

.....

Pravne razsežnosti
prepovedi nadlegovanja

Avtor
Gregor Maučec

LEX §
LOCALIS

© **Pravna fakulteta Univerze v Mariboru**

Vse pravice pridržane. Brez pisnega dovoljenja založnika je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, predelava ali druga uporaba tega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranjevanjem v elektronski obliki.

Naslov: Pravne razsežnosti prepovedi nadlegovanja

Avtor: Gregor Maučec

Recenzenta: prof. dr. Rodoljub Etinski, prof. dr. Arne Marjan Mavčič

Leto izida: 2012

<p>CIP - Kataložni zapis o publikaciji Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana</p> <p>343.541:331.1(0.034.2)</p> <p>MAUČEC, Gregor Pravne razsežnosti prepovedi nadlegovanja [Elektronski vir] / Gregor Maučec. - El. knjiga. - Maribor : Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila, 2012</p> <p>Način dostopa (URL): http://www.lex-localis.info/zalozba/e_knjiga/ pravne_razseznosti_nadlegovanja Način dostopa (URL): http://www.lex-localis.info/zalozba/pdf/pravne_ razseznosti_nadlegovanja</p> <p>ISBN 978-961-6842-09-9 (e-knjiga) ISBN 978-961-6842-10-5 (pdf)</p> <p>260910592</p>
--

Cena: 39,60 EUR

Založnik:

Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor
Grajska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija
www.lex-localis.info, info@lex-localis.info

Odgovorna oseba založnika:

doc. dr. Boštjan Brezovnik, univ. dipl. pravnik, direktor

Uredništvo:

prof. dr. Žan Jan Oplotnik (Univerza v Mariboru, Slovenija), prof. dr. Marko Kambič (Univerza v Ljubljani, Slovenija), prof. dr. Franc Grad (Univerza v Ljubljani), prof. dr. Borce Davitkovski (SS Cyril and Methodius University Skopje, Makedonija), prof. dr. Vesna Kranjc (Univerza v Mariboru, Slovenija), prof. dr. Hellmut Wollmann (Humboldt-Universität zu Berlin, Nemčija), prof. dr. Gernot Kocher (Karel Franzes University Graz, Avstrija), prof. dr. Duško Lozina (University of Split, Hrvaška), prof. dr. Roberto Scarciglia (University of Trieste, Italija)



**PRAVNE RAZSEŽNOSTI PREPOVEDI
NADLEGOVANJA**

Gregor Maučec

Maj 2012

KAZALO

	Uvod.....	1
1	Nadlegovanje v sodobnih evropskih okoliščinah.....	1
2	Osnovna družbena in pravno-teoretična izhodišča.....	4
	Prvi del.....	9
	Opredelitev pravnih razsežnosti prepovedi nadlegovanja.....	9
1	Prepoved nadlegovanja v kontekstu pravnega koncepta enakega obravnavanja.....	9
2	Nadlegovanje in podlage diskriminacije.....	9
2.1	Problem definiranja podlag diskriminacije.....	13
2.2	Rasa, etnično, rasno in nacionalno poreklo, pripadnost narodni ali etnični manjšini, barva kože.....	15
2.2.1	Rasa in etnični izvor.....	15
2.2.2	Pripadnost narodni ali etnični manjšini.....	25
2.2.3	Jezik.....	28
2.2.4	Religija v kontekstu rase in etične pripadnosti.....	31
2.2.5	Dvomljivost rase.....	31
2.2.6	Narodnost oziroma narodnostni izvor in državljanstvo.....	33
2.2.7	Posebej o rasnem nadlegovanju.....	45
2.3	Spol in sorodne podlage.....	47
2.3.1	Spol.....	47
2.3.2	S spolom povezane podlage – nosečnost in bolezen, specifična za določen spol.....	49
2.3.3	Homoseksualnost in spol.....	53
2.3.4	Spol, transeksualnost in interseksualnost/hermafroditizem.....	54
2.4	Spolna usmerjenost.....	64
2.4.1	Spolna usmerjenost, spolna nagnjenja in spolno vedenje.....	66
2.4.2	Druge oblike spolne usmerjenosti, nagnjenj in vedenja.....	68
2.5	Zakonski stan in družinski status.....	73
2.6	Rojstvo, socialni izvor in premoženje.....	77
2.7	Vera in (politično ali osebno) prepričanje.....	81
2.7.1	Religija – priznanje in sekte.....	84
2.7.2	Problemi dokazovanja obstoja vere.....	86
2.7.3	Svoboščina ne verovati.....	87
2.7.4	Manifestacija vere in versko izražanje.....	88
2.7.5	Prepričanje.....	91
2.7.6	Razmerje med vero in prepričanjem.....	92
2.7.7	Politično prepričanje ali mnenje.....	92
2.7.8	Dvomljivost vere.....	95

2.8	Invalidnost in (kronično) obolenje	97
2.8.1	Problemi v zvezi s pravnim definiranjem invalidnosti	97
2.8.2	»Hendikep« in »invalidnost«	100
2.8.3	Simetričen ali asimetričen pristop	101
2.8.4	Invalidnost kot družbeni konstrukt ali zdravstvena okvara	102
2.8.5	Trajna oziroma dolgoročna telesna ali duševna prizadetost	106
2.8.6	Omejitev pri udeleževanju v družbenem in poklicnem življenju	107
2.8.7	Bodoča invalidnost.....	109
2.8.8	Kronično obolenje, bolezen in zdravje.....	110
2.8.9	Vprašanje dejanske potrebe po pravni definiciji invalidnosti	112
2.9	Starost	113
2.10	Delo s krajšim delovnim časom in delo za določen čas	116
2.10.1	Delo s krajšim in polnim delovnim časom.....	117
2.10.2	Pogodbe o zaposlitvi za določen čas	119
2.11	»Druge okoliščine«	121
2.12	Nadlegovanje in multipla diskriminacija	124
2.12.1	Problemi multiple diskriminacije	125
2.12.2	Praktične rešitve primerov multiple diskriminacije	127
2.12.3	Sklep	130
3	Nadlegovanje in drugi koncepti ne-diskriminacijskega prava	131
3.1	Nadlegovanje in diskriminacija na podlagi domnevnih značilnosti	131
3.2	Nadlegovanje in diskriminacija prek povezave.....	134
3.3	Nadlegovanje in viktimizacija.....	137
3.3.1	Razvoj prava EU	138
3.3.2	Nacionalna zakonodaja in sodna praksa.....	141
3.3.3	Pomen viktimizacije za nadlegovanje	145
3.3.4	Sklep	146
3.4	Nadlegovanje in navodila za diskriminiranje	147
3.4.1	Spodbujanje k diskriminiranju (nadlegovanju)	148
3.4.2	Navodila za diskriminiranje	151
3.4.3	Navodila za diskriminiranje/nadlegovanje kot del spodbujanja k diskriminaciji	151
3.4.4	Določbe kazenskega zakonika o sotorilcih.....	153
3.4.5	Navodila za diskriminiranje/nadlegovanje kot oblika diskriminacije	156
3.4.6	Pravni pristop, ki presega navodila za diskriminiranje/nadlegovanje	158
3.4.7	Pomoč pri nezakonitih dejanjih.....	158
3.4.8	Sklep	160
	Drugi del	163
	Komparativna analiza implementacije relevantnih norm EU v Beliki Britaniji in Irski	163
1	Razmerje med diskriminacijo in nadlegovanjem ter pomen razlikovanja med nadlegovanjem kot obliko diskriminacije in nadlegovanjem, ki ni diskriminacija	163

2	Podlaga rase in rasno nadlegovanje	163
3	Spolna podlaga ter spolno nadlegovanje in nadelogovanje, povezano s spolom	188
4	Podlaga spolne usmerjenosti in nadlegovanje, povezano s spolno usmerjenostjo	218
5	Podlagi »zakonski stan« in »družinski status« ter nadlegovanje, povezano z zakonskim stanom ali družinskim statusom	223
6	Podlaga vere in prepričanja ter nadlegovanje, povezano z vero ali prepričanjem	225
7	Podlaga invalidnosti in nadlegovanje, povezano z invalidnostjo	232
8	Podlaga starosti in nadlegovanje, povezano s starostjo	242
9	Podlaga dela s krajšim delovnim časom in nadlegovanje, povezano z delom s krajšim delovnim časom	245
10	Multipla nadlegovanja	246
12	Nadlegovanje prek povezave	254
13	Nadlegovanje in koncept viktimizacije	256
14	Navodila za nadlegovanje in pomoč pri nadlegovanju	261
	Sklepna misel	267
1	Težave v zvezi z odkrivanjem in prepoznavanjem nadlegovanja	267
2	Pravo o prepovedi nadlegovanja v kontekstu različnega odnosa evropskih družb do pojavov nadlegovanja	270
3	Prepoved nadlegovanja – mednarodnopravni <i>ius cogens</i> ?	272
4	Predlog zakonodajne definicije nadlegovanja	274
4.1	Osvoboditev od zahteve po »manj ugodnem obravnavanju«	277
4.2	Kumulativni ali alternativni pristop?	279
4.3	Subjektivni ali objektivni pristop?	280
4.4	Eno ali več nadlegovalnih dejanj?	284
4.5	Zaprti ali odprti krog pravno priznanih podlag diskriminacije?	288
4.6	Glavni elementi zakonodajne definicije	289
4.6.1	Komponenta žalitve človekovega dostojanstva	289
4.6.2	Tolerantnost do drugačnih in spoštovanje človekovega dostojanstva: conditio sine qua non za odpravo praks nadlegovanja	290
4.6.3	Škodljiv učinek	291
4.6.4	Relevantnost namena nadlegovati	291
5	Možnosti za razširitev pravnega varstva pred nadlegovanjem v Veliki Britaniji	292
6	Razvojni potencial irskega prava o nadlegovanju	295
7	Predlog modela nacionalnopravne ureditve nadlegovanja	298
	Literatura in viri	302

PRAVNE RAZSEŽNOSTI PREPOVEDI NADLEGOVANJA
G. Mauček

Uvod

1 Nadlegovanje v sodobnih evropskih okoliščinah

Nesporno je, da spolno in drugo diskriminacijsko nadlegovanje močno zastruplja delovno in drugo družbeno okolje. Mislim, da se vsi dobro zavedamo uničujočih učinkov, ki jih lahko ima nadlegovalno ravnanje za zdravje, moralo, zaupanje, samozavest, samospoštovanje, občutek lastne vrednosti, storitveni učinek in delovno uspešnost tistih, ki so mu izpostavljeni. Nadlegovane osebe se soočajo s strahom, zaskrbljenostjo, tesnobo, stresom, depresivnimi občutki manjvrednosti in nezaželenosti, skratka z mnogimi nepotrebnimi stiskami in nadlogami, ki znatno spodkopavajo kvaliteto njihovega življenja, zdravja in dela. Škodljive posledice diskriminacijskega nadlegovanja pa se lahko raztezajo tudi na tiste osebe, ki same sicer niso neposredne žrtve nadlegovalnega vedenja, vendar so priča takšnemu nezaželenemu ravnanju ali zanj vedo. Tudi delodajalci se lahko ob dopuščanju obstoja delovne klime in delovnega okolja, v katerih se ne spoštujeta posameznikova integriteta in dostojanstvo, hitro znajdejo v začaranem krogu nenehne spreminjanja sestave delovne sile in njenega pregrupiranja, zmanjšanja produktivnosti in donosnosti ter končno tudi drastičnega upada poslovnega ugleda podjetja, saj zaradi spolnega in drugega nadlegovanja na delovnem mestu vse več delavcev ostaja doma na bolniškem dopustu ali zaradi slabih odnosov v službi odpove delovno razmerje (v kolikor jih že prej ne odpusti delodajalec sam) in si poišče službo drugod. Posebno pozornost je potrebno nameniti nekaterim specifičnim skupinam oseb, ki so še posebej ranljive za ravnanja spolnega in drugega nadlegovanja, če upoštevamo dejstvo, da obstaja določena povezava med visokim rizikom spolnega ali drugega nadlegovanja in opaženo ranljivostjo potencialne žrtve (npr. neizkušene osebe, ki prvič vstopajo na trg dela; delavci, ki so zaposleni le za določen čas; osebe, ki opravljajo priložnostna ali neredna dela; zaposleni na netradicionalnih delovnih mestih ipd.).

Medtem ko nas naraščajoči strpnost in sprejemanje raznolikosti v državah članicah EU lahko napolnjujeta z določeno mero optimizma, se hkrati moramo zavedati ogromnega pritiska in trenutne krize v človeški družbi. Finančni kolaps in upočasnitev gospodarskega razvoja širom Evrope močno vplivata na sodobno evropsko družbo in lahko znatno ohromita pozitivne razvojne trende. Hitro se utegne zgoditi, da se bodo nekateri znova zatekli h ksenofobiji, rasnemu sovraštvu, etnični

segregaciji, islamofobiji, homofobiji ali drugim oblikam diskriminacijske delitve družbe in družbenega izključevanja. Povečana socialna izključenost je neposredna grožnja naši družbi. O tem, da takšna nevarnost ni zgolj neka iluzorna predstava, nam med drugim pričajo tudi nedavni dogodki »legaliziranega« izгона romskih priseljencev iz Francije, nekaj kar je nezaslišano in kar je skorajda nemogoče pričakovati od demokratične in pravne evropske države. V takšnih okoliščinah je zelo pomembno, da organizacije civilne družbe in predstavniki nacionalnih vlad na ustrezen način poskrbijo za to, da se državljani še bolj trdno oprimejo vključenosti in skupnosti ter tako še okrepijo vezi, ki nas vežejo. Bolj kot kdajkoli prej je potrebno, da se prebivalci povežejo v prepleteno mrežo strnjenih skupnosti v družbi. Ob naraščanju družbenih tenzij in konfliktov je treba pozorno opazovati in nadzorovati sleherne poskuse izključevanja in omejevanja. Potrebno je ustrezno poskrbeti, da širša družba hitro obsodi in pravočasno ter učinkovito reagira na vsakršne rasistične, sektaške, antisemitske, islamofobne, homofobne, ksenofobne, proti-invalidne, protistarostne, seksistične, proti-transeksualne in podobne žalitve, obrekovanja in napade, ki ustvarjajo plodna tla med drugim tudi za nastanek pojavov nadlegovanja. Z vsemi močmi in sredstvi si je potrebno prizadevati (tukaj lahko pomembno vlogo odigrajo relevantne evropske institucije in službe, stroka, nacionalni organi za enako obravnavanje, nevladne organizacije in sindikati ipd.), da tudi v tem kriznem obdobju enako in pravično obravnavanje postane dosegljiv ideal v glavah evropskih in državnih voditeljev in politikov ter osrednji element in najvišja prioriteta nacionalnega plana za okrevanje.

Diskriminacijsko nadlegovanje je zelo nevaren pojav, ki se v obstoječih negativnih družbenih, ekonomskih in političnih okoliščinah lahko hitro sprevrže oziroma razširi v rasistično, ksenofobično, homofobično, sektaško, proti-židovsko in protimuslimansko ali katerokoli drugo proti-manjšinsko sovraštvo, nasilje, izgrede in nemire. V preteklosti se je v evropskih državah že večkrat izkazalo, da je bilo nadlegovanje ena izmed predhodnih faz ali spremljajoča okoliščina zagrešitve težjih kaznivih dejanj z rasnimi, homofobnimi, ksenofobnimi in drugimi diskriminacijskimi motivi v ozadju, od groženj z nasiljem in ubojem do raznih oblik dejanskega fizičnega nasilja, napadov in celo umorov. V mnogih državah članicah EU pa je v zadnjem času zopet mogoče zaznati porast v številu primerov rasističnega, ksenofobičnega, homofobičnega in antisemitskega nasilja v kontekstu razširjenega nadlegovanja in zastraševanja manjšinskega prebivalstva z uporabo fizičnih in simbolnih sredstev. Pojavila se je vrsta simbolov in sloganov v okviru specifičnih nacionalnih kontekstov posameznih držav ali regij, od »Nemčija za Nemce« do bolj prilagodljivih sloganov, npr. »Ven s tujci« kot nekakšna variacija značilnega antisemitskega slogana nemškega nacizma »Juden Raus«.

S simboli nemškega nacizma se je širilo sporočilo sovraštva do in izključenosti pripadnikov mnogih verskih in etničnih manjšin, četudi se je s tem ohranjal njihov posebni proti-židovski pomen, kadar so bila usmerjena proti židovskim družinam in skupnostim. Sodobni privrženci teorij o supremaciji ras pa slikajo svastike na

domove za begunce in azilne domove, urade organizacij za človekove pravice in stanovanja tujih študentov, kakor tudi na judovske, muslimanske in krščanske grobove, ki skupaj s svastikami, naslikanimi na domovih, spomenikih, institucijah lokalnih skupnosti in šolah, pošiljajo jasno in kruto sporočilo o njihovi nezaželenosti vsem tistim, ki se nahajajo zunaj šovinističnega ideala skrajnih nacionalistov. Agresija, usmerjena proti priseljencem in manjšinam, je privedla do ekstremnih oblik nasilja ter vsakdanjega nadlegovanja in ustrahovanja. Rasistično, homofobno ali ksenofobno nasilje pogostokrat prevzame obliko vztrajnega zmerjanja, žalitev, obrekovanja ipd., ki številne družine in celotne skupnosti potisne v prevladujoče stanje strahu in zaskrbljenosti, četudi večina teh zlorab ne predstavlja resnih groženj za življenje posameznikov. Gre za nekakšno »nizko raven« vsakdanjega rasizma, homofobije ali ksenofobije, ki v večini primerov ostanejo neraziskani, če pa se z njimi seznanijo pristojne službe, te največkrat na prijavljene incidente sploh ne reagirajo, ali pa je njihova reakcija nepravčasna, medla in povsem neustrezna. Toda tudi takšna nizka stopnja nasilja, ki se dan za dnem ponavlja v najrazličnejših oblikah (kričanje žaljivk in obscenosti, zmerjanje ter druge oblike verbalnega nasilja; metanje jajc, odpadkov, kamnov ali drugih predmetov v žrtve ali njihovo premoženje; lomljenje okenskih šip na stanovanjih žrtev ali razbijanje po hišnih vratih; grafiti z grozilno vsebino ipd.), s seboj prinaša implicitno nevarnost bolj resnih oblik nasilja in kriminala.

Številne pomembne raziskave in študije, vključno s pričujočim delom, kažejo, da se število prijavljenih primerov fizičnega nasilja, šikaniranja ter spolnega in drugega nadlegovanja na delovnem mestu in drugod povečuje v večini evropskih držav, tudi v Sloveniji, Veliki Britaniji in Irski. Vzrokov za to je seveda več, prav gotovo pa na porast prijav pomembno vplivata vse večje zavedanje delavcev in drugih posameznikov o teh pojavih, kot tudi dejstvo, da se toleranca do različnih oblik nasilja in nadlegovanja v družbi in na delovnem mestu zmanjšuje. Zaposleni so na delovnem mestu lahko žrtve zunanjega nadlegovanja, ko ljudje izven delovne organizacije izvajajo nanje fizično ali psihično nasilje, jim grozijo, jih žalijo, zmerjajo, ustrahujejo ipd. Tvegana okolja za zunanje pojave diskriminacijskega nadlegovanja so predvsem storitvene dejavnosti, kot so organizacije na področju zdravstva, transporta, maloprodaje, gostinstva, financ in izobraževanja. Druga vrsta diskriminacijskega nadlegovanja na delovnem mestu je ustrahovanje in drugo neprimerno ter žaljivo ravnanje med samimi zaposlenimi. Med to vrsto nadlegovanja prištevamo verbalne in fizične napade, spolno nadlegovanje, pa tudi bolj prefinjene oblike, kot so degradacija dela sodelavcev, šikaniranje in socialno izključevanje. Diskriminacijsko nadlegovanje ima lahko za zaposlene krute posledice in lahko resno ogroža njihovo splošno zdravje, varnost in dobro počutje. Zlasti dolgotrajno nadlegovanje je zelo škodljivo, ker povzroča stresno (delovno) okolje ter izgubo telesnega in/ali duševnega zdravja. Veliko škodo pa imajo zaradi pojava nadlegovanja tudi podjetja, saj delavci izgubijo motivacijo za delo in zaradi strahu ne morejo dati vsega od sebe. Med zaposlenimi se poveča odsotnost z dela, poslabšani odnosi pa vplivajo na splošno stanje v podjetju. Najbolj učinkovito

reševanje problema diskriminacijskega nadlegovanja, tako na delovnem mestu kot na drugih področjih, je zagotovo preventivna dejavnost, ko se z učinkovitimi ukrepi želijo preprečiti nevarni pojavi nadlegovanja. Pri tem je pomembno, da so stališča delodajalca in drugih odgovornih do pojavov nadlegovanja v podjetju in do tega, kaj se šteje za diskriminacijsko nadlegovanje, jasna in vsem znana. Natančno je treba določiti, kdaj je takšno početje nesprejemljivo in nezakonito. Zavedanje o nadlegovanju med zaposlenimi se povečuje s komunikacijo, informiranjem in usposabljanjem. S povečanjem zavedanja pa se sproži tudi proces vzpostavljanja mehanizmov za preprečevanje.

Od takrat, ko je mednarodna skupnost prvič sprejela univerzalne norme o spoštovanju dostojanstva in pravice do ne-diskriminacije vsakega človeka, je minilo že več kot šestdeset let. Vendar pojavi diskriminacije in nadlegovanja vse do danes niso izginili, ampak so namesto tega prevzeli nove bolj prefinjene, prikrite in subtilne oblike njihovega prakticiranja. Ob množici mednarodnih in nacionalnih pravnih določb, ki prepovedujejo diskriminacijo, se dejansko zdi, da je diskriminacija nepremagljivo prekletstvo človeške družbe, pojav, ki ga preprosto ni mogoče izkoreniniti. Jasno je, da če želimo odpraviti diskriminacijske prakse, samo ne-diskriminacijska zakonodaja, pa naj je še tako dodelana in podrobna, ne more biti dovolj. Seveda to ne pomeni, da zakonodajni ukrepi niso potrebni in pomembni, ampak da je potrebno poleg tega poseči tudi po drugih ukrepih. Prepričan sem, da veliko dodano vrednost pri tem lahko zagotovita vzgoja in izobraževanje in to ne kakršnakoli vzgoja, ampak takšna vzgoja, ki daje v ospredje spoštovanje dostojanstva in osebnosti vsakega človeka, ne glede na to, ali je ta posameznik moški ali ženska, muslimanka ali Žid, Afričan ali Poljak, Rom ali ne-Rom, homoseksualec ali biseksualec, poročen ali samski, nosečnica ali invalid na vozičku, transvestit ali hermafrodit. K takšni vzgoji in zgledu pa smo poklicani prav vsi brez izjeme, začeni od vladajočih in političnih struktur, državnih ustanov ter vzgojnih in izobraževalnih institucij, kot so vrtci, šole in fakultete, cerkvenih in verskih skupnosti pa vse do posameznih družin. Širjenje kulture strpnosti ter privzgojitev občutka odgovornosti in spoštovanja dostojanstva vsake osebe in njenih temeljnih človekovih pravic je slejkoprej edini pravi način, ki lahko človeško družino osvobodi verig diskriminacije in nadlegovanja. Pred nami je torej zahtevna naloga, a njena uspešna izvršitev obljublja mamljivo in dragoceno poplačilo – mir, varnost, tople in prijazne medčloveške odnose, stabilnost, blaginjo, vsestranski družbeni, gospodarski in kulturni razvoj in razcvet. Zato nikar ne zavržimo te edinstvene in nadvse pomembne priložnosti.

2 Osnovna družbena in pravno-teoretična izhodišča

Ne glede na to, ali gre za spolno nadlegovanje na delovnem mestu, zalezovanje ali pa za rasno nadlegovanje, je nadlegovanje kot takšno danes zagotovo zelo pomembno družbeno in pravno vprašanje. Nadlegovanje predstavlja širši mnogoplasten družbeni problem. Različne družbene ureditve in kulture ta problem

različno dojemajo in tudi pravno urejajo – nekatere so do njega bolj, če ne celo preveč strpne, druge spet manj. Tudi javnost se velikokrat ne more zediniti niti o tem, katera dejanja pomenijo nadlegovanje.

Za nadlegovanje je značilno, da ni vezano le na neko specifično delovno mesto, religijo, kulturo ali družbo, ampak se dogaja povsod po svetu v bolj ali manj implicitni obliki in podobi. Škodljive posledice nadlegovanja se odražajo v ogrožanju človekovega dostojanstva in njegove osebne integritete. Žrtve nadlegovanja največkrat niti ne vedo, da so žrtve oziroma da neprijetni in nerazumljivi občutek, ki ga ob nadlegovanju doživijo, ni le plod njihove fantazije ali krhke, v družbi zaželenosti potrpežljivosti. Problematično pa je tudi vprašanje o (socialni) percepciji storilca in žrtve hotenega ali storjenega dejanja, ki ga neka oseba lahko razume kot akt nadlegovanja, druga pa le kot nedolžno, neslabonamerno zapeljevanje, kazanje pozornosti, prijaznosti ipd.

Včasih sta nadlegovanje in izključevanje strukturalna in skrita (npr. način, kako v nekaterih državah policija reagira na pritek ljudi z različnim etničnim izvorom v njihove vrste). V vseh primerih pa so učinki in posledice nadlegovanja te, da so nadlegovane osebe zaradi njihove (drugačne) rase, narodnosti, spola, vere ali prepričanja, invalidnosti, spolne usmerjenosti, jezika ipd. obravnavane na nespoštljiv, nedostojanstven način in so tako prikrajšane za polno uživanje njihovih človekovih pravic. Učinkovit boj proti temu družbenemu zlu zahteva kombinirane napore zakonodajalcev, oblikovalcev politik, sodstva, organizacij delodajalcev in delavcev, izobraževalnih institucij, medijev, nevladnih organizacij in specializiranih institucij proti diskriminaciji in nadlegovanju kot neodvisnih teles za enakost.

Prikrite diskriminacijske prakse nadlegovanja so sestavni del takšne kulture na delovnem mestu, ki dopušča nizko moralo med zaposlenimi, naglo spreminjanje zaposlitvene strukture, konstanten odliv delovne sile, visok odstotek izostajanja od dela in bolniškega dopusta, napete ali celo sovražne odnose ter mnoge konfliktna situacije med zaposlenimi in razdore v skupinah delavcev. Končni rezultat takšne marginalizacije ali izolacije posameznikov s strani njihovih nadrejenih in/ali sodelavcev je velikokrat – kot bomo to lahko videli skozi obravnavanje konkretnih primerov v nadaljevanju – znatno znižanje delovne storilnosti in produktivnosti, izguba poslovnih možnosti in povečanje rizika tožb zaradi diskriminacije in nadlegovanja. Cena, ki jo plača delodajalec z izgubo samo enega delavca (ki je sicer lahko zelo kvaliteten in priden delavec) zaradi razširjenosti nadlegovanja, je lahko zelo visoka.

»Nadlegovanje« in »spolno nadlegovanje« povzročata velike težave v delovnem okolju, kot tudi drugje. Nadlegovanje ni omejeno na »spolno nadlegovanje«, ampak je lahko povezano tudi z drugimi pravno zaščitenimi podlagami diskriminacije, kot npr. rasa, invalidnost, spolna usmerjenost, starost, vera, nacionalno in družbeno poreklo, ali tudi z nezaščitenimi podlagami (npr. odpor do določene osebe, njena antipatičnost, osebna nenaklonjenost ipd.)

Nadlegovanje, ki je povezano s spolom, raso in drugimi zaščitenimi podlagami diskriminacije, lahko služi za ohranjanje homogenosti npr. moških služb in delovnih mest ali služb oseb z belo barvo kože in tako preprečuje vstop »outsiderjev«. Zagotovo ni naključje, da je spolno nadlegovanje razširjeno predvsem v tradicionalno moških sektorjih, kot npr. gasilstvo, policija in vojska, kjer je prihod žensk v izrazito moško okolje lahko razumljen kot grožnja obstoječi koheziji in morali. Gledano širše, nadlegovanje preprečuje neovirano vključevanje žrtev nadlegovanja v trg delovne sile, njihovo uspešno uveljavljanje na različnih področjih družbenega življenja ter njihov dostop do javnih dobrin in storitev pod enakopravnimi pogoji.

Ker se »diskriminacija« pogosto obravnava kot relativen pravni koncept, ki zahteva določeno obliko primerjave za določitev manj ugodnega obravnavanja na podlagi spola ali rase ipd., je ureditev nadlegovanja v kontekstu prava o prepovedi diskriminacije privedla do praznin v pravnem varstvu v primerih, kadar npr. nadlegovalec/nadlegovalka trdi, da bi moškega/žensko obravnaval enako manj ugodno kot je obravnaval pritožnico/pritožnika, ali da bi moškega/žensko izpostavil/izpostavila enakim neželenim spolnim ponudbam, kot jih je bila deležna pritožnica/pritožnik. V Veliki Britaniji je npr. ne-diskriminacijsko pravo sprva ščitilo pred nadlegovanjem samo, ko je tožeča stranka dokazala, da je bilo nadlegovalno vedenje motivirano z njenim spolom ali drugim zaščitenim dejavnikom, ali pa je bilo kvalitativno različno in manj ugodno od načina obravnavanja kot bi ga bila deležna oseba nasprotnega spola ali druge rase ipd. Usklajenost med »diskriminacijo«, definirano kot »manj ugodnim obravnavanjem« in »nadlegovanjem« ni bila nikoli popolna, toda ne-diskriminacijsko pravo je bilo uporabljeno kot poskus zagotovitve pravnega sredstva za ravnanje, ki bi sicer v največ primerih ostalo nenadzorovano ob pomanjkanju eksplicitne pravne ureditve nadlegovanja. Kasneje je britanska sodna praksa bistveno »omilila« zahtevo diskriminacijskega prava o uporabi »primerljivosti« v kontekstu diskriminacijskega nadlegovanja. Pravna situacija pa se je še nekoliko izboljšala s sprejemom in uveljavitvijo Zakona o varstvu pred nadlegovanjem leta 1997, kateri je z zagotovitvijo splošne pravice ne biti nadlegovan pravno varstvo pred nadlegovanjem razširil tudi na razne oblike nadlegovalnega vedenja nediskriminacijskega značaja.

Drugje so nadlegovanje in/ali spolno nadlegovanje obravnavali pretežno kot problem nasilja/zdravja in varnosti na delovnem mestu. Tam so analiziraju rahlih pravnih razlik, ki zamegljujejo ureditev nadlegovanja kot oblike »manj ugodnega obravnavanja« posvečali manj pozornosti in dajali večji poudarek vprašanjem ustrezne prevencije in ustvarjanja prijaznega in zdravega delovnega okolja.

Prakse spolnega nadlegovanja je na splošno mogoče ločiti v dve podkategoriji: »*quid pro quo*«¹ nadlegovanje in nadlegovanje, ki ustvarja »sovražno okolje« (angl.

¹ Besedna zveza »*quid pro quo*« je latinskega izvora in pomeni »nekaj za nekaj«.

»hostile environment« harassment). *Quid pro quo* spolno nadlegovanje se zgodi, kjer je dostop do ugodnosti in koristi v zvezi s službo, vključno z napredovanjem in nadaljnjo zaposlitvijo, pogojen s podreditvijo delavca neželenim spolnim ponudbam.² Spolno nadlegovanje, katerega učinek ali posledica je nastanek sovražnega okolja, pa se zgodi, kadar je delavec izpostavljen komentarjem spolne narave, žaljivemu seksističnemu materialu ali neželenim fizičnim kontaktom, ki se pojavljajo kot del delovnega okolja. Ta slednja oblika spolnega nadlegovanja je lahko eksplicitno spolna ali pa tudi ne; lahko gre npr. za grdo ravnanje z navidezno spolno-nevtralnimi razlikovanjem, ki pa je pravzaprav motivirano s sovražnostjo do oseb, ki so takšnega spola kot pritožnik ali, kar je bolj običajno, do oseb takšnega spola v določeni službi ali na določenem delovnem mestu. Tako je npr. ženska, ki nastopi s službo, v kateri prevladujejo zaposleni moškega spola (policisti, gasilci, vojaki ipd.) pogostokrat lahko izpostavljena ne samo spolnemu zbadanju, spolnim predlogom in neredkokrat spolnemu napadu, ampak tudi nespolnemu ustrahovanju, fizični zlorabi in razvrednotenju njenega dostojanstva s tem, da se od nje nenehno zahteva, da opravlja manj cenjena dela in opravila nižjega statusa ali posebno zahtevne naloge.

Quid pro quo nadlegovanje bo skoraj vedno spolne narave, saj predpostavlja spolni kontakt kot delovni pogoj.³ Nadlegovanje, ki ustvarja sovražno okolje, pa je lahko povezano tudi s podlagami diskriminacije, različnimi od spola. Delavca/delavko lahko njegovi nadrejeni ali sodelavci izberejo za žrtev grdega ravnanja, ker je na invalidskem vozičku ali muslimanka ali ker je homoseksualec ali ker ima temno barvo kože ali ker je pripadnik romske skupnosti ipd.

² Za *quid pro quo* nadlegovanje se včasih uporablja tudi izraz »karierno« nadlegovanje.

³ Vendar ni nujno, da bo *quid pro quo* nadlegovanje vedno motivirano s spolom kot takšnim. Določena oseba je lahko žrtev zahtev po spolnem kontaktu z njo npr. zaradi njene spolne usmerjenosti, rase ali specifične invalidnosti. V takšnih primerih nadlegovanje lahko predstavlja diskriminacijo na temelju ene od teh podlag, kot tudi *quid pro quo* spolno nadlegovanje.

Prvi del

Opredelitev pravnih razsežnosti prepovedi nadlegovanja

1 Prepoved nadlegovanja v kontekstu pravnega koncepta enakega obravnavanja

Na podlagi poglobljene razprave o pristopu mednarodne in zlasti evropske skupnosti k vprašanju diskriminacijskega nadlegovanja ter podrobno analiziranih mednarodnih in evropskih standardov, ki se nanašajo na problematiko nadlegovanja, kakor tudi relevantne mednarodne pravne prakse lahko zaključimo, da danes obstaja široko mednarodno priznanje, da pravo o enakem obravnavanju vključuje tudi prepoved diskriminacijskega nadlegovanja. Zato je še toliko bolj pomembno natančno opredeliti pravno vsebino tega koncepta. To poglavje pa je namenjeno tudi teoretični oceni in ovrednotenju stanja implementacije novejših pravnih določb o diskriminacijskem nadlegovanju, sprejetih na ravni EU, v pravnih redih Velike Britanije in Irske.

Pri definiranju koncepta diskriminacijskega nadlegovanja je potrebno izhajati iz pravnega koncepta enakosti (to je ne-diskriminacije), za katerega nekateri avtorji trdijo, da ima bolj ambiciozne in daljnosežne cilje kot pravna prepoved diskriminacije. V skladu s takšnim razlikovanjem proti-diskriminacijska zakonodaja temelji na vrsti negativnih obveznosti, ki se osredotočajo na dejanja, ki se jih je treba vzdržati. V središču te oblike pravnega režima so individualna in ne skupinska pravna sredstva. Pravni režimi enakosti pa v nasprotju s tem ne zahtevajo samo prepovedi (neposredne in posredne) diskriminacije, ampak tudi prepoved nadlegovanja in viktimizacije ter prav tako vključujejo pozitivne obveznosti, med drugim tudi npr. ustanovitev in učinkovito delovanje teles za enakost in uporabo pozitivnih ukrepov.

2 Nadlegovanje in podlage diskriminacije

Za natančno razmejitev pravnih razsežnosti prepovedi nadlegovanja je potrebno najprej eksaktno opredeliti možne podlage diskriminacije oziroma njihov obseg. Zaščitene podlage diskriminacije so značilnosti posameznikov, ki se ne smejo obravnavati kot relevantne za različno obravnavanje ali uživanje določenih ugodnosti. Za razliko od ustav nekaterih držav članic EU ne-diskriminacijsko pravo

EU ne vsebuje splošne odprte ne-diskriminacijske klavzule. Prepoved diskriminacije in ustrezne obveznosti zagotavljanja enakosti so omejene na zaprt seznam eksplicitno naštetih »diskriminacijskih podlag«. Te podlage so spol, rasa in etnično poreklo, vera in prepričanje, spolna usmerjenost, invalidnost in starost (člen 13 PES oziroma člen 19 PDEU).⁴ »Diskriminacijske podlage« omejujejo področje in obseg uporabe ne-diskriminacijskega prava EU. S temi omejitvami niso soglašali vsi nacionalni zakonodajalci. Nekateri so izdelali odprte sezname in večina jih je vključila dodatne podlage (med njimi tudi britanski in irski zakonodajalec).

V tem podpoglavju so natančno pojasnjene ne samo podlage, ki jih pokrivajo ne-diskriminacijske direktive EU, ampak tudi takšne podlage, kot jih na splošno opredeljujejo nacionalne zakonodaje, čeprav pravo EU tega od njih izrecno ne zahteva. Te dodatne podlage vključujejo predvsem narodnost in zakonski stan. Vse diskriminacijske podlage so na tak ali drugačen način povezane ena z drugo. Razlog za to izhaja iz tega, da ljudje v sebi nosimo vse diskriminacijske podlage: imamo določeno nacionalno pripadnost, smo določenega spola in starosti ipd. V tem kontekstu se pojavlja tudi problem t. i. »hkratne raznovrstne« ali »multiple« diskriminacije, zlasti vprašanje, ali in v kolikšni meri ne-diskriminacijsko pravo EU ureja tudi diskriminacijo/nadlegovanje na večih podlagah naenkrat.

Ne-diskriminacijska zakonodaja v mnogih državah članicah EU vsebuje dolg seznam pravno prepovedanih podlag diskriminiranja. Kot rezultat implementacije določb relevantnih direktiv EU o enakosti spolov in direktiv, sprejetih na podlagi člena 13 PES, bi ne-diskriminacijsko pravo držav članic moralo vključevati najmanj naslednje osebne okoliščine: spol, raso/narodnost oziroma etnično pripadnost, vero/prepričanje, spolno usmerjenost, invalidnost in starost, toda v številnih nacionalnih besedilih je mogoče najti precej daljše sezname naštevanja »diskriminacijskih podlag«, v katerih so omenjeni še npr. zakonski stan, rojstvo/izvor, nacionalnost, politično prepričanje in dohodek. Posledično se dozdeva, da je personalni doseg takšne proti-diskriminacijske zakonodaje zelo širok in zagotavlja ekstenzivno pravno varstvo pred diskriminacijo/nadlegovanjem. Vendar v praksi ni tako enostavno.

Dejanski obseg ne-diskriminacijskega prava je določen z vsaj dvema spremenljivkama: prvič, za določitev samega obsega ne-diskriminacijske zakonodaje je pomembna najprej definicija določene podlage – npr. če »raso« vzamemo za diskriminacijsko podlago, ki zajema tudi »barvo kože«, »etnično

⁴ Lizbonska pogodba, ki je začela veljati 1. decembra 2009, je Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti (PES) preimenovala v Pogodbo o delovanju Evropske unije (PDEU). Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Council of the European Union, Brussels, 28 May 2010, 6655/2/08, REV 2, <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655-re02.en08.doc> (2. 2. 2011).

pripadnost« in »pripadnost narodni manjšini«, je več kot očitno, da je prepoved rasne diskriminacije dosti bolj obsežna, kot v primeru, če se pojmu »rasa« pripiše ožja definicija – in drugič, četudi nek zakonodajni akt našteva večje število diskriminacijskih podlag in četudi so te podlage široko definirane, to še ne pomeni, da so vse podlage pravno zaščitene v enaki meri. Stopnja zaščite je namreč odvisna tudi od upravičenj in izjem, ki jih upošteva določena zakonodaja ter od njihove interpretacije in uporabe s strani sodišč.⁵ Do neke mere je mogoče celo govoriti o določeni zvezi med možnostmi upravičenj in podlagami diskriminacije. To še posebej velja za pravne režime z odprtim sistemom upravičenj in nasprotju z zaprtimi sistemi, ki dopuščajo zgolj omejeno število skrbno izdelanih pravnih določb o izjemah.

V odprtih sistemih, ki so razvidni iz določb mednarodnih pogodb o človekovih pravicah, kot so npr. 26. čl. ICCPR,⁶ 14. čl. ECHR in 1. čl. Protokola št. 12 k ECHR ter ustavnopravnih norm o prepovedi diskriminacije v mnogih državah članicah Sveta Evrope, podlaga diskriminacije lahko v veliki meri določa striktnost, s katero sodišča analizirajo primere neenakega obravnavanja in argumente, predložene v opravičilo.⁷ Po utečeni sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice morajo npr. države članice navesti »zelo tehtne razloge«, da opravičijo razliko v obravnavanju, temelječo na spolu, rojstvu, narodnosti in spolni usmerjenosti. V nasprotju s tem pa je intenziteta ocenjevanja s strani Evropskega sodišča za človekove pravice dosti bolj medla, če primer diskriminacije temelji na kateri drugi pravno nedopustni podlagi. Isto velja za ne-diskriminacijsko pravo v številnih državah. Z vidika nacionalne zakonodaje in sodne prakse se zdi čisto mogoče, da se diskriminacija, ki temelji na specifičnih podlagah, smatra za manj sprejemljivo kot diskriminacija, temelječa na drugih podlagah. Potemtakem je pravna zaščita, ki jo zagotavlja ne-diskriminacijsko pravo v odprtih sistemih upravičenj, odvisna ne samo

⁵ Takšne izjeme in upravičenja pa seveda ne morejo biti relevantna, kadar imamo opravka z nadlegovanjem.

⁶ Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, GS ZN ga je sprejela 16. decembra 1966 z resolucijo št. 2200 A (XXI), veljati je začel 23. marca 1976, <http://www.varuh-rs.si/pravni-okvir-in-pristojnosti/mednarodni-pravni-akti-s-podrocja-clovekovih-pravic/organizacija-zdruzenih-narodov/mednarodni-pakt-o-drzavljskih-in-politcnih-pravicah/> (20. 7. 2009).

⁷ Tudi iz posameznih določil PES je mogoče razbrati odprte možnosti za upravičenja: npr. določila v zvezi z neenakim obravnavanjem na področju kmetijstva (člen 34(2) PES), določila o prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva (člen 12 PES), pravila o posredni diskriminaciji v povezavi s štirimi svoboščinami in določbe o posredni diskriminaciji v različnih ne-diskriminacijskih direktivah EU. Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.): Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Hart Publishing, Oxford 2007, str. 35.

od definicije in obsega različnih podlag diskriminacije, ampak tudi od zaznavanja takšnih podlag kot nesprejemljivih ali »dvojnoljivih« razlogov za razlikovanje.⁸

V nadaljevanju je podan pregled različnih podlag diskriminacije, ki jih ščitijo skoraj vsi pravni sistemi na mednarodni in nacionalni ravni. Predmet podrobnejše preučitve in razprave so naslednje diskriminacijske podlage: rasa, etnično in nacionalno poreklo, narodnost, spol, zakonski stan, spolna usmerjenost, rojstvo, vera in politično prepričanje, invalidnost, starost, delovni čas in delo za določen čas. Na ta način so podrobno obravnavane številne podlage diskriminacije, ki niso pokrite z direktivami EU, sprejetimi na podlagi člena 13 PES in z direktivami o enakosti spolov, so pa vključene v odprto formulirane zakonodajne ali ustavne ne-diskriminacijske določbe, mednarodnopravne instrumente o človekovih pravicah, kot sta npr. ICCPR in ECHR, ali specifično zakonodajo EU. Več pozornosti v tem pod poglavju bo zato namenjene sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice in stališčem mednarodnih nadzornih teles, ustanovljenih z mednarodnimi pogodbami o človekovih pravicah, ki dajejo podrobnejše razlage in definicije različnih diskriminacijskih podlag. To je še posebej koristno za teoretično analiziranje podlag, ki jih pokrivajo različne direktive EU o enakem obravnavanju; trenutno je namreč še veliko nejasnosti v zvezi z definiranjem teh podlag.

Veliko nacionalnih zakonodajalcev in sodišč se opira na mednarodno sodno prakso kot pomemben vir inspiracije in zelo verjetno je, da bo podobno ravnalo tudi Sodišče EU, ko bo moralo podati definicijo katere od podlag diskriminacije. To še zlasti velja za tiste podlage, ki so tesno povezane s temeljnimi svoboščinami, kot npr. religiozna podlaga, ki jo bo Sodišče EU najbrž interpretiralo v skladu s sodno prakso, temelječo na 9. čl. ECHR, ki se ukvarja z definicijo svobode veroizpovedi. V tem kontekstu podrobneje obravnavam tudi širok spekter nacionalne ne-diskriminacijske zakonodaje, v kateri so definirane posamezne diskriminacijske podlage. Ker so najpomembnejše ne-diskriminacijske direktive EU, še bolj pa nacionalne pravne ureditve, s katerimi je večina držav članic EU poskrbela za implementacijo njihovih določb, sorazmerno novejšega datuma, je na voljo le malo sodne prakse, ki bi pomagala pojasniti in izkristalizirati obseg in pomen različnih podlag diskriminacije. Takšna sodna praksa obstaja v glavnem v Nemčiji in Veliki Britaniji ter na Nizozemskem in Irskem, kjer je ne-diskriminacijska zakonodaja prisotna že daljše časovno obdobje. Zaradi tega večina primerov tovrstne sodne prakse prihaja iz teh pravnih sistemov.

V delu, kjer preučujem posebni vprašanji diskriminacije/nadlegovanja na podlagi domnevnih značilnosti in diskriminacije/nadlegovanja zaradi druženja z osebo/osebami, ki pripadajo drugačni (zaščiteni) skupini, je posebej izpostavljeno

⁸ Več o tem v Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.): *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford 2007, str. 35-39.

tudi vprašanje, ali in v kakšnem obsegu države članice EU prepovedujejo zgolj diskriminacijo/nadlegovanje, ki temelji na dejanskih, to je obstoječih osebnih značilnostih, ali pa njihovo notranje pravo morda gre celo korak dalje in prepoveduje tudi diskriminacijo/nadlegovanje, temelječe na karakteristikah, ki se (pravilno ali zmotno) pripisujejo nekemu posamezniku. V tem podglavju razpravljam tudi o konceptu multiple oziroma hkratne raznovrstne diskriminacije, to je diskriminacije, ki temelji na (tesni kombinaciji) dveh ali več pravno zaščiteneh diskriminacijskih podlag, kot sta npr. spol in etnično poreklo. Podrobneje so predstavljeni posamezni pristopi in načini obravnavanja tega koncepta v Evropi. Podglavje o diskriminacijskih podlagah zaključujem z nekaterimi sklepnimi mislimi o zblizevanju evropskih pravnih sistemov glede definiranja podlag diskriminacije in njihove »dvomljivosti«.

2.1 Problem definiranja podlag diskriminacije

Omenil sem že, da ne-diskriminacijska zakonodaja večine držav članic EU vsebuje seznam prepovedanih podlag diskriminiranja, ki po navadi daleč presega število podlag, naštetih v Direktivah 2000/43/ES in 2000/78/ES ter številnih direktivah o enakosti spolov – to so spol, rasno/etnično poreklo, vera/prepričanje, spolna usmerjenost, invalidnost in starost. Poleg tega mnoge države uporabljajo odprte sezname podlag diskriminacije, kar znatno zmanjšuje potrebo po formuliranju jasnih definicij različnih diskriminacijskih podlag, saj so tako rekoč vse situacije neenakega obravnavanja, ne glede na podlago, na kateri takšno obravnavanje temelji, pokrite s takšnim seznamom. V teh primerih sta uvrstitev pod specifične podlage diskriminacije in s tem zvezi tudi definiranje teh podlag važna le, če imamo opravka z različnimi določili o izjemah in upravičenjih v zvezi z diskriminacijo, temelječo na specifičnih podlagah, ali če sodišča uporabljajo strožji test glede diskriminacije, ki temelji na podlagah, ki jih je mogoče šteti za dvomljive.

Natančno definiranje podlag diskriminacije je veliko bolj pomembno v državah, katerih ne-diskriminacijska zakonodaja prepoveduje diskriminacijo na osnovi omejenega števila podlag;⁹ definicija podlage je takrat odločilna za determiniranje obsega pravnega varstva. V teh državah bi zato lahko pričakovali skrbno, natančno in temeljito formuliranje definicij različnih podlag diskriminacije. Vendar so bili v praksi zelo redki primeri, kjer je nacionalna zakonodaja sama podrobneje definirala podlage oziroma pojasnjevala njihov pomen ali pa je bilo vse to mogoče razbrati iz zakonodajne zgodovine. Za mnoge države ustrezno definiranje podlag diskriminacije predstavlja prezahtevno nalogo ali pa se jim zdijo koncepti preprosto samoumevni. Tako bodo pomen večine diskriminacijskih podlag morala pojasnjevati nacionalna sodišča.

⁹ Med takšne države spadata tudi Velika Britanija in Irska.

Oblikovanje pravih definicij in razlag podlag razlikovanja bo zagotovo tudi sodiščem povzročalo precejšnje probleme, če vzamemo v poštev, da številne podlage diskriminacije sprožajo večje težave, kadar gre za njihovo definiranje in razlikovanje. To še posebej velja za podlage, ki so zaščitene (in nasprotno, za podlage, ki niso pravno zaščitene) z Direktivama 2000/43/ES in 2000/78/ES. Včasih je resnično izjemno težko razlikovati med diskriminacijskimi podlagami kot so npr. rasno poreklo in etnični izvor, etnična pripadnost in nacionalna pripadnost, nacionalno poreklo in narodnost, etnični izvor in religija, zakonski stan in spolna usmerjenost ali invalidnost in (kronična) bolezen. Glede na to, da od sprejema ne-diskriminacijskih direktiv, ki temeljijo na členu 13 PES, ni preteklo veliko časa in da je nacionalna zakonodaja, ki je rezultat njihove transpozicije in implementacije, v mnogih državah članicah EU sploh prva ne-diskriminacijska zakonodaja, ki je začela veljati, je trenutno v različnih državah članicah na razpolago zelo omejena sodna praksa, ki pojasnjuje pomen podlag in definira razmejitve med njimi. Pomembno pa je dejstvo, da je Sodišče EU v eni od njegovih odločitev navedlo, da je treba podlage diskriminacije, vsebovane v ne-diskriminacijskih direktivah EU, sprejetih na podlagi člena 13 PES, obravnavati kot pravne koncepte EU, ki zahtevajo razvoj uniformnih definicij.¹⁰

Večino podlag diskriminacije Sodišče EU doslej še ni pojasnjevalo. Posebno pozornost v tem podpoglavju zato namenjam interpretacijam zakonodaje, ki je obstajala preden so začele veljati ne-diskriminacijske direktive EU, sprejete na podlagi člena 13 PES, s strani Sodišča EU. Takšna sodna praksa je na razpolago zlasti na Nizozemskem, Irskem, v Veliki Britaniji in Nemčiji. V tej luči si prizadevam raziskati tudi toliko uporabnih primerov zanimivih (zakonodajnih) definicij držav članic EU, kolikor je mogoče, glede na dejstvo, da so takšni primeri

¹⁰ Gre za sodbo Sodišča EU v zadevi *Sonia Chacón Navas proti Eurest Colectividades SA*, v kateri je navedeno, da »iz potrebe po enotni uporabi prava Skupnosti in načela enakosti sledi, da se morajo izrazi določb prava Skupnosti, ki izrecno ne napotujejo na pravo držav članic, pri določanju njihovega pomena in obsega normalno interpretirati avtonomno in enotno po vsej Skupnosti, ob upoštevanju konteksta določb in cilja, ki ga zasleduje zadevna zakonodaja...«. *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, Sodišče EU, sodba z dne 11. julija 2006, C-13/05 [2006], ECR I-6467, para. 40. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0013:EN:HTML> (20. 7. 2009).

Glej tudi sodbo Sodišča EU z dne 18. januarja 1984 v zadevi *Ekro BV Vee- en Vleeshandel proti Produktschap voor Vee en Vlees*, Case 327/82, ECR 107, para. 11. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61982J0327:EN:HTML> (20. 7. 2009) in sodbo Sodišča EU z dne 9. marca 2006 v zadevi *Komisija proti Španiji*. *Commission of the European Communities v. Kingdom of Spain*, C-323/03, ECR I-0000, para. 32. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0323:EN:HTML> (20. 7. 2009).

zelo redki. Diskusija o definiciji različnih diskriminacijskih podlag zato nujno ostaja do neke mere pomanjkljiva za mnoge od obravnavanih držav članic.

Razen tega so za definicije, izoblikovane na nacionalni ravni, posebnega pomena tudi odločitve in praksa mednarodnih teles o človekovih pravicah (npr. definicije mnogih držav o rasnem in etničnem poreklu se opirajo na definicijo Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije iz leta 1965, medtem ko je na definicijo o verski podlagi pogosto močno vplivala sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice glede pravice do verske svobode).¹¹ Realno je pričakovati, da bo takšno relevantno mednarodno gradivo imelo skozi razpoložljive nacionalne definicije določen vpliv, bodisi neposreden bodisi posreden, tudi na bodočo interpretacijo podlag diskriminacije s strani Sodišča EU. Kadarkoli je to relevantno ali primerno zato razpravljam tudi o mednarodnih pravno-relevantnih virih in gradivih ter uporabni mednarodni praksi.

2.2 Rasa, etnično, rasno in nacionalno poreklo, pripadnost narodni ali etnični manjšini, barva kože

2.2.1 Rasa in etnični izvor

Oglejmo si najprej, kako pojem rase interpretirajo pomembni mednarodnopravni dokumenti in zakonodaje nekaterih držav članic EU. Direktiva Sveta EU o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (Direktiva 2000/43/ES) prepoveduje diskriminacijo na podlagi rasnega ali narodnostnega izvora, toda nobeden od obeh terminov ni v njej posebej definiran ali pojasnjen. Že na prvi pogled se zdi, da se širina podlage »rasa in narodnost«, kot je vsebovana v Direktivi 2000/43/ES in kot jo uporablja Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR) nekoliko razlikuje v tem,¹² da Direktiva 2000/43/ES v drugem odstavku 3. člena izrecno izključuje državljanstvo iz koncepta »rase in narodnosti«. Medtem ko je »narodnost« oziroma »narodnostni izvor« v ECHR naveden kot ločena podlaga diskriminacije, sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice kaže, da je državljanstvo mogoče razumeti kot konstitutivni element narodnosti. Vendar to ne pomeni, da pravo EU dovoljuje diskriminacijo glede na državljanstvo, ampak da je način razvoja prava EU, kot bomo to videli v nadaljevanju, privedel do urejanja tovrstne diskriminacije v kontekstu pravnih norm, ki se nanašajo na prosto gibanje oseb znotraj EU. Medtem ko ECHR med

¹¹ Na takšen vpliv nakazujejo npr. tudi pojasnila k britanskemu Zakonu o enakosti iz leta 2006, v katerih je navedeno, da ima termin religija »široko definicijo v skladu s svobodo vere, ki jo zagotavlja 9. člen ECHR«, Equality act 2006, c. 3, Explanatory Notes, Section 44, para. 170,

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/3/notes> (20. 7. 2009).

¹² Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (as amended by Protocols No. 11 and No. 14), Rome, 4. 11. 1950, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/005.htm> (4. 3. 2010).

zaščitenimi podlagami diskriminacije posebej našteva tudi »barvo kože« in »pripadnost narodni manjšini«, ti dve podlagi v Direktivi 2000/43/ES nista izrecno navedeni. Zdi se, da sta oba termina neločljivo povezana z vprašanjem definiranja rase in etnične pripadnosti. Ker torej Direktiva 2000/43/ES ne vsebuje definicije »rase ali narodnosti« je potrebno smernice za interpretacijo te diskriminacijske podlage poiskati v drugih mednarodnih in evropskih instrumentih (npr. Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije;¹³ Okvirni Sklep Sveta EU 2008/913/PNZ o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazensko-pravnimi sredstvi).

Zakonodaje različnih držav članic EU prav tako omenjajo rasno in narodnostno poreklo kot diskriminacijski podlagi, pri čemer pa ta dva izraza različno definirajo. Večina držav članic je inspiracijo za lastno zakonodajno definicijo črpala iz definicije rasne diskriminacije, kot je vsebovana v Konvenciji o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije. Ta definicija temelji na besedilu Splošne deklaracije o človekovih pravicah (2. člen) iz leta 1948,¹⁴ ki je temeljni mednarodni dokument na področju varstva človekovih pravic, čeprav je strogo formalnopravno gledano zgolj deklaratornega značaja. Druge mednarodne konvencije univerzalne pravne narave, sprejete na podlagi Splošne deklaracije o človekovih pravicah (npr. 2. člen ICCPR in 2. člen ICESCR iz leta 1966 omenjata raso, barvo kože in nacionalno poreklo) uporabljajo podobno terminologijo. Evropsko sodišče za človekove pravice je pri interpretaciji relevantnih določb ECHR prav tako večkrat uporabilo omenjene pravne norme Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije in verjetno bo enako postopalo tudi Sodišče EU, ko bo moralo interpretirati pojem rasnega ali narodnostnega porekla iz Direktive 2000/43/ES.

Okvirni Sklep Sveta EU 2008/913/PNZ o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazensko-pravnimi sredstvi definira rasizem in ksenofobijo tako, da vključujeta nasilje in sovraštvo, usmerjeno proti skupinam, ki je povezano z »raso, barvo kože, vero, poreklom ali nacionalno ali etnično pripadnostjo«.¹⁵

¹³ Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije, Resolucija št. 2106 A(xx), 21. december 1965, objavljena v Uradnem listu SFRJ – Mednarodne pogodbe št. 6/67, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v mednarodni agenciji za atomsko energijo objavljen v Uradnem listu RS – Mednarodne pogodbe št. 9/92, <http://www.infocenter.zavodkivilib.si/dokumenti/konvencija-zdruzenih-narodov-o-odpravi-vseh-oblik-rasne-diskriminacije/> (14. 2. 2010).

¹⁴ Splošna deklaracija o človekovih pravicah, GS ZN jo je sprejela in razglasila 10. decembra 1948 z resolucijo št. 217A (III), http://www.eip-ass.si/mojepravice/ze_poznas/Splosna%20deklaracija%20clovekovih%20pravic.pdf (21. 7. 2009).

¹⁵ Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, OJ L 328/55,

Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije v 1. členu določa, da v tej konvenciji izraz rasna diskriminacija pomeni kakršnokoli razlikovanje, izključevanje, omejevanje ali dajanje prednosti na temelju rase, barve kože, porekla, narodnega ali etničnega izvora, ki ima namen ali dejanski učinek onemogočiti komurkoli ali ga prikrajšati za enakopravno priznavanje, uživanje ali uresničevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin na političnem, gospodarskem, socialnem, kulturnem in vsakem drugem področju javnega življenja. Kot lahko vidimo, definicija Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije o rasni diskriminaciji pokriva številne podlage: raso, barvo kože, poreklo, narodni izvor in etnični izvor. Glede na zelo važen vpliv njenih določil in vsebine je morda nekoliko presenetljivo, da Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije ne vsebuje bolj natančne in stvarne (dejanske) opredelitve rase. Razlago za to je mogoče najti v posebnem občutljivem značaju termina »rasa«. Zelo je razširjeno načelno stališče, da bi uporaba tega izraza v zakonodaji okrepila dojetje, da je pravzaprav mogoče razlikovati med posamezniki na podlagi njihove rase, čeprav ne obstaja nobena utemeljena znanstvena ali teoretična podlaga za takšno zaznavanje. Poleg tega vse rasne teorije temeljijo na zaznavanju obstoja različnih človeških ras. Nekateri so zato mnenja, da bi definiranje termina v zakonodaji utegnilo privedi do sprejemanja takšnih teorij. Zato se v nacionalnih pravnih ureditvah pogosto daje prednost uporabi alternativne terminologije (npr. izrazom kot sta »izvor« ali »narodnost«).¹⁶

Kljub temu pa se mnogim državam nekako ne zdi sprejemljivo, da v domačo zakonodajo ne bi vključile termina »rasa«. Odstranitev »rase« iz prepovedi rasne diskriminacije bi lahko hitro povzročila zmedo. Razen tega je za nekatere uporaba besede »rasa« pomembna tudi zato, da se z njo poudari, da je prav »rasizem« tisto zlo, proti kateremu se je treba boriti. Za rešitev tega problema je bilo izbranih več različnih pristopov. Direktiva 2000/43/ES uporablja termin »rasa«, toda v njeni preambuli je poudarjeno, da EU zavrača vse teorije, s katerimi se poskuša dokazovati obstoj ločenih človeških ras ter da uporaba izraza »rasa« v tej direktivi ne pomeni sprejemanja takšnih teorij (točka 6). ECRI je izbrala primerljiv pristop.¹⁷

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008F0913:EN:NOT> (13. 3. 2011).

¹⁶ Lep primer takšne uporabe je npr. finska ustava (6. odsek) iz leta 1999. The Constitution of Finland, 11 June 1999, 731/1999, Unofficial translation, <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E9990731.PDF> (21. 7. 2009).

¹⁷ Evropska komisija za boj proti rasizmu in nestrpnosti (European Commission against Racism and Intolerance - ECRI) je bila ustanovljena na prvem vrhu šefov držav in vlad držav članic Sveta Evrope kot organ Sveta Evrope, ki deluje na področju človekovih pravic in je specializiran za boj proti rasizmu, rasni diskriminaciji, ksenofobiji, antisemitizmu in nestrpnosti v širši Evropi. Ta odločitev je vsebovana v Dunajski deklaraciji, ki jo je vrh sprejel 9. oktobra 1993. Drugi vrh v Strasbourgu (10., 11. oktober 1997) je okrepil delovanje Komisije in 13. junija 2002 je Odbor ministrov Sveta Evrope Komisiji podelil njen lastni Statut ter s tem utrdil njeno vlogo kot neodvisnega nadzornega organa za varstvo človekovih pravic. Delovanje Komisije obsega vse ukrepe boja proti nasilju, diskriminaciji in

V opombi k njenim Splošnim priporočilom v zvezi z nacionalno zakonodajo glede boja proti rasizmu in rasni diskriminaciji je posebej navedeno, da glede na to, da vsi ljudje pripadajo isti vrsti, ECRI zavrača teorije, temelječe na obstoju različnih ras. V teh priporočilih pa ECRI uporablja termin »rasa«, da bi zagotovila, da tiste osebe, ki se jih na splošno in zmotno dojema kot pripadajoče drugi rasi, ne bi bile izključene iz pravnega varstva, ki ga zagotavlja ne-diskriminacijska zakonodaja.¹⁸

Podoben pristop je sprejel avstrijski zakonodajalec, ki v njegovih pojasnjevalnih opombah k Zakonu o enakem obravnavanju razlaga,¹⁹ zakaj se je odločil za uporabo izraza »rasa« in kako je ta termin potrebno razumeti.²⁰ V teh opombah je navedeno, da Direktiva 2000/43/ES ne vsebuje definicije »rase in etničnega izvora«. Zavračajo se vse teorije, ki poskušajo dokazovati obstoj ločenih ras. Uporaba izraza »rasa« ne pomeni sprejemanja takšnih teorij. Za vodilo pri interpretaciji odprte in široke direktive je potrebno vzeti mednarodnopravne norme, posebno določbe Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije. Kot dopolnilo je mogoče uporabiti 26. člen ICCPR. Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije ureja diskriminacijo na osnovi »rase, barve kože, porekla in nacionalnega ali etničnega izvora«, 26. člen ICCPR pa zavezuje države, ki so ratificirale njegove določbe, k zagotavljanju varstva pred diskriminacijo med drugim na podlagi rase, barve kože, jezika, vere in nacionalnega izvora. V podporo takšni interpretaciji je potrebno omeniti vsaj še Konvencijo ILO št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih iz leta 1958 ter 14. člen ECHR. Tudi uvodne določbe (XI. člen) k Zakoniku o upravnem postopku določajo upravno-kazensko sankcijo za diskriminacijo neke osebe zaradi njene rase, barve kože, nacionalnega ali etničnega izvora, veroizpovedi ali invalidnosti in se jih zato prav tako lahko uporabi pri interpretaciji termina »rasa«. Uporaba izraza »rasa« v zgoraj omenjenih instrumentih kaže na njegovo zelo pogosto prisotnost v pravnih tekstih, čeprav izrazov »rasa« in »etnični izvor« –

predsodkom proti osebam ali skupinam oseb na osnovi rase, barve kože, jezika, religije, narodnosti ali nacionalnega ali etničnega porekla. Komisija obravnava vse države članice Sveta Evrope na enakopravnih temeljih, z namenom varovanja človekovih pravic. Ugotavlja, v kakšni meri ter kako uspešno in učinkovito so spoštovana glavna priporočila njenih preteklih poročil.

¹⁸ ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, adopted on 13 December 2002, str. 5, opomba št. 1, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp (11. 10. 2010).

¹⁹ Avstrijski zakon o enakem obravnavanju, ki ureja enako obravnavanje moških in žensk na področju dela, je v Avstriji v veljavi od leta 1979. Zakon je bil amandmiran 1. julija 2004, s čimer so avstrijsko pravno situacijo na tem področju prilagodili ne-diskriminacijskim direktivam EU.

²⁰ Nr. 307 der Beilagen XXII. GP - Regierungsvorlage – Materialien, str. 14 in Schindlauer, D.: Report on measures to combat discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, country report Austria, January 2005, str. 7, <http://www.ims.sdu.edu.cn/cms/attachment/080527103232.pdf> (21. 7. 2009).

razumljenih pravilno v skladu z mednarodnim pravom – ne moremo interpretirati tako, da se nanašata na biološka razmerja s posebno etnično skupino v smislu teorije izvora. Zgoraj omenjeni viri nudijo zelo koristno podporo bolj kulturno usmerjenemu videnju problema etnične diskriminacije. Diskriminacija največkrat prizadene osebe, ki jih drugi dojemajo kot »čudne«, ker jih ne štejejo za člane večinske regionalne populacije zaradi nekaterih njihovih posebnih razlik. Diskriminacija se v teh primerih nanaša na razlike, ki se dojemajo kot naravne zaradi mitov o izvoru in sorodstvu in ki jih prizadete osebe ne morejo modificirati. V navedenih obrazložitvenih opombah je avstrijska vlada pojasnila, da je pojem »rase«, kot se ga uporablja v avstrijskem Zakonu o enakem obravnavanju, treba razumeti kot izključno pravni pojem, ki se ne nanaša na kakršnakoli biološka razlikovanja med »rasami«. Prav tako je poudarila, da uporaba termina ne pomeni sprejemanja teorij, po katerih je mogoče razlikovati med različnimi »rasami«. Na ta način je uporaba izraza »rasa« dovolj razjasnjena in zato ni potrebe po zatekanju k uporabi drugih, morebiti manj jasnih pojmov ali izrazov.

Drugo možno rešitev problema uporabe termina »rasa« v pravnih besedilih lahko najdemo v interpretaciji definicije rasne diskriminacije, kot le-ta izhaja iz Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije. Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije sicer ne vsebuje nobene vsebinske definicije »rase« ali razlage tega termina, toda »rasna diskriminacija« je z njo definirana kot široka pravna kategorija, ki pokriva množico oblik diskriminacije v zvezi z raso ali etničnim izvorom ter tako zaobsega raznorazne biološke, kulturne in zgodovinske skupinske karakteristike. Primer takšnega pristopa je mogoče najti v definiciji, ki jo je ECRI v njenih splošnih priporočilih predlagala za vključitev v nacionalno zakonodajo v boju proti rasizmu in rasni diskriminaciji in v skladu s katero »neposredna rasna diskriminacija« pomeni vsako različno obravnavanje, temelječe na podlagi kot npr. rasa, barva kože, jezik, vera, narodnost ali nacionalno ali etnično poreklo, ki nima objektivnega in razumnega opravičila.²¹ Seznam diskriminacijskih podlag, zajetih v definiciji »rasne diskriminacije« v teh splošnih priporočilih, je celo daljši od tistega v Konvenciji o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije, saj vključuje tudi nacionalnost, jezik in celo religijo. Razlog zato je mogoče najti v pojasnjevalnem besedilu k priporočilom in je povezan z željo po bojevanju zoper vse primere rasizma, ksenofobije in nestrpnosti; v pojasnjevalnem tekstu je zapisano, da je izraz »rasizem« v priporočilih potrebno razumeti v širšem smislu, ki vključuje pojave kot so ksenofobija, antisemitizem in nestrpnost. Kar se tiče podlag, naštetih v definicijah rasizma ter neposredne in posredne rasne diskriminacije, priporočila razen podlag, ki so navadno pokrite z relevantnimi pravnimi instrumenti na področju boja proti rasizmu in rasni diskriminaciji, kot so rasa, barva kože ter

²¹ ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, adopted on 13 December 2002, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp (11. 10. 2010).

nacionalni ali etnični izvor, pokrivajo tudi jezik, vero in narodnost. Vključitev teh podlag v definiciji rasizma in rasne diskriminacije temelji na mandatu ECRI, ki obsega boj proti rasizmu, antisemitizmu, ksenofobiji in nestrpnosti. ECRI pri tem upošteva, da ti koncepti, ki se sčasoma spreminjajo, danes pokrivajo manifestacije, usmerjene k osebam ali skupinam oseb, na podlagah kot so rasa, barva kože, vera, jezik, narodnost ter nacionalni in etnični izvor. Izraza »rasizem« in »rasna diskriminacija«, uporabljena v priporočilih, zato obsegata vse pojave, ki jih pokriva mandat ECRI. Nacionalni izvor se včasih interpretira v smislu, da vključuje tudi koncept nacionalnosti. Vendar z namenom zagotoviti, da bo zares pokrit, je bil ta koncept (to je koncept narodnosti) izrecno vključen v seznam podlag, poleg nacionalnega izvora. Uporaba besed »podlag kot so« v definicijah rasizma ter neposredne in posredne rasne diskriminacije kaže na uvajanje odprtega seznama podlag, s čimer je omogočen njegov nadaljnji razvoj z družbo. Vendar je v kazenskem pravu priporočljivo vpeljati obširen in izčrpen seznam podlag diskriminacije, da bi tako zadostili zahtevam načela predvidljivosti, ki vlada tej veji prava.²²

Metodi definiranja »rase« z navajanjem številnih bolj specifičnih podlag so sledile mnoge države članice EU. Glede pojasnjevanja, katere podlage natančno so zajete pod pojem »rase«, obstajajo med njimi določene manjše razlike, toda v glavnem so vključene rasa, etnični izvor, nacionalni izvor in barva kože.²³ Takšen koncept »rase« zasledujeta npr. nizozemsko pravo, ki izhaja iz širše interpretacije koncepta »rase« v skladu s Konvencijo o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije in uveljavljenimi precedensi, ter vključuje tudi barvo kože, izvor ali nacionalno ali etnično poreklo, in britanski Zakon o rasnih razmerjih iz leta 1976, ki med rasne podlage uvršča barvo kože, narodnost (vključno z državljanstvom) ter etnični in nacionalni izvor.²⁴

Nekatere države članice EU pa karakteristik kot sta npr. etnični izvor ali pripadnost narodni manjšini v široko kategorijo »rase« ne vključujejo v tolikšni meri in prepovedujejo tako diskriminacijo glede na raso kot tudi diskriminacijo na podlagi narodnosti, barve kože, nacionalnega izvora ali drugi relevantni podlagi.²⁵ Te razlike

²² Explanatory Memorandum to ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp#P168_15287 (11. 10. 2010).

²³ Cormack, J., Bell, M.: Developing Anti-Discrimination Law in Europe, The 25 EU Member States Compared, European Commission, September 2005, str. 20.

²⁴ Identično določbo lahko najdemo v Odredbi Severne Irske o rasnih razmerjih iz leta 1997. The Race Relations (Northern Ireland) Order 1997, 1997 No. 869 (N.I. 6), <http://www.legislation.gov.uk/nisi/1997/869> (11. 10. 2010).

²⁵ S tem zvezi sta zanimivi zlasti določbi 14. člena ECHR, ki prepoveduje diskriminacijo na katerikoli podlagi, kot so npr. rasa, barva kože, jezik, nacionalni ali družbeni izvor, pripadnost

v pravnih ureditvah same po sebi ne pomenijo veliko. Kar je najbolj važno, je to, da relevantne prepovedi diskriminacije pokrijejo vse relevantne primere rasne diskriminacije. Kljub temu pa utegnejo biti posledice teh razlik v definiciji daljnosežne. Materialni okvir zakonodaje, možnost izjem in intenzivnost sodne presoje so faktorji, ki so pogosto zelo tesno povezani z obravnavano podlago diskriminacije in njeno zaznano »dvoimljivostjo«. To je mogoče ponazoriti z zapleteno situacijo v Veliki Britaniji, kjer je bilo področje rasne ne-diskriminacijske zakonodaje večkrat amandmirano zaradi uspešne implementacije določb Direktive Sveta EU o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (Direktiva 2000/43/ES). Te spremembe, ki so npr. omogočile širitev materialnega obsega pravnega varstva, sicer veljajo za podlage, eksplicitno povezane z Direktivo 2000/43/ES, ne pa tudi za ostale podlage, ki jih štiti zakonodaja Velike Britanije, kot sta npr. barva kože in državljanstvo. To ima za posledico, da je raven pravne zaščite glede barve kože in državljanstva, nižja, čeprav se ti dve podlagi običajno prištevata k elementom definicije rase.

Pogosta uporaba termina »etnična pripadnost« ali »etnični izvor« bodisi kot sprejemljivo alternativo za »raso« bodisi kot komplementarnega pojma utegne porajati vprašanja glede razlike med raso in etnično pripadnostjo ter posledično tudi glede definicije etnične pripadnosti. To vprašanje večinoma ostaja neodgovorjeno, toda Evropsko sodišče za človekove pravice se je leta 2005 v zadevi *Timishev proti Rusiji* eksplicitno dotaknilo omenjenega problema in se v svoji sodbi izreklo, da sta etnična pripadnost in rasa sorodna in prekrivajoča se koncepta. Medtem ko je pojem rase osnovan na ideji o biološki klasifikaciji ljudi v podvrste na podlagi morfoloških potez kot sta barva kože ali obrazne posebnosti, ima etnična pripadnost svoj izvor v ideji o družbenih skupinah, ki jih označujejo skupna etnična, plemenska oziroma rodovna pripadnost, skupna vera, skupen jezik ali kulturni in tradicionalni izvor ter družbeno ozadje.²⁶ Razlikovanje med raso in etnično pripadnostjo, kot se je do njega opredelilo Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi *Timishev*, ustreza splošno razširjenemu akademskemu mnenju o tej temi. Iz znanstvene literature izhaja, da se pojem »rasa« v glavnem uporablja za označevanje bioloških faktorjev, medtem ko je izraz »etnična pripadnost« primarno določen z drugimi faktorji in karakteristikami, kot so geografske, religiozne in jezikovne značilnosti. Opozoriti je treba še na razliko med definicijo »rase«, ki jo je podalo Evropsko sodišče za človekove pravice in se nanaša na vsako opazno biološko in morfološko razliko med »rasami«, ter definicijo »rasne diskriminacije«, ki je vsebovana v Konvenciji o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije in so jo kot takšno za svojo sprejele tudi

narodni manjšini in 1.člena Protokola št. 12 k ECHR, ki vključuje identičen seznam diskriminacijskih podlag.

²⁶ *Timishev v. Russia*, ECtHR, second section, Applications nos. 55762/00 and 55974/00, judgement, Strasbourg, 13 December 2005, Final 13. 3. 2006, para. 55, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=timishev&sessionid=69576120&skin=hudoc-en> (11. 10. 2010).

mnoge države članice EU. Spomniti velja na to, da je definicija Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije mnogo širši pojem, ki pokriva tudi etnično pripadnost, jezik in druge sorodne podlage. Ker je takšna široka definicija nekako najbolj sprejeta v pravnem diskurzu, v nadaljevanju uporabljam termin »rasa« izključno v tem pomenu.

Zadeva *Sejdić in Finci proti Bosni in Hercegovini* je bila prvi primer,²⁷ v katerem je Evropsko sodišče za človekove pravice odločalo na podlagi Protokola št. 12 k ECHR.²⁸ Pritožniki so se pritožili, ker niso mogli kandidirati na volitvah. Kot del mirovne rešitve, s katero se je končal oborožen konflikt ob koncu prejšnjega tisočletja, je bil dosežen dogovor o delitvi oblasti med tri največje etnične skupine. Ta sporazum vključuje ugotovitve, da se mora vsak kandidat, ki želi kandidirati na volitvah, izjasniti o tem, kateri od teh treh skupnosti (bošnjaška, srbska ali hrvaška skupnost) pripada. Pritožniki, ki so bili židovskega in romskega porekla, so zavrnili takšno opredelitev in trdili, da so bili izpostavljeni diskriminaciji glede na raso in etnično pripadnost. Evropsko sodišče za človekove pravice je ponovilo njegovo razumevanje razmerja med raso in etnično pripadnostjo, ki ga je pojasnilo v zadevi *Timishev* in dodalo, da je »diskriminacija zaradi etničnega izvora osebe oblika rasne diskriminacije«. Odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice, da je v konkretni zadevi prišlo do rasne diskriminacije, ponazarja medsebojni vpliv in prepletanje zaščitenih podlag etnične pripadnosti in vere. Takšne diskriminacije po mnenju Evropskega sodišča za človekove pravice ni mogoče upravičiti niti z izgovarjanjem na delikatna določila mirovnega sporazuma.

Čeprav je definicija pojma »etnične pripadnosti«, ki jo je Evropsko sodišče za človekove pravice izoblikovalo v zadevi *Timishev*, dokaj jasna, se je izkazalo kot zelo težko opredeliti, kaj »etnična pripadnost«, »etnični izvor« ali »pripadnost etnični skupini« pravzaprav pomenijo v praksi. Pomembno vprašanje tukaj je, ali naj se navedeni pojmi interpretirajo objektivno ali subjektivno. Če etnični izvor (ali, kar se tega tiče, širok pojem »rase« ali »rasne skupine«) vzamemo za objektivno kategorijo, je mogoče formulirati številne od konkretnih kriterijev za testiranje, ali posameznik pripada specifični rasni ali etnični skupini ali ne. Evropsko sodišče za človekove pravice se je očitno odločilo za takšen pristop, saj je uporabilo objektivne kriterije, kot so skupna narodnost, plemenska oziroma rodovna pripadnost, religija, skupen jezik, kulturni in tradicionalni izvor ter družbeno ozadje. Objektivni pristop je razviden tudi iz sodne prakse nekaterih držav članic EU, v kateri so omenjeni

²⁷ *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, ECtHR, Application nos. 27996/06 and 34836/06, 22 December 2009, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=27996/06&sessionId=70111150&skin=hudoc-en> (11. 10. 2010).

²⁸ Protocol No. 12 to the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4. 11. 2000, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/177.htm> (4. 3. 2010).

podobni kriteriji. Za primer nam lahko služi zadeva iz leta 1998, v kateri je nizozemska Komisija za enako obravnavanje odločila, da prosilci za azil niso pripadniki »rasne skupine«. Po mnenju navedene komisije je najprej treba preučiti, ali je morda šlo za neenako obravnavanje skupine oseb, ki ga je mogoče smatrati za razlikovanje na podlagi rase v smislu Zakona o enakem obravnavanju. Komisija je zavzela stališče, da skupina prosilcev za azil kot takšna ne spada nujno v koncept rase v smislu 1. člena Zakona o enakem obravnavanju. Konec koncev ne gre za vprašanje o povezanosti skupine s skupnimi fizičnimi, etničnimi, geografskimi ali kulturnimi značilnostmi. Prav tako se osebe, ki zaprosijo za azil, po mnenju komisije ne razlikujejo od drugih skupin populacije po skupnih značilnostih ali vzorcih obnašanja.²⁹ V tej zadevi je nizozemska Komisija za enako obravnavanje štela za zelo pomembno ugotovitev, da prosilci za azil niso pripadali posebnim skupini z različnimi karakteristikami, ki bi se lahko ugotovile na objektivni način.

Prav tako pa se je mogoče odločiti za bolj subjektivno interpretacijo. Takšna interpretacija bi bila v skladu s splošnim priporočilom Odbora ZN za odpravo rasne diskriminacije (CERD),³⁰ ki pravi, da mora identificiranje posameznikov kot pripadnikov posebne rasne ali etnične skupine ali skupin, če ni nobenega opravičila o nasprotnem, temeljiti na samo-identifikaciji zadevnega posameznika.³¹ Takšno stališče CERD je pomembno predvsem zato, ker posamezni državi pogodbenici Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije preprečuje izključevanje iz pravnega varstva katerekoli etnične skupine, ki je ta država uradno ne priznava. V duhu tega priporočila številne države članice EU namesto izrazov »etnični izvor« ali

²⁹ Zanimiva je interna debata na Nizozemskem o kvalifikaciji prosilcev za azil kot rasni skupini. Leta 2000 je namreč nizozemsko vrhovno sodišče izdalo sodbo, ki je v očitnem protislovju s konkretno odločitvijo Komisije za enako obravnavanje, čeprav obe instanci nista upoštevali enakih kriterijev. Vrhovno sodišče je odločilo, da se prebivalci zadevnega centra za begunce ne razlikujejo niti po skupnem naslovu niti – kot je splošno znano – po barvi njihove kože, nacionalnem ali etničnem izvoru in/ali geografskem ali kulturnem izvoru ter v tem smislu pripadajo rasi v širšem pomenu besede. Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.): *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford 2007, str. 47, 48.

³⁰ Odbor za odpravo rasne diskriminacije je bil ustanovljen v skladu z 8. členom Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije in ga sestavlja 18 strokovnjakov. CERD med drugim tudi objavlja njegove interpretacije vsebine in pomena določb o človekovih pravicah, vsebovanih v Konvenciji o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije, znane kot splošna priporočila oziroma splošni komentarji o tematskih vprašanjih in organizira tematske diskusije.

³¹ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 8: Identification with a particular racial or ethnic group (Art. 1, par. 1&4), 22. 8. 1990, 38th Session, Doc A/45/18, [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3ae0a87b5bd69d28c12563ee0049800f?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3ae0a87b5bd69d28c12563ee0049800f?Opendocument) (25. 7. 2009).

»rasa« uporabljajo termina »etnična pripadnost«³² ali »pripadnost etnični skupini«. Ker v teh državah članicah še ni sodne prakse, v kateri bi bila izrecno izpostavljena vprašanja glede definicije rase diskriminacije, zaenkrat še ni popolnoma jasno, kakšen bi lahko bil praktični učinek takšnih alternativ. Vendar je bilo med posvetovanji o Direktivi Sveta 2000/43/ES o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost omenjeno, da utegne uporaba teh alternativ pripeljati do omejevanja vpliva ne-diskriminacijskih določb. Za uspeh v primerih domnevne diskriminacije morajo sodišča zato biti prepričana, da inspiracija za zadevno diskriminacijo dejansko izhaja iz ideje ali domneve o rasmem izvoru žrtve. Kot takšno utegne biti diskriminacijo zelo težko dokazati, saj subjektiven pristop zahteva sodni vpogled v mišljenje osebe, ki naj bi izvajala diskriminacijo. Če upoštevamo zakonodajno ozadje se zdi neverjetno, da bi Sodišče EU sprejelo takšno dokazno breme na podlagi Direktive 2000/43/ES.³³

Možna pa je nadalje tudi mešana objektivno-subjektivna interpretacija pojma »pripadnosti etnični skupini«, ki jo lahko ponazorimo z mnenjem iz ustaljene sodne prakse nizozemske komisije za enako obravnavanje v povezavi z vprašanjem, ali koncept rase v smislu Zakona o enakem obravnavanju obsega tudi prebivalce karavan. Pri iskanju odgovora na to vprašanje sta zadevni komisiji za vodilo služila zakonodajna zgodovina Zakona o enakem obravnavanju, ki potrjuje Konvencijo o

³² Npr. avstrijski zvezni zakon o enakem obravnavanju, francoska kazenski in delovni zakonik ter švedski zakon o etnični diskriminaciji vsebujejo termin »etnična pripadnost«.

³³ Tožnika sta živela v karavani, nameščeni na predelu, uradno predvidenem za karavane in sta želela pridobiti opremo za dojenčka v trgovini, ki jo je vodila tožena stranka. Prodajalec ju je poučil o dejstvu, da toženec ne dostavlja nobene opreme predelom, kjer se nahajajo karavane. Razlog za takšno politiko je, da je v preteklosti prišlo do številnih resnih incidentov, ko je bilo blago dostavljeno krajem, kjer prebivajo karavane. Nizozemska komisija za enako obravnavanje je sprejela stališče, da takšna oblika diskriminiranja prebivalcev karavan predstavlja posredno rasno diskriminacijo. Opisana dejstva razodevajo primer neupravičene posredne diskriminacije, ki je v nasprotju z Zakonom o enakem obravnavanju. Nizozemska komisija za enako obravnavanje je ugotovila, da je izvor obeh tožnikov opredeljen z dolgo tradicijo prebivanja v karavani. Tako starši kot stari starši obeh tožnikov so živeli na predelih karavan in kar se tiče tožnikov – v skladu z ustno tradicijo – ta življenjski stil sega nazaj v 18. stoletje. Oba tožnika sta bila registrirana kot prebivalca karavane. Iz predloženih osebnih podatkov tožnice je bilo jasno razvidno, da je le-ta imela licenco za življenje v karavani na podlagi 18. člena Zakona o karavanah (stara verzija), pridobljeno po njenem očetu. Tožnika sta sebe štela za pripadajočo populacijski skupini prebivalcev karavane. Živela sta njuno »lastno« kulturo z močnimi vzajemnimi vezmi med prebivalci karavane in s skupno medsebojno podporo. Tožnika sta zatrjevala, da sta kot prebivalca karavane z dejanji oblasti in ljudi, ki niso prebivalci karavan, utrpela zapostavljanje in krivico. Glede na navedena dejstva in okoliščine je komisija bila mnenja, da se diskriminacijsko obravnavanje obeh tožnikov kot prebivalcev karavane lahko šteje za neenako obravnavanje na podlagi rase v smislu 1. člena Zakona o enakem obravnavanju. Equal Treatment Commission, Opinion 1999-65, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/217871/volledig> (11. 10. 2010).

odpravi vseh oblik rasne diskriminacije in prepoved diskriminacije v kazenskem pravu. Oba pravna vira navajata, da se pri ugotavljanju, ali v določenem primeru obstaja rasna diskriminacija, lahko upoštevajo karakteristike, ki so fizične, etnične, geografske, kulturne, zgodovinske ali religiozne narave. Takšna interpretacija koncepta rase pomeni, da je kohezija znotraj obravnavane skupine pomembna za sedanje preučevanje. Ta kohezija je lahko določena s socialnimi, kulturnimi in/ali zgodovinskimi ozadji. Komisija za enako obravnavanje je nadalje navedla, da koncept rase v načelu lahko pokriva skupino oseb, ki se iz generacije v generacijo manifestirajo kot prebivalci karavan, in ki sama sebe smatra za populacijsko skupino s kulturo, različno od drugih populacijskih skupin. To velja še toliko bolj, ker se prebivalci karavan kot posebna populacijska skupina v njihovem okolju pogosto soočajo s predsodki in neenakim obravnavanjem. Iz tega mnenja nizozemske komisije za enako obravnavanje je mogoče hitro ugotoviti, da se je le-ta pri iskanju odgovora na vprašanje, ali prebivalci karavane predstavljajo rasno skupino, zatekla h kombinaciji objektivnih in subjektivnih faktorjev. Relevantni so torej ne samo dejavniki, ki se nanašajo na povezanost s skupino ter družbeno, kulturno in zgodovinsko ozadje, ampak tudi dejavniki, povezani z identifikacijo posameznika z zadevno skupino.

Na osnovi obravnavanih zadev in primerov lahko zaključimo, da je znotraj EU mogoče, čeprav v izrazito omejenem obsegu, govoriti o zbliževanju pri opredeljevanju primerne definicije etnične ali rasne skupine ter da so zlasti pri definiciji skupin popotnikov, Ciganov in prebivalcev karavan trenutno v uporabi variirajoči kriteriji glede določanja pripadnosti takšni skupini.

2.2.2 Pripadnost narodni ali etnični manjšini

Tesno povezan s podlagama rase in etničnega izvora je pojem »narodna pripadnost« ali »pripadnost narodni manjšini«. Če upoštevamo zgodovino snovanja Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije je termin »narodna pripadnost« uporabljen v kontekstu politično organiziranega naroda, vključenega v drugo državo, ki še naprej obstaja kot narod v kulturnem in socialnem pomenu besede, čeprav nima svoje suverene države. Pripadniki takšnega naroda so lahko diskriminirani, ne toliko zaradi njihove rase ali etničnega ozadja, ampak kot pripadniki (bivšega) naroda. V tem kontekstu se izraz »narodna pripadnost« pogostokrat uporablja za označevanje »pripadnosti narodni manjšini«. Prav tako se včasih v tem kontekstu omenjata »narodna samozavest« in »narodna samoopredelitev« kot pojma, ki sta povezana z določeno politično težnjo za dosego višje stopnje avtonomije ali celo neodvisnosti. Vendar se je izkazalo, da je izjemno težko doseči sporazum držav glede precizne definicije »manjšine«. Trenutno še vedno nimamo splošno sprejete definicije tega pojma, niti na evropski niti na mednarodni ravni. Razhajanja lahko zasledimo pri vseh manjšinah (etničnih, religioznih, jezikovnih, narodnih), toda problem se zdi najbolj nerazrešljiv v primeru narodnih manjšin. Okvirna konvencija za varstvo

narodnih manjšin iz leta 1994,³⁴ v kateri pojem »narodna manjšina« igra centralno vlogo, ostaja v tem pogledu nevtralna in ne zavzema nobene pozicije.³⁵ Isto velja tudi za Deklaracijo o pravicah oseb, ki pripadajo narodnim ali etničnim, verskim in jezikovnim manjšinam iz leta 1992.³⁶

Pomanjkanje jasne definicije (narodne) manjšine utegne imeti važne posledice za zaščito pripadnikov takšnih manjšin. Trenutno je zelo veliko držav, ki ne priznavajo ali pa le s težka priznavajo obstoj narodnih manjšin na njihovem teritoriju. Zato je povsem razumljivo, da je v teh državah izjemno težko govoriti o konceptu diskriminacije na podlagi »narodne pripadnosti«. Takšno zanikanje obstoja narodnih manjšin pa ima seveda jasne posledice za zaščito pred diskriminacijo. O tem nam pričajo tudi zakonodajne situacije v določenih državah članicah EU, kot npr. v Grčiji,³⁷ ki so bile ravno iz tega razloga deležne mnogih kritik. Rezultat teh problemov je neobstoj uporabne definicije manjšin, ki bi bila sprejemljiva za vse države članice EU in ki bi lahko služila kot primerna osnova za zagotavljanje pravnega varstva pred diskriminacijo na podlagi pripadnosti narodni manjšini.

Nadaljnji problem v zvezi z definicijo »narodne pripadnosti« in »pripadnosti narodni manjšini« se navezuje na sam izraz »narodni«. Najprej je potrebno ta termin natančno razločevati od pojma »narodnost«, ki je podrobneje pojasnjen v nadaljevanju. Slednji se nanaša na državljane drugih nacionalnih držav in je v glavnem političen v svojem značaju, medtem ko se pojem narodna pripadnost nanaša na avtohtone posameznike in je po svoji naravi bolj socialnega karakterja. Oba pojma se pogosto zamešavata in zamenjujeta; pojem »narodna pripadnost« se včasih uporablja za označevanje posameznikov, ki so rojeni v drugi nacionalni

³⁴ Okvirna konvencija za varstvo narodnih manjšin (Framework Convention for the Protection of National Minorities, ETS No. 157). Odbor ministrov Sveta Evrope jo je sprejel 10. novembra 1994, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/157.htm> (11. 2. 2011).

³⁵ V tej zvezi je za nas zanimiv obrazložitveni memorandum, ki izrecno navaja, da Okvirna konvencija za varstvo narodnih manjšin ne vsebuje definicije pojma »narodna manjšina«. Sprejet je bil pragmatični pristop, temelječ na spoznanju, da na tedanji stopnji ni bilo mogoče doseči definicije, ki bi uživala splošno podporo vseh držav članic Sveta Evrope. Framework Convention for the Protection of National Minorities, ETS No. 157, Explanatory Report, para. 12, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/157.htm> (11. 2. 2011).

³⁶ Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, A/RES/47/135, 18 December 1992, <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r135.htm> (11. 2. 2011).

³⁷ Skozi vso 20. stoletje je bilo v mladi grški državi (1832-) vprašanje obstoja rasne/etnične manjšine tabu tema »z nevarnimi posledicami za njeno etnično in ozemeljsko celovitost«. Posledica tega je, da nobena grška politična stranka ali nevladna organizacija ni nikoli prožila resne javne debate na to temo.

državi. V tem obsegu sta narodna pripadnost in narodnost prekrivajoča se koncepta.³⁸

Razen tega je zelo težko natančno opredeliti razliko med »nacionalnim izvorom« in »pripadnostjo narodni manjšini« ter med »etničnim izvorom« in »pripadnostjo etnični manjšini«. V estonski zakonodaji je npr. eden od osnovnih elementov definicije pripadnikov narodne manjšine ta, da »se razlikujejo od Estoncev po njihovi etnični pripadnosti, kulturnih in religioznih posebnostih ali jeziku« (3. alineja 1. člena Zakona o kulturni avtonomiji za narodne manjšine iz leta 1993).³⁹ V tej definiciji je pripadnost določeni etnični skupini odločilna za kvalifikacijo skupine kot narodne manjšine. V drugih državah članicah EU je pojem »nacionalni izvor« formuliran bolj široko in pokriva tako nacionalni izvor (kot je le-ta opisan zgoraj) kot tudi etnični izvor.⁴⁰ Kljub takšnim primerom prekrivanja pa je seveda jasno, da se ti pojmi ne morejo uporabljati izmenjave - čeprav ima lahko pripadnik narodne manjšine drugačen etnični izvor od večine, oseba drugačnega etničnega izvora ne pomeni nujno, da je posameznik pripadnik narodne manjšine.⁴¹ Nekatere države članice EU so si prizadevale preprečiti kakršnokoli zmedo s tem, da so v relevantno zakonodajo vključile jasne definicije obeh pojmov, ali so celo navedle, katere skupine v državi se naj obravnavajo kot nacionalne ali etnične manjšinske skupine. Lep primer takšnega pristopa je npr. poljska zakonodaja (2. člen Zakona o narodnih in etničnih manjšinah ter regionalnih jezikih iz leta 2005), ki natančno opredeljuje kriterije, ki jih mora izpolnjevati neka skupina poljskih državljanov, da je mogoče govoriti o narodni oziroma etnični skupini. Ti kriteriji so naslednji:⁴² a) manjša številčnost od ostale poljske populacije; b) bistveno razlikovanje od ostalih državljanov, kar se tiče njihovega jezika, kulture ali tradicije; c) prizadevanje po ohranitvi lastnega jezika, kulture ali tradicije; d) zavest o lastni zgodovinski nacionalni oziroma etnični identiteti in težnja po njenem izražanju in zaščiti; e) prisotnost skupine in njenih prednikov na sedanjem poljskem teritoriju najmanj sto let; f) identifikacija narodne manjšine oziroma neidentifikacija etnične manjšine z narodom njene države.

³⁸ Ta problem je bil elegantno rešen z dodanima 2. in 3. odstavkom 1. člena Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije, ki pojasnjujeta, da pojem narodnost ni zaobsežen v terminu »rasna diskriminacija«.

³⁹ The Law on Cultural Autonomy for National Minorities,

<http://www.unhcr.org/refworld/category.LEGAL,,,EST,3ae6b51810,0.html> (31. 8. 2009).

⁴⁰ Takšen je primer ne-diskriminacijske zakonodaje Litve (Zakon o enakem obravnavanju iz leta 2003). Law on Equal Treatment, L. 18 novembre 2003 No. IX – 1826, http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/Lit_1_2003a.pdf (31. 8. 2009).

⁴¹ Vendar je to stališče še vedno predmet debate. V teoriji je mogoče najti tudi argumente, da je pojem »narodna manjšina« širši od pojma »etnična manjšina« in celo, da »narodna manjšina« lahko vključuje etnične, verske ali jezikovne manjšine.

⁴² Polish Act of 6 January 2005 on national and ethnic minorities and on the regional languages, <http://www.mswia.gov.pl/download.php?s=1&id=2327> (31. 8. 2009).

Prav tako je v navedenem zakonu izrecno navedeno, katere skupine se priznavajo za narodne in katere za etnične manjšine v smislu zakona.⁴³ Čeprav se zdi, da ima takšen pristop svojo prednost v jasnosti in dorečenosti, so zanj značilni tudi nekateri problematični elementi, kot je to bilo pojasnjeno z razpravo o tej zakonodajni definiciji v poročilu poljske parlamentarne službe.⁴⁴ Komentar (Comments of the Polish Parliamentary Office to the Draft National Minorities Act) ponazarja, da je eksplicitno priznanje in razlikovanje med etničnimi in narodnimi manjšinami zelo kontroveržno vprašanje, ki lahko poenostavi kompleksno realnost v raznoliki družbi ter povzroči neželene in nepotrebne družbene delitve. Zato ni posebej presenetljivo, da večina zakonodaj držav članic EU ni sledila poljskemu zakonodajnemu pristopu in tako ni uvedla jasnega razlikovanja med narodnimi in etničnimi manjšinami.

2.2.3 Jezik

Diskriminacija glede na jezik ali regionalni naglas je pogosto tesno povezana z neenakim obravnavanjem na podlagi nacionalnega ali etničnega izvora. Čeprav pravo EU (člen 13 PES oziroma sedaj člen 19 PDEU) izrecno ne navaja jezika, barve kože ali porekla kot ločenih zaščiteneh podlag diskriminacije, to ne pomeni, da te značilnosti ne bi mogle biti zaščitene kot del podlage rase ali etnične pripadnosti, v kolikor so neločljivo povezane z raso ali etničnim izvorom. Pri pojasnjevanju konceptov rase in etnične pripadnosti je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo, da so jezik, vera, narodnost ali kultura lahko neločljivo povezani z raso (zadeva *Timishev proti Rusiji*). Treba je omeniti, da oba instrumenta Sveta Evrope, pomembna za varstvo narodnih, etničnih in jezikovnih manjšin - Okvirna konvencija za varstvo narodnih manjšin iz leta 1994 in Evropska listina o regionalnih ali

⁴³ Status narodne manjšine je priznan Belorusom, Čehom, Litvancem, Nemcem, Armencem, Rusom, Slovacom, Ukrajincem in Židom, medtem ko med etnične manjšine spadajo Karimianci, Lemkovianci, Romi in Tatari.

⁴⁴ Ta zakon finalizira pomen terminov »narodna manjšina« in »etnična manjšina« in specificira na katere skupine se ta dva termina nanašata. Prvi koncept se uporablja za etnične skupnosti, ki sebe identificirajo z narodi njihovih lastnih držav, medtem ko se drugi uporablja za ne-nacionalne skupnosti. To je formalna delitev, ki poenostavlja družbeno kompleksne etnične identitete pripadnikov manjšinskih skupin, in je tudi privedla do protestov med nekaterimi manjšinami. Ko je Sejm (poljski parlament) novembra 2004 sprejel Zakon o manjšinah in ga poslal senatu, so senatorji prejeli pismo Združenja skupnosti židovske veroizpovedi na Poljskem, Združenja poljskih Tatarov in poljske romske zveze o protestu zoper delitev na »narodne« in »etnične« manjšine. Te organizacije so bile mnenja, da so relevantna zakonska določila »skrajno poniževalna« in so izrazile svoj protest zoper povezovanje njihovega pomena ločene nacionalne identitete z obstojem države. Delitev lahko tudi povzroča grenkobo med tistimi, ki so bili klasificirani kot etnične manjšine, kot npr. Romi in Lemkovianci, ki imajo omejene parlamentarne volilne pravice. Vendar je namen Zakona o manjšinah, čeprav ne vključuje volilnih pravic, zajamčiti enake pravice obema vrstama manjšin.

manjšinskih jezikih iz leta 1992,⁴⁵ nalagata državam pogodbenicam specifične obveznosti glede uporabe manjšinskih jezikov. Vendar nobeden od teh dveh instrumentov ne definira pomena »jezika«. Tretji odstavek 6. člena ECHR eksplicitno določa nekatera obvezna in minimalna jamstva v kazenskem postopku, kot npr. da vsakdo uživa pravico, da je takoj in v jeziku, ki ga razume, podrobno seznanjen o bistvu in vzrokih obtožbe, ki ga bremeni, kakor tudi pravico do brezplačne pomoči tolmača, če ne razume ali ne govori jezika, ki se uporablja pred sodiščem.

Podlaga »jezika« *per se* ne predstavlja posebne zaščitene značilnosti v ne-diskriminacijskih direktivah EU, čeprav se pojavlja kot ločena podlaga diskriminacije v vseh pomembnejših mednarodnih in evropskih pravnih dokumentih o človekovih pravicah (npr. 26. člen ICCPR, drugi odstavek 2. člena ICESCR, 14. člen ECHR in prvi odstavek 21. člena Listine EU o temeljnih pravicah). Vendar je lahko zaščitena tudi z določili Direktive 2000/43/ES v kolikor jo je mogoče povezati z raso ali narodnostjo in tudi Evropsko sodišče za človekove pravice jo lahko obravnava v okviru te podlage. Iz sodne prakse Sodišča EU pa izhaja, da je podlaga jezika lahko zavarovana tudi s podlago državljanstva v kontekstu prava EU o prostem gibanju oseb (npr. zadeva *Groener*).⁴⁶ Vodilni primer, v katerem je Evropsko sodišče za človekove pravice obravnavalo vprašanje jezika kot podlage diskriminacije, se navezuje na kontekst izobraževanja. V belgijski jezikovni zadevi se je skupina staršev pritožila, da je nacionalna zakonodaja o zagotavljanju izobraževanja diskriminatorna na podlagi jezika.⁴⁷ Glede francosko govorečih in nizozemsko govorečih skupnosti v Belgiji je belgijska zakonodaja določala, da bo izobraževanje, ki ga zagotavlja ali subvencionira država, potekalo bodisi v francoskem bodisi v nizozemskem jeziku, odvisno od tega, ali se določena regija šteje za francosko ali za nizozemsko. Starši francosko govorečih otrok, živečih v nizozemsko govoreči regiji, so se pritožili, da takšna zakonodajna ureditev preprečuje ali znatno otežuje njihovim otrokom izobraževanje v francoskem jeziku.

⁴⁵ Okvirna konvencija za varstvo narodnih manjšin (Framework Convention for the Protection of National Minorities, CETS No. 157). Odbor ministrov Sveta Evrope jo je sprejel 10. novembra 1994, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/157.htm> (11. 2. 2011); European Charter for Regional or Minority Languages, CETS No.: 148, Strasbourg, 5. 11. 1992, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/148.htm> (14. 3. 2011).

⁴⁶ Anita Groener v. Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee, ECJ, Case C-379/87, [1989] ECR 3967, 28 November 1989, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0379:EN:HTML> (14. 3. 2011).

⁴⁷ Case 'relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium' v. Belgium, ECtHR, Application nos. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 July 1968, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbk&action=html&highlight=1474/62&sessionid=70096072&skin=hudoc-en> (14. 3. 2011).

Evropsko sodišče za človekove pravice je ugotovilo, da je v konkretnem primeru sicer res prišlo do razlike v obravnavanju, vendar je bilo takšno razlikovanje opravičeno. Takšna odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice je temeljila na ugotovitvi, da so regije pretežno enojezične. Razlika v obravnavanju je bila zato upravičena, saj ni bilo mogoče zagotoviti poučevanja v obeh jezikih. Poleg tega družinam ni bilo prepovedano uporabiti možnosti zasebnega izobraževanja v francoščini v nizozemsko govorečih regijah.

Nadaljnja pojasnila glede učinkovanja zaščitene podlage jezika je mogoče najti v zanimivi zadevi,⁴⁸ ki jo je obravnaval Odbor ZN za človekove pravice (HRC), ki je pristojen za interpretiranje Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (ICCPR) ter nadziranje skladnosti ravnanja držav pogodbenic z njegovimi določbami. V tej zadevi so pritožniki pripadali manjšinski skupini evropskega porekla, ki je v preteklosti uživala politično avtonomijo in je potem prišla pod namibijsko državno oblast. Jezik, ki ga je uporabljala ta skupina, je bil južnoafriška angleščina. Pritožniki so se pritožili, da so v sodnih postopkih morali uporabljati angleščino namesto njihovega maternega jezika. Pritožili so se tudi zoper politiko države o zavračanju odgovorov v južnoafriški angleščini na vsa ustna ali pisna sporočila pritožnikov, čeprav so obstajale možnosti, da se jim zagotovijo odgovori v tem jeziku. Odbor za človekove pravice je odločil, da v tem primeru ni prišlo do kršitve pravice do poštenega sojenja, zagotovljene s tretjim odstavkom 14. člena ICCPR, ker pritožniki niso mogli dokazati, da je uporaba angleščine med sodnimi postopki negativno vplivala na njihov položaj. Iz tega je mogoče sklepati, da se pravica do brezplačne pomoči tolmača v sodnem postopku ne razteza na situacije, v katerih gre zgolj za to, da uporabljani jezik ni materni jezik domnevne žrtve. Pravica do tolmača tako vključuje samo tiste primere, v katerih žrtev ni sposobna v zadostni meri razumeti ali komunicirati v tem jeziku. Poleg tega je Odbor za človekove pravice v tej zadevi odločil, da je uradna politika države zavračanja komuniciranja v jeziku, različnem od uradnega jezika (angleščina), predstavljala kršitev pravice do enakosti pred zakonom na podlagi jezika. Medtem ko država lahko sama izbere njen uradni jezik, mora po drugi strani tudi omogočiti, da uradni uslužbenci posredujejo odgovore v drugih jezikih, če to seveda lahko storijo.

Iz definicije o rasni diskriminaciji, ki jo vsebujejo zakonodaje mnogih držav, je jasno razvidno, da pojem rase ali etničnega izvora eksplicitno pokriva tudi jezik. V drugih državah ostaja to vprašanje odprto. Na Nizozemskem npr. razlikujejo med prepovedjo govoriti tuji jezik (kar bi predstavljalo diskriminacijo, neposredno osnovano na rasi) in zahtevo po govorjenju nizozemskega jezika (kar sicer ne bi pomenilo neposredne diskriminacije na rasni podlagi, ampak posredno

⁴⁸ J.G.A. Diergaardt (late Captain of the Rehoboth Baster Community) et al. v. Namibia, Communication No. 760/1997, U.N. Doc. CCPR/C/69/D/760/1997, 6 September 2000, [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/b8e8735da046c62bc125696c00301a0a?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/b8e8735da046c62bc125696c00301a0a?Opendocument) (14. 3. 2011).

diskriminacijo). Iz tega je mogoče sklepati, da se jezik obravnava zgolj kot dejanski sestavni del etnične in rasne podlage, v kolikor gre seveda za tuji jezik. Nekatere nacionalne zakonodaje navajajo jezik kot ločeno podlago diskriminacije (npr. prvi odstavek 6. člena finskega Ne-diskriminacijskega zakona).⁴⁹

2.2.4 Religija v kontekstu rase in etične pripadnosti

Zadnje zahtevno vprašanje, ki je relevantno v tem kontekstu, se nanaša na razlikovanje med rasno ali etnično diskriminacijo ter diskriminacijo na podlagi vere. Diskriminiranje Židov in Muslimanov je npr. mogoče brez posebnih težav kategorizirati na oba načina. To pa povzroča posebne probleme, če se zaščita pred rasno diskriminacijo, ki jo določena pravna ureditev ponuja, razlikuje od zaščite pred versko diskriminacijo. Takšno razlikovanje lahko zasledimo v tekstu obeh najpomembnejših ne-diskriminacijskih direktiv EU – Direktiv 2000/43/ES in 2000/78/ES. Religija je z Direktivo 2000/78/ES o enakosti pri zaposlovanju izrecno zaščiten kot ločena podlaga diskriminacije. Vendar bo domnevna žrtev verske diskriminacije morda želela povezati religijo s podlago rase, saj je dejanski obseg varstva pred rasno diskriminacijo, ki ga trenutno zagotavlja ne-diskriminacijsko pravo EU, širši od varstva pred versko diskriminacijo. Direktiva 2000/43/ES namreč pokriva področje zaposlovanja, kot tudi področje dostopa do blaga in storitev, medtem ko se Direktiva 2000/78/ES uporablja le za področje zaposlovanja. To problematiko obravnavam ločeno v podpoglavju, ki je namenjeno razpravi o konceptu »hkratne raznovrstne«, to je »multiple« diskriminacije.

2.2.5 Dvomljivost rase

Rasa se navadno smatra za zelo dvomljivo diskriminacijsko podlago. Neenako obravnavanje na podlagi rase je le redko mogoče šteti za sprejemljivo. Zakonodaje mnogih držav članic EU vsebujejo jasno definicijo, ki v glavnem absolutno ali skoraj absolutno prepoveduje razlikovanje na podlagi rase. V kolikor ima ne-diskriminacijska zakonodaja odprt značaj (to pomeni, da ne vsebuje taksativnega seznama diskriminacijskih podlag in da daje odprte možnosti za upravičenja), je navadno jasno iz sodne prakse, da so klasifikacije na podlagi rase dvomljive in jih je skoraj nemogoče upravičiti. To je še posebej jasno razvidno iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice. V zvezi z njegovo sodno prakso glede diskriminacije na podlagi rase je mogoče razlikovati med dvema različnima situacijama. Evropsko sodišče za človekove pravice je obravnavalo tožbe v rasno inspiriranih zadevah nečloveškega in ponižujočega ravnanja, kot je npr. rasno policijsko nasilje (v tem kontekstu je dosledno vztrajalo pri odločitvi, da diskriminacija glede na raso per se lahko šteje za ponižujoče ravnanje v smislu 3.

49 Non-Discrimination Act (21/2004) (as amended by several acts, including No. 84/2009), Ministry of Employment and the Economy, Finland, January 2010, Unofficial translation, section 6(1), <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2004/en20040021.pdf> (14. 3. 2011).

člena ECHR).⁵⁰ Te primere, iz katerih so jasno razvidna rasno motivirana dejanja in dejanja, temelječa na rasnih predsodkih, je mogoče razlikovati od zadev, ki se dejansko nanašajo na različno obravnavanje na podlagi rase ali etničnega izvora. V slednjih primerih je Evropsko sodišče za človekove pravice okvalificiralo raso in etnični izvor kot »dvomljivo« podlago diskriminacije. To je zlasti razvidno iz zadev *Timishev* in *Sejdić*, o katerih je tekla diskusija že zgoraj. V obeh zadevah je Evropsko sodišče za človekove pravice pojasnilo, da je rasno diskriminacijo potrebno obravnavati kot tako zelo krivično, da skorajda ni primerov, ko bi lahko diskriminacijo na podlagi rase ali etničnega izvora šteli za upravičeno.⁵¹ Ta odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice je v izrazitem nasprotju z njegovimi prejšnjimi sodbami v zvezi z neenakim obravnavanjem Ciganov, kot je to mogoče razbrati npr. iz zadeve *Chapman proti Združenemu kraljestvu*.⁵² Čeprav je Evropsko sodišče za človekove pravice priznalo poseben značaj problemov Ciganov v tej zadevi, ga to ni privedlo do sklepa, da je primer *de facto* neenakega obravnavanja, temelječega na statusu Ciganke ali njenem etničnem izvoru dvomljiv, niti ni zahtevalo navedbe posebej tehtnih razlogov v opravičilo. Vendar je mogoče

⁵⁰ Npr. zadeva *Nachova in drugi proti Bolgariji*. *Nachova and others v. Bulgaria*, ECtHR, Applications nos. 43577/98 and 43579/98, 6 July 2005, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=nachova&sessionid=69214383&skin=hudoc-en> (14. 9. 2010).

⁵¹ Striktost presoje Evropskega sodišča za človekove pravice glede dopustnosti diskriminacije glede na raso ali etnično pripadnost je med drugim razvidna iz njegovih navedb, da v sodobni demokratični družbi, ki sloni na načelih pluralizma in spoštovanja različnih kultur, ni mogoče objektivno opravičiti nobene razlike v obravnavanju, ki temelji izključno ali v znatnem obsegu na etničnem izvoru osebe. *Timishev v. Russia*, ECtHR, second section, Applications nos. 55762/00 and 55974/00, judgement, Strasbourg, 13 December 2005, Final 13. 3. 2006, para. 58, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=timishev&sessionid=69576120&skin=hudoc-en> (11. 10. 2010); *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, ECtHR, Application nos. 27996/06 and 34836/06, 22 December 2009, para. 44, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=27996/06&sessionid=70111150&skin=hudoc-en> (11. 10. 2010).

⁵² Sally Chapman je po rojstvu Ciganka in je vedno potovala na območju Hertfordshire v Veliki Britaniji. Leta 1985 je kupila zemljiško parcelo z namenom, da bi prenehala z nomadskim načinom življenja in mirmo živela v mobilnem domu na deželi. Vendar ji je mestni svet povedal, da ji ni dovoljeno živeti na tem zemljišču, ker se je slednje nahajalo v mestnem zelenem pasu, nacionalna in planska politika pa ima prednost pred njenimi potrebami in interesi. Evropsko sodišče za človekove pravice je odločilo, da v konkretnem primeru ni bila podana kršitev določb 14. čl. ECHR, ker ni šlo za pomanjkanje objektivnega in razumnega upravičenja glede sprejema ukrepov zoper tožnico. *Chapman v. The United Kingdom*, ECtHR, 18 January 2001, http://www.escri-net.org/usr_doc/Chapman_v_the_UK_Decision.doc (1. 9. 2009). Podobno stališče je Evropsko sodišče za človekove pravice zavzelo tudi v zadevah *Buckley proti Združenemu kraljestvu* (15. september 1996), *Jane Smith proti Združenemu kraljestvu* (18. januar 2001), *Coster proti Združenemu kraljestvu* (18. januar 2001), *Beard proti Združenemu kraljestvu* (18. januar 2001) in *Lee proti Združenemu kraljestvu* (18. januar 2001).

reči, da ta sodba zadeva atipičen primer etnično inspiriranega neenakega obravnavanja, saj ni šlo za jasen primer neugodnega obravnavanja Ciganke v primerjavi z Ne-ciganom. Na podlagi zadeve *Timishev* in predhodne sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice, v kateri se je to sodišče izreklo, da »se dobro zaveda bistvenega pomena boja proti rasni diskriminaciji v vseh njenih oblikah in manifestacijah«,⁵³ je mogoče pričakovati, da bo Evropsko sodišče za človekove pravice manj popustljivo, če mu bo predložen v presojo bolj očiten primer neenakega obravnavanja Ciganov.

Ob upoštevanju splošnega dojemanja dvomljivosti rasne in etnične podlage je zelo verjetno, da bodo nacionalna sodišča in Sodišče EU striktno preučila vse primere neposredne diskriminacije, temelječe na teh dveh podlagah. Vendar je v luči morebitnega vpliva precedensov Evropskega sodišča za človekove pravice, kot je npr. zadeva *Chapman* ter ob upoštevanju pomanjkanja konsenza glede definicije rasnih in etničnih skupin težko napovedati, kaj se bo zgodilo, če se bodo pred sodišči držav članic EU znašli bolj kontroverzni primeri. Uniformna in široka definicija, ki bi jo določilo Sodišče EU in bi jo spremljala jasna drža glede ravni natančnega nadzora, bi prišla verjetno še najbolj prav, kar se tiče garantiranja zadostne ravni (pravnega) varstva pred rasno diskriminacijo.

2.2.6 Narodnost oziroma narodnostni izvor in državljanstvo

Podlagi »narodnost« in »državljanstvo« predstavljata poseben problem ne-diskriminacijske zakonodaje. Navadno se v praksi razlikuje med dvema različnima situacijama. Najprej se zastavlja vprašanje, ali se ne-diskriminacijska zakonodaja posamezne države članice EU uporablja tudi za nedržavljanke, ki se nahajajo na njenem ozemlju, to je, ali se nedržavljanke lahko sklicujejo na zaščito, ki jo zagotavlja takšna zakonodaja. Na to vprašanje je mogoče odgovoriti pritrdilno, če vzamemo v poštev, da je v obeh direktivah EU, sprejetih na podlagi člena 13 PES oziroma sedaj člena 19 PDEU (Direktiva 2000/43/ES o rasni enakosti in Direktiva 2000/78/ES o enakosti pri zaposlovanju) zapisano, da se njune določbe uporabljajo za »vse osebe«.⁵⁴ To pa je očitno pojem, ki je dovolj širok, da obsega tako državljanke kot nedržavljanke. Razen tega je v uvodu obeh omenjenih direktiv poudarjeno, da se prepoved diskriminacije uporablja tudi za državljanke tretjih držav.⁵⁵

⁵³ *Jersild v. Denmark*, ECHR, Application no. 15890/89, 23 september 1994, §30, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Jersild%20v.%20Denmark&sessionid=69602330&skin=hudoc-en> (1. 9. 2009).

⁵⁴ Prvi odstavek 3. člena Direktive Sveta 2000/43/ES in prvi odstavek 3. člena Direktive Sveta 2000/78/ES.

⁵⁵ Tč. 13 uvodnega dela Direktive Sveta 2000/43/ES in tč. 12 uvodnega dela Direktive Sveta 2000/78/ES.

Drugo pomembno vprašanje pa je, ali ne-diskriminacijsko pravo pokriva vse primere neenakega obravnavanja na podlagi državljanstva. V tem pogledu se pristop k diskriminaciji na podlagi državljanstva razlikuje od tistega, ki je značilen za diskriminacijo na podlagi rase ali etničnega izvora, tako na mednarodni in evropski pravni ravni, kakor tudi na ravni zakonodaj držav članic EU. Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (drugi in tretji odstavek 1. člena) in Direktiva EU o rasni enakosti (drugi odstavek 3. člena) npr. državam pogodbenicam oziroma državam članicam ne prepovedujeta razlikovanja na tej podlagi, medtem ko Listina EU o temeljnih pravicah (drugi odstavek 21. člena) in PES (člen 12) oziroma sedaj PDEU (člen 18) vsebujeta eksplicitni ne-diskriminacijski klavzuli, ki se nanašata na diskriminacijo na podlagi državljanstva. To navidezno protislovje znotraj ne-diskriminacijskega prava EU je mogoče pojasniti z ozadjem različnih določb. Določila člena 12 PES (sedaj člena 18 PDEU) in posledično tudi drugega odstavka 21. člena Listine EU o temeljnih pravicah so namenjena odpravi vsakršnega razlikovanja pri obravnavanju državljanov EU in se po navadi tolmačijo v tesni zvezi z določbami PES oziroma sedaj PDEU o prostem gibanju oseb. Manj ugodno obravnavanje državljanov drugih držav članic EU utegne ovirati udejanjanje njihovih pravic, ki izvirajo iz svoboščine prostega gibanja znotraj notranjega trga in ga je zato treba preprečiti. Kar zadeva državljane tretjih držav pa seveda ne obstaja podobna potreba po enakem obravnavanju zaradi ekonomskih razlogov in razlogov notranjega trga. Potemtakem državljani tretjih držav na splošno ne spadajo v okvir ne-diskriminacijskih klavzul, vsebovanih v PDEU (oziroma prej v PES).⁵⁶ Sodišče EU je glede tovrstnih vprašanj izoblikovalo zelo niansirano sodno prakso. Razumljivo je, da so države članice pri snovanju Direktive o rasni enakosti (Direktiva 2000/43/ES) želele pustiti to sodno prakso nedotaknjeno in so diskriminacijo na podlagi državljanstva enostavno izvzele iz materije, ki jo direktiva pokriva. Tako je mogoče reči, da diskriminacijo na podlagi državljanstva še naprej urejajo »običajne« določbe PES (sedaj PDEU) ter sodna praksa Sodišča EU in ne torej specifične pravne norme o enakosti, vsebovane v t. i. direktivah EU o enakosti (Direktivi Sveta 2000/43/ES in 2000/78/ES).

Rezultat takšne izključitve državljanstva iz pravnega okvira ne-diskriminacijskih direktiv EU, sprejetih na podlagi člena 13 PES (sedaj člena 19 PDEU) je bil, da posamezne države članice EU, kot npr. Bolgarija,⁵⁷ v njihovih ne-diskriminacijskih zakonodajah državljanstva niso uvrstile med diskriminacijske podlage. Toda tudi v teh državah je potrebno zagotoviti, da je raven pravnega varstva pred diskriminacijo, podeljena nedržavljanom, enaka ravni, ki jo zagotavljajo temeljni mednarodnopravni

⁵⁶ Vendar so možne nekatere izjeme, ki temeljijo na različnih pravnih konstrukcijah (npr. družinski člani državljanov EU so lahko postavljeni v različno situacijo, ravno tako kot uslužbenci v institucijah EU).

⁵⁷ V Bolgariji so nedržavljanji pravno zaščiteni pred diskriminacijo na podlagi državljanstva samo z uresničevanjem osnovnih pravic človeka, ki jih ščitijo pravno zavezujoči mednarodni instrumenti.

dokumenti, kot sta Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (ICCPR) iz leta 1966 in Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR) iz leta 1950. V drugih državah članicah so se odločili za drugačen pristop: veliko število držav je državljanstvo vključilo v njihov zakonodajni seznam prepovedanih podlag diskriminacije.

Definicije pojma »državljanstvo« se zelo razlikujejo in se včasih zamenjujejo s pojmom narodnosti, kar v praksi povzroča precejšnjo zmedo. Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije npr. definira »državljanstvo« zgolj kot »državljanstvo«, medtem ko Direktiva o rasni enakosti (Direktiva Sveta 2000/43/ES), ki sicer izvzema to kategorijo, omenja »državljanse tretjih držav in osebe brez državljanstva«. V pravnih ureditvah držav članic EU se »narodnost« včasih uporablja za označevanje narodnih manjšin in podlage nacionalnega izvora, medtem ko se »državljanstvo« omenja kot posebna podlaga razlikovanja. Preciznejšo definicijo lahko najdemo v Evropski konvenciji o državljanstvu iz leta 1997,⁵⁸ ki v točki a 2. člena določa, da »državljanstvo pomeni pravno vez med osebo in državo in ne označuje etničnega izvora osebe«. Medtem ko ta konvencija ni doživela široke ratifikacije, njena definicija državljanstva temelji na pravilih mednarodnega javnega prava (zadeva *Nottebohm*)⁵⁹ in jo je kot takšno potrdila tudi Evropska komisija za boj proti rasizmu in nestrpnosti (ECRI).⁶⁰ Termin »nacionalni izvor«⁶¹ se nanaša na državo, narod ali kraj porekla posameznika in se lahko sprejme za označevanje prejšnjega državljanstva neke osebe, ki ga je le-ta izgubila ali pridobila z naturalizacijo, ali tudi pripadnosti določenemu narodu znotraj države (kot je npr. Škotska v Veliki Britaniji).

⁵⁸ European Convention on Nationality, Council of Europe, CETS No. 166, Strasbourg, 6. 11. 1997. Konvencija je začela veljati 1. marca 2000, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=166&CL=ENG> (10. 9. 2009).

⁵⁹ V tej zadevi se je Meddržavno sodišče pravice v Haagu izreklo, da je v skladu s prakso držav, arbitražnimi in sodnimi odločbami ter mnenji najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov državljanstvo pravna vez, ki temelji na družbenem dejstvu povezanosti, to je pristni povezanosti obstoja, interesov in čustev, skupaj z obstojem vzajemnih pravic in dolžnosti. The *Nottebohm Case* (Liechtenstein v. Guatemala), International Court of Justice, [1955] ICJ Reports, 4, 23, 6 April 1955, <http://www.uniset.ca/naty/maternity/nottebohm.htm> (10. 9. 2009).

⁶⁰ ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, 13 December 2002, str. 6, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp (11. 10. 2010).

⁶¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 July 2009, para. 24, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc> (16. 2. 2011).

V skladu s splošno sprejeto definicijo je državljanstvo izključno pravni in objektivni koncept, ki se nanaša na zakonodajo o državljanstvu, veljavno v določeni državi.⁶² Državljanstvo specifičnega posameznika je mogoče določiti na osnovi takšne zakonodaje, kar omogoča ugotovitev, ali je posameznik morda diskriminiran zaradi njegovega državljanstva. Toda tudi takšna sorazmerno jasna definicija ne odpravlja zmede, saj ni vedno čisto jasno, ali je mišljena prav ta definicija, če država članica v njeni notranji zakonodaji prepoveduje neenako obravnavanje na podlagi »državljanstva«; pojem državljanstva je malokdaj definiran in notranje pravo držav članic se največkrat ne sklicuje na kakršnokoli mednarodno definicijo. Še posebej ni povsem jasno, ali nacionalna ne-diskriminacijska zakonodaja, ki se nanaša na »državljanstvo«, zajema tudi t. i. apatride oziroma osebe brez državljanstva (ki so pravzaprav zelo široka kategorija prebivalstva v nekaterih vzhodnoevropskih državah, kot sta npr. Estonija in Latvija) ali osebe, katerih državljanstvo je težko določiti zaradi pomanjkanja potrebne nacionalne dokumentacije. Zato je zelo težko podati kakršenkoli splošni pregled načina uporabe pojma v Evropi. Odbor ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice (CESCR) je koncept državljanstva interpretiral zelo široko: »pravice iz Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (ICESCR) veljajo za vsakogar, vključno z nedržavljanji, kot so begunci, prosilci za azil, osebe brez državljanstva, delavci migranti in žrtve mednarodne trgovine z ljudmi, ne glede na pravni status in dokumentacijo«. Podlaga državljanstva po prepričanju tega Odbora ne bi smela omejevati ali preprečevati dostopa do pravic, ki jih zagotavlja ICESCR (npr. vsi otroci v državi, vključno s tistimi z nedokumentiranim statusom, imajo pravico do izobraževanja in dostopa do zadostne hrane ter cenovno dostopne zdravstvene oskrbe).⁶³

Zadeva *Chen* se je nanašala na vprašanje,⁶⁴ ali ima otrok pravico do prebivanja v eni državi članici EU, če je rojen v drugi državi članici, medtem ko je njegova mati, od

⁶² Državljanstvo kot osnovno vez med državo in posameznikom države urejajo z njihovimi notranjimi zakonodajami. Pri tem pa morajo zakonodajalci držav upoštevati nekatere relevantne norme mednarodnega prava. Tako npr. posamezni državi ni treba priznati, da je določena oseba pridobila državljanstvo druge države v skladu z zakonodajo slednje, če po notranjem pravu prve še ni prenehala biti njen državljan. Prav tako neka država ni dolžna priznati pridobitve tujega državljanstva, če je pri tem šlo za izigravanje njenih notranjih pravnih predpisov.

⁶³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 July 2009, para. 30, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc> (16. 2. 2011).

⁶⁴ *Chen v. Secretary of State for the Home Department*, ECJ, Case C-200/02 [2004] ECR I-9925, 19 October 2004, <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/gettext.pl?where=en&lang=en&num=79958980C19020200&doc=T&ouvert=T&seance=ARRRET> (12. 3. 2011).

katere je otrok odvisen, iz tretje države (države nečlanice). Sodišče EU je bilo mnenja, da kadar država članica uvede zahteve, ki jih je treba izpolniti za pridobitev državljanstva in so le-te izpolnjene, druga država članica ne more oporekati temu upravičenju, kadar se zaprosi za bivališče. Medtem ko Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR) zagotavlja višjo raven varstva na podlagi državljanstva kot pravo EU, hkrati tudi priznava, da se odsotnost pravne vezi državljanstva pogosto pojavlja skupaj s pomanjkanjem dejanskih povezav z državo, kar preprečuje domnevni žrtvi, da bi se lahko sklicevala na to, da se nahaja v primerljivem položaju z državljani. Bistvo pristopa Evropskega sodišča za človekove pravice je, da tesnejša je dejanska vez posameznika z določeno državo, zlasti v smislu plačevanja davkov, manj verjetno je, da bo šlo neenako obravnavanje glede na državljanstvo za upravičeno. V zadevi *Zeibek proti Grčiji* je bila pritožnici zavrnjena pravica do pokojnine za tiste, ki imajo »velike družine«.⁶⁵ Medtem ko je imela zahtevano število otrok, eden od njenih otrok ni imel grškega državljanstva v času, ko je pritožnica dosegla upokojitveno starost. Ta situacija je bila posledica prejšnje odločitve grške vlade, da se odzame državljanstvo vsej družini pritožnice (odločitev je vsebovala nekatere nepravilnosti) in nato ponovno izda državljanstvo le trem od štirih otrok pritožnice (četrti otrok je bil že poročen). Evropsko sodišče za človekove pravice je ugotovilo, da se je politika preklica državljanstva uporabljala zlasti za grške muslimane in da zavrnitev pokojnine ni mogoče upravičiti s prizadevanji za ohranitev grškega naroda, saj takšno argumentiranje per se predstavlja diskriminacijo glede na narodnostni izvor.

Pravo EU prepoveduje diskriminacijo glede na državljanstvo samo v posebnem kontekstu prostega gibanja oseb. Pravo EU o prostem gibanju oseb priznava omejene pravice državljanom tretjih držav. Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR) pa nalaga vsem državam članicam Sveta Evrope (vključno z vsemi državami članicami EU) obveznost zagotavljanja pravic iz ECHR vsem posameznikom znotraj njihove jurisdikcije (vključno z nedržavljani). Evropsko sodišče za človekove pravice skrbi za ohranitev ravnotežja med pravico držav, da vršijo nadzor nad tem, katere koristi se lahko ponudijo tistim, ki uživajo pravno vez z državljanstvom in potrebo po preprečevanju državam, da bi diskriminirale tiste, ki so formirali čvrste dejanske vezi z določeno državo. Evropsko sodišče za človekove pravice vrši strikten nadzor v zadevah, povezanih s socialno varnostjo, če posamezniki lahko izkažejo trdno dejansko vez z državo. Pravica držav, da urejajo prehajanje njihovih državnih meja s strani nedržavljanov ter njihov vstop in izstop iz države je v mednarodnem javnem pravu splošno uveljavljena in jo kot takšno sprejema tudi Evropsko sodišče za človekove pravice. V zvezi s tem je Evropsko sodišče za človekove pravice najprej interveniralo v pritožbah v zvezi izgonom posameznikov iz držav pogodbenic, kjer se ti srečujejo z nečloveškim ali

⁶⁵ *Zeibek v. Greece*, ECtHR, Application no. 46368/06, 9 July 2009, Unofficial translation, <http://www.strasbourgconsortium.org/common/ajax/document.download.php?docID=4196&docExt=html> (12. 3 2011).

ponižujočim ravnanjem ali kaznovanjem ali mučenjem (kršitev 3. člena ECHR)⁶⁶ v namembni državi ali kadar so oblikovali močne družinske vezi v državi gostiteljici, ki bi bile pretrgane, če bi bil posameznik prisiljen zapustiti to državo (kršitev 8. člena ECHR),⁶⁷ čeprav so možnosti za uspeh pritožnikov v slednjem primeru bistveno manjše.

V zadevah *C proti Belgiji* in *Moustaquim proti Belgiji* je pritožnikoma (maroškima državljanoma), ki sta bila obsojena za kazniva dejanja, grozil izgon iz Belgije. Pritožila sta se, da takšna ureditev predstavlja diskriminacijo glede na državljanstvo, ker niti belgijskih državljanov niti državljanov drugih držav članic EU ni mogoče izgnati iz države v podobnih okoliščinah. Evropsko sodišče za človekove pravice je odločilo, da pritožnika nista v primerljivem položaju z belgijskimi državljani, ker državljani v skladu s 3. členom Protokola št. 4 k ECHR uživajo pravico ostati v svoji matični državi. V danem primeru pa je po mnenju Evropskega sodišča za človekove pravice upravičeno tudi različno obravnavanje med državljani tretjih držav in državljani drugih držav članic EU, saj je EU izoblikovala poseben pravni red, kot tudi institut državljanstva EU.⁶⁸ Te primere je zanimivo primerjati s situacijami, v katerih je pritožnik razvil tesne dejanske povezave z državo gostiteljico skozi daljše obdobje njegovega bivanja v tej državi ter plačevanja davkov in drugih prispevkov v državno blagajno. V zadevi *Andrejeva proti Latviji* je pritožnica prej bila državljanka nekdanje Sovjetske zveze s pravico do stalnega bivališča v Latviji.⁶⁹ Latvijska zakonodaja je pritožnico klasificirala kot osebo, ki je v obdobju pred osamosvojitvijo delala zunaj Latvije (kljub dejstvu, da je pritožnica delala na istem delovnem mestu znotraj latvijskega teritorija pred in po neodvisnosti). Njena pokojnina je tako bila izračunana na podlagi časa, ki ga je pritožnica preživela na istem delovnem mestu po osamosvojitvi. V nasprotju s tem pa so bili latvijski

⁶⁶ Npr. zadeva *Chahal proti Veliki Britaniji*. Chahal v. the United Kingdom, ECtHR, Application no. 22414/93, 15 November 1996, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=22414/93&sessionid=70125686&skin=hudoc-en> (12. 3 2011).

⁶⁷ Npr. zadeva *Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Veliki Britaniji*. Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, ECtHR, Application nos. 9214/80; 9473/81 and 9474/81, 28 May 1985, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695293&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15. 9. 2009).

⁶⁸ C. v. Belgium, ECtHR, Application no. 21794/93, 7 August 1996, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=21794/93&sessionid=70133822&skin=hudoc-en> (12. 3 2011); *Moustaquim v. Belgium*, ECtHR, Application no. 12313/86, 18 February 1991, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=12313/86&sessionid=70132857&skin=hudoc-en> (12. 3 2011).

⁶⁹ *Andrejeva v. Latvia*, ECtHR, Application no. 55707/00, 18 February 2009, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=55707/00&sessionid=70133822&skin=hudoc-en> (12. 3 2011).

državljeni na enakem delovnem položaju upravičeni do pokojnine, temelječe na njihovi celotni delovni dobi, vključno z delom pred osamosvojitvijo. Evropsko sodišče za človekove pravice je ugotovilo, da je pritožnica v primerljivem položaju z latvijskimi državljani, ker je imela v skladu z nacionalno zakonodajo kot nedržavljanica Latvije priznано stalno prebivališče v tej državi in je na tej podlagi plačevala tudi davke. Čeprav je Evropsko sodišče za človekove pravice priznalo, da države pogodbenice ponavadi uživajo široko diskrecijo (*margin of appreciation*) v zadevah fiskalne in socialne politike, je bil v tem primeru položaj pritožnice dejansko preveč podoben položaju latvijskih državljanov, da bi bilo mogoče upravičiti diskriminatorno obravnavanje na podlagi državljanstva. Razen tega je Evropsko sodišče za človekove pravice navedlo, da bodo za upravičenost različnega obravnavanja, ki temelji izključno na državljanstvu, potrebni »zelo tehtni razlogi«, ki pa v danem primeru niso bili predloženi.

Dodatni problem predstavlja dejstvo, da je pojem državljanstva mogoče z lahkoto zamešati s konceptom nacionalnega ali etničnega izvora. V veliko primerih bosta namreč diskriminacija ne-državljanov in diskriminacija na podlagi nacionalnega oziroma etničnega izvora sovpadali, še zlasti, če upoštevamo dejstvo, da obstaja precejšnje prekrivanje med manjšinskimi etničnimi skupnostmi v Evropi in skupnostmi državljanov tretjih držav. Zdi se, da se v nekaterih primerih termin »državljanstvo« uporabljata ne toliko za označevanje posameznikovega pravnega državljankega statusa, ampak bolj v povezanosti z državo njegovega rojstva ali njegovim etničnim izvorom. Ob upoštevanju takšnega prekrivanja je na nek način razumljivo, da zakonodajata nekaterih držav članic EU obsega podlago narodnosti v okviru širšega pojma »rase« (npr. irska ne-diskriminacijska zakonodaja). Takšne definicije pa še zmeraj porajajo vprašanje, ali se nanašajo zgolj na narodnost v smislu »nacionalnega izvora« ali (tudi) na koncept narodnosti v obliki »državljanstva«. V nekaterih primerih je mogoče iz ne-diskriminacijske zakonodaje države članice razbrati eksplicitno uporabo obeh pomenov, kot je to npr. mogoče trditi za primerljivo definicijo »rasne podlage« v zakonodaji Velike Britanije. Kljub takšnim primerom pa je jasno, da evropske direktive in mnoge države članice EU striktno ostajajo vdane razlikovanju med državljanstvom in nacionalnim ali etničnim izvorom. Kakršnegakoli dejanskega zblíževanja na tem področju zaenkrat torej ni opaziti.

Dvomljivost državljanstva in narodnosti kot podlage diskriminacije je zelo težko opredeliti, predvsem zato, ker je pojem narodnosti tesno povezan z nacionalno suverenostjo. Številne države podeljujejo privilegije, socialne prednosti in pravice samo njihovim lastnim državljanom, ne pa tudi tujcem in tako običajno v velikem obsegu dopuščajo razlikovanje na podlagi državljanstva. To zagotovo velja tudi za imigracijsko pravo, kjer vlada široko sprejeto stališče, da je nedržavljanke mogoče obravnavati drugače kot državljane. V teh primerih, kar zadeva t. i. »zunanjostne dimenzije« obravnavanja nedržavljanov, se državljanstvo brez dvoma šteje za podlago, ki ni dvomljiva. Mnoge države članice EU, ki so v svojo ne-

diskriminacijsko zakonodajo vključile eksplicitno prepoved diskriminacije na podlagi narodnosti oziroma državljanstva, dopuščajo mnoge izjeme od načela enakega obravnavanja, vse dokler je to še združljivo z načeli in določbami ECHR ter relevantnimi določili PDEU (Naslov IV: Območje svobode, varnosti in pravice).

Drugače pa je v primerih, v katerih gre za vprašanje »notranje dimenzije« obravnavanja nedržavljanov. Ti primeri zadevajo klasifikacije na osnovi državljanstva na različnih področjih javnega življenja, kot sta zaposlovanje (npr. nižja plačila za nedržavljanke) ali socialna varnost (npr. izključitev iz ugodnosti za varstvo in nego otrok). V primerih, ki se nanašajo na takšno »notranjo dimenzijo« je veliko težje najti opravičilo za razlike v obravnavanju, ki temeljijo na državljanstvu. Evropsko sodišče za človekove pravice je celo v takšnih primerih sprejelo državljanstvo kot dvomljivo podlago, kar pomeni, da mora biti razlikovanje, ki temelji na tej podlagi, upravičeno z »zelo tehtnimi razlogi«. Takšno stališče je Evropsko sodišče za človekove pravice zavzelo v sodbi, sprejeti v zadevi *Gaygusuz proti Avstriji*,⁷⁰ v kateri je navedlo, da države uživajo določene meje proste presoje pri ocenjevanju, ali in v kakšnem obsegu razlike v sicer podobnih situacijah opravičujejo različno obravnavanje. Vendar bi morali biti Evropskemu sodišču za človekove pravice predloženi zelo tehtni razlogi, da bi le-to lahko štelo razlikovanje na podlagi državljanstva za združljivo z ECHR.

Evropsko sodišče za človekove pravice je pozneje (leta 2003) potrdilo to odločitev v zadevi *Koua Poirrez proti Franciji*.⁷¹ Žal pa Evropsko sodišče za človekove pravice

⁷⁰ Gospod Gaygusuz, turški državljan, živi in je tudi dalj časa delal v Avstriji, kjer ima dovoljenje za stalno bivališče. Avstrijske oblasti so mu zavrnile nujno pomoč za brezposelne, to je obliko socialne ugodnosti, zaradi tega, ker ni imel avstrijskega državljanstva. Avstrijsko državljanstvo je bilo eden od zakonskih pogojev za upravičenost do take podpore. Evropsko sodišče za človekove pravice je v konkretni zadevi odločilo, da razlika v obravnavanju Avstrijcev in ne-Avstrijcev ne temelji na nobenem objektivnem in razumnem upravičenju in zato predstavlja kršitev določb 14. člena ECHR. Odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice je temeljila na ugotovitvi, da je gospod Gaygusuz v primerljivem položaju z avstrijskimi državljani, glede na to, da stalno biva v Avstriji in je s plačevanjem davkov prispeval v avstrijski sistem socialnega varstva. Tudi neobstoj vzajemnega sporazuma o socialni varnosti med Turčijo in Avstrijo po mnenju Evropskega sodišča za človekove pravice ne more opravičiti različno obravnavanje, ker je položaj pritožnika v konkretnem primeru dejansko preveč podoben tistemu, ki ga uživajo avstrijski državljani. *Gaygusuz v. Austria*, ECtHR, 16 September 1996, Application no. 17371/90, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Gaygusuz&sessionid=69643061&skin=hudoc-en> (10. 9. 2009).

⁷¹ V tej zadevi je državljan Slonokoščene obale zaprosil za dajatev, ki se izplačuje invalidnim osebam. Njegova prošnja je bila zavrnjena z obrazložitvijo, da je takšna dajatev na voljo samo francoskim državljanom ali državljanom držav, s katerimi ima Francija sklenjene vzajemne sporazume o socialni varnosti. Evropsko sodišče za človekove pravice je ugotovilo, da je pritožnik dejansko v podobnem položaju kot francoski državljani, ker je izpolnjeval vse druge z zakonom predpisane kriterije za prejem navedene podpore in je prejemal tudi druge socialne

ni v nobeni zadevi pojasnilo razloge, zakaj naj bi državljanstvo zahtevalo test »zelo tehtnih razlogov«. Vendar se je treba zavedati tudi dejstva, da se ta sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice najbrž še ni docela izkristalizirala. To je mogoče zaznati tudi v naslednji sodbi, ki jo je Evropsko sodišče za človekove pravice sprejelo v zadevi *Niedzwiecki proti Nemčiji* in v kateri test »zelo tehtnih razlogov« ni niti omenjen.⁷² Prav tako se Evropsko sodišče za človekove pravice v tej zadevi ni sklicevalo na njegovi prejšnji sodbi v zadevah *Gaygusuz* in *Koua Poirrez*. Iz teksta zadevne sodbe, v katerem je navedeno, da Evropskemu sodišču za človekove pravice »na splošno ni treba odločati v kakšnem obsegu je opravičljivo razlikovati na področju socialnih ugodnosti«, je mogoče povzeti, da je Evropsko sodišče za človekove pravice pripravljeno uporabiti manj strikten test za primere diskriminacije na podlagi državljanstva na področju socialne varnosti. Zaradi tega ni čisto jasno, ali Evropsko sodišče za človekove pravice še vedno šteje državljanstvo za dvomljivo podlago diskriminacije, kakor tudi ne, kakšen pristop (manj strikten ali bolj strikten) bo ubralo, ko bo odločalo v podobnih zadevah. Na tej stopnji razvoja relevantne sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice bodo nacionalna

dajatve, ki niso odvisne od državljanstva. Evropsko sodišče za človekove pravice je navedlo, da bo za utemeljitev razlike v obravnavanju med pritožnikom in drugimi državljani potrebno predložiti »posebno tehtne razloge«. Za razliko od nekaterih primerov, v katerih je Evropsko sodišče za človekove pravice državam pogodbenicam priznalo široke meje proste presoje v davčnih zadevah in zadevah socialne varnosti, ga v tem primeru ni prepričal argument Francije o potrebi po zagotovitvi ravnotežja med državnimi prihodki in odhodki ali o dejanski razliki glede neobstoja vzajemnega sporazuma o socialni varnosti med Francijo in Slonokoščeno obalo. Zanimivo je, da v tej zadevi Evropsko sodišče za človekove pravice glede upravičenosti do prejetanja zadevne dajatve več ni štel za relevantno dejstvo, da je njen prejemnik prispeval v nacionalni režim socialnega varstva (kar je bil npr. glavni razlog za netoleriranje diskriminacije glede na državljanstvo v zadevi *Gaygusuz* in v nekaterih drugih zadevah). *Koua Poirrez v. France*, ECtHR, 30 September 2003, Application no. 40892/98, para. 46,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Koua%20%7C%20Poirrez%20%7C%20v.%20%7C%20France&sessionid=69643295&skin=hudoc-en> (6. 9. 2010).

⁷² Gospod Niedzwiecki, Pojak po nacionalnem izvoru, se je leta 1987 preselil v Nemčijo. Leta 1989 je pridobil dovoljenje za začasno bivališče, leta 1991 pa mu je bil izdan dokument za omejeno bivanje zaradi izjemnih razlogov. Veljavnost listine o bivališču mu je bila nato podaljšana vsaki dve leti. Leta 1997 je končno pridobil dovoljenje za neomejeno bivanje. Leta 1995 se mu je rodila hčerka. Niedzwiecki je zaprosil za otroške doklade, zagotovljene z nemškimi zveznim zakonom o otroških dodatkih. Njegova vloga je bila zavrnjena, ker je užival zgolj status omejenega bivanja zaradi izjemnih razlogov. Evropsko sodišče za človekove pravice je, ne da bi uporabilo test »zelo tehtnih razlogov«, odločilo, da v konkretnem primeru niso obstajali zadostni razlogi, ki bi opravičevali različno obravnavanje. *Niedzwiecki v. Germany*, ECtHR Judgment, 25 October 2005, Application no. 58453/00, para. 33,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Niedzwiecki%20%7C%20v.%20%7C%20Germany&sessionid=69643715&skin=hudoc-en> (6. 9. 2010).

sodišča našla bolj malo smernic glede stopnje presoje, ki jih bodo zagotovo potrebovala, kadar bodo odločala o primerih diskriminacije na podlagi državljanstva.

Sodna praksa Sodišča EU v zvezi z diskriminacijo na podlagi državljanstva je še bolj zapletena od tiste, ki jo je izoblikovalo Evropsko sodišče za človekove pravice.⁷³ Zdi se, da Sodišče EU šteje državljanstvo za dvomljivo podlago diskriminacije na področju zaposlovanja in socialne varnosti, predvsem zaradi ekonomskih ozirov in zasledovanih ciljev notranjega trga. Člen 18 PDEU (prejšnji člen 12 PES) na splošno določa, da je »kjer se uporabljata Pogodbi in brez poseganja v njune posebne določbe, prepovedana vsakršna diskriminacija glede na državljanstvo.«⁷⁴ Določbe o prepovedi diskriminiranja delavcev na podlagi državljanstva najdemo v členu 45 (2) PDEU (prejšnji člen 39 (2) PES), ki svobodno gibanje delavcev pogojujejo z »odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom in drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji« ter v prvem in tretjem odstavku 7. člena Uredbe Sveta 1612/68 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti, v katerih so podrobneje razdelana relevantna določila člena 39 (2) PES (zdajšnji člen 45 (2) PDEU).⁷⁵

⁷³ Sodišče EU je na področju prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva razvilo kar obsežno sodno prakso, v kateri so obravnavana vprašanja prepovedi neposredne diskriminacije (*Komisija proti Franciji*, 167/73 – državljanstvo posadk na francoskih ladjah), posredne diskriminacije (*Sotgiu*, 152/73 – nadomestilo za ločeno življenje; *Groener*, 379/87 – irski jezik; *Angonese*, C-281/98), nediskriminacijskih ukrepov, ki omejujejo dostop na trg delovne sile (*Bosman*, 415/93) ter vprašanje obrnjene diskriminacije (zoper domače državljanke, kjer ni čezmejnega elementa), za katero prepoved diskriminacije ne velja (*Saunders*, C-75/78; *Kremzow*, C-299/95). V zadevi *Data Delecta* je Sodišče EU sprejelo odločitev, da »načelo prepovedi diskriminacije zahteva popolno enakost pri obravnavi oseb iz drugih držav članic kot domačih državljanov«. *Data Delecta Aktiebolag and Ronny Forsberg v. MSL Dynamics Ltd*, C-43/95, Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 26 September 1996, [1996] ECR I-4661, para. 16,

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61995J0043&lg=en (6. 9. 2010).

⁷⁴ V zadevi *Skanavi* je Sodišče EU odločilo, da se je »na člen 12 PES mogoče sklicevati zgolj, če PES ne vsebuje bolj specialnega določila o prepovedi diskriminacije«. *Criminal proceedings against Sofia Skanavi and Konstantin Chryssanthakopoulos*, C-193/94, Judgment of the Court of 29 February 1996, [1996] ECR I-929,

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=61994J0193&model=guichett (8. 9. 2010).

⁷⁵ V sodni praksi Sodišča EU je zaznati tudi velike razsežnosti interpretacije drugega odstavka 7. člena Uredbe Sveta 1612/68 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti, ki delavcu – državljanu ene države članice, ki dela v drugi državi članici, zagotavlja uživanje enakih socialnih in davčnih ugodnosti kot jih imajo domači delavci. Glej npr. zadeve *Fiorini*, 32/75 – nižja cena vozovnice mestnega prometa; *Reina*, 65/81 – kredit ob rojstvu otroka; *O'Flynn*, C-

Diskriminacija državljanov EU bi ovirala njihov dostop do trga zaposlovanja in delovne sile v drugih držav članicah EU in bi moteče vplivala na njihovo svoboščino do prostega gibanja. Zato je čisto razumljivo, da je tudi Sodišče EU, tako kot Evropsko sodišče za človekove pravice, postavilo striktno zahtevo glede opravičljivosti klasifikacij, ki temeljijo na državljanstvu. V tem pogledu je zelo zanimivo, da striktnost presoje Sodišča EU temelji na ocenjevanju, ki se razlikuje od testa »zelo tehtnih razlogov«, katerega je uporabilo Evropsko sodišče za človekove pravice. To je npr. razvidno iz mnenja generalnega pravobranilca Jacobsa, ki ga je ta podal v zadevah *Phil Collins proti Imtrat Handelsgesellschaft mbH in Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft GmbH in Leif Emanuel Kraul proti EMI Electrola GmbH*.⁷⁶ Generalni pravobranilec Jacobs je poudaril, da je prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva edinstveno najpomembnejše načelo prava EU in vodilni motiv Pogodbe o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti (PEGS). Ni težko razumeti, zakaj so avtorji te pogodbe pripisali prepovedi diskriminacije tako velik pomen. Osnovni namen Pogodbe je doseči enotno ekonomijo, v kateri se lahko proizvodni faktorji in sadovi proizvodnje prosto in brez motenj pretakajo, da se tako zagotovi učinkovitejša razporeditev resursov in popolnejša delitev dela. Čeprav odprava diskriminatornih pravil in praks sama po sebi verjetno ne more zadostovati za doseg visoke stopnje ekonomske integracije, ki jo predvideva Pogodba, je prepoved diskriminacije brez dvoma bistven predpogoj za doseg tega cilja. Prepoved diskriminacije glede na državljanstvo pa je po mnenju generalnega pravobranilca Jacobsa tudi izrednega simbolnega pomena, ker razodeva da EU ni samo trgovsko podjetje, v katerem lahko kot posamezniki sodelujejo vsi državljani Evrope. Dravljani vsake države članice imajo pravico živeti, delati in poslovati v drugih državah članicah pod enakimi pogoji kot lokalna populacija. Ne sme se jih enostavno tretirati kot tujce, ampak jih morajo oblasti države gostiteljice sprejeti kot državljane EU, ki so »v mejah uporabe Pogodbe« upravičeni do vseh privilegijev in ugodnosti, ki jih sicer uživajo državljani države gostiteljice. Noben drug aspekt prava EU se ne dotika posameznika bolj neposredno ali bolj krepí občutek skupne identitete in skupne usode, brez katere bi »vedno tesnejše povezovanje ljudi Evrope«, ki ga proglašá uvodni tekst Pogodbe, ostalo zgolj prazen slogan. Po mnenju generalnega pravobranilca Jacobsa je torej primarni razlog za dvomljivost diskriminacije na podlagi državljanstva ekonomske narave. Razen tega tudi navaja, da bi enako obravnavanje vseh državljanov EU pospeševalo važen občutek skupne identitete, kar prav tako daje tehtnejši razlog za dvomljivost.

237/94 – pogrebni stroški; *Mutsch*, 137/84 – kazenski postopek v jeziku obtoženca; *Michel*, 76/72 – rehabilitacija.

⁷⁶ *Phil Collins v. Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft GmbH and Leif Emanuel Kraul v. EMI Electrola GmbH*, Joined Cases C-92/92 and C-326/92, Opinion of Advocate General Francis Jacobs delivered on 30 June 1993, [1993] ECR I-5145, paras 9-11, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992C0092:EN:HTML> (8. 9. 2010).

Zdi se, da je bilo Sodišče EU navdahnjeno z zelo podobnimi oziri, zlasti kar zadeva sodno prakso, ki jo je razvilo glede pravic, povezanih z državljanstvom EU. Lep primer sodne prakse o tem vprašanju je zadeva *D'Hoop*,⁷⁷ v kateri je Sodišče EU razsodilo, da je državljanstvo Unije namenjeno temeljnemu statusu državljanov držav članic, ki omogoča tistim, ki se znajdejo v enaki situaciji, da v okviru *ratione materiae* PES (sedaj PDEU) uživajo po pravu enako obravnavanje, ne glede na njihovo državljanstvo. Situacije, ki spadajo v sfero prava EU, vključujejo tudi tiste, ki se nanašajo na uresničevanje temeljnih svoboščin, zagantiranih s PES (sedaj PDEU), predvsem tiste, ki vključujejo pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki jo državljanom EU podeljuje člen 18 PES (sedaj člen 21 PDEU). Glede na to, da mora biti državljanu Unije v vseh državah članicah po pravu zagotovljeno obravnavanje, enako tistemu, ki se priznava državljanom teh držav članic, ki se znajdejo v enaki situaciji, ne bi bilo združljivo s pravico do prostega gibanja, če bi oseba v državi članici, katere državljan je, uživala manj ugodno obravnavanje od tistega, ki bi ga uživala, če se ne bi okoristila možnosti, ki jih ponuja PES (oziroma sedaj PDEU) v zvezi s svobščino prostega gibanja. Te možnosti ne bi mogle biti popolnoma učinkovite, če bi državljana države članice od njihovega okoriščenja odvrčale ovire, ki bi nastopile po njegovi vrnitvi v njegovo izvorno državo in bi bile v tem, da bi nacionalna zakonodaja kaznovala dejstvo, da jih je izkoristil. Iz te zadeve je mogoče razbrati, da imajo vsi državljanji EU pravico do enakopravnega obravnavanja kot nacionalni državljanji in da je neenako obravnavanje dovoljeno le, če to opravičujejo temeljni in nujni razlogi. Vendar je sodna praksa Sodišča EU glede državljanstva zelo niansirana. Striktnost zahtev naj ne bi bila odvisna zgolj od dvomljivosti diskriminacijske podlage državljanstva, ampak tudi od drugih okoliščin, kot npr. zadevno področje politike. V primerih, ki zadevajo javno varnost ali javni red, je npr. mogoče govoriti o nižji stopnji strogosti

⁷⁷ Gospodična D'Hoop, ki ima belgijsko državljanstvo, je njeno srednješolsko izobraževanje zaključila v Franciji. Njena diploma je bila v Belgiji priznana kot ekvivalentna priznanemu spričevalu višje srednješolske izobrazbe. D'Hoop je študirala na univerzi v Belgiji do leta 1995. Leta 1996 je zaprosila za posebno socialno pomoč (»stideover allowance«), specifično obliko podpore za nezaposlene, ki jo je mogoče podeliti mladim osebam, ki so pravkar zaključile s študijem in iščejo njihovo prvo zaposlitev. Njena vloga je bila zavrnjena, ker ni izpolnjevala vseh relevantnih pogojev, od katerih je bil eden ta, da ima oseba končano višjo srednješolsko izobrazbo na izobraževalni instituciji, ki jo vodijo, subvencionirajo ali priznajo belgijske oblasti. Odločitev Sodišča EU v konkretni zadevi je bila, da pravo EU preprečuje državi članici, da bi zavrnila dodelitve navedene oblike socialne pomoči enemu izmed njenih državljanov, to je študentki, ki išče njeno prvo zaposlitev, samo zaradi tega, ker je slednja zaključila njeno srednješolsko izobraževanje v drugi državi članici. M.N. D'Hoop v. Office national de l'emploi, ECJ, Case C-224/98, 11 July 2002, [2002] ECR I-6191, paras 28-31, <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-224/98&datefe=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100> (9. 10. 2010).

takšnih zahtev.⁷⁸ Zato je težko navesti kakršnekoli splošne zaključke glede ravni nadzora, uporabljenega v zadevah diskriminacije na podlagi državljanstva.

2.2.7 Posebej o rasnem nadlegovanju

Rasno nadlegovanje se lahko manifestira v različnih oblikah in razsežnostih.⁷⁹ Ena od teh je npr. tudi ignoriranje ali zavračanje dela in pogovora s sodelavcem zaradi njegove rase, barve kože, porekla, etničnega ali nacionalnega izvora, jezika, narodnosti ali državljanstva. Kot to lahko vidimo iz zgoraj navedenih primerov, gre pri rasnem nadlegovanju pogostokrat za veliko več kot zgolj nepravilno ali neenako obravnavanje posameznika na rasni podlagi, saj takšno nadlegovanje lahko vključuje tudi neprimerne šale,⁸⁰ zbadljivke, obrekovanja, sramotenje, žaljive in poniževalne pripombe, zmerjanja, grožnje, nasilno vedenje in ogrožanje varnosti posameznika ter druge oblike nedopustnega verbalnega, neverbalnega ali fizičnega ravnanja. V skrajnem primeru, če ne ukrepamo odločno, ustrezno in pravočasno, se lahko takšno vedenje celo sprevrže v odkrito rasno nasilje.

Za ponazoritev si oglejmo nekaj primerov rasnega nadlegovanja: 1.) kurir italijanskega porekla trdi, da njegov delodajalec na njega večkrat naslovi žaljivko »wog«⁸¹ in mu dovoli, da dostavi blago samo njegovim »temnopoltim tovarišem«; 2.) Azijka, ki nadzira stanovanjski kompleks, je žrtev žalitev in zmerjanj na podlagi njene rase s strani lastnika ali najemnika enega od stanovanj znotraj tega kompleksa potem, ko le-tega v imenu ostalih najemnikov opozori, da se drugi stanovalci pritožujejo nad njegovo preglasno glasbo; 3.) delavka da odpoved, ko ob prihodu v službo najde na njeni delovni mizi naslednja napisa: »Golly Wog odhaja iz službe

⁷⁸ Glej npr. zadevi *Criminal proceedings against Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf and Otto Holzer*, ECJ, Case C-83/94, [1995] ECR I-3231, §31,

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61994J0083)

[lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61994J0083](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61994J0083) (9. 10. 2010);

Régina v. Pierre Bouchereau, ECJ, Case 30/77, [1977] ECR 1999, §28 in 30

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61977J0030)

[lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61977J0030](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61977J0030) (9. 10. 2010).

⁷⁹ Če je neka oseba žrtev groženj, zmerjanj, žalitev, sramotitev, zbadanj in zasmehovanj zaradi njene rase ali drugih osebnih karakteristik, ki jih lahko uvrstimo v okvir pojma rase, ali jih na splošno lahko pripišemo posamezni rasi (npr. barva kože, poreklo, nacionalni in etnični izvor, narodnost, državljanstvo, jezik, pripadnost narodni ali etnični manjšini), je mogoče govoriti o rasnem nadlegovanju.

⁸⁰ Že na videz povsem nedolžna šala na račun pripadnosti določeni rasi ali etnični skupnosti lahko za prizadeto osebo ustvari nesproščeno ali celo stresno delovno okolje, znatno zmanjša njeno delovno storilnost ter ustvari ugodno okolje za nastanek bolj resnih oblik rasne diskriminacije in rasnega nadlegovanja. Do različnih primerov rasnega nadlegovanja lahko tudi pride med pripadniki različnih rasnih manjšin.

⁸¹ »Wog« je zelo žaljiva angleška beseda, namenjena temnopolti osebi.

zgodaj⁸² in »Black Bitch«⁸³ 4.) ženska z otočja Samoa se z njenim partnerjem udeleži srečanja s svetovalcem. Ko svetovalec zagleda njeno samoško ime, jo pokliče »prodajalka kokosov«; 5.) dijak trdi, da ga njegov učitelj nadleguje in zbada zaradi njegovega etničnega izvora. Pravi, da se učitelj norčuje iz njegovega kosila in mu govori, naj »gre nazaj v njegovo luknjo« in če hoče biti »umazan libanonski otrok« naj se več ne vrača v šolo; 6.) prodajalka z izrazitim nigerijskim naglasom se pritoži pri svojem direktorju nad stranko, ki redno obiskuje trgovino in vsakokrat, ko pride v trgovino, pove kakšno pripombo o Afričanem v njeni navzočnosti. Trdi, da se zaradi tega čuti ponižano in osramočeno.

Ni potrebno posebej poudarjati, da je rasno nadlegovanje, tako kot rasna diskriminacija sama, zelo resna kršitev človekovega dostojanstva in temeljne pravice človeka do drugačnosti ter je zato brez vsakršne izjeme pravno in moralno nesprejemljivo. Pri tej argumentaciji se je med drugim mogoče opreti na že zgoraj opisan pristop Evropskega sodišča za človekove pravice, ki rasno inspirirana dejanja, rasno sovražstvo in druga dejanja, temelječa na rasnih predsodkih, predvsem rasno nasilje, šteje za nečloveško ali ponižujoče ravnanje v smislu 3. člena ECHR.⁸⁴

⁸² »Golliwog« je angleška beseda za otroško igračko, ki izgleda kot majhen možicelj s črnim obrazom in črnimi lasmi. Tovrstnih igrač več ne izdelujejo, ker se smatrajo za žaljive do ljudi temne polti.

⁸³ Angleška žaljivka, ki v prevodu pomeni »črna kurba«.

⁸⁴ Natančno razmejitev med nečloveškim in ponižujočim ravnanjem je velikokrat težko podati. Definicije nečloveškega in ponižujočega ravnanja ne najdemo v nobenem mednarodnopravno zavezujočem dokumentu. Ne vsebuje je niti najbolj univerzalni mednarodni dokument na tem področju, to je Konvencija ZN proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju iz leta 1984, ki sicer opredeljuje pojem mučenja (1.odstavek 1. člen). Vendar je iz stališč Evropske komisije za človekove pravice in sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice mogoče povzeti, da je potrebno glede na podano stopnjo praga resnosti zagrešenega dejanja razlikovati med nečloveškim in ponižujočim ravnanjem. Stopnja praga je relativna in je odvisna tako od objektivnih kot subjektivnih okoliščin vsakega posameznega primera. V okviru Sveta Evrope se je postopoma izoblikovalo stališče, da je vsako nečloveško ravnanje hkrati tudi ponižujoče in da ne moremo vsakega slabega oziroma grdega ravnanja okvalificirati kot nečloveško ali ponižujoče. Slabo ravnanje mora prekoračiti določen prag resnosti. Za ponižujoče ravnanje lahko trdimo, da ima zelo širok spekter. V zadevi *Danska, Norveška, Švedska in Nizozemska proti Grčiji* (t. i. »Greek case«) je Evropska komisija za človekove pravice ugotovila, da nečloveško ravnanje zajema vedno tudi ponižujoče ravnanje (ECRM, Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greek, Report of 5 November 1969, Yearbook 12 (1969), str. 186). Z navedenim vprašanjem se je Evropska komisija za človekove pravice ukvarjala tudi v zadevi *Irski proti Veliki Britaniji*, v kateri je zavzela stališče, da dokaza o pomanjkanju upravičenosti v konkretnih primerih ne gre interpretirati v smislu, da bi bilo nečloveško ravnanje v določenih okoliščinah upravičeno. V isti zadevi je pozneje Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo, da mora biti podana določena minimalna teža, da se neko ravnanje lahko obravnava kot kršitev določb 3. čl. ECHR (Ireland v. United Kingdom, App. no. 5310/71, 1978). Ocenitev minimuma je torej relativna in odvisna od okoliščin posameznega primera. V grškem in irskem primeru je Evropska komisija za človekove pravice opredelila tudi

Razen tega je zagotavljanje človekove pravice do osebne varnosti in državne zaščite pred nasiljem ali telesnimi poškodbami, ki so posledica diskriminacije na podlagi rase, barve kože, porekla, narodnega ali etničnega izvora, ne glede na to, ali jih zadajo državni organi ali pa kak posameznik, skupina ali ustanova, temeljna mednarodnopravna obveznost vsake države pogodbenice Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (točka b 5. člen).

2.3 Spol in sorodne podlage

2.3.1 Spol

Spolna podlaga le redko sproža pomembnejša diskutabilna vprašanja.⁸⁵ Pri določanju personalnega obsega (*ratione personae*) ne-diskriminacijske zakonodaje

nečloveško ravnanje in ponižujoče ravnanje. Nečloveško ravnanje je definirala kot aktivnost, s katero se namerno povzroča težko fizično ali psihično trpljenje, ki je v danih okoliščinah neopravičljivo. Pri tem je potrebno upoštevati tako stanje države kakor tudi stanje družbe in stanje posameznika. V grškem primeru je Evropska komisija za človekove pravice ponižujoče ravnanje opredelila kot grobo ponižanje človeka pred drugimi, do katerega trpljenje, se drugim prihaja tudi v situacijah, ko se posameznika sili k temu, da se obnaša proti svoji volji ali vesti. V irskem primeru je bilo ponižujoče ravnanje s strani Evropske komisije za človekove pravice označeno kot usmerjeno zlorabljanje, s katerim se pri žrtvi povzroča občutek strahu, trpljenja in podrejenosti, ki lahko žrtev poniža ali zlomi njen fizični, psihični ali moralni odpor. Za ponižujoče ravnanje je bistveno predvsem to, da je stopnja povzročene bolečine in trpljenja manjše intenzivnosti kot pri nečloveškem ravnanju. Glede na to, da se posega pretežno v osebno integriteto in dostojanstvo človeka in ne gre toliko za fizično trpljenje, se večji poudarek pripisuje psihičnemu trpljenju žrtve. Ti kvalifikacijski znaki pa bi že lahko ustrezali določenim ravnanjem, ki imajo svojo podlago v rasnem nadlegovanju.

⁸⁵ V angleškem jeziku se za označevanje podlage spola uporabljata dva termina, katerih uporaba utegne včasih povzročati zmedo. To sta »sex« in »gender«. V pravnem diskurzu se izraz »sex« uporablja za označevanje biološko, to je genetično determiniranih razlik med ženskami in moškimi, kot so npr. razlike glede na nosečnost in dojenje ali običajne razlike v fizični moči. Druge razlike med moškimi in ženskami naj bi bile bolj družbene kot biološke v njihovi naravi, kot npr. (opazne) razlike v razmerju med staršem in otrokom. Za opisovanje teh »socialnih« razlik med obema spoloma se navadno uporablja termin »gender«. Tako »sex« označuje biološko dejstvo, medtem ko se »gender« nanaša na družbeno stvarnost. Po besedah avtorice Anne-Marie Mooney-Cotter se termin »gender« nanaša na socialne attribute in možnosti, povezane s tem, da je nekdo ženska ali moški in z razmerjem med ženskami in moškimi ter deklamacijami in dečki, kakor tudi med ženskami in med moškimi. Ti atributi, možnosti in razmerja so socialno konstruirana in priučena skozi procese socializacije. So kontekstualno in časovno specifična, toda spremenljiva, ker »gender« določa, kaj je pričakovano, dovoljeno, cenjeno pri ženski ali moškem v dani situaciji. V večini družb obstajajo razlike in neenakosti med moškimi in ženskami pri določanju odgovornosti, prevzemanju aktivnosti, dostopu do resursov in upravljanju z njimi ter možnostih za sprejemanje odločitev v delu širšega socio-kulturnega konteksta, povezanega s spolom. Mooney-Cotter, A.-M.: Gender Injustice, An International Comparative Analysis of Equality in Employment, Ashgate, Aldershot, 2004, str. 6. V praksi je včasih težko ločiti oba pojma

je mogoče opaziti pomembno razliko med simetričnimi in asimetričnimi ne-diskriminacijskimi določbami. Simetrična določila ščitijo pred spolno diskriminacijo oziroma diskriminacijo na podlagi spola na splošno, ne glede na to, ali je neugodnemu položaju zaradi različnega obravnavanja izpostavljena ženska ali moški. Različne pravne norme EU o prepovedi diskriminacije glede na spol so vse formulirane na takšen simetričen način, kar pomeni, da se ne nanašajo samo na en spol.⁸⁶ Pogosto tudi nacionalne zakonodaje večine držav članic EU – kot rezultat njihove implementacije določb različnih direktiv EU – vsebujejo takšna nevtralna oblikovana ne-diskriminacijska določila (npr. 1. člen estonskega Zakona o enakosti spolov iz leta 2004 in drugi odstavek 3. člena nemške ustave).⁸⁷ Na tem mestu je potrebno opozoriti na zanimivo nasprotje med evropskim in univerzalnim mednarodnim pravom. Konvencija ZN o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk iz leta 1979 temelji na jasnem asimetričnem pristopu.⁸⁸ Vse njene določbe so

glede na to, da ni vselej z lahkoto oceniti, ali gre za družbeno konstruirano ali pa biološko razliko med moškimi in ženskami. Posledica tega je, da akademski avtorji, sodišča in zakonodajalci vedno ne razlikujejo dosledno med obema terminoma in interpretirajo razliko med njima precej nerazločno. Čeprav se danes bolj pogosto uporablja termin »gender« kot pa »sex«, številni pravni teksti še vedno kot primarno vsebujejo podlago »sex«. Razen tega velja opozoriti, da ne razlikujejo vse države med tema dvema izrazoma v njihovih lastnih jezikih; pogosto sta pojma »sex« in »gender« pokrita z enim samim terminom. Slednje velja npr. tudi za Slovenijo.

⁸⁶ Glej npr. 2. člen Direktive 2002/73/ES o spremembi Direktive 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 in 2. člen Direktive 2006/54/ES o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (preoblikovano).

⁸⁷ V 1. členu estonskega Zakona o enakosti spolov je navedeno, da je »namen tega zakona zagotoviti enakost spolov, ki izhaja iz Ustave Republike Estonije in pospeševati enako obravnavanje moških in žensk kot temeljno človekovo pravico glede javnih dobrin na vseh področjih socialnega življenja«. Estonian Gender Equality Act 2004, (RT I 2004, 27, 181), § 1. Purpose of Act, http://www.iwraw-ap.org/resources/documents/GE_Estonia.doc (1. 10. 2010). V drugem odstavku 3. člena nemške ustave pa je zapisano, da »imajo moški in ženske enake pravice. Država pospešuje dejansko implementacijo enakih pravic žensk in moških ter ukrene vse potrebno za odpravo obstoječih ovir«. Constitution of Germany, Article 3(2), <http://www.angelfire.com/mn2/reformclub/f/germanyconst.html> (1. 10. 2010).

⁸⁸ Takšen pristop se jasno odraža v številnih pomembnih določilih Konvencije o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk - npr. 1. člen Konvencije o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk določa, da za namene te Konvencije izraz »diskriminacija žensk« označuje vsakršno razlikovanje, izključevanje ali omejevanje na podlagi spola, katerega posledica ali namen je ogroziti ali onemogočiti ženskam priznavanje, uresničevanje ali uveljavljanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin ne glede na njihov zakonski stan, na podlagi enakosti moških in žensk, na političnem, ekonomskem, socialnem, kulturnem in državljskem ali kateremkoli drugem področju. 2. člen Konvencije o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk nadalje določa, da države pogodbenice obsojajo diskriminacijo žensk v vseh njenih oblikah in se strinjajo, da bodo z vsemi primernimi sredstvi, ki jih imajo na razpolago, nemudoma začele izvajati politiko odpravljanja diskriminacije žensk. 3. člen Konvencije o odpravi vseh oblik

namenjene izključno zaščititi položaja žensk, ne moških. Glavni razlog za to je, da se na splošno ženske večkrat znajdejo v manj ugodnem položaju v primerjavi z moškimi in so pogosteje oškodovane zaradi diskriminacijskega obravnavanja. Da bi zmanjšali dejanske neugodnosti in izboljšali resnično participacijo žensk v družbenem, ekonomskem, političnem in kulturnem življenju, so države smatrale za potrebno, da se na univerzalni ravni v okviru ZN sprejmejo specifične mednarodnopravne norme, ki se uporabljajo samo za ženske. To razhajanje, ki je posledica uporabe evropske simetrične in mednarodne asimetrične strukture pravnih norm o diskriminaciji glede na spol, lahko državam članicam EU povzroča precejšnje preglavice. Če naj države članice uporabijo asimetrični pristop, ki ga favorizira Konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk in številni akademski avtorji, se utegne zgoditi, da bodo pri tem kršile striktno simetrične pravne norme direktiv EU, zlasti če je uporaba relevantnih določb namenjena omejevanju pravic in interesov moških. Kar nekaj akademskih avtorjev (med njimi npr. tudi Holtmaat, Tobler, Jacobs in Gerards) je zato mnenja, da bi bilo bolj zaželeno ustvariti višjo stopnjo poenotenja in usklajenosti v mednarodnem in evropskem pravnem pristopu k spolni diskriminaciji. Vendar za zdaj ostaja takšna harmonizacija univerzalnega mednarodnega in evropskega partikularnega prava na področju enakosti spolov zgolj oddaljeno pričakovanje.

2.3.2 S spolom povezane podlage – nosečnost in bolezen, specifična za določen spol

Čeprav se zdi relativno lahko opredeliti konkreten primer diskriminacije kot diskriminacijo, temelječo na spolni podlagi, je to precej bolj zahtevno za situacije, v katerih ne gre toliko za diskriminacijo na podlagi dejstva, da je nekdo moški ali ženska, ampak za različno obravnavanje zaradi s spolom tesno povezanih podlag,

diskriminacije žensk od držav pogodbenic zahteva, da sprejmejo na vseh področjih, zlasti političnem, socialnem, ekonomskem in kulturnem, vse primerne ukrepe, vključno z zakonodajnimi, da bi ženskam zagotovile poln razvoj in izboljšanje njihovega položaja ter uživanje in uresničevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin enakopravno z moškimi. 4. člen Konvencije o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk se nanaša na sprejemanje posebnih začasnih ukrepov držav pogodbenic, katerih namen je pospešiti uresničevanje dejanske enakosti moških in žensk in določa, da se takšni ukrepi ne štejejo za diskriminacijo, kot je opredeljena v Konvenciji o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk, vendar nikakor ne smejo povzročiti neenakih ali posebnih meril. Ti ukrepi pa naj prenehajo veljati, ko bodo dosežene enake možnosti in enaka obravnava. Citirani členi Konvencije o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk nam jasno ponazarjajo razliko med asimetričnim pristopom Konvencije o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk in simetričnimi pravnimi normami EU o enakosti spolov. Konvencija ZN o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk, 18. december 1979, Resolucija št. 34/180, Ur. l. SFRJ, Mednarodne pogodbe št. 11/81, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v mednarodni agenciji za atomsko energijo, Ur. l. RS, Mednarodne pogodbe, št. 9/92, <http://www.uem.gov.si/fileadmin/uem.gov.si/pageuploads/CEDAW.doc> (12. 9. 2009).

kot so npr. nosečnost, porod in materinstvo. Stališče prava EU o teh vprašanih je bilo nejasno vse do leta 1990, ko je Sodišče EU odločilo v zadevi *Dekker* in se v sodbi izreklo, da zavrnitev zaposlitve zaradi nosečnosti predstavlja neposredno diskriminacijo glede na spol, saj so edino ženske lahko žrtev takšnega ukrepa. Sodišče EU je menilo, da zavrnitev zaposlitve zaradi finančnih posledic odsotnosti zaradi nosečnosti v osnovi temelji na dejstvu nosečnosti.⁸⁹ Prav zaradi dejstva, da sta nosečnost in spol tesno soodvisna koncepta, je bilo Sodišče EU v zadevi *Dekker* mnenja, da definicija spola vključuje tudi nosečnost.⁹⁰ Takšno stališče je Sodišče EU potrdilo v zadevi *Gabriele Habermann-Beltermann* proti *Arbeiterwohlfahrt*, v kateri je bilo povsem jasno, da se prenehanje pogodbe o zaposlitvi zaradi nosečnosti delavke, nanaša le na ženske in zato predstavlja neposredno diskriminacijo glede na spol.⁹¹ V kasnejših zadevah *Carole Louise Webb* proti *EMO Air Cargo (UK) Ltd*⁹²

⁸⁹ Junija 1981 se je gospa Dekker prijavila na delovno mesto inštruktorja na izobraževalnem centru za mlajše odrasle, ki ga je razpisal VJV. Odbor, ki je obravnaval prijave na to delovno mesto, je obvestila tudi o tem, da je že tri mesece noseča. Odbor je kljub temu njeno prijavo posredoval dalje upravnemu odboru VJV, saj je menil, da je gospa Dekker najprimernejši kandidat za razpisano delovno mesto. Vendar je VJV nato gospo Dekker obvestil, da ne bo izbrana na to delovno mesto, ker VJV iz finančnih razlogov ne bi mogel zagotoviti nadomestnega uslužbenca za čas odsotnosti gospe Dekker in bi tako ostal brez delavca. Sodišče EU je odločilo, da delodajalec ravna v direktnem nasprotju z načelom o enakosti spolov, če zavrne sklenitev pogodbe o zaposlitvi s kandidatko, za katero meni, da ustreza delovnemu mestu, kjer takšna zavrnitev temelji na morebitnih neugodnih posledicah zaposlitve nosečnice. *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, E CJ, Case C-177/88, 8 November 1990, [1990] ECR I-3941, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61988J0177&lg=en (2. 9. 2010).

⁹⁰ Podoben pristop je sprejel tudi Odbor ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice (CESCR), ki je v njegovem Splošnem komentarju št. 20 navedel, da se je od sprejema Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (ICESCR) leta 1966 pojem prepovedane podlage »spola« zelo razvil in sedaj pokriva ne le fiziološke značilnosti, ampak tudi družbeno konstrukcijo spolnih stereotipov, predsodkov in pričakovanih vlog, ki povzročajo ovire za enakopravno izvrševanje ekonomskih, socialnih in kulturnih pravic. Tako npr. zavrnitev zaposlitve ženski z opravičilom, da bi le-ta lahko zanosila, ali zaposlovanje žensk v službah s krajšim delovnim časom in razporejanje žensk na manj zahtevna delovna mesta na podlagi stereotipskih predstav, da npr. ženske niso pripravljene posvetiti delu toliko časa kot moški, predstavlja diskriminacijo glede na spol. Tudi zavrnitev očetovskega dopusta lahko predstavlja diskriminacijo moških. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 July 2009, para. 20, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc> (16. 2. 2011).

⁹¹ Gospa Habermann-Beltermann je z njenim delodajalcem sklenila pogodbo o zaposlitvi, ki je določala, da bo gospa Habermann-Beltermann opravljala le nočno delo. Kmalu po nastopu službe pri delodajalcu je gospa Habermann-Beltermann zaradi bolezni dalj časa manjkala v službi. Ves čas odsotnosti v službi je bila gospa Habermann-Beltermann tudi noseča.

in *Mary Brown proti Rentokil Ltd* je Sodišče EU naredilo še korak dalje in razširilo pomen spolne podlage tudi na nezmožnost noseče delavke izpolniti temeljne pogoje pogodbe o zaposlitvi zaradi njene nosečnosti oziroma na odsotnost delavke med njeno nosečnostjo.⁹³ Sodišče EU je v zvezi s tema zadevama navedlo, da nosečnost sicer ni kakorkoli primerljiva s patološkim stanjem, vendar se je treba zavedati, da je nosečnost obdobje, med katerim lahko nastopijo motnje in zapleti, ki zahtevajo, da

Delodajalec se je skliceval na določbe nemškega Zakona o varstvu mater, v skladu s katerimi je nosečim ali doječim delavkam prepovedano opravljati nočno delo in zatrjeval, da je pogodba o zaposlitvi, sklenjena med njim in gospo Habermann-Beltermann, neveljavna. *Gabriele Habermann-Beltermann v. Arbeiterwohlfahrt*, ECJ, Case C-421/92, 5 May 1994, [1994] ECR I-01657, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0421:EN:HTML> (24. 2. 2011).

⁹² V tej zadevi se je sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta obrnilo na Sodišče EU z zahtevo po predhodnem odločanju o vprašanju interpretacije določb Direktive 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. Medtem ko so nižja britanska sodišča (delovni tribunal, delovni pritožbeni tribunal in pritožbeno sodišče) odločila, da odpust pritožnice ni predstavljal neposrednega ali posrednega spolnega diskriminiranja delavke s strani njenega delodajalca, je sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta v tej zadevi prepoznalo posebne poteze v dejstvu, da je delodajalec nosečnico, ki je bila odpuščena, zaposlil prav zato, da bi nadomestila, vsaj na začetku, delavko, ki je začelnjala s porodniškim dopustom. Britansko nacionalno sodstvo se je torej znašlo v dilemi, ali je takšen odpust gospe Webb (pritožnice) predstavljal nezakonito spolno diskriminacijo na podlagi njene nosečnosti ali pa je potrebno večjo težo pripisati razlogom, zaradi katerih je delodajalec gospo Webb zaposlil. Sodišče EU je odločilo, da odpusta noseče delavke, zaposlene za nedoločen čas, ni mogoče opravičiti z razlogi, ki se nanašajo na njeno nezmožnost izpolnitve temeljnih pogojev njene pogodbe o zaposlitvi in da je zato odpust delavke zaradi nosečnosti predstavljal neposredno diskriminacijo glede na spol. *Carole Louise Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd*, ECJ, Case C-32/93, [1994] ECR I-03567, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61993J0032&lg=en (24. 2. 2011).

⁹³ Gospa Mary Brown je avgusta 1990 obvestila Rentokil, njenega delodajalca, da je noseča. Pozneje je imela težave, povezane z njeno nosečnostjo. Od srede avgusta 1990 več ni mogla delati, zato več ni prihajala v službo. V skladu z zaposlitveno politiko Rentokila je delavec odpuščen, če je zaradi bolezni odsoten z dela nepretrgoma več kot 26 tednov. Ker se gospa Brown ni vrnila na delo, je bila odpuščena med njeno nosečnostjo februarja 1991. Sodišče EU se je v konkretni zadevi izreklo, da določila prvega odstavka 2. člena in prvega odstavka 5. člena Direktive 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 preprečujejo odpust delavke ob kateremkoli času med njeno nosečnostjo zaradi odsotnosti z dela, ki je posledica nezmožnosti za delo zaradi bolezni, ki je posledica nosečnosti. *Mary Brown v. Rentokil Ltd*, ECJ, Case C-394/96, [1998] ECR I-4185, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61996J0394&lg=en (24. 2. 2011).

je nosečnica izpostavljena striktnemu zdravstvenemu nadzoru in v nekaterih primerih tudi potrebi po absolutnem počitku za del njene nosečnosti ali celo nosečnost. Te motnje in komplikacije, ki lahko povzročijo nezmožnost za delo, tvorijo del rizika, inherentnega stanju nosečnosti in so torej specifična značilnost tega stanja. Odpust delavke med njeno nosečnostjo zaradi njene odsotnosti z dela zaradi nezmožnosti za delo, ki je posledica nosečnosti, je povezan z nastopom rizikov, inherentnih nosečnosti in ga zato moramo upoštevati kot v osnovi temelječega na dejstvu nosečnosti. Takšen odpust pa lahko prizadene le ženske in zaradi tega predstavlja neposredno diskriminacijo glede na spol.

V zadevi *Webb* je Sodišče EU poudarilo, da je zaradi škodljivih učinkov, ki jih riziko odpusta utegne imeti za fizično in psihično stanje žensk, ki so noseče, so pred kratkim rodile ali dojijo, vključno z zelo resnim tveganjem morebitne spodbude nosečnice k prostovoljni prekinitvi nosečnosti, zakonodajalec EU v Direktivo Sveta 92/85/EGS o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo, vključil 10. člen, ki takšnim delavkam zagotavlja posebno varstvo s tem, da prepoveduje njihov odpust v obdobju od začetka njihove nosečnosti do konca njihovega porodniškega dopusta. Razen tega 10. člen te direktive ne dopušča nobene izjeme ali odstopanja od prepovedi odpusta nosečih žensk v tem obdobju, razen v izjemnih primerih, ki niso povezani z njihovim stanjem (nosečnostjo). Pri odločanju o predhodnem vprašanju v zvezi z interpretacijo določb Direktive 76/207/EGS v danem primeru je Sodišče EU upoštevalo ta splošni kontekst. Sodišče EU je v zadevi *Brown* odločilo, da je zdravstveno stanje, do katerega pride med nosečnostjo in ga je mogoče pripisati nosečnosti, tako tesno povezano z nosečnostjo, da razlikovanje na podlagi takšnega stanja predstavlja spolno diskriminacijo. Takšna situacija pa se lahko razlikuje od tiste, v kateri je zdravstveno stanje ali bolezen posledica nosečnosti, vendar do nje pride šele po obdobju nosečnosti in porodniškega dopusta. Do takšne situacije je Sodišče EU zavzelo drugačno držo, kar je razvidno iz njegove sodbe v zadevi *Hertz*.⁹⁴ V tej sodbi je Sodišče EU navedlo, da odpust delavke zaradi ponavljajočih se obdobjih bolniškega dopusta, ki jih je mogoče

⁹⁴ Gospa Hertz je po nosečnosti, ki so jo zaznamovali številni zapleti in večino katere je s privolitvijo njenega delodajalca bila na bolniškem dopustu, leta 1983 rodila otroka. Proti koncu leta 1983 je spet začela opravljati svoje delo. Do leta 1984 ni imela zdravstvenih težav, toda med letoma 1984 in 1985 je bila še enkrat na bolniškem dopustu, ki je obsegal 100 delovnih dni; njena bolezen je bila posledica njene nosečnosti in poroda. Njen delodajalec jo je obvestil, da je odpovedal njeno pogodbo o zaposlitvi. Sodišče EU je v tej zadevi odločilo, da prvi odstavek 5. člena Direktive 76/207/EGS v povezavi s prvim odstavkom 2. člena te direktive ne preprečuje odpustov, ki so posledica odsotnosti z dela zaradi bolezni, ki jo je mogoče pripisati nosečnosti ali porodu. Handels- og Kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark, acting on behalf of Birthe Viebeke Hertz v. Dansk Arbejdsgiverforening, ECJ, Case C-179/88, 8 November 1990, [1990] ECR I-3979, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0179 (24. 2. 2011).

pripisati nosečnosti ali porodu, ne predstavlja neposredne diskriminacije glede na spol, v kolikor bi takšna obdobja bolniškega dopusta imela za posledico odpust tudi delavca moškega spola v enakih okoliščinah. Dejstvo je namreč, da so delavci in delavke enako izpostavljeni boleznim. Čeprav je res, da so določene motnje in bolezni specifične za eden ali drugi spol, je po mnenju Sodišča EU odločilnega pomena odgovor na vprašanje, ali je ženska odpuščena zaradi odsotnosti z dela zaradi bolezni v istih okoliščinah kot moški; če je temu tako, potem ne moremo govoriti o neposredni diskriminaciji glede na spol.

Na podlagi obravnavane sodne prakse Sodišča EU je mogoče priti do sklepa, da četudi se določena bolezen ali stanje lahko pojavi samo pri moškem ali samo pri ženski (npr. rak na prostati ali rak na dojkah), to *per se* ne predstavlja relevantne razlike, povezane s spolom. Čeprav se karakter bolezni lahko razlikuje in je nastanek ter razvoj bolezni lahko specifičen glede na spol, je, če upoštevamo sodno prakso Sodišča EU, očitno, da so moški in ženske enako nagnjeni k obolenosti. Kar se tiče nosečnosti je zadeva drugačna, saj je jasno, da gre pri nosečnosti za stanje, ki je značilno samo za ženske. Iz tega razloga je razumljivo, da diskriminacija na podlagi nosečnosti predstavlja spolno diskriminacijo, medtem ko to isto ne more veljati za diskriminacijo, temelječo na bolezni, specifični za določen spol. Vendar se zdi nekoliko presenetljivo, da se bolezen, povezana z nosečnostjo, šteje za tesno povezano s spolom neke osebe med nosečnostjo in porodniškim dopustom, ne pa takrat, ko je porodniški dopust že minil. Razlog za to je mogoče najti zunaj opredelitvenega vprašanja samega. Sodišče EU smatra za zaželeno, da se posebna zaščita zagotavlja ženskam med njihovo nosečnostjo, posebno pred škodljivimi učinki rizika odpusta. Ta rizik več ne obstaja po nosečnosti, kar pomeni, da je takrat razlog za umestitev bolezni, nosečnosti in spola v isto kategorijo prepovedanih podlag razlikovanja manjši.

2.3.3 Homoseksualnost in spol

Naslednje zanimivo vprašanje je, kje natančno zarisati mejo med homoseksualnostjo in spolom. To vprašanje je postalo posebej relevantno, ker je pravo EU nudilo obsežno varstvo pred spolno diskriminacijo na področju zaposlovanja, medtem ko diskriminacija glede na spolno usmerjenost ni uživala nobene pravne zaščite. V številnih dejanskih situacijah se morda zdi, da je mogoče diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti definirati v smislu spolne diskriminacije. Geji, lezbijke in biseksualci (ali navsezadnje tudi heteroseksualci) bi potem prav tako profitirali od zaščite, ki jo zagotavlja pravo EU. Vendar je Sodišče EU blokiralo takšno možnost s sodbo v zadevi *Grant*,⁹⁵ v kateri je navedeno, da zavrnitev odobritve koncesije

⁹⁵ Gospodična Grant je bila zaposlena pri South West Trains (SWT), železniški družbi. Kot posebna zaposlitvena ugodnost so bile vsem zaposlenim pri SWT in njihovim soprogom priznane brezplačne in cenejše potovalne koncesije. Gospodična Grant je leta 1995 zaprosila za potovalno koncesijo za njeno partnerico, s katero je, kot je navedla, imela trajno razmerje

gospodični Grant temelji na dejstvu, da sama ne izpolnjuje pogojev, predpisanih s pravili podjetja (delodajalca), predvsem na dejstvu, da ne živi s »soprogom« ali osebo nasprotnega spola, s katerim ima »trajno« razmerje, ki traja vsaj dve leti. Ta pogoj, katerega namen je, da mora delavec živeti v trajni skupnosti z osebo nasprotnega spola, da lahko koristi ugodnosti potovalnih koncesij, je tako kot drugi alternativni pogoji predpisan v pravilih podjetja in velja ne glede na spol zadevnega delavca. Tako se potovalne koncesije zavrnejo delavcu, če le-ta živi z osebo istega spola, kakor tudi delavki, če le-ta živi z osebo istega spola. Ker se ta pogoj, ki ga nalagajo pravila podjetja, uporablja na enak način za delavke in delavce, zanj ne moremo reči, da predstavlja diskriminacijo neposredno temelječo na spolu. Vprašanje upravičenosti razlikovanja med spolom in spolno usmerjenostjo v zadevi *Grant* je zelo kontroverzno. Glede na to, da je pravno varstvo pred spolno diskriminacijo še zmeraj dosti bolj prepričljivo kot varstvo pred diskriminacijo glede na spolno usmerjenost, je s strateškega vidika mogoče odločitev Sodišča EU, s katero je izključilo možnost klasifikacije diskriminacije gejev, lezbijk in biseksualcev kot (vsaj deloma) temelječe na spolu, smatrati za ne preveč posrečeno rešitev.

2.3.4 Spol, transeksualnost in interseksualnost/hermafroditizem

Zanimiva je nadalje tudi debata glede definicije spola, ki se nanaša na vprašanje, ali transeksualnost in interseksualnost spadata pod pojem spola. Kar se tiče transeksualnosti, je odgovor na to vprašanje, sedaj ko je Sodišče EU eksplicitno sprejelo stališče, da je transeksualnost tako tesno povezana s spolom, da se razlikovanje na tej podlagi lahko smatra za razlikovanje, ki neposredno temelji na spolu, jasen. V zadevi *P. proti S.* je Sodišče EU odločilo,⁹⁶ da načelo enakega

več kot dve leti. SWT je zaravnala njeno vlogo z obrazložitvijo, da se neporočenim osebam lahko odobrijo potovalne koncesije le za partnerje nasprotnega spola. Sodišče EU se je v konkretni zadevi izreklo, da zavrnitev odobritve potovalnih koncesij osebi istega spola, s katero ima delavec trajno razmerje, s strani delodajalca, kjer se takšne koncesije podelijo soprogu delavca ali neporočeni osebi nasprotnega spola, s katero ima delavec trajno razmerje, ne predstavlja diskriminacije, ki jo prepoveduje člen 119 PES ali Direktiva 75/117/EGS o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z uporabo načela enakega plačila za moške in ženske. *Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd*, ECJ, Case C-249/96, 17 February 1998, [1998] ECR I-621, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0249:EN:HTML> (24. 2. 2011).

⁹⁶ P. je delal kot vodilni delavec v izobraževalnem zavodu, ki ga je vodil mestni svet Cornwall. V začetku aprila 1992, leto zatem, ko je bil sprejet v službo, je P. obvestil S., direktorja zavoda o svoji nameri, da bo spremenil spol. To se je začelo z »življenjskim testom«, obdobjem, med katerim se je P. oblačil in obnašal kot ženska. Temu je nato sledila operacija, s katero je P. prevzel fizične attribute ženske. Po manjšem kirurškem posegu, je P. prejel trimesečno odpoved, ki se je iztekla 31. decembra 1992. Sodišče EU je bilo mnenja, da prvi odstavek 5. člena Direktive 76/207/EGS preprečuje odpoved delovnega razmerja

obravnavanja »moških in žensk«, na katerega se v njenem naslovu, uvodu in določbah sklicuje Direktiva 76/207/EGS, pomeni, kot je to navedeno predvsem v prvem odstavku 2. člena in prvem odstavku 3. člena te direktive, da je »prepovedana vsakršna diskriminacija na podlagi spola«. Na ta način je direktiva preprosto izraz načela enakosti na relevantnem področju, ki je eno od temeljnih načel prava EU. Razen tega je, kot je Sodišče EU to že večkrat poudarilo, pravica ne biti diskriminiran na podlagi spola ena od temeljnih človekovih pravic, izpolnjevanje katerih je Sodišče EU dolžno zagotoviti. Potemtakem vsebinski obseg direktive ne more biti omejen enostavno na diskriminacijo, ki temelji na dejstvu, da je oseba enega ali drugega spola. V luči njenega namena in narave pravic, ki si jih prizadeva zaščititi, je obseg direktive uporaben tudi glede diskriminacije, do katere prihaja, kakor v tem primeru, zaradi spremembe spola zadevne osebe. Takšna diskriminacija temelji v glavnem, če že ne izključno, na spolu zadevne osebe. Kjer je oseba odpuščena na podlagi dejstva, da želi spremeniti svoj spol ali ga je že spremenila, je obravnavana neugodno v primerjavi z osebami spola, katerim naj bi pripadala preden je spremenila svoj spol. Do zdaj so različne države članice EU to odločitev Sodišča EU vključile v njihovo lastno sodno prakso (npr. mnenja nizozemske komisije za enako obravnavanje)⁹⁷ ali pa so sprejele posebno zakonodajo,⁹⁸ namenjeno pravni zaščiti transseksualcev in ureditvi pravnih vprašanj, povezanih s spremembo spola.⁹⁹

tanseksualcu zaradi razloga, povezanega s spremembo njegovega spola. P. v. S. and Cornwall County Council, ECJ, Case C-13/94, 30 April 1996, [1996] ECR I-2143, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994J0013:EN:HTML> (24. 2. 2011).

⁹⁷ Lawson, R...[et al.]: Legal Study on Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation – Netherlands, Leiden, the Netherlands, February 2008, str. 66-70, http://www.fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-hdgso-NR_NL.pdf (14. 9. 2009).

⁹⁸ Glej npr. §1, 4, 5, 7, 8 in 10 nemškega zakona o transseksualnosti - Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) iz leta 1980, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/tsg/gesamt.pdf> (14. 9. 2009); The Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999, Statutory Instrument 1999 No. 1102, <http://www.opsi.gov.uk/si/si1999/19991102.htm> (14. 9. 2009).

⁹⁹ Kljub opaznemu napredku na področju pravnega priznavanja in urejanja problemov, povezanih s statusom transseksualcev, tako na ravni EU kot na ravni posameznih držav članic EU, na načelni ravni ni mogoče trditi, da pravice transseksualnih ljudi uživajo zadostno pravno varstvo. Veliko transseksualcev se še vedno sooča z diskriminacijo in nadlegovanjem na delu, doma in v javnosti. Čeprav obstoječa zakonodaja o enakem obravnavanju vključuje tudi transseksualce, so mnogi od njih zaradi diskriminacije in nasilja prisiljeni zapustiti njihove domove in službe. Obstajajo pa seveda tudi interseksualci in intraseksualci ter posamezniki, ki ne morejo ali pa ne želijo eksplicitno izražati njihove spolne identitete. Trenutno ne-diskriminacijsko pravo EU, vključno z Direktivo 2006/54/ES o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (preoblikovano), ne zagotavlja zadovoljivega pravnega okvira za enako obravnavanje teh ljudi in tudi na tem področju je treba še veliko tega postoriti. Z izjemo zelo

Sodišče EU je odločilo v korist transseksualne osebe tudi v zadevi *K.B. proti NHS Pensions Agency*,¹⁰⁰ v kateri je obravnavalo vprašanje zavrnitve vdovske pokojnine K.B. po njegovem transseksualnem partnerju. Do te zavrnitve je prišlo, ker transseksualni par ni izpolnjeval zahteve o obstoju zakonske zveze; transseksualci se takrat po angleškem pravu niso mogli poročiti. Pri obravnavanju vprašanja diskriminacije je Sodišče EU najprej ugotovilo, da v tem primeru ni prišlo do neenakega obravnavanja glede na spol, ker pri določanju, kdo je upravičen do takšne pokojnine, ni mogoče govoriti o manj ugodnem obravnavanju na podlagi dejstva, da je nekdo moški ali ženska. Vendar je Sodišče EU nato spremenilo svoj pristop in se osredotočilo na vprašanje poroke. Takšen pristop je Sodišče EU pripeljal do ugotovitve, da se transseksualci ne morejo poročiti in zato tudi ne morejo koristiti pravice do pokojnine za preživelega partnerja, medtem ko heteroseksualci imajo takšno možnost. Sodišče EU je potem še preučilo odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice, sprejeto v zadevi *Christine Goodwin proti Veliki Britaniji* in na podlagi takšnih ugotovitev zaključilo,¹⁰¹ da je zadevna britanska zakonodaja nezdržljiva z načelom enakega obravnavanja, ker transseksualcem preprečuje možnost koristiti element partnerjevega plačila.¹⁰²

redkih primerov obstoječe nacionalne sodne prakse, kakor tudi odločitve Sodišča EU in Evropskega sodišča za človekove pravice ne obravnavajo problemov, s katerimi se spopadajo transseksualci. Razen tega se relevantne zakonodaje od države članice do države članice med seboj močno razlikujejo. Dovolj zgovoren je že podatek, da približno polovica držav članic EU ni v svojo notranjo zakonodajo prenesla določb direktive EU enakem obravnavanju tako, da bi domače ne-diskriminacijsko pravo vključevalo tudi spolno identiteto kot del širšega koncepta »spol«. Pyke, B: Foreword, v: Poláček, R.: *The Role of NGOs and Trade Unions in Combating Discrimination*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, September 2009, str. 34, dostopno na: http://www.migpolgroup.com/publications_detail.php?id=251 (16. 9. 2010).

100 *K.B. v. NHS Pensions Agency*, ECJ, Case C-117/01, [2004] ECR I-541, 7 January 2004, [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=601J0117&lg=en)

[lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=601J0117&lg=en](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=601J0117&lg=en) (16. 9. 2010).

101 *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, ECtHR Judgment, 11 July 2002, Application no. 28957/95,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Christine%20%7C%20Goodwin&sessionid=69781769&skin=hudoc-en> (25. 2. 2011).

102 Do podobnih ugotovitev je Sodišče EU prišlo v zadevi *Richards*. *Richards*, ki se je rodila kot moški, se je za to, da bi spremenila svoj spol, dala operirati. Zadeva se je nanašala na upravičenje do državne pokojnine v Veliki Britaniji. Ženske so pridobili pravico do prejemanja državne pokojnine z dopoljenim šestdesetim letom starosti, moški pa z dopoljenim petinšestdesetim letom. Ko je *Richards* pri šestdesetih letih starosti zaprosila za državno pokojnino, je bila njena prošnja zavrnjena s pojasnilom, da se ji po pravu priznava status moškega in zato do dopoljenega petinšestdesetega leta starosti ne more zaprositi za državno pokojnino. Sodišče EU je odločilo, da je v tem primeru prišlo do neenakega obravnavanja glede na spremembo spola pritožnice in posledično do diskriminacije v nasprotju s prvim odstavkom 4. člena Direktive 79/7/EGS o postopnem izvrševanju načela

Evropsko sodišče za človekove pravice še ni odločalo o tem, ali je spolna identiteta pokrita kot zaščiten podlaga diskriminacije s 14. členom ECHR.¹⁰³ Prav tako se bo to sodišče v prihodnosti moralo izreči tudi o tem, ali takšna podlaga obsega le »transseksualce« ali pa velja »spolno identiteto« interpretirati širše. To seveda ne pomeni, da se Evropsko sodišče za človekove pravice doslej sploh ni ukvarjalo z vprašanjem spolne identitete. Tako je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo, da je spolna identiteta - tako kot spolna usmerjenost - del področja posameznikovega zasebnega življenja in zato ne sme biti izpostavljena vmešavanju s strani vlade. Na podlagi dosedanje sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice lahko ugotovimo, da je to sodišče načeloma naklonjeno pravnemu priznanju spolne identitete in človekovih pravic transseksualnih oseb, vključno z njihovo pravico ne biti izpostavljen diskriminaciji glede na spol. To je razvidno iz njegove sodbe, ki jo je sprejelo v zadevi *Christine Goodwin proti Veliki Britaniji*.¹⁰⁴ V tej

enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti. *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*, ECJ, Case C-423/04, [2006] ECR I-3585, 27 April 2006, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0423:EN:NOT> (25. 2. 2011).

¹⁰³ Koncept »spola« nekateri interpretirajo tudi tako, da vključuje situacije, v katerih je diskriminacijsko obravnavanje povezano s spolom pritožnika v bolj abstraktnem smislu, upoštevajoč določeno omejeno zaščito spolne identitete. Tako splošno sprejeta definicija spolne identitete zajema ne le tiste, ki spremenijo njihov spol z operativnim posegom (transseksualci), ampak tudi posameznike, ki izberejo druge načine izražanja njihovega spola, kot so npr. transvestiti in druge osebe, ki kažejo vzorce vedenja, oblačenja, govora ali uporabljajo kozmetiko, ki se navadno povezuje s pripadniki nasprotnega spola. Široko sprejeto definicijo spolne identitete lahko najdemo v Načelih o uporabi mednarodnega prava človekovih pravic v zvezi s spolno usmerjenostjo in spolno identiteto, sprejetih s strani neodvisnega telesa ekspertov mednarodnega prava človekovih pravic v Yogyakarta (Indonezija) leta 2007. V skladu s to definicijo spolna identiteta pomeni globoko občuteno notranjo in individualno izkušnjo spola vsake osebe, ki lahko ustreza, ali pa tudi ne, spolu, določenemu ob rojstvu, vključno z osebnim občutenjem telesa (ki v primeru prostovoljne izbire lahko vključuje spremembo telesnega videza ali funkcij z medicinskimi, kirurškimi ali drugimi načini) in druge oblike izražanja spola, vključno z oblačenjem, govorom in vedenjem. *The Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity*, March 2007, str. 6, http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf (16. 9. 2010).

¹⁰⁴ Pritožnica Christine Goodwin (državljanica Velike Britanije) je trdila, da je bila izpostavljena spolnemu nadlegovanju na delovnem mestu tako med spreminjanjem njenega spola kot tudi po spremembi spola z operacijo (prej je bila moški). Prav tako je naletela na težave pri plačevanju prispevkov za nacionalno zavarovanje. Ker je pravno še vedno bila moški, je morala plačevati tovrstne prispevke do dopolnitve 65. leta starosti. Če bi ji nacionalno pravo priznalo status ženske, bi njena obveznost plačevanja prispevkov prenehala pri starosti 60 let. Pritožnica je zatrjevala, da je zato, da bi se izognila neprijetnim vprašanjem delodajalca glede njenega statusa in spolne identitete, sama neposredno plačevala prispevke za nacionalno zavarovanje. Dejstvo, da je tudi po operativni spremembi spola obdržala isto številko nacionalnega zavarovanja je pomenilo, da je njen delodajalec lahko ugotovil, da je prej delala pri njem pod drugim imenom in spolom v posledici česar se je znašla v zadregi in

sodbi je Evropsko sodišče za človekove pravice navedlo, da je dejstvo, da je pritožnica tudi po kirurškem posegu spremembe njenega spola in njenem življenju v družbi kot ženska pravno še naprej bila obravnavana kot moški (npr. za namene njene upokojitve, na področju pokojnin, upokojitvene starosti ipd.), predstavljalo konflikt med družbeno realnostjo in nacionalnim pravom, ki transseksualce postavlja v neugoden položaj, v katerem se lahko le-ti počutijo ranljive, ponižane in ustrahovane. V takšni situaciji je po prepričanju Evropskega sodišča za človekove pravice mogoče govoriti o resnem posegu v zasebno življenje pritožnice. Evropsko sodišče za človekove pravice je v tej zadevi opozorilo tudi na dejstvo, da obstajajo jasni in nesporni dokazi o kontinuiranem mednarodnem trendu glede ne samo vse večjega družbenega sprejemanja transseksualcev, ampak tudi pravnega priznavanja nove spolne identitete transseksualcev, ki so prestali operacijo za spremembo njihovega spola. Evropskemu sodišču za človekove pravice ni bilo predloženo nobeno dokazno gradivo, ki bi kazalo na to, da bi tretje osebe lahko utrpeli kakršnokoli večjo škodo zaradi morebitnih sprememb sistema vodenja matične knjige rojstev kot posledice dopuščanja priznavanja in vpisov sprememb spola. Razen tega je Evropsko sodišče za človekove pravice poudarilo, da je bistvo Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR) spoštovanje človekovega dostojanstva in svobode. Zlasti 8. člen ECHR, kjer ideja osebne avtonomije predstavlja pomembno načelo kot osnovo za interpretacijo njegovih jamstev, zagotavlja varstvo osebne sfere vsakega posameznika, vključno s pravico do spoznavanja in razkrivanja podrobnosti o njegovi identiteti kot človeku posamezniku. V 21. stoletju pravice transseksualcev do osebnega razvoja ter fizične in moralne varnosti, ki jo v polnem pomenu in obsegu uživajo drugi člani človeške družbe, ni več mogoče obravnavati kot kontroverzne zadeve, ki vključuje vprašanja, katerih razjasnitev zahteva določen čas. Pri tem seveda ne gre podcenjevati pomembnih posledic, do katerih lahko neizogibno privede vsaka večja sprememba v sistemu in to ne samo na področju matične knjige rojstev, ampak tudi na drugih pravno relevantnih področjih, kot so npr. dostop do evidenc, družinsko pravo, posvojitve, dedovanje, socialna varnost in zavarovanje. Vendar ti problemi še zdaleč niso nepremostljivi.

Pokazalo se je, da zaradi morebitnih sprememb statusa transseksualcev javni interes nikakor ne more biti bistveno ogrožen ali oškodovan. Kar se tiče ostalih možnih posledic statusnih sprememb transseksualcev pa je Evropsko sodišče za človekove pravice bilo mnenja, da se od družbe lahko upravičeno pričakuje, da bo tolerirala

občutila ponižanje. Evropsko sodišče za človekove pravice je ugodilo zahtevi pritožnice v delu, ki se nanaša na kršitev določb 8. in 12. člena ECHR ter odločilo, da že sama ugotovitev navedenih kršitev ECHR predstavlja zadostno pravično zadoščenje za nepremoženjsko škodo, ki jo je utrpela pritožnica. Pritožnici je Evropsko sodišče za človekove pravice prisodilo 39.000 eurov nadomestila za stroške in izdatke. *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, ECtHR Judgment, 11 July 2002, Application no. 28957/95, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Christine%20%7C%20Goodwin&sessionid=69781769&skin=hudoc-en> (25. 2. 2011).

nekatero neprijetnosti, da bi tako omogočila posameznikom, da živijo v dostojanstvu in ugledu v skladu s spolno identiteto, ki si jo sami izberejo. Evropsko sodišče za človekove pravice je na podlagi teh ugotovitev odločilo, da se v takšnih primerih, kot je tale, država pogodbenica ECHR ne more več sklicevati na to, da zadeva spada v meje njene proste presoje, razen kar zadeva primerno sredstvo za doseg priznanja pravice, ki jo ščiti ECHR. Zato je v konkretnem primeru država pogodbenica kršila določbe 8. člena ECHR, ker ni zagotovila spoštovanja pravice pritožnice do zasebnega življenja.¹⁰⁵ Vendar Evropsko sodišče ni nadaljevalo s presojo, ali je v danem primeru prišlo tudi do kršitve določb 14. člena ECHR. Na splošno se zdi, da pravo, ki se nanaša na podlago »spolna identiteta«, zahteva podrobnejša pojasnila tako na evropski kot na nacionalnih ravneh. Nedavna študija o nacionalnih zakonodajah, ki urejajo to področje, ne kaže nobenega doslednega pristopa evropskih držav, ki jih lahko razdelimo na tiste, ki obravnavajo »spolno identiteto« kot del »spolne usmerjenosti« in tiste, ki jo štejejo za del spolne podlage.¹⁰⁶

Glede nekaterih sorodnih podlag se je izkazalo, da jih je težje interpretirati kot povezane s spolom. To še posebej velja takrat, ko nastopijo problemi v zvezi s spolnim razlikovanjem pri hermafroditih in inter- ali intraseksualcih. Sodna praksa (tako mednarodna kot nacionalne) na tem problematičnem področju je zelo skopa. Za primer si oglejmo eno od redkih tovrstnih zadev, o kateri je odločalo nemško regionalno sodišče v Münchnu in prišlo do sklepa,¹⁰⁷ da se termin »hermafrodit« uporablja za označevanje živih entitet, ki so obeh spolov, kar pomeni, da imajo moške in ženske spolne organe v enakem razmerju. Neka oseba je »hermafrodit«, če ima tako moda kot jajčnike. Edino v takšnem primeru – do katerega sicer pride zelo

¹⁰⁵ Podobno je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo tudi v zadevah *I. proti Veliki Britaniji*, *L. proti Litvi* in *Van Kück proti Nemčiji*. I. v. The United Kingdom, ECtHR, Application no. 25680/94, 11 July 2002, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=25680/94&sessionid=70037170&skin=hudoc-en> (25. 2. 2011); L. v. Lithuania, ECtHR, Application no. 27527/03, 11 September 2007, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=27527/03&sessionid=70037240&skin=hudoc-en> (25. 2. 2011); *Van Kück v. Germany*, ECtHR, Application no. 35968/97, 12 June 2003, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=35968/97&sessionid=70037240&skin=hudoc-en> (25. 2. 2011).

¹⁰⁶ Handbook on European non-discrimination law, European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010, str. 94, dostopno na: http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_handbook_caselaw_en.htm (17. 3. 2011).

¹⁰⁷ V tej zadevi je hermafrodit zatrjeval, da bi se v javni register o državljanškem statusu pod »spol« moralo vpisati »interseksualen« ali »intraseksualen«. Register je njegovo zahtevo zavrnil s trditvijo, da nobeden od obeh terminov ne označuje določenega spola. *Geburtseintrag bei einem Zwitter*, LG München I, Beschluß vom 30. 6. 2003 - 16 T 19449/02, PStG § 21 I Nr. 3, <http://mahjong1.ma.funpic.de/Urteile/16%20T%2019449%2002.pdf> (25. 2. 2011).

redko – lahko govorimo o »pravem hermafroditizmu«. V konkretnem primeru tožnica ni bila hermafrodit znotraj pomena te definicije, ker je imela samo ženske, ne pa tudi moške spolne žleze: medtem ko je imela jajčnike, ni imela tudi testise. Zato sodišču v tem primeru ni bilo potrebno odločati o tem, ali bi v primeru pravega hermafroditizma spolno označbo »hermafrodit« lahko vpisali v register rojstev, smrti in porok. Vpisa »interseksualec« ali »intraseksualec« kot spolne identifikacije v register rojstev, smrti in porok pa po mnenju sodišča ni mogoče upoštevati kot opcije, ker ta dva termina ne označujeta nobenega specifičnega spola, ampak sta krovna termina za vrsto motenj v spolnem razlikovanju, v katerem se razvijejo notranje in zunanje spolne fiziognomije v različnem obsegu v nasprotju s kromosomskim spolom. Nemško sodišče je v nadaljevanju sodbe navedlo, da biologija in medicina domnevata, da ljudje pripadajo enemu od dveh spolov in smatrata različne oblike dvomljivega spola kot izjeme od tega pravila, do katerih pride zaradi raznih motenj v razvoju embria. Med pojavi interseksualnosti, razen redkih sindromov, znanost priznava zlasti tri oblike zunanjega izražanja hermafroditizma: pravi hermafroditizem, kjer se v organizmu nahajata tako modno kot jajčno tkivo, kakor tudi moško in žensko obliko psevdohermafroditizma. V slednjem primeru, ki velja tudi za tožnico, so prisotne moške ali ženske spolne žleze, ki odgovarjajo garnituri kromosomov, medtem ko so vidne zunanje poteze nasprotnega spola.

Nemško regionalno sodišče se je v tej zadevi izreklo, da razvrstitev ljudi na pet spolov, kot to zatrjuje tožnica v njeni pritožbi, ni nič drugega kot njihova klasifikacija glede na pravi hermafroditizem, moški psevdohermafroditizem in ženski psevdohermafroditizem kot samostojne spole. Takšna razvrstitev predstavlja manjšinsko mnenje, ki je - kolikor se je mogoče prepričati - razen s strani peščice raziskovalcev, citiranih v obrazložitvi pritožbe, našlo bolj malo podpore. Sodišče je menilo, da priznanja dodatnega spola poleg »moškega« in »ženskega« spola v primerih kot je tale ni mogoče zahtevati niti v kontekstu temeljnih človekovih pravic. Tudi nemška zvezna ustava v 3. členu jasno določa, da se ljudje ločijo glede na moški in ženski spol. Ta bipolaren koncept spola je po prepričanju sodišča osnova za prepoved diskriminacije, ki izhaja iz 3. člena nemškega ustavnega zakona (Grundgesetz), po katerem so pravila, ki diskriminirajo na podlagi spola, dopustna le v obsegu, ki je nujno potreben za reševanje problemov, ki po svoji naravi lahko nastanejo bodisi samo pri moških bodisi samo pri ženskah. Sodišče je prav tako poudarilo, da niti načelo človekovega dostojanstva (1. člen nemškega ustavnega zakona) niti pravica do nemotenega razvoja osebnosti (2. člen nemškega ustavnega zakona) niti načelo enakosti (3. člen nemškega ustavnega zakona) ne zahtevajo priznanja dodatne spolne kategorije, ki bi jo bilo mogoče vpisati na podlagi pravnih norm o registraciji rojstev, smrti in porok. Takšna kategorija – kot je to bilo pojasnjeno – po mnenju nemškega sodišča ne ustreza trenutnim znanstvenim spoznanjem, je popolnoma nepoznana trenutnemu nemškemu pravnemu redu in bi privedla do precejšnjih težav pri definiranju terminov in do pravnih negotovosti.

V skladu z ugotovitvami münhenškega regionalnega sodišča razen moškega in ženskega spola ne obstaja nobena druga spolna kategorija. Po tem pristopu je mogoče hermafroditizem in inter/intraseksualizem obravnavati drugače kot transseksualizem, saj je transseksualca po spremembi spola mogoče še vedno označiti kot moškega ali kot žensko. Takšna jasna uvrstitev v kategoriji »moški« in »ženske« ni mogoča pri hermafroditih ali inter/intraseksualcih. Vseeno pa obstaja tesna zveza med interseksualizmom in spolom, zaradi česar ne bi bilo nelogično klasificirati razlike, temelječe na interseksualizmu ali hermafroditizmu kot temelječe na spolu. Nekaj podpore v korist takšnemu prepričanju je mogoče najti tudi v odločitvi Sodišča EU v zadevi P. proti S., kjer je Sodišče EU menilo, da domet direktive o enakem obravnavanju moških in žensk ne more biti omejen zgolj na diskriminacijo, temelječo na dejstvu, da je oseba enega ali drugega spola. Podobno držo je zavzelo tudi nemško ustavno sodišče leta 2005 v odločitvi glede transseksualnosti, v kateri je priznalo, da si za popolno spremembo spola ne prizadevajo resnično vsi transseksualci. Iz tega izhaja, da utegne biti dokaj zahtevno kategorizirati takšne osebe bodisi kot moške ali kot ženske.¹⁰⁸ Navedene zadeve zato puščajo kar nekaj prostora za pravno priznanje transseksualnih kategorij v prihodnosti.

Sodišče EU in Evropsko sodišče za človekove pravice na splošno štejeta spol za dvomljivo podlago diskriminacije. Vendar se argumentaciji, ki obe sodišči vodita k uporabi striktnega testa glede spolne diskriminacije, med sabo nekoliko razlikujeta, kot to prikazujeta tudi naslednji zadevi iz sodne prakse obeh sodišč. V zadevi *Secretary of State for Social Security proti Thomas in drugi* se je Sodišče EU v sodbi izrecno opredelilo za striktno interpretacijo dopustnih izjem od prepovedi diskriminacije glede na spol.¹⁰⁹ Evropsko sodišče za človekove pravice se je pri interpretaciji podlage spola kot dvomljive diskriminacijske podlage znova zateklo k

¹⁰⁸ BVerfGE, 6 December 2005, 1 BvL 3/03, http://www.bverfg.de/en/decisions/ls20051206_1bvl000303.html (14. 9. 2009).

¹⁰⁹ V Veliki Britaniji zakon o socialni varnosti iz leta 1975 zagotavlja podporo za težjo invalidnost ljudem, ki so dela nezmožni. Ljudje, ki so že dosegli starost za upokojitev, to je 65 let za moške in 60 let za ženske, niso upravičeni do te podpore. Gospe Thomas je bila podpora za težjo invalidnost zavrnjena na osnovi dejstva, da je njena zaposlitev zaradi invalidnosti prenehala šele potem, ko je gospa Thomas že dosegla starost za upokojitev. Sodišče EU je v tej zadevi med drugim navedlo, da kjer države članice predpisujejo različno starost za upokojitev za moške in ženske za namene pridobitve starostne pokojnine, je obseg odstopanja, ki ga dovoljuje Direktiva 79/7/EGS o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti, omejen na oblike diskriminacije, ki obstajajo na podlagi drugih sistemov dajatev, ki so nujno in objektivno povezani z razliko v starosti za upokojitev. *Secretary of State for Social Security v. Evelyn Thomas and Others*, ECJ, Case C-328/91, 30 March 1993, [1993] ECR I-1247, para. 8, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61991J0328 (15. 2. 2011).

uporabi testa tehtnih razlogov, kar je razvidno iz njegove sodbe, sprejete v zadevi *Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Veliki Britaniji*.¹¹⁰ V tej sodbi lahko beremo, da čeprav države pogodbenice uživajo »določene meje proste presoje« pri ocenjevanju, ali in v kakšnem obsegu razlike v sicer podobnih situacijah opravičujejo različno obravnavanje v pravu, bo obseg meja takšne presoje variiral glede na okoliščine, predmet obravnave in njegovo podlago. Evropsko sodišče za človekove pravice je v pričujoči zadevi poudarilo, da je spodbujanje enakosti spolov danes eden važnejših ciljev držav članic Sveta Evrope. To pomeni, da bodo Evropskemu sodišču za človekove pravice morali biti predloženi zelo tehtni razlogi, da bi le-to razliko v obravnavanju na podlagi spola lahko označilo za združljivo s Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR). Iz odločitev, sprejetih v zadevah *Thomas in Abdulaziz*, je mogoče ugotoviti, da se Sodišče EU pri obravnavanju dvomljivosti podlage spola (ki se zrcali v striktnosti ocene) opira na preučevanje temeljnega značaja pravice do enakega obravnavanja moških in žensk.¹¹¹ Ta temeljni značaj je bil poudarjen v vrsti zadev iz sodne prakse, ki jo je Sodišče EU razvilo od leta 1978 pa vse do danes.¹¹² Evropsko sodišče za človekove pravice pa nasprotno prvenstveno uporablja test »zelo tehtnih razlogov«,

¹¹⁰ Britansko pravo glede združevanja družine (zakon iz leta 1984) omogoča v tujini živečim družinam veliko lažjo združitev v primerih, kadar mož že ima stalno bivališče v Veliki Britaniji, kot pa družinam, kjer je v Veliki Britaniji živela le žena. V konkretni zadevi je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo, da so bili pritožniki žrtve diskriminacije na podlagi spola in da je torej bila podana kršitev 14. člena ECHR v povezavi z 8. členom ECHR. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, ECtHR, Application no. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28 May 1985, para. 78, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695293&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15. 9. 2009).

¹¹¹ Prav tako je mogoče govoriti o bolj politično naravnanih razlogih za striktno obravnavanje primerov spolne diskriminacije. Kot to trdi avtorica Evelyn Ellis, je mogoče spolni enakosti nameniti prioriteto, ker zagotavlja relativno neškodljivo, celo zelo trdno platformo, s pomočjo katere lahko EU demonstira njeno zavezo socialnemu napredku in lahko predstavlja politično legitimacijo EU. Avtorica nadalje poudarja, da utegnejo biti važni razlogi za dvomljivost spolne diskriminacije še vedno ekonomske narave, glede na to, da spolna enakost preprečuje izkrivljanja konkurence na visoko integriranem trgu. Ellis, E.: *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford 2005, str. 22, 23.

¹¹² V zadevi *Defrenne III* je Sodišče EU prvič odločilo, da je odprava spolne diskriminacije sestavni del temeljnih pravic, ki jih spoštuje pravo EU. Glej Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, ECJ, Case 149/77, [1978] ECR 1365, §26 in §27, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61977J0149&lg=en (25. 2. 2011). V zadevi *Schröder* je bilo Sodišče EU celo mnenja, da je aspekt temeljnih pravic načela enakega obravnavanja moških in žensk postal pomembnejši od socialnih in ekonomskih vrednot, zaščiti katerih je bil prvenstveno namenjen. Glej *Deutsche Telekom AG v. Lilli Schröder*, ECJ, Case C-50/96, [2000] ECR I-743, §57, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0050:EN:HTML> (25. 2. 2011).

ker se zdi, da se vse države članice Sveta Evrope strinjajo, da je spol dvomljiva podlaga diskriminacije. Vendar lahko zaključimo, da so oboji razlogi močno povezani, saj je očitno evropski konsenz o dvomljivosti spolne podlage inspiriran s splošno razširjeno percepcijo spolne enakosti kot temeljne pravice človeka.

Pomembno pa je opozoriti, da Sodišče EU in Evropsko sodišče za človekove pravice ne štejeta spolne diskriminacije za dvomljivo v vseh primerih, čeprav se morda zdi, da je Sodišče EU v tem pogledu bolj dosledno kot Evropsko sodišče za človekove pravice. Sodišče EU ne bi niti štelo za relevantno, da je do razlikovanja med spoloma prišlo v kontekstu pozitivnih ukrepov za zagotavljanje enakosti – test, ki ga Sodišče EU tukaj uporablja, je enako strikten kot tisti, ki ga uporablja za »običajne« oblike spolne diskriminacije. Vendar tudi Sodišče EU včasih nekoliko omili njegove standarde, še posebej, če gre za vprašanja s področja socialne varnosti. V tem obsegu se kaže precej podobna pristopa Sodišča EU in Evropskega sodišča za človekove pravice kot to ilustrirata zadevi *Hofmann* in *Petrovic*. V prvem primeru je Sodišče EU sprejelo odločitev,¹¹³ da Direktiva 76/207/EGS pušča državam članicam diskrecijo glede socialnih ukrepov, ki jih le-te sprejmejo, da bi zajamčile v okviru, ki ga določa direktiva, varstvo žensk v povezavi z nosečnostjo in materinstvom ter izravnale neugoden položaj v primerjavi z moškimi, ki ženske prizadane v zvezi z obdržanjem njihove zaposlitve. Takšni ukrepi so tesno povezani s splošnim sistemom socialnega varstva v različnih državah članicah. Zato je potrebno zaključiti, da države članice uživajo razumno mejo diskrecije tako glede narave zaščitnih ukrepov, kakor tudi glede podrobne ureditve sistema za njihovo implementacijo. Do zelo podobnih zaključkov je prišlo Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi *Petrovic*,¹¹⁴ v kateri je ugotovilo, da na področju

113 Gospodu Hofmannu, nemškemu očetu, je delodajalec odobril neplačan dopust za čas med potekom zakonitega obdobja osmih tednov, ki je bilo na voljo materi in dnevom, ko otrok doseže starost šestih mesecev. V tem obdobju je gospod Hofmann skrbel za otroka, medtem ko je mati nadaljevala s službo. Barmer Ersatzkasse je predložil zahtevo za izplačilo navedene dobe dopusta. Njegova zahteva je bila zavrnjena na osnovi obrazložitve, da so v skladu z relevantno nemško zakonodajo do plačanega porodniškega dopusta upravičene le matere. Sodišče EU je odločilo, da država članica lahko po izteku zakonsko zaščitene obdobja odobri materam dobo porodniškega dopusta, h kateremu jih država spodbuja z izplačilom podpore in da Direktiva 76/207/EGS ne nalaga državam članicam zahteve, da morajo kot alternativo omogočiti takšen dopust tudi očetom, tudi tam ne, kjer se straši tako odločijo. *Hofmann v. Barmer Ersatzkasse*, ECJ, Case 184/83, 12 July 1984, [1984] ECR 3074, para. 27,

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0184)

[lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0184](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0184) (25. 2. 2011).

114 V skladu z avstrijsko pravno ureditvijo podpore za starševski dopust so do starševskega dopusta upravičeni tako ženske kot moški, vendar kar zadeva podporo za starševski dopust pridejo v poštev samo ženske. *Petrovic v. Austria*, ECtHR, 27 March 1998, Application No. 20458/92, (156/1996/775/976), paras. 37-43, <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?action=html&documentId=696023&portal=hbk>

zagotavljanja podpore za starševski dopust očetom, ki želijo izkoristiti takšen dopust, še vedno obstajajo velike razlike med pravnimi sistemi držav pogodbenic. Medtem ko so ukrepe za priznavanje pravice očetom do starševskega dopusta sedaj sprejele mnoge države, to isto ne velja za podpore za starševski dopust, ki jih očetom priznava le malo držav. Zavrnitev podpore za starševski dopust pritožniku s strani avstrijskih oblasti zato po mnenju Evropskega sodišča za človekove pravice ni preseгла dopustnih meja presoje, kar pomeni, da razlika v obravnavanju, ki je predmet pritožbe, ni bila diskriminatorna v smislu 14. člena ECHR. Zadevi *Hofmann* in *Petrovic* je mogoče razumeti v smislu, da niti temeljni karakter načela enakosti spolov niti obstoj splošnega konsenza, povezanega z dvomljivostjo spola kot podlage za klasifikacijo nista vedno odločilna za striktnost sodne presoje. Potreba po puščanju prostora za razlikovanje med državami članicami in znotraj njih ali pomanjkanje skupne podlage na specifičnem političnem področju lahko prevladata nad temi splošnimi pojmi in lahko sprožita uporabo bolj marginalnega testa.

2.4 Spolna usmerjenost

V Načelih o uporabi mednarodnega prava človekovih pravic v zvezi s spolno usmerjenostjo in spolno identiteto iz Yogyakarta (2007) je mogoče zaslediti široko sprejeto opredelitev spolne usmerjenosti, v skladu s katero je s pojmom spolne usmerjenosti mogoče razumeti »sposobnost vsake osebe za globoko čustveno, ljubezensko in spolno privlačnost ter intimne in spolne odnose s posamezniki različnega spola ali istega spola ali več kot enega spola«. ¹¹⁵ Iz te definicije lahko

&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649 (15. 9. 2009).

¹¹⁵ Načela namenjajo nekaj pozornosti tudi nadlegovanju, povezanemu s spolno usmerjenostjo in spolno identiteto. Tako npr. načelo št. 5, naslovljeno Pravica do osebne varnosti, od držav zahteva, da sprejmejo vse potrebne politične in druge ukrepe za preprečevanje in zagotavljanje varstva pred vsemi oblikami nasilja in nadlegovanja zaradi spolne usmerjenosti in spolne identitete, vključno z zakonodajnimi ukrepi, s katerimi določijo tudi kazenske sankcije za nasilje, grožnje z nasiljem, spodbujanje k nasilju in nadlegovanje, ki temelji na spolni usmerjenosti ali spolni identiteti katerekoli osebe ali skupine oseb na vseh področjih življenja, vključno z družino. V okviru načela št. 16 (Pravica do izobraževanja) pa je navedeno, da države morajo zagotoviti, da zakonodaja in politike nudijo ustrezno zaščito učencem, študentom, zaposlenim in učiteljem različne spolne usmerjenosti in različnih spolnih identitet pred vsemi oblikami socialne izključenosti in nasilja v šolskem okolju, vključno z ustrahovanjem in nadlegovanjem. Poleg tega so države v skladu z načelom št. 20 (Pravica do svobode zbiranja in združevanja) ne smejo pod nobenim pogojem ovirati izvrševanje pravice do mirnega zbiranja in združevanja iz razlogov, povezanih s spolno usmerjenostjo ali spolno identiteto ter morajo osebam, ki izvršujejo to pravico, zagotoviti ustrezno policijsko in drugo fizično zaščito pred nasiljem ali nadlegovanjem. The Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity, March 2007, str. 6, http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf (16. 9. 2010).

razberemo, da spolna usmerjenost – tako kot spolna identiteta – zadeva najbolj notranjo in intimno sfero posameznikovega življenja. Tako kot v primeru spolne enakosti lahko tudi pravna zaščita pred diskriminacijo glede na spolno usmerjenost temelji na simetričnem ali asimetričnem pristopu. Direktiva EU o enakosti pri zaposlovanju (Direktiva 2000/78/ES) izvira iz simetričnega pristopa in na splošno prepoveduje diskriminacijo na podlagi »spolne usmerjenosti«. Navedena direktiva ne zagotavlja nobenega posebnega pravnega varstva gejev, lezbijkam in biseksualcem, ki v praksi predstavljajo skupino, ki je najpogosteje podvržena diskriminaciji, nadlegovanju in manj ugodnemu obravnavanju zaradi njihove spolne usmerjenosti. Zaradi implementacije določb te direktive je bil simetrični pristop na splošno sprejet tudi v ne-diskriminacijskih zakonodajah držav članic EU. V nekaterih državah članicah - najbolj je to opazno na Irskem in v Veliki Britaniji – je takšen pristop zelo eksplicitno izražen, in sicer so vse relevantne skupine (geji, lezbijke, biseksualci in heteroseksualci) omenjene v zakonodajni definiciji termina spolna usmerjenost. Tako npr. irski Zakon o enakem statusu iz leta 2000 določa, da spolna usmerjenost pomeni heteroseksualno, homoseksualno ali biseksualno usmerjenost (2. člen).¹¹⁶ Še bolj razdelano opredelitev lahko najdemo v implementacijskih predpisih Velike Britanije iz leta 2003, kjer je navedeno, da »spolna usmerjenost« pomeni spolno usmerjenost nasproti: a) osebam istega spola (oseba je gej ali lezbijka); b) osebam nasprotnega spola (oseba je heteroseksualec); ali c) osebam istega in nasprotnega spola (oseba je biseksualec).¹¹⁷

Ta zakonodajna primera kažeta, da prepoved diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti vključuje tako diskriminacijo na podlagi homoseksualne ali biseksualne usmerjenosti, kakor tudi heteroseksualne usmerjenosti. Drugačno stališče glede tega vprašanja je zavzela nemška ne-diskriminacijska zakonodaja, kjer je namesto »spolne usmerjenosti« uporabljen pojem »spolna identiteta« (sexuellen Identität).¹¹⁸ Rezultat takšne pravne ureditve je asimetrični pristop. To pomeni, da termin »spolna identiteta«, kot ga običajno uporablja nemški zakonodajalec, pokriva homoseksualce, transseksualce in interseksualce, medtem ko biseksualci in heteroseksualci vse do danes niso bili del pravne diskusije. To pa posledično pomeni, da nemška ne-diskriminacijska zakonodaja biseksualce in heteroseksualce ne ščiti pred diskriminacijskim obravnavanjem.

¹¹⁶ Equal Status Act 2000, Number 8 of 2000, Section 2, <http://www.irishstatutebook.ie/2000/en/act/pub/0008/print.html> (10. 9. 2009).

¹¹⁷ The Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003, No. 1661, SI, Reg. 2, <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2003/1661/made> (10. 1. 2011).

¹¹⁸ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), 14. August 2006, BGBl. I S. 1897, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/agg/gesamt.pdf> (17. 10. 2010).

2.4.1 Spolna usmerjenost, spolna nagnjenja in spolno vedenje

Direktiva o enakosti pri zaposlovanju (Direktiva 2000/78/ES) prepoveduje diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti, toda obrazložiten memorandum Evropske komisije k tej direktivi v tem pogledu vsebuje pomembno razliko, saj določa, da je – kar se tiče spolne usmerjenosti - potrebno jasno razlikovati med spolno usmerjenostjo, ki jo ta predlog pokriva, in spolnim vedenjem, ki s predlogom ni pokrito.¹¹⁹ Žal pa obrazložiten memorandum ne navaja nobenih razlogov za takšno razlikovanje med spolno usmerjenostjo in spolnim vedenjem. Implementacija prepovedi diskriminacije glede na spolno usmerjenost s strani različnih držav članic EU kaže mešane reakcije glede te definicije. Nekatere države članice (npr. Velika Britanija) so sprejele pristop Evropske komisije in so zakonodajno varstvo omejile na spolno usmerjenost. V obrazložitem memorandumu k implementacijskim predpisom Velike Britanije iz leta 2003 je pojasnjeno, da termin »spolna usmerjenost« ne vključuje »spolnih praks in nagnjenj« (npr. sado-mazohizem in pedofilija), ampak se nanaša izključno na posameznikovo usmerjenost nasproti osebam istega spola, osebam nasprotnega spola ali osebam obeh spolov.¹²⁰ Za druge države članice je mogoče reči, da temu vprašanju ne pripisujejo večjega pomena, saj so se omejile zgolj na vključitev podlage »spolna usmerjenost« v njihovo nediskriminacijsko zakonodajo, ne da bi pri tem tudi podale jasno zakonodajno definicijo ali posebej opozorile na razlikovanje med spolno usmerjenostjo in spolnim vedenjem. V teh državah bo podrobnejše pojasnitve zato morala ponuditi sodna praksa ali zakonodajna zgodovina, vendar je trenutno na razpolago le manjše število primerov, ki razkrivajo eksplicitno preučevanje zadevnega vprašanja. Takšen primer je npr. mogoče najti med mnenji nizozemske Komisije za enako obravnavanje, sprejetimi pred sprejemom Direktive 2000/78/ES o enakosti pri zaposlovanju. V enem od njih je navedeno, da se mora termin heteroseksualna ali homoseksualna usmerjenost glede na zakonodajno zgodovino nizozemskega Zakona o enakem obravnavanju široko interpretirati in je namenjen usmerjenosti določene osebe v spolnih in ljubezenskih občutenjih, izražanjih in odnosih. Termin usmerjenost je bil sprejet, ker pokriva specifična izražanja in tudi čustva. Termin usmerjenost je zato po mnenju Komisije širši od termina nagnjenost. Iz tega sledi, da je specifično vedenje, ki se na splošno smatra za emanacijo homoseksualne (ali heteroseksualne) usmerjenosti osebe, zaščiteno z Zakonom o enakem obravnavanju.¹²¹

¹¹⁹ Explanatory Memorandum to the Employment Equality Directive, COM (1999) 565 final, Brussels, 25.11.1999, Explanation to Art. 1, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1999:0565:FIN:EN:PDF> (16. 9. 2009).

¹²⁰ Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003, Explanatory Memorandum, str. 1, <http://www.berr.gov.uk/files/file29350.pdf> (16. 9. 2009).

¹²¹ Tožena stranka v tej zadevi je bil raziskovalni inštitut, ki je izvajal raziskavo v zvezi z razvojem zdravljenj in pri tem testiral osebe. Leta 2003 je raziskovalni inštitut preučeval zdravljenj, ki bi se uporabljajo pri zdravljenju Alzheimerjeve bolezni in je za testiranje zdravljenj

Iz te zadeve je jasno razvidno, da nizozemska Komisija za enako obravnavanje uporablja termin »spolna usmerjenost« prav zaradi njegovega širokega obsega, ob upoštevanju dejstva, da je ta pojem dovolj širok, da pokriva tako seksualne občutke kot tudi spolna izražanja. Takšno tolmačenje zadevnega termina je mogoče potrditi tudi z zakonodajno zgodovino nizozemske implementacije Direktive 2000/78/ES. Nizozemska vlada je termin »spolna usmerjenost« interpretirala v smislu, da koncept usmerjenosti vključuje konkretna izražanja, kakor tudi čustva in nagnjenje osebe, tako da je termin »usmerjenost« - in posledično tudi varstvo pred diskriminacijo – širši od koncepta nagnjenosti in koncepta čustvenosti. Zamenjava termina »usmerjenost« s terminom »čustvenost« ali »nagnjenje« bi omejila oziroma zmanjšala zaščito, ki jo glede tega vprašanja zagotavlja Zakon o enakem obravnavanju. Nizozemska vlada je v obrazložitevem memorandumu k implementacijski zakonodaji izrecno navedla, da v tem pogledu ne namerava znižati ravni pravnega varstva, ki jo trenutno zagotavlja Zakon o enakem obravnavanju. Ker bi torej razločevanje, ki ga je sprejela Evropska komisija glede pojma »spolna usmerjenost«, znižalo že obstoječo raven pravnega varstva, ki ga zagotavlja nizozemska zakonodaja o enakem obravnavanju, je razumljivo, da se je nizozemska vlada odločila za nadaljnjo uporabo širokega pojmovanja »spolne usmerjenosti«. Podobne interpretacije so bile podane tudi v drugih državah članicah EU, kot npr. v Italiji in na Švedskem.¹²² Te široke definicije zagotavljajo višjo raven pravnega varstva pred diskriminacijo in so zato bolj v skladu s pristopom, ki ga je privzelo Evropsko sodišče za človekove pravice. Slednje je namreč kar v nekaj zadevah

iskal osebe. V raziskovalnem protokolu inštituta so definirani naslednji pogoji, ki jih mora izpolnjevati oseba, primerna za testiranje: »ženske ne smejo biti noseče, morajo biti kirurško sterilizirane, ali če so spolno aktivne, morajo imeti partnerja, ki je vsaj šest mesecev kirurško steriliziran, ali morajo privoliti v uporabo določene oblike kontracepcije vse do zaključka študije...«. Tožnica (lezbijka) se je prijavila za sodelovanje v tej zdravstveni študiji. Raziskovalni inštitut jo je izključil iz študije, ker je bila spolno aktivna in pri tem ni uporabljala nobene oblike kontracepcije. Nizozemska Komisija za enako obravnavanje je bila mnenja, da v konkretnem primeru razlika v obravnavanju ni bila opravičena, ker se spolna usmerjenost tožnice ni nanašala na cilje raziskovalnega protokola. Dutch Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 2003-150, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/219771/volledig> (17. 2. 2011).

¹²² Simoni, A.: Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report Italy, Update 2007, State of affairs up to February 29, 2008, str. 13,

<http://www.non-discrimination.net/content/media/2007-IT-Country%20Report%20Final.pdf> (17. 9. 2009),

Ytterberg, H.: Combating sexual orientation discrimination in employment: legislation in fifteen EU member states, Report of the European Group of Experts on Combating Sexual Orientation Discrimination about the implementation up to April 2004 of Directive 2000/78/EC, Sweden, str. 457, 458,

http://diskriminace.info/do-sexualni/sexorfull_sv.pdf (17. 9. 2009).

implicitno sprejelo stališče, da razlikovanje na podlagi homoseksualnega vedenja predstavlja primer neenakega obravnavanja, ki je v nasprotju s 14. členom ECHR.¹²³

2.4.2 Druge oblike spolne usmerjenosti, nagnjenj in vedenja

V konkretnih zadevah pred nacionalnimi sodišči ali komisijami za enako obravnavanje se včasih pojavijo vprašanja glede vedenja ali čustev, ki so na nek način povezana s spolno usmerjenostjo ali spolnim vedenjem, kot sta npr. transvestizem ali transseksualnost. V takšnih primerih se zastavlja vprašanje, ali naj pojem spolne usmerjenosti vključuje tudi takšne oblike vedenja in čustev. Kar se tiče transseksualnosti je odgovor na to vprašanje relativno jasen. Glede na odločitev Sodišča EU v zgoraj obravnavani zadevi *P. proti S.* skoraj vse države članice EU štejejo transseksualnost za del definicije spolne podlage. Na vprašanje, ali bi tudi transvestizem, sadomazohizem in pedofilijo lahko smatrali za del definicije spolne usmerjenosti, je veliko težje odgovoriti. V večini držav članic EU to vprašanje sploh ni bilo posebej obravnavano in tudi v obsegu, v katerem je bilo obravnavano, je mogoče najti le malo soglasja o ustrezni klasifikaciji. V zakonodajnem gradivu Nizozemske in Velike Britanije je npr. eksplicitno navedeno, da pedofilija ni zaščitena; v Veliki Britaniji se v tem kontekstu omenja tudi sadomazohizem. Vprašanje, ali je transvestizem pokrit s pojmom spolna usmerjenost, je sporno. V tem pogledu je zanimivo mnenje nizozemske Komisije za enako obravnavanje, v katerem je navedeno, da v konkretnem primeru manj ugodnega obravnavanja transvestita homoseksulca ne gre šteti za diskriminacijo na podlagi homoseksualne usmerjenosti, ker ni nobenega prepričljivega dokaza, da se transvestizem pojavlja pretežno med osebami s homoseksualno usmerjenostjo.¹²⁴

¹²³ Glej npr. zadevo *L. in V. proti Avstriji*. L. and V. v. Austria, ECtHR, 9 January 2003, Applications nos. 39392/98 and 39829/98, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=698753&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=1132746FF1FE2A468ACCB CD1763D4D8149> (17. 9. 2009).

Čprav Evropsko sodišče za človekove pravice v konkretni zadevi omenja razlikovanje na podlagi »spolne usmerjenosti«, iz dejstev jasno izhaja, da gre v obravnavani zadevi ne toliko za homoseksualno usmerjenost kot za homoseksualno vedenje: pritožba v zvezi z inkriminacijo homoseksualnih odnosov odraslih moških s privolitvijo mladoletnikov.

¹²⁴ Pritožnik je homoseksualec, ki prakticira transvestizem. Pri toženi stranki se je izobraževal za kvalificiranega medicinskega delavca. Toženec je predčasno prekinil obdobje njegovega praktičnega usposabljanja, ker so se pacienti in sodelavci pritoževali nad njegovimi perverznimi, nespodobnimi, zoprnimi in sugestivnimi opazkami in komentarji. Nizozemska Komisija za enako obravnavanje je bila mnenja, da v konkretni zadevi ni bilo ugotovljeno, da je odpoved pritožniku temeljila na njegovi spolni usmerjenosti. Dutch Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 1996-108, Discrimination against transvestites is not sexual orientation discrimination, Homosexual transvestite, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/216771/volledig> (13. 2. 2011).

Iz tega mnenja je mogoče razbrati, da nizozemska Komisija za enako obravnavanje ne vidi nobene objektivne povezave med spolno usmerjenostjo in transvestizmom. Takšno stališče je izrazila tudi Francija, ko je navedla, da koncept spolne usmerjenosti ne ščiti pred diskriminacijo transseskualcev in transvestitov: medtem ko so prvi našli zaščito v podlagi »spol«, so jo slednji našli v kategoriji »moralna« ali natančneje v kategoriji »telesna podoba«. ¹²⁵ V drugih državah članicah EU pa so izbrali širšo definicijo »spolne usmerjenosti«, ki vključuje tudi transvestizem. Takšen je primer Danske: v veljavnem danskem pravu se termin »spolna usmerjenost« uporablja za homo- in heteroseksualna razmerja ter druge oblike pravno priznanih spolnih nagnjenj (kot npr. transvestizem). ¹²⁶ Čeprav je iz teh primerov težko izpeljati kakršnekoli splošne zaključke, se zdi, da obstaja določeno soglasje glede dejstva, da so oblike seksualnega nagnjenja, drugačnega od homo- ali heteroseksualnosti, navadno izključene iz definicije spolne usmerjenosti. Ker Direktiva 2000/78/ES v tem pogledu ne daje nobenih smernic, je za zagotovitev večje jasnosti na tem področju potrebna interpretacijska sodna praksa Sodišča EU.

Čeprav »spolna usmerjenost« v 14. členu ECHR ni eksplicitno navedena kot zaščitena diskriminacijska podlaga, se je Evropsko sodišče za človekove pravice ob večih priložnostih izjasnilo, da je ta podlaga vključena v kategorijo »drugih okoliščin«, ki jih varuje 14. člen ECHR (npr. zadeva *E.B. proti Franciji*). ¹²⁷ Razen tega je potrebno opozoriti, da Evropsko sodišče za človekove pravice sprejema stališče, da poseganje vlade v tako intimno sfero posameznikovega življenja kot je spolna usmerjenost lahko *per se* predstavlja kršitev 8. člena ECHR, ki zagotavlja pravico do zasebnega življenja. ¹²⁸ Že v zadevi *Dudgeon proti Veliki Britaniji* je

¹²⁵ Borrillo, D.: Combating sexual orientation discrimination in employment: legislation in fifteen EU member states, Report of the European Group of Experts on Combating Sexual Orientation Discrimination about the implementation up to April 2004 of Directive 2000/78/EC, France, str. 190, http://diskriminace.info/do-sexualni/sexorfull_fr.pdf (17. 9. 2009).

¹²⁶ Baatrup, S.: Combating sexual orientation discrimination in employment: legislation in fifteen EU member states, Report of the European Group of Experts on Combating Sexual Orientation Discrimination about the implementation up to April 2004 of Directive 2000/78/EC, Denmark, str. 149, http://diskriminace.info/do-sexualni/sexorfull_da.pdf (17. 9. 2009).

¹²⁷ *E.B. v. France*, ECtHR, Application no. 43546/02, 22 January 2008, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=E.B.%20v.%20France&sessionid=70048324&skin=hudoc-en> (13. 2. 2011).

¹²⁸ To pomeni, da četudi je prišlo do diskriminacijskega obravnavanja glede na spolno usmerjenost, se je mogoče sklicevati zgolj na kršitev 8. člena ECHR, ne da bi bilo treba zatrjevati tudi obstoj neenakega obravnavanja. Evropsko sodišče za človekove pravice se še posebej zavzema za zagotovitev varstva posameznikov pred vmešavanji države v tiste zadeve, za katere je mogoče trditi, da se dotikajo ključnih elementov osebnega dostojanstva, kot je to npr. posameznikovo spolno ali družinsko življenje. Takšne posege s strani države v zasebno življenje, kjer je to povezano s spolnostjo, bo v skladu s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice zelo težko opravičiti.

Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo, da sporazumno homoseksualno vedenje zadeva »najbolj intimen aspekt zasebnega življenja« in da potemtakem morajo obstajati »posebej resni razlogi«, da je lahko vmešavanje s strani javnih oblasti legitimno v smislu drugega odstavka 8. člena ECHR.¹²⁹ V poznejši zadevi *Smith in Grady proti Veliki Britaniji* je Evropsko sodišče za človekove pravice prav tako odločilo, da je homoseksualna usmerjenost, ki je bila izključni razlog za izvršeno preiskavo in odpust pritožnikov iz vojske, »najbolj intimen aspekt posameznikovega zasebnega življenja« in da upravičen poseg v to izredno občutljivo sfero posameznika s strani države »zahteva posebno resne razloge«.¹³⁰ V obeh izmed navedenih zadev je šlo v glavnem za vprašanje interpretacije pravice do zasebnosti (8. člen ECHR) in se torej nista eksplicitno nanašali na neenako obravnavanje. Šele v zadevi *Salgueiro* je Evropsko sodišče za človekove pravice prvokrat neposredno obravnavalo vprašanje diskriminacije glede na spolno usmerjenost. V tej zadevi je Evropsko sodišče za človekove pravice ugotovilo, da so odlomki iz obravnavane sodbe, ki jo je sprejelo portugalsko pritožbeno sodišče, »daleč od tega, da bi bili zgolj nerodni ali ponesrečeni kot to zatrjuje vlada ali da so le *obiter dicta*«, ampak sugerirajo ravno nasprotno, da je bila pritožnikova homoseksualnost faktor, ki je bil odločilen v končni odločitvi. Evropsko sodišče za človekove pravice je zato odločilo, da je portugalsko pritožbeno sodišče sprejelo takšno odločitev na podlagi razlikovanja zaradi pritožnikove spolne usmerjenosti, to je razlikovanja, ki po Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ni sprejemljivo.¹³¹

¹²⁹ *Dudgeon v. the United Kingdom*, ECtHR, Application no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, §52, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Dudgeon%20%7C%20v.%20%7C%20the%20%7C%20United%20%7C%20Kingdom&sessionid=69889390&skin=hudoc-en> (18. 9. 2009).

¹³⁰ *Smith and Grady v. the United Kingdom*, ECtHR, Applications Nos. 33985/96 and 33986/96, Judgment of 27 September 1999, Reports 1999-IV, §90, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Smith%20%7C%20Grady%20%7C%20v.%20%7C%20the%20%7C%20United%20%7C%20Kingdom&sessionid=69054137&skin=hudoc-en> (23. 8. 2010).

¹³¹ Po njegovi ločitvi si je Salgueiro da Silva Mouta prizadeval izposlovati sklep sodišča, ki bi mu omogočal uveljavljanje njegove starševske odgovornosti nad njegovo hčerko. Prvostopenjsko sodišče mu je prisodilo starševsko odgovornost, saj je ocenilo, da bi bil v večji meri kot mati »zmožen hčerki zagotoviti uravnotežene pogoje, ki jih le-ta potrebuje in spoštovati njeno pravico do vzdrževanja rednih in trajnih stikov z njeno materjo in starimi starši po materini strani«. Ta sodba je bila razveljavljena na pritožbeni instanci in starševska odgovornost je bila dodeljena materi. Primarni razlog za takšno odločitev pritožbenega sodišča je mogoče najti v naslednjem mnenju: »Dejstvo, da oče otroka, ki je spoznal svojo homoseksualno usmerjenost, želi živeti z drugim moškim je realnost, ki jo je treba sprejeti. Splošno znano je, da je družba vse bolj tolerantna do takšnih situacij. Toda ne moremo trditi, da je takšno okolje tudi najbolj zdravo in najbolj ustrezno za otrokov psihološki, socialni in duševni razvoj, zlasti glede na dominantni vzorec v naši družbi, na kar je pravilno opozorila tudi pritožnica. Otrok bi moral živeti v družinskem okolju, tradicionalni portugalski družini,

Iz formulacije teksta te sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice je mogoče izpeljati, da razlikovanja in klasifikacije na podlagi spolne usmerjenosti nikoli ne bodo združljiva z določili Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Vendar je Evropsko sodišče za človekove pravice to stališče nekoliko spremenilo v kasnejši zadevi (*L. in V. proti Avstriji*),¹³² v kateri je navedlo, da je spolna usmerjenost koncept, ki ga pokriva 14. člen ECHR in da je zaradi tega razlikovanja glede na spolno usmerjenost, tako kot je to v primerih različnega obravnavanja na podlagi spola, mogoče opravičiti samo z »zelo tehtnimi razlogi«.¹³³

kar pa vsekakor ni skupnost, v katero se je odločil vstopiti njegov oče in sedaj živi z drugim moškim kot če bi bila mož in žena. Naša naloga na tem mestu ni, da bi odločali o tem, ali homoseksualnost je ali ni bolezen oziroma, ali je spolna usmerjenost nasproti osebam istega spola. V obeh primerih gre za abnormalnost in otroci ne bi smeli odraščati v senci abnormalnih situacij; tako narekuje človeška narava...« Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, ECtHR, Application no. 33290/96, Judgment of 21 December 1999, Reports 1999-IX, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Salgueiro%20%7C%20da%20%7C%20Silva%20%7C%20Mouta%20%7C%20v.%20%7C%20Portugal&sessionId=69889390&skin=hudoc-en> (23. 8. 2010).

¹³² L. in V. sta bila obsojena zaradi homoseksualnih odnosov z mladoletnimi osebami, kar je po avstrijskem kazenskem zakoniku kaznivo dejanje. L. je bil obsojen na enoletno zaporno kazen z možnostjo pogojnega izpusta v trajanju treh let; V. je bil obsojen na šestmesečno zaporno kazen z možnostjo pogojnega izpusta za obdobje treh let. L. in V. sta se pritožila na Evropsko sodišče za človekove pravice glede ohranitve v veljavi 209. člena avstrijskega Kazenskega zakonika, ki inkriminira sporazumne homoseksualne odnose odraslih moških z mladoletniki med 14. in 18. letom starosti. Heteroseksualni in lezbični odnosi med odraslimi in mladoletnimi osebami istega starostnega razpona niso bili kaznivi. Evropsko sodišče za človekove pravice je v konkretni zadevi razsodilo, da avstrijska vlada ni predložila prepričljivih in utemeljenih razlogov, ki bi opravičevali ohranitev v veljavi 209. člena Kazenskega zakonika in posledično obsodbi obeh pritožnikov na podlagi teh določb. Kot odločilno je Evropsko sodišče za človekove pravice v tej zadevi navedlo vprašanje, ali obstaja objektivna in razumna utemeljitev, zakaj fantje starosti od 14 do 18 let potrebujejo zaščito pred spolnimi odnosi z odraslimi moškimi, medtem ko dekleta iz iste starostne kategorije ne potrebujejo takšne zaščite pred odnosi bodisi z odraslimi moškimi ali ženskami. V tej zvezi je Evropsko sodišče za človekove pravice ponovilo, da bo obseg meja proste presoje, prepuščen državam pogodbenicam, variiral glede na okoliščine, predmet obravnave in podlago, pri čemer utegne biti eden od relevantnih faktorjev obstoj ali neobstoj skupne osnove med zakonodajami držav pogodbenic. V pričujoči zadevi sta pritožnika opozorila na stalno naraščajoči evropski konsenz glede uporabe enakih mej starosti za privolitev v heteroseksualne, lezbične in homoseksualne odnose, čemur vlada ni ugovarjala. Do podobne ugotovitve je prišla tudi Komisija v Sutherlandu – to je, da je »sedaj enakost obravnavanja glede starosti za privolitev priznana v veliki večini držav članic Sveta Evrope«. L. and V. v. Austria, ECtHR, Applications nos. 39392/98 and 39829/98, Judgment of 9 January 2003, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=698753&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=1132746FF1FE2A468ACCBDCD1763D4D8149> (17. 9. 2009).

¹³³ Tudi v zadevi *Karner proti Avstriji* je Evropsko sodišče za človekove pravice navedlo, da so meje proste presoje, ki jih uživajo države pogodbenice Konvencije o varstvu človekovih

Z uporabo testa »zelo tehtnih razlogov« je Evropsko sodišče za človekove pravice podlagi spolne usmerjenosti priznalo enako pomemben status kot ga uživata spol in rojstvo zunaj zakonske zveze. Razlog za dvomljivost podlage spolne usmerjenosti je obstoj naraščajočega konsenza znotraj različnih držav članic Sveta Evrope o potrebi po zakonodajnem obravnavanju homoseksualnih odnosov enakopravno s heteroseksualnimi.

Sodišču EU se doslej še ni ponudila priložnost, da bi se izreklo o vprašanju dvomljivosti podlage spolne usmerjenosti. Glede na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice je mogoče pričakovati, da bo tudi Sodišče EU prisodilo podobno raven varstva in bo striktno presoјalo vsak primer diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti. Dejstvo, da je podlaga spolne usmerjenosti zdaj eksplicitno omenjena v Direktivi 2000/78/ES, Listini EU o temeljnih pravicah in členu 19 PDEU (prejšnji člen 13 PES) lahko vsekakor smatramo kot priznanje dvomljivosti diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti. Vendar bo najbrž še zmeraj držala ugotovitev, da diskriminacija glede na spolno usmerjenost še ni priznana za takšno, da bi ustvarjala oviro za udeležbo na evropskem trgu dela in spodbujala celotno ekonomsko konkurenčnost.¹³⁴ Čeprav to zagotovo ni edini faktor, ki določa intenzivnost presoje Sodišča EU v zadevah diskriminacije, ostaja negotovo, ali bo Sodišče EU zagotovilo raven varstva pred diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti, ki je primerljiva s tisto, ki jo priznava v okviru izvajanja načela enakega obravnavanja glede na spol ali državljanstvo. Razen tega iz primerov, kot je npr. že zgoraj obravnavana zadeva Grant, jasno izhaja, da Sodišče EU trenutno ne priznava potrebe po enakem obravnavanju istospolnih partnerjev in partnerjev nasprotnega spola. Ni nujno, da bo Direktiva 2000/78/ES v tem pogledu privedla do kakršnekoli spremembe, še posebej, če upoštevamo dejstvo, da je pomembno področje uporabe te direktive precej omejeno in ne pokriva družinskega prava kot zelo občutljivega in kontroverznega področja.¹³⁵ Glede na vse to niti ne bi bilo

pravic in temeljnih svoboščin, zelo ozke, kadar gre za razliko v obravnavanju glede na spol ali spolno usmerjenost. Karner v. Austria, ECtHR, Application no. 40016/98, 24 July 2003, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=karner%20%7C%20v.%20%7C%20austria&sessionId=70048324&skin=hudoc-en> (13. 2. 2011).

¹³⁴ Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.): Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Hart Publishing, Oxford 2007, str. 90.

¹³⁵ V tej zvezi je zanimiva odločitev Sodišča EU v zadevi *Maruko*, v kateri je le-to zavzelo stališče, da kombinirana uporaba določil 1. in 2. člena Direktive 2000/78/ES preprečuje zakonodajam, kot je obravnavana zakonodaja, da v glavnih postopkih, v katerih po smrti njegovega partnerja, preživeli partner ne bi mogel prejeti preživnine, ekvivalentne tisti, ki pripada preživelemu zakoncu, četudi nacionalno pravo glede življenskih skupnosti, kar zadeva preživnino, postavlja osebe istega spola v položaj, primerljiv s tistim, ki se priznava zakoncem. Na pristojnem sodišču pa je, da odloči, ali je situacija preživelega življenskega partnerja primerljiva s situacijo zakonca, ki je upravičen do preživnine, zagotovljene iz

posebej presenetljivo, če bi Sodišče EU ubralo dve različni poti pri odločanju v zadevah diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti: spolno usmerjenost lahko šteje za dvomljivo podlago diskriminacije na tistih omejenih področjih, na katerih ima na razpolago jasno zakonodajo (npr. na področju zaposlovanja), medtem ko lahko prepusti širok obseg diskrecije državam članicam na drugih, bolj kontroverznih in nezadostno reguliranih področjih, kot je npr. družinsko pravo.

2.5 Zakonski stan in družinski status

Direktiva 2000/78/ES ne vsebuje prepovedi diskriminacije glede na zakonski stan (v smislu diskriminiranja med poročenimi in neporočenimi pari) ali glede na družinski status. Pravzaprav niti ni videti, da bi se pravo EU posebej ukvarjalo z diskriminacijo na tej podlagi, čeprav Direktiva 76/207/EGS omenja zakonski stan in družinski status kot možen vzrok posredne spolne diskriminacije.¹³⁶ Malo sodne prakse, ki je na razpolago v zvezi z zakonskim stanom, se v glavnem nanaša na Uredbo Sveta št. 1612/68 (EGS) o prostem gibanju delavcev v Skupnosti, ki zagotavlja številne pravice in ugodnosti delavcem, zaposlenim v drugi državi članici ter njihovim družinam in zakoncem. V zadevi *Reed* je Sodišče EU leta 1986 odločilo, da neporočene partnerice ni mogoče uvrstiti v kategorijo »zakonec«, kot jo določa Uredba 1612/68.¹³⁷ V tej zadevi je Sodišče EU izrecno navedlo, da se Uredba 1612/68 uporablja le za poročene partnerje. Na ta način je Sodišče EU zavrnilo domnevo, da je neenako obravnavanje na podlagi zakonskega stanu po pravu EU nedopustno. Vendar je Sodišče EU priznalo, da če država članica prostovoljno podeljuje podobne pravice poročenim in neporočenim partnerjem, ki so njeni lastni državljani, bi te pravice morala priznati tudi delavcem iz drugih držav članic. S takšno odločitvijo je Sodišče EU državam članicam dopustilo precej široke meje diskrecije glede odločanja, ali bodo prepovedale diskriminacijo glede na zakonski

poklicne pokojninske sheme, ki jo upravlja zadevni pokojninski sklad. Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, ECJ, Case C-267/06, §69, 73, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0267:EN:HTML> (18. 9. 2010).

¹³⁶ Direktiva 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev v prvem odstavku 2. člena določa, da »načelo enakega obravnavanja pomeni, da ne sme biti nobene diskriminacije na podlagi spola, bodisi posredne ali neposredne, še zlasti ne glede na zakonski ali družinski status«.

¹³⁷ Sodišče EU je v tej zadevi zavzelo stališče, da je glede na odsotnost kakršnegakoli znamenja o splošnem družbenem razvoju ali nasprotne ureditve potrebno zaključiti, da se termin »zakonec« v 10. členu Uredbe 1612/68 nanaša zgolj na zakonsko razmerje. *State of the Netherlands v. Ann Florene Reed*, ECJ, Case 59/85, 17 April 1986, [1986] ECR 1283, para. 15,

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61985J0059 (26. 2. 2011).

stan ali družinski status in kako bodo interpretirale ti dve podlagi diskriminacije. 15 let kasneje se stališče Sodišča EU glede tega vprašanja ni bistveno spremenilo. V zadevi *D. in Švedska proti Svetu* se je Sodišče EU še enkrat izreklo,¹³⁸ da ni njegova naloga, da bi širilo obseg pojmov kot je »zakonska zveza« z namenom pokriti podobne pravne ureditve kot so registrirana partnerstva. Ta zadeva kaže, da lahko obstaja velik obseg prekrivanja med diskriminacijskimi podlagami, kot sta zakonski stan in spolna usmerjenost. Zdi se, da je bilo v konkretnem primeru za Sodišče EU odločilno ne razlikovanje med poročenimi partnerji in partnerji, ki živijo v registriranem partnerstvu, ampak razlikovanje med istospolnimi partnerji in partnerji različnega spola. Še zdaleč ni jasno, kakšna bi bila končna odločitev Sodišča EU, če bi uslužbenec D. živel v registriranem partnerstvu z osebo nasprotnega spola. Če bi takšna situacija privedla do rezultata, da je ustaljeno in čvrsto partnerstvo med neporočenima partnerjema potrebno obravnavati enako kot razmerje med poročenimi partnerji, bi to pomenilo, da podlaga »zakonski stan« pokriva le razmerja med partnerji različnega spola in ne tudi razmerja med istospolnimi partnerji. Če bi temu dejansko bilo tako, bi to predstavljalo diskriminacijo glede na spolno usmerjenost.

¹³⁸ D., uslužbenec Sveta EU in državljani Švedske, je živel v registriranem partnerstvu s švedskim državljanom istega spola. Za namen pridobitve gospodinjskega dodatka, ki ga uradnikom in uslužbencem, zaposlenim v institucijah in organih EU zagotavljajo predpisi EU o osebju, je od Sveta EU zahteval, da njegov status registriranega partnerja obravnava enakovredno zakonski zvezi. Vendar je Svet EU zavrnil njegovo zahtevo s pojasnilom, da določb predpisov EU o osebju ni mogoče interpretirati na način, ki omogoča takšno obravnavanje registriranih partnerstev, ki je enakovredno zakonski zvezi. Sodišče EU je glede tega vprašanja navedlo, da ni sporno, da termin »zakonska zveza« v skladu z zakonskimi definicijami držav članic pomeni zvezo med dvema osebama nasprotnega spola. V konkretni zadevi je Sodišče EU sledilo presenetljivo konzervativnemu mnenju generalnega pravobranilca Mischoa in ni pritrdilo zahtevam pritožnika. Sodišče EU je svojo odločitev utemeljilo z argumenti, da čeprav je vse več držav članic začelo uvajati zakonske ureditve, ki zagotavljajo pravno priznanje različnih oblik zvez med istospolnimi partnerji in njihovo izenačevanje v nekaterih pogledih z zakonsko zvezo, so se te ureditve v teh državah članicah doslej obravnavale kot različne od zakonske zveze. Razen tega je bil namen zakonodajalca EU, da se v skladu s predpisi EU o osebju prizna pravica do gospodinjskega dodatka samo poročenim parom. Edino zakonodajalec EU lahko, kadar in kjer je to primerno, sprejme ukrepe za spremembo takšne situacije. Dejstvo, da je omejeno število držav članic registrirano partnerstvo pravno izenačilo, čeprav ne popolnoma, z zakonsko zvezo, ne more imeti za posledico, da bi zgolj z interpretacijo termin »poročen uslužbenec«, ki ga uporabljajo predpisi EU o osebju, vključeval tudi osebe, katerih pravni status se razlikuje od zakonske zveze. *D. and Kingdom of Sweden v. Council of the European Union*, ECJ, Joined cases C-122/99 P and C-125/99 P., 31 May 2001, [2001] ECR I-4319, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61999J0122 (26. 2. 2011).

Pravo EU torej ne določa nobenih smernic glede načina, kako naj se države članice EU zoperstavijo diskriminaciji glede na zakonski stan ali družinski status. To je poudarjeno tudi v uvodnem tekstu k Direktivi 2000/78/ES, ki med drugim pravi, da »ta direktiva ne vpliva na nacionalne predpise glede zakonskega stanu in ugodnosti, ki temeljijo na njem«. Mnoge države članice EU (med njimi tudi Velika Britanija in Irska) so podlago zakonskega stanu vključile v njihovo ne-diskriminacijsko zakonodajo, vendar zakonodajne definicije te podlage diskriminacije še zdaleč niso enotne. V nekaterih zakonodajah se omenja pojem »družinski status«, ki obsega tako zakonski stan kot s tem povezane podlage, kot npr. življenjska skupnost z ožjimi družinskimi člani (starši, bratje in sestre ali otroci). Takšen primer lahko najdemo v bolgarski ne-diskriminacijski zakonodaji. Bolgarski Zakon o varstvu pred diskriminacijo iz leta 2003 določa, da »družinski status« pomeni zakonski stan ali dejansko življenjsko skupnost, v kateri je eden ali več članov te skupnosti dolžnih skrbeti za njihove potomce ali starše, vključno z vnuki in starimi starši, ali za stranske sorodnike do tretjega kolena, vključno s tistimi, ki so odvisni zaradi njihove starosti ali invalidnosti.¹³⁹ Očitno je, da ne-diskriminacijske določbe, ki izhajajo iz tako širokega pojmovanja družinskega statusa, nudijo močnejšo zaščito pred neenakim obravnavanjem kot tista določila, ki izhajajo iz zakonskega stanu. Zakonodaje drugih držav članic EU ostreje razlikujejo med družinskim statusom in zakonskim stanom in »zakonskega stanu« ne obravnavajo kot del definicije »družinskega statusa«, ampak družinski status definirajo kot ločeno diskriminacijsko podlago z drugačnim pomenom (npr. irska ne-diskriminacijska zakonodaja). Iz tega lahko povzamemo, da se zakonski stan primarno uporablja za označevanje civilnega razmerja med dvema posameznikoma (poročena, neporočena, živeča v skupni življenjski skupnosti), medtem ko se družinski status nanaša na razmerje med posameznikom in njegovimi družinskimi člani. V tem oziru je kategorija družinskih članov lahko opredeljena široko ali ozko. Zgoraj navedena bolgarska zakonska definicija predstavlja primer široke opredelitve, ki obsega celo stare starše in vnuke.

V nasprotju s tem pa obstajajo številne države, ki uporabljajo veliko bolj omejeno definicijo podlage družinskega statusa in v katerih zavrnitev storitve v gostilni zaradi prisotnosti mladoletnika ne bi predstavljala prepovedane oblike diskriminacije. Na Nizozemskem npr. zakonodaja o enakem obravnavanju pokriva le podlago »civilni status«, ki se nanaša zgolj na pravno razlikovanje med poročenimi in neporočenimi osebami ter med registriranimi in neregistriranimi partnerji. Čeprav bi verjetno pod ta pojem v skladu z nizozemskim ne-diskriminacijskim pravom lahko uvrstili tudi razlikovanja med zakonskimi, nezakonskimi in posvojenimi otroki, diskriminacija samskih oseb ne izpolnjuje pogojev neposrednega razlikovanja na tej podlagi. Glede na veliko različnih definicij družinskega življenja in zakonskega stanu v različnih državah članicah

¹³⁹ Bulgarian Law on Protection against Discrimination, State Gazette, No. 86/30.09.2003, Additional provision, § 1(13), <http://www.cwsp.bg/en/htmls/page.php?category=107&id=656> (26. 2. 2011).

zaenkrat na tem področju prava o enakem obravnavanju še ni mogoče govoriti o kakršnikoli skupni podlagi ali zbliževanju.

Ker natančen pomen »zakonskega stanu« oziroma »družinskega statusa« ni določen, ostaja še naprej nejasna tudi dvomljivost te podlage. Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice in Sodišče EU relativno molčita o tem vprašanju. Vendar je v odločitvah Sodišča EU mogoče zaznati jasno sporočilo, da Sodišče EU te podlage ne smatra za zelo problematično podlago za neenako obravnavanje. Po tem se pristop Sodišča EU morda tudi razlikuje od tistega, ki ga je zavzelo Evropsko sodišče za človekove pravice, čeprav ena sama odločitev, ki jo je v zvezi s tem sprejelo slednje,¹⁴⁰ ne more dati nekega jasnega odgovora na vprašanje o dvomljivosti podlage.

Nekatere smernice glede pravilnega razumevanja podlag zakonskega stanu in družinskega statusa vsebuje Splošni komentar št. 20 iz leta 2009, ki ga je sprejel Odbor ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice (CESCR). V tem komentarju je določeno, da se zakonski stan in družinski status lahko razlikujeta od posameznika do posameznika, saj je neka oseba lahko poročena, samska, poročena v skladu s posebnim pravnim režimom, v izvenzakonski zvezi ali v zvezi, ki ni priznana v skladu z zakonodajo, ločena, ovdovela, živeča v razširjeni družini ali sorodstveni skupini ali ima različne vrste odgovornosti za otroke in vzdrževane osebe ali določeno število otrok. Različno obravnavanje pri dostopu do socialnih ugodnosti in socialnega varstva zgolj na podlagi dejstva, ali je nekdo poročen ali ne, je mogoče upravičiti le z razumnimi in objektivnimi merili. V nekaterih primerih lahko pride do diskriminacije tudi, kadar posameznik ne more izvrševati pravic, zaščitenih z Mednarodnim paktom o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah

¹⁴⁰ Gre za sodbo, ki jo je Evropsko sodišče za človekove pravice sprejelo v zadevi *Wessels-Bergervoet proti Nizozemski*. V tej sodbi je Evropsko sodišče za človekove pravice poudarilo, da mu bodo morali biti predloženi »zelo tehtni razlogi«, preden bo lahko odločilo, da je razlika v obravnavanju, ki temelji izključno na spolu in zakonskem stanu, osnovana na objektivnem in razumnem upravičenju ter je zato združljiva s Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. *Wessels-Bergervoet v. The Netherlands*, ECtHR, 4 June 2002, Application no. 34462/97, Reports 2002-IV,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Wessels-Bergervoet%20%7C%20v.%20%7C%20The%20%7C%20Netherlands&sessionid=69929964&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).

Iz te sodbe je mogoče razbrati, da Evropsko sodišče za človekove pravice šteje diskriminacijo, ki temelji na kombinaciji spola in zakonskega stanu, za dvomljivo, vendar je iz takšne odločitve težko povzeti, ali bi to sodišče test »zelo tehtnih razlogov« uporabilo tudi v primeru, če bi pritožba zaradi diskriminacije temeljila samo na podlagi zakonskega stanu. Žal za zdaj ni na razpolago nobene druge sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice, ki bi kazala na njegovo stališče o tem vprašanju.

(ICESCR) zaradi njegovega družinskega statusa ali lahko to stori samo s privolitvijo zakonca ali s soglasjem ali garancijo sorodnika.¹⁴¹

2.6 Rojstvo, socialni izvor in premoženje

Za te tri podlage diskriminacije bi lahko dejali, da so med seboj povezane, glede na to, da se nanašajo na status, ki se posamezniku pripisuje na podlagi podedovanih družbenih, ekonomskih ali bioloških značilnosti. Kot takšne so lahko medsebojno povezane tudi z raso in etnično pripadnostjo. Podlage »rojstvo«, »socialni izvor« in »premoženje« izrecno naštevajo npr. Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (drugi odstavek 2. člen),¹⁴² Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (14. člen) in Listina EU o temeljnih pravicah (prvi odstavek 21. člen). Odbor ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice, ki je pristojen za nadzor in razlago določb Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (ICESCR) iz leta 1966, je pomene teh podlag diskriminacije obširno obravnaval v njegovem Splošnem komentarju št. 20 in sprejel stališče, da so značilnosti »rojstvo«, »socialni izvor« in »premoženje« med seboj povezane.¹⁴³ V komentarju je navedeno, da se socialni izvor nanaša na »podedovan socialni status osebe«. To se lahko nanaša na položaj, ki ga posameznik pridobi z rojstvom v določenem družbenem razredu ali skupnosti (kot npr. tisti, ki temelji na etnični pripadnosti, veri ali ideologiji) ali z družbenim položajem določene osebe, kot npr. revščina in brezdomstvo. Poleg tega se podlaga rojstva lahko nanaša na status posameznika kot posledico njegovega rojstva zunaj zakonske zveze ali njegove posvojitve. Prepovedana podlaga rojstva vključuje tudi poreklo, zlasti na podlagi kaste in podobnih sistemov podedovanega statusa. Države pogodbenice morajo sprejeti ukrepe za preprečitev, prepoved in odpravo diskriminatornih praks proti pripadnikom skupnosti, ki temeljijo na poreklu ter se odločno boriti proti širjenju idej o večvrednosti in manjvrednosti glede na poreklo. Premoženjski status kot prepovedana podlaga diskriminacije je širok koncept in vključuje nepremičnine (npr. najemnik, lastnik ali nezakoniti uporabnik zemljišča)

¹⁴¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 July 2009, para. 31, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc> (16. 2. 2011).

¹⁴² Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, Resolucija št. 2200 A (XXI), 16. december 1966, http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/Mednarodni_pakt_o_ekonomskih_socialnih_in_kulturnih_pravicah.pdf (21. 7. 2009).

¹⁴³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 July 2009, paras. 24-26, 35, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc> (16. 2. 2011).

in osebno premoženje (npr. intelektualna lastnina, premično premoženje, dohodek) ali pomanjkanje takšnega premoženja. Posameznikov in skupin posameznikov se ne sme obravnavati samovoljno zaradi njihove pripadnosti določeni ekonomski ali družbeni skupini ali družbenemu sloju. Ekonomske in socialne razmere posamezne osebe, ki živi v revščini ali je brezdomec, lahko imajo za posledico razširjeno diskriminacijo, stigmatizacijo in negativno stereotipiziranje, kar lahko privede do zavrnitve ali neenakega dostopa do enake ravni kakovostnega izobraževanja in zdravstvenega varstva, kakor tudi do zavrnitve ali neenakega dostopa do javnih mest.

Z izjemo podlage »rojstva« v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice skorajda ni zaslediti nobene zadeve, ki bi se nanašala na te podlage diskriminacije. Eden od takšnih zelo redkih primerov je zadeva Chassagnou in drugi proti Franciji, v kateri so se pritožniki pritožili, da jim ni bilo dovoljeno uporabljati njihovega zemljišča v skladu z njihovimi željami. Predpisi, ki so veljali znotraj posameznih regij, so lastnike manjših zemljišč zavezovali k prenosu pravic do javnega lova nad njihovimi zemljišči, medtem ko za lastnike večjih zemljišč takšna obveznost ni bila predpisana in so lahko uporabljali svoja zemljišča, kakor so hoteli. Pritožniki so hoteli prepovedati lov na njihovih zemljiščih ter jih uporabljati za ohranitev živalstva in rastlinstva. Evropsko sodišče za človekove pravice je odločilo, da je različno obravnavanje v konkretnem primeru predstavljalo diskriminacijo glede na premoženje.¹⁴⁴

Podlage zakonskega ali nezakonskega rojstva, socialnega izvora ali premoženja so v nacionalnih zakonodajah pogosto prisotne, vendar niso vključene v seznam diskriminacijskih podlag, ki ga vsebuje Direktiva 2000/78/ES. Zato v pravu EU ne moremo najti nobenih definicij teh podlag diskriminacije. Čeprav domača zakonodaja številnih držav članic EU prepoveduje diskriminacijo glede na rojstvo ali socialni izvor, so pravne definicije te podlage diskriminacije na nacionalni ravni zelo redke, saj naj bi bil po mnenju nacionalnih zakonodajalcev pomen teh podlag dokaj jasen in je zato njihova nadaljnja definicija povsem nepotrebna ali pa preprosto menijo, da bi bilo težko zagotoviti jasno in praktično uporabno zakonodajno definicijo. Evropsko sodišče za človekove pravice rojstvu kot podlagi za neenako obravnavanje posveča veliko pozornosti. Za njegovo sodno prakso na tem področju je značilno, da se vprašanja definiranja in dvomljivosti tesno prepletajo. V znani odločitvi iz leta 1979, ki jo je sprejelo v zadevi Marckx *proti Belgiji*,¹⁴⁵ je Evropsko sodišče za človekove pravice prvič zavzelo stališče, da bo

¹⁴⁴ Chassagnou and Others v. France, ECtHR, Applications nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, 29 April 1999, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=25088/94&sessionId=70166643&skin=hudoc-en> (16. 2. 2011).

¹⁴⁵ Alexandra Marckx se je rodila leta 1973 in je hčerka Paule Marckx, ki ni poročena. Paula Marckx je pravilno prijavila rojstvo Alexandre, priznala otroka in s tem postala Alexandrina

različno obravnavanje na podlagi rojstva v zakonski zvezi ali zunaj nje zelo težko opravičiti. Iz ugotovitev, do katerih je Evropsko sodišče za človekove pravice prišlo v tej zadevi, je razvidno, da to sodišče ne bo kar tako sprejelo izgovor za razliko v obravnavanju, ki temelji na zakonskem ali nezakonskem rojstvu otroka, saj tudi med državami pogodbenicami Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR) vlada naraščajoči evropski konsenz glede nesprejemljivosti takšnih razlikovanj. Argument prevladujočega konsenza predstavlja »skupno podlago« in je tako glavni razlog za dvomljivost diskriminacije v tej zadevi. To je Evropsko sodišče za človekove pravice poudarilo tudi v njegovi poznejši sodbi, sprejeti v zadevi *Inze proti Avstriji*.¹⁴⁶ Tudi iz te odločitve Evropskega sodišča za človekove pravice je mogoče razbrati, da morajo biti v opravičilo neenakega obravnavanja glede na rojstvo zunaj zakonske zveze predloženi »zelo tehtni razlogi«. V zadevi *Mazurek proti Franciji* se je pritožnik, ki je bil rojen zunaj zakonske zveze, pritožil, ker mu je nacionalna zakonodaja (kot nezakonskemu otroku) preprečevala, da bi podedoval več kot četrtno materinega premoženja. Evropsko sodišče za človekove pravice je razsodilo, da je takšno razlika v obravnavanju, ki temelji izključno na dejstvu, da je posameznik rojen zunaj zakonske zveze, mogoče upravičiti le z »zelo tehtnimi razlogi«. Medtem ko

skrbnica. Postopek se je končal s sodno potrditvijo posvojitve. Paula Marckx se je pritožila zaradi določb belgijskega civilnega zakonika o načinu ugotavljanja posvojitve nezakonskega otroka s strani njegove matere ter pravnih posledic in razmerij, ki iz tega izvirajo za posvojenega otroka. S tem je sprožila tudi vprašanje, ali mora mati posvojiti nezakonskega otroka, če želi uveljavljati njegove pravice. Evropsko sodišče za človekove pravice je odločilo, da se država pogodbenica (Belgija) ne more sklicevati na splošni interes ali objektivno in razumno utemeljitev pri omejevanju pravice neporočene matere, da izvrši darilo v korist njenega otroka ali prenese nanj zapuščino, medtem ko poročena ženska ni podvržena nobenim podobnim omejitvam. Zato je po mnenju Evropskega sodišča za človekove pravice v tem primeru prišlo do kršitve 14. člena ECHR s strani Belgije. *Marckx v. Belgium*, ECtHR, 13 June 1979, Application no. 6833/74, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695411&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (27. 2. 2011).

¹⁴⁶ V tej zadevi je Evropsko sodišče za človekove pravice še enkrat opozorilo na potrebo po interpretaciji določb Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin kot živega instrumenta z dinamičnim tekstom glede na današnje razmere. Evropsko sodišče za človekove pravice je nadalje poudarilo, da v državah članicah Sveta Evrope postaja vprašanje enakosti med otroci, rojenimi v zakonski zvezi in tistimi, rojenimi zunaj zakona, kar zadeva njihove civilne pravice, vse bolj pomembno. Na to kaže tudi dejstvo, da je Evropska konvencija o pravnem položaju nezakonskih otrok iz leta 1975 začela veljati že v devetih državah članicah Sveta Evrope, pri čemer jo je ratificirala tudi Avstrija. Zato bo za to, da bodo razlike v obravnavanju glede na rojstvo zunaj zakonske zveze združljive z načeli in določbami Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin potrebno navesti zelo tehtne razloge. *Inze v. Austria*, ECtHR, 28 October 1987, Application no. 8695/79, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Inze%20%7C%20v.%20%7C%20Austria&sessionId=67151769&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).

obvarovanje tradicionalne družine lahko predstavlja legitimen cilj, tega cilja ni mogoče doseči s kaznovanjem otroka, ki nima nobenega nadzora nad okoliščinami njegovega rojstva.¹⁴⁷ Glede na te primere lahko rečemo, da je do sedaj test »zelo tehtnih razlogov« postal del ustaljene sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice glede razlikovanja, ki temelji na rojstvu. Diskriminacijo na tej podlagi je tako potrebno obravnavati kot dvomljivo in presoja njene dopustnosti bo podvržena striktnemu nadzoru tega sodišča.

Z vidika definicij in pomena različnih podlag diskriminacije si je zanimivo ogledati še dve relevantni zadevi neenakega obravnavanja, v katerih je Evropsko sodišče za človekove pravice odločalo o diskriminaciji, zagrešeni proti staremu nezakonskim otrokom in posvojenim otrokom. V zadevi *Sahin proti Nemčiji* je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo,¹⁴⁸ da prepoved diskriminacije, kot jo določa 14. člen ECHR, vključuje tudi razliko v obravnavanju med razvezanimi očetimi zakonskih otrok in očetimi otroki, ki so bili rojeni zunaj zakonske zveze ter da ta razlika v obravnavanju spada v kategorijo dvomljivih podlag, ki za njihovo dopustnost zahtevajo obstoj zelo tehtnih razlogov. Isto velja tudi za diskriminacijo proti posvojenim otrokom, kot je to mogoče ugotoviti iz sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice, sprejete v zadevi *Pla in Puncernau proti Andori*.¹⁴⁹ V tej zadevi se je Evropsko sodišče za človekove pravice izreklo, da je otrok, ki je posvojen (po postopku popolne posvojitve), v popolnoma enakem pravnem položaju kot biološki otrok staršev v vseh pogledih, to je razmerjih in posledicah, ki so povezane z njegovim družinskim življenjem in iz tega izhajajočimi premoženjskimi pravicami. Evropskemu sodišču za človekove pravice je v tem primeru mogoče očitati, da diskriminacijo glede na posvojitvev otroka (namesto biološkega otroka) enači z diskriminacijo na podlagi »rojstva zunaj zakonske zveze«. Vendar je Evropsko sodišče za človekove pravice izbralo takšno nenavadno klasifikacijo najbrž zaradi dejstva, ker je rojstvo zunaj zakonske zveze dvomljiva podlaga diskriminacije, ki upravičuje skrb in temeljit sodni nadzor, ki zagotavlja pomemben ukrep varstva pred diskriminacijo, ki ga Evropsko sodišče za človekove pravice želi ponuditi tudi posvojenim otrokom. Glede na obstoječo sodno prakso tega sodišča torej lahko zaključimo, da je pojmu »rojstvo« treba pripisati dokaj široko definicijo, ki

¹⁴⁷ *Mazurek v. France*, ECtHR, Application no. 34406/97, 1 February 2000, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Mazurek%20%7C%20v.%20%7C%20France&sessionId=70166643&skin=hudoc-en> (16. 2. 2011).

¹⁴⁸ *Sahin v. Germany*, ECtHR, 8 July 2003, Application no. 30943/96, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Sahin%20%7C%20v.%20%7C%20Germany&sessionId=67151769&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).

¹⁴⁹ *Pla and Puncernau v. Andorra*, ECtHR, 13 July 2004, Application no. 69498/01, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Pla%20%7C%20Puncernau%20%7C%20v.%20%7C%20Andorra&sessionId=67151769&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).

vključuje celo posvojene otroke in očete nezakonskih otrok, ter da je razlikovanje, ki temelji na podlagi »rojstva«, potrebno ves čas obravnavati kot dvomljivo. Takšni široki interpretaciji te diskriminacijske podlage bi morale slediti tudi domače jurisdikcije in Sodišče EU.¹⁵⁰

2.7 Vera in (politično ali osebno) prepričanje

Direktiva 2000/78/ES o enakosti pri zaposlovanju prepoveduje med drugim tudi diskriminacijo glede na »vero ali prepričanje«, ne da bi pri tem definirala ta dva termina. Edino, kar je mogoče razbrati iz navedene prepovedi, je to, da je ta direktiva sprejela pristop, ki razlikuje med pojmom »vera« in »prepričanje«. Isto kombinacijo lahko najdemo tudi v večini nacionalnih zakonodaj in mnogi nacionalni sezname podlag diskriminacije vsebujejo celo več tovrstnih podlag ali druge sorodne podlage, kot npr. vest, mišljenje, mnenje, pa tudi politično in osebno prepričanje. Bolgarski Zakon o varstvu pred diskriminacijo iz leta 2003 v prvem odstavku 4. člena določa, da sta prepovedani tako neposredna kot posredna diskriminacija med drugim tudi glede na vero ali veroizpoved, prepričanje in politično pripadnost.¹⁵¹ V malteški ustavi (tretji odstavek 45. člen) pa je zapisano, da izraz »diskriminacijski« pomeni različno obravnavanje različnih oseb, ki ga je mogoče v celoti ali v glavnem pripisati med drugim tudi njihovemu političnemu prepričanju ali veri.¹⁵²

Ti široki nacionalni sezname podlag, ki se nanašajo na vero in prepričanje, so verjetno inspirirani z dejstvom, da tudi mednarodni pravni teksti stremijo k zagotavljanju široke definicije verske svobode in svobode prepričanja ter omenjajo različne aspekte, ki presegajo navajanje zgolj vere in prepričanja. Tako mednarodni kot regionalni (evropski) zakonodajalci so se izognili eksplicitni obravnavi izjemno zahtevnega vprašanja definiranja terminov, kot sta »vera« in »prepričanje« in izbrali lažjo pot z naštevanjem številnih sorodnih pojmov. Takšen pristop je mogoče opaziti že pri Splošni deklaraciji o človekovih pravicah iz leta 1948 oziroma natančneje v njenem 18. členu, v katerem je navedeno, da ima vsakdo pravico do svobode misli, vesti in veroizpovedi, pri čemer ta pravica vključuje svobodo spreminjanja vere ali prepričanja ter svobodo izražanja svoje vere ali svojega prepričanja posamezno ali

¹⁵⁰ Listina EU o temeljnih pravicah, ki je začela veljati z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe 1. decembra 2009 in ima enako pravno veljavo kot PEU in PDEU, v prvem odstavku 21. člena prepoveduje diskriminacijo tudi glede na rojstvo, socialni izvor in premoženje. Tako obstaja možnost, da bo Sodišče EU v prihodnosti morda celo imelo priložnost interpretirati tudi te podlage diskriminacije, glede na to, da so tako institucije EU kot države članice EU pri implementaciji prava EU pravno zavezane spoštovati in izpolnjevati načela, pravice in svoboščine, ki jih zagotavlja Listina EU o temeljnih pravicah, vključno s pravico do nediskriminacije.

¹⁵¹ Bulgarian Law on Protection against Discrimination, State Gazette, No. 86/30.09.2003, <http://www.cwsp.bg/en/htmls/page.php?category=107&id=656> (26. 2. 2011).

¹⁵² Constitution of Malta, Article 45(3), <http://www.constitution.org/cons/malta/chapt0.pdf> (26. 2. 2011).

skupaj z drugimi, javno ali zasebno, pri bogoslužju, pouku, običajih in obredih.. Naslednji relevantni univerzalni mednarodni dokument je Deklaracija ZN o odpravi vseh oblik nestrpnosti in diskriminacije na podlagi vere ali prepričanja iz leta 1981,¹⁵³ ki v prvem odstavku 1. člena vsebuje skorajda povsem identično formulacijo in opredelitev pravice do verske svobode oziroma do svobodnega prepričanja kot 18. člen Splošne deklaracije o človekovih pravicah. Deklaracija izhaja iz načela, da nobena država, ustanova, skupina oseb ali oseba ne sme nikogar diskriminirati glede na vero ali drugačno prepričanje (prvi odstavek 2. člen). Nestrpnost in diskriminacijo na podlagi vere ali prepričanja deklaracija opredeljuje kot »kakršnokoli razlikovanje, izključevanje, omejevanje ali dajanje prednosti na podlagi vere ali prepričanja, ki ima za namen ali učinek izničenje ali oškodovanje priznavanja, uživanja ali uveljavljanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin na enakopravni podlagi« (drugi odstavek 2. člen).

Malenkost drugačno od teksta 18. člena Splošne deklaracije o človekovih pravicah je besedilo prvega odstavka 18. člena ICCPR iz leta 1966, ki določa, da človekova pravica do svobode misli, vesti in veroizpovedi obsega »svobodo imeti ali sprejeti vero ali prepričanje, po svoji izbiri in svobodno izražati svojo vero ali prepričanje posamično ali v skupnosti z drugimi, javno ali zasebno, z bogoslužjem, izpolnjevanjem verskih in ritualnih obredov in poučevanjem«. Pomemben je nadalje drugi odstavek istega člena ICCPR, v katerem je navedeno, da »nihče ne sme biti prisiljen k nečemu, s čimer bi bila kršena njegova pravica imeti ali sprejeti vero ali prepričanje po lastni izbiri«. Dikcijo iz 18. člena Splošne deklaracije o človekovih pravicah uporabljata tudi najpomembnejša evropska pravna instrumenta za varstvo temeljnih človekovih pravic in svoboščin, to sta ECHR (prvi odstavek 9. člen) in Listina EU o temeljnih pravicah (prvi odstavek 10. člen). Slednja poleg tega omenja še pravico do ugovora vesti, ki se prizna v skladu z nacionalnimi zakoni, ki urejajo uresničevanje te pravice (drugi odstavek 10. člen). Nekoliko bolj podrobno pojasnilo pravice do svobode misli, vesti in vere, ki vključuje tudi pravico imeti prepričanje, lahko najdemo v Splošnem komentarju št. 22 Odbora ZN za človekove pravice, v katerem je Odbor to pravico označil za daljnosežno in zelo važno.¹⁵⁴ Ta pravica po mnenju Odbora obsega svobodo misli o vseh zadevah, osebno prepričanje ter izražanje in prakticiranje vere ali prepričanja, bodisi individualno bodisi v skupnosti z drugimi. Pri tem je Odbor posebej opozoril na dejstvo, da svoboda misli in svoboda vesti uživata enako pravno varstvo kot svoboda vere in prepričanja. V tem splošnem komentarju Odbora ZN za človekove pravice je navedeno tudi, da 18. člen

¹⁵³ Deklaracijo o odpravi vseh oblik nestrpnosti in diskriminacije na podlagi vere ali prepričanja je GS ZN sprejela 25. novembra 1981 z Resolucijo št. 36/55. Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, <http://www2.ohchr.org/english/law/religion.htm> (26. 2. 2011).

¹⁵⁴ UN Human Rights Committee, General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18), 30 July 1993, ICCPR/C/21/Rev.1/Add.4, <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15> (27. 2. 2011).

ICCPR varuje teistično, neteistično in ateistično prepričanje, kakor tudi pravico do neizpovedovanja vere ali prepričanja. Pri tem pa je Odbor posebej poudaril, da je termina »prepričanje« in »vera« potrebno interpretirati široko in da uporaba 18. člena ICCPR ni omejena na tradicionalne religije in prepričanja z institucionalnimi značilnostmi ali praksami, ki so analogne tistim, ki so povezane s tradicionalnimi religijami.

Medtem ko pravo EU zagotavlja določeno omejeno varstvo pred diskriminacijo glede na vero ali prepričanje, je področje uporabe, ki ga v tem kontekstu pokriva Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR) precej širše, saj 9. člen te konvencije vsebuje samostojno pravico do svobode mišljenja, vesti in vere. Vprašanja, kaj dejansko predstavlja »vero« ali »prepričanje«, ki izpolnjuje pogoje za varstvo v skladu z Direktivo 2000/78/ES oziroma ECHR, doslej še nista podrobneje obravnavala niti Sodišče EU niti Evropsko sodišče za človekove pravice; to vprašanje pa so temeljito analizirala nekatera nacionalna sodišča (npr. britanska sodišča v zadevi *Ladele proti London Borough of Islington*).¹⁵⁵ V vrsti zadev, ki se nanašajo na samostojno pravico do svobode vere in prepričanja v 9. členu ECHR, je Evropsko sodišče za človekove pravice pojasnilo, da si država ne more prizadevati predpisati, kaj vse predstavlja »vero« ali »prepričanje« in da ta dva pojma varujeta različne kategorije posameznikov, kot npr. ateiste, agnostike, skeptike ter tudi versko ali drugače neopredeljene osebe, torej tako tiste, ki izberejo, sprejmejo, imajo, izražajo ali prakticirajo določeno vero ali prepričanje, kot tudi tiste, ki se odločijo, da ne bodo sprejeli ali prakticirali nobenega verskega ali drugačnega prepričanja. V teh zadevah je Evropsko sodišče za človekove pravice tudi navedlo, da sta vera in prepričanje predvsem osebni in subjektivni izkušnji, ki nista nujno povezani z veroizpovedjo določene institucije.¹⁵⁶ Glede novejših religij, kot je npr. scientologija, je Evropsko sodišče za človekove pravice prav tako ugotovilo, da spadajo v okvir zaščitene

¹⁵⁵ *Ladele v. London Borough of Islington*, [2009] EWCA Civ 1357 (15 December 2009), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2009/1357.html> (13. 1. 2011).

¹⁵⁶ Npr. zadeve *Moscow Branch of The Salvation Army proti Rusiji*, *Metropolitan Church of Bessarabia in drugi proti Moldaviji* ter *Hasan in Chaush proti Bolgariji*. *Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia*, ECtHR, Application no. 72881/01, 5 October 2006, paras. 57, 58, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=72881/01&sessionId=70194334&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011); *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, ECtHR, Application no. 45701/99, 13 December 2001, para. 114, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=45701/99&sessionId=70194334&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011); *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, ECtHR, Application no. 30985/96, 26 October 2000, paras. 60, 62, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=30985/96&sessionId=70194334&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).

podlage vere (npr. zadeva *Church of Scientology Moscow proti Rusiji*).¹⁵⁷ V zadnjem času pa se Evropsko sodišče za človekove pravice srečuje s primeri, povezanimi z versko svobodo v kontekstu želje držav pogodbenic po ohranitvi sekularizma in zmanjšanju potencialno fragmentarnega učinkovanja religije na njihove družbe. V teh zadevah je Evropsko sodišče za človekove pravice dalo poseben poudarek zastavljenemu cilju držav pogodbenic za preprečevanje neredov in zaščito pravic in svoboščin drugih.¹⁵⁸

Raznolikost podlag diskriminacije, ki jih pokrivajo zgoraj navedeni nacionalni in mednarodni sezname, nam zagotovo vzbuja zanimanje za odkritje točnega pomena terminov, kot so »vera«, »veroizpoved«, »vest«, »mišljenje«, »politično prepričanje« in »osebno prepričanje«. V nadaljevanju tega podpoglavja bom skozi pregled obstoječe nacionalne in mednarodne sodne prakse poskušal podati odgovore na ta vprašanja. Posebna pozornost bo zato namenjena definicijam, vsebovanim v mednarodnih pravnih tekstih in sodni praksi, ki se nanašajo na svobodo vere, saj se nacionalni pojmi pogostokrat interpretirajo v skladu z mednarodnim pravom. Za evropske države, vključno z državami članicami EU, je seveda glavni vir inspiracije sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice, ki zadeva 9. člen ECHR. Zelo verjetno je, da bo ta sodna praksa vplivala tudi na prihodnje odločitve Sodišča EU v zvezi z relevantnimi določili Direktive 2000/78/ES.

2.7.1 Religija – priznanje in sekte

Iz zgoraj navedenega evropskega prava in sodne prakse jasno izhaja, da se pojem »vera« per se razteza na vse obstoječe in priznane religije in veroizpovedi. Vendar obstaja kar nekaj prostora za debato o tem, ali mora biti takšna religija oziroma veroizpoved »priznana«. Včasih se zdi, da se to zahtevo jemlje preveč dobesedno v smislu, da določena vera obstaja le, če je verska skupnost uradno priznana s strani

¹⁵⁷ *Church of Scientology Moscow v. Russia*, ECtHR, Application no. 18147/02, 5 April 2007,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=18147/02&sessionid=70194334&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).

¹⁵⁸ Zadeva *Şefika Köse and 93 Others proti Turčiji* se je nanašala na kodeks oblačenja, ki je dekletom prepovedoval nošenje naglavnih rut v šoli in pritožniki so zatrjevali, da je takšna prepoved predstavljala versko diskriminacijo, ker je nošenje naglavnih rut del izvrševanja muslimanske verske prakse. Evropsko sodišče za človekove pravice je sprejelo interpretacijo, da pravila v zvezi z oblačenjem niso povezana z vprašanji pripadnosti določeni religiji, ampak so namenjena obdržanju nevtralnosti in sekularizma v šolah, s čimer se lahko prepreči nered in zaščiti pravice drugih do nevmesavanja v njihova lastna verska prepričanja. Evropsko sodišče za človekove pravice je zato odločilo, da je pritožba v tem primeru očitno neutemeljena in nedopustna. Podoben pristop je Evropsko sodišče za človekove pravice sprejelo tudi v zadevi *Dahlab proti Švici*, ki se nanaša na kodeks oblačenja za učitelje. *Şefika Köse and 93 Others v. Turkey*, ECtHR, Application no. 26625/02, 24 January 2006, <http://strasbourgonconsortium.org/document.php?DocumentID=4222> (27. 2. 2011); *Dahlab v. Switzerland*, ECtHR, Application no. 42393/98, 15 February 2001, <http://strasbourgonconsortium.org/document.php?DocumentID=1136> (27. 2. 2011).

vladnega telesa. Danska situacija predstavlja lep primer takšnega pristopa. Na Danskem religija ni neposredno pravno definirana. Posredno je mogoče govoriti o takšni definiciji na podlagi prakse danskih oblasti glede priznavanja »verskih skupnosti«. Takšno priznanje omogoča priznanim verskim skupnostim, da izvajajo poročne slovesnosti s pravno veljavnostjo. Po drugi strani pa številne skupnosti niso priznane s strani danske države in zato ne predstavljajo »verskih skupnosti« v pravnem pomenu.¹⁵⁹ Drugačni pristopi k priznavanju verskih skupnosti so prav tako možni. Precej ohlapen pristop je značilen za Italijo, kjer se ne zahteva uradno priznanje, da bi lahko govorili o določeni verski skupnosti. Italijanska sodišča se opirajo na splošne kriterije, kot npr. javno priznanje in splošno mnenje o verskem značaju določene skupnosti.¹⁶⁰ Takšen pristop lahko vodi k relativno široki definiciji podlage »vere«, kot je to prikazano na primeru sprejemanja scientološke cerkve, čeprav je jasno, da navedeni pristop ne bo imel za posledico širše priznavanje verskih skupin per se, ampak bo njihovo priznanje odvisno od uporabe pojmov kot je »javno priznanje« in od obsega sprejemanja obstoja »splošnega mnenja«. Italijansko priznavanje scientološke cerkve nas vodi k naslednjemu zanimivemu vprašanju, to je, ali so manjšinske religije in sekte na splošno vključene v podlago »vere«.

Zdi se, da v posameznih državah članicah EU ne obstaja enoten odgovor na to vprašanje. V Belgiji npr. nacionalna zakonodaja ne pokriva sekt. Tudi domače zakonodaje drugih držav članic EU izključujejo sekte iz številnih prednosti in ugodnosti, ki so na voljo priznanim verskim skupnostim. Takšna je situacija npr. v Grčiji¹⁶¹ in Španiji.¹⁶² Vendar za zdaj ni povsem jasno, kako so sekte na splošno

¹⁵⁹ Verske skupnosti na Danskem je mogoče v skladu s 4. členom danske ustave razdeliti v štiri kategorije: 1.) evangeličansko-luteranska cerkev je državna cerkev Danske, ki napram drugim verskim skupnostim uživa posebne privilegije in pravice; 2) t. i. priznane verske skupnosti (11 verskih skupnosti); 3.) verske skupnosti, ki uživajo zgolj omejeno priznanje (56 verskih skupnosti); 4.) nepriznane verske skupnosti (verske skupnosti, ki ne morejo ali ne želijo pridobiti priznanja). Posledica takšne klasifikacije posameznih verskih skupnosti je, da se obseg varstva pred diskriminacijo lahko spreminja za vsako od različnih kategorij, naštetih v danski zakonodaji in je odvisen tudi od pripravljenosti nacionalnih oblasti, da priznajo določeno versko skupino kot versko skupnost. Hansen, N.E., Report on Measures to Combat Discrimination, Directive 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report Denmark, 31 January 2005, str. 17, http://www.migpolgroup.com/public/docs/125.Denmark_DiscriminationCountryReport_EN_01.07.pdf (21. 10. 2010).

¹⁶⁰ Simoni, A.: Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report Italy, (European Commission, 2004), str. 7, <http://www.non-discrimination.net/content/media/2006%20Italy%20country%20report.pdf> (21. 10. 2010).

¹⁶¹ Gavalas, N.: Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report Greece, (European Commission, 2004), str. 16, http://www.antigone.gr/en/library/files/reports_on_greece/2004/elrep05_en.pdf (21. 10. 2010).

definirane in ali bodo vedno izključene iz področja »vere«. Primera Italije in Belgije kažeta, da se to ne bo zgodilo po definiciji, ampak morebiti le, če sekta izvaja nezakonite dejavnosti. Za nekatere organizacije, podobne sektam, kot npr. scientološka cerkev se pogosto predpostavlja, da spadajo v okvir varstva svobode vere. To je razvidno iz zgoraj omenjene italijanske sodne prakse, pa tudi – čeprav bolj implicitno - iz sodne prakse nekdanje Evropske komisije za človekove pravice (predhodnice sedanjega Evropskega sodišča za človekove pravice).¹⁶³ Evropska komisija za človekove pravice je dopustila možnost interpretacije, da druge sekte, kot npr. Druidi in Center božje luči (Divine Light Zentrum), predstavljajo verske organizacije, vendar pri tem žal ni navedla definirajočih kriterijev, ki bi nacionalnim sodiščem olajšali preizkušanje in izvedbo takšnih klasifikacij. To pa državam otežuje primerno in pravilno definiranje sekte in argumentiranje, ali določene sekte spadajo pod načelo vere ali ne. Posebni poročevalec za svobodo vere in prepričanja Komisiji ZN za človekove pravice je pravilno poudaril, da negotovost glede statusa takšnih sekt lahko hitro in brez težav privede do nesprejemljivih oblik nestrpnosti in diskriminacije glede na vero.

2.7.2 Problemi dokazovanja obstoja vere

Z vprašanjem, ali je določene sekte ali kulti mogoče uvrstiti v področje »vere«, je tesno povezano vprašanje, ali nekdo, ki izpoveduje določeno vero in trdi, da je bil diskriminiran/nadlegovan na podlagi te vere, res drži takšne vere. To vprašanje sproža številne težave v zvezi z dokazovanjem, kot to dokazuje zadeva *Kosteski*,¹⁶⁴ ki jo je obravnavalo Evropsko sodišče za človekove pravice. V tej zadevi se je Evropsko sodišče za človekove pravice izreklo, da se je zahteva po predložitvi dokazov o vdanosti muslimanski veroizpovedi dotikala resničnosti pritožnikovega verskega prepričanja in je zato spadala v področje tako svobode vere kot prepovedi diskriminacije glede na vero. Čeprav na splošno od posameznika ni mogoče zahtevati nobenih dokazov o obstoju resničnega verskega prepričanja, je Evropsko

¹⁶² Cachon, L: Report on measures to combat discrimination: Directive 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report Spain, (European Commission, 2005), str. 9, http://ec.europa.eu/ewsi/UDRW/images/items/docl_7199_443853616.pdf (21. 10. 2010).

¹⁶³ Npr. zadeva *X. in Scientološka cerkev proti Švedski*. *X. and Church of Scientology v. Sweden*, EComHR, Application no. 7805/77, 5 May 1979, <http://strasbourghconsortium.org/document.php?DocumentID=4489> (21. 10. 2010).

Tudi Sodišče EU je obravnavalo nacionalne omejitve glede scientološke cerkve (npr. zadevi *Van Duyn in Association Eglise de scientologie de Paris*), vendar se ni nikoli eksplicitno ukvarjalo z vprašanjem, ali bi scientološko cerkev veljalo obravnavati kot vero.

¹⁶⁴ *Kosteski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, ECtHR, Application no. 55170/00, 13 April 2006, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Kosteski%20%7C%20v.%20%7C%20the%20%7C%20Former%20%7C%20Yugoslav%20%7C%20Republic%20%7C%20of%20%7C%20Macedonia&sessionId=67204974&skin=hudoc-en> (28. 2. 2011).

sodišče za človekove pravice v tej zadevi nacionalnim sodiščem dopustilo možnost zahtevati takšne dokaze, če se posameznik sklicuje na določene privilegije ali oprostitve, ki temeljijo na verski svobodi. V takšnih primerih je mogoče v podkrepitev posameznikove trditve o vdanosti določeni veri zahtevati »določeno stopnjo utemeljitve«. Vendar ostaja nejasno, kakšni dokazi bodo potrebni za utemeljitev takšne trditve in v kakšnem obsegu je dejansko mogoče dokazati verovanje oziroma vdanost določeni veri. Nadaljnje odločitve Evropskega sodišča za človekove pravice ali Sodišča EU bi lahko pojasnile ta vprašanja.

2.7.3 Svoboščina ne verovati

Ni sporno, da pojem »vera« ne obsega le sprejemanje ali izpovedovanje določene vere, ampak tudi svobodo ne sprejeti ali izpovedovati vero. Zlasti Evropsko sodišče za človekove pravice je sprejelo ateizem in agnosticizem za del širših pojmov »misli« in »vesti« in s tem tudi za del pravice do svobode vere.¹⁶⁵ V zadevi *Buscarini* je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo, da svoboda vesti vključuje tudi svobodo ne verovati (ki jo prakticirajo ateisti, agnostiki, skeptiki in indiferentni posamezniki) in da je svoboda misli vesti in vere, kot jo določa 9. člen ECHR, ena od temeljev demokratične družbe v smislu ECHR in pomeni svobodo imeti ali ne imeti versko prepričanje in prakticirati ali ne prakticirati vero. V tej zadevi je Evropsko sodišče za človekove pravice jasno sprejelo široko interpretacijo svobode vere, ki lahko najde svojo podporo tudi v drugih mednarodnih gradivih. Odbor ZN za človekove pravice (HRC) je npr. v njegovem splošnem komentarju k pravici do svobode misli, vesti in vere, vsebovani v 18. členu ICCPR izrazil mnenje, ki je zelo podobno tistemu, ki ga je sprejelo Evropsko sodišče za človekove pravice. V Splošnem komentarju št. 22 je namreč navedeno, da Odbor meni, da svoboda »imeti ali sprejeti« določeno vero ali prepričanje nujno pomeni svobodo izbire vere ali prepričanja, vključno s pravico do spremembe posameznikove trenutne vere ali prepričanja z drugo vero oziroma prepričanjem ali do sprejetja ateističnih pogledov, kakor tudi do obdržanja posameznikove vere ali prepričanja. Pričakovati je mogoče, da se bo takšna široka definicija verske svobode uporabljala tudi v kontekstu nediskriminacijskega prava. Primer takšne uporabe lahko najdemo v mnenju nizozemske Komisije za enako obravnavanje, v katerem je navedeno, da »vera« obsega tudi »svobodo ne verovati«.¹⁶⁶ Komisija za enako obravnavanje se je pri interpretaciji koncepta vere v smislu nizozemskega Zakona o enakem obravnavanju oprla na mednarodne pogodbe o človekovih pravicah, vključno z ECHR in tako prišla do zaključka, da se svoboda vere ne nanaša zgolj na izpovedovanje določene veroizpovedi ali na verovanje, ampak zajema tudi negativni vidik tega načela, to je

¹⁶⁵ Vendar takšna kategorizacija ni samoumevna. Vprašanje, ali sta ateizem in agnosticizem vključena v okvir definicije verske svobode, je bilo namreč v preteklosti predmet številnih polemik in ni bilo nikoli dokončno rešeno na ravni ZN.

¹⁶⁶ Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 2003-114, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/219657/volledig> (16. 2. 2011).

svobodo ne verovati ali izpovedovati določeno veroizpoved. Iz tega mnenja je jasno razvidno, da je nevera oziroma možnost »ne imeti določeno versko prepričanje« vključena v pojem »vere« v skladu z nizozemskim ne-diskriminacijskim pravom in da je diskriminacija na tej podlagi zato nezakonita.

2.7.4 Manifestacija vere in versko izražanje

Široko sprejeto je tudi stališče, da prakticiranje in izpovedovanje vere spada v področje svobode vere: svoboda vere ni omejena zgolj na svobodo vesti. To je izrecno omenjeno v večini mednarodnih tekstov o temeljnih človekovih pravicah in svoboščinah. Tudi ECHR (9. člen) in Listina EU o temeljnih pravicah (10. člen) izrecno navajata »svobodo izražanja svoje vere ali svojega prepričanja posamezno ali skupaj z drugimi, javno ali zasebno, pri bogoslužju, pouku, običajih in obredih«. Evropsko sodišče za človekove pravice je podrobneje analiziralo ta pojem izražanja vere v zadevi *Kokkinakis*. V tej sodbi je Evropsko sodišče za človekove pravice navedlo, da verska svoboda, ki je primarno stvar posameznikove vesti, med drugim vključuje tudi svobodo »izražanja posameznikove vere«. Pričevanje z besedami in dejanji je namreč povezano z obstojem verskih prepričanj. V skladu z 9. členom ECHR se svoboda izražanja posameznikove vere lahko izvaja ne le v skupnosti z drugimi, »v javnosti« in znotraj kroga tistih, ki so iste vere kot posameznik, ampak je možno, da jo posameznik uresničuje tudi »sam« in »zasebno«. Poleg tega svoboda verskega izražanja načeloma vključuje pravico posameznika, da poskuša prepričati njegovega bližnjega, npr. skozi »poučevanje«, saj bi v nasprotnem primeru »svoboda spremeniti vero ali prepričanje«, ki jo prav tako določa 9. člen ECHR zelo verjetno ostala zgolj mrtva črka na papirju. Odbor ZN za človekove pravice se je odločil za podobno široko interpretacijo svobode vere in prepričanja. V njegovem Splošnem komentarju št. 22 o 18. členu ICCPR lahko beremo, da je svobodo izražanja vere ali prepričanja mogoče izvrševati »bodisi posamezno bodisi v skupnosti z drugimi in javno ali zasebno« in da svoboda izražanja vere ali prepričanja z bogoslužjem, izpolnjevanjem verskih in ritualnih obredov in poučevanjem široko kategorijo ravnanj. Tudi Odbor ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice je v Splošnem komentarju št. 20 sprejel stališče, da prepovedana podlaga »vere« zajema izpovedovanje vere ali prepričanja po lastni izbiri (vključno z neizpovedovanjem katerekoli vere ali prepričanja), ki je lahko javno ali zasebno izraženo v čaščenju, obredih, praksi in poučevanju.¹⁶⁷ Koncept bogoslužja se razteza na obredna dejanja, s katerimi se neposredno izraža določeno versko prepričanje, kot

¹⁶⁷ Tako je o verski diskriminaciji mogoče govoriti, kadar se pripadnikom verske manjšine zanika enak dostop do univerz, zaposlitve ali zdravstvenih storitev na podlagi njihove vere. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 July 2009, para. 22, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc> (16. 2. 2011).

tudi na različne prakse, ki so sestavni del takšnih dejanj, vključno z gradnjo prostorov, namenjenih bogoslužju, uporabo obrednih obrazcev in predmetov, razstavljanje simbolov ter upoštevanje praznikov in dnevov počitka. Obredi in verska praksa ali prepričanje lahko vključujejo ne samo obredna ravnanja, ampak tudi takšne navade kot je npr. izpolnjevanje predpisov v zvezi s prehrano, nošenje posebne obleke ali pokrival, sodelovanje pri obredih, ki so povezani z določenimi fazami posameznikovega življenja ter uporabo posebnega jezika, ki ga skupina običajno govori. Razen tega praksa in poučevanje vere ali prepričanja vključuje tudi dejanja, ki so sestavni del ravnanja verskih skupin v njihovih osnovnih zadevah, kot so svoboda izbire njihovih verskih voditeljev, duhovnikov in učiteljev, svoboda ustanavljanja semenišč ali verskih šol ter svoboda priprave in distribucije verskih besedil ali publikacij.

Domača sodišča večine držav članic EU so izražanje prepričanja prav tako priznala za integralni del svobode vere. Iz teh zadev in mednarodnih gradiv je mogoče izpeljati, da bo prepoved verske diskriminacije oziroma verskega nadlegovanja verjetno interpretirana v skladu s pravico do verske svobode. To pomeni, da bo nadlegovanje zaradi izražanja določene vere ali prepričanja prav tako nezakonito kot nadlegovanje na podlagi dejstva, da je oseba določene vere ali določenega prepričanja. Toda še vedno prihaja do težav tam, kjer so potrebne bolj precizne definicije te kategorije. V zvezi z verskim značajem tako jasnih primerov verskega izražanja kot so organiziranje verskih skupnosti in gradnja prostorov za bogoslužje se zdi, da obstaja trdno soglasje, da so takšne aktivnosti del svobode vere. Vendar obstaja veliko primerov verskega izražanja, o katerih se lahko mnenja med seboj upravičeno razlikujejo. To še posebej velja za verske prakse, ki jih ne podpirajo vsi ali večina pripadnikov verske skupnosti. Jasno je npr., da vsi verniki religioznega oblačila ne štejejo za obvezno (npr. obraza si ne zakrivajo vse muslimanke in vsi židje ne nosijo pokrivala, imenovanega yarmulke). Isto velja za verske zahteve glede vedenja: nekatere medicinske sestre, ki so kristjanke, morda zaradi njihovega verskega prepričanja ne bodo hotele asistirati pri splavu, medtem ko se bo drugim medicinskim sestram iste veroizpovedi takšna asistenca zdela povsem sprejemljiva; podobno se bodo tudi nekateri muslimani (moški) brez problema rokovali z žensko, medtem ko drugi moški muslimanske veroizpovedi tega ne bodo hoteli. Zdi se, da so stališča držav članic EU glede vprašanja, ali bi bilo treba objektivno določiti, ali je določeno izražanje ali vedenje mogoče šteti za del posameznikove vere ali pa je namesto tega bolje dati prednost subjektivnemu pristopu, precej deljena. Pri subjektivnem pristopu bi bilo potrebno ugotoviti, ali relevantna oseba ali skupina šteje določeno vedenje za takšno, ki je v skladu z verskim predpisom, ne glede na pomanjkanje podpore, razvidne iz prakse ostalih vernikov. Takšen subjektivni pristop so v določenem obsegu sprejela nizozemska sodišča in nizozemska Komisija za enako obravnavanje. Slednja je v enem od sprejetih mnenj navedla, da je nošenje rute muslimanskih žensk ali deklet lahko eden od načinov izražanja njihovega verskega prepričanja in da dejstvo, da se spoštovanje do teh pravil muslimanske vere izkazuje na različne načine in da se odnos do nošenja rute razlikuje (tudi v

muslimanskih krogih), ne opravičuje od dolžnosti zagotavljanja možnosti muslimankam, da svojo vero izražajo tudi na ta način (to je z nošenjem rute).¹⁶⁸ Ta primer razkriva dokaj subjektiven pristop k verskemu izražanju, saj Komisija za enako obravnavanje smatra, da ni potrebno, da vsi člani verske skupnosti štejejo določeno izražanje za versko zahtevo. Vendar je navedena komisija prav tako izpostavila, da takšno izražanje ali praksa ne sme biti v celoti subjektivnega značaja v smislu, da samo eden ali nekaj posameznikov šteje določeno izražanje za verski predpis. V tem obsegu je torej pristop tudi objektivnega značaja.

Vendar so, kot že rečeno, mnenja o tem vprašanju različna. Zlasti nekdanja Evropska komisija za človekove pravice je do tega problema zavzela drugačno držo, ki izhaja iz objektivnega pristopa. V zadevi *Arrowsmith proti Veliki Britaniji* je Evropska komisija za človekove pravice zahtevala objektivno presojo razpoložljivih dokazov o značaju izražanja,¹⁶⁹ čeprav ni formulirala kriterijev za uvrstitev določenega izražanja ali manifestacije v okvir verske svobode. Iz kasnejših zadev, ki jih je obravnavala Evropska komisija za človekove pravice, je mogoče ugotoviti, da se je odločila za dokaj strikten pristop v tem pogledu (npr. zadeva *Kontinen proti Finski*).¹⁷⁰ Ni čisto jasno, ali bo tudi Evropsko sodišče za človekove pravice sprejelo enak pristop k izražanju vere kot ga je Evropska komisija za človekove pravice. Če si pobliže ogledamo pomembno zadevo *Leyla Sahin proti Turčiji*, se zdi, da se Evropsko sodišče za človekove pravice nagiba k bolj subjektivni interpretaciji. Evropsko sodišče za človekove pravice v tej zadevi ni namenilo posebne pozornosti vprašanju, ali je pritožnično izražanje dejansko predstavljalo izražanje vere, ampak je kot verodostojen dokaz sprejelo posameznikovo (pritožnično) trditev, da je bilo nošenje rute versko izražanje, kar predstavlja pristop, ki je precej subjektiven v njegovem značaju. Vse, kar je jasno, je to, da se sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice, ki se nanaša na to vprašanje, še ni izkristalizirala, saj nekateri nedavni primeri kažejo na njegov strikten pristop, ki spominja na tistega, ki je bil znan za Evropsko komisijo za človekove pravice (npr. zadeva *Kosteski proti Nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji*).¹⁷¹ Zato je iz obstoječe sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice zelo težko izpeljati kakršnekoli sklepe

¹⁶⁸ Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 1998-18, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/217357/volledig> (2. 2. 2011).

¹⁶⁹ *Arrowsmith v. UK*, EComHR, 12 June 1979, Application no. 7050/75, 16 May 1977, Comm. Rep 1978, 19 DR 5, <http://www.hrcr.org/safrica/religion/Arrowsmith.html> (28. 2. 2011).

¹⁷⁰ *Kontinen v. Finland*, EComHR, Application no. 24949/94, 3 December 1996, <http://strasbourgonconsortium.org/document.php?DocumentID=1985> (28. 2. 2011).

¹⁷¹ *Kosteski v. Former Yugoslav Republic of Macedonia*, ECtHR, Application no. 55170/00, 13 April 2006, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Kosteski%20v.%20Former%20Yugoslav%20Republic%20of%20Macedonia&sessionId=67242522&skin=hudoc-en> (28. 2. 2011).

glede vrste testa (subjektivni ali objektivni), ki naj se uporabi, da se ugotovi, ali je določeno izražanje zaščiten z 9. členom ECHR.

2.7.5 Prepričanje

Direktiva 2000/78/ES in mnogi drugi nacionalni in mednarodni pravni instrumenti omenjajo podlago »prepričanje« enakopravno podlagi vere. Ta dva pojma sta si v določenem obsegu vsekakor podobna. Najpomembnejša razlika med njima je povezana z (domnevnim) obstojem božanstva oziroma božanskega bitja: medtem ko je ta element vselej prisoten v definiciji »vere«, je izrecno izpuščen iz definicije »prepričanja«. Za prepričanje je tako mogoče reči, da pomeni povezan skupek temeljnih idej in odnosov do življenja in človekovega obstoja, ne da bi se pri tem omenjalo kakršnokoli višje bitje. To je tudi definicija, ki jo največkrat navajajo nacionalna sodna telesa in tudi Evropsko sodišče za človekove pravice. Za opredelitev »filozofskega prepričanja« in »prepričanja« sta pomembni predvsem dve zadevi. Prvo (zadeva *Campbell in Cosans proti Veliki Britaniji*)¹⁷² je obravnavalo Evropsko sodišče za človekove pravice, drugo pa nizozemska Komisija za enako obravnavanje.¹⁷³ Iz obeh odločitev je mogoče razbrati, da jasnost in tehtnost predstavljata pomembna vidika pri odgovoru na vprašanje, ali je posameznikovo prepričanje mogoče označiti kot »prepričanje« za namene ne-diskriminacijskega prava. Nizozemska definicija poleg tega vključuje še številne dodatne zahteve, kot sta npr. prisotnost temeljnega odnosa do človekovega obstoja in potrebo po ustaljeni praksi skupine. Po mnenju nizozemske Komisije za enako obravnavanje povsem individualnega prepričanja ni mogoče opredeliti kot prepričanje v smislu nizozemske ne-diskriminacijske zakonodaje. Vprašanje pa je, ali je ta zahteva v skladu z bolj fleksibilno definicijo, ki jo je podalo Evropsko sodišče za človekove pravice. Iz zadeve *Campbell in Cosans* nadalje izhaja, da vsako »filozofsko prepričanje« ali »prepričanje« mora biti vredno spoštovanja v »demokratični družbi« in mora biti združljivo s človeškim dostojanstvom, da ga je mogoče uvrstiti v okvir svobode prepričanja. Ta kriterij je zelo važen, ker iz dometa podlage prepričanja

¹⁷² V tej zadevi je Evropsko sodišče za človekove pravice idejo »prepričanja« navezalo na kontekst pravice do izobraževanja v skladu z 2. členom Protokola št. 1 k ECHR, ki določa, da države pogodbenice morajo spoštovati pravico staršev, da svojim otrokom zagotovijo takšno izobraževanje in poučevanje, ki je v skladu z njihovim lastnim verskim in filozofskim prepričanjem. Evropsko sodišče za človekove pravice je navedlo, da v svojem običajnem pomenu beseda »prepričanja« sama po sebi ni sopomenka besed »mnenja« in »ideje«, kot sta uporabljeni v 10. členu ECHR, ki zagotavlja svobodo izražanja, ampak je bolj sorodna izrazu »mišljenja« v 9. členu ECHR, ki pomeni poglede, ki dosegajo določeno raven tehtnosti, resnosti, kohezije in važnosti. *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, ECtHR, Applications nos. 7511/76; 7743/76, 25 February 1982, para. 36, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=7511/76&sessionId=70194334&skin=hudoc-en> (28. 2. 2011).

¹⁷³ Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 2005-28, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/213059/volledig> (7. 1. 2011).

izključuje totalitarna, fašistična, nacistična ali druga prepričanja, ki vključujejo kaznivo vedenje. Žal tega kriterija Evropsko sodišče za človekove pravice ni podrobneje razdelalo in tudi sodna praksa, ki se ukvarja s tem vprašanjem in jo je že prej razvila bivša Evropska komisija za človekove pravice, je nekoliko dvoumna (npr. zadeva *X. proti Avstriji*).¹⁷⁴ Vendar ni nobenega dvoma, da je navedeni kriterij široko sprejet v mednarodnem pravu, kot je to navedel tudi Odbor ZN za človekove pravice v njegovem Splošnem priporočilu št. 22 o interpretaciji verske svoboščine.

2.7.6 Razmerje med vero in prepričanjem

Čeprav razprava o pojmihi vere in prepričanja kaže, da med obema terminoma obstaja pomembna razlika, se zdi, da je praktični pomen takšnega razlikovanja relativno omejen. Direktiva 2000/78/ES omenja oba pojma kot prepovedani podlagi razlikovanja, prav tako tudi večina držav članic EU, kar pomeni, da pogosto ne bo potrebno ugotavljati, ali konkretni primer neenakega obravnavanja temelji bodisi na veri bodisi na prepričanju. To je razvidno tudi iz ene izmed odločitev, ki jih je sprejelo nemško zvezno upravno sodišče.¹⁷⁵ Nemško sodišče v tem primeru ni videlo nobene potrebe po kategoriziranju prepričanja meditacijskih združenj (pritožniki) kot religioznega ali nereligioznega v značaju. Verjetno je, da bodo tudi druga sodišča, kot npr. Sodišče EU, sprejela podoben pristop in bodo namesto razlikam več pozornosti namenjala podobnostim med vero in prepričanjem (npr. skupni in usklajeni temeljni odnosi ali prepričanja).

2.7.7 Politično prepričanje ali mnenje

Čeprav je politično ali drugo prepričanje pogostokrat razlog za diskriminacijsko obravnavanje ter lahko vključuje tako posedovanje kot neposedovanje določenih mnenj, kakor tudi izražanje mnenj ali članstvo v združenjih, sindikatih ali političnih strankah, ki gojijo določeno mnenje,¹⁷⁶ podlaga političnega prepričanja ali političnega mnenja ni eksplicitno navedena v Direktivi 2000/78/ES. Vendar so mnoge države članice EU to podlago vključile v ustavne ali zakonske sezname prepovedanih podlag diskriminacije, pogosto tako, da so uvrščene v isto kategorijo kot vera in prepričanje. V Belgiji se je izpustitev podlage političnega prepričanja iz ne-diskriminacijske zakonodaje celo pokazala kot razlog za razširitev področja

¹⁷⁴ X. v. Austria, EComHR, Application no. 1747/62, 13 December 1963, <http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=3664> (28. 2. 2011).

¹⁷⁵ Bundesverwaltungsgericht 7 C 21.90, Urteil 27.3.1992, <http://www.AGPF.de/Bundesverwaltungsgericht-7C21.90.pdf> (28. 2. 2011).

¹⁷⁶ Dostop do shem pomoči v hrani npr. ne sme biti pogojen z izražanjem pripadnosti določeni politični stranki. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 July 2009, para. 23, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc> (16. 2. 2011).

uporabe te zakonodaje na vse možne diskriminacijske podlage.¹⁷⁷ Zanimivo interpretacijsko vprašanje, ki se nanaša na Direktivo 2000/78/ES, je, ali za politično prepričanje lahko rečemo, da predstavlja »prepričanje«. To bi namreč imelo za posledico to prednost, da bi posamezniki bili zaščiteni ne samo pred diskriminacijo oziroma nadlegovanjem zaradi njihovega osebnega verskega prepričanja, ampak tudi pred diskriminacijo/nadlegovanjem na podlagi njihovega političnega prepričanja. Vsekakor je zelo težko potegniti mejo med prepričanjem in političnim prepričanjem, še posebej tam, kjer politično prepričanje vključuje popolnoma razvito mnenje o organizaciji družbe in posameznikovem mestu v njej, kot je to v primeru komunizma ali nacizma. Žal pa je na razpolago le malo sodnih primerov, ki bi zagotovili podrobnejše smernice glede tega vprašanja. Eden od teh je že zgoraj navedena zadeva *Arrowsmith proti Veliki Britaniji*, o kateri je odločala nekdanja Evropska komisija za človekove pravice. V tej zadevi je Evropska komisija za človekove pravice poudarila, da se 9. člen ECHR uporablja za versko ali drugo prepričanje, ki temelji na mišljenju ali vesti. Vsa druga prepričanja niso zaščiteni z 9. členom ECHR, vendar njihovo izražanje lahko uživa pravno varstvo v skladu z 10. členom ECHR. Očitno je Evropska komisija za človekove pravice menila, da je o prepričanju v smislu 9. člena ECHR mogoče govoriti vselej, kadar je to osnovano na določeni misli ali vesti, četudi se morda zdi, da je takšno prepričanje precej politično po svoji naravi, kot je to v prav v primeru pacifizma.¹⁷⁸ Vendar je to kriterij, ki ga bo v praksi zelo težko uporabiti, saj se z njim od sodišč zahteva, da ugotovijo, kdaj določeno izražanje dejansko temelji na mišljenju in vesti.

Vprašanje ustrezne klasifikacije je nekoliko lažje rešljivo, če je politično prepričanje ali mnenje eksplicitno omenjeno kot zaščiteni podlaga diskriminacije. Takšno izrecno navedbo političnega ali drugega mnenja kot zaščiteni podlage diskriminacije vsebuje npr. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECRH). Če je npr. posameznik določenega prepričanja, ki pa ne izpolnjuje vseh zahtev, da bi ga bilo mogoče okvalificirati kot »vero ali prepričanje« v skladu z Direktivo 2000/78/ES, bi predvidoma takšno prepričanje morebiti lahko uvrstili v podlago »političnega ali drugega mnenja«. Tako kot v primeru vere in prepričanja je tudi tukaj mogoče razlikovati med posedovanjem in izražanjem političnega prepričanja. Na splošno lahko za oba elementa rečemo, da tvorita del definicije političnega mnenja. Jasno je, da npr. izražanja, kot je članstvo v politični

¹⁷⁷ Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 157/2004 vom 6. Oktober 2004, dostopno na: <http://www.const-court.be/search/servlet/SearchServlet?col=7&query=no.+157%2F2004> (28. 2. 2011).

¹⁷⁸ Pacifizem se na splošno razume kot »politika izogibanja ali odprave vojne z uporabo arbitraže pri reševanju mednarodnih sporov« in kot »zagovarjanje miru za vsako ceno«. Druga definicija pa pravi, da je pacifizem »doktrina o tem, da je odprava vojne možna in izvedljiva«. Glede na takšno pojmovanje bi pacifizem lahko označili za prepričanje, temelječe na mišljenju in vesti, kar pomeni, da je zanj mogoče uporabiti prvi odstavek 9. člena ECHR.

stranki ali pripadništvo političnemu gibanju, spadajo v okvir te podlage.¹⁷⁹ O tej podlagi diskriminacije je Evropsko sodišče za človekove pravice le redko odločalo. Kot to velja za druga področja, ki jih pokriva ECHR, je tudi »politično ali drugo mnenje« zaščiteno samo po sebi s pravico do svobode izražanja, ki jo zagotavlja 10. člen ECHR in na podlagi sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice na tem področju je mogoče oceniti, kaj vse utegne pokrivati ta podlaga diskriminacije. V praksi se zdi, da je, kadar domnevna žrtev meni, da je bila izpostavljena različnemu obravnavanju na tej diskriminacijski podlagi, bolj verjetno, da bo Evropsko sodišče za človekove pravice njeno pritožbo zaradi diskriminacije glede na politično ali drugo prepričanje preprosto obravnavalo na podlagi 10. člena ECHR. Na splošno je Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi Handyside proti Veliki Britaniji odločilo, da bo pravica do svobode izražanja, kakor je opredeljena v 10. členu ECHR, ščitila ne samo »informacije« ali »ideje«, ki so ugodno sprejete ali se smatrajo za neškodljive ali nevtralne, ampak tudi tiste, ki žalijo, šokirajo ali vznemirjajo državo ali katerikoli del prebivalstva. Ker je sodna praksa Evropskega sodišča na tem področju zelo obsežna, se v nadaljevanju omejujem na dve relevantni zadevi, ki ponazarjata, kako bo politično mnenje verjetno uživalo večjo pravno zaščito kot druge vrste mnenj.

V zadevi *Steel in Morris proti Veliki Britaniji* je Evropsko sodišče za človekove pravice odločalo o pritožbah dveh pritožnikov, ki sta v okviru njune kampanje razdeljevala letake z neresničnimi trditvami o družbi McDonalds. Zoper oba pritožnika je bila na nacionalnih sodiščih vložena tožba zaradi obrekovanja in sodišče jima je naložilo plačilo odškodnine. Evropsko sodišče za človekove pravice je odločilo, da je tožba zaradi obrekovanja v tem primeru sicer res predstavljala poseg v svobodo izražanja, vendar je takšen ukrep služil legitimnemu namenu zavarovanja ugleda posameznikov. Razen tega je Evropsko sodišče za človekove pravice navedlo, da svoboda govora o zadevah javnega pomena zasluži močno zaščito in da je glede na to, da je družba McDonalds vpliven gospodarski subjekt, ki mu ni uspelo dokazati, da je utrpel kakršnokoli škodo kot posledico razdelitve več tisoč letakov in da je pritožnikoma bila glede na njun dohodek naložena relativno visoka odškodnina, bil poseg v svobodo izražanja nesorazmeren.¹⁸⁰ Zadeva Castells proti Španiji se nanaša na poslanca, ki je bil kazensko preigan zaradi »žaljenja vlade«, potem ko je kritiziral vlado zaradi njenega neukrepanja v zvezi s terorističnimi dejanji v Baskiji. V tej zadevi je Evropsko sodišče za človekove

¹⁷⁹ Takšno je tudi stališče nizozemske Komisije za enako obravnavanje, ki je v eni od obravnavanih zadev navedla, da mora politično prepričanje v vsakem primeru vključevati članstvo v politični stranki. Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 1997-132,

<http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/217260/volledig> (14. 1. 2011).

¹⁸⁰ *Steel and Morris v. the United Kingdom*, ECtHR, Application no. 68416/01, 15 February 2005,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=68416/01&sessionid=70205440&skin=hudoc-en> (1. 3. 2011).

pravice poudarilo pomen svobode izražanja v političnem kontekstu, še zlasti glede na njeno pomembno vlogo v ustreznem funkcioniranju demokratične družbe.¹⁸¹

Vendar na Nizozemskem od političnega prepričanja, ki ga varuje ne-diskriminacijsko pravo, strogo razmejujejo primere, v katerih gre za kaznivo vedenje. Tako je tudi nizozemska Komisija za enako obravnavanje odločila, da podlaga političnega prepričanja ne pokriva kaznivega vedenja. Zdi se, da se v tem pogledu pristop nizozemske Komisije za enako obravnavanje močno približuje tistemu, ki ga je Evropsko sodišče za človekove pravice sprejelo v zgoraj obravnavani zadevi *Campbell in Cosans*, v kateri je odločilo, da »filozofska prepričanja« uživajo pravno varstvo Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR) le v primeru, če niso nezdružljiva s človekovim dostojanstvom in če so vredna spoštovanja v »demokratični družbi«. V primeru vsake drugačne interpretacije teh določb ECHR bi namreč prišli v navzkriž z njenim 17. členom, ki prepoveduje uporabo temeljnih pravic, kjer bi to imelo za posledico razveljavitev ali zlorabo pravic, zagantiranih z ECHR.

2.7.8 Dvomljivost vere

Morda se zdi očitno, da podlaga vere predstavlja dvomljivo podlago diskriminacije, glede na to, da se takšna diskriminacija dotika temeljne pravice posameznika do svobode vere. Vera temelji na verovanju in ne na razumu, zaradi česar predstavlja element, ki je zunaj posameznikove volje in je zato še posebej vreden zaščite pred zunanjim vmešavanjem. Razen tega je tudi jasno, da pripadniki (zlasti manjšinskih) verskih skupin pogosto utrpijo diskriminacijo ali nadlegovanje zaradi zgodovinskih predsodkov, kar lahko že samo po sebi zagotavlja zadosten razlog za obravnavanje diskriminacije glede na vero kot inherentno dvomljivo. Zato je zelo presenetljivo, da dvomljivi karakter podlag vere in prepričanja še ni bil eksplicitno potrjen z nacionalnimi in mednarodnimi sodnimi odločitvami. Zlasti sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice na tem področju kaže nekatere nejasnosti. Iz njegove odločitve, sprejete v zadevi *Hoffmann proti Avstriji*,¹⁸² sledi, da to sodišče diskriminacijo glede na vero šteje za zelo dvomljivo. Sodeč po obrazložitvi, ki jo je Evropsko sodišče za človekove pravice podalo v tej sodbi, je mogoče sklepati, da diskriminacija, ki temelji na podlagi vere same, ne more nikoli biti opravičljiva. V tem kontekstu bi torej lahko govorili o skrajnem izrazu striktnosti, ki jasno potrjuje zelo dvomljivi značaj podlage vere. Vendar ni čisto jasno, ali je

¹⁸¹ *Castells v. Spain*, ECtHR, Application no. 11798/85, 23 April 1992, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=11798/85&sessionId=70205596&skin=hudoc-en> (1. 3. 2011).

¹⁸² *Hoffmann v. Austria*, ECtHR, Application no. 12875/87, 23 June 1993, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Hoffmann%20%7C%20v.%20%7C%20Austria&sessionId=67280298&skin=hudoc-en> (1. 3. 2011).

Evropsko sodišče za človekove pravice zvesto temu striktnemu pristopu v vseh primerih diskriminacije glede na vero. Leta 2003 je namreč v zadevi *Palau-Martinez proti Franciji* izdalo sodbo, ki lahko poraja nekatere dvome glede njegove uporabe takšnega striktnega testa. Dejstva v tej zadevi so zelo podobna tistim iz zadeve *Hoffmann*, v kateri se je Evropsko sodišče za človekove pravice izreklo, da razlikovanje na podlagi vere same ne more nikoli biti sprejemljivo. V zadevi *Palau-Martinez* pa Evropsko sodišče za človekove pravice ne navaja tega zelo striktnega pristopa, niti ne omenja testa »zelo tehtnih razlogov« ali evropske skupne osnove glede nezakonitosti diskriminacije na verski podlagi, ampak, ravno nasprotno, navaja dejstvo, da imajo države pogodbenice določeno možnost proste presoje (*margin of appreciation*), ali je takšna diskriminacija dopustna. Iz tega lahko sklepamo, da Evropsko sodišče za človekove pravice vere ne postavlja na povsem enako raven kot raso, spol ali (ne)zakonsko rojstvo.

Iz obrazložitve sodišča v zadevi *Palau-Martinez* je mogoče razbrati, da manj ugodno obravnavanje, ki je bilo predmet pritožbe, ni temeljilo v prvi vrsti na veri, ampak bolj na splošno na interesih otrok pritožnice. Zato ni mogoče povsem izključiti možnosti, da se bo Evropsko sodišče za človekove pravice v kasnejših zadevah, ki bodo predstavljale očitne primere zgolj verske diskriminacije, vrnilo k njegovi prejšnji odločitvi v zadevi *Hoffmann*. Čeprav Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi *Palau-Martinez* ni sprejelo vere za resnično dvomljivo podlago diskriminacije, lahko za to zadevo kljub temu rečemo, da je v njej vero priznalo za vsaj »semidvomljivo« podlago, ki zahteva strožji test od tistega, ki se uporablja za nedvumljive podlage. Relativno strog pristop Evropskega sodišča za človekove pravice v prihodnosti in uporaba striktnega testa s strani Sodišča EU se zdita bolj verjetna glede na obstoj splošnega soglasja o dvomljivosti specifičnih vidikov splošne podlage vere ali prepričanja. Tako iz besedila 9. člena ECHR kot tudi iz drugih pomembnih mednarodnih tekstov je jasno razvidno, da je mogoče razlikovati med svobodo izražanja vere in prepričanja ter svobodo posedovanja določenih prepričanj. Drugi odstavek 9. člena ECHR jasno določa, da so posegi v versko svobodo dopustni le glede izražanja prepričanja, medtem ko je pravica imeti določeno prepričanje nedotakljiva. Isto je mogoče reči tudi za 18. člen ICCPR. Na podlagi teh ugotovitev lahko torej zaključimo, da je potrebno diskriminacijo, ki temelji na samem dejstvu, da je nekdo določenega prepričanja ali določene vere, obravnavati kot zelo dvomljivo oziroma takšno, ki je načeloma ni mogoče opravičiti. Situacija pa je lahko drugačna, kadar gre za razlikovanje v zvezi z izražanjem vere ali prepričanja, kot smo to lahko videli v zadevi *Palau-Martinez*. Dvomljivost razlikovanj glede na vero in prepričanje je potemtakem mogoče določiti na podlagi uporabe nekakšne »neksus« doktrine (če uporabimo besede prof. Janneke Gerards),¹⁸³ to je z ugotavljanjem, ali je določeno izražanje blizu bistvu

¹⁸³ Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.): *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford 2007, str. 127.

svobode vere, prepričanja ali političnega prepričanja, ali pa je bolj obrobnega značaja.

2.8 Invalidnost in (kronično) obolenje

2.8.1 Problemi v zvezi s pravnim definiranjem invalidnosti

Pravne definicije invalidnosti so sprožale veliko razprav v Evropi in po svetu. Kljub naporom Svetovne zdravstvene organizacije, ki so leta 2002 privedli do nove Mednarodne klasifikacije funkcioniranja, invalidnosti in zdravja, vse do sprejema Konvencije ZN o pravicah invalidov (CRPD) leta 2006 ni obstajala nobena mednarodna in univerzalno sprejeta pravna definicija invalidnosti. V 1. členu te konvencije je navedeno,¹⁸⁴ da so invalidi »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«. Evropska unija je pogodbenica Konvencije o pravicah invalidov. Zato bo Sodišče EU najverjetneje sledilo tako smernicam same konvencije kot tudi interpretacijam Odbora ZN za pravice invalidov, ki je zadolžen za izvrševanje nadzora nad implementacijo določb te konvencije s strani pogodbenic, kakor tudi za razlago posameznih členov konvencije. Tako institucije EU kot države članice EU (kadar interpretirajo in uporabljajo pravo EU) bodo kot pogodbenice Konvencije o pravicah invalidov morale slediti temu širokemu in vključujočemu pristopu k interpretiranju pomena »invalidnosti«.

Niti Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR) niti Direktiva 2000/78/ES o enakosti pri zaposlovanju ne vsebujeta definicije invalidnosti. Zaradi specifične narave vloge Sodišča EU so pogosto odločitve o tem, kaj predstavlja invalidnost v smislu ne-diskriminacijske zakonodaje, sprejete že na ravni nacionalnih sodišč in so tako vključene v dejansko stanje spora, ki je predložen v predhodno odločanje Sodišču EU. Vendar je Sodišče EU v njegovi sodni praksi kljub temu našlo nekaj prostora za postavitve omejenih smernic glede vprašanja dejanskega pomena invalidnosti v kontekstu Direktive 2000/78/ES. Tako se je Sodišču EU v zadevi *Chacón Navas* prvič ponudila priložnost, da natančneje preuči splošno področje uporabe določb Direktive 2000/78/ES o diskriminaciji glede na invalidnost. Sodišče EU je v tej zadevi navedlo, da bi termin »invalidnost« v pravu EU moral imeti usklajeno definicijo in da je invalidnost za namene Direktive 2000/78/ES treba razumeti kot »omejitev, ki je posledica predvsem fizičnih, duševnih ali psiholoških poškodb in ki ovira udeležbo prizadete osebe v poklicnem življenju« ter glede katere »mora biti

¹⁸⁴ Konvencija ZN o pravicah invalidov (Convention on the Rights of Persons with Disabilities), A/RES/61/611, 13. december 2006, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm#convtext> (14. 2. 2010).

verjetno, da bo trajala dalj časa.¹⁸⁵ V njegovi sodbi je Sodišče EU poudarilo, da je potrebno razlikovati med boleznijo in invalidnostjo, pri čemer bolezen predstavlja stanje posameznika, ki z Direktivo 2000/78/ES ni zaščiteno. Čeprav invalidnost ni izrecno navedena v seznamu podlag diskriminacije, ki ga vsebuje Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR) v njenem 14. členu, jo je Evropsko sodišče za človekove pravice interpretiralo kot takšno, ki jo je moč uvrstiti v kategorijo »drugih okoliščin«. V zadevi Glor proti Švici je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo,¹⁸⁶ da je pritožnika, ki je sladkorni bolnik mogoče obravnavati kot invalida, ne glede na dejstvo, da je nacionalna zakonodaja diabetes opredeljevala kot »manjšo« invalidnost. Evropsko sodišče za človekove pravice je ugotovilo, da je bil pritožnik diskriminiran na podlagi njegove invalidnosti.

Definicije invalidnosti so zelo različne tudi po posameznih državah članicah EU in celo znotraj njih. Čeprav diskriminacijske podlage, kot so spol, spolna usmerjenost in etnično poreklo, prav tako sprožajo vprašanje njihove natančne razmejitev, je še težje pravno definirati »invalidnost«, ker ta predstavlja kombinacijo številnih duševnih in telesnih stanj in se zato meja med zmožnostjo in invalidnostjo zdi še manj jasna. Zelo nazorna primera takšnih stanj sta npr. vid in sluh. Kdaj lahko npr. rečemo, da določena omejitev vida predstavlja okvaro ali kdaj lahko določeno osebo, ki je naglušna ali ima težave s sluhom označimo za invalidno? Razen tega se definicije invalidnosti spreminjajo v skladu z razvojem medicinske znanosti. Z novimi medicinskimi razvoji in odkritji se pojavljajo nove vrste in oblike invalidnosti. Naraščajo pa tudi primeri genetskih predispozicij za nekatere bolezni.

Pravne definicije invalidnosti se nadalje razlikujejo tudi glede na pravne namene. Tako se lahko pravo o socialnem varstvu, ki zagotavlja podporo v obliki osebnih prejemkov, nanaša na drugačno ciljno skupino invalidnih oseb kot nediskriminacijsko pravo. Socialne prejemke je treba razdeljevati v skladu z dejanskimi potrebami, da bo dosežen cilj socialne zakonodaje. Enako obravnavanje, ki je pravno zavarovana pravica in ne korist ali ugodnost mora biti zagotovljeno ne samo tistim, ki so potrebni socialne pomoči, ampak tudi vsem drugim osebam, ki utegnejo biti izpostavljene diskriminaciji ali nadlegovanju zaradi invalidnosti. Kot je to podrobneje pojasnjeno v nadaljevanju se v teoriji navajajo različna stališča in mnenja o tem, kaj povzroča invalidnost: bolezenska stanja, okoljski dejavniki,

¹⁸⁵ Ob uporabi te definicije invalidnosti v konkretni zadevi je Sodišče EU ugotovilo, da pritožnica ni bila invalidka, ko je na španska sodišča vložila tožbo, v kateri je zatrjevala, da je bila izpostavljena diskriminaciji glede na invalidnost, potem ko je delodajalec odpustil, ker je bila osem mesecev na bolniškem dopustu. *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, ECJ, C-13/05, 11 July 2006, [2006], ECR I-6467, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0013:EN:HTML> (20. 7. 2009).

¹⁸⁶ *Glor v. Switzerland*, ECtHR, Application no. 13444/04, 30 April 2009, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=13444/04%20%7C%2013444/04&sessionid=70242942&skin=hudoc-en> (16. 1. 2011).

družbene strukture in/ali individualna ali kolektivna vedenja in odnosi. Ta debata o medicinskem (individualnem) modelu v primerjavi s socialnim modelom invalidnosti je močno vplivala na politiko EU glede invalidnosti, saj je privedla k premiku paradigme od invalidnosti kot koncepta, temelječega na dobrodelnosti, k invalidski politiki, ki temelji na pravicah ter s tem pripomogla k boljšemu razumevanju invalidnosti kot družbenega konstrukta.

Kot rezultat implementacije Direktive 2000/78/ES ne-diskriminacijske zakonodaje vseh držav članic EU sedaj prepovedujejo tudi diskriminacijo (vključno z nadlegovanjem) na podlagi invalidnosti. Razen tega obseg zaščite, ki ga zagotavljajo tako mednarodni kot domači pravni instrumenti, včasih vključuje tudi (kronično) bolezen, zdravje in genetske značilnosti. Tako npr. Listina EU o temeljnih pravicah iz leta 2000 v prvem odstavku 21. člena določa, da je prepovedana vsakršna diskriminacija med drugim tudi na podlagi »genetskih značilnosti« in »invalidnosti«. Podobno ne-diskriminacijsko klavzulo lahko nadalje najdemo v Konvenciji o človekovih pravicah v zvezi z biomedicino, sprejeti leta 1997 v okviru Sveta Evrope.¹⁸⁷ V 11. členu te konvencije je navedeno, da je prepovedana vsaka oblika diskriminacije posameznika na podlagi njegove »genetske dediščine«. Diskriminacijo na podlagi »zdravja«, »invalidnosti« oziroma »resnične ali domnevne invalidnosti ali kronične bolezni« izrecno prepovedujeta tudi finski Zakon o nediskriminaciji iz leta 2004 (prvi odstavek 6. člen)¹⁸⁸ in nizozemski Zakon o enakem obravnavanju na podlagi invalidnosti ali kronične bolezni iz leta 2003 (1. člen).¹⁸⁹

Zaradi odsotnosti definicije pojma invalidnosti v Direktivi 2000/78/ES so se tudi mnoge države članice EU odločile, da te podlage ne bodo podrobneje opredelile v njihovi implementacijski zakonodaji. Sodišča držav članic bodo zato, ko bodo naletela na konkretna vprašanja glede natančnega pomena »invalidnosti«, verjetno iskala pojasnila in interpretacije tega pojma v drugi zakonodaji, kjer se ta termin prav tako uporablja (npr. v zakonodaji o socialni varnosti v zvezi z invalidskimi pokojninami ali invalidninami). Večina tovrstnih zakonov vsebuje določeno definicijo glede pomena »invalidnosti«. Običajno se takšne definicije nanašajo na telesne, umske ali duševne okvare z minimalno stopnjo resnosti, ki se pogosto

¹⁸⁷ Konvencija o varstvu človekovih pravic in dostojanstva človeškega bitja v zvezi z uporabo biologije in medicine (Konvencija o človekovih pravicah v zvezi z biomedicino) je bila sklenjena 4. aprila 1997 v Oviudu. Veljati je začela 1. decembra 1999. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/164.htm> (1. 3. 2011).

¹⁸⁸ Non-Discrimination Act (21/2004) (as amended by several acts, including No. 84/2009), Ministry of Employment and the Economy, Finland, January 2010, Unofficial translation, <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2004/en20040021.pdf> (14. 3. 2011).

¹⁸⁹ Dutch Act on equal treatment on the grounds of disability or chronic illness, (Stb. 2003, 206), <http://www.dredf.org/international/netherlands.html> (1. 3. 2011).

odražajo v smislu škodljivega vpliva na normalne telesne funkcije ali izmerjenega odstotka preostale delovne zmožnosti. Vendar se je potrebno zavedati, da je kontekst, v katerem so podane takšne definicije, popolnoma drugačen od tistega, ki je značilen za ne-diskriminacijsko pravo. Ob upoštevanju njenih posebnih ciljev in njenega političnega in socio-ekonomskega konteksta zakonodaja o socialni varnosti, ki se nanaša na invalidnine, zahteva zelo specifične in ozko formulirane definicije. Po drugi strani pa je namen splošne zakonodaja o enakem obravnavanju zagotoviti visoko raven pravnega varstva pred socialno izključenostjo in diskriminacijo invalidov. Če vzamemo v poštev te cilje, lahko ugotovimo, da bo definicija invalidnosti morala biti veliko bolj vključujoča (npr. lahko vključuje tudi diskriminacijo in nadlegovanje na podlagi domnevne invalidnosti in bolezni ter diskriminacijo in nadlegovanje prek povezave). Zaradi tega je potrebno zelo previdno pristopiti k interpretaciji pojma invalidnosti, vključenega v zakonodajo o enakem obravnavanju, na podlagi ali v skladu z definicijo, ki jo vsebujejo predpisi o invalidskem zavarovanju. Definicija v teh predpisih se sicer lahko uporabi kot minimalni standard, vendar je nikakor ne gre jemati za vodilno načelo. Zato se v nadaljevanju tega podpoglavja namesto na definicije, vsebovane v zakonodaji o socialni varnosti, osredotočam na definicije, ki so del zakonodaje in sodne prakse, nanašajoče se na enako obravnavanje na podlagi invalidnosti.

2.8.2 »Hendikep« in »invalidnost«

V mnogih zakonodajnih tekstih, akademskih člankih in prevodih se termina »hendikep« in »invalidnost« uporabljata izmenično. Zaželenost takšnega ravnanja je lahko vprašljiva, glede na to, da imata oba termina različen pomen, kar lahko vpliva na interpretiranje določbe, v kateri je uporabljen eden ali drugi termin. Razlika med obema terminoma je natančno pojasnjena v Standardnih pravilih ZN za izenačevanje možnosti invalidov iz leta 1993.¹⁹⁰ Izraz »invalidnost« (angl. *disability*)¹⁹¹ vključuje »veliko število različnih funkcijskih omejitev, ki so prisotne v sleherni populaciji v vseh deželah sveta. Ljudje so lahko nezmožni zaradi telesne, intelektualne ali senzorične okvare, zdravstvenega stanja ali duševne bolezni. Takšne okvare, stanja ali bolezni so lahko trajne ali prehodne narave«. Izraz »hendikep« (angl. *handicap*)¹⁹² pa pomeni »izgubo ali omejitev možnosti vključevanja v življenje skupnosti na enaki ravni kot je to pri drugih. Opisuje srečanje med invalidno osebo in okoljem. Namen tega izraza je poudariti osredotočenje pozornosti na pomanjkljivosti v okolju in v mnogih organiziranih aktivnostih v družbi, npr. informiranju, komuniciranju in izobraževanju, ki

¹⁹⁰ GS ZN jih je sprejela 20. decembra 1993 z Resolucijo št. 48/96 (A/RES/48/96). Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, UN General Assembly, A/RES/48/96, 20 December 1993, <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r096.htm> (1. 3. 2011).

¹⁹¹ Nekateri slovenski prevodi teh standarnih pravil uporabljajo izraz »nezmožnost«.

¹⁹² Nekateri slovenski prevodi teh standarnih pravil uporabljajo izraz »oviranost«.

preprečujejo invalidom, da bi se vanj/e vključevali oziroma v njem/njih sodelovali pod enakimi pogoji«. Iz te definicije lahko razberemo, da se termin »invalidnost« uporablja v glavnem za označevanje invalidnosti v zdravstvenem smislu, medtem ko se termin »hendikep« nanaša na socialne aspekte invalidnosti. Vendar glede teh definicij in razlikovanja med njima ne obstaja splošen konsenz. V nadaljevanju te razprave bom v glavnem uporabljal termin »invalidnost«, glede na to, da je to tudi termin, ki se ga običajno uporablja v kontekstu evropskega ne-diskriminacijskega prava.

2.8.3 Simetričen ali asimetričen pristop

Večina podlag diskriminacije, o katerih je tekla beseda v prejšnjih podpoglavjih, je v nacionalnih in mednarodnih pravnih instrumentih in sodni praksi definiranih na simetričen način, za katerega je značilno, da je skupina, ki navadno uživa ugodnejši položaj na določeni podlagi (npr. moški), zaščiten v enaki meri kot skupina, ki je običajno obravnavana manj ugodno (npr. ženske). Drugače pa je v primeru diskriminacije zaradi invalidnosti. Čeprav Direktiva 2000/78/ES ne vsebuje definicije podlage invalidnosti, različni komentatorji (med njimi tudi npr. Skidmore) trdijo, da je zgolj diskriminacija na podlagi invalidnosti (in ne tudi na podlagi neinvalidnosti) tista, ki je pravno prepovedana.¹⁹³ Po njihovem mnenju Direktiva 2000/78/ES - kar zadeva invalidnost - ne učinkuje na enak simetrični način kot ne-diskriminacijske pravne norme, ki se nanašajo na raso in spol. Tako načeloma ukrepi delodajalca ali države, ki dajejo prednost invalidnim delavcem, ne predstavljajo nezakonite diskriminacije proti neinvalidnim delavcem ali iskalcem zaposlitve. Vendar se zdi, da so mnenja glede simetričnosti ali asimetričnosti pristopa deljena, kar je po svoje tudi razumljivo, saj besedilo Direktive 2000/78/ES pušča prostor tako za simetrično kot tudi za asimetrično interpretacijo. To je mogoče ugotoviti npr. iz drugačne interpretacije, ki jo glede nekaterih določb Direktive 2000/78/ES zagovarja prof. Lisa Waddington.¹⁹⁴ Direktiva 2000/78/ES določa tudi, da je njen namen opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji med drugim tudi zaradi invalidnosti in da se šteje, da gre za neposredno diskriminacijo, kadar je, je bila ali bi bila ena oseba obravnavana manj ugodno kot neka druga oseba v primerljivi situaciji zaradi npr. invalidnosti. Ta določila direktive je mogoče interpretirati na način, da upoštevajo simetričen pristop k diskriminaciji glede na invalidnost, kar z drugimi besedami pomeni, da varujejo posameznike pred diskriminacijo in nadlegovanjem na podlagi tega, da so invalidni, kakor tudi na podlagi tega, da niso invalidni.

¹⁹³ Skidmore, P.: EC Framework Directive on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-discrimination Policy?, 30 ILJ, 2001, str. 131.

¹⁹⁴ Waddington, L.B.: Implementing the Disability Provisions of the Framework Employment Directive: National Options and Choices, v: Lawson, A. & Gooding, C. (Eds.): Disability Rights in Europe: From Theory to Practice, Hart Publishing Ltd., Oxford 2005, str. 115.

Doslej še torej ni povsem jasno, ali dati prednost simetrični ali asimetrični interpretaciji. Prva odločitev Sodišča EU o definiciji invalidnosti v zadevi *Chacón Navas* prav tako ne pojasnjuje tega vprašanja. Zaradi te negotovosti je mogoče opaziti različne pristope v nacionalnih pravnih besedilih. Asimetričen pristop je npr. viden v zakonodaji Veliki Britanij (6. člen Zakona o enakosti iz leta 2010), Nemčije in Španije, medtem ko nizozemski Zakon o enakem obravnavanju na podlagi invalidnosti in kronične bolezni izhaja iz simetričnega pristopa, saj je v obrazložitvenem memorandumu k temu zakonu navedeno, da vsak državljan uživa zaščito na podlagi tega zakona. To pa se ne nanaša na vprašanje, ali nekdo ima določeno invalidnost ali kronično bolezen, ampak na dejstvo, da je nekdo diskriminiran v primerjavi z drugo osebo, ki ima ali nima takšne prizadetosti oziroma okvare.¹⁹⁵ Simetričen značaj nizozemske ne-diskriminacijske zakonodaje je bil potrjen tudi s strani Komisije za enako obravnavanje. Slednja se je namreč v enem od svojih mnenj izrekla, da nizozemski parlament ni natančneje definiral konceptov invalidnosti in kronične bolezni in da prepoved razlikovanja na teh dveh podlagah prav tako vključuje prepoved razlikovanja na podlagi dejstva, da nekdo ni invalid ali da nima kronične bolezni.¹⁹⁶ Zdi se, da se takšen simetričen pristop še najbolj ujema s pristopom, ki ga je sprejelo Sodišče EU glede podlag spola in rase in tudi v večji meri varuje pravice neinvalidnih oseb. Vendar je po drugi strani očitno tudi to, da asimetričen pristop zagotavlja boljšo zaščito invalidom, saj so v takšnem primeru neinvalidni delavci prisiljeni sprejeti oblike pozitivnih ukrepov. Kateremu pristopu je bolj naklonjeno Sodišče EU se bo pokazalo v prihodnosti.

2.8.4 Invalidnost kot družbeni konstrukt ali zdravstvena okvara

Pri definiranju »invalidnosti« je nadalje pomembno opozoriti, da obstajajo različni pogledi na sam koncept invalidnosti, ki so navadno opisani v obliki dveh glavnih teoretičnih modelov – to sta medicinski model in socialni model invalidnosti. Medicinski model temelji na bolj funkcionalnem vidiku invalidnosti, v skladu s katerim se invalidnost obravnava v glavnem kot telesna ali duševna okvara, ki ovira posameznikovo vsakodnevno funkcioniranje v družbi. Medicinska definicija invalidnosti je v akademski literaturi pogosto deležna kritik, saj ni povsem gotovo, ali lahko takšna opredelitev ponudi zadostno pravno varstvo pred diskriminacijo in nadlegovanjem zaradi invalidnosti. Te kritike se nanašajo zlasti na dejstvo, da se medicinski model definicije invalidnosti preveč osredotoča na prilagajanje prevladujočim družbenim normam in standardom, namesto da bi se usmeril na nezmožnost družbenega okolja prilagajati se potrebam in željam ljudem z okvarami.

¹⁹⁵ Explanatory Memorandum to the Dutch Act on Equal Treatment on the Grounds of Disability or Chronic Illness of 2003, Kamerstukken II 2001/2002, 29 169, no. 3, str. 9, <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1163> (1. 3. 2011).

¹⁹⁶ Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 2005-02, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/213017/volledig> (7. 1. 2011).

Socialni model šteje invalidnost za družbeni konstrukt, ki je rezultat situacije posameznika z okvaro v njegovem okolju in v širši strukturi družbe, ki tega posameznika postavlja v manj ugoden položaj. V skladu s takšnim vidikom številni primeri diskriminacije ali nadlegovanja zaradi invalidnosti ne izvirajo toliko iz dejanske okvare, ampak predvsem iz nesposobnosti okolja prilagoditi se prizadevanjem invalidnih oseb. Če torej izhajamo iz takšnega stališča, je potrebno konceptu »invalidnosti« v kontekstu ne-diskriminacijskega prava zagotoviti drugačno definicijo, ki se naj ne bi tako zelo osredotočala na funkcionalne okvare same, ampak bi upoštevala tudi »okvare«, ki jih ustvarja družba. Za socialni model invalidnosti lahko rečemo, da je bolj v skladu s politiko EU glede vprašanja invalidnosti, kot pa popolnoma medicinski pristop.¹⁹⁷ To je mogoče ugotoviti med drugim tudi na podlagi Evropskega akcijskega načrta o enakih možnostih za invalide iz leta 2003, ki invalidnost eksplicitno priznava za »družbeni konstrukt«.¹⁹⁸

Pristop Svetovne zdravstvene organizacije prav tako priznava socialne vidike koncepta invalidnosti. Njena vplivna Mednarodna klasifikacija funkcioniranja, invalidnosti in zdravja iz leta 2002, ki vsebuje svetovni standard za opis zdravja in z zdravjem povezanih stanj, temelji na modelu invalidnosti, ki si prizadeva vključiti tako zdravstveno kot socialno perspektivo. Poleg tega ta model vključuje tudi vidik posameznika, kar pomeni, da priznava, da so nekateri aspekti invalidnosti skoraj v celoti notranji določeni osebi. Model, ki ga je ustvarila Svetovna zdravstvena organizacija, se imenuje »biopsihosocialni model«. V skladu s tem modelom sta invalidnost in funkcioniranje razumljena kot produkta interakcij med zdravstvenim stanjem (bolezni, obolenja in poškodbe) in kontekstualnimi dejavniki. Med takšne kontekstualne faktorje spadajo zunanji okoljski dejavniki (npr. družbeni odnosi, arhitekturne značilnosti, pravne in socialne strukture, kakor tudi podnebje, relief ipd.) in notranji osebni dejavniki, ki vključujejo spol, starost, načine obvladovanja, družbeno ozadje, izobrazbo, poklic, pretekle in sedanje izkušnje, splošni vedenjski vzorec, značaj in druge dejavnike, ki vplivajo na to, kako posameznik doživlja

¹⁹⁷ EU je že pred časom sprejela »socialni model za invalide«. Ta pristop ne upošteva invalidnosti kot prirojenega obnašanja osebe, temveč kot produkt osebe v smislu socialnega konteksta in okolja. Mnenje EU je, da okolje samo diskvalificira in ustvarja ovire. Z odstranitvijo teh ovir bo torej okolje prilagojeno ljudem; tudi tistim, ki imajo posebne potrebe. Pristop EU ne identificira posameznih kategorij invalidnosti, ampak temelji na potrebah posameznika. Ta socialni model invalidnosti je v Evropi prispeval k splošnemu premiku od programov, specifičnih za določeno invalidnost, k bolj široko usmerjenemu pristopu za enake možnosti.

¹⁹⁸ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Equal Opportunities for People with Disabilities: A European Action Plan, European Commission, COM (2003) 650 final, 30.10.2003, str. 4, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=COMfinal&an_doc=2003&nu_doc=650 (23. 1. 2011).

invalidnost.¹⁹⁹ Veliko truda je bilo vložnega, da bi se »socialni« ali »biopsihosocialni« model invalidnosti prenesel v ne-diskriminacijsko pravo. Socialni vidik invalidnosti je npr. lepo izražen v definiciji, ki jo je predlagal Evropski invalidski forum leta 2004.²⁰⁰ Ta definicija poleg oseb s sedanjo okvaro vključuje tudi osebe, ki so v preteklosti imele določeno invalidnost oziroma bi lahko postale invalidne v prihodnosti. Z njo pa so pokriti tudi primeri domnevne invalidnosti in primeri diskriminacije prek povezave z invalidno osebo. Rezultat takšnega pristopa je določba, ki se primarno osredotoča na aspekt diskriminacije proti invalidnim osebam, namesto na invalidnost *per se*.

Nekatere države članice EU niso navedle socialne definicije diskriminacije glede na invalidnost v njihovih zakonodajnih tekstih, ampak so namesto tega v njihovih pojasnilih izrazile, da je treba ta pojem definirati v skladu z Mednarodno klasifikacijo funkcioniranja, invalidnosti in zdravja. Tako je npr. nizozemska vlada navedla, da bodi naslovniki ne-diskriminacijske zakonodaje našli zadostne smernice za definiranje pojma invalidnosti zunaj zakonodajnega besedila, kar je pomenilo, da ni obstajala nobena prava potreba po zagotovitvi definicije v domači ne-diskriminacijski zakonodaji.²⁰¹ Z vidika vključenosti in učinkovitosti varstva pred diskriminacijo je torej potrebno dati prednost široki definiciji invalidnosti, ki pušča dovolj prostora za upoštevanje socialnih vidikov invalidnosti, pred izključno medicinsko definicijo. Zato je mogoče pričakovati, da bo Sodišče EU izbralo interpretacijo podlage invalidnosti, vsebovane v Direktivi 2000/78/ES, ki je v skladu s socialno definicijo invalidnosti. Vendar odločitev, ki jo je Sodišče EU sprejelo v zadevi *Chacón Navas*, v kateri je prvič odločalo o pomenu pojma invalidnosti, vzbuja nekatere pomisleke glede takšnega pristopa. V njegovem mnenju k tej zadevi se je generalni pravobranilec Geelhoed zavzel za omejeno interpretacijo Direktive 2000/78/ES, glede na to, da se razumevanje pojma invalidnosti razvija razmeroma

¹⁹⁹ Mednarodna klasifikacija funkcioniranja, invalidnosti in zdravja določa tri ravni človekovega funkcioniranja: funkcioniranje na ravni telesa ali dela telesa, celotne osebe in celotne osebe v socialnem kontekstu. Invalidnost zato vključuje ovire v funkcioniranju na eni ali več od teh ravni: okvare (to so razni problemi v telesnih funkcijah ali telesni strukturi, kot npr. znatna nepravilnost ali izguba), omejitve oziroma težave pri izvrševanju aktivnosti ter omejitve oziroma problemi pri vključevanju in sodelovanju v življenjskih situacijah. Towards a Common Language for Functioning, Disability and Health, ICF, World Health Organization, WHO/EIP/GPE/CAS/01.3, Geneva, 2002, str. 9, 10, <http://www.who.int/classifications/icf/training/icfbeginnersguide.pdf> (23. 1. 2011).

²⁰⁰ Proposal for a Directive Implementing the Principle of Equal Treatment for Persons with Disabilities, European Disability Forum, 2008, Art. 2., str. 31-33, <http://cms.horus.be/files/99909/MediaArchive/library/Disability%20Specific%20Directive.doc> (23. 1. 2011).

²⁰¹ The Dutch Second Memorandum in Reply with respect to the Act on Equal Treatment on the Grounds of Disability or Chronic Illness of 2003, Kamerstukken II 2001/02, 28 169, no. 5, str. 16, <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1163> (17. 1. 2011).

hitro in se ta pojem lahko od enega konteksta do drugega različno razume. Geelhoed je sklenil, da ne bi bilo preveč pametno zasledovati bolj ali manj izčrpno definicijo pojma invalidnosti. Termin »invalidnost« je definiral v smislu, da so invalidi ljudje z resnimi funkcionalnimi omejitvami (nezmožnostmi) zaradi telesne, psihološke ali duševne prizadetosti. Iz tega pa je po njegovem mnenju mogoče izpeljati dvoje sklepov: 1.) vzrok omejitve mora biti zdravstveni problem ali fiziološka anomalija, ki je dolgoročne ali trajne narave; 2.) zdravstveni problem kot vzrok funkcionalne omejitve se mora načeloma razlikovati od te omejitve. Geelhoed je nadalje menil, da bolezni, ki povzroča nekaj, kar lahko v prihodnosti privede do invalidnosti, načeloma ne gre enačiti z invalidnostjo in da zato takšna bolezen ne predstavlja podlage za varstvo pred diskriminacijo, kot jo določa člen 13 PES (sedaj člen 19 PDEU) v povezavi z Direktivo 2000/78/ES. Edina izjema od tega pravila je trajna funkcionalna omejitev, ki se pojavi med potekom bolezni in se lahko obravnava kot invalidnost kljub nadaljevanju bolezni. Odpust zaradi bolezni zato lahko predstavlja diskriminacijo glede na invalidnost, ki jo prepoveduje Direktiva 2000/78/ES, zgolj takrat, kadar je določena oseba zmožna dokazati, da dejanski razlog za odpoved ni bila sama bolezen, ampak iz nje izhajajoče dolgoročne ali trajne omejitve.

Ta definicija invalidnosti je zelo medicinska oziroma funkcionalna v njenem značaju, saj se nanaša zgolj na resne funkcionalne omejitve, ki so posledica telesne, duševne ali psihološke okvare in imajo svojo podlago v zdravstvenem problemu. V njegovi sodbi, ki se je osredotočila na razlikovanje med »boleznijo« in »invalidnostjo«,²⁰² je Sodišče delno sledilo tej definiciji, ki jo je predlagal generalni pravobranilec in odločilo, da oseba, ki je odpuščena izključno zaradi bolezni, ne spada v splošni okvir pravnega varstva, ki ga za boj proti diskriminaciji na podlagi invalidnosti določa Direktiva 2000/78/ES. Sodišče EU je v zadevi *Chacón Navas* formuliralo definicijo invalidnosti, ki vključuje tri kumulativne zahteve: 1.) obstajati mora omejitev oziroma ovira, ki je posledica telesne, duševne ali psihološke okvare; 2.) ta omejitev mora ovirati udeležbo prizadete osebe v poklicnem življenju; 3.) obstajati mora verjetnost, da bo takšna omejitev oziroma ovira trajala dalj časa. Definicija, ki jo je podalo Sodišče EU, se tako osredotoča na sedanjo invalidnost, ki je definirana na dokaj medicinski in funkcionalni način. Zato se zdi, da je ta definicija bližje medicinskemu modelu kot pa socialnemu modelu in v tem oziru spominja na definicijo, ki jo vsebuje britanska ne-diskriminacijska zakonodaja (Zakon o enakosti iz leta 2010). Sodišče EU se v tej zadevi - za razliko od generalnega pravobranilca - ni izreklo o vprašanju, ali pojem invalidnosti pokriva tudi prejšnjo ali prihodnjo invalidnost. Možno je tudi, da je Sodišče EU sprejelo povabilo generalnega pravobranilca k temu, da se je treba vzdržati kreiranja izčrpane

²⁰² Sodišče EU je posebej opozorilo, da je zakonodajalec EU z uporabo koncepta »invalidnosti« v 1. členu Direktive 2000/78/ES namenoma izbral termin, ki se razlikuje od »boleznij« in da zato ta dva termina ne gre obravnavati kot enaka. *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, ECJ, Case C-13/05, 11 July 2006, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0013:EN:HTML> (20. 7. 2009).

in fiksne definicije naenkrat in pustiti odprto naravo tega termina nedotaknjeno. Prednost tega pristopa je v tem, da Sodišče EU še vedno lahko nadalje interpretira in razvija definicijo tega termina v kasnejših zadevah na podlagi konkretnih nacionalnih vprašanj in dejanskih situacij. Zaradi tega ni mogoče iz njegove odločitve v zadevi *Chacón Navas* izpeljati sklepa, da se je Sodišče EU popolnoma distanciralo od bolj socialnega pristopa do pojma invalidnosti. Sodišče EU lahko npr. sprejme prihodnjo ali preteklo invalidnost kot del definicije v njegovih poznejših sodbah, ki se bodo posebej nanašale na te vidike. Razen tega ne smemo pozabiti, da države članice lahko zagotovijo višjo raven zaščite pred diskriminacijo na podlagi invalidnosti, kot jo zagotavlja Direktiva 2000/78/ES. Iz tega sledi, da čeprav je Sodišče EU v zadevi *Chacón Navas* podalo enotno in avtonomno definicijo pojma invalidnosti, se lahko države članice odločijo za uporabo bolj vključujoče definicije, če bi ta zagotavljala višjo raven varstva pred diskriminacijo.

Naslednje, kar je mogoče opaziti pri definiciji invalidnosti, ki jo je sprejelo Sodišče EU v zadevi *Chacón Navas*, pa je to, da ta definicija ne pojasnjuje natančnega pomena različnih zahtev, ki jih sama vključuje. Tako ostajata negotovo npr. minimalno trajanje omejitve oziroma ovire, ki je potrebno, da je mogoče govoriti o »trajanju dalj časa« ali pa točen pomen zahteve po »oviranju pri sodelovanju v poklicnem življenju«. Poleg tega je razlikovanje med boleznijo in invalidnostjo, na katerega je opozorilo Sodišče EU v tej zadevi, zelo zanimivo, zlasti če vzamemo v poštev dejstvo, da ne-diskriminacijske zakonodaje nekaterih držav članic EU med podlagami diskriminacije izrecno navajajo tudi bolezen in kronično obolenje. Nadaljnja razjasnitev pomena teh elementov je tako rekoč nujna, če naj se zagotovi resnično enotna definicija te diskriminacijske podlage. V tem pogledu sta za Sodišče EU lahko pomemben vir inspiracije zakonodaja in sodna praksa nekaterih držav članic. Zato v nadaljevanju tega podpoglavja sledi kratek prikaz najpomembnejših elementov pravnih definicij invalidnosti, kot jih lahko najdemo v posameznih državah članicah.

2.8.5 Trajna oziroma dolgoročna telesna ali duševna prizadetost

Dva pomembna elementa definicije invalidnosti, ki jo je Sodišča EU formuliralo v zadevi *Chacón Navas*, je mogoče zaslediti tudi v pravni praksi držav članic EU, v katerih je (sedanja) invalidnost pogosto definirana kot telesna ali duševna prizadetost, ki je trajnega ali vsaj dolgoročnega značaja. S tem v zvezi sta zanimiva primera iz Nemčije in Nizozemske.²⁰³ Tako nemška kot nizozemska definicija govorita o »telesni, umski ali duševni okvari«, ki je dolgoročna v značaju. Zadnji

²⁰³ German Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht), Decision of the first Senate, 8 October 1997, I BvR 9/97, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs19971008_1bvr000997en.html (17. 1. 2011).

element je podrobneje opredeljen v nizozemskem zakonodajnem gradivu,²⁰⁴ kjer je navedeno, da je invalidnost nepreklicna in ni nobene možnosti za okrevanje oziroma ozdravljenje, kar pravzaprav nakazuje na permanenten značaj invalidnosti. Takšna omejitev na dolgoročno ali trajno invalidnost je vidna tudi v drugih državah članicah, toda očitno je, da je varstvo prepovedi diskriminacije relativno omejeno, če je vključena takšna omejitev. Navsezadnje to pomeni, da ne-diskriminacijska zakonodaja ne pokriva negativnih odločitev o zaposlitvi, kot je npr. odpust, če je nekdo le začasno invaliden zaradi nesreče. Zahtevo po »telesni, umski ali duševni okvari« lahko prav tako najdemo v pravnih tekstih različnih držav članic. Le redko je definicija invalidnosti podana v drugačnih okvirih, kot je to npr. v madžarskem Zakonu o pravicah invalidov in zagotavljanju njihovih enakih možnosti iz leta 1998. Ta zakon v 4. členu določa, da je oseba invalidna, če so njene organoleptične, gibalne ali duševne zmožnosti v celoti ali močno omejene, ali je zelo omejena v njeni komunikaciji in to predstavlja trajno oviro v zvezi z njeno udeležbo v družbenem življenju.²⁰⁵ Vendar je vprašanje, ali bodo definicije, kot je tale, popolnoma v skladu z definicijo, ki jo je Sodišče EU izoblikovalo v zadevi *Chacón Navas*, saj je takšna definicija dosti bolj specifična, kar se tiče različnih omejitev in ovir, ki jih je mogoče okvalificirati kot invalidnost.

2.8.6 Omejitev pri udeleževanju v družbenem in poklicnem življenju

Eden od bistvenih elementov definicije invalidnosti, ki jo je Sodišče EU navedlo v zadevi *Chacón Navas*, je negativni vpliv okvare na posameznikovo udeležbo v poklicnem življenju. To zahtevo omenjajo tudi zakonodaje številnih držav članic EU, vendar so le redki primeri, v katerih je le-ta podrobneje pojasnjena in nacionalna določila razkrivajo veliko različnih definicij. Tako v skladu z nekaterimi nacionalnimi definicijami zadošča že negativni vpliv na vključevanje in udeležbo na trgu dela, medtem ko opredelitve drugih držav članic zahtevajo znatno zmanjšanje vseh »normalnih« funkcij življenja ali omejitev sodelovanja v družbi. Flamski podzakonski predpis iz leta 2004 npr. določa, da so invalidne osebe s telesnimi, senzoričnimi, duševnimi ali psihičnimi motnjami ali omejenostmi, ki lahko predstavljajo oviro za pravično participacijo na trgu dela.²⁰⁶ Ciprski Zakon o

²⁰⁴ The Dutch Second Memorandum in Reply with respect to the Act on Equal Treatment on the Grounds of Disability or Chronic Illness of 2003, Kamerstukken II 2001/02, 28 169, no. 5, str. 16, <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1163> (17. 1. 2011).

²⁰⁵ Hungarian Act No. XXVI of 1998 on Provision of the Rights of Persons Living with Disability and Their Equal Opportunities, Section 4, http://text.disabilityknowledge.org/The-Law.htm#_ftn1 (17. 1. 2011).

²⁰⁶ Belgian Executive Regulation adopted on 30 January 2004 by the Flemish Government to implement certain provisions of the Decree of 8 May 2002, <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/api2.pl?lg=fr&pd=2007-04-06&numac=2007035497> (17. 1. 2011).

invalidih v 2. členu invalidnost opredeljuje kot vsakršno obliko pomanjkljivosti ali ovire, ki lahko povzroča telesno, umsko ali duševno omejenost, ki je trajna ali časovno neomejena in ki, glede na ozadje in druge osebne podatke določene osebe, bistveno zmanjšuje ali izključuje sposobnost te osebe za opravljanje ene ali več dejavnosti ali funkcij, ki so običajne ali bistvene za kvaliteto življenja vsake osebe enake starosti, ki nima iste pomanjkljivosti ali ovire.²⁰⁷ Francoska nediskriminacijska zakonodaja (Zakon 2005-102 o enakosti pravic in možnosti, udeležbi in državljanstvu invalidov iz leta 2005) definira invalidnost kot kakršnokoli omejitev aktivnosti ali omejenost možnosti sodelovanja v družbi, s katerimi se sooča oseba v njenem okolju zaradi bistvene, trajne ali dokončne spremembe ene ali več fizičnih, senzoričnih, umskih, kognitivnih ali duševnih sposobnosti, zaradi multiple invalidnosti ali zaradi bolezni, ki povzroča invalidnost.²⁰⁸ Element omejevanja možnosti udeležbe invalidne osebe v družbenem življenju vsebuje tudi definicija invalidnosti, ki jo lahko najdemo v 2. členu litovskega Zakona o socialnem vključevanju invalidov iz leta 2004. Skladno s to definicijo je invalidnost kombinacija posameznikove telesne strukture, funkcionalnih motenj in neugodnih elementov okolja, ki povzročajo poslabšanje dolgoročnih zdravstvenih pogojev in zmanjšujejo sposobnosti za sodelovanje v javnem življenju in aktivnostih.²⁰⁹ 2. člen portugalskega Zakona št. 38/2004 o preprečevanju, rehabilitaciji, rehabilitaciji in participaciji invalidov pa določa, da je določena oseba invalid, kadar se zaradi prirojene ali pridobljene izgube ali anomalije funkcij ali telesne strukture, vključno s psihološkimi funkcijami, sooča s posebnimi težavami, ki jih spremljajo posredni dejavniki, ki omejujejo ali ovirajo aktivnosti in participacijo pod enakimi pogoji, ki veljajo za druge osebe.²¹⁰

Težko je reči, ali so vse te definicije invalidnosti združljive z definicijo, ki jo je Sodišče EU sprejelo v zadevi *Chacón Navas*, glede na dejstvo, da definicija Sodišča EU omenja le omejevanje posameznikove »udeležbe v poklicnem življenju«. Zdi se, da takšna omejitev, ki jo je postavilo Sodišče EU, izključuje iz pravnega varstva, ki

²⁰⁷ Cypriot Law concerning Persons with Disabilities, Law N. 127(I)/2000, 21 July 2000, Trimikliniotis, N.: Report on Measures to Combat Discrimination, Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report, Cyprus, State of affairs up to 8 January 2007, str. 21, http://www.pedz.uni-mannheim.de/daten/edz-ath/gdem/07/cyrep07_en.pdf (3. 3. 2011).

²⁰⁸ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1) (Act No. 2005-102 of 11 February 2005 on equal rights and opportunities, participation and citizenship of persons with disabilities), <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006051257&dateTexte=20110428> (3. 3. 2011).

²⁰⁹ Lithuanian Law on the Social Integration of the Disabled 2004, 3 May 2004, http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=233791 (3. 3. 2011).

²¹⁰ Portuguese Law No. 38/2004 on the Prevention, Habilitation, Rehabilitation and Participation of Persons with Disabilities, 18 August 2004, <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1168> (3. 3. 2011).

ga ponuja Direktiva 2000/78/ES, ljudi, ki so ovirani v določenih vsakodnevni aktivnostih, ne da bi pri tem šlo za izgubo sposobnosti opravljati določena dela ali kategorijo del. To lahko ponazorimo s primerom kandidatke za zaposlitev, ki je v invalidskem vozičku, ki ni sprejeta v službo v klicnem centru, ker je delodajalec mnenja, da bi taka delavka delala manj učinkovito kot neinvalidna oseba. Jasno je, da v takšnem primeru gre za diskriminacijo glede na invalidnost, vendar je vprašanje, ali je opisana situacija pokrita z definicijo, ki jo je podalo Sodišče EU. Čeprav ni dvoma o tem, da invalidski voziček lahko povzroča nekatere težave v vsakdanjem življenju, še zdaleč ni gotovo, da bi to dejansko oviralo njeno participacijo v poklicnem življenju. Ker invalidnost kandidatke za službo na ta način ne bi dosegala zahtev, ki jih je formuliralo Sodišče EU, le-ta ne bi mogla uveljavljati pravnega varstva pred diskriminacijo na podlagi invalidnosti, ki ga zagotavlja Direktiva 2000/78/ES. S tega vidika je mogoče reči, da nacionalne definicije, ki se osredotočajo na omejevanje »vsakodnevnih aktivnosti« ali »aktivnosti ali funkcij, ki se štejejo za običajne ali bistvene za kakovost življenja« lahko ponudijo močnejšo pravno zaščito, saj pokrivajo obsežnejšo kategorijo invalidnosti. Poleg tega je mogoče negativne posledice omejene definicije, ki jo je formuliralo Sodišče EU v zadevi *Chacón Navas*, ublažiti, če se prepoved diskriminacije razširi tudi na diskriminacijo na podlagi domnevne invalidnosti, to je diskriminacije, ki temelji na zmotnih ali stereotipskih predstavah o posameznikovih sposobnostih sodelovanja v poklicnem življenju.

2.8.7 Bodoča invalidnost

Pomemben problem, ki ga Sodišče EU v zadevi *Chacón Navas* ni obravnavalo, je povezan z vprašanjem, ali se prepoved diskriminacije/nadlegovanja zaradi invalidnosti nanaša tudi na nekoga, za katerega je verjetno, da bo postal invalid v prihodnosti. To vprašanje je še posebej relevantno v zvezi z osebami, ki so genetsko dovzetni ali nagnjeni k določenim vrstam bolezni ali invalidnosti ali so zboleli za boleznijo, katere simptomi se bodo razvili šele v prihodnosti (npr. HIV/Aids, Huntingtonova bolezen ipd.). V nekaterih nacionalnih pravnih sistemih se prihodnja invalidnost eksplicitno omenja kot del definicije invalidnosti, vendar so kriteriji, ki morajo biti izpolnjeni, da bi določen primer lahko opredelili kot »bodočo invalidnost«, precej nejasni. Nemški socialni zakonik določa, da je oseba invalidna, če njene telesne funkcije, umske sposobnosti ali duševno zdravje več kot šest mesecev s precejšnjo verjetnostjo odstopajo od tipičnega stanja, značilnega za osebo določene starosti, kar omejuje udeležbo te osebe v vsakdanjem življenju. Oseba je v nevarnosti, da postane invalid, če je takšen vpliv na vsakdanje življenje mogoče pričakovati.²¹¹ Švedski Zakon o prepovedi diskriminacije v delovnem življenju invalidov iz leta 1999 pa invalidnost definira kot vsako trajno fizično, duševno ali

211 Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - (Artikel 1 des Gesetzes v. 19. 6.2001, BGBl. I S. 1046), § 2 Behinderung, http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9/_2.html (4. 3. 2011).

intelektualno omejitev funkcionalnih zmogljivosti določene osebe, ki je posledica poškodbe ali bolezni, ki je obstajala ob rojstvu, ali je nastala kasneje, ali je mogoče pričakovati njen nastanek.²¹² Obe navedeni definiciji vključujeta tudi bodočo invalidnost, glede katere jasno določata, da mora obstajati neka objektivna podlaga za pričakovanje, da bo do invalidnosti v prihodnosti dejansko prišlo in da bo ta dosegala različne kriterije, ki jih zakonodaja postavlja za njeno pravno priznanje. Kako bo takšna pričakovanja potrebno dokazovati pred sodišči trenutno še ni jasno.

2.8.8 Kronično obolenje, bolezen in zdravje

Ne-diskriminacijske zakonodaje nekaterih držav članic EU nudijo posebno pravno varstvo pred diskriminacijo in nadlegovanjem na podlagi kronične ali dolgotrajne bolezni, ali celo na podlagi bolezni ali zdravja na splošno. Takšne nacionalne pravne definicije se med sabo precej razlikujejo. Tako je npr. v seznamu podlag diskriminacije, ki ga vsebuje 8. člen madžarskega Zakona CXXV o enakem obravnavanju in spodbujanju enakih možnosti iz leta 2003,²¹³ neposredno za invalidnostjo navedeno zdravstveno stanje, medtem ko 23. člen portugalskega delovnega zakonika iz leta 2003 delodajalcem prepoveduje izvajanje kakršnekoli neposredne ali posredne diskriminacije, ki temelji med drugim na zmanjšani sposobnosti za delo, invalidnosti ali kronični bolezni.²¹⁴ Pri teh in zgoraj navedenih definicijah je mogoče opaziti, da nekatere od njih omenjajo široko kategorijo, kot je npr. »zdravstveno stanje«, vendar večina zakonodajnih tekstov vsebuje določeno vrsto omejitve. Francosko besedilo govori npr. o »bolezni, ki povzroča invalidnost« in države kot sta Portugalska in Nizozemska so se odločile v zakonodajni seznam podlag diskriminacije vključiti le kronično bolezen. Zdi se, da tovrstne zakonodajne izbire ustvarjajo potrebo po definiranju teh pojmov in po razlikovanju invalidne ali kronične bolezni od drugih oblik bolezni. Vendar v večini primerov ni najti nobenih takšnih definicij ali interpretacij. Nizozemski zakonodajalec se je npr. vzdržal definiranja termina »kronična bolezen« z obrazložitvijo, da je njegov pomen v vsakdanji rabi dovolj jasen. Edini namig glede definiranja tega pojma lahko najdemo v obrazložitvenem memorandumu, ki ga je nizozemska vlada podala k Zakonu o enakem obravnavanju na podlagi invalidnosti ali kronične bolezni iz leta 2003. V tem dokumentu je zapisano, da je invalidnost načeloma nespremenljiva, medtem ko

212 Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder (Prohibition of Discrimination in Working Life of People With Disability Act), § 2, <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19990132.HTM> (4. 3. 2011).

213 Hungarian Act CXXV of 2003 on equal treatment and on fostering equal opportunities, 22 December 2003, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex3.pdf> (4. 3. 2011).

214 Portuguese Labour Code of 2003, http://www.mtss.gov.pt/docs/Cod_Trabalho.pdf (4. 3. 2011).

pri kronični bolezni ni vedno tako, čeprav je v vsakem primeru dolgotrajne narave.²¹⁵

Medtem ko zakonodaje večih držav članic EU namenjajo veliko pozornosti definiciji invalidnosti, je na razpolago zelo malo informacij glede dvomljivosti te podlage diskriminacije. Zaradi vključitve podlage invalidnosti v Direktivo 2000/78/ES in številnih političnih prizadevanj tako na evropski kot na domači ravni, bi lahko govorili o obstoju nekakšnega splošnega konsenza o potrebi po zagotavljanju odločne in močne zaščite pred diskriminacijo glede na invalidnost, kakor tudi posebnih prilagoditev za zadovoljitev potreb invalidnih oseb. Tako je mogoče zaključiti, da se invalidnost na splošno šteje za dvomljivo podlago diskriminacije. V tem pogledu je edini namig, ki je trenutno na voljo, mogoče najti v zadevi *Mangold*, v kateri je Sodišče EU uporabilo razmeroma strikten test za utemeljitev razlikovanja, ki temelji na starosti. Iz odločitve Sodišča EU v tej zadevi je mogoče izpeljati, da bo to sodišče zelo verjetno uporabilo podoben pristop tudi glede podlage invalidnosti. Vendar v zvezi s tem obstajajo tudi določeni bolj ali manj upravičeni pomisleki, ki se nanašajo na argumente generalnega pravobranilca Geelhoeda, ki jih je ta izpostavil v zadevi *Chacón Navas*. Njegovo stališče je namreč, da bi vsaka preveč ekstenzivna interpretacija Direktive 2000/78/ES utegnila privedi do potencialno daljnosežnih ekonomskih in finančnih posledic za razmerja med državljani ter med javnimi organi in državljani. Po tej logiki bi torej državam članicam EU moralo biti zagotovljeno razmeroma široko polje proste presoje pri odločanju ali so določena razlikovanja razumno utemeljena in upravičena. Posledica tega bi tako bila, da diskriminacija na podlagi invalidnosti ne bi bila podvržena strogemu nadzoru s strani Sodišča EU, ne glede na dvomljivost te diskriminacijske podlage. Seveda pa tega ne gre jemati tako, da se invalidnost ne more obravnavati kot dvomljiva na nacionalni ravni in da nacionalna sodišča ne morejo uporabljati striktnega testa na lastno pobudo. Vseeno pa bo pomanjkanje jasne odobritve s strani Sodišča EU na ravni EU nekatera nacionalna sodišča najbrž odvrčalo od takšnega ravnanja. Zaradi tega bo veliko odvisno od pripravljenosti Sodišča EU vztrajati pri svoji odločitvi v zadevi *Mangold* ali pa namesto tega slediti predlogu generalnega pravobranilca Geelhoeda. Sodba, ki jo je Sodišče EU sprejelo v zadevi *Chacón Navas*, žal ne ponuja nobenih pojasnil glede tega vprašanja, saj je Sodišče EU ugotovilo, da v tej zadevi ni bilo moč uporabiti Direktive 2000/78/ES in zato ni obravnavalo vprašanja upravičenosti diskriminacije, ki je bila predmet pritožbe. Podobno tudi v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice ni mogoče najti nobenih odgovorov na vprašanje dvomljivosti, ker to sodišče doslej še ni odločalo o nobeni zadevi, ki bi se nanašala na diskriminacijo na podlagi invalidnosti.

²¹⁵ Dutch Explanatory Memorandum to the Act on Equal Treatment on the Grounds of Disability or Chronic Illness of 2003, 24 February 2003, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1173> (4. 3. 2011).

2.8.9 Vprašanje dejanske potrebe po pravni definiciji invalidnosti

Glede na to, da vse države članice EU, ki so sprejele zakonodajo o prepovedi diskriminacije glede na invalidnost, niso v tem kontekstu posebej definirale termina invalidnosti, se lahko vprašamo, ali je lahko tudi to ena izmed možnih rešitev problema. Povedano drugače: ali pravo o prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti zahteva, ali vsaj potrebuje posebno pravno definicijo invalidnosti? Direktiva 2000/78/ES ne daje odgovora na to vprašanje. Vprašanje definiranja invalidnosti je bilo namenoma prepuščeno državam članicam, da se jim na ta način zagotovi zadosti maneverskega prostora za kreiranje lastnih nacionalnih definicij te podlage diskriminacije. Toda Direktiva 2000/78/ES ne zahteva od držav članic, da bi morale definirati invalidnost v kontekstu diskriminacije na področju zaposlovanja, zato so se nekatere od njih odločile, da takšne definicije ne bodo sprejele. Eden izmed argumentov, ki se pogosto navaja v zagovor po potrebi pravne definicije invalidnosti, je, da imajo ne-diskriminacijski zakoni za namen zaščititi posebno skupino, ki je bila v preteklosti zatirana s strani druge, to je dominantne skupine. Definicija invalidnosti bi zato naj v skladu s tem prepričanjem služila varovanju te skupine in natančno pojasnila, katera je ta skupina, ki si zasluži posebno pravno varstvo. Takšen »pristop podrejenosti« nadalje zatrjuje, da so samo pripadniki podrejene (nedominantne) skupine tisti, ki so upravičeni do uživanja pravic, ki izhajajo iz ne-diskriminacijske zakonodaje. Vendar je proti takšnemu prepričanju mogoče navesti tri proti-argumente. Prvi je ta, da večina ne-diskriminacijskih pravnih predpisov pokriva tako »podrejeno« kot »prevladujočo« skupino, kar pomeni, da so zasnovani simetrično. Drugi argument je, da vsaka definicija, ki se osredotoča na skupino, prinaša nujno s seboj nevarnost neutemeljenih predpostavk o vsakem pripadniku te skupine. Tej pasti se je mogoče izogniti tako, da se v ospredje definicije postavi samo dejanje diskriminacije in ne torej skupina kot takšna. Tretji zelo prepričljiv ugovor pa je v tem, da Direktiva 2000/78/ES ne ustvarja prostora za skupine, ampak za posameznike. Ne-diskriminacijsko pravo EU se osredotoča na posamezno osebo in ne na skupino, kateri ta oseba pripada. Ustvarja prostor za posameznika ob predpostavki, da je le-ta sposoben zagotoviti svoj prispevek. Tako je mogoče spodbiti trditev, da je definicija invalidnosti nujno potrebna za opis skupine. Namesto tega bi zakonodaja morala vsakogar zaščititi pred diskriminacijo in nadlegovanjem zaradi invalidnosti. Takšne pristop bi omogočil, da posamezniku ne bi bilo potrebno najprej dokazati, da ima dejansko določeno invalidnost, preden bi lahko uveljavljal pravice, ki mu grejo v skladu z ne-diskriminacijsko zakonodajo.

Vendar odpoved definiranju skupine invalidnih oseb ne rešuje vprašanja potrebnosti definicije invalidnosti v kontekstu ne-diskriminacijskega prava. Da bi lahko prepovedali določena dejanja, je potrebno takšna dejanja najprej jasno definirati. Ker ima invalidnost v kontekstu ne-diskriminacijskega prava drugačen pomen kot v kontekstu prava o socialni varnosti, sklicevanje na druge definicije, vsebovane v socialnih zakonodajah držav članic, ne bodo dovolj. Ne-diskriminacijsko pravo se uporablja za odpravo in boj proti predsodkom in stigmam, medtem ko se socialne

zakonodaje ukvarjajo s socialnimi potrebami. Iz tega vidika je torej definicija invalidnosti potrebna, vendar se mora osredotočati na diskriminatorno ravnanje. Da bi se izognili uporabi individualnega medicinskega modela invalidnosti, mora biti takšna definicija čim bolj vključujoča. To pomeni, da je namen zakonodaje, ki prepoveduje diskriminacijo in nadlegovanje zaradi invalidnosti, v največji meri dosežen takrat, kadar definicija invalidnosti vključuje okvare, kronične bolezni in funkcionalne motnje, kadar ne temelji na določeni stopnji invalidnosti in kadar pokriva preteklo, sedanjo, bodočo in domnevno invalidnost ali kronično obolenje, kakor tudi invalidnost prek povezave. Glede na to, da irska pravna definicija, ki temelji na socialnem modelu invalidnosti, sledi večini teh smernic, bi lahko služila za model definicije, ki naj bi jo sprejele tudi druge države članice EU.

Na koncu tega prikaza pravnih definicij invalidnosti lahko povzamemo, da pravna definicija invalidnosti v kontekstu ne-diskriminacijskega prava ni le zaželeno, ampak tudi dejansko potrebna. Toda takšna definicija ne bi smela opisovati skupine, ki uživa pravno varstvo, temveč bi morala definirati diskriminacijsko oziroma nadlegovalno dejanje, ki ga pravo prepoveduje. Zato bi definicija morala opisovati termin »temelječ na invalidnosti« namesto izraza »invalid«. Takšen pristop je ne nazadnje tudi v skladu z Direktivo 2000/78/ES, ki v 1. členu določa, da namen te direktive ni varovati določene skupine, ampak boriti se proti diskriminaciji (vključno z nadlegovanjem) na določenih podlagah.

2.9 Starost

Tako kot je to v primeru drugih podlag diskriminacije, vsebovanih v Direktivi 2000/78/ES, ta direktiva prav tako ne definira podlage starosti. Redke so tudi države članice EU, ki so izkoristile možnost zagotovitve njihove lastne opredelitve tega pojma; večina držav članic ni podala nobenih podrobnejših pojasnil o pomenu »starosti«. Pomen te podlage diskriminacije se na nek način zdi celo samoumeven, saj naj bi se nanašal le na razlikovanja med starejšimi in mlajšimi osebami, čeprav tudi tukaj – tako kot pri invalidnosti – obstajajo argumenti za to, da bi bilo treba razlikovati med posameznikovo biološko starostjo in starostjo kot družbenim konstruktom (tako kot v primeru invalidnosti so tudi tukaj lahko pomembni faktorji družbeni odnosi, predpostavke in ovire). Zato je na voljo zelo malo nacionalnih materialov, v katerih bi lahko našli podrobnejše razlage tega termina. Ena takšnih redkih izjem je npr. nizozemski obrazložitveni memorandum k Zakonu o enakem obravnavanju na podlagi starosti, ki nekaj pozornosti posveča tudi vprašanju, ali ta podlaga pokriva tudi starostne kategorije. V tem obrazložitvenem memorandumu lahko najdemo pojasnilo, da pojem »razlikovanje« vključuje predvsem neposredno neenako obravnavanje, pri čemer je starost uporabljena neposredno kot podlaga diskriminacije. To velja ne samo v primeru, kadar se razlikuje na podlagi določene starosti, ampak tudi, kadar so sprejete starostne kategorije. Primer sprejetja specifične starosti je določitev starostne meje v službenem oglasu ali omogočanje dodatnih dopustniških dni na podlagi starosti. Primer uporabe starostnih kategorij pa

je mogoče najti v Odredbi o odpuščanju. V luči te odredbe je mogoče sprejeti starostne kategorije za skupinske odpravnine. Odredba omenja pet starostnih kategorij; najmlajša kategorija vključuje zaposlene od 15 do 25 let starosti, najstarejša pa delavce, ki so stari 55 let ali več.²¹⁶ Nekatere države članice so bile mnenja, da je potrebno posebej pojasniti, da je podlago starosti treba interpretirati na simetričen način in so s tem dale jasno vedeti, da je prepovedana tako diskriminacija mlajših kot diskriminacija starejših oseb. Tako je npr. v pojasnilih k avstrijskemu Zakonu o enakem obravnavanju navedeno, da podlaga »starost« pokriva tudi diskriminacijo na podlagi mladosti.²¹⁷ V drugih nacionalnih pravnih sistemih se zdi takšen simetričen značaj podlage starosti samoumeven. Iz različnih poročil držav članic o ukrepih boja proti diskriminaciji jasno izhaja, da naj bi podlaga »starosti« pokrivala tako mlajše kot starejše osebe, vendar je ta predpostavka zelo redko eksplicitno izražena v nacionalni zakonodaji, zakonodajnem gradivu ali sodni praksi.

Dvomljivost podlage starosti je predmet polemik. Navesti je mogoče številne razloge, ki opravičujejo dvom glede dvomljivega značaja te podlage diskriminacije. Ustreznost in smiselnost velikega števila primerov razlikovanj na podlagi starosti nista sporna, vsaj ne v osnovi. Primeri takšnih starostnih razlikovanj so starostne omejitve za kajenje, pitje alkoholnih pijač ali šofiranje, ali starostne omejitve v zvezi s pravico do udeležbe na volitvah.²¹⁸ Razen tega lahko mirno rečemo, da čeprav obstaja veliko primerov nesprejemljivega stereotipiziranja glede oseb, ki pripadajo določenim starostnim skupinam, stopnja družbenih predsodkov v primeru starosti, najbrž ni primerljiva s tisto, ki je vidna v zvezi raso, etničnim izvorom, spolno usmerjenostjo ali spolom. Najti je mogoče celo trditve, da je bila uvedba ne-diskriminacijske zakonodaje glede podlage starosti inspirirana v prvi vrsti z ekonomsko motivirano željo izboljšati zaposlitveno udeležbo starejših delavcev, ki je potrebna za financiranje socialne države s starajočo se populacijo. Pojmi, povezani s posameznikovimi temeljnimi pravicami in človekovim dostojanstvom, ki so primarni vir inspiracije za druge ne-diskriminacijske pravne določbe, so tukaj torej sekundarnega pomena.²¹⁹ Iz teh razlogov se morda zdi, da je potreba po

²¹⁶ Explanatory Memorandum to the Act on Equal Treatment on Grounds of Age, Kamerstukken II 2001/02, 28170, no. 3, str. 17.

²¹⁷ Explanatory Notes to the Austrian Equal Treatment Act, 1 January 2005, 307 der Beilagen XXII.GP, Regierungsvorlage, Materialien, str. 15, <http://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at/DocView.axd?CobId=32040> (18. 3. 2011).

²¹⁸ Tudi v uvodnem tekstu Direktive 2000/78/ES je zapisano, da je treba razlikovati med situacijami upravičenega neenakega obravnavanja na podlagi starosti in dejansko diskriminacijo glede na starost.

²¹⁹ Seveda pa ne smemo podcenjevati pomena tudi tovrstnih pravnih norm. Če npr. razlikovanje temelji na stereotipih ali predsodkih glede posameznikove starosti, lahko brez skrbi trdimo, da je takšno razlikovanje v nasprotju s pravico posameznika do spoštovanja njegovega človeškega dostojanstva. Poleg tega takšna diskriminacija včasih osebe oropa pomembnih delovnih priložnosti.

uporabi striktnega testa v primerih diskriminacije na podlagi starosti manjša kot v primerih diskriminacije, ki temelji na drugih podlagah, navedenih v Direktivi 2000/78/ES. Podporo takšnemu stališču lahko najdemo tudi v odločitvi Evropskega sodišča za človekove pravice, ki jo je to sprejelo v zadevi *Schwizgebel proti Switzerland*,²²⁰ v kateri se je 47-letna mati samohranilka pritožila zaradi zavrnitve njene prošnje za posvojitev otroka. Nacionalni organi so odločitev o zavrnitvi zahteve za posvojitev utemeljili z razliko v starosti med pritožnico in otrokom in da bi posvojitev otroka zanjo pomenila preveliko finančno breme, glede na to, da je pritožnica že imela enega otroka. Evropsko sodišče za človekove pravice je odločilo, da je pritožnica bila obravnavana drugače kot mlajše ženske, ki zaprosijo za posvojitev, na podlagi njene starosti. Vendar je pomanjkanje enotnega stališča med državami pogodbenicami glede sprejemljivih starostnih mej za posvojitev po mnenju Evropskega sodišča za človekove pravice toženi državi dopuščalo širok maneverski prostor (a large margin of appreciation). Razen tega za zavrnitev posvojitve s strani nacionalnih organov, ki je temeljila na razliki v starosti med bodočima posvojiteljico in posvojencem, ne moremo reči, da je bila samovoljno uporabljena, saj so bile s takšno odločitvijo upoštevani otrokovi najboljši interesi in finančno breme, ki bi ga posvojeni otrok lahko predstavljal za pritožnico, kar bi lahko neugodno vplivalo na otrokovo dobro počutje. Na podlagi takšnih ugotovitev je Evropsko sodišče za človekove pravice razsodilo, da je bila v danem primeru razlika v obravnavanju upravičena.

Kljub morebitnim predpostavkam v prid bolj marginalnega testa pa iz odločitve, ki jo je Sodišče EU sprejelo v zadevi *Mangold*,²²¹ jasno izhaja, da bo v primerih, v katerih razlika v obravnavanju temelji izključno na starosti, prišla v poštev uporaba relativno striktnega testa sorazmernosti. Čeprav Sodišče EU v tej zadevi ni izrecno obravnavalo vprašanja dvomljivosti podlage starosti in je celo poudarilo, da države članice EU uživajo široko diskrecijo na področju socialne in ekonomske politike, je iz njegove odločitve jasno razvidno, da samo v podobnih primerih ne bo uporabilo marginalnega testa arbitrarnosti glede razlik v obravnavanju na podlagi starosti. Iz tega je mogoče sklepati, da bo Sodišče EU v zadevah diskriminacije glede na starost uporabilo vmesno intenzivnost presoje, saj diskriminiranje na podlagi starosti krši posameznikovo pravico do ne-diskriminacije. V tem obsegu bodo sodišča držav članic (kot npr. irsko vrhovno sodišče)²²² po potrebi morala prilagoditi njihovo

²²⁰ Evropsko sodišče za človekove pravice je v tej zadevi zavzelo stališče, da je podlaga starosti, čeprav ni izrecno navedena v 14. členu ECHR, vključena v kategorijo »drugih okoliščin«. *Schwizgebel v. Switzerland*, ECtHR, Application no. 25762/07, 10 June 2010, <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/233813e697620022c1256864005232b7/77e11d6c36975e6dc125773b00441a6a?OpenDocument> (7. 3. 2011).

²²¹ *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*, ECJ, Case C-144/04, [2005] ECR I-9981, 22 November 2005, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0144:EN:HTML> (7. 3. 2011).

²²² Odločitev irskega vrhovnega sodišča iz leta 1997 predstavlja enega zelo redkih evropskih pravnih primerov, ki temu vprašanju namenjajo posebno pozornost. Iz te odločitve lahko brez

sodno prakso zahtevanemu standardu sodnega nadzora, ki ga je postavilo Sodišče EU.

2.10 Delo s krajšim delovnim časom in delo za določen čas

Ob koncu prejšnjega tisočletja sta bili v okviru EU sprejeti dve direktivi, ki se ukvarjata z delavci s krajšim delovnim časom in z delavci s pogodbo za določen čas – Direktiva Sveta 97/81/ES o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC in Direktiva Sveta 1999/70/ES o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP.²²³ Cilj obeh direktiv je zagotovitev implementacije Okvirnih sporazumov o delu s krajšim delovnim časom in pogodbah o zaposlitvi za določen čas, ki so ju sklenili Združenje evropskih industrijskih in delodajalskih konfederacij (Union of Industrial and Employer's Confederations of Europe – UNICE), Evropski center za podjetja z javno udeležbo (European Centre of Enterprises with Public Participation – CEEP) in Evropska konfederacija sindikatov (European Trade Union Confederation – ETUC). Oba okvirna sporazuma vsebujeta izrecno prepoved diskriminacije delavcev s krajšim delovnim časom oziroma delavcev s pogodbami o zaposlitvi za določen čas. Ti prepovedi diskriminacije sta formulirani asimetrično in varujeta pred diskriminacijo zgolj pripadnike skupine, ki so največkrat žrtve diskriminacije. Omenjeni direktivi EU eksplicitno definirata pojme kot so delavci s krajšim delovnim časom, delavci s polnim delovnim časom in pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Po tem se ti direktivi tudi najbolj razlikujeta od ne-diskriminacijskih direktiv 2000/43/ES in 2000/78/ES.

posebnih problemov razberemo, da irsko vrhovno sodišče opaža razliko med podlago starosti in drugimi podlagami diskriminacije, kot sta npr. spol ali rasa. V primeru neenakega obravnavanja na podlagi starosti bo po mnenju irskega vrhovnega sodišča zadoščal že test arbitrarnosti ali nesmiselnosti in zaradi tega bodo izključitve iz področja pravnega varstva bolj sprejemljive oziroma dopustne. Case 118/97, Supreme Court, In the Matter of Article 26 and in the Matter of the Employment Equality Bill 1996, 15 May 1997, <http://www.bailii.org/ie/cases/IESC/1997/6.html> (7. 3. 2011).

²²³ Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC - Annex: Framework agreement on part-time work, OJ L 14/12,

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31997L0081&model=guichett)

[lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31997L0081&model=guichett](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31997L0081&model=guichett) (8. 3. 2011);

Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the Framework Agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP – Annex: Framework Agreement on Fixed-Term work), OJ L 175/43,

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31999L0070&model=guichett)

[lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31999L0070&model=guichett](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31999L0070&model=guichett) (8. 3. 2011).

V obeh okvirnih sporazumih, ki sta kot aneksa priložena navedenima direktivama, lahko najdemo podrobnejše opredelitve za nas relevantnih terminov. Okvirni sporazum o delu s krajšim delovnim časom določa, da izraz »delavec, ki dela s krajšim delovnim časom« pomeni delavca, ki običajno opravi manj delovnih ur, izračunano tedensko ali na podlagi enoletnega povprečja, kakor znese običajen delovni čas primerljivega delavca, zaposlenega s polnim delovnim časom. Izraz »primerljiv delavec, zaposlen s polnim delovnim časom« pa pomeni delavca, zaposlenega v istem podjetju s polnim delovnim časom, ki ima istovrstno pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje, opravlja enako ali podobno delo/poklic, pri čemer je treba upoštevati druge okoliščine, na primer daljšo delovno dobo in izobrazbo/spretnost. Okvirni sporazum o delu za določen čas nadalje definira pojme »delavec, zaposlen za določen čas« in »primerljiv delavec, zaposlen za nedoločen čas«. »Delavec, zaposlen za določen čas« pomeni osebo, ki ima pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje, sklenjeno neposredno med delodajalcem in delavcem in pri katerem je konec pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja določen z objektivnimi pogoji, kakršni so potek določenega datuma, dokončanje določene naloge ali nastop posebnega dogodka, medtem ko izraz »primerljiv delavec, zaposlen za nedoločen čas« pomeni osebo, ki ima pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje za nedoločen čas v istem podjetju, opravlja enako ali podobno delo/poklic, pri čemer se upošteva izobrazba/strokovnost. V nadaljevanju je podan pregled načinov implementiranja in interpretiranja teh določil na mednarodni ravni in v različnih državah članicah EU. Najprej so navedeni primeri tolmačenja pomena podlag »delo s krajšim delovnim časom« in »delo s polnim delovnim časom«, nato sledi razprava o podlagi »pogodba o zaposlitvi za določen čas«.

2.10.1 Delo s krajšim in polnim delovnim časom

Definiciji obeh terminov (»delo s krajšim delovnim časom« in »delo s polnim delovnim časom«), ki ju vsebuje Okvirni sporazum o delu s krajšim delovnim časom, sta zelo podobni tistima, ki sta vključeni v 1. člen Konvencije ILO št. 175 iz leta 1994 glede dela s krajšim delovnim časom.²²⁴ Tudi Konvencija ILO št. 175 je – tako kot Okvirni sporazum o delu s krajšim delovnim časom – oblikovana asimetrično in pred diskriminacijo ščiti le delavce s krajšim delovnim časom. To je v skladu s splošnim prepričanjem, da je zaposlitev s krajšim delovnim časom »atipična« zaposlitev, ki odstopa od splošnega pravila o delu s polnim delovnim časom. Ker gre torej za neke vrste izjemo, delavci, ki delajo s krajšim delovnim časom, potrebujejo močnejše pravno varstvo pred diskriminacijo kot delavci, zaposleni s polnim delovnim časom. Razen tega sta definiciji iz obeh dokumentov primerljivi tudi, kar zadeva izbiro delavca, zaposlenega za polni delovni čas, kot relevantnega kriterija primerjave. Delo s krajšim delovnim časom je definirano

²²⁴ To konvencijo je 24. junija 1994 sprejela Generalna konferenca ILO. Konvencija je začela veljati 28. februarja 1998. ILO Convention No. 175: Part-Time Work Convention, 1994, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C175> (8. 3. 2011).

glede na delo s polnim delovnim časom, saj je navedeno, da določena zaposlitev predstavlja delo s krajšim delovnim časom, kadar je število tedenskih delovnih ur precej manjše od števila ur na primerljivim delu s polnim delovnim časom. Razlog za omenjanje podobnega poklica je ta, da se število ur na teden ali mesec, ki se razumejo kot normalne za delavce, zaposlene s polnim delovnim časom, lahko zelo razlikuje glede na določen poklic ali dejavnost. Naslednje, kar je s tem v zvezi mogoče ugotoviti, je, da niti Konvencija ILO št. 175 niti evropski Okvirni sporazum o delu s krajšim delovnim časom ne razlikujeta med različnimi vrstami dela s krajšim delovnim časom, kot npr. delitev delovnega mesta, kombinacije med delom in usposabljanjem (npr. pripravništvo in vajeništvo) in polovična upokožitev. Zato so vse te oblike verjetno prav tako zajete z ne-diskriminacijskimi določbami. Le delavci s krajšim delovnim časom, ki delajo priložnostno,²²⁵ so lahko iz objektivnih razlogov izključeni (delno ali v celoti) iz dometa relevantne zakonodaje, kot je to izrecno navedeno v Okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom.

Večina držav članic EU si prizadeva za enako obravnavanje delavcev, ki delajo s krajšim delovnim časom, na načine, drugačne od sprejetja specifične ne-diskriminacijske zakonodaje, to je npr. s sklepanjem kolektivnih pogodb ali s spremembami oziroma z dopolnitvami obstoječe delovne zakonodaje. Le malo držav članic je implementiralo Direktivo o delu s krajšim delovnim časom tako, da je področje uporabe njihove ne-diskriminacijske zakonodaje razširilo še na podlago dela s krajšim oziroma polnim delovnim časom.²²⁶ Slednje so v nekaterih primerih tudi sprejele definicijo »dela s krajšim in polnim delovnim časom«, ki je podobna tisti, ki jo vsebujeta Konvencija ILO št. 175 in Direktiva o delu s krajšim delovnim časom, čeprav so opazna nekatera odstopanja.

V Franciji je do leta 2001 zaščitna delovna zakonodaja zajemala le diskriminacijo na podlagi delovnega časa, ki je bil vsaj za petino krajši od zakonskega delovnega časa ali delovnega časa, določenega s sporazumom za industrijo ali podjetja.²²⁷ Pozneje je bila relevantna določba francoskega delovnega zakonika ustrezno spremenjena, s čimer se je definicija podlage dela s krajšim delovnim časom približala tisti, ki jo najdemo v Direktivi o delu s krajšim delovnim časom oziroma v Konvenciji ILO št. 175. Podobno definicijo vsebuje tudi italijanska zakonodaja. Zanimiv primer odstopanja od definicije, sprejete v okviru ILO oziroma EU lahko najdemo v prvem odstavku 3. člena nizozemskega Zakona o enakem obravnavanju na podlagi

²²⁵ V skladu s smernicami Evropske konfederacije sindikatov (ETUC) k Okvirnemu sporazumu o delu s krajšim delovnim časom je termin »priložnostno« delo, vsebovan v tej definiciji, mogoče razumeti kot krajšo, začasno in enkratno zaposlitev.

²²⁶ Zakonodaja o enakem obravnavanju, ki ne vsebuje zaprtega seznama (*numerus clausus*) podlag diskriminacije, bo v večini primerov po vsej verjetnosti vključevala tudi podlagi »delovni čas« in »delo za določen čas«.

²²⁷ French Labour Code (Code du travail), 19 January 2000, Article L212-4-2, dostopno na : <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1184> (8. 3. 2011).

delovnega časa iz leta 1996,²²⁸ ki je začel veljati, preden je bila sprejeta Direktiva o delu s krajšim delovnim časom. Niti nizozemski Zakon o enakem obravnavanju na podlagi delovnega časa niti njegova zakonodajna zgodovina ne zagotavljata definicije podlage »delovni čas«. Vendar je jasno, da ta zakon temelji na simetričnem pristopu,²²⁹ glede na to, da v enaki meri štiti pred diskriminacijo tako delavce, ki delajo s polnim delovnim časom kot tudi delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom. Zato je v tem primeru relevantni kriterij primerjave delavec z drugačnim delovnim časom in ne delavec s polnim delovnim časom (kot je to pri asimetričnem pristopu). To pomeni, da je izbira kriterija primerjave odvisna od konkretnih okoliščin primera in veljavnih določil v kolektivnih pogodbah. Tako je, kadar je to potrebno ali primerno, delavce, ki delajo s krajšim delovnim časom, mogoče primerjati z drugimi delavci, ki so prav tako zaposleni s krajšim delovnim časom, da bi tako ugotovili, ali je prišlo do neenakega obravnavanja na podlagi delovnega časa.

Vidimo lahko, da različne nacionalne definicije podlage »delo s krajšim/polnim delovnim časom« razkrivajo razlike tako glede preciznosti njihove formulacije kot tudi glede ravni zaščite, ki jo zagotavljajo: medtem ko nizozemska definicija pred diskriminacijo na tej podlagi varuje celo delavce, ki delajo s polnim delovnim časom, se zdi obseg zaščite, ki ga ponuja britanska definicija (glej v nadaljevanju), precej bolj omejen v značaju. Trenutno ni videti nobenega znamenja, ki bi kazalo na poenotenje ali zbliževanje v tem kontekstu, ne glede na definicije iz Direktive o delu s krajšim delovnim časom in Konvencije ILO št. 175.

2.10.2 Pogodbe o zaposlitvi za določen čas

O implementaciji Direktive o delu za določen čas v državah članicah EU je na voljo zelo malo informacij. Situacija je v glavnem podobna tisti v primeru Direktive o delu s krajšim delovnim časom, kar pomeni, da se je večina držav članic odločila dopolniti ali ustrezno spremeniti njihovo delovno zakonodajo, namesto da bi sprejela specifično ne-diskriminacijsko zakonodajo ali prilagodila obstoječo. Pravna definicija, ki jo uporabljajo posamezne države članice, je navadno enaka tisti, vsebovani v Direktivi o delu za določen čas, čeprav obstajajo nekatere razlike. Termin »delo za določen čas« v nekaterih državah članicah pomeni, da je delo začasnega značaja, medtem ko se v drugih državah članicah isti termin uporablja za zgornjo mejo trajanja pogodbe o zaposlitvi ali njeno trajanje ali tudi na pogostnost

²²⁸ Dutch Act on Equal Treatment based on Working Hours of 1996, Artikel III, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1185> (8. 3. 2011).

²²⁹ Simetrični pristop k diskriminaciji na podlagi delovnega časa je mogoče najti tudi v 18-3a. členu poljskega delovnega zakonika. Polish Labour Code, 8 February 2005, Art. 18-3a, § 1, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1187> (8. 3. 2011).

njenega podaljševanja. Nizozemska in Poljska sta podlago trajanja pogodb o zaposlitvi vključili v njuni zakonodaji o enakem obravnavanju ter s tem podlagi dela za določen čas priznali enak status kot ga imajo druge podlage diskriminacije, obravnavane v prejšnjih podpoglavjih.²³⁰ Nizozemska zakonodaja celo daje možnost predložitve tovrstnih primerov neenakega obravnavanja v odločanje Komisiji za enako obravnavanje. Določila 1. člena nizozemskega Zakona o enakem obravnavanju na podlagi pogodb o začasni zaposlitvi in pogodb o stalni zaposlitvi iz leta 2002 ter 183a. člena poljskega delovnega zakonika iz leta 1997 razkrivajo simetričen pristop,²³¹ saj v enaki meri prepovedujejo tako diskriminiranje delavcev s stalno zaposlitvijo kot tudi diskriminacijo delavcev s pogodbami o zaposlitvi za določen čas. Ti definiciji se zato razlikujeta od tiste, ki jo vsebuje Direktiva o delu za določen čas in katera se osredotoča na diskriminacijo delavcev s pogodbami o zaposlitvi za določen čas ter je kot takšna nedvomno asimetričnega značaja.²³² Nadaljnje informacije v zvezi z nizozemsko pravno definicijo pogodb o zaposlitvi za določen čas lahko najdemo v obrazložitenem memorandumu k Zakonu o enakem obravnavanju na podlagi pogodb o začasni zaposlitvi in pogodb o stalni zaposlitvi.²³³ V obrazložitenem memorandumu je pojasnjeno, da definicija, ki je vsebovana v nizozemski zakonodaji, temelji na običajni opredelitvi pogodb o zaposlitvi za določen čas in pogodb o zaposlitvi za nedoločen čas, ki jih lahko najdemo v nizozemskem civilnem zakoniku. To pomeni, da je o pogodbi o zaposlitvi za določen čas mogoče govoriti v naslednjih primerih: 1.) kadar se da časovno obdobje, za katerega je bila pogodba o zaposlitvi sklenjena, natančno določiti na podlagi sporazuma, zakona ali običaja; 2.) kadar je čas trajanja pogodbe o zaposlitvi vezan na dokončanje določenega dela ali na drug relevanten dogodek; 3.) kadar datum prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ni koledarsko določen, vendar se ga da objektivno določiti. Takšnemu pristopu bi lahko sledile tudi druge države članice EU.

²³⁰ Podoben (vendar asimetričen) pristop glede vključitve podlage pogodbe o zaposlitvi za določen čas ali pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom med diskriminacijske podlage je mogoče zaslediti tudi v 8. členu madžarskega Zakona o enakem obravnavanju in spodbujanju enakih možnosti iz leta 2003. Hungarian Act CXXV of 2003 on equal treatment and on fostering equal opportunities, 22 December 2003, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex3.pdf> (4. 3. 2011).

²³¹ Dutch Act on Equal Treatment based on Temporary and Permanent Contracts of 2002, 7 November 2002, Article 1, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1186> (4. 3. 2011); Polish Labour Code, 8 February 2005, Art. 18-3a, § 1, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1187> (8. 3. 2011).

²³² Pogodbe o dolgoročni ali stalni zaposlitvi se štejejo za »tipično« obliko pogodbe o zaposlitvi v večini industrializiranih držav.

²³³ Dutch Explanatory Memorandum to the Act on Equal Treatment based on Temporary and Permanent Contracts of 2002, 21 June 1999, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1188> (8. 3. 2011).

V primerjavi s podlagami diskriminacije kot so rasa, spol in vera bi podlagi dela s krajšim delovnim časom in dela za določen čas le stežka opredelili kot »dvovljivi«. Ne moremo namreč trditi, da je prepoved manj ugodnega obravnavanja delavcev, ki delajo s krajšim delovnim časom in delavcev s pogodbami o zaposlitvi za določen čas inspirirana s potrebo po boju proti globoko zakoreninjenim stereotipom in predsodkom, niti ni zamišljena kot sredstvo za odpravo zgodovinske stigme zoper ranljive manjšinske skupine. Prej bi lahko dejali, da sta Direktivi o delu s krajšim delovnim časom in o delu za določen čas ter njune implementacijske zakonodaje držav članic EU inspirirane večinoma z ekonomskimi in socialno-političnimi vidiki, kot sta npr. potreba po ustvarjanju novih delovnih mest in želja po kombiniranju dela in skrbniških odgovornosti. Takšne ugotovitve, čeprav so očitno zelo pomembne, kažejo na to, da neenakega obravnavanja na podlagi teh dveh podlag ne moremo šteti za takšnega, ki je samo po sebi žaljivo oziroma krivično in dvovljivo, ampak prej za takšno, ki je ekonomsko in socialno nezaželeno. Toda socialno-politični vidiki, ki so nekakšna osnova obeh evropskih Okvirnih sporazumov, jasno kažejo, da je situacija dosti bolj resna in komplicirana, kot je videti na prvi pogled. Veliko več žensk kot moških zaseda delovna mesta s krajšim delovnim časom in z delom s krajšim delovnim časom se delavci najpogosteje srečujejo na koncu (in v manjši meri tudi na začetku) njihovega poklicnega življenja. To pa dejansko pomeni, da ima lahko neposredno neenako obravnavanje delavcev, ki delajo s krajšim delovnim časom, za posledico posredno diskriminacijo žensk in starejših oziroma mlajših delavcev. Zato nekateri trdijo, da nacionalna prizadevanja za uvedbo specifične zakonodaje za boj proti diskriminaciji na podlagi dela s krajšim delovnim časom v resnici predstavljajo prizadevanja za boj proti spolni diskriminaciji na delovnem mestu. Glede na očitno dvovljivost spolne podlage bi lahko pričakovali, da bo manj ugodno obravnavanje delavcev, ki delajo s krajšim delovnim časom, katerega posledica je posredna diskriminacija žensk, podvrženo razmeroma striktnemu nadzoru sodišč. Do neke mere to drži tudi za pogodbe o zaposlitvi za določen čas v povezavi s podlago starosti. Kot to ponazarja zadeva *Mangold* se lahko zgodi, da mlajši ali starejši delavci pogosteje kot delavci iz drugih starostnih skupin sklenejo pogodbe o zaposlitvi za določen čas in so zaradi tega lahko tudi bolj pogosto izpostavljeni manj ugodnemu obravnavanju. V mnogih od teh primerov bo zato mogoče govoriti o posredni diskriminaciji glede na starost, ki je prav gotovo bolj dvovljiva podlaga diskriminacije in opravičuje intenzivnejši sodni nadzor.

2.11 »Druge okoliščine«

Odperta ne-diskriminacijska klavzula, ki jo vsebuje Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR), je Evropskemu sodišču za človekove pravice omogočila, da je v okviru kategorije »druge okoliščine« razvilo več podlag diskriminacije, od katerih mnoge sovpadajo s tistimi, ki jih izrecno navaja ne-diskriminacijsko pravo EU, kot npr. spolna usmerjenost, starost in

invalidnost. Razen invalidnosti, starosti in spolne usmerjenosti je Evropsko sodišče za človekove pravice priznalo kot zaščitene podlage, ki jih je mogoče uvrstiti v kategorijo »drugih okoliščin«, tudi očetovstvo (zadeva *Weller proti Madžarski*);²³⁴ zakonski stan (zadeva *Petrov proti Bolgariji*);²³⁵ članstvo v organizaciji (zadeva *Danilenkov in drugi proti Rusiji*);²³⁶ vojaški čin (zadeva *Engel in drugi proti Nizozemski*);²³⁷ starševstvo otroka, rojenega zunaj zakonske zveze (zadeva *Sommerfeld proti Nemčiji*);²³⁸ in kraj stalnega bivališča (zadeva *Carson in drugi proti Veliki Britaniji*).²³⁹ Tudi Odbor ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice (CESCR) je v njegovih splošnih komentarjih in sklepnih zapažanjih kot relevantne priznal številne druge podlage diskriminacije, ki niso izrecno omenjene v odprtem seznamu, vsebovanem v 2. členu ICESCR (npr. invalidnost, starost, državljanstvo,

²³⁴ *Weller v. Hungary*, ECtHR, Application no. 44399/05, 31 March 2009, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=44399/05&sessionid=70107663&skin=hudoc-en> (16. 3. 2011).

²³⁵ Ta zadeva se je nanašala na prakso v zaporu, ki je poročenim zapornikom omogočala, da so lahko dvakrat na mesec telefonirali njihovim zakoncem. Pritožnik je živel z njegovo partnerko štiri leta in je imel z njo tudi otroka, preden je začel s prestajanjem zaporne kazni. Evropsko sodišče za človekove pravice je sprejelo odločitev, da čeprav ima zakonska zveza poseben status, je za namene pravil glede komuniciranja po telefonu pritožnik, ki si je ustvaril družino s stalnim partnerjem, v podobnem položaju kot poročeni pari. V njegovi sodbi je Evropsko sodišče za človekove pravice navedlo, da medtem ko imajo države pogodbenice na voljo določene meja proste presoje glede različnega obravnavanja poročenih in neporočenih parov na področjih, kot so obdavljenje, socialna varnost in socialna politika, v konkretnem primeru ni jasno razvidno, zakaj je potrebno različno obravnavati poročene partnerje in neporočene partnerje, ki daljše obdobje živijo družinsko življenje, kar zadeva njihovo možnost ohranjanja stikov po telefonu, medtem ko je eden od partnerjev v zaporu. Evropsko sodišče za človekove pravice je zato odločilo, da je bilo v danem primeru takšno diskriminacijsko obravnavanje neupravičeno. *Petrov v. Bulgaria*, ECtHR, Application no. 15197/02, 22 May 2008,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=15197/02&sessionid=70107663&skin=hudoc-en> (16. 3. 2011).

²³⁶ *Danilenkov and Others v. Russia*, ECtHR, Application no. 67336/01, 30 July 2009, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=67336/01&sessionid=70107663&skin=hudoc-en> (16. 3. 2011).

²³⁷ *Engel and others v. the Netherlands*, ECtHR, Application nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 June 1976,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=5100/71&sessionid=70108424&skin=hudoc-en> (16. 3. 2011).

²³⁸ *Sommerfeld v. Germany*, ECtHR, Application no. 31871/96, 8 July 2003, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=31871/96&sessionid=70108715&skin=hudoc-en> (16. 3. 2011).

²³⁹ *Carson and Others v. the United Kingdom*, ECtHR, Application no. 42184/05, 16 March 2010,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=42184/05&sessionid=70108892&skin=hudoc-en> (16. 3. 2011).

zakonski stan in družinski status, spolna usmerjenost in spolna identiteta,²⁴⁰ zdravstveno stanje,²⁴¹ kraj stalnega bivališča,²⁴² ekonomske in socialne razmere).

²⁴⁰ V splošnem komentarju št. 20 Odbora ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice je navedeno, da se transseksualne ali interseksualne osebe pogosto soočajo z resnimi kršitvami človekovih pravic, kot je npr. nadlegovanje v šolah ali na delovnem mestu. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 July 2009, para. 32, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc> (16. 2. 2011).

²⁴¹ Zdravstveno stanje se nanaša na posameznikovo telesno ali duševno zdravje. Države pogodbenice morajo zagotoviti, da posameznikovo dejansko ali zaznano zdravstveno stanje ne predstavlja ovire za uresničevanje pravic v skladu z Mednarodnim paktom o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (ICESCR). Varovanje javnega zdravja države pogodbenice pogosto navajajo kot osnovo za omejevanje človekovih pravic v kontekstu zdravstvenega stanja posameznika. Vendar so številne od teh omejitev diskriminacijske po svoji naravi (npr. kadar se okužba z virusom HIV uporablja kot podlaga za različno obravnavanje v zvezi z dostopom do izobraževanja, zaposlitve, zdravstvenega varstva, potovanja, socialne varnosti, stanovanja in azila. Od držav pogodbenic Pakta se prav tako zahteva, da sprejmejo ukrepe za odpravo široke stigmatizacije oseb na podlagi njihovega zdravstvenega stanja, kot so duševne bolezni, gobavost, porodna fistula pri ženskah, ki pogosto zmanjšujejo možnost posameznikov, da bi v polni meri uživali njihove pravice iz Pakta. Onemogočanje dostopa do zdravstvenega zavarovanja na podlagi zdravstvenega stanja bo tako predstavljalo diskriminacijo, v kolikor takšnega razlikovanja ni mogoče upravičiti z razumnimi ali objektivnimi merili. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 July 2009, para. 33, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc> (16. 2. 2011). V tej zvezi je pomemben tudi Splošni komentar Odbora ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice (CESCR) št. 14 o pravici do najvišjega dosegljivega zdravstvenega standarda, ki jo zagotavlja 12. člen Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (ICESCR). Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/2000/4, 11 August 2000, [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En) (16. 2. 2011).

²⁴² Izvrševanje pravic iz Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (ICESCR) ne bi smelo biti pogojeno ali odvisno od sedanjega ali prejšnjega stalnega prebivališča osebe, to je od tega, ali posameznik živi oziroma je registriran v mestnem ali podeželskem okolju, v formalnem ali neformalnem zaselku, je razseljena oseba ali živi nomadski način življenja. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 July 2009, para. 34, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc> (16. 2. 2011).

2.12 Nadlegovanje in multipla diskriminacija

Mednarodne pogodbe, direktive EU in nacionalne zakonodaje držav članic EU prepovedujejo diskriminacijo in nadlegovanje na podlagi različnih osebnih značilnosti, od rase in starosti pa do rojstva in spolne usmerjenosti. Toda dejstvo je, da vsak posameznik neizogibno predstavlja kombinacijo teh značilnosti in potemtakem si je brez večjih težav mogoče predstavljati konkretne primere neenakega obravnavanja, ki temeljijo na kombinaciji prepovedanih podlag diskriminacije. Lahko se npr. zgodi, da neka ženska ni sprejeta na razpisano prosto delovno mesto, ker nosi naglavno ruto iz verskih principov ali da neki moški postane žrtev nadlegovanja zaradi njegove narodnosti v kombinaciji z njegovo homoseksualnostjo ali da starejši delavec, ki ima težave s hrbtom, ne more in ne more priti do stalne zaposlitve zaradi kombinacije njegove starosti in invalidnosti. Takšni primeri razkrivajo kompleksne situacije, ki jih navadno imenujemo »multipla diskriminacija«, to je diskriminacija na več kot eni diskriminacijski podlagi.²⁴³ Multipla diskriminacija ima edinstven in specifičen učinek na posameznike in kot takšna zasluži posebno pozornost in pravno ureditev.

Znotraj širše kategorije multiple diskriminacije je mogoče razlikovati med dvema podkategorijama. V prvo podkategorijo lahko uvrstimo primere, v katerih dve ali več podlag diskriminacije hkrati vpliva na diskriminatorjevo ali nadlegovalčevo ravnanje. Zgodi se npr. lahko, da je nekomu zavrnen vstop v gostilno, ker pripada romski skupnosti in ima s sabo majhnega otroka – v tem primeru sta tako podlaga etničnega izvora kot podlaga družinskega statusa vplivali na negativno odločitev lastnika gostilne. Drugi splošno znan primer je, ko policijski oddelek v postopku prijave in izbora kandidatov za zaposlitev uporablja tako pisni test, ki nesorazmerno prizadene osebe drugačnega etničnega ali nacionalnega porekla kot tudi zahtevo o minimalni višini, ki negativno vpliva na ženske. Takšna politika lahko povzroči posredno diskriminacijo tako na podlagi spola kot na podlagi rase. To obliko diskriminacije pogosto imenujemo »kumulativna« ali tudi »aditivna« diskriminacija. V drugo podkategorijo primerov multiple diskriminacije pa sodi diskriminacija na podlagi edinstvene kombinacije faktorjev. Temnopolta ženska je npr. lahko diskriminirana ali nadlegovana ne toliko zaradi tega, ker je ženska ali ker je njena koža črne barve, ampak ker je ženska temne polti. To pomeni, da nista problematična rasa ali spol sama po sebi, ampak interakcija obeh značilnosti. Podobno lahko obstajajo specifični predsodki do gejev drugačnega etničnega izvora ali do migrantk. V teh primerih diskriminacije ne bodo povzročale drugačne

²⁴³ Mnoge relevantne raziskovalne študije so pokazale, da je večina oseb, ki okusijo bridkost diskriminacije ali nadlegovanja na več kot zgolj eni podlagi diskriminacije, ženskega spola. Ženske različnega etničnega porekla, invalidne ženske, starejše ali mlajše ženske in lezbijke doživljajo diskriminacijo in nadlegovanje precej drugače in morebiti tudi v bolj resni obliki od moških. Ena od ameriških raziskav npr. kaže na to, da delavke na splošno začnejo doživljati diskriminacijo ali nadlegovanje, povezano s starostjo, prej kot delavci.

diskriminacijske podlage per se, ampak bolj njihova edinstvena kombinacija. Za takšno obliko multiple diskriminacije se največkrat uporablja izraz »interseksijska diskriminacija«, ker je locirana na intersekciji med posameznimi podlagami diskriminacije, ki jih varuje ne-diskriminacijsko pravo. Pri interseksijski diskriminaciji pravno zaščitene podlage diskriminacije ne funkcionirajo neodvisno ena od druge, ampak so med seboj tesno prepletene in se nahajajo v intersekciji.

Čeprav je obstoj takšnih primerov multiple diskriminacije dobro znan, je sedanja ne-diskriminacijska zakonodaja le s težavo zmožna reševati tovrstne probleme. Ne-diskriminacijsko pravo namreč na splošno obravnava diskriminacijo kot problem, ki vključuje zgolj eno vprašanje. Pravni instrumenti, kot sta Direktiva 2000/43/ES in Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije zagotavljajo varstvo edino pred diskriminacijo oseb različnega rasnega ali etničnega porekla, medtem ko so različne direktive EU o enakosti spolov in Konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk usmerjene izključno k odpravi problemov, povezanih s spolno diskriminacijo. Čeprav je takšno specifično varstvo pred diskriminacijo zelo zaželeno in potrebno, ta pristop le s težka rešuje probleme interseksijske diskriminacije, kot so npr. tisti, ki jih doživljajo temnopolte ženske. V nadaljevanju sledi kratek pregled najpomembnejših problemov, ki izvirajo iz takšnega specifično usmerjenega varstva pred diskriminacijo, s prikazom različnih načinov njihovega priznavanja in reševanja znotraj posameznih držav članic EU.

2.12.1 Problemi multiple diskriminacije

a) Razlike v *ratione materiae* in *ratione personae*

Najpomembnejši problem v zvezi z multiplo diskriminacijo ustvarjajo razlike v materialnem in personalnem področju uporabe ne-diskriminacijskega prava. Mnoge ne-diskriminacijske zakonodaje vsebujejo zaprte sezname podlag diskriminacije, v katere pa niso vključene podlage kot sta politično prepričanje ali zakonski stan ter se nanašajo le na določena področja (npr. zaposlovanje), medtem ko so druga področja (npr. zagotavljanje storitev) izključena iz njihovega dosega. Te razlike imajo lahko za posledico, da je določen primer multiple diskriminacije le delno pokrit z ne-diskriminacijsko zakonodajo. Poleg tega bo zelo težko določiti, ali je na voljo kakršnakoli zakonodajna zaščita, če npr. zakonodaja zagotavlja varstvo za primere rasne diskriminacije le na področju socialnih storitev. To je še zlasti problematično v primerih interseksijske diskriminacije, v katerih bo ločevanje različnih podlag diskriminacije ter klasificiranje primera kot diskriminacije, ki temelji predvsem na eni ali drugi podlagi, zelo težko in pogosto umetno. Takšno ravnanje namreč utegne privedi do čudnih in samovoljnih klasifikacij, kot je to lepo razvidno iz primera Velike Britanije, kjer je tamkajšnje sodstvo odločilo, da Sikhi in Židje predstavljajo posebni etnični skupini v smislu Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976, kar pa ne velja za Muslimane in Rastafarijance. Glede na to, da ima takšna klasifikacija važne posledice za varstvo pred diskriminacijo, je iskanje jasne ločnice med različnimi podlagami diskriminacije izredno zahtevno in komplicirano opravilo. Te

kompleksnosti so še bolj izrazite, kadar se za vsako od različnih podlag diskriminacije uporabljajo različni mehanizmi za izvrševanje ne-diskriminacijske zakonodaje. Lep primer za to sta Švedska, kjer obstaja sistem ombudsmana, ki zagotavlja različno varstvo za podlage kot so spol, invalidnost, etnični izvor in spolna usmerjenost ter Danska, ki ima še vedno le eno komisijo, ki je pristojna zgolj za obravnavanje zadev s področja rasne diskriminacije. Če se na te institucije naslovijo pritožbe zaradi multiple diskriminacije, te lahko obravnavajo le en vidik zadeve in ne morejo zajeti njenega celotnega obsega ter tudi ne preučiti kompleksnih vprašanj družbenega stereotipiziranja, ki jih razkriva konkretni primer.

b) Razlike v izjemah

Dodatna težava izhaja iz razlik v izjemah, ki so na voljo v zvezi z različnimi podlagami diskriminacije. Ob upoštevanju določb Direktive 2000/78/ES bo lahko zelo težko odločiti, ali je primer diskriminacije starejšega invalidnega delavca potrebno obravnavati v okviru bolj splošne izjeme, ki velja glede starosti ali v kontekstu veliko bolj ozko definirane izjeme, ki se uporablja glede invalidnosti. V primeru kumulativne diskriminacije je ta problem mogoče rešiti z ločeno obravnavo obeh vidikov ter z vsebinskim odločanjem o primeru diskriminacije na podlagi invalidnosti in primeru diskriminacije na podlagi starosti. V primerih interseksijske diskriminacije, za katere je značilno, da manj ugodno obravnavanje temelji na tesni kombinaciji različnih podlag diskriminacije, bo seveda uporaba takšnega pristopa veliko težja. Znano je, da je neugodno obravnavanje, ki ga običajno utrpijo žrtve interseksijske diskriminacije, kot npr. temnopolte ženske, drugačnega značaja od diskriminacije temnopoltih moških ali belk. Podobno velja tudi za diskriminacijsko nadlegovanje.²⁴⁴ Pri pripravi zakonodaje o enakem obravnavanju kot tudi pri njeni uporabi je pomembno prepoznati in priznati takšne posebnosti.

²⁴⁴ Izhodišče razprav o interseksionalnosti ali diskriminaciji na osnovi več osebnih okoliščin zgodovinsko gledano izhaja iz feminističnih analiz temnopoltih avtoric, ki so opozarjale, kako razizem bistveno vpliva na izkušnjo spola. V literaturi se omenjajo stereotipi, ki so v ameriški kulturi od suženjstva naprej veljali za temnopolte in belopolte ženske. Temnopolte ženske so bile seksualizirane in razumljene kot »kurbe po naravi«, medtem ko so bile bele ženske dostojne in čiste. Do ugotovitev o sovplivanju spola in rase pa lahko pridemo tudi na osnovi primerjave izkušnenj glede spolnega nadlegovanja belih in temnopoltih žensk, ki je pokazala, da spolno nadlegovanje ni zgolj kršitev posameznikove pravice do lastne telesne integritete, kjer rasa ne igra nobene vloge, ampak je rasa bistveno zaznamovala izkušnje spolnega nadlegovanja belih oziroma temnopoltih žensk. Slednje so namreč omenjale, da so storilci kaznivega dejanja pri spolnem nadlegovanju uporabljali rasistične pridevnike, o čemer belke z isto izkušnjo niso poročale. Kuhar, R.: Na križiščih diskriminacije, Večplastna in interseksijska diskriminacija, Mirovni inštitut, Ljubljana 2009, str. 23, dostopno na: <http://www.mirovni-institut.si/Publikacija/Detail/si/publikacija/Na-kriziscih-diskriminacije-multipla-in-interseksijska-diskriminacija/> (16. 3. 2011).

2.12.2 Praktične rešitve primerov multiple diskriminacije

Vsi ti problemi multiple diskriminacije so že dlje časa dobro poznani tako na evropski in mednarodni ravni kot tudi na ravni posameznih evropskih držav. Priznavanje obstoja multiple diskriminacije in z njo povezanih družbenih problemov lahko najdemo celo v preambulah Direktiv 2000/78/ES in 2000/43/ES, kjer je navedeno, da so ženske pogosto žrtve multiple diskriminacije.²⁴⁵ Takšno priznanje je dobro vidno tudi na širši mednarodni ravni. V Pekinški deklaraciji in platformi za ukrepanje, ki je bila sprejeta na četrtem svetovnem kongresu o ženskah leta 1995, je npr. zapisano, da se ženske in dekleta na poti do njihovega opolnomočenja in napredovanja spopadajo z večkratnimi ovirami zaradi dejavnikov, kot so njihova rasa, starost, jezik, narodnost, kultura, religija ali invalidnost ali ker so domorodci.²⁴⁶ Odbor ZN za odpravo rasne diskriminacije (CERD) pa je v njegovih Splošnih priporočilih št. 25 posebej naslovil vprašanje s spolom povezanih dimenzij ter spolnih vidikov rasne diskriminacije.²⁴⁷ Takšna mednarodna in evropska potrditev spolnih in rasnih aspektov multiple diskriminacije ter politična prizadevanja CERD so izjemnega pomena. Vendar je priznanju tega problema le redko sledilo sprejetje ustreznih pravnih rešitev. V pravni doktrini se je poudarjalo, da bi probleme multiple diskriminacije lahko učinkovito rešili z razvijanjem usklajenega modela zakonodaje o enakem obravnavanju, v katerem bi se odražal primerljiv obseg zaščite in podobne izjeme za vse podlage diskriminacije in ki bi zagotavljal zadostno fleksibilnost glede možnosti izbire kriterija primerjave.²⁴⁸ Takšen pristop je trenutno viden npr. v široko formuliranih ne-diskriminacijskih določilih Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR). 14. člen tega mednarodnopravnega instrumenta o temeljnih pravicah ne vsebuje niti zaprtega seznama podlag diskriminacije niti izdelanega sistema skrbno zasnovanih klavzul o izjemah. Posledica tega je, da v primeru sklicevanja na 14. člen ECHR ni potrebno dokazati, da razlika v obravnavanju temelji na specifični podlagi diskriminacije in Evropsko sodišče za človekove pravice lahko odloča o vsaki zadevi na podlagi predloženih argumentov, ne da bi ga pri tem zavezovale omejitve klavzul o izjemah. Iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice jasno izhaja, da ni nobene

²⁴⁵ Sicer pa Direktivi 2000/43/ES in 2000/78/ES temeljita na modelu ene same podlage diskriminacije in zato ne vsebujeta nobenih specifičnih določb, ki bi urejale vprašanje multiple diskriminacije.

²⁴⁶ Beijing Declaration and Platform for Action, Fourth World Conference on Women, Beijing, China, 4-15 September 1995, A/CONF.177/20, <http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a--20.en> (11. 3. 2011).

²⁴⁷ General Recommendation No. 25: Gender related dimensions of racial discrimination, CERD, 20 March 2000, 56th session, <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/76a293e49a88bd23802568bd00538d83?Opendocument> (11. 3. 2011).

²⁴⁸ Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.): Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Hart Publishing, Oxford 2007, str. 175.

potrebe po omejevanju kompleksnih primerov neenakega obravnavanja na eno izmed podlag diskriminacije, ki so izrecno omenjene v 14. členu ECHR.

V zadevi *Rasmussen proti Dansk* bi bilo povsem mogoče opredeliti razliko v obravnavanju kot temelječo na spolu, vendar je Evropsko sodišče za človekove pravice bilo mnenja, da to ni potrebno in se je namesto tega osredotočilo na dejansko razliko v obravnavanju med rokom, ki velja za moža in tistim, ki se uporablja za ženo.²⁴⁹ Zdi se, da takšen pristop lahko reši vprašanje interseksijske diskriminacije in to zelo učinkovito, glede na to, da pritožnik potem lahko zatrjuje, da je bil žrtev diskriminacije, ker je npr. homoseksualni temnopolti možki ali musliman, ali na podlagi kakršnekoli druge kombinacije njegovih osebnih značilnosti. Vendar ne smemo pozabiti, da je tudi pri takšnih odprtih seznamih pomembno dokazati, da razlika v obravnavanju temelji na določeni podlagi. V prejšnjih podpoglavjih je bilo prikazano, da Evropsko sodišče za človekove pravice obravnava določene podlage diskriminacije kot dvomljive. Razlike v obravnavanju, ki temeljijo na dvomljivih podlagah diskriminacije, je mogoče opravičiti le z »zelo tehtnimi razlogi«. Tako je tudi v odprtih sistemih ne-diskriminacijskega prava izbrana podlaga diskriminacije še vedno pomembna za način odločanja o določeni zadevi. Seveda pa še daleč ni gotovo, ali bi Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi *Rasmussen* prišlo do enakega rezultata, če bi sprejelo stališče, da je razlika v obravnavanju pravzaprav temeljila na spolu in bi uporabilo test »zelo tehtnih razlogov«. Vendar to za mnoge primere multiple diskriminacije ne predstavlja resnega problema, saj je mogoče domnevati, da so takšni primeri navadno povezani vsaj z eno dvomljivo osebno okoliščino (ali celo več – kot je to v primeru diskriminacije temnopolte ženske), ki lahko odloča o intenzivnosti sodnega nadzora. Formuliranje odprtih seznamov podlag diskriminacije v kombinaciji s primerljivim materialnim področjem uporabe in primerljivimi klavzulami o izjemah tako očitno predstavlja učinkovito pravno sredstvo za žrtve multiple diskriminacije. Vendar različne direktive EU o enakem obravnavanju kažejo, da takšna poenostavitev pristopa ni lahka naloga, če je vzpostavljen izpopolnjen zakonodajni okvir, ki vsebuje podrobne določbe in izjeme, ki se tesno prilegajo zajetim podlagam diskriminacije.

Situacija izgleda veliko bolj zapletena, kar zadeva interseksijsko diskriminacijo, kajti takšnih primerov ne moremo kar tako identificirati kot diskriminacijo, ki temelji na posamezni zaščiteni podlagi diskriminacije. V tem kontekstu je zanimivo mnenje nizozemske Komisije za enako obravnavanje, ki vprašanje interseksijske

²⁴⁹ *Rasmussen v. Denmark*, ECtHR, Application no. 8777/79, 28 November 1984, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Rasmussen%20%7C%20v.%20%7C%20Denmark&sessionId=67903137&skin=hudoc-en> (13. 3. 2011).

diskriminacije obravnava na primeru nadlegovanja.²⁵⁰ Pritožnik, ki je židovskega porekla in je tudi sprejel židovsko vero, je trdil, da se je na delovnem mestu soočal z resnimi oblikami antisemitizma, od žaljivih pripomb, uperjenih proti Židom in narisane svastike na njegovi delovni mizi do raznih drugih šikaniranj (npr. ko so delili kavo, so ga enostavno izpustili). Ko se je pritožnik zaradi takšnega ravnanja sodelavcev pritožil pri njegovem delodajalcu, je ta ustrezno ukrepal in poskrbel, da so se odgovorni sodelavci za njihovo nesprejemljivo vedenje pritožniku opravičili. Komisija za enako obravnavanje se je v konkretni zadevi odločila, da bo glede na uveljavljeno precedenčno prakso vrhovnega sodišča, v skladu s katero diskriminacija glede na židovsko poreklo prav tako spada v okvir koncepta rase, preučila vprašanje morebitnega neenakega obravnavanja na podlagi vere in rase. Potem ko se je odločila, da bo zadevo presojala ob predpostavki, da je razlika v obravnavanju temeljila tako na veri kot na rasi, je Komisija za enako obravnavanje najprej obravnavala vprašanje, ali so trditve pritožnika dovolj utemeljene in ali je ukrepe, ki jih delodajalec sprejel na podlagi njegove pritožbe, šteti za zadostne in takšne, ki izpolnjujejo njegovo odgovornost glede zagotavljanja delovnega okolja brez diskriminacije in nadlegovanja. Komisija je nato zaključila, da obravnavana zadeva ne razkriva diskriminacije na podlagi vere ali rase. Iz tega sledi, da Komisija pri obravnavanju tega primera multiplega nadlegovanja ni razlikovala med dvema podlagama diskriminacije, ampak je pritožbo obravnavala v celoti.

V tem primeru je bilo dejansko mogoče – in to precej zlahka – uporabiti takšen pristop, glede na to, da sta tako rasa kot vera zelo dvomljivi podlagi diskriminacije in da nizozemska zakonodaja za delodajalca predpisuje iste obveznosti glede obeh podlag. Veliko težje bo verjetno ta celovit pristop uporabiti v primerih, v katerih se obseg dvomljivosti razlikuje glede na različne relevantne podlage diskriminacije. S tem v zvezi je mogoče trditi, da sodišče mora načeloma uporabiti tiste zakonodajne določbe, ki posamezniku oziroma določeni skupini zagotavljajo največjo zaščito. V primerih, v katerih sovpadata npr. podlagi »starost« in »rasa«, bi to pomenilo, da sodišča dajo prednost uporabi določil Direktive 2000/43/ES pred tistimi, vsebovanimi v Direktivi 2000/78/ES. Dejansko je mogoče zagovarjati stališče, da bi – kot splošno pravilo – sodišča morala poiskati najvišjo raven pravnega varstva, ki je na voljo. To pravilo je vključeno v nemški Zakon o splošnem enakem obravnavanju iz leta 2006, ki je v Evropi poleg britanskega Zakona o enakosti edini primer zakonodajnega pravila, ki eksplicitno obravnava multiplo diskriminacijo. V skladu s § 4 Zakona o splošnem enakem obravnavanju je diskriminacijo, ki temelji na večih podlagah, navedenih v § 1 mogoče upravičiti le, če se upravičenje nanaša na vse podlage, na katerih temelji razlikovanje v obravnavanju.²⁵¹ Iz te določbe sledi, da je možnost uveljavljanja upravičenja v primeru multiple diskriminacije (bodisi

²⁵⁰ Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 1998-48, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/217418/volledig> (3. 2. 2011).

²⁵¹ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), 14. August 2006, BGBl. I S. 1897, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/agg/gesamt.pdf> (17. 10. 2010).

kumulativne bodisi intersekcijske) vedno potrebno presojati in ocenjevati glede na vse podlage, na katere se nanaša pritožba. Posledica takšne zakonodajne ureditve je zagotovitev najvišje ravni zaščite, saj navedena konstrukcija pomeni, da morajo biti izpolnjene tako zahteve, ki izhajajo iz najbolj restriktivnih klavzul o izjemah, kakor tudi zahteve, ki jih vsebujejo manj restriktivne določbe o izjemah. Takšno metodo je mogoče uporabiti celo brez tovrstnih eksplicitnih zakonodajnih določb. Čeprav ta pristop morda res ni zmožen rešiti vseh problemov, povezanih z multiplo diskriminacijo, ga lahko vzamemo za zanimivo izhodišče in pričakovati je, da bo tudi Sodišče EU sprejelo takšen pristop k multipli diskriminaciji v njegovi prihodnji sodni praksi.

2.12.3 Sklep

Kratek pregled mednarodnih in nacionalnih prizadevanj za reševanje problemov multiple diskriminacije nam razodeva, da si pravno priznanje njenega specifičnega in kompleksnega značaja počasi, a vztrajno utira pot tako na mednarodni in evropski ravni kot tudi na ravni držav članic EU. Dokaz takšnega trenda je novi Zakon o enakosti iz leta 2010, ki je prvič v zakonodajni zgodovini Velike Britanije (čeprav z nekaterimi pomanjkljivostmi) uzakonil ta edinstveni fenomen ne-diskriminacijskega prava. Videti je mogoče, da tudi Evropsko sodišče za človekove pravice ter sodna in kvazisodna telesa držav članic EU vse bolj postajajo naklonjena upoštevanju posebnih vidikov in učinkov enega samega primera diskriminacije, ki temelji na več kot eni podlagi. V luči takšnega postopnega razvoja ne-diskriminacijskega prava v smeri splošnega sprejemanja koncepta multiple diskriminacije je mogoče trditi, da tudi diskriminacijsko nadlegovanje, ki je povezano z dvema ali večimi zaščitenimi osebni značilnostmi, vse bolj pridobiva na pomenu. Zato lahko rečemo, da koncept prepovedi nadlegovanja ne pokriva samo enostavne primere nadlegovanja, v katerih je nadlegovalno ravnanje motivirano z eno samo podlago diskriminacije, ampak tudi bolj kompleksne oblike multiplega nadlegovanja. Pri tem pa je treba posebej poudariti, da mora biti zaradi posebno škodljivih učinkov takšnega vedenja, ki so posledica kumuliranja in/ali intersekcije posameznih prepovedanih podlag diskriminacije, sankcija strožja od tiste, ki jo sodišča oziroma drugi pristojni organi izrekajo v zadevah diskriminacije oziroma nadlegovanja, ki temelji zgolj na eni sami pravno zaščiteni podlagi. To namreč zahtevata tako načelo pravičnosti kot tudi načelo sorazmernosti, učinkovitosti in odvračilnosti pravnih sankcij.

Nekateri so mnenja, da multipla diskriminacija lahko ustvarja konflikte med posameznimi prepovedanimi podlagami diskriminacije. Vendar lahko na koncu tega podpoglavja, namenjenega preučitvi tega zelo zapletenega koncepta ne-diskriminacijskega prava, mirno pritrdimo stališču Madeleine Reid, da je pravno varstvo pred multiplo diskriminacijo in nadlegovanjem potrebno razumeti predvsem kot obogatitev in ne kot grožnjo ali konkurenco uresničevanju načela enakega

obravnavanja glede na spol in druge podlage diskriminacije.²⁵² Čeprav naj bi se v skladu z načelom subsidiarnosti, ki ga predvideva PEU, odločitve, da bi bile bolj učinkovite, sprejemale čim bližje državljanom, je multipla diskriminacija tako zelo komplicirana zadeva, da bi jo bilo treba odločneje obravnavati na ravni EU z namenom zagotoviti enako in visoko raven varstva pred takšno obliko diskriminacije vsem državljanom EU, ne glede na to, v kateri državi članici EU živijo.

3 Nadlegovanje in drugi koncepti ne-diskriminacijskega prava

Na vprašanje definiranja posameznih podlag diskriminacije se neposredno navezuje tudi problematika opredelitve različnih konceptov prava o enakem obravnavanju in njihovega medsebojnega odnosa. V tem podpoglavju so podrobneje raziskana in obdelana relevantna razmerja med diskriminacijskim nadlegovanjem in drugimi koncepti ne-diskriminacijskega prava. Za definiranje pravnih razsežnosti prepovedi diskriminacijskega nadlegovanja sta namreč potrebna tudi natančna opredelitev in razumevanje razmerij med posameznimi koncepti ne-diskriminacijskega prava, ki se v bolj kompleksnih primerih diskriminacije lahko med sabo tudi prekrivajo in prepletajo.²⁵³

3.1 Nadlegovanje in diskriminacija na podlagi domnevnih značilnosti

V nekaterih situacijah je očitno, da razlika v obravnavanju oziroma diskriminacijsko nadlegovanje ne temelji toliko na določeni osebni značilnosti (npr. rasi, spolu, veri, invalidnosti, spolni usmerjenosti ipd.), ampak na domnevah in zmotnih prepričanjih, ki se nanašajo na takšno značilnost ali pa celo na poznavanju prave osebne značilnosti žrtve nadlegovanja. Denimo, da je nekdo v službi izpostavljen žaljivim komentarjem in poimenovanjem ter raznim šalam na račun muslimanov s strani

²⁵² Reid, M: Effective legal measures to combat harassment: the Irish experience, str. 11, dostopno na: <http://www.equalitytribunal.ie/Press-Releases/Speeches-Conference-Papers/2001-2/> (12. 3. 2011).

²⁵³ Na takšno prepletanje kaže primer, ki ga je obravnavalo okrožno sodišče v Sofiji (Bolgarija). Eden od poslancev je v parlamentu s svojimi ostrimi izjavami verbalno napadel tam živeče romske, židovske in turške skupnosti, kot tudi »tujce« na splošno. Izjavil je, da te skupnosti preprečujejo Bolgarom, da bi sami vodili njihovo lastno državo; da pripadniki teh skupnosti izvršujejo kazniva dejanja in pri tem ostajajo nekaznovani ter da so Bolgari zaradi teh skupnosti prikrajšani ustreznega zdravstvenega varstva. Na koncu je javnost odločno pozval k preprečitvi nastanka scenarija, po katerem bi Bolgarija postala »kolonija« teh različnih skupin. Bolgarsko sodišče je odločilo, da so te besede poslanca predstavljale rasno nadlegovanje, kakor tudi navodila za diskriminiranje. Handbook on European non-discrimination law, European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010, str. 34, dostopno na: http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_handbook_caselaw_en.htm (17. 3. 2011).

skupine sodelavcev, ker so ti prepričani, da je musliman, medtem ko je v resnici Žid. Pomembno vprašanje je, ali ne-diskriminacijska zakonodaja pokriva tudi takšne primere nadlegovanja. Odgovor na to vprašanje je večinoma pritrdilen, glede na to, da je pravo o enakem obravnavanju primarno namenjeno varstvu posameznikov pred diskriminacijo. Zato je v tem pogledu vprašanje, ali takšno diskriminacijsko nadlegovanje temelji na dejanskih osebnih značilnostih (podlagah diskriminacije) ali na (zmotnem) dojemanju le-teh, irelevantno.

Ne-diskriminacijski Direktivi 2000/43/ES in 2000/78/ES izrecno ne omenjata diskriminacije na podlagi domnevnih značilnosti. Po drugi strani pa iz njune vsebine tudi ne izhaja, da je diskriminacija na podlagi domnevnih značilnosti izključena iz področja njune uporabe. Glede na vse večji pomen vključenosti diskriminacije na podlagi domnevnih značilnosti v nacionalne ne-diskriminacijske zakonodaje (npr. britanski Zakon o enakosti iz leta 2010) in glede na dejstvo, da se pomembni mednarodnopravni instrumenti (npr. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin) interpretirajo na način, da v okviru splošne prepovedi diskriminacije zagotavljajo tudi varstvo pred takšno vrsto diskriminacije, lahko sklepamo, da tako Direktiva 2000/43/ES kot Direktiva 2000/78/ES ščitita posameznike tudi pred diskriminacijo in nadlegovanjem na podlagi domnevnih značilnosti. Mednarodno podporo takšni široki formulaciji prepovedi diskriminacije je mogoče najti v interpretaciji 14. člena ECHR, ki jo je Evropsko sodišče za človekove pravice podalo v zadevi *Timishev proti Rusiji*.²⁵⁴ V tej zadevi je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo, da se prepoved diskriminacije, kot izhaja iz 14. člena ECHR, poleg diskriminacije na podlagi dejanskih značilnosti nanaša tudi na diskriminacijo na podlagi »zaznanih lastnosti« (to je na diskriminacijo na podlagi domnevnih značilnosti). Takšna odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice pomeni, da ne-diskriminacijska zakonodaja zajema tudi osebe, ki dejansko niso pripadniki določene zaščitene skupine, njihovi diskriminatorji ali nadlegovalci pa menijo, da pripadajo tej skupini.

Malo je držav članic EU, ki so na nacionalni ravni izrecno pravno prepovedale diskriminacijo in nadlegovanje na podlagi domnevnih značilnosti, bodisi z omembo tega koncepta v zakonodajnem besedilu bodisi z njegovim navajanjem v zakonodajni zgodovini ali sodni praksi. V pojasnilih k avstrijskemu Zakonu o enakem obravnavanju, ki jih je sprejela avstrijska vlada, je npr. navedeno, da se načelo enakega obravnavanja uporablja ne glede na dejstvo, ali so razlogi za diskriminacijo (npr. rasa ali etnični izvor) dejansko podani ali pa se zgolj

²⁵⁴ *Timishev v. Russia*, ECtHR, second section, Applications nos. 55762/00 and 55974/00, judgement, Strasbourg, 13 December 2005, Final 13. 3. 2006, paras. 54, 56.
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=timishev&sessionid=69576120&skin=hudoc-en> (11. 10. 2010).

domnevajo.²⁵⁵ Madžarski Zakon o enakem obravnavanju in spodbujanju enakih možnosti iz leta 2003 v 8. členu prepoveduje manj ugodno obravnavanje tako na podlagi dejanskih kot tudi domnevnih podlag diskriminacije (spol, rasno poreklo, barva kože, narodnost, pripadnost nacionalni ali etnični manjšini, materni jezik, invalidnost, zdravstveno stanje, versko ali nekonfesionalno prepričanje, politično ali drugačno mnenje, družinski status, materinstvo, vključno z nosečnostjo, očetovstvo, spolna usmerjenost, spolna identiteta, starost, socialno poreklo, premoženjsko stanje, pogodba o zaposlitvi s krajšim delovnim časom ali pogodba o zaposlitvi za določen čas, članstvo v organizaciji, ki zastopa določene interese, drugi pogoji, lastnosti ali značilnosti).²⁵⁶

V drugih državah članicah EU je diskriminacija na podlagi domnevnih značilnosti izrecno pravno zaščitena le v zvezi s specifičnimi podlagami, kot sta rasa (npr. v Franciji in Luksemburgu) in predvsem invalidnost (npr. na Nizozemskem, Malti in Slovaškem).²⁵⁷ Primer uporabe takšne specifične določbe lahko najdemo v mnenju nizozemske Komisije za enako obravnavanje, v katerem je navedeno, da koncept diskriminacije ne vključuje le dejanske invalidnosti ali kronične bolezni, ampak tudi domnevno invalidnost ali domnevno kronično bolezen.²⁵⁸ To pomeni, da nizozemski Zakon o enakem obravnavanju na podlagi invalidnosti in kronične bolezni pokriva tudi primere, v katerih se napačno domneva, da določena oseba trpi za določeno kronično boleznijo ali invalidnostjo (npr. bivši rakasti bolnik, za katerega nekateri še vedno mislijo, da je kronično bolan). Iz tega mnenja je dobro razvidno, da koncept domnevne bolezni ali invalidnosti v znatni meri širi definicijo podlage »invalidnost in kronična bolezen« in s tem posledično tudi obseg varstva, ki ga zagotavlja nizozemska ne-diskriminacijska zakonodaja. Nizozemski koncept kronične bolezni bo običajno prišel v poštev zgolj v primerih, kadar je nekdo bolan zelo dolgo ali nedoločeno časovno obdobje. Vendar če upoštevamo navideznost obstoja bolezni, lahko celo nekronično obolenje sproži uporabo ne-diskriminacijske zakonodaje, kolikor je mogoče dokazati, da oseba, ki je odgovorna za razliko v obravnavanju šteje to bolezen za takšno, ki konstantno vpliva ali ogroža zdravje žrtve. Z zagotovitvijo takšne definicije sta nizozemski zakonodajalec in Komisija za enako obravnavanje pojasnila, da je dejansko diskriminacija per se tista, ki se šteje za

²⁵⁵ Explanatory Notes to the Austrian Equal Treatment Act, 1 January 2005, 307 der Beilagen XXII.GP, Regierungsvorlage, Materialien, str. 10, <http://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at/DocView.axd?CobId=32040> (18. 3. 2011).

²⁵⁶ Hungarian Act CXXV of 2003 on equal treatment and on fostering equal opportunities, 22 December 2003, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex3.pdf> (4. 3. 2011).

²⁵⁷ Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.): Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Hart Publishing, Oxford 2007, str. 166.

²⁵⁸ Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 2004-67, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/212740/volledig> (7. 2. 2011).

problematično in ne toliko podlaga, na kateri temelji. Učinkovitost ne-diskriminacijske zakonodaje se z uporabo takšnega pristopa občutno poveča.

Pomembno vprašanje glede zakonodaje, v kateri je vprašanje diskriminacije na podlagi domnevnih značilnosti zgolj omenjeno v povezavi s specifičnimi diskriminacijskimi podlagami, je, ali je takšno ureditev treba razumeti tako, da je z njo izključena možnost takšne razlage v zvezi z drugimi podlagami diskriminacije. Čeprav je na voljo zelo malo informacij, ki se nanašajo na to vprašanje, je v primeru Nizozemske odgovor nanj negativen. Iz pravne prakse nizozemske Komisije za enako obravnavanje namreč izhaja, da lahko domneve o drugih podlagah diskriminacije, različnih od invalidnosti, prav tako predstavljajo primer nezakonite diskriminacije, ki ga pokriva nizozemska zakonodaja o enakem obravnavanju, četudi Zakon o enakem obravnavanju ne vsebuje izrecne določbe, ki bi urejala vprašanje diskriminacije na podlagi domnevnih značilnosti. Primer takšnega pristopa je razviden med drugim iz mnenja Komisije za enako obravnavanje,²⁵⁹ v katerem je mogoče opaziti, da Komisija za enako obravnavanje dejstva, ali je pritožnica dejansko bila določenega političnega prepričanja, ali pa ji je njena sodelavka zgolj pripisala takšno prepričanje, ni štela za relevantno; po mnenju Komisije za enako obravnavanje je v obeh primerih mogoče uveljavljati pravno varstvo zaradi diskriminacije na podlagi političnega prepričanja.

3.2 Nadlegovanje in diskriminacija prek povezave

Naslednji pomemben koncept je diskriminacija prek povezave (angl. *discrimination by association*). Ta koncept ne-diskriminacijskega prava je mogoče interpretirati na dva načina. Najprej ga je mogoče razumeti v smislu, da se nanaša na združenja posameznikov z določenimi značilnostmi, ki so obravnavana manj ugodno v primerjavi z drugimi združenji. Če ga razumemo v tem smislu, je ta koncept tesno povezan s klasično svobodo združevanja. Drugo, bolj pogosto razumevanje tega pojma pa je, da se nanaša na situacijo, ko je posameznik diskriminiran ne toliko zaradi njegovih lastnih značilnosti, ampak zaradi njegovih razmerij oziroma povezanosti z nekom drugim. V tem podpoglavju termin »diskriminacija prek povezave« uporabljam izključno v slednjem pomenu te besede.²⁶⁰

Ne-diskriminacijski direktivi, sprejeti na podlagi člena 13 PES (sedaj člen 19 PDEU), vprašanja diskriminacije prek povezave posebej ne urejata. Ob dobesedni interpretaciji njunih definicij nekaterih oblik neenakega obravnavanja, kot sta npr. posredna diskriminacija in razumna prilagoditev, bi zelo težko trdili, da ti specifični

²⁵⁹ Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 2002-84, 9 July 2002, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/216495/volledig> (17. 2. 2011).

²⁶⁰ O primeru nadlegovanja prek povezave (angl. *harassment by association*) bi lahko govorili, če bi npr. delovodja delavcu, ki ima romskega prijatelja, govoril, da je »Cigo« ter v pričo njega in drugih sodelavcev kritiziral Rome ter se iz njih norčeval.

koncepti zajemajo tudi osebe, ki so povezane z nekom, ki ima določeno zaščiteno značilnost. Drugačna pa je situacija, kadar imamo opravka s prepovedmi neposredne diskriminacije, nadlegovanja in navodil za diskriminiranje, ki jih je v skladu z relevantnim tekstom Direktiv 2000/78/ES in 2000/43/ES mogoče interpretirati bolj ekstenzivno. Zdi se, da je koncept nadlegovanja v obeh ne-diskriminacijskih direktivah definiran dovolj široko, da lahko zaobseže tudi primere nadlegovanja prek povezave. Direktivi določata, da se »nadlegovanje šteje za diskriminacijo, če pride do nezaželenega ravnanja, povezanega z raso ali narodnostjo (ali vero ali prepričanjem, invalidnostjo, starostjo ali spolno usmerjenostjo)...«. Če je torej nadlegovalno ravnanje povezano z značilnostjo, ki ne pripada žrtvi nadlegovanja, ampak nekomu, s kom je žrtev povezana (npr. njen zakonec, ki je invalid ali eden od članov njene družine, ki je gej), je to še vedno mogoče interpretirati tako, da je s tem izpolnjena zahteva po povezanosti ravnanja s takšno značilnostjo (podlago diskriminacije). V tej smeri se je opredelila tudi Evropska komisija, ko je v njenem letnem poročilu o enakosti in ne-diskriminaciji iz leta 2005 navedla,²⁶¹ da sta Direktivi 2000/43/ES in 2000/78/ES namenjeni varstvu vsakogar, ki se nahaja na ozemlju EU, pred diskriminacijo na podlagi njegove rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, starosti, spolne usmerjenosti ali vsakršne invalidnosti, ki jo le-ta ima in da ta zaščita pred diskriminacijo enako velja tudi za vsakogar, ki je diskriminiran, ker je povezan z osebo, ki je določene rase, narodnosti, vere ali prepričanja, spolne usmerjenosti, starosti ali je invalid. V podporo tej trditvi Evropske komisije je mogoče navesti številne nadaljnje argumente, ki temeljijo na pravu EU in ne-diskriminacijskih direktivah samih. Eden od teh je npr., da je enakost temeljno načelo prava EU in da je zato treba ne-diskriminacijske direktive interpretirati široko. Tudi Sodišče EU, kadar interpretira pravo EU, upošteva določena temeljna načela. Ta načela lahko pomembno vplivajo na interpretacijo, ki jo Sodišče EU poda glede posameznih direktiv kot pravnih instrumentov EU. Razen tega mora tudi evropski zakonodajalec ravnati v skladu s temi načeli. Med temi temeljnimi načeli je tudi načelo enakega obravnavanja. Če obe ne-diskriminacijski direktivi tolmačimo v luči takšnega pristopa, pridemo do zaključka, da prepoved diskriminacije vključuje tudi diskriminacijo prek povezave, vsaj kar se tiče neposredne diskriminacije in nadlegovanja.

Nadaljnji argument je lahko ta, da sta prepoved diskriminacije in nadlegovanja prek povezave v skladu z namenom Direktiv 2000/43/ES in 2000/78/ES. Obe direktivi vsebujeta preambulo, v kateri je podrobneje opredeljen njun namen in pomen specifičnih določb, ki jih vsebujeta v nadaljevanju. Iz preambule vsake od direktiv je mogoče jasno razbrati, da je EU ob njenem sprejemu potrdila, da je pravica do enakosti pred zakonom in prepovedi diskriminacije univerzalne narave in da sta direktivi eno od možnih sredstev za zagotavljanje in varstvo te pravice. Preambuli

²⁶¹ Bell, C....[et al.]: European Anti-Discrimination Law Review, prepared by the European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, Issue No. 5, 2007, str. 16, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1680&langId=en> (17. 2. 2011).

poudarjata pomen spoštovanja temeljnih pravic in svoboščin, vključno s pravico do svobode združevanja. Tam lahko najdemo zapisano tudi, da diskriminacija lahko ovira ali preprečuje doseganje ciljev PES, zlasti doseganje visoke stopnje zaposlenosti in socialne varnosti, dvig življenjskega standarda in kakovosti življenja, ekonomsko in socialno kohezijo ter solidarnost. Poleg tega Direktiva 2000/43/ES omenja tudi potrebo po spoštovanju zaščite zasebnega in družinskega življenja ter poslovanja pri dostopu do dobrin in storitev ter preskrbe z njimi, medtem ko Direktiva 2000/78/ES poudarja, da sta zaposlovanje in delo bistvena elementa za to, da se zajamči enake možnosti za vse, in znatno prispevata k polni udeleženi državljanov v ekonomskem, kulturnem in socialnem življenju ter k uresničevanju njihovih osebnih zmogljivosti. Doseganje vseh teh ciljev bi bilo močno ovirano, če ne-diskriminacijski direktivi EU ne bi prepovedovali diskriminacije in nadlegovanja prek povezave. Tako bi npr. bilo moteno doseganje socialne kohezije in solidarnosti, če bi posamezniki lahko bili izpostavljeni diskriminaciji in nadlegovanju zaradi njihove povezave z osebami, ki jih drugi smatrajo za nezaželene ali nepriljubljene, kot so npr. migranti različnih narodnosti ali lezbijke in geji. Prav tako bi bilo v očitnem nasprotju z načelom solidarnosti, ki med drugim sloni na pripadnikih družbe, ki podpirajo tiste, ki utegnejo biti bolj ranljivi od njih samih (npr. invalidi, mlade in starejše osebe), če bi tisti, ki zagotavljajo podporo tem osebam, zaradi tega lahko bili izpostavljeni diskriminaciji in nadlegovanju.

Stališče, da Direktivi 2000/43/ES in 2000/78/ES prepovedujeta nekatere oblike diskriminacije prek povezave, je kasneje doživelo tudi potrditev s strani pravne avtoritete EU. Sodišče EU je v zadevi *Coleman* izrecno zavzelo stališče,²⁶² da je koncept diskriminacije, kakor izhaja iz ne-diskriminacijskih pravnih norm EU, definiran dovolj široko, da vključuje tudi neposredno diskriminacijo in nadlegovanje prek povezave. Velika večina držav članic EU se še ni jasno opredelila glede vprašanja, ali njihova domača ne-diskriminacijska zakonodaja zajema tudi primere diskriminacije/nadlegovanja prek povezave. Ta koncept pa je eksplicitno omenjen npr. v švedskih pripravljalnih dokumentih za spremembo ne-diskriminacijske zakonodaje iz leta 2002 (v zvezi s podlagami diskriminacije kot so rasa ali narodnost, invalidnost ali spolna usmerjenost).²⁶³ Nekatere države članice, kot npr. Avstrija in Francija, so se odločile za eksplicitno prepoved diskriminacije prek povezave zgolj na podlagi invalidnosti. Razlog za takšno odločitev avstrijskega in francoskega zakonodajalca je verjetno v tem, da se osebe, ki zagotavljajo oskrbo ali pomoč invalidnim posameznikom, soočajo s posebnim rizikom diskriminacijskega obravnavanja, kakor tudi v potrebi po spodbujanju zagotavljanja podpore invalidom. Avstrijska Zakon o enakosti invalidov in Zakon o zaposlovanju invalidov širita pravno varstvo pred diskriminacijo na sorodnike, ki izvršujejo njihove skrbniške dolžnosti do invalidnih družinskih članov ali invalidnih partnerjev. Koncept

²⁶² S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law, ECJ, C-303/06, 17 July 2008, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0303:EN:HTML> (14. 7. 2010).

²⁶³ Prej navedeno delo, str. 19.

diskriminacije prek povezave je nadalje izrecno vključen tudi v slovaški protidiskriminacijski zakon, vendar ga je mogoče uporabiti le glede rasnega, nacionalnega ali etničnega porekla ter vere ali prepričanja.

V drugih državah članicah ostaja na splošno vprašanje, ali je diskriminacijo/nadlegovanje prek povezave mogoče šteti za neenako obravnavanje, ki temelji na kateri od zaščitnih podlag diskriminacije, nerešeno. Vendar je že zaradi potrebe po implementaciji odločitve Sodišča EU, sprejete v zadevi *Coleman*, v posameznih državah članicah mogoče pričakovati, da se bodo nacionalni zakonodajalci in sodišča lotila tega problema na zelo podoben način kot sta ga sprejeli irska in britanska zakonodaja in sodna praksa (glej v nadaljevanju).²⁶⁴ Nadaljnja težava, na katero bodo pri definiranju koncepta diskriminacije/nadlegovanja prek povezave prej ali slej naletela domača sodišča, je povezana z vprašanjem, kako tesna mora biti povezanost med žrtvijo, ki sama nima zaščitene značilnosti in osebo, ki ima takšno značilnost. Sodišče EU se ob priliki interpretacije koncepta diskriminacije in nadlegovanja prek povezave žal ni izreklo o tem relevantnem vprašanju. Za namene doseganja višje stopnje učinkovitosti prava o enakem obravnavanju in varstva pred diskriminacijo je treba dati prednost širšemu razumevanju pojma »povezave«, ki poleg družinskih članov in ožjih sorodnikov vključuje tudi partnerje, prijatelje, družabnike, kolege, tovariše ipd. To pomeni, da je žrtev takšne diskriminacije oziroma nadlegovanja lahko npr. ne-Rom, ki je prišel skupaj z večimi ljudmi iz romske skupnosti na zabavo v diskoteko, a mu redar prepove vstop v diskoteko in mu pri tem nameni nekaj žaljivk na račun Romov.²⁶⁵

3.3 Nadlegovanje in viktimizacija

Viktimizacije (povračilnih ukrepov) in navodil za diskriminiranje ne moremo uvrstiti v samo »osrčje« ne-diskriminacijskega prava, glede na to, da v obeh primerih ne gre za diskriminacijo v ožjem smislu, ampak za pojavo, ki sta povezana z diskriminacijo. Medtem ko je viktimizacija nekakšen »*post scriptum*« diskriminacije in predstavlja dejanja, ki bi posameznike lahko odvrnila od ali jim preprečila uveljavljanje odškodnine za diskriminacijo, s katero se soočajo, so navodila za diskriminiranje »predhodnik« oziroma »znanilec« diskriminacije. V slednjem primeru si pravo prizadeva nasloviti ukrepe, ki bi lahko povzročili diskriminacijo. Področji navodil za diskriminiranje in viktimizacije sta povezani zaradi njunih prizadevanj po obravnavanju dejanj, ki obdajajo dejanski dogodek

²⁶⁴ Definicije neposredne diskriminacije, ki jih lahko najdemo v ciprski, finski in portugalski ne-diskriminacijski zakonodaji dopuščajo interpretacijo v smeri, da neposredna diskriminacija obsega tudi diskriminacijo prek povezave in jih je zato mogoče brez posebnih problemov prilagoditi odločitvi Sodišča EU v zadevi *Coleman*. Prej navedeno delo, str. 21.

²⁶⁵ Možna pa je tudi obratna situacija, in sicer da želi v disko vstopiti skupina mladeničev, a jim je vstop zavrjen, ker je eden od njih Rom. Tudi v tem primeru je mogoče govoriti o diskriminaciji prek povezave.

diskriminacije. Prepoved navodil za diskriminiranje si prizadeva preprečiti ravnanja tretjih oseb, katerih namen je povzročiti diskriminacijo, medtem ko je prepoved viktimizacije namenjena zaščiti tistih, ki vložijo odškodninsko tožbo zaradi diskriminacije ali so kako drugače vpleteni v diskriminacijski spor. Oba fenomena je mogoče obravnavati skozi prizmo splošnih pravnih načel, to je kot navodila za storitev prepovedanega dejanja oziroma kot viktimizacijo osebe, ki uveljavlja svoje zakonite pravice. Pot, ki jo je glede obravnavanja teh dveh konceptov izbralo ne-diskriminacijsko pravo EU, je bila takšna, da so bila navodila za diskriminiranje uvrščena med oblike diskriminacije (poleg neposredne in posredne diskriminacije ter nadlegovanja), medtem ko je na splošno viktimizacija le prepovedana in ni izenačena z diskriminacijo.

Obveznosti držav članic EU glede prenosa ne-diskriminacijskih direktiv EU v domačo zakonodajo je v večih primerih nacionalne zakonodajalce spodbudila k pravni zagotovitvi zaščite na obeh pomembnih področjih. Vendar so ključne direktive EU pustile bistvena vprašanja, ki se pojavljajo v povezavi s tema dvema konceptoma, nerešena. Posledica tega je, da v različnih državah članicah obstaja spremenljiv obseg varstva, ki niha med okvirom ne-diskriminacijskega prava in bolj splošnimi pravnimi načeli. Neravnovesja moči med tistimi, ki utrpijo diskriminacijo in tistimi, ki zagrešijo diskriminacijo, se lahko pojavljajo na specifične načine, ki presegajo družbeno realnost diskriminacije na splošno. Vprašanje, ali je ta neravnovesja najbolje obravnavati v kontekstu ne-diskriminacijskega prava ali zunaj tega konteksta in kako jih je mogoče učinkovito reševati, predstavlja nadaljnjo stično točko med tema dvema področjema.²⁶⁶

3.3.1 Razvoj prava EU

Prepoved viktimizacije je namenjena zagotavljanju pravnega varstva tistih, ki so vpleteni v pritožbo zaradi diskriminacije/nadlegovanja, pred soočanjem z negativnimi posledicami zaradi njihove vpletenosti v takšno pritožbo. Zato lahko rečemo, da je prepoved viktimizacije bistvenega pomena za zaščito integritete ne-diskriminacijskega prava. Če se določena oseba sooča z negativnimi posledicami, ker se je pritožila zaradi diskriminacijskega nadlegovanja ali zagotovila dokaze, nastopila kot priča ali sicer delovala v podporo drugi osebi, ki je vložila pritožbo zaradi nadlegovanja, bodo posamezniki zelo neradi sprožili pritožbene postopke ali v njih sodelovali. Če se ljudje bojijo posledic njihove vpletenosti v pritožbe zaradi diskriminacije/nadlegovanja, potem ne-diskriminacijsko pravo izgubi svoj smisel, saj postane njegovo dejansko izvrševanje nemogoče. Pravno varstvo pred viktimizacijo je torej bistveno za ohranitev integritete in učinkovitosti prava o enakem obravnavanju.

²⁶⁶ Več o tem v Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.): *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford 2007, str. 626, 627.

V ne-diskriminacijskem pravu EU se koncept varstva pred viktimizacijo prvič omenja v 7. členu Direktive 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev in se nato ponovi tudi v poznejših ne-diskriminacijskih direktivah (11. člen Direktive 86/378/EGS o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v poklicnih sistemih socialne varnosti, 9. Člen Direktive 2000/43/ES o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost, 11. člen Direktive 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu ter amandmiran 7. člen Direktive 2002/73/ES o spremembi Direktive 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev). Ob podrobnejšem analiziranju navedenih členov direktiv lahko ugotovimo, da se njihov tekst razlikuje v omenjanju zaščitnih ravnanj. Najozžjo formulacijo je tako mogoče najti v Direktivah 76/207/EGS in 86/378/EGS, ki med takšnimi ravnanji navajata le »odpustitev« delavca kot odgovor delodajalca na vpletenost tega delavca v pritožbeni ali pravni postopek, namenjen uveljavitvi spoštovanja načela enakega obravnavanja. Direktiva 2000/78/ES in Direktiva 76/207/EGS, kakor je bila spremenjena z Direktivama 2002/73/ES in 2006/54/ES omenjata »odpustitev ali drugo neugodno obravnavanje«, medtem ko je najširša formulacija vsebovana v Direktivi 2000/43/ES, ki govori o varstvu pred »vsakim neugodnim obravnavanjem ali škodljivimi posledicami«.²⁶⁷

Vzročna zveza je v navedenih direktivah prav tako izražena s skoraj povsem identičnim besedilom – neugodno obravnavanje mora biti »reakcija na« pritožbo ali pravne postopke. Direktivi 76/207/EGS in 2000/78/ES se omejujeta na varstvo zaposlenih, medem ko Direktiva 86/378/EGS omenja varstvo delavcev, Direktiva 2000/43/ES pa zahteva od držav članic EU, da pred viktimizacijo zaščitijo »posameznike«. Te razlike v obsegu zaščite oseb pred viktimizacijo so posledica materialnega področja uporabe (*ratione materiae*) vsake od teh direktiv. Vendar besedilo najkasneje sprejetih Direktiv 2002/73/ES in 2006/54/ES eksplicitno določa, da izraz »delavec« vključuje tudi »predstavnike delavcev«. V primeru prejšnjih direktiv (Direktive 76/207/EGS, 86/378/EGS, 2000/43/ES in 2000/78/ES) je mogoče govoriti o »prikritem« varstvu predstavnikov delavcev, glede na to, da te direktive državam članicam nalagajo obveznost, da sprejmejo ukrepe, ki so potrebni za zaščito tistih, ki jih našete direktive pokrivajo. Tako je ukrepe za zaščito predstavnikov delavcev mogoče razumeti kot ukrepe, potrebne za varstvo interesov

²⁶⁷ V uvodu Direktive 2000/43/ES je med drugim navedeno, da učinkovito izvajanje načela enakosti zahteva ustrezno sodno varstvo pred viktimizacijo. Podobno načelno stališče lahko najdemo tudi v uvodu Direktive 2002/73/ES: »Sodišče ES je odločilo, da spričo dejstva, da je pravica do učinkovitega sodnega varstva ena temeljnih pravic, delavci uživajo tako varstvo tudi po koncu delovnega razmerja. Delavec, ki brani osebo, ki je varovana na podlagi te direktive, oziroma je priča takšni osebi, je upravičen do enakega varstva«.

delavcev. Izrecna omemba predstavnikov delavcev ne učinkuje v smislu preprečevanja državam članicam, da bi razširile obseg njihovega zakonodajnega varstva na druge udeležence v diskriminacijskih sporih (npr. žrtve). Vendar pa je precej manj jasno, v kakšnem obsegu se od držav članic zahteva, da razširijo pravno varstvo na takšne udeležence v pritožbenih postopkih.

Vprašanje obsega varstva pred viktimizacijo, ki ga zagotavljajo zgoraj omenjene ne-diskriminacijske direktive, je Sodišče EU obravnavalo v zadevi *Coote proti Granada Hospitality Ltd.*²⁶⁸ V tej zadevi je Sodišče EU odločilo, da viktimizacija vključuje tudi povračilne ukrepe delodajalca zoper delavca, ki se je pritožil zaradi diskriminacije, sprejete po prenehanju delovnega razmerja (npr. preprečevanje bivšemu delavcu, da pride do druge zaposlitve). Na podlagi takšnega stališča Sodišča EU je britanski delovni pritožbeni tribunal odločil, da se drugi odstavek 6. člena Zakona o spolni diskriminaciji iz leta 1975 nanaša tudi na bivše delavce.²⁶⁹ Sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta je v zadevi *Rhys-Harper proti Relaxion Group plc* potrdilo,²⁷⁰ da druga britanska ne-diskriminacijska zakonodaja prav tako pokriva diskriminacijsko ravnanje (vključno z viktimizacijo), do katerega pride po prenehanju delovnega razmerja. Slovenija predstavlja primer pristopa, ki ga je mogoče najti tudi v številnih drugih državah članicah EU, po katerem domače delovno pravo (76. člen ZDR) nalaga obveznost delodajalcu, da izda bivšemu delavcu potrdilo o vrsti dela, ki ga je ta delavec pri njem opravljal. V takšnem potrdilu delodajalec ne sme navesti ničesar, kar bi delavcu utegnilo otežiti sklepanje nove pogodbe o zaposlitvi. Svojo odločitev v zadevi *Coote* je Sodišče EU utemeljilo s potrebo po zagotovitvi varstva pred vsakršnim ukrepom, ki bi učinkovito odvrnil delavca od uveljavljanja njegove pravice do sodnega varstva. Sodišče EU torej priznava pomen zagotavljanja varstva pred viktimizacijo zaradi ohranitve učinkovitosti in integritete ne-diskriminacijskega prava, saj strah pred takšnimi ukrepi lahko odvrne delavce, ki menijo, da so žrtve diskriminacije, od uveljavljanja njihovega tožbenega zahtevka, kar bi posledično resno ogrozilo izvajanje cilja, ki ga zasleduje Direktiva 76/207/EGS.

Potreba po zaščiti pred viktimizacijo je bila poudarjena tudi pri snovanju in sprejemanju Direktiv 2000/43/ES in 2000/78/ES s strani strokovne javnosti, med drugim npr. s strani Evropske mreže proti rasizmu (European Network Against

²⁶⁸ *Belinda Jane Coote v. Granada Hospitality Ltd.*, ECJ, Case C-185/97, 22 September 1998, [1998] ECR I-5199,

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=697J0185 (17. 3. 2011).

²⁶⁹ *Coote v. Granada Hospitality Ltd.*, [1999] UKEAT 1332_95_1905 (19 May 1999), http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/1999/1332_95_1905.html (17. 3. 2011).

²⁷⁰ *Relaxion Group Plc v. Rhys-Harper*, [2003] UKHL 33 (19 June 2003), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2003/33.html> (17. 3. 2011).

Racism). V njeni analizi in predlogih k prenosu Direktive 2000/43/ES je v sklopu priznavanja potrebe po sprejemanju koncepta prepovedi viktimizacije v nacionalnih zakonodajah navedeno, da je za učinkovitejše izvajanje načela enakega obravnavanja bistvenega pomena zagotavljanje pravnega varstva pred viktimizacijo. To pomeni, da ni dovolj samo to, da ima država sprejeto ne-diskriminacijsko zakonodajo, ampak mora biti žrtvam diskriminacije omogočeno, da lahko učinkovito uveljavljajo njihove pravice v skladu s takšno zakonodajo in to brez strahu pred morebitnimi povračilnimi ukrepi. To je vsekakor eden od dejavnikov, ki pojasnjujejo neučinkovitost ne-diskriminacijske zakonodaje. Vse prepogosto se namreč dogaja, da je zelo malo tistih, ki sprožijo postopke zaradi diskriminacije, kateri so izpostavljeni na delovnem mestu, čeprav je v tožbi, vloženi na delovno sodišče, pravno mogoče uveljavljati pravice posameznikov, ki so doživeli diskriminacijo, do odškodnine. Vendar se posamezniki, ki so vpleteni v primere diskriminacije, bodisi da so to žrtve ali pa priče diskriminacijskih ravnanj, upravičeno bojijo, da bi lahko izgubili svojo službo ali bili ovirani v njihovi karieri.²⁷¹

3.3.2 Nacionalna zakonodaja in sodna praksa

Raziskave in interpretacije sodišč in tribunalov na nacionalni ravni prav tako poudarjajo pomen zagotavljanja varstva posameznikov pred viktimizacijo. Tudi če ima določena država že sprejeto in veljavno ne-diskriminacijsko zakonodajo, je zagotavljanje učinkovitega varstva pred viktimizacijo še vedno težavno. Relevantne študije in raziskave (npr. študiji Alice Leonard in profesorice Jeanne Gregory) so prikazale zelo realno sliko na tem področju; večina pritožnikov je doživela manj ugodno obravnavanje (npr. v obliki poslabšanja delovnih odnosov z delodajalcem ali menedžerjem, zmanjšanih ali sploh nobenih možnosti za napredovanje na delovnem mestu, uvrstitve med presežke delovne sile ali drugih neugodnosti na delu, ki so pritožnike silile v iskanje druge službe), ki je bilo posledica njihove vložitve pritožbe zaradi diskriminacije.²⁷² Viktimizacija je zelo kompleksno in občutljivo vprašanje, ker do nje prihaja v situaciji, kjer A (oseba, ki trdi, da je žrtev viktimizacije) in B (domnevni storilec) nadaljujeta določeno razmerje (ponavadi delovno razmerje), kljub dejstvu, da je oseba A (kot pritožnik ali kot priča ipd.) vpletena v pritožbo zaradi diskriminacije/nadlegovanja, vloženo zoper B-ja. Največ težav povzroča izoliranje dejanj, ki izhajajo iz nadaljevanega razmerja in predstavljajo viktimizacijo od tistih ravnanj, ki so zgolj del nadaljevanega razmerja

²⁷¹ Carles-Berkowitz, I.: Specialist bodies, protection against victimisation, positive action, v: Sierra, M. M. (ur.): Towards Equal Treatment, Transposing the Directive – Analysis and Proposals, ENAR, March 2002, str. 38, 39, http://cms.horus.be/files/99935/MediaArchive/pdf/equal_treatment_2_EN.pdf (17. 3. 2011).

²⁷² Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.): Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Hart Publishing, Oxford 2007, str. 610.

med dvema strankama. Glede prepovedi viktimizacije se posamezne nacionalne zakonodaje med sabo precej razlikujejo. Zlasti je različen obseg zakonodajnega varstva pred viktimizacijo, ki ga zagotavljajo različne države članice EU. Zakonodajne določbe držav članic, ki urejajo vprašanje viktimizacije, se večinoma osredotočajo na delovno razmerje in znotraj tega konteksta pravno varstvo kot minimum zajema odpustitev delavca. Tako nizozemska (8. in 8a. člen Zakona o splošnem enakem obravnavanju)²⁷³ kot finska (8. člen Ne-diskriminacijskega zakona 21/2004;²⁷⁴ 8a. člen Zakona o enakosti med ženskami in moškimi)²⁷⁵ ne-diskriminacijska zakonodaja eksplicitno varujeta pred odpustitvijo in prenehanjem pogodbe o zaposlitvi kot povračilnim ukrepom. V nekaterih jurisdikcijah je odpustitev edini ukrep, ki ga pokrivajo določbe o viktimizaciji. Na Poljskem je npr. pravno varstvo pred viktimizacijo omejeno na odpoved ali prenehanje pogodbe o zaposlitvi in se ne razteza tudi na drugo neugodno obravnavanje.

V drugih jurisdikcijah pa takšno varstvo poleg odpustitve delavca vključuje tudi druge za delavca neugodne ukrepe. Obseg varstva, ki presega odpust delavca, je različen tako znotraj posameznih držav članic EU kot tudi med njimi. Estonski Zakon o enakosti spolov v drugem odstavku 6. člena npr. določa,²⁷⁶ da do viktimizacije pride, če delodajalec poslabša delovne pogoje delavca ali odpove delovno razmerje z njim. V drugih primerih je nacionalna zakonodaja zasnovana nekoliko širše. Finska zakonodaja npr. zajema ravnanja oziroma ukrepe, ki določeno osebo postavljajo v neugoden položaj ali vključuje obravnavanje, zaradi katerega ta oseba utрпи neugodne posledice. Tudi nizozemska zakonodaja o enakem obravnavanju zagotavlja varstvo pred neugodnim obravnavanjem. Pri tem je treba opozoriti, da zakonodajnega varstva ne uživajo vsa ravnanja osebe, ki trdi, da je (bila) žrtev viktimizacije. Zato je pomembno posebej opredeliti, katere vrste ravnanj pokrivajo določila o viktimizaciji. Večina nacionalnih zakonodaj zagotavlja varstvo za določena ravnanja; najosnovnejše zaščiteno ravnanje je vložitev tožbe zaradi diskriminacije/nadlegovanja. Finski Ne-diskriminacijski zakon zagotavlja varstvo tistim, ki so se pritožili ali kako drugače ukrepali z namenom zagotoviti enakost, medtem ko finski Zakon o enakosti med ženskami in moškimi zajema tiste, ki so uveljavili pravice in obveznosti, ki jih določa zakonodaja. Nizozemski Zakon o enakem obravnavanju pa pred viktimizacijo ščiti tiste, ki so se sklicevali na zakonodajo o enakem obravnavanju. Vendar pravna zaščita pogosto sega dlje od

²⁷³ Dutch General Equal Treatment Act (Algemene Wet Gelijke Behandeling – AWGB), 1994, <http://www.hsph.harvard.edu/population/womenrights/netherlands.women.94.doc> (17. 3. 2011).

²⁷⁴ Non-Discrimination Act (21/2004) (as amended by several acts, including No. 84/2009), Ministry of Employment and the Economy, Finland, January 2010, Unofficial translation, <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2004/en20040021.pdf> (14. 3. 2011).

²⁷⁵ Finnish Act on Equality between Women and Men, 1987, <http://www.unhcr.org/refworld/type,LEGISLATION,,FIN,3ae6b51c0,0.html> (17. 3. 2011).

²⁷⁶ Estonian Gender Equality Act 2004, (RT I 2004, 27, 181), http://www.iwraw-ap.org/resources/documents/GE_Estonia.doc (1. 10. 2010).

tega. Ozko definirana določba o viktimizaciji je omejena na zaščito tistih, ki vložijo pritožbo zaradi diskriminacije/nadlegovanja. V primerih Belgije, Grčije, Poljske in Portugalske je pravno varstvo pred viktimizacijo omejeno na delavce, ki so vložili pritožbo zaradi diskriminacije ali sprožili pravne postopke.

Širše formulirana določba o viktimizaciji priznava potrebo po zagotavljanju varstva tudi drugim vpletenim v postopek – npr. tistim, ki zagotavljajo podporo osebi, ki vložijo pritožbo zaradi diskriminacije/nadlegovanja (sindikalni predstavniki ali drugi, ki zagotavljajo informacije in svetujejo). Osnovno načelo takšnega pristopa je priznavanje, da morajo za to, da bodo pravice učinkovite, imeti dostop do nasvetov in informacij o teh pravicah pravi ljudje. Učinkovite določbe o viktimizaciji zato zahtevajo zaščito za tiste, ki dajejo takšne nasvete in informacije. Naslednja kategorija posameznikov, ki potrebujejo takšno zaščito pred viktimizacijo, so priče ali drugi zaposleni, zaproseni, da pričajo v zvezi s pritožbo. Avstrijski Zakon o enakem obravnavanju zajema osebo,²⁷⁷ ki vložijo pritožbo in druge zaposlene, ki nastopajo v vlogi priče ali podpirajo pritožbo zaradi diskriminacije. V finskem Nediskriminacijskem zakonu je krog zaščitene osebe precej širok in zajema tiste, ki so sodelovali v postopkih, kot tudi tiste, ki so podpirali osebe, ki so se pritožile zaradi diskriminacije, vključno s predstavniki sindikatov, pričami, pravnimi svetovalci in predstavniki nevladnih organizacij. Zanimiv je francoski zakonodajni pristop, glede katerega se zdi, da je varstvo pred viktimizacijo, ki ga uživajo priče, širše od varstva oseb, ki se soočajo s prvotno diskriminacijo. Slednje so namreč zaščitene le pred odpustom, medtem ko priče zakonodaja varuje pred sankcijami, odpustom ali katerikoli drugim diskriminacijskim ukrepom (npr. tudi nadlegovanjem). Vendar je mogoče, da se žrtvi v skladu z zakonodajo prizna tudi status priče, s čimer le-ta avtomatično pridobi pravico do širšega varstva, ki ga zakonodaja zagotavlja pričam. Nizozemska Komisija za enako obravnavanje je v eni od obravnavanih zadev odločila, da nekdo, ki je priča diskriminaciji, lahko vložijo pritožbo zaradi diskriminacije in je pri tem zaščiten z določili o viktimizaciji. Finski Zakon o enakosti med ženskami in moškimi širi varstvo na tiste, ki so sodelovali pri preiskavi primera spolne diskriminacije, medtem ko se nizozemsko zakonodajno varstvo razteza tudi na tiste, ki zagotavljajo pomoč v zvezi s pritožbo na podlagi zakonodaje o enakem obravnavanju.

Potreba po zaščiti pred viktimizacijo se širi tudi na ravnanja posameznikov, ki ni nujno, da privedejo do individualne pritožbe zaradi diskriminacije, lahko pa pripeljejo do drugih dejanj, ki predstavljajo izvrševanje ne-diskriminacijske zakonodaje, kot npr. preiskava, ki jo opravi služba, pristojna za izvrševanje zakonodaje o enakem obravnavanju. V mnogih primerih se koncept viktimizacije nanaša le na ravnanja v zvezi z individualno pritožbo. Vendar je mogoče najti tudi

²⁷⁷ Austrian Equal Treatment Act (Gleichbehandlungsgesetz), BGBl. I Nr. 66/2004, http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2004_I_66/BGBLA_2004_I_66.htm 1 (17. 3. 2011).

primere širšega definiranja tega koncepta. V Grčiji pravna definicija viktimizacije vključuje neugodno obravnavanje s strani delodajalca zaradi kateregakoli pravnega postopka, namenjenega izvrševanju načela enakega obravnavanja. Malteški Zakon o zaposlitvi in delovnih razmerjih pokriva viktimizacijo osebe,²⁷⁸ ki vloži pritožbo pri zakonitih oblasteh ali sproži ali sodeluje v odškodninskih postopkih zaradi domnevne kršitve določb tega zakona; ali ki pristojnemu javnemu organu razkrije informacije (zaupne ali ne) v zvezi nezakonitimi ali nepoštenimi dejavnostmi, zagrešenimi s strani njenega delodajalca.

Nadaljnje vprašanje, ki ga morajo preučiti nacionalna sodišča, je vzročna zveza med A-jevimi in B-jevimi ravnanji. Viktimizacija se v skladu z nemško ne-diskriminacijsko zakonodajo šteje za obliko diskriminacije. Nemški Zakon o splošnem enakem obravnavanju iz leta 2006 v 16. členu določa, da delodajalec ne sme diskriminirati delavca, ki uveljavlja njegove pravice v skladu z ne-diskriminacijsko zakonodajo.²⁷⁹ Vendar pri tem izrecno ne navaja, kakšne oblike mora biti takšna diskriminacija. 3. člen tega zakona pa določa, da viktimizacija zajema neposredno in posredno diskriminacijo, kakor tudi nadlegovanje in navodila za diskriminiranje. Švedski delodajalci so v skladu 6. členom švedskega Zakona o enakih možnostih iz leta 1991 lahko odgovorni, ker niso preprečili oziroma onemogočili spolnega nadlegovanja ali nadlegovanja kot posledice pritožbe zaradi spolne diskriminacije.²⁸⁰

Načeloma bi delavec moral uživati zaščito pred viktimizacijo ne glede na to, koliko časa je preteklo od njegovega zaščitenege ravnanja (npr. od vložitve prvotne pritožbe zaradi diskriminacije/nadlegovanja). Vprašanje časovnega okvira uporabe določb o viktimizaciji je zato tesno povezano z zakonodajnim oblikovanjem izpodbojne pravne domneve, da je katerokoli neugodno obravnavanje prizadete osebe povezano z njeno vpletenostjo v diskriminacijski spor. V takšni situaciji je delodajalec tisti, ki mora dokazati, da neugodno ravnanje, izvršeno proti delavcu, ni povezano s pritožbo zaradi diskriminacije/nadlegovanja. Pogosto je veljavnost pravne presumpcije, da je dejanje bilo proti delavcu storjeno zaradi njegove vpletenosti v diskriminacijski spor, omejena na določeno časovno obdobje. Tako npr. flamski odlok v Belgiji določa, da v dvanajstih mesecih od vložitve pritožbe zaradi diskriminacije ali kadar je bila vložena tožba v treh mesecih od sprejema končne odločitve, velja domneva, da je vsakršen odpust ali enostranske spremembe pogojev zaposlitve oblika viktimizacije pritožnika. Tako mora delodajalec, če se želi

²⁷⁸ Maltese Employment and Industrial Relations Act, 2002, Article 28, dostopno na: <http://www.equalrightstrust.org/view-subdocument/index.htm?id=70> (17. 3. 2011).

²⁷⁹ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), 14. August 2006, BGBl. I S. 1897, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/agg/gesamt.pdf> (17. 10. 2010).

²⁸⁰ The Swedish Equal Opportunities Act (Act on Equality between Women and Men) 1991 (as amended 1998), Swedish Code of Statutes 1991:433, section 6, <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19910433.HTM> (26. 6. 2010).

izogniti odgovornosti za viktimizacijo v tem časovnem obdobju, dokazati, da odpust ali spremembe pogojev zaposlitve niso povezani s pritožbo zaradi diskriminacije.²⁸¹

3.3.3 Pomen viktimizacije za nadlegovanje

Koncept viktimizacije in koncept nadlegovanja nista povsem ločena drug od drugega, ampak se v določenih situacijah lahko med seboj prepletata. Takšno prekrivanje med obema konceptoma je mogoče opaziti že npr. pri *quid pro quo* nadlegovanju, kjer do odločitve za viktimiziranje (to je za manj ugodno obravnavanje) nadlegovane osebe pride zaradi njene privolitve v nadlegovanje oziroma njenega nasprotovanja nadlegovalnemu vedenju. Drugi primer interrelacije med nadlegovanjem in viktimizacijo je penaliziranje osebe, ki se pritoži zaradi nadlegovanja ali podpira takšno pritožbo, ali je kako drugače pripravljena sodelovati v pritožbenem postopku v prid vlagatelja takšne pritožbe (npr. kot priča, s posredovanjem važnih informacij in dokazov ipd.). Tretji vidik povezave, ki obstaja med nadlegovanjem in viktimizacijo, pa je tisti, ki je dobro razviden iz britanske sodne prakse in nemškega ter švedskega zakonodajnega pristopa. V zadevi Waters je bila pritožnica na delovnem mestu viktimizirana zaradi njene prijave nezakonitega oziroma kaznivega dejanja (posilstva), ki ga je utrpela s strani sodelavca in neugodno obravnavanje, kateremu je bila pritožnica izpostavljena, je vključevalo tudi dejanja spolnega nadlegovanja.²⁸² Nemški Zakon o splošnem enakem obravnavanju iz leta 2006 (3. člen) in Švedski Zakon o enakih možnostih iz leta 1991 (6. člen) med možnimi izvršitvenimi oblikami viktimizacije navajata tudi nadlegovanje. Koncept prepovedi diskriminacijskega nadlegovanja tako lahko vključuje vse tri relevantne aspekte viktimizacije, to je kaznovanje osebe a) zaradi njene (ne)podreditve nadlegovanju;²⁸³ ali b) zaradi njene dejanske, domnevne ali nameravane vpletenosti v pritožbo zaradi nadlegovanja;²⁸⁴ kakor tudi c) izvajanje povračilnih ukrepov v obliki nadlegovalnih ravnanj.²⁸⁵

²⁸¹ Belgian Executive Regulation adopted on 30 January 2004 by the Flemish Government to implement certain provisions of the Decree of 8 May 2002, <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/api2.pl?lg=fr&pd=2007-04-06&numac=2007035497> (17. 1. 2011).

²⁸² Waters v. Commissioner Of Police For Metropolis, [1997] EWCA Civ 2012 (3rd July, 1997), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1997/2012.html> (14. 3. 2011).

²⁸³ Npr. delavka ne sprejme spolnih ponudb njenega delodajalca in ta se ji za njeno zavrnitev maščuje tako, da jo odpusti.

²⁸⁴ Npr. delodajalec grozi uslužbenki, da jo bo odpustil, ker misli, da ta namerava podpreti sodelavko v njeni pritožbi zaradi spolnega nadlegovanja. Takšna grožnja lahko predstavlja viktimizacijo. Ali pa gostilničar npr. homoseksualnemu gostu vselej, ko ta pride v njegovo gostilno in naroči kozarec piva, odgovori, da pivo ni primerna pijača za »tople bratce«. Čeprav je nadlegovani gost gostilničarju že večkrat povedal, da ga takšne pripombe motijo, gostilničar ne preneha s takšnim ravnanjem. Nadlegovani gost se zato odloči, da bo zoper

3.3.4 Sklep

Pravno varstvo pred viktimizacijo ostaja kompleksno in pomembno področje ne-diskriminacijskega prava. Vidimo lahko, da so se določbe prava EU in zakonodaj držav članic EU sčasoma spremenile v smeri postopne širitve njihovega materialnega (*ratione materiae*) in personalnega (*ratione personae*) obsega uporabe. Medtem ko je bila prvotna zaščita pred viktimizacijo omejena na varstvo delavcev pred njihovo odpustitvijo, evropsko ne-diskriminacijsko pravo danes pred viktimizacijo ščiti tudi tiste osebe, ki zagotavljajo svetovanje, informacije in zastopstvo, kakor tudi priče in v primeru Irske celo tiste, ki se uporabijo kot osebe za primerjavo v diskriminacijskih sporih. Zaščita, ki je bila sprva omejena zgolj na odpust, se sedaj razteza na katerokoli neugodno obravnavanje, kar je razvidno iz ne-diskriminacijskih zakonodaj številnih držav članic EU. Tudi obseg pravnega varstva, ki ga v tem kontekstu priznava Sodišče EU, je presegel meje delovnega razmerja. To je še zlasti pomembno za delavce v tistih državah članicah, v katerih potem, ko je enkrat prenehalo delovno razmerje, ne obstajajo več nobene vzajemne obveznosti med delodajalcem in delavcem. Vendar v mnogih državah članicah delovno pravo tudi po koncu delovnega razmerja ustvarja medsebojne dolžnosti, vključno z obveznostjo delodajalca, da delavcu zagotovi priporočilo za nadaljnjo zaposlitev in se vzdrži nepoštenih komentarjev v zvezi z delavčevim ravnanjem. Delavci v teh jurisdikcijah pa poleg tega uživajo tudi dodatno pravno varstvo, ki jim ga zagotavlja ne-diskriminacijska zakonodaja.

Ne-diskriminacijske direktive EU nikjer eksplicitno ne določajo, da se viktimizacija obravnava kot diskriminacija. Države članice so se v svojih notranjih zakonodajah različno odzvale na takšno ureditev. Čeprav se v skladu z ne-diskriminacijskim pravom EU pri viktimizaciji ne zahteva nobena povezava s konceptom diskriminacije, nemška zakonodaja dodaja specifično prepoved diskriminiranja žrtev in drugih oseb, ki uveljavljajo pravice na podlagi ne-diskriminacijskega prava. V nasprotju s tem pa je britanska sodna praksa interpretirala ne-diskriminacijsko zakonodajo v smislu, da prepoveduje zgolj viktimizacijo, ki temelji na konceptu

gostilničarja vložil pritožbo zaradi nadlegovanja na podlagi spolne usmerjenosti in ko slednji za to izve, homoseksualnemu gostu prepove vstop v gostilno. Takšna prepoved nadaljnega obiskovanja gostilne bi predstavljala viktimizacijo.

²⁸⁵ Npr. ko direktor podjetja izve, da je nekdo od delavcev v podjetju izdal pristojnemu organu pomembne informacije o njegovem nezakonitem poslovanju, je prepričan, da to ni mogel biti nihče drug kot delavec židovske vere, s katerim nista bila ravno v najboljših delovnih odnosih. Tega delavca direktor nato pokliče v svojo pisarno in ga začne nadirati ter mu kričati razne žaljivke, kot npr. »prekleti Žid, ali vas tako uči vaša vera?« ali »nisem vedel, da ste Židje tako pokvarjeni ljudje« ipd. Proti njemu pa direktor nahujša tudi ostale delavce v podjetju, ki se mu posmehujejo in se iz njega norčujejo. Nadlegovani delavec še nekaj časa poskuša prenašati takšno sovražno, ponižujoče in žaljivo delovno okolje, vendar kmalu spozna, da je ves njegov trud zaman in da odpoved. Primer ponazarja viktimizacijo v obliki nadlegovanja.

neposredne diskriminacije (podrobneje o tem v nadaljevanju). Težave, do katerih je privedel britanski pravni pristop, dajejo slutiti, da je evropski zakonodajalec imel vendarle prav, da v ne-diskriminacijskih direktivah viktimizacije ni opredelil kot obliko diskriminacije ampak kot poseben koncept, ki je prepovedan na splošno. Takšno stališče glede obravnavanja viktimizacije je končno sprejel tudi britanski zakonodajalec, ko se je v novem Zakonu o enakosti iz leta 2010 odrekel definiranju viktimizacije kot oblike diskriminacije.

Kot zelo problematičen pa se kaže preventivni vidik ne-diskriminacijskih pravnih norm o prepovedi viktimizacije. Dejstvo je, da vprašanje preprečevanja pojavov viktimizacije na splošno ostaja še naprej nerešeno. Tudni novi britanski Zakon o enakosti ni ponudil konkretnjšega odgovora na to vprašanje. Zgoraj navedeni primeri zakonodajnih ureditev problema viktimizacije omogočajo osebi, ki je utrpela viktimizacijo, da uveljavlja odškodnino potem, ko je enkrat že prišlo do neugodnega obravnavanja oziroma škodljivih posledic, ne zagotavljajo pa nobenega postopka za preprečitev njihovega nastopa. Uveljavljanje pravnega varstva v skladu z veljavnimi ne-diskriminacijskimi zakonodajami držav članic EU lahko privede do priznanja odškodnine žrtvi viktimizacije, vendar v večini primerov ne more preprečiti neugodnega obravnavanja. Zato je mogoče reči, da nacionalne zakonodaje v tem pogledu niso docela v skladu z namenom, ki ga zasledujejo relevantna določila Direktiv 2000/43/ES in 2000/78/ES.

3.4 Nadlegovanje in navodila za diskriminiranje

Glede na to, da navodila za diskriminiranje lahko poleg neposredne in posredne diskriminacije privzamejo tudi obliko navodil za nadlegovanje, je za natančno opredelitev vsebine prepovedi nadlegovanja potrebno preučiti tudi ta vidik ne-diskriminacijskega prava. Pri tem je potrebno opozoriti, da razprava o navodilih za diskriminiranje uvaja novo perspektivo, ki se ne osredotoča v tolikšni meri na način, kako ne-diskriminacijsko pravo ureja in predpisuje ravnanja tistih, ki diskriminirajo (neposredno ali posredno) ali nadlegujejo določeno osebo. V teh primerih se ne-diskriminacijsko pravo ukvarja predvsem z odgovornostjo tistih, ki so neposredno vpleteni v takšna diskriminacijska in nadlegovalna ravnanja oziroma tistih, ki odgovarjajo za ravnanja tako vpletenih oseb (*vicarious liability*). Z uvedbo prepovedi dajanja navodil za diskriminiranje pa se je pravo EU lotilo urejanja vprašanja ravnanj posameznikov, ki bi jih lahko opisali kot sostorilce diskriminacije, ki pa niso neposredno vpleteni v izvrševanje diskriminacijskega ali nadlegovalnega ravnanja. Da bi si ustvarili jasnejšo sliko o tej problematiki, si je vredno nekoliko pobliže ogledati, kako položaj takšnih sostorilcev diskriminacije in nadlegovanja ureja mednarodno, evropsko in nacionalno pravo. Če vzamemo v poštev dejstvo, da je osrednje razmerje, s katerim se ukvarja ne-diskriminacijsko pravo, razmerje med žrtvijo diskriminacije/nadlegovanja in osebo, neposredno vpleteno v diskriminacijsko/nadlegovalno vedenje, lahko rečemo, da pravo o navodilih za diskriminiranje/nadlegovanje ureja odgovornost »tretjih oseb«.

3.4.1 Spodbujanje k diskriminiranju (nadlegovanju)

Mnoge države članice EU imajo pravne določbe, ki prepovedujejo spodbujanje k diskriminiranju. Takšne določbe so bile v teh državah vpeljane bržkone kot odgovor na njihove obveznosti, ki jih imajo v skladu z mednarodnimi pogodbami o človekovih pravicah, zlasti Mednarodnim paktom o državljanskih in političnih pravicah (prvi in drugi odstavek 20. člena) in Konvencijo o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (4. člen). Določbe teh mednarodnih pogodb zahtevajo od držav pogodbenic, da pravno prepovejo razpihovanje sovraštva in spodbujanje k nasilju. V 20. členu Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (ICCPR) je hujskanje k diskriminaciji, skupaj s hujskanjem k sovraštvu in nasilju, opredeljeno kot poseben način izražanja nacionalnega, rasnega in verskega sovraštva. Odbor ZN za človekove pravice (HRC) nosi primarno odgovornost za izvrševanje nadzora nad tem, ali so ravnanja držav pogodbenic v skladu z njihovimi obveznostmi, ki jih imajo po Mednarodnem paktu o državljanskih in političnih pravicah. Poleg tega pa je HRC tudi pristojen izdajati splošne komentarje, v katerih podrobneje obravnava in razdela pomen in vsebino specifičnih členov mednarodnega pakta. Vendar ti splošni komentarji niso zavezujoči za države pogodbenice. V Splošnem komentarju št. 11. je HRC podal njegovo razumevanje obveznosti, ki jih imajo države pogodbenice v skladu z 20. členom ICCPR.²⁸⁶ V tem splošnem komentarju je HRC poudaril potrebo po obstoju nacionalne zakonodaje, ki izrecno in jasno določa, da je spodbujanje k diskriminaciji v nasprotju z javno politiko in predpisuje ustrezno sankcijo za primer kršitve te določbe. HRC omenja tudi tenzije med svobodo izražanja in določili o spodbujanju k sovraštvu in diskriminaciji, pri čemer izrazi stališče, da te določbe niso v nasprotju s pravico do svobode izražanja, kot jo opredeljuje 19. člen ICCPR.

Medtem ko je Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (ICCPR) zelo široko zasnovan mednarodnopravni dokument so se nekatere države s podpisom in ratifikacijo bolj specializiranih mednarodnih konvencij o diskriminaciji obvezale k izpolnjevanju bolj specifičnih in podrobnejših mednarodnopravnih obveznosti na področju boja proti posebnim oblikam diskriminacije. Bolj podrobna določila o spodbujanju k diskriminaciji lahko najdemo v Konvenciji o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (4. člen). Nadzor nad izvrševanjem obveznosti, ki za države pogodbenice izhajajo iz Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije, izvaja Odbor ZN za odpravo rasne diskriminacije (CERD), ki lahko poleg tega tudi sprejema splošna priporočila, v katerih poda podrobnejšo interpretacijo obveznosti na podlagi specifičnih členov Konvencije. V Splošnih priporočilih št. 15 je CERD

²⁸⁶ Human Rights Committee, General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Art. 20), 29.07.1983, Article 20, (Nineteenth session, 1983), [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/60dcfa23f32d3feac12563ed00491355?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/60dcfa23f32d3feac12563ed00491355?Opendocument) (13. 3. 2011).

izrazil svoje poglede na določila 4. člena Konvencije.²⁸⁷ 4. člen Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije ureja spodbujanje k diskriminaciji in spodbujanje k sovraštvu v isti določbi, kar kaže na tesno povezanost med obema prepovedanima dejanjema. Povezavo med spodbujanjem k diskriminiranju in navodili za diskriminiranje je mogoče najti v dejstvu, da spodbujanje zadeva izražanja osebe A nasproti osebi B, ki posledično vplivajo na osebo C. Takšna izražanja se lahko pojavljajo tudi v obliki navodila A-ja B-ju. Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije od držav pogodbenic zahteva, da spodbujanje k rasni diskriminaciji inkriminirajo kot kaznivo dejanje. Točka b 4. člena Konvencije zahteva, da države pogodbenice razglasijo za nezakonite in prepovejo vse organizacije, ki spodbujajo k rasni diskriminaciji. Številne države (vključno z Belgijo, Francijo, Irsko, Italijo in Veliko Britanijo) so sprejele pridržke k temu določilu konvencije in izrazile pomisleke glede obsega, v katerem zahteve za prepoved spodbujanja k diskriminiranju ogrožajo svobodo izražanja. Francija je npr. v njenem pridržku h Konvenciji navedla, da si sklicevanje na Splošno deklaracijo o človekovih pravicah v 4. členu Konvencije razlaga kot možnost razbremenitve države pogodbenice njene obveznosti uzakonitve takšne proti-diskriminacijske zakonodaje, ki bi bila nezdržljiva s svobodo izražanja in združevanja.²⁸⁸ Podobno pojasnilo k navedenemu členu Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije je podala tudi Velika Britanija.²⁸⁹

Te univerzalne mednarodnopravne norme so vplivale tudi na pravni razvoj na evropski ravni, tako v okviru Sveta Evrope kot v okviru EU. Komisija Sveta Evrope za boj proti rasizmu in nestrpnosti (ECRI) je v uvodu njenega Splošnega političnega priporočila št. 7 o nacionalni zakonodaji za boj proti rasizmu in rasni diskriminaciji, ki ga je sprejela 13. decembra 2002, ponovno opozorila na določila Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije.²⁹⁰ V 18. odstavku priporočila je navedeno, da nacionalne zakonodaje morajo javno spodbujanje k nasilju, sovraštvu ali diskriminaciji, javne žalitve in obrekovanje ali grožnje zoper osebo ali skupino oseb zaradi njihove rase, barve kože, jezika, vere, narodnosti ali nacionalnega ali etničnega porekla, kakor tudi javno diseminacijo in razpošiljanje, ali izdelovanje ali

²⁸⁷ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation 15, Measures to eradicate incitement to or acts of discrimination (Forty-second session, 1993), U.N. Doc. A/48/18 at 114 (1994), reprinted in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 204 (2003), <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/genrxv.htm> (13. 3. 2011).

²⁸⁸ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en#EndDec (13. 3. 2011).

²⁸⁹ http://www.bayefsky.com/html/uk_t2_cerd.php (13. 3. 2011).

²⁹⁰ ECRI General Policy Recommendation No. 7: National legislation to combat racism and racial discrimination, 13 December 2002, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp (13. 3. 2011).

shranjevanje rasističnega pisnega, slikovnega ali drugega gradiva, izrecno opredeliti kot kazniva dejanja, kadar so takšna ravnanja namerno zagrešena. 20. odstavek splošnega priporočila pa določa, da bi nacionalne zakonodaje morale prepovedati in zagotoviti kaznivost namernega napeljevanja, pomoči, hujskanja, podpiranja ali poskusa storitve katerega od kaznivih dejanj iz 18. in 19. odstavka, se pravi tudi javnega spodbujanja k diskriminaciji. Na ravni EU je Svet EU 15. julija 1996 sprejel Skupni ukrep o boju proti rasizmu in ksenofobiji na podlagi takratnega člena K.3 PEU (sedaj člen 82 PDEU). Glavni cilj tega dokumenta je bil zagotoviti učinkovito kazensko pravosodno sodelovanje med državami članicami EU na področju boja proti rasizmu in ksenofobiji.²⁹¹ Države članice so bile poklicane k temu, da zagotovijo sankcioniranje rasističnih in ksenofobičnih vedenj kot kaznivih dejanj ali, če tega ne storijo, da preprečijo možnost uporabe načela dvojne kaznivosti, dokler ne sprejmejo potrebnih določb. Kot takšno vedenje, ki zahteva kazensko sankcijo, je v Skupnem ukrepu navedeno tudi javno spodbujanje k diskriminaciji, nasilju in rasnemu sovraštvu.

Pri pripravi Okvirnega sklepa o boju proti rasizmu in ksenofobiji kot nadaljevanja skupnega akcijskega programa je Svet EU preučil,²⁹² ali je v sklep potrebno vključiti tudi določila o spodbujanju k diskriminiranju. To vprašanje je moral obravnavati v luči sprejetja t. i. Direktive o rasni enakosti (Direktiva 2000/43/ES), ki zajema tudi navodila za diskriminiranje. Evropska komisija je zavzela stališče, da Okvirni sklep ne potrebuje posebnega določila o »spodbujanju« k diskriminiranju, ker so določbe Direktive 2000/43/ES o navodilih za diskriminiranje že pokrival večji del tega vprašanja. Vendar je Evropska komisija zaključila, da prepoved dajanja navodil za diskriminiranje, vsebovana v Direktivi 2000/43/ES ni zajela celoten obseg ravnanja, ki ga pokriva spodbujanje k diskriminaciji, kakor je opredeljeno v Skupnem ukrepu iz leta 1996, saj je koncept »spodbujanja« širši od koncepta »navodil«. Mnenje Evropske komisije je bilo, da četrti odstavek 2. člena Direktive 2000/43/ES ne pokriva npr. objave in splošnega razdeljevanja letakov, ki spodbujajo k diskriminaciji. Da bi se izognili morebitnim pravnim prazninam, je Evropska

²⁹¹ Skupni ukrep je poudarjal potrebo po preprečevanju storilcem takšnih (kaznivih) dejanj, da bi lahko izkoriščali možnost njihovega različnega obravnavanja v posameznih državah članicah in se izognili njihovega pregonu s tem, da bi se selili iz ene države članice v drugo. V skladu z načelom dvojne kaznivosti lahko države članice zavrnejo sodelovanje na podlagi dejstva, da ravnanje, ki je nezakonito v državi članici, ki zaprosi za pomoč, ni tudi nezakonito v zaproseni državi članici. Joint Action of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat racism and xenophobia, 96/443/JHA, [1996] OJ L 185/5, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996F0443:EN:HTML> (13. 3. 2011).

²⁹² Proposal for a Council Framework Decision on combating racism and xenophobia, COM/2001/664 final - CNS 2001/0270, [2002] OJ C 75/E/269, 4. člen, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001PC0664:EN:HTML> (13. 3. 2011).

komisija predlagala, da naj se v Okvirni sklep poleg prepovedi »javnega spodbujanja k nasilju ali sovraštvu« vključi tudi »katerokoli drugo rasistično ali ksenofobično vedenje, ki lahko povzroči večjo škodo posameznikom ali določenim skupinam«. Potem ko je nekaj časa že kazalo, da bo vendarle prevladalo opisano stališče Evropske komisije, je bila na koncu predlagana diktija izključena iz Okvirnega sklepa Sveta o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije s kazensko-pravnimi sredstvi.²⁹³

3.4.2 Navodila za diskriminiranje

Koncept navodil za diskriminiranje kot specifične oblike diskriminacije sta v ne-diskriminacijsko pravo EU prvič vpeljali direktivi, sprejeti na podlagi člena 13 PES (sedaj člen 19 PDEU), to sta Direktivi 2000/43/ES in 2000/78/ES. Prejšnje direktive EU o enakem obravnavanju med moškimi in ženskami niso vključevale navodil za diskriminiranje (določila o navodilih za diskriminiranje so bila v Direktivo 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev vključena šele z njeno spremembo leta 2002). Preučitev ozadja razprave o oblikovanju direktiv EU kaže, da je določba o navodilih za diskriminiranje eno izmed orodij, ki so se razvila kot del širšega pravnega in političnega odgovora na vprašanje ustreznih načinov spopadanja z rasizmom in ksenofobijo. Relevantne ne-diskriminacijske direktive EU od držav članic EU zahtevajo, da prepovejo navodila za diskriminiranje, ki lahko vključujejo ali prevzamejo tudi obliko navodil za nadlegovanje. Določbe navedenih direktiv, ki se nanašajo na ta koncept, so po vsebini identične in določajo, da se navodila za diskriminiranje štejejo za diskriminacijo. Prepoved navodil za diskriminiranje se uporablja na vseh področjih delovanja v obsegu, ki ga pokriva vsaka od teh direktiv. Zato je z njimi pokrito tudi dajanje takšnih navodil v kontekstu zaposlitve. Direktive podrobneje ne definirajo, kaj vse je mogoče razumeti kot navodila za diskriminiranje. Takšna precej nejasna formulacija prepušča s tem konceptom povezana pomembna vprašanja reševanju in interpretaciji držav članic EU in Sodiša EU.

3.4.3 Navodila za diskriminiranje/nadlegovanje kot del spodbujanja k diskriminaciji

V večih primerih bo navodila za diskriminiranje/nadlegovanje mogoče uvrstiti v področje določb o spodbujanju k diskriminiranju. Podrobnejša obravnava teh določb kaže na to, da v mnogih primerih takšna določila ne pokrivajo celotnega obsega vedenja, ki spada v področje določb o navodilih za diskriminiranje, vključenih v

²⁹³ Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, OJ L 328/55, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008F0913:EN:NOT> (13. 3. 2011).

Dikretivi 2000/43/ES in 2000/78/ES. V večini primerov se določila o spodbujanju k diskriminaciji, ki jih vsebujejo nacionalne zakonodaje, ukvarjajo z diskriminacijo glede na raso in narodnost. Takšne določbe torej ne zagotavljajo pravnega varstva za vse podlage diskriminacije, ki jih vključuje Direktiva 2000/78/ES. Razen tega določbe o spodbujanju k diskriminaciji pogosto prepovedujejo zgolj dejanja, storjena javno in s pomočjo specifičnih sredstev. Tako npr. definicija spodbujanja, ki jo lahko najdemo v 170. členu litovskega kazenskega zakonika, zajema tudi osebo, ki naroči drugi osebi naj diskriminira.²⁹⁴ Vendar je te določbe mogoče uporabiti le glede tistih spodbujanj k diskriminiranju, ki so storjena z javnimi izjavami ali preko javnih medijev, ne pa tudi vse primere nejavnega dajanja takšnih navodil. Luksemburg je v njegovem mnenju o prenosu ne-diskriminacijskih direktiv EU pojasnil, da je določila luksemburškega proti-diskriminacijskega zakona o navodilih za diskriminiranje potrebno razumeti kot analogna določbam v luksemburškem kazenskem zakoniku o spodbujanju k diskriminiranju. Relevantne pravne določbe, ki jih lahko najdemo v belgijski zakonodaji, ponazarjajo zapleteno vzajemno učinkovanje med civilnopravnimi in kazenskopravnimi določili o spodbujanju k diskriminiranju in obseg, v katerem takšna ureditev pokriva primere dajanja navodil za diskriminiranje. Pred implemetacijo ne-diskriminacijskih direktiv EU je belgijsko kazensko pravo pokrivalo diskriminacijo glede na raso, barvo kože, poreklo ali nacionalni ali etnični izvor. Belgijski Zakon o kaznovanju določenih dejanj, motiviranih z rasizmom ali ksenofobijo iz leta 1981 razlikuje med dvema kaznivima dejanjema, pri čemer eno opredeljuje kot spodbujanje k diskriminiranju, drugo pa kot izražanje namena diskriminirati.²⁹⁵ Razen tega njegove določbe ne urejajo rasističnega zmerjanja ali žalitev. 444. člen belgijskega kazenskega zakonika nadalje zahteva, da do spodbujanja k diskriminiranju pride na določenem javnem forumu.²⁹⁶ Potencial teh določb, da se raztezajo tudi na situacije, v katerih so bila dana navodila za diskriminiranje, ponazarjajo nekateri primeri iz belgijske sodne prakse.

Belgijsko kazensko sodišče je v zadevi *Openbaar Ministerie, Hamid B, Stephan A, George S, Azeen M, Singh R, CGKR proti Martine M, Mario G, Marc D* odločilo,²⁹⁷

294 Lithuanian Penal Code (Baudžiamojo Kodekso), 26 September 2000, Valstybės žinios, 2000-10-25, Nr. 89-2741, 2000 m. rugsėjo 26 d. Nr. VIII-1968, http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=111555 (13. 3. 2011).

295 Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (Belgian Act of 30 July 1981 on the punishment of certain acts motivated by racism or xenophobia), Art. 1, http://www.aidh.org/Racisme/r_belg/01.htm (13. 3. 2011).

296 Code Penal (Belgian Penal Code), 8 June 1867, Art. 444, http://suisse.juridat.be/cgi_loi/loi_F.pl?cn=1867060801 (13. 3. 2011).

297 *Openbaar Ministerie, Hamid B, Stephan A, George S, Azeen M, Singh R, CGKR v. Martine M, Mario G, Marc D*, Criminal court (Hof Van Beroep te Antwerpen), 27 March 1995, dostopno na:

<http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter5/excerpt.php?excerptId=1669> (13. 3. 2011).

da so bila navodila za diskriminiranje, ki so jih toženci dali njihovim delavcem, osnova za ugotovitev, da je v konkretnem primeru bilo zagrešeno kaznivo dejanje spodbujanja k diskriminiranju. Vendar je za obstoj takšnega kaznivega dejanja potrebno, da do spodbujanja pride na javnem kraju. V tej zadevi so navodila za diskriminiranje po mnenju kazenskega sodišča izpolnjevala to zahtevo Zakona o kaznovanju določenih dejanj, motiviranih z rasizmom ali ksenofobijo iz leta 1981, ker so bila navodila dana v gostilni, kjer so bili prisotni tudi drugi gostje. To pomeni, da navodila, dana v zasebnosti ali v kontekstu zaposlitve, kjer stranke ali člani javnosti niso navzoči, ne spadajo v področje tega zakona. V slednjem primeru prepoved spodbujanja k rasnemu sovraštvu in diskriminaciji ni v celoti enakovredna prepovedi dajanja navodil za diskriminiranje v ne-diskriminacijskih direktivah EU. Tudi naslednja zadeva, ki jo je obravnavalo belgijsko kazensko sodišče (t. i. zadeva belgijske policije), ponazarja, da določbe o spodbujanju k diskriminiranju ne pokrivajo celotnega obsega vedenja, ki spada v področje določb o navodilih za diskriminiranje, ki jih vsebujejo ne-diskriminacijske direktive EU. V zadevi belgijske policije je kazensko sodišče poudarilo pomen namere v določbah belgijskega kazenskega zakonika. Sodišče je posebej opozorilo, da izraz »spodbujati«, kot ga uporablja belgijski kazenski zakonik »kaže na nujno namerno naravo kaznivega dejanja« in da »namera mora biti razvidna iz želje prepričati tretje osebe k izvršitvi takšnega ravnanja«. ²⁹⁸ Te zahteve po nameri pa ni najti v določbah ne-diskriminacijskih direktiv EU o navodilih za diskriminiranje.

3.4.4 Določbe kazenskega zakonika o sotorilcih

Navodila za diskriminiranje/nadlegovanje je ponekod mogoče uvrstiti tudi v sklop kazenskopravnih določb, ki prepovedujejo diskriminacijo, ob kombinirani uporabi določb o kazenski odgovornosti sotorilcev. V Franciji npr. navodila za diskriminiranje kot takšna niso zajeta z določili delovnega zakonika, civilnega zakonika ali kazenskega zakonika. Vendar 225. člen francoskega kazenskega zakonika ureja vprašanje diskriminacije in določbe tega zakonika o odgovornosti sotorilcev vključujejo tudi tiste osebe, ki dajejo navodila za zagrešitev katerega od kaznivih dejanj. Francoski kazenski zakonik zato pokriva tudi tista navodila, ki so v nasprotju z njegovimi določbami o diskriminaciji. 121-7. člen francoskega kazenskega zakonika definira sotorilca kot nekoga, ki namerno z zagotavljanjem pomoči ali podpore omogoča pripravo kaznivega dejanja ali prekrška. V nadaljevanju zakonik nato še podrobneje pojasnjuje pojem sotorilca s tem, da določa, da je sotorilec nekdo, ki izzove zagrešitev kaznivega dejanja ali daje navodila za izvršitev kaznivega dejanja. Ni jasno, ali je bil namen zakonodajalca

298 Openbaar Ministerie, Saida K, Hatem H, Mohmed H, Abdelgaafer H v AVH, police Commissioner; 2. (. . .); 3.KDB, politie-inspecteur, Belgian police case, Criminal Court (Correctionele rechtbank van Dendermonde), 24 December 2002, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter5/excerpt.php?excerptId=1670> (13. 3. 2011).

vzpostaviti pomembno razlikovanje med tistimi, ki dajejo navodila in tistimi, ki izzovejo nezakonito dejanje. Kazenski zakonik tudi opredeljuje več metod, s katerimi lahko sostorelec izzove ali da navodila za diskriminacijo.²⁹⁹

Tisti, ki dajejo navodila za diskriminiranje in s tem povzročijo, da pride do diskriminacije, lahko kot sostorilci odgovarjajo tudi na podlagi 23. člena francoskega Zakona o svobodi tiska iz leta 1881, ki prepoveduje spodbujanje k rasni diskriminaciji.³⁰⁰ Vendar tudi ta člen zahteva, da morajo biti navodila za diskriminiranje dana v javnosti in pri tem določa, da se določeno dejanje šteje za javno, če je storjeno preko govorov, pozivov ali groženj, izrečenih na javnih mestih in srečanjih; ali prek pisanj, tiska, risb, grafike, slik, simbolov, podob ali katerekoli druge oblike zapisa, prodanih ali distribuiranih tekstov ali slik, prodanih ali razstavljenih na javnih mestih ali srečanjih; ali preko plakatov ali posterjev, dostopnim očem javnosti; ali preko katerekoli metode komunikacije javnosti v elektronski obliki. Sankcija, ki jo zakon predpisuje za kršitev teh določb, je globa v znesku do 45.000 eurov ali zapor do enega leta. Tožbo lahko v skladu z 48. členom tega zakona vloži žrtev kaznivega dejanja, javni tožilec ali organizacije, ki so bile ustanovljene za boj proti rasizmu in pomoč žrtvam diskriminacije. Razen tega bo spodbujanje imelo za posledico kazensko odgovornost le, če bo dejansko privedlo do dejanja diskriminacije ali poskusa zagrešitve diskriminacije. Samo dajanje navodil v tem kontekstu torej ne bo dovolj. Spodbujanje samo po sebi, brez kakršnegakoli nadaljnjega ravnanja, ne predstavlja kaznivega dejanja. Kjer pride do spodbujanja na način, kot ga zahteva 23. člen Zakona o svobodi tiska, ki ima za posledico določeno ravnanje, se storilca neposrednega spodbujanja lahko kaznuje kot sostorilca dejanja diskriminacije. Če do spodbujanja ne pride v javnosti, se je mogoče opreti na določbo o diskriminaciji v kazenskem zakoniku.

9. člen (11. poglavje) finskega kazenskega zakonika prepoveduje diskriminacijo pri zagotavljanju storitev javnosti in pri izvrševanju uradne funkcije.³⁰¹ Poleg tega 3. člen (47. poglavje) finskega kazenskega zakonika pokriva tudi diskriminacijo s strani delodajalca. Navodila za diskriminiranje v zvezi s temi določbami so tako pokrita s kazenskim zakonikom, kadar se ta določila interpretirajo v povezavi z 2. členom (5. poglavje) finskega kazenskega zakonika, ki določa, da se kdor naroči, najame, nadleguje ali kako drugače namerno spodbuja ali prisili drugo osebo k zagrešitvi kaznivega dejanja, kaznuje kot če bi bil on sam storilec, če je takšno kaznivo dejanje dokončano ali če ostane v fazi poskusa. V skladu z določbami

299 French Penal Code, 17 June 1998, http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf (14. 3. 2011).

300 La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (French Law on the freedom of the press of 29 July 1881), <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722&dateTexte=20110504> (14. 3. 2011).

301 The Penal Code of Finland (39/1889; amendments up to 650/2003 included), Ministry of Justice, Finland, Unofficial translation, <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E8890039.PDF> (14. 3. 2011).

finskega kazenskega zakonika spodbujanje k diskriminiranju samo po sebi ni dovolj; spodbujanje je kaznivo zgolj takrat, kadar privede do dejanske diskriminacije ali vsaj poskusa zagrešitve diskriminacijskega ravnanja. Takšen pristop je do določene mere v nasprotju z določili 6. člena finskega ne-diskriminacijskega zakona iz leta 2004, ki navajajo, da se ukaz ali navodilo za diskriminiranje štejeta za diskriminacijo.³⁰² Finska je te določbe ne-diskriminacijskega zakona interpretirala v smislu, da so bistveni kriteriji »navodil za diskriminiranje« lahko izpolnjeni, četudi nihče ne zagreši nobenega diskriminacijskega dejanja v skladu z danimi navodili. Estonski kazenski zakonik iz leta 2001 v 152. členu določa, da se nezakonito omejevanje pravic ali nezakonito dajanje prednosti določeni osebi na podlagi njene narodnosti, rase, barve kože, spola, jezika, porekla, vere, političnega mnenja, finančnega ali družbenega položaja, kaznuje z denarno kaznijo ali z zaporom do enega leta.³⁰³ Navodila za zagrešitev tega kaznivega dejanja je mogoče v kombinaciji z drugim odstavkom 22. člena kazenskega zakonika, ki ureja sotorilstvo, uvrstiti v področje uporabe estonskega kazenskega prava. Estonski kazenski zakonik določa, da so sotorilci, napeljevalci in pomagači, pri čemer napeljevalca definira kot osebo, ki namerno napeljuje drugo osebo k zagrešitvi namernega nezakonitega dejanja. Podobno tudi latvijski kazenski zakonik iz leta 1998 kot kaznivo dejanje opredeljuje ravnanje, s katerim določena oseba namerno omejuje, neposredno ali posredno, izvrševanje ekonomskih, državljanskih ali socialnih pravic posameznikov.³⁰⁴ Navodila za zagrešitev tega kaznivega dejanja je v kombinaciji z 20. členom latvijskega kazenskega zakonika o sotorilstvu, ki določa, da se za pobudnika šteje oseba, ki pregovori drugo osebo k storitvi kaznivega dejanja, mogoče interpretirati kot takšna, ki spadajo v področje latvijskega kazenskega prava. Na Slovaškem se navodila, ki privedejo do diskriminacije glede na raso ali etnično poreklo, če so dana javno, lahko v skladu z določbami 189a. člena kazenskega zakonika o spodbujanju k etničnemu ali rasnemu sovraštvu prav tako obravnavajo kot kaznivo dejanje.

Medtem ko kazenske določbe o sotorilcih zagotavljajo pomembno varstvo pred navodili za diskriminiranje/nadlegovanje na določenih področjih, ne zagotavljajo vedno potrebne ravni zaščite pred takšnimi navodili na vseh področjih, ki jih pokrivajo ne-diskriminacijske direktive EU. Tako bodo npr. navodila ali spodbujanje k diskriminiranju v skladu z določili francoskega Zakona o svobodi tiska in finskega kazenskega zakonika imela za posledico kazensko odgovornost

302 Non-Discrimination Act (21/2004) (as amended by several acts, including No. 84/2009), Ministry of Employment and the Economy, Finland, January 2010, Unofficial translation, <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2004/en20040021.pdf> (14. 3. 2011).

303 Estonian Penal Code, Passed 6 June 2001, (RT I 2001, 61, 364; consolidated text RT I 2002, 86, 504), entered into force 1 September 2002, http://www.nottingham.ac.uk/shared/shared_hrlcicju/Estonia/Penal_Code__English_.doc (14. 3. 2011).

304 Criminal Code of the Republic of Latvia, dostopno na: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (14. 3. 2011).

storilca le v primeru, če bodo privedla do dejanja diskriminacije ali poskusa zagrašitve takšnega dejanja. Zgolj dajanje navodil v tem kontekstu ne bo zadostovalo. Ne-diskriminacijske direktive EU pa nasprotno prepovedujejo že samo dajanje navodil kot takšno, čeprav takšno ravnanje potem ne pripelje tudi do dejanja diskriminacije. Spodbujanje per se, brez kakršnegakoli nadaljnjega ravnanja, ni kaznivo dejanje. V drugih primerih je področje uporabe določb kazenskega zakonika o sotorilcih omejeno z njihovo vezanostjo na relevantno kaznivo dejanje v kazenskem zakoniku, ki zahteva specifičen namen diskriminiranja. Določila ne-diskriminacijskih direktiv so zasnovana širše, ker ne zahtevajo takšnega posebnega namena.

3.4.5 Navodila za diskriminiranje/nadlegovanje kot oblika diskriminacije

Prepoved navodil za diskriminiranje se nanaša na ravnanja tretjih oseb, to je tistih, ki sami sicer ne izvršujejo diskriminacije, vendar pa njihovo ravnanje lahko pripravi druge do tega, da diskriminirajo ali nadlegujejo. Direktivi 2000/43/ES in 2000/78/ES uporabljata termin »navodilo« za diskriminiranje in večje število držav članic EU je med prenosom obeh ne-diskriminacijskih direktiv v njihovo notranjo zakonodajo obdržalo uporabo tega izraza. Pravzaprav si večina držav članic niti ni prizadevala podrobneje zakonodajno ali kako drugače definirati ta koncept ne-diskriminacijskega prava, ampak je namesto tega preprosto kopirala nejasno in nedoločno formulacijo iz obeh navedenih direktiv. Relevantne pravne določbe teh držav članic zgolj določajo, da se navodila za diskriminiranje »štejejo« za obliko diskriminacije (npr. 10. člen estonskega zakona o pogodbah o zaposlitvi iz leta 1992;³⁰⁵ 2. člen grškega Zakona št. 3304/2005)³⁰⁶ oziroma »obravnavajo« kot diskriminacija (npr. četrti odstavek 29. člena latvijskega delovnega zakona iz leta 2000),³⁰⁷ ali da takšna navodila »predstavljajo« diskriminacijo (npr. šesti odstavek 2. člena litovskega Zakona o enakem obravnavanju iz leta 2003)³⁰⁸ oziroma so »vključena« v pojem diskriminacije (npr. 3. člen irskega Zakona o enakosti iz leta 2004).³⁰⁹ Avstrijski Zakon o enakem obravnavanju iz leta 2004 pa celo izrecno

³⁰⁵ Republic of Estonia Employment Contracts Act, passed 15 April 1992, (RT1 1992, 15/16, 241), <http://www.legaltext.ee/text/en/X1056K10.htm> (17. 10. 2010).

³⁰⁶ Greek Law no. 3304/2005 on the Application of the principle of equal treatment regardless of racial or ethnic origin, religious or other beliefs, disability, age or sexual orientation, dostopno na:

<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwegri.htm> (14. 3. 2011).

³⁰⁷ Latvian Labour Law, dostopno na: <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwelat.htm> (14. 3. 2011).

³⁰⁸ Lithuanian Law on Equal Treatment of 18 November 2003 No IX-1826, http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/Lit_1_2003a.pdf (14. 3. 2011).

³⁰⁹ Equality Act, 2004, No. 24/2004, <http://www.irishstatutebook.ie/2004/en/act/pub/0024/print.html> (17. 10. 2010).

določa, da navodila za nadlegovanje določene osebe predstavljajo diskriminacijo (tretji odstavek 21. člen).³¹⁰

Nemško prvostopenjsko delovno sodišče je v zadevi *The Comsetics Company and Turkish Employees* odločalo o vprašanju manj ugodnega obravnavanja zaposlenega, ki je bilo posledica njegovega neravnjanja v skladu z navodili za diskriminiranje.³¹¹ Ker takrat Nemčija še ni izvršila prenosa ne-diskriminacijskih direktiv EU v njeno notranje pravo, se je sodišče pri odločanju bilo prisiljeno zateči k ustavnim načelom. V tej zadevi je tožena stranka izdala navodila, da pritožnik pri izvrševanju njegove dolžnosti zaposlovanja novih delavcev naj ne bi v službo sprejemal Turkinj. To navodilo je tožena stranka utemeljevala s slabo izkušnjo delavk turškega porekla, ki so opravljale delo s krajšim delovnim časom. Za takšno prakso je skoraj nemogoče trditi, da ne predstavlja diskriminacije glede na nacionalno poreklo, saj se v ozadju takšne odločitve delodajalca glede posameznih turških delavk skrivajo stereotipi o ženskah iz te skupine. Zato je toliko bolj težko razumeti stališče, ki ga je v tej zadevi zavzelo nemško sodišče, in sicer da navodila v konkretnem primeru niso bila nezakonita ali nemoralna. Ne samo, da je sodišče sprejelo takšno utemeljitev tožene stranke, ampak je dodalo tudi svoj nezanesljiv dokaz v podporo delodajalčevega stališča. Še bolj zaskrbljujoče je dejstvo, da je sodišče v svoji odločitvi izrazilo nekakšno odobravanje diskriminacijskih praks, ki temeljijo na stereotipih, ko je brez kakršnegakoli obsojanja navedlo, da lastniki klubov in diskotek pogosto zavrnejo vstop mladeničem določenih narodnosti, da bi preprečili nasilje med pripadniki teh narodnosti. Prepoved diskriminacije v zasebni sferi zadeva pravšno ravnovesje med svobodo posameznika (bodisi delodajalca bodisi tistega, ki zagotavlja storitve), da ravna kot sam želi in širšim družbenim interesom, da se prepreči diskriminacija posameznikov, ki temelji na prepovedanih diskriminacijskih podlagah. Zdi se, da je nemško sodišče v tej zadevi dalo prevelik poudarek pomenu svobode delodajalca. Menilo je namreč, da pravica do enakega obravnavanja v skladu z delovnim pravom obstaja šele, ko je sklenjena pogodba o zaposlitvi in da se zato ne uporablja glede diskriminacije pri zaposlovanju oziroma sprejemanju v službo. Navodila za diskriminiranje, dana v povezavi z zaposlovanjem, po mnenju sodišča niso prepovedana. Očitno je, da je nemško sodišče interpretaciji splošnih delovnopравnih določb v skladu z nemško ustavo »pozabilo« dodati še dva prav tako pomembna vidika: 1.) interpretacijo teh določil v luči Direktive 2000/43/ES in 2.) interpretacijo ustavnopravnih načel v skladu s pravom EU.

310 Gleichbehandlungsgesetz – GIBG (Austrian Equal Treatment Act) BGBl. I Nr. 66/2004, 23. 6. 2004, § 21(3), http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2004_I_66/BGBLA_2004_I_66.htm 1 (17. 10. 2010).

311 *The Cosmetics Company and Turkish employees case*, Labour Court (Arbeitsgericht Wuppertal), 10 December 2003, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter5/excerpt.php?excerptId=1678> (14. 3. 2011).

3.4.6 Pravni pristop, ki presega navodila za diskriminiranje/nadlegovanje

Pregled zakonodaj držav članic EU razkriva veliko različnih terminov, ki jih le-te uporabljajo za opisovanje dejanj oseb, ki same ne diskriminirajo, ampak dajejo navodila ali kako drugače vplivajo na vedenje določene osebe, ki je diskriminacijsko ali nadlegovalno. Odločilnega pomena je tukaj odgovor na vprašanje, ali ti različni termini širijo obseg odgovornosti tretjih oseb (tistih, ki ne izvršijo samo diskriminacijsko ravnanje) in dajejo podrobnejše pojasnilo o tem, kaj predstavlja navodilo za diskriminiranje. Češki delovni zakonik v drugem odstavku 16. člena v tem kontekstu navaja »navodila za diskriminiranje in/ali spodbujanje k diskriminaciji« ter določa, da oba termina ureja drugi zakon.³¹² Podobne termine uporablja tudi češki Zakon o oboroženih silah (drugi odstavek 77. člen). Finski ne-diskriminacijski zakon v 6. členu omenja tako »navodila« kot »ukaz« za diskriminiranje, pri čemer ne pojasnjuje razlike med obema izrazoma.³¹³ Avtor poročila o implementaciji Direktiv 2000/43/ES in 2000/78/ES na Finskem, T. Makkonen, namiguje na to, da termin »ukaz«, ki je bil vnesen v finsko ne-diskriminacijsko zakonodajo, presega minimalne zahteve ne-diskriminacijskih direktiv EU.³¹⁴ V slovaški zakonodaji je glavni razlikovalni kriterij med navodili za diskriminiranje in spodbujanjem k diskriminiranju potreba po že prej obstoječem razmerju nadrejenosti in podrejenosti med osebo, ki daje navodila in osebo, ki izpolnjuje dana navodila (šesti in sedmi odstavek §2a. 1. člen Zakona št. 365/2004 o enakem obravnavanju na določenih področjih in varstvu pred diskriminacijo).³¹⁵ Vidimo torej lahko, da so prizadevanja zakonodajalcev držav članic po vključitvi ravnanj, katerih cilj je pripraviti neko osebo do diskriminiranja, v splošno pravno prepoved diskriminacije privedla do razvoja različnih formulacij in rešitev.

3.4.7 Pomoč pri nezakonitih dejanjih

V kontekstu zaposlitve so delodajalci navadno odgovorni za dejanja njihovih delavcev, kadar ti delavci izvršujejo njihove dolžnosti. Vendar so delavci, ki prejmejo navodilo za diskriminiranje/nadlegovanje lahko odgovorni za takšno diskriminacijo ali za pomoč njihovem delodajalcu pri nezakoniti diskriminaciji, če

³¹² Czech Labour Code (Zákoník Práce), No. 262/2006 Coll., Section 16(2), http://www.ewcdb.eu/show_pdf_first_page.php?document=9040ori_EN.pdf (14. 3. 2011).

³¹³ Non-Discrimination Act (21/2004) (as amended by several acts, including No. 84/2009), Ministry of Employment and the Economy, Finland, January 2010, Unofficial translation, section 6(2) paragraph 4, <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2004/en20040021.pdf> (14. 3. 2011).

³¹⁴ Makkonen, T.: Report on Measures to Combat Discrimination Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report 2007, Finland, State of affairs up to 29 February 2008, str. 24, dostopno na: <http://www.non-discrimination.net/countries/finland> (14. 3. 2011).

³¹⁵ Slovak Act No. 365/2004 Coll. on Equal Treatment in Certain Areas and Protection against Discrimination, 20 May 2004, <http://www.government.gov.sk/data/files/4176.doc> (14. 3. 2011).

izvršijo navodila, ki so jih prejeli. Za bolj jasno opredelitev razporeditve odgovornosti med delodajalce in delavce madžarska zakonodaja določa situacije, v katerih se delavec (ali oseba v položaju delavca) lahko izogne njegovi odgovornosti za ravnanje v skladu z navodili njegovega delodajalca. 7. člen madžarskega Zakona o enakem obravnavanju in spodbujanju enakih možnosti iz leta 2003 prepoveduje navodila za (neposredno in posredno) diskriminiranje, kakor tudi navodila za segregacijo, nadlegovanje in viktimizacijo.³¹⁶ Določila o navodilih za diskriminiranje pogosto zahtevajo obstoj razmerja med osebo, ki daje navodila in osebo, ki prejema navodila. Madžarska zakonodaja nalaga specifične obveznosti tistim, ki prejema navodila, vključno z navodili za diskriminiranje/nadlegovanje. Tako je npr. v 104. členu madžarskega delovnega zakonika določeno,³¹⁷ da je delavec praviloma dolžan ravnati v skladu z navodili njegovega delodajalca. Če navodilo delodajalca krši pravo, delavec ni dolžan izvršiti navodila. Vendar se zdi, da madžarski delovni zakonik razlikuje med navodili, ki kršijo zakonodajo, vključno z delovnopravnimi predpisi, in navodili, ki lahko privedejo do povzročitve škode. Toda iz teh določb ni jasno razvidno, kaj naj bi ta škoda predstavljala. Če delavec meni, da bi ravnanje v skladu z navodili lahko povzročilo škodo, je dolžan delodajalca obvestiti o tej možnosti, toda ko ga enkrat že opozori in se navodila ne spremenijo, je dolžan takšna navodila izvršiti. V nasprotju s tem pa so javni uslužbenci (38. člen Zakona o pravnem položaju javnih uslužbencev)³¹⁸ in poklicni pripadniki oboroženih sil (69. člen Zakona o službenem položaju poklicnih pripadnikov oboroženih sil)³¹⁹ dolžni ravnati po navodilih njihovih nadrejenih, razen če navodila predstavljajo kaznivo dejanje ali ogrožajo življenje, zdravje ali varnost drugih. Pripadniki oboroženih sil so dolžni izvršiti navodila, tudi če s tem povzročijo kršitev prava, razen če bi to predstavljalo kaznivo dejanje. Iz tega sledi, da so javni uslužbenci in pripadniki oboroženih sil zavezani izvršiti navodila za diskriminiranje/nadlegovanje, v kolikor morebiti prejmejo takšna navodila, če seveda s tem ne zagrešijo kaznivo dejanje. Kadar navodila za diskriminiranje/nadlegovanje izhajajo iz razmerja med izvajalcem in zastopnikom bo prišla v poštev uporaba 392. člena civilnega zakonika.³²⁰ Če so izvajalcu (npr. agenciji za zaposlovanje) dana diskriminacijska navodila, ima ta dolžnost stranko o

316 Hungarian Act CXXV of 2003 on equal treatment and on fostering equal opportunities, 22 December 2003, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex3.pdf> (4. 3. 2011).

317 Hungarian Act XXII of 1992 on the Labour Code, 1 January 1992, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex4.pdf> (4. 3. 2011).

318 Hungarian Act XXIII of 1992 on the legal status of civil servants, 28 May 2001, [http://net.jogtar.hu/jr/gen/getdoc2.cgi?dbnum=1&docid=99200023.TV&cel=P\(9\)](http://net.jogtar.hu/jr/gen/getdoc2.cgi?dbnum=1&docid=99200023.TV&cel=P(9)) (4. 3. 2011).

319 Hungarian Act XLIII of 1996 on the service status of professional members of the armed forces, 1 January 1996, http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99600140.KOR (4. 3. 2011).

³²⁰ Hungarian Act IV of 1959 on the Civil Code, 1 January 1959, <http://www.civil.info.hu/uploaded/documents/seged/NK/ActIVof1959.doc> (4. 3. 2011).

tem obvestiti in lahko prekine pogodbo. Izvajalci ne smejo sprejeti navodil, ki lahko privedejo do kršitve zakonodaje ali predpisov. Za razmerje med pooblastiteljem in pooblaščenecem pa se uporabljajo določbe 476. in 483. člena madžarskega civilnega zakonika.

3.4.8 Sklep

V predhodnih podglavjih smo lahko videli različne načine, na katere mednarodno pravo, direktive EU in različni nacionalni pravni redi poskušajo pripisati odgovornost tistim, ki sami sicer niso dejanski diskriminatorji oziroma nadlegovalci, vendar pa ima njihova posredna vpletenost v diskriminacijsko/nadlegovalno ravnanje za posledico nekakšno »derivativno«odgovornost. Tako Direktiva 2000/43/ES kot Direktiva 2000/78/ES omejujeta takšno odgovornost na tiste, ki izdajajo »navodila za diskriminiranje«. Jezik obeh ne-diskriminacijskih direktiv glede tega vprašanja je eleganten in preprost – v njunih določilih je navedeno zgolj, da se navodila za diskriminiranje štejejo za diskriminacijo. V besedilu direktiv ni najti nobenih morebitnih indicev, kako je potrebno ta koncept razumeti, interpretirati ali prenesti v notranje pravo. Ob takšnem pomanjkanju nadaljnjih smernic so se mnoge države članice EU odločile, da bodo preprosto kopirale navedeni tekst iz ne-diskriminacijskih direktiv v nacionalno zakonodajo, brez kakršnihkoli nadaljnjih razlag in podrobnejših pojasnil. Nekoliko jasnejšo sliko o škodi, ki si jo ne-diskriminacijske direktive EU prizadevajo zajeti, si je mogoče ustvariti s preučitvijo širšega pravnega in političnega konteksta, v katerem so te direktive tudi nastale. Večkrat se omenja, da določila Direktiv 2000/43/ES in 2000/78/ES o navodilih za diskriminiranje lahko delno najdejo svoje korenine v širših ukrepih EU za boj proti rasizmu in ksenofobiji, ki so formulirani v različne mednarodnopravne norme in obveznosti o človekovih pravicah, ki prepovedujejo hujškanje k rasnemu sovraštvu, vključno s spodbujanjem k rasni diskriminaciji. Izvor določb ne-diskriminacijskih direktiv EU o navodilih za diskriminiranje je torej dokaj kompleksen in raznolik.

Večje število držav članic je že pred prenosom Direktiv 2000/43/ES in 2000/78/ES v njihovo domačo zakonodajo imelo veljavne pravne določbe, namenjene udejanjanju njihovih mednarodnopravnih obveznosti v zvezi z zagotavljanjem prepovedi hujškanja k rasnemu sovraštvu, kot to od držav pogodbenic zahteva Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije. Podrobnejša preučitev in analiza teh določil razkriva, da medtem ko takšne pravne norme pogosto pokrivajo številne primere, v katerih določena oseba izdaja navodila za diskriminiranje/nadlegovanje, ostaja določen obseg takšnih ravnanj nepokrit. S tega vidika so problematične zlasti kazenskopravne določbe, ki prepovedujejo spodbujanje k diskriminaciji, saj se v njih odraža potreba po vzdrževanju in ohranitvi javnega reda in zato te določbe pogosto zahtevajo, da so navodila za diskriminiranje/nadlegovanje dana v javnosti. Glede na to, da so takšne kazenskopravne določbe bile v državah pogodbenicah Konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije sprejete zaradi njihove implementacije določb tega mednarodnopravnega instrumenta, se njihove nacionalne zakonodaje v

glavnem omejujejo na prepoved spodbujanja k rasni diskriminaciji in zato ne pokrivajo v celoti širšega seznama podlag diskriminacije, ki ga vsebujejo Direktiva 2000/78/ES, Listina EU o temeljnih pravicah in zakonodaje držav članic EU.

Če naj določbe ne-diskriminacijskih direktiv EU o nadlegovanju in navodilih za diskriminiranje dosežejo svoj namen in poslanstvo, si je treba odločno in vztrajno prizadevati tudi za sankcioniranje navodil za nadlegovanje, ki predstavljajo stično točko med obema konceptoma sodobnega prava o enakem obravnavanju. Širša koncepcija prepovedi nadlegovanja mora poleg primarne odgovornosti dejanskih storilcev nadlegovalnih ravnanj nujno zajeti tudi »derivativno«
odgovornost »tretjih oseb«, ki so na takšen ali drugačen način soudeležene pri izvrševanju tega nezakonitega dejanja. Takšna odgovornost oseb, ki so posredno vpletene v izvrševanje nadlegovalnih dejanj, se razteza na ravnanja sotorilstva in pomoči pri izvrševanju nadlegovanja, svetovanje, hujskanje, spodbujanje ali napeljevanje k nadlegovanju, dajanje navodil ali ukazov za nadlegovanje ter druge oblike vplivanja in pritiskanja na posameznika, katerih namen je prepričati ali pripraviti osebo do tega, da stori nadlegovalno dejanje, kakor tudi na poskus storitve vseh naštetih ravnanj. Vprašanje, ali je na podlagi takšnih ravnanj potem tudi dejansko prišlo do nadlegovanja, pri tem ne bi smelo igrati relevantne vloge.

Drugi del

Komparativna analiza implementacije relevantnih norm EU v Beliki Britaniji in Irski

1 Razmerje med diskriminacijo in nadlegovanjem ter pomen razlikovanja med nadlegovanjem kot obliko diskriminacije in nadlegovanjem, ki ni diskriminacija

Pomembno je razlikovati med diskriminacijskim nadlegovanjem in nadlegovalnim vedenjem, ki ni motivirano z nobeno podlago diskriminacije, ampak so razlogi in motivi za nadlegovalno ravnanje povsem ne-diskriminacijske narave (npr. antipatičnost določene osebe). V slednjem primeru govorimo o bullyingu ali mobbingu. Takšno razlikovanje je dobro razvidno prav iz britanske zakonodajne ureditve problematike nadlegovanja, kjer je fenomen nadlegovanja predmet urejanja tako v kontekstu ne-diskriminacijskega prava (novi Zakon o enakosti iz leta 2010) kot tudi zunaj tega konteksta, čeprav v zadnjem primeru bolj v smislu zalezovanja (Zakon o varstvu pred nadlegovanjem iz leta 1997). Iz tega dvostranskega pristopa izvirajo tudi važne pravne posledice: medtem ko mora oseba, ki želi uveljavljati pravno varstvo in odškodnino v skladu z določbami Zakona o enakosti iz leta 2010, dokazati neposredno zvezo (neksus) med nadlegovalnim ravnanjem, kateremu je (bila) izpostavljena in pravno priznana podlago diskriminacije, s katero je bilo takšno nezaželeno vedenje motivirano (npr. posameznikova rasa, narodnost, etnično poreklo, jezik, spol, vera ali prepričanje, družbeni položaj, starost, invalidnost, spolna usmerjenost ipd.), se takšen dokaz ne zahteva od tožnika, ki vloži odškodninsko tožbo zaradi delikta nadlegovanja na podlagi Zakona o varstvu pred nadlegovanjem iz leta 1997. Na potrebo po obstoju takšne povezanosti nadlegovanja z eno ali več podlagami diskriminacije so večkrat v svojih odločitvah in mnenjih opozorila tudi nacionalna sodna in kvazisodna telesa obeh obravnavanih držav članic EU. Osebnostno nadlegovanje, ki ni povezano s katero od pravno zaščitene podlag diskriminacije, namenjenih enakopravnemu uživanju pravic človeka (t. i. nediskriminacijsko nadlegovanje ali bullying), ni vključeno v koncept prepovedi nadlegovanja, kot ga določata ne-diskriminacijski direktivi EU, sprejeti na podlagi člena 13 PES (Direktivi 2000/43/ES in 2000/78/ES).

2 Podlaga rase in rasno nadlegovanje

Zakonodaja Velike Britanije ne vsebuje definicije »rase« ali »rasnega porekla«, niti ne uporablja teh dveh terminov. Tudi sodna praksa te države članice EU ne definira

»rase«. Velika Britanija je že s sprejemom in uveljavitvijo Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1965 zavzela jasno stališče, da pojma »rasa« ne bo vključila v zakonodajo, ker uporaba tega pojma lahko namiguje na sprejemanje oziroma priznavanje teorij o različnih človeških rasah. V britanski ne-diskriminacijski zakonodaji »rasna podlaga« pomeni vsako od naslednjih podlag: barvo kože, narodnost (vključno z državljanstvom), etnični in nacionalni izvor (prvi odstavek 9. člena Zakona o enakosti iz leta 2010).³²¹ V drugem odstavku istega člena je nadalje pojasnjeno, da je za ljudi, ki imajo posamezno zaščiteno značilnost (barvo kože, narodnost, nacionalno ali etnično poreklo) mogoče reči, da pripadajo določeni rasni skupini, pri čemer določena rasna skupina lahko sestoji iz dveh ali več različnih rasnih skupin (četrti odstavek 9. člena Zakona o enakosti). Novost Zakona o enakosti v primerjavi z Zakonom o rasnih razmerjih iz leta 1976 je, da pooblašča pristojnega ministra (Minister of the Crown) k temu, da lahko s spremembo trenutne ureditve definiciji rase doda tudi pojem »kaste« (peti odstavek 9. člen). V skladu s temi določili Zakona o enakosti iz leta 2010 barva kože npr. vključuje svetlo in temno polt; narodnost vključuje britansko, avstralsko ali švicarsko državljanstvo; etnično ali nacionalno poreklo vključuje romski ali kitajski izvor. Tako bi posebno rasno skupino lahko sestavljali temnopolti Britanci, to so ljudje, ki so temne polti in hkrati tudi britanski državljani.³²² V irski zakonodaji pa je podlaga »rase« definirana tako, da vključuje »raso, barvo kože, narodnost ali etnični ali nacionalni izvor« (točka h drugega odstavka 3. člena Zakona o enakem statusu iz leta 2000,³²³ točka h drugega odstavka 6. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju iz leta 1998).³²⁴ Vendar niti britanska niti irska ne-diskriminacijska zakonodaja ne določata ničesar glede »pripadnosti narodni ali etnični manjšini« in »jezika«. Zato ostaja nejasno, ali je v koncept »rase«, kakor ga pojmujeta obe zakonodajni ureditvi, mogoče uvrstiti tudi pojme, kot so »narodna ali etnična manjšina« in »jezik«. Na prvi pogled se zdi, da sta »jezik« in »pripadnost narodni ali etnični manjšini« kategoriji, ki sta izključeni iz zakonodajnega varstva, če upoštevamo dejstvo, da tako britanska kot irska ne-diskriminacijska zakonodaja izrecno navajata, katere so tiste podlage, ki so vključene v rasno podlago. Vendar bi uporaba širše zgodovinske in kulturne interpretacije »rase« v duhu načel in določb pomembnejših mednarodnopravnih dokumentov, kot so npr. Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije, ICCPR, Konvencija ILO št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih in Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, nedvomno zajela tudi podlagi »jezika« in »pripadnosti narodni ali etnični manjšini«. Odgovor na to vprašanje bo torej prepuščen odločitvam irskih in britanskih sodnih oziroma

³²¹ Equality Act 2010, c. 15, section 9(1), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15> (18. 3. 2011).

³²² Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, Section 9: Race, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

³²³ Equal Status Act 2000, Number 8 of 2000, <http://www.irishstatutebook.ie/2000/en/act/pub/0008/print.html> (10. 9. 2009).

³²⁴ Employment Equality Act, 1998, Number 21 of 1998, <http://www.irishstatutebook.ie/1998/en/act/pub/0021/print.html> (10. 9. 2009).

kvazisodnih teles. Opozoriti pa je treba, da irska ne-diskriminacijska zakonodaja (prvi odstavek 2. člena Zakona o enakem statusu; prvi odstavek 2. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju) kot ločeno podlago diskriminacije posebej definira še en pojem, ki se neposredno navezuje na termin »rasa« oziroma »etnični izvor«, to je »potujoča skupnost« (Traveller Community).³²⁵

Nekatere države so izbrale kombinacijo subjektivnega in objektivnega pristopa k določanju pripadnosti rasni ali etnični skupini. Lep primer takšnega kombiniranega pristopa je definicija etnične pripadnosti, ki jo je v reprezentativni odločitvi iz leta 1983 v že zgoraj navedeni zadevi *Mandla proti Dowell Lee* formuliralo sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta.³²⁶ Lord Fraser of Tullybelton je bil mnenja, da čeprav beseda »etničen« v sebi nosi tudi priokus rase, ta pojem v Zakonu o rasnih razmerjih iz leta 1976 ni uporabljen v striktno rasnem ali biološkem smislu. Absurdno bi bilo sprejeti za možno, da je britanski parlament s tem mislil na to, da bi naj pripadnost določeni rasni skupini bila odvisna od znanstvenega dokaza, da oseba poseduje relevantne razločevalne biološke karakteristike (ob predpostavki, da takšne karakteristike obstajajo). Praktične težave takšnega dokaza bi bile nepremostljive in jasno je, da je parlament uporabil besedo v nekakšnem bolj splošnem smislu. Bežen pogled na dokaz v tej zadevi je dovolj za spoznanje, da je znotraj človeške rase zelo malo, če sploh, razlik, ki so znanstveno priznane kot rasne. Po mnenju Lorda Fraserja pojem »etničen« sicer še vedno ohranja rasni priokus, vendar se dandanes uporablja v razširjenem pomenu, ki vključuje tudi druge značilnosti, ki se navadno lahko štejejo za povezane s skupnim rasnim izvorom. Skupina, v zadostni meri definirana s temi karakteristikami, bi bila zmožna vključiti spreobrnjence, npr. osebe, ki se poročijo v to skupino, in izključiti odpadnike. Če je sposobna osebi, ki se ji pridruži, zagotoviti občutek pripadnosti in

³²⁵ Medtem ko številne skupine (med njimi tudi npr. organ za enakost in nacionalni posvetovalni odbor o rasizmu in interkulturalizmu) trdijo, da bi irska država morala priznati pripadnike potujoče skupnosti kot ločeno etnično skupnost, se niti irska zakonodaja niti domača sodna praksa doslej nista opredelili glede vprašanja, ali pripadniki potujoče skupnosti tvorijo posebno rasno ali etnično manjšino. Uradno priznanje potujoče skupnosti kot posebne etnične skupine s strani irske vlade je pomembno predvsem zato, ker bi takšno priznanje tej skupnosti omogočilo uporabo zaščite, zajamčene z relevantnimi mednarodnimi konvencijami, kot sta npr. Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije in Okvirna konvencija za varstvo narodnih manjšin.

³²⁶ Ravnatelj zasebne šole je zavrnil sprejem fanta, ki je bil ortodokсни Sikh (in je nosil pod turbanom dolge lase) za učenca šole, razen če odstrani turban in si da ostriči lase. Razlogi za takšno odločitev ravnatelja so bili, da bi nošenje turbana, s katerim deček javno izkazuje njegov etnični izvor, poudarilo religiozne in družbene razlike na večrasni šoli, osnovani na krščanski veri, ki si jih je ravnatelj prizadeval minimalizirati. Odločitev sodišča zgornjega doma britanskega parlamenta je bila, da so Sikhi skupina, ki jo je moč uvrstiti v okvir definicije »etničnega izvora« v smislu Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976 in da zato pravilo »brez turbana« ni »upravičeno«, ampak predstavlja nezakonito rasno diskriminacijo. *Mandla (Sewa Singh) v. Dowell Lee*, [1982] UKHL 7 (24 March 1982), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/1982/7.html> (11. 11. 2010).

sprejema s strani drugih pripadnikov, potem je ta oseba za namene Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976, njen pripadnik.³²⁷ Določena oseba lahko »na rasni podlagi« obravnava drugo osebo relativno neugodno, ker jo šteje za pripadajočo določeni rasi ali za pripadnika/pripadnico določeni rasni skupini, četudi je njeno prepričanje oziroma mišljenje, z znanstvenega stališča, popolnoma zmotno.

V zadevi *Mandla* je pojem »etnična ali rasna skupina« definiran objektivno ob upoštevanju bistvenih kriterijev – to sta dolga skupna preteklost in posebna kulturna tradicija. Poleg tega bi naj bile za skupino skupne tudi številne druge karakteristike, kot npr. skupni geografski izvor ali skupni jezik. Za odločitev o tem, ali posameznik pripada takšni etnični skupini, je odločilno tudi, ali posameznik dejansko smatra sebe za del relevantne skupine. To pomeni, da navedena definicija ni v celoti objektivna po svojem značaju, ampak vsebuje tudi določene subjektivne poteze.

Zadeva *Mandla* pa je zanimiva še iz drugih razlogov. Poudarja npr., da ni primerno govoriti o »biološki rasi« in da je iz tega razloga potrebno dati prednost uporabi pojma »etnični izvor« pred »raso« - v tem oziru je njeno argumentiranje podobno zakonodajnemu pristopu, ki ga uporabljajo mnoge druge države članice EU. Definicija pojma »etnični izvor« v zadevi *Mandla* si nadalje prizadeva izogniti »rasnemu priokusu«, ki je še vedno inherenten temu pojmu, s tem, da se osredotoča na nerasne, objektivne karakteristike skupine. Iz obrazložitve definicije je tudi jasno razvidno, da ena večja etnična skupina lahko vključuje več različnih manjših etničnih skupin, ki imajo svoje lastne in posebne karakteristike. Zadeva *Mandla* je bila povod za številne primerljive zadeve pred britanskimi sodišči, ki pa niso bile vedno uspešne: npr. glede Rastafarijancev (pripadniki posebnega verskega gibanja, ki se je začelo v 30. letih 20. st. na Jamajki) je bilo odločeno, da ne predstavljajo etnične skupine zaradi pomanjkanja posebne identitete (na podlagi njihovega etničnega izvora), ki bi bila ločena od ostale afro-karibske skupnosti,³²⁸ in tudi v

³²⁷ Mogoče je, da oseba spada v določeno rasno skupino bodisi na podlagi njenega rojstva bodisi na podlagi vdanosti oziroma privrženosti skupini, pri čemer ni nobene razlike, kar se tiče Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976, ali oseba najde svojo pot v skupino na prvi ali drugi način.

³²⁸ Britansko pritožbeno sodišče je v zadevi *Dawkins proti Department of the Environment* odločilo, da Rastafarijanci niso skupina, ki bi jo bilo mogoče definirati s sklicevanjem na »etnični izvor« in zato tudi ne »rasna skupina« v smislu 3. člena Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976. Pritožbeno sodišče je torej zaključilo, da so Rastafarijanci verska sekta in nič več: za njih ni mogoče reči, da so ločena rasna skupina. Čeprav predstavljajo ločeno skupino s prepoznavnimi značilnostmi, niso uspeli razviti ločene identitete glede na njihov etnični izvor. V skladu s smericami, ki jih je sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta podalo v zadevi *Mandla*, ima beseda »etničen« rasni priokus. Če primerjamo Rastafarijance z ostalo jamajško skupnostjo v Angliji ali ostalo afro-karibsko skupnostjo, ni mogoče odkriti nobenih specifičnih značilnosti, ki bi Rastafarijance označevale kot posebno etnično skupino. Rastafarijanci tudi ne izpolnjujejo zahteve po daljši skupni zgodovini, ki jo je v zadevi

primeru muslimanov naj bi šlo zgolj za religiozno grupiranje, ki ne konstituira posebne etnične skupine.³²⁹ Ti mejni primeri razkrivajo, da se podlagi etničnega izvora in religije lahko v znatnem obsegu med seboj prekrivata. O problemih, ki so rezultat takšnega prekrivanja, je več govora v nadaljevanju, in sicer v podpoglavju, v katerem razpravljam o nadlegovanju v okviru vprašanja hkratne raznovrstne (multiple) diskriminacije.

Specifične primere kombinacije objektivnih in subjektivnih elementov etničnih skupin lahko najdemo v sodni praksi, ki se nanaša na Rome, Sinte, Cigane in t. i. potujoče skupnosti. Irski Zakon o enakem statusu iz leta 2000 npr. vsebuje definicijo »potujoče skupnosti« (Traveller Community), ki temelji na kombinaciji subjektivnih in objektivnih faktorjev. V skladu s to zakonodajno definicijo »potujoča skupnost« pomeni »skupnost ljudi, ki se jih navadno naziva popotniki in ki se sami identificirajo kot ljudje s skupno zgodovino, kulturo in tradicijami, vključno z zgodovinsko nomadskim načinom življenja na irskem otoku ter jih kot takšne identificirajo tudi drugi«.³³⁰ Ta definicija je bila nadalje izpopolnjena in pojasnjena predvsem v dveh odločitvah irskega tribunala za enakost – prva je bila sprejeta v zadevi *Connors proti Molly Heffernan's Public House*,³³¹ druga pa v zadevi *O'Brien proti Killarney Ryan Hotel*.³³² V prvem primeru je tribunal odločil, da nomadsko

Mandla navedel Lord Fraser, saj njihova skupna zgodovina takrat segala le 60 let nazaj. *Dawkins v. Department of the Environment* [1993] IRLR 284, CA, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1045120> (10. 9. 2009).

³²⁹ *Azam v. J H Walker Ltd*, [1995] UKEAT 405_94_1707 (17 July 1995), http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/1995/405_94_1707.html (23. 11. 2010).

³³⁰ Equal Status Act 2000, Number 8 of 2000, <http://www.irishstatutebook.ie/2000/en/act/pub/0008/print.html> (10. 9. 2009).

³³¹ Ob različnih prilikah je vodja gostilne Molly Heffernan's pub zavrnil ponudbo storitve gospodu in gospe Connors. Tožnika sta zatrjevala, da jima je bila storitev zavrnjena zaradi njunega pripadništva potujoči skupnosti. Tribunal je odločil, da sta tožnika popotnika v smislu definicije irskega Zakona o enakem statusu iz leta 2000 ter da sta bila diskriminirana na osnovi njune pripadnosti potujoči skupnosti. *Connors v. Molly Heffernan's Public House*, Equality Tribunal, DEC-S2001-003, 1 June 2001, dostopno na: <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2001/Equal-Status-Decisions/2001-Equal-Status-Decisions.html> (14. 8. 2009).

³³² Gospod O'Brien je večkrat naročil pijačo v navedenem hotelu, vendar mu je bila storitev vsakokrat zavrnjena. Zatrjeval je, da je pozneje izvedel, da je direktor hotela naročil osebju, da ne smejo opravljati storitve pripadnikom potujoče skupnosti. Direktor hotela je odločno zanimal, da bi se posluževal striktno politike naravnane proti pripadnikom potujočih skupnosti. Tribunal je v tej zadevi odločil, da tožnik spada v okvir definicije pripadnika potujoče skupnosti, ki jo vsebuje Zakon o enakem statusu iz leta 2000, vendar ni predložil zadostnega dokaza, s katerim bi utemeljil svojo trditev, da ga je toženc diskriminiral na podlagi pripadnosti potujoči skupnosti. *O'Brien v. Killarney Ryan Hotel*, Equality Tribunal, DEC-S2001-008, 20 August 2001, dostopno na: <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2001/Equal-Status-Decisions/2001-Equal-Status-Decisions.html> (14. 8. 2009).

življenje ni zahtevan pogoj za uveljavljanje identitete popotnika, ker je iz definicije Zakona o enakem statusu iz leta 2000 jasno razvidno, da za obravnavanje posameznika kot pripadnika potujoče skupnosti ni nujno potrebno, da aktivno živi nomadski način življenja. To je zato, ker zakonska definicija navaja, da so popotniki ljudje s skupno zgodovino, kulturo in tradicijami, »vključno z zgodovinsko nomadskim načinom življenja«. Po mnenju tribunala je zveza z besedo zgodovinsko v tem kontekstu pomembna in je bila vključena v definicijo, da bi le-ta zajela tudi ljudi, ki so nomadsko živeli v preteklosti, vendar so sedaj ustalili in nastanjene potomce ljudi, ki so v preteklosti živeli nomadsko. Za to, da je posameznika mogoče opredeliti kot popotnika v smislu Zakona o enakem statusu iz leta 2000, je potrebno, da le-ta sebe identificira kot popotnika in da ga kot takšnega identificirajo tudi drugi.³³³

V zadevi *O'Brien* je irski tribunal za enakost izhajal iz irelevantnosti subjektivnega občutka pripadnosti potujoči skupnosti. Gospod *O'Brien* je namreč na zaslišanju izjavil, da osebno sebe ne smatra za popotnika in pojasnil, da so njegovi starši bili popotniki in so živeli nomadsko življenje, sam pa ni nikoli potoval. Navedel je, da skupaj z ženo živita v zasebnem naselju že skoraj trideset let in sta vzgojila njuno družino kot del stalno naseljene skupnosti. Na tem mestu se zastavlja vprašanje, ali se je tožnik upravičen sklicevati na diskriminacijo na podlagi pripadnosti potujoči skupnosti, če sebe osebno ne dojema kot popotnika. Tribunal za enakost je bil mnenja, da glede na to, da je tožnik navedel, da so njegovi starši bili pripadniki potujoče skupnosti in so tudi dejansko potovali, in s tem, ko se tožniku pripisuje status popotnika s strani drugih, njegov položaj ustreza definiciji Zakona o enakem statusu o pripadniku potujoče skupnosti. Tako je tožnika v konkretni zadevi mogoče uvrstiti v okvir definicije o pripadniku potujoče skupnosti, ki jo vsebuje Zakon o enakem statusu.

Citirana primera razkrivata zapleteno kombinacijo objektivnih in subjektivnih faktorjev. Čeprav utegnejo biti objektivni dejavniki, kot npr. aktivno življenje nomadskega stila življenja in izhajanje iz družine popotnikov, važni pri odločanju, ali je tožnika mogoče šteti za pripadnika potujoče skupnosti, lahko subjektivni dejavniki prav tako igrajo določeno vlogo. Vendar je relevantnost slednjih omejena na situacijo, v kateri tožnik dejansko sebe istoveti s potujočo skupnostjo. V takšni situaciji bo subjektivni občutek pripadnosti skupini celo prevladal nad dejstvom, da

³³³ Gospa *Connors* je na ustnem zaslišanju navedla, da sebe smatra za popotnico, ker je njena kultura drugačna od tiste, ki jo imajo stalno naseljeni ljudje. Rekla je, da je, preden se je poročila, tudi sama živela v karavani z njenimi starši nomadsko življenje. Po poroki pa živi v hiši kot ustaljena popotnica. Gospod *Connors* je povedal, da ni nikoli živel nomadskega načina življenja in da je bil vse življenje stalno naseljen, zadnjih deset let v njegovem zdajšnjem domu v *Tallaghtu*. Dejal je, da so bili njegovi starši popotniki in da so, ko so bili še mladi, živeli nomadsko življenje z njihovimi starši (torej starimi starši gospoda *Connors*), čeprav so se kasneje stalno naselili za daljše obdobje. Vendar je tudi gospod *Connor* sebe vedno identificiral kot popotnika.

tožnik ne izpolnjuje določenih objektivnih kriterijev, kot je npr. aktivno življenje nomadskega načina življenja. Po drugi strani pa se tudi iz dejstva, da tožnik sebe ne zaznava kot popotnika, ne sme kar takoj izpeljati, da ne sodi v okvir definicije pripadnosti potujoči skupnosti. V takšni situaciji lahko objektivni faktorji, kot npr. družinska (rodbinska) zgodovina popotovanja nosijo večjo težo in vpliv od pravne klasifikacije. Čeprav se morda zdi, da takšno stališče nasprotuje individualni želji ne biti prištet k popotnikom, je njegova prednost v tem, da nudi visoko raven zaščite, saj zagotavlja, da so posamezniki zaščiteni pred diskriminacijo, v kolikor se zanje domneva, da pripadajo potujoči skupnosti.

V drugih državah članicah EU ne-diskriminacijsko pravo posebej izrecno ne omenja Romov, Sintov, Ciganov in popotnikov. V teh državah so te relevantne skupine pravno zaščitene s pojmi kot so pripadnost manjšinski skupini, etnični skupini ali rasni skupini. Zanimivo je tudi, da kombinacija objektivnih in subjektivnih faktorjev ni vselej resnično navzoča, kar je mogoče ponazoriti z enim od vodilnih primerov na tem področju v Veliki Britaniji. Gre za zadevo *Commission for Racial Equality proti Dutton*,³³⁴ v kateri je angleško pritožbeno sodišče odločilo, da so Cigani opredeljiva skupina, definirana z njihovim etničnim izvorom za namene Zakona o rasnih razmerjih. Pri definiranju relevantne rasne skupine je sodnik Nicholls LJ uporabil objektivne kriterije že zgoraj citirane zadeve *Mandla proti Dowell Lee*. Razen tega je v sodbi podrobno razpravljal o vprašanju, ali so Cigani morebiti izgubili njihovo posebno in zanje značilno identiteto ter tako dal jasno vedeti, da se pomen pojma »rasna ali etnična skupina« lahko s časom spreminja, odvisno od tega, ali so v konkretnih okoliščinah izpolnjeni objektivni kriteriji. Vprašanje, ali zadevni posameznik sebe dejansko smatra za pripadnika skupine pri tem nima nobenega večjega vpliva.³³⁵

³³⁴ Gospod Dutton je v njegovi gostilni Cat and Mutton pub izobesil napis »Nobenh popotnikov«, kar je bila posledica »neprijetnih izkušenj«, ki so vključevale osebe iz karavan, ki so se zadrževale v bližini gostišča. Te osebe so Duttonu povzročile škodo, grozile njemu in njegovi ženi ter vznemirjale redne goste. Pritožbeno sodišče je odločilo, da je v konkretnem primeru šlo za neposredno diskriminacijo Ciganov, saj ni bilo nobenega dokaza, ki bi kazal na to, da je bil takšen napis upravičen. *Commission for Racial Equality v. Dutton*, [1988] EWCA Civ 17 (27 July 1988), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1988/17.html> (23. 11. 2010).

³³⁵ V sodbi je sodnik Nicholls LJ navedel, da so Cigani manjšina z dolgo skupno zgodovino in skupnim geografskim izvorom. So ljudstvo, ki izvira iz severne Indije. Od tam so v srednjem veku skozi Perzijo migrirali v Evropo. Imajo določene, čeprav omejene, njim lastne običaje glede kuhanja in načina umivanja. Imajo značilen tradicionalni stil oblačenja; ženske nosijo težak nakit, čeprav takšna oblačila ne nosijo ves čas. Prav tako opremljajo njihove karavane na zanje posebej značilen način. Imajo svoj jezik ali dialekt, znan kot »pogadi chib«, ki ga govorijo angleški Cigani (Romany chals) in valizijski Cigani (Kale), in sestoji iz romskih besed, ki predstavljajo petino angleških besed. Nimajo skupne religije, niti posebne, njim lastne skupne književnosti, imajo pa repertoar ljudskih povesti in glasbe, ki se prenaša iz prejšnjih generacij na naslednje. O tem, da po vseh stoletjih, ki so pretekla od takrat, ko so

Britanska sodišča in tribunali so doslej obravnavala več sto primerov rasnega nadlegovanja v kontekstu zaposlitve in tudi zunaj tega konteksta. V nadaljevanju se omejujem na tiste tovrstne zadeve in (kvazi)sodne odločitve, ki so pomembne za dokazovanje in ovrednotenje glavne teze in pomožnih hipotez.

V zadevi *Commissioner of Police of the Metropolis proti Osinaike* se je med drugim pokazalo, da je za obstoj diskriminacijskega nadlegovanja bistvenega pomena dejanska povezava med nezaželenim ravnanjem in določeno podlago diskriminacije (v tem primeru raso pritožnice). Delovni tribunal je na prvi stopnji odločil, da je delodajalec bil odgovoren za rasno nadlegovanje pritožnice. Toženec se je zoper odločitev delovnega tribunala pritožil na delovni pritožbeni tribunal, ki je ugodil njegovi pritožbi in odločil, da dejavniki, na katere se je oprl prvostopenjski delovni tribunal pri ugotavljanju, ali se dokazno breme v konkretnem primeru prenese na delodajalca, niso zadostovali za uporabo pravila o obrnjenem dokaznem bremenu. Delovni pritožbeni tribunal je ugotovil, da je sicer res obstajala razlika v rasi med pritožnico (temnopolto delavko) in vodilnimi uslužbenci, vendar je opozoril na dejstvo, da »razlika v rasi« *per se* ne more privedi do sklepa o diskriminaciji in očitno je, da drugi faktorji, ki jih je v tej zadevi identificiral delovni tribunal, nimajo nobene rasne konotacije. Čeprav je delovni pritožbeni tribunal pritrdil navedbam pritožnice, da je izjava njenih nadrejenih, da mora obiskati psihiatra, predstavljala očitno »nezaželeno ravnanje«, je na podlagi navedb in predloženih dokazov ugotovil, da v ozadju te izjave ni bila nikakršna rasna motivacija, ki bi opravičevala trditve pritožnice, da je bila izpostavljena rasnemu nadlegovanju.³³⁶ Za ugotovitev, da bi bila oseba druge rase obravnavana drugače, ker je delodajalec narobe razumel

prvi Cigani zapustili Punjab, slednji več ne izhajajo iz tega, kar v biološkem pomenu predstavlja skupni rasni izvor, ni nobenega dvoma, vendar jim to samo po sebi ne preprečuje pripisovanja značaja rasne skupine, kot je le-ta široko definiran v Zakonu o rasnih razmerjih iz leta 1976. Cigani so bolj naklonjeni temu, da se jih naziva »popotniki«, ker menijo, da je ta termin manj poniževalen. To lahko napeljuje na sklep, da si želijo izgubiti njihovo posebno, zanje značilno identiteto, kar se tiče širše javnosti. Polovica ali več jih sedaj živi v hišah, tako kot večina drugih ljudi. Ali so torej Cigani sedaj izgubili njihovo posebno, skupinsko identiteto, tako da niso več skupnost, razpoznavna po etničnem izvoru v smislu Zakona o rasnih razmerjih? Pritožbenemu sodišču ni bil predložen noben dokaz, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati, da so bili prav vsi Cigani absorbirani v širšo skupino. Dejstvo, da so bili nekateri absorbirani in se jih več ne da razločiti od običajnih pripadnikov javnosti, samo po sebi ne zadostuje za sklepanje o izgubi zgodovinsko opredeljene družbene identitete v očeh skupine in v očeh tistih, ki so zunaj te skupine. Pritožbeno sodišče je tako zaključilo, da se Cigani, kljub njihovi dolgoletni navzočnosti v Angliji, niso popolnoma spojili s širšo populacijo, kot so se npr. Sasi in Danci, ki so tako povsem izgubili njihovo ločeno identiteto. Veliko Ciganov je namreč ohranilo ločenost in lastno zavest o tem, da so še vedno Cigani. V skladu s takšno ugotovitvijo Cigani predstavljajo razpoznavno skupino oseb glede na njihov etnični izvor v smislu Zakona o rasnih razmerjih.

³³⁶ *Commissioner of Police of The Metropolis & Anor v. Osinaike*, [2010] UKEAT 0373_09_2202, http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/2010/0373_09_2202.html (18. 1. 2011).

kulturne razlike med delavko in belcem, mora tribunal jasno izpostaviti dokaze, ki mu omogočajo, da pride do takšnega zaključka. Zgolj dokaz, da je bilo vedenje delodajalca nerazumno ali nepošteno, še ne opravičuje uporabe pravila o prenosu dokaznega bremena na delodajalca, razen če takšno ravnanje spremljajo druge indikacije rasne motiviranosti.

V zadevi *Jones proti Tower Boot Co Ltd* je pritožbeno sodišče podalo odgovor na važno vprašanje,³³⁷ kdaj je dejanja rasnega ali spolnega nadlegovanja mogoče uvrstiti v kontekst zaposlitve, kar predstavlja *conditio sine qua non* za pravno odgovornost delodajalca za diskriminacijsko nadlegovanje njegovih delavcev (t. i. *vicarious liability*). Pritožbeno sodišče je bilo mnenja, da je frazi »v okviru zaposlitve« (angl. *in course of employment*) treba pripisati vsakdanji pomen in ne pomen, ki izhaja iz odškodninskega prava oziroma *common law*. Britanska sodišča in tribunali se torej ne bi smeli zadovoljiti z restriktivno interpretacijo tega termina, sklicujoč se na načela, oblikovana skozi sodno prakso in namenjena ugotavljanju delodajalčeve odgovornosti za delikte, ki jih zagreši njegov delavec v času njegove zaposlitve. Ta odločitev je imela važne praktične posledice za nadaljnji razvoj instituta odgovornosti delodajalca za ravnanja njegovih delavcev (*vicarious liability*). Pomenila je namreč, da se delodajalci ne bodo mogli izogniti pravni odgovornosti za primere rasnega, spolnega ali drugega nadlegovanja, ki so jih proti zaposlenim zagrešili njihovi sodelavci, z argumentiranjem, da nadlegovanje ni bilo del nadlegovalčeve službe in je zato bilo zunaj konteksta njegove zaposlitve.

Vprašanje odgovornosti delodajalca za rasno nadlegovanje njegovih delavcev s strani tretjih oseb je bilo predmet sodne presoje v zadevi *Gravell proti London Borough of Bexley*. V tej zadevi se je delovni pritožbeni tribunal osredotočil zlasti na vprašanje, ali odločitev sodišča zgornjega doma britanskega parlamenta, sprejeta v zadevi *Pearce*, preprečuje delovnemu tribunalu sprejem odločitve, da delodajalec odgovarja za nadlegovalno ravnanje, ki ga ob pomanjkanju nadzora proti delavcu zagrešijo tretje osebe (v konkretni zadevi stranka toženca). Sodnik Peter Clark je opozoril na dejstvo, da so bila po tej odločitvi sodišča zgornjega doma britanskega parlamenta v britanskem ne-diskriminacijskem pravu uzakonjena prostostoječa določila o zakonskem deliktu rasnega nadlegovanja (3A. člen Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1975).³³⁸ V nadaljevanju sodbe je navedel, da obstaja še veliko prostora za argumente o tem, ali stališče sodišča zgornjega doma britanskega parlamenta v zadevi *Pearce*, ki temelji na točki a) prvega odstavka 1. člena Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1975, lahko obvelja tudi v primeru zatrjevanja rasnega

³³⁷ *Tower Boot Company Ltd v. Jones* [1996] EWCA Civ 1185 (11th December, 1996), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1996/1185.html> (7. 11. 2010).

³³⁸ *Gravell v. London Borough of Bexley*, [2007] UKEAT 0587_06_0203 (2 March 2007), para. 10, http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=uk/cases/UKEAT/2007/0587_06_0203.html (9. 1. 2011).

nadlegovanja v skladu s 3A. členom Zakona o rasnih razmerjih.³³⁹ Vendar je od te izjave sodnika Clarka morda še bolj pomembno njegovo mnenje, da če je lokalna oblast res – kot to trdi pritožnica – sprejela politiko, ki je določala, da naj zaposleni ignorirajo rasistične komentarje strank (tretjih oseb) in naj ne oporekajo njihovemu rasističnemu vedenju (toženec je te navedbe pritožnice zanikal), bi takšna situacija lahko predstavljala nezakonito nadlegovanje v smislu nezaželenega vedenja, ki ustvarja žaljivo okolje za delavce. Skozi takšno interpretacijo zadeve je sodnik Clark prišel do logičnega zaključka, da sodna odločitev v zadevi Pearce v ničemer ne ovira pritožnice, da ta ne bi mogla v skladu s 3A. členom Zakona o rasnih razmerjih, ki prepoveduje rasno nadlegovanje, vložiti na delovno tribunal tožbo proti njenemu delodajalcu, ki je dopuščal rasno nadlegovanje pri njem zaposlenega osebja s strani strank.³⁴⁰

Lahko bi rekli, da odločitev delovnega pritožbenega tribunala v zadevi *Gravell* predstavlja potencialno pomemben preobrat v britanskem pravnem razvoju instituta odgovornosti delodajalca za diskriminacijska ravnanja tretjih oseb. Vse od odločitve sodišča zgornjega doma britanskega parlamenta, sprejete v zadevi *Pearce*, je namreč tako v pravni stroki kot v sodni praksi prevladovala splošna miselnost, da delodajalci ne morejo odgovarjati za diskriminacijska dejanja tretjih oseb, kot so npr. obiskovalci, kupci, uporabniki storitev, stranke in klienti, razen če se lahko dokaže, da je tudi delodajalec bil na določen način udeležen pri diskriminacijskem vedenju, kar pa je v praksi običajno zelo težko dokazati. Zato je zelo verjetno, da je delovni pritožbeni tribunal s svojo odločitvijo v zadevi *Gravell* na nek način celo presegel prvotni namen zakonodajalca, ki ga je slednji imel v mislih, ko je uzakonil delikt diskriminacijskega nadlegovanja. Možnosti za napačno razumevanje in zlorabo pristopa delovnega pritožbenega tribunala v tej zadevi so precejšnje, saj se že na prvi pogled zdi, da se na osnovi takšnega tolmačenja odgovornosti delodajalca za ravnanja tretjih oseb njegova vloga širi tudi na razmerja med tretjimi osebami. Besede, ki so prizadele in užalile pritožnico (gospodično Gravell), niso bile namenjene oziroma izrečene neposredno njej in tudi ni šlo za komentarje o njej, vendar je pritožnica kljub temu bila upravičena vložiti pritožbo zaradi rasnega nadlegovanja. Ali to pomeni, da je osebi X, če je ta vznemirjena ali prizadeta zaradi rasističnega govora osebe Y v njeni navzočnosti, toda usmerjenega k osebi Z (tak govor je morda za osebo Z povsem sprejemljiv), treba vselej zagotoviti možnost posega v takšno situacijo? Ali ni delodajalec upravičen od osebe X zahtevati, da se ne vmešava v zadeve, ki se je ne tičejo in kjer bi sprejem aktivnih ukrepov za nadzor govora tretjih oseb utegnil biti poslovno neprimeren?

³³⁹ *Gravell v. London Borough of Bexley*, [2007] UKEAT 0587_06_0203 (2 March 2007), para. 14, http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=uk/cases/UKEAT/2007/0587_06_0203.html (9. 1. 2011).

³⁴⁰ *Gravell v. London Borough of Bexley*, [2007] UKEAT 0587_06_0203 (2 March 2007), para. 18, http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=uk/cases/UKEAT/2007/0587_06_0203.html (9. 1. 2011).

Odpira se torej vprašanje, kaj mora narediti delodajalec, da se zavaruje pred njegovo odgovornostjo za diskriminacijsko nadlegovanje, zagrešeno s strani tretjih oseb, kateremu je lahko izpostavljeno njegovo osebje. Ali zadošča npr. že opozorilo strankam, obiskovalcem ipd., da je rasistični, seksistični, homofobični ipd. govor na javnih mestih prepovedan, ali pa je poleg tega potrebno zaposlenim tudi omogočiti, da zadeve prevzamejo v svoje roke, ker bi se sicer delodajalec lahko znašel v sodnem postopku, češ da je dopuščal sovražno, žaljivo, zastraševalno ipd. delovno okolje in ni sprejel vseh razumnih ukrepov za preprečitev nastanka negativnega delovnega okolja? Iz praktične realnosti bi moralo izhajati, da navedeno presega pravne zahteve, toda zadeva *Gravell* na ta vprašanja žal ne daje jasnega odgovora.³⁴¹

Zadeva *Richmond Pharmacology proti Dhaliwal* je še posebej pomembna zaradi tega, ker je delovni pritožbeni tribunal v njej zelo podrobno analiziral potrebne elemente pravne odgovornosti v skladu s 3A. členom Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976. To analizo je mogoče analogno uporabiti tudi za nadlegovanje na podlagi spola (4A. člen Zakona o spolni diskriminaciji iz leta 1975), invalidnosti (3B. člen Zakona o diskriminaciji zaradi invalidnosti iz leta 1995), vere ali prepričanja (5. člen Employment Equality (Religion or Belief) Regulations iz leta 2003),³⁴² spolne usmerjenosti (5. člen Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations iz leta 2003)³⁴³ in starosti (6. člen Employment Equality (Age) Regulations iz leta 2006).³⁴⁴

Delovni pritožbeni tribunal je zakonsko definicijo rasnega nadlegovanja razčlenil na tri bistvene elemente:³⁴⁵

1. nezaželeno ravnanje – ali je toženec zagrešil nezaželeno ravnanje?
2. namen ali učinek tega ravnanja – ali je zadevno ravnanje imelo za: a) namen ali b) učinek bodisi kršitev tožnikovega dostojanstva bodisi ustvarjanje zanj škodljivega okolja?

³⁴¹ Poleg tega je v zadevi *Gravell* sodnik Clark razsodil tudi, da je delovni tribunal na prvi stopnji napačno uporabil pravo, ker je v fazi pred izvedbo dokazov iz nadaljnje obravnave izključil del pritožbe, v katerem je pritožnica zatrjevala, da ji je nadrejena pošiljala neželena in žaljiva besedilna in elektronska sporočila z rasistično vsebino, tudi potem, ko ji je pritožnica jasno povedala, da ne želi prejemati takšnih sporočil. Te trditve pritožnice so po presoji sodnika Clarka zahtevale skrbno obravnavavo in preučitev vseh navedenih dejstev in predloženih dokazov.

³⁴² The Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003, No. 1660, SI, <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/1660/made> (10. 1. 2011).

³⁴³ The Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003, No. 1661, SI, <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/1661/made> (10. 1. 2011).

³⁴⁴ The Employment Equality (Age) Regulations 2006, No. 1031, SI, <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2006/1031/made> (10. 1. 2011).

³⁴⁵ *Richmond Pharmacology v. Dhaliwal*, [2009] UKEAT 0458_08_1202 (12 February 2009), paras. 10, 11, http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2009/0458_08_1202.html (11. 1. 2011).

3. razlogi za takšno ravnanje – ali je bilo to ravnanje povezano z raso ali etničnim ali nacionalnim izvorom tožnika?

Toda ta formalna analiza, kot je to navedel delovni pritožbeni tribunal, prikriva dejstvo, da obstaja ali da bo vsaj v nekaterih primerih prišlo do znatnega prekrivanja med vprašanji, ki se porajajo v zvezi z vsakim od navedenih elementov. Očiten primer takšnega pojava je npr. prekrivanje vprašanja, ali je bilo ravnanje, ki je predmet pritožbe, nezaželeno z vprašanjem, ali to ravnanje povzroča škodljivo okolje za tožnika. Očitno je tudi precejšnje prekrivanje med dvema definiranimi prepovedanimi posledicama, kljub temu, da sta le-ti izraženi alternativno: večje število ali večina dejanj, glede katerih je ugotovljeno, da ustvarjajo okolje, ki je za delavca škodljivo, bo obenem tudi kršila dostojanstvo delavca (čeprav so manj pogosti, a vendarle možni tudi primeri, v katerih bo veljalo ravno obratno – torej da bo neko ravnanje, ki žali dostojanstvo zaposlenega, hkrati tudi povzročalo zanj škodljivo okolje). Eventualna odločitev tribunala je lahko pogosto odvisna od odgovora na vprašanje, katera so v praksi nediferencirana dejanska vprašanja, ki zajemajo več kot en element v zgornji analizi. Kljub temu je zelo priporočljivo, da tribunali v vsaki tovrstni zadevi v svojih argumentacijah in utemeljitvah posebej obravnavajo vsakega od elementov, ki jih je identificiralo delovno pritožbeno sodišče v njegovi analizi, da bi tako ugotovili ali v zvezi s posameznim elementom prihaja do kakšnih vprašanj in da bi zagotovili jasne dejanske ugotovitve o vsakem elementu, v zvezi s katerim se pojavljajo vprašanja.

Delovni pritožbeni tribunal je v sprejeti odločitvi izpostavil še štiri zelo važne ugotovitve, ki utegnejo biti v pomoč tribunalom pri uporabi 3A. člena Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1975 in vzporednih pravnih določb iz sorodne ne-diskriminacijske zakonodaje, ki so bile leta 2010 nadomeščene z ustreznimi določili novega Zakona o enakosti.³⁴⁶ Prva takšna ugotovitev je, da se sodniki pri svojem odločanju verjetno ne bodo mogli opreti na sodno prakso v zvezi z »nadlegovanjem« kot varianto diskriminacije, ki je nastala pred implementacijo Direktiv 2000/43/ES in 2000/78/ES v britansko notranjo zakonodajo, v tako veliki meri, kot so si morda zamišljali. To seveda ne pomeni, da v tej predhodni sodni praksi ni mogoče poiskati in aplicirati nekaterih čisto splošnih zapažanj, ki se jih lahko prav tako uporabi za tožbene zahtevke, vložene na podlagi nove ne-diskriminacijske zakonodaje. Vendar je problem predvsem ta, da so bile prejšnje zakonske določbe formirane nekoliko neugodno in izven splošnih zakonskih opredelitev diskriminacije. V nasprotju s tem pa novo ne-diskriminacijsko pravo izhaja iz ločenih zakonskih določb čisto drugačnega izvora in zato bi izvajanje interpretacije nove pravne ureditve iz prejšnje ne-diskriminacijske sodne prakse predstavljalo prej oviro kot kakršnokoli pomoč. Še manj je sodnikom lahko v pomoč iskanje opore v popolnoma ločenih pravnih določbah o nadlegovanju, ki jih vsebuje Zakon o varstvu pred nadlegovanjem iz leta

³⁴⁶ Richmond Pharmacology v. Dhaliwal, [2009] UKEAT 0458_08_1202 (12 February 2009), paras. 13-16, http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2009/0458_08_1202.html (11. 1. 2011).

1997 in v sodni praksi, ki se nanaša na interpretacijo uporabe teh specifičnih zakonskih določil.

Druga pomembna ugotovitev delovnega pritožbenega tribunala se nanaša na formalno razčlenbo elementa, navedenega pod točko 2., v dve alternativni podlagi za odgovornost – »namen« in »učinek«. To pomeni, da toženec lahko odgovarja na podlagi dejstva, da je bil učinek njegovega ravnanja v nastanku prepovedanih posledic, čeprav to sicer ni bil njegov namen; in nasprotno – da lahko odgovarja, če je ravnal z namenom povzročitve prepovedanih posledic, do katerih pa dejansko ni prišlo (oziroma ni bilo dokazano, da bi toženec ustvaril prepovedane posledice). Lahko bi si predstavljali da bodo v slednjem primeru zadeve, v katerih bodo tožniki uspeli s svojo tožbo, zelo redke, saj bi bilo v takšni situaciji, v kateri je torej bil namen toženca povzročiti prepovedane posledice in je njegovo ravnanje imelo zadosten vpliv na tožnika, da je slednji vložil tožbo, že na prvi pogled zelo presenetljivo, če tribunal ne bi ugotovil, da je dejansko prišlo do takšnih posledic. Zato je mogoče domnevati, da bo v večini primerov glavni poudarek namenjen učinkom nezaželenega ravnanja in ne toliko toženčevemu namenu (čeprav to nujno ne izključuje upoštevanja toženčevih mentalnih procesov zaradi elementa, navedenega pod točko 3.).

Tretje, kar ugotavlja delovni pritožbeni tribunal, je, da toženec ne bi smel odgovarjati zgolj zato, ker je bil učinek njegovega ravnanja nastanek prepovedane posledice: ugotovitev, da je takšna posledica res nastala, mora biti razumna. To dejstvo ustvarja objektivni standard presoje. Prepovedane posledice se že po svoji naravi nanašajo na občutke domnevne žrtve; to pomeni, da je žrtev morala občutiti ali zaznati, da je bilo njeno dostojanstvo kršeno ali da je bilo ustvarjeno okolje, ki je zanjo škodljivo. Lahko bi rekli, da tukaj gre za uvedbo »subjektivnega« elementa, čeprav je sicer, v celoti gledano, kriterij objektivni, saj se od tribunalov zahteva, da preučijo, ali je mogoče takšne tožnikove občutke ali zaznavanja šteti za razumna. Če npr. tribunal meni, da je tožnik bil preveč oziroma nerazumno nagnjen k užaljenosti in zameram, potem ne bo šlo za nadlegovanje v smislu zakonske definicije, pa čeprav je tožnik sam resnično občutil kršitev njegovega dostojanstva. Ali je bilo razumno, da je tožnik v posameznem primeru občutil kršitev njegovega dostojanstva, je v bistvu stvar tribunalove dejanske presoje. Pri ocenjevanju razumnosti bo tribunal moral upoštevati vse relevantne okoliščine, vključno s kontekstom zadevnega ravnanja. Eno od važnih vprašanj bi se lahko glasilo, ali je bil namen ravnanja povzročiti žalitev (ali natančneje ustvariti prepovedane posledice), ali ne. Ista pripomba ima lahko namreč zelo različno težo, če je bila izrečena z očitno nedolžnim in neškodovelnim namenom kot pa če je bil njen očiten namen prizadeti neko osebo. Na prvi pogled se to morda zdi povsem logično, toda takšen pristop ne upošteva zakonskega razlikovanja med namenom in učinkom. Pogoj razumnosti se izrecno uporablja samo, kadar imamo opravka z vprašanjem, ali je ravnanje imelo za učinek kršitev dostojanstva ali ustvarjanje žaljivega okolja. Če je nadlegovalno ravnanje imelo takšen namen (torej namen kratiti dostojanstvo ali

ustvariti žaljivo okolje) in potrebne posledice za dostojanstvo zaposlene osebe ali njeno delovno okolje, je *per se* nezakonito. Objektivni test razumnosti glede občutenja in zaznavanja nadlegovalnega vedenja je v tem primeru povsem irelevanten. Ker se torej pogoj razumnosti uporablja le tam, kjer ni diskriminacijskega namena, iz tega sledi, da (ne)obstoj diskriminacijskega namena ni bil zamišljen kot relevantni faktor, ki bi ga bilo treba upoštevati pri odločanju, ali je nezaželeno ravnanje imelo diskriminacijski učinek.

Četrta zadeva, ki si po mnenju delovnega pritožbenega tribunala zasluži posebno pozornost, je ugotavljanje razlogov toženca za njegovo ravnanje oziroma vprašanje, zakaj je toženec ravnal tako, kot je. Razlog, zakaj je toženec zagrešil nadlegovalno ravnanje se logično razlikuje od vsakega drugega vprašanja, ki se lahko poraja zaradi elementa, navedenega zgoraj pod točko 2., v zvezi s tem, ali je toženec nameraval ustvariti prepovedane posledice: storilčev namen kršiti dostojanstvo tožnika se namreč lahko razlikuje od razlogov, povezanih s tožnikovo raso, spolom, spolno usmerjenostjo, starostjo, invalidnostjo, vero ali prepričanjem ipd. Prav tako je treba omeniti, da čeprav ugotavljanje razlogov, zakaj je toženec v primerih diskriminacijskega vedenja ravnal na način, ki je predmet pritožbe, praviloma vključuje preučitev miselnih procesov tistega, ki je sprejel odločitev za diskriminacijsko ravnanje, temu ni vedno tako. V nekaterih primerih je razlog za dejanje, ki je predmet pritožbe, inherentno rasni ali spolni ipd. Najbolj znan primer iz britanske sodne prakse, čeprav v resnici povezan s spolno diskriminacijo, je odločitev, ki jo je sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta sprejelo v zadevi *James proti Eastleigh Borough Council*.³⁴⁷ V tej zadevi je merilo, ki ga je uporabil Svet, že samo po sebi diskriminiralo med moškimi in ženskami in zato presoja miselnega procesa osebe, ki je sprejela diskriminacijsko odločitev, ni bila potrebna: uporabo inherentno diskriminacijskega merila bi lahko identificirali kot razlog, zakaj je tožnik utrpel škodo, zaradi česar se je tudi pritožil. To je zgolj zato, ker v večini primerov škoda, zaradi katere je tožnik vložil tožbeni zahtevek, ne sestoji iz uporabe takšne vrste očitno diskriminacijskega merila, da bi »razlog« ali »podlago« za dejanje morali ugotavljati z upoštevanjem toženčeve motivacije (ne motiva!). Zdi se, da je treba biti na to dejstvo še posebej pozoren v primerih nadlegovanja. Če narava ravnanja, ki je predmet pritožbe, sestoji npr. iz očitno rasnih žalitev, je mogoče reči, da je toženec ravnal na rasni podlagi, ne da bi se tribunal moral posebej spuščati v ugotavljanje njegovih miselnih procesov.

K razvoju britanske sodne prakse v zvezi z določanjem odškodnine, vključno s poostreno odškodnino (angl. *aggravated damages*), v primerih nezakonitega nadlegovanja je prispevala tudi zadeva *Choudhary proti Martins*.³⁴⁸ Pritožbeno

³⁴⁷ James v. Eastleigh Borough Council, [1990] UKHL 6 (14 June 1990), <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1990/6.html> (1. 2. 2011).

³⁴⁸ Pritožnik je v na podlagi Zakona o varstvu pred nadlegovanjem iz leta 1997 vložil na sodišče civilno tožbo, v kateri je zatrjeval, da je bil žrtev nadlegovanja in rasizma s strani

sodišče je v tej zadevi navedlo, da glede vprašanja, ali sta naj odškodnini za psihiatrično škodo in čustveno škodo združeni v eno samo skupno odškodnino, ali pa se naj prisodita ločeno, ni nekega fiksnega pravila. Če gre za manjšo psihiatrično škodo, združeno s čustveno škodo, bo najbrž prišla v poštev ena odškodnina, medtem ko bo v primeru večje psihiatrične škode, s katero je npr. imelo sodišče opravka tudi v tej zadevi, zelo koristno, če se odškodnini za obe vrsti škode prisodita ločeno, seveda pod pogojem, da ne gre za dvojno povračilo škode. Pritožbeno sodišče je poleg vprašanja načina določanja povračila za psihiatrično in čustveno škodo presojalo tudi višino odškodnine in ugotovilo, da v konkretnem primeru, čeprav se morda zdi, da je skupni znesek obeh odškodnin, ki jih je prisodilo prvostopenjsko sodišče (22.500 funtov), preveč velikodušen, ni zunaj ustreznega in dopustnega razpona.

O posameznih elementih rasnega nadlegovanja in vprašanjih, povezanih z nadlegovalnim ravnanjem, so britanska sodna in kvazisodna telesa odločala še v zadevah *Bobby Narasimharao proti Sion Mills Recreation Club*,³⁴⁹ *Clarissa Riordan*

toženca. Trdil je, da je toženec že nekaj časa uporabljal rasistične in žaljive izraze o njem, tako v pogovoru z drugimi kot tudi v besednem kontaktu z njim samim. Sodišče je na prvi stopnji ugotovilo, da je toženec s svojim vozilom namerno zapeljal in trčil v avto, v katerem je bil pritožnik s svojo ženo in da je po tem incidentu toženec pritožniku dejal: »pa sem te«. Pritožnik je zatrjeval, da je zaradi tega incidenta doživel šok, strah in stisko in da se je od takrat dalje neprestano bal za varnost njegove družine. Sodišče je sprejelo psihiatrično dokazilo, ki je potrjevalo, da so pri tožniku nastopile psihiatrične motnje v obliki splošnega anksioznega stanja, klavstrofobije, paničnih napadov in nespečnosti. Prvostopenjsko sodišče je odločilo, da je potek toženčevega ravnanja predstavljal zakonski delikt nadlegovanja v skladu z Zakonom o varstvu pred nadlegovanjem iz leta 1997. Tožencu je bila prisojena odškodnina za pretrpljeno psihiatrično škodo v višini 12.500 funtov in posebej odškodnina za čustveno škodo, ki jo je toženec utrpel zaradi nezakonitega rasno motiviranega nadlegovanja, v znesku 10.000 funtov. Toženec je nato odločitev nižjega sodišča glede odškodnine izpodbijal pred pritožbenim sodiščem, in sicer iz dveh razlogov: 1.) da ni bilo primerno, da je sodišče poleg odškodnine za psihiatrično škodo prisodilo posebej še odškodnino za čustveno škodo in 2.) da je dosojen znesek celotne odškodnine previsok. *Martins v. Choudhary*, [2007] EWCA Civ 1379 (20 December 2007), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/1379.html> (17. 1. 2011).

³⁴⁹ Osrednji problem v zadevi *Bobby Narasimharao proti Sion Mills Recreation Club* je predstavljal vprašanje obsega odgovornosti delodajalca za ravnanje tretjih oseb, kakor tudi vprašanje, kdo nosi odgovornost in nastopa v pravnem sporu v primeru združenja brez pravne osebnosti. Ta zadeva utegne pomembno vplivati na prostovoljni sektor, kjer je možno, da člani prostovoljnega upravnega odbora niso seznanjeni z njihovimi pravnimi obveznostmi. Tožnik (Indijec) je bil kot menedžer zaposlen pri toženčevem klubu kriketa. Je nekdanji igralec indijskega moštva kriketa. V pritožbi, ki jo je vložil na delovni tribunal Severne Irske, je zatrjeval, da je bil izpostavljen rasnemu nadlegovanju (prejeto pismo in grafiti na zidu prostorov toženca). Navedel je, da je bil, potem ko se je pritožil zaradi nadlegovanja, še žrtev viktimizacije (izključen je bil iz nekaterih dejavnosti). Zatem je bil uvrščen še med presežke delovne sile, kar je mogoče razumeti kot nadaljnji ukrep viktimizacije. Aprila 2005 je prišlo do poravnave med pravnidna strankama. Toženec je privolil v plačilo odškodnine tožniku v

proti Sangers (NI) Ltd.,³⁵⁰ *Toke Benson proti River Island*,³⁵¹ *Luis Canhoto proti Clarehill Plastics Ltd.*,³⁵² *Amjid Mehmood*,³⁵³ ter dveh zadevah rasno motiviranega napada in nadlegovanja.³⁵⁴

znesku 6.000 funtov in prav tako izrazil obžalovanje za vso škodo, stisko in bolečino, povzročeno tožniku. Potrdil je tudi svojo obvezo glede izvrševanja načela enakih možnosti in se zavezal k sodelovanju s Komisijo Severne Irske za enakost. Bobby Narasimharao v. Sion Mills Recreation Club, Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, str. 31, dostopno na:

<http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

³⁵⁰ Pritožnica iz Nigerije je zatrjevala, da je bila ves čas opravljanja službe pri tožencu izpostavljena rasnemu nadlegovanju s strani sodelavcev. V pritožbi, ki jo je vložila na delovni tribunal, je navedla, da delodajalec njene pritožbe ni obravnaval resno. Trdila je, da je bila kmalu zatem s strani delodajalca obveščena, da bo zoper njo uveden disciplinski postopek zaradi njenega slabega dela. Po njenih navedbah je to bilo prvikrat, da je bila opozorjena na kakršnekoli težave. Le mesec pozneje je tožnica začela z bolniškim dopustom ter na koncu tudi pustila to službo. V poravnavi (doseženi novembra 2005) se je tožena stranka zavezala tožnici plačati 25.000 funtov, ni pa priznala njene odgovornosti za ravnanje, ki ga je utrpela tožnica. Toženec je tudi potrdil svojo zavezanost spoštovanju načela enakih možnosti in zagotavljanju usklajenosti njegovih praks in postopkov z obveznostmi, ki mu jih nalaga Odredba o rasnih razmerjih ter relevantni kodeksi ravnanja in prakse. Znova je potrdil svojo zavezo zagotavljanju pravic vseh delavcev do dela in delovnega okolja brez zastraševanja in nadlegovanja. Obvezal se je, da v sodelovanju s Komisijo Severne Irske za enakost preuči in razvije svoje politike in postopke ter da v največji možni meri implementira priporočila Komisije za enakost. Iz te zadeve se delodajalci lahko naučijo predvsem dvoje: 1.) da so svoje delavce obvezani dejansko zavarovati pred diskriminacijskim nadlegovanjem na delovnem mestu in 2.) da morajo k pritožbam zaradi nadlegovanja, kadar do njih pride, pristopiti hitro, resno in učinkovito. Clarissa Riordan v. Sangers (NI) Ltd., Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, str. 34, dostopno na:

<http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

³⁵¹ Pritožnica (črnka) je zatrjevala, da je bila ves čas zaposlitve pri tožencu izpostavljena rasnemu nadlegovanju s strani njenih sodelavcev, vključno z menedžerji in da se je morala sama ubadati s strankami, ki so jo žalili zaradi njene rase. Zaradi konstantnega stresa na delovnem mestu se je počutila skrajno izčrpano in je odšla na bolniški dopust, kmalu zatem pa tudi dala pisno odpoved. Spor je bil rešen s poravnavo pred delovnim tribunalom (maja 2009). Toženec je pristal na plačilo 3.000 funtov odškodnine brez priznanja odgovornosti ter na sodelovanje s Komisijo Severne Irske za enakost pri pregledu učinkovitosti in usklajenosti njenih politik, praks in postopkov z relevantnimi pravnimi zahtevami. Toke Benson v. River Island, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 97, dostopno na:

<http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

³⁵² Pritožnik (portugalski državljani), ki je bil pri tožencu zaposlen kot monter, je zatrjeval, da je bil izpostavljen nezakonitemu (rasnemu) nadlegovanju s strani njegovih sodelavcev. Primeri takšnega nadlegovanja so bili naslednji: ostali zaposleni so pritožnika ignorirali; če je kakega delavca prosil, če mu lahko posodi orodje, se je ta zatekel k prostaškemu govorjenju, uperjenemu proti pritožniku; v pritožnikovi omarici so delavci puščali sporočila, ustno vodico in zobno pasto; delavci so okoli pritožnikove delovne mize puščali ustno vodico; sporočilo o tem, da bi pritožnik moral imeti ločen prevoz do božične pojedine; sporočilo, da naj gre

V zadevi *Gailius & Batisaitas proti Howley Civil Engineering Limited* je irski tribunal za enakost na podlagi predloženih dokazov ugotovil, da je gospod Gailius (ki ga je tribunal štel za verodostojno pričó) bil izpostavljen nadlegovanju na podlagi njegove narodnosti, ki je potekalo v obliki verbalnega zmerjanja (nadrejeni je vpil obscenosti na njega, kot npr. »ti si prekleti Litovec«, »moral bi iti nazaj v svojo

domov, puščeno v pritožnikovi omarici. Zaradi stresa, ki ga je doživljal na delu, je pritožnik odšel na bolniški dopust in se več ni vrnil na delo. Trdil je, da je pred tem menedžerju poročal o navedenih dogodkih, vendar ni prejel nobene pomoči in podpore. Stranki sta se poravnali pred delovnim tribunalom (maja 2008). Toženec se je strinjal, da pritožniku plača 7.500 funtov odškodnine in ponovno potrdil svojo zavezanost načelu enakih možnosti v zaposlovanju. Luis Canhoto v. Clarehill Plastics Ltd, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 98, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

353 Musliman Amjid Mehmood, ki je bil zaposlen pri družbi za vzdrževanje cest, je bil v obdobju od jeseni 2005 do poletja 2006 izpostavljen devetim ločenim incidentom grobega rasnega nadlegovanja s strani treh sodelavcev (ti so mu npr. slekli hlače in ga izpostavili na ogled mimovozečim, medtem ko so delavci opravljali delo na avtocesti M6; zažgali so mu hlače, medtem ko jih je imel oblečene; med nemiri, ki so leta 2005 divjali med Azijci in Afro-karibijci v Birminghamu, so ga odpeljali na območje z večinsko Afro-karibsko populacijo in ga tam pustili samega; na njegov zadnji delovni dan so ga privezali k ograji, ga polili z mrzlo vodo in prisilili, da je v nasprotju z njegovim verskim prepričanjem jedel slanino - ves incident je bil posnet na mobilni telefon). Celih devet mesecev trajajoča kampanja rasnega nadlegovanja in namernega ustrahovanja je prišla na dan šele, ko je gospod Mehmood o njej obvestil delodajalca in policijo. V sodnem postopku je gospod Mehmood na sodišču povedal, da sta dolgotrajno nadlegovanje in zloraba, katerima je bil izpostavljen, na njem pustila trajne negativne zdravstvene posledice: depresijo, samomorilne misli in nespečnost. Sodnik John Warner je vsakega od treh nadlegovalcev obsodil na tri leta zaporne kazni. V njegovi obsodbi je dejal, da je zbijanje neslanih in surovih šal na delovnem mestu eno, vendar je v tej zadevi šlo za katalog namernega ustrahovanja. Dodal je še, da se je zgodil grozljiv primer rasnega nadlegovanja, ki ga civilna družba ne bo tolerirala. Stanhke, T.... [et al.]: Violence Against Muslims, Human Rights First, 2008 Hate Crime Survey, 2008, str. 8, dostopno na: <http://www.humanrightsfirst.org/our-work/fighting-discrimination/2008-hate-crime-survey/2008-hate-crime-survey-muslims/> (14. 10. 2010).

354 Na Škotskem je 32-letna ženska zabolela 17-letnega Tarika Husana, ko je ta stal na avtobusni postaji. Ko ga je zabolela v prsi in roko mu je dejala: »Vsi ste teroristi«. Incident, ki se je zgodil septembra 2007, je dobil sodni epilog. Predsedujoči sodnik je napad na žrtev označil za »popolnoma neizzvan« in storilko obsodil na šestletno zaporno kazen. V sodnem postopku se je znašel tudi primer rasnega nadlegovanja, ki se je zgodil aprila 2007 na severnem Walesu. Mladenič se je približal muslimanki, zakričal nanjo rasne žaljivke in ji potegnil ruto z glave. Pozneje je bil mladenič aretiran in obtožen zagrešitve kvalificiranega kaznivega dejanja rasno motiviranega napada in nadlegovanja v skladu z Zakonom o kaznivih dejanjih in prekrških iz leta 1998. Sodnik, ki je obravnaval to zadevo, je storilčevo ravnanje označil za »obžalovanja vredno, podlo in popolnoma sramotno«. Po javnem opravičilu žrtvi je bil nadlegovalec obsojen na 18-tedensko kazen zopora (2 leti pogojno). Stanhke, T.... [et al.]: Violence Against Muslims, Human Rights First, 2008 Hate Crime Survey, 2008, str. 8, dostopno na: <http://www.humanrightsfirst.org/our-work/fighting-discrimination/2008-hate-crime-survey/2008-hate-crime-survey-muslims/> (14. 10. 2010).

državo«, »ali tako delate v Litvi?«).³⁵⁵ O različnih primerih verbalnega, pisnega in fizičnega rasnega nadlegovanja na delovnem mestu je irski tribunal za enakost odločal tudi v zadevah *Zimblys proti Caldale Construction Ltd*,³⁵⁶ *Joseph Ndengu proti J Y & I Security Ltd*,³⁵⁷ *Slesoriunas proti Moathland Enterprises Ltd*,³⁵⁸ *Vladas*

³⁵⁵ To verbalno nadlegovanje se je po trditvah pritožnika redno dogajalo in naj bi zadnje štiri ali pet tednov pred odpustom pritožnika postalo zanj tako neznosno, da se je zaradi ravnanja nadrejenega pritožil pri uslužbencu, odgovornemu za zdravje in varnost. Pritožnik je tribunalu predložil tudi dokaze, da mu je takšno ponavljajoče se verbalno zmerjanje in nasilje povzročalo hudo stisko, tako v njegovem osebnem kot poklicnem življenju. Tribunal je menil, da ti pritožnikovi nesporni dokazi zadoščajo za potrditev obstoja *prima facie* primera nadlegovanja, povezanega s pritožnikovo narodnostjo in da se toženec ne more sklicevati na obrambo, ki jo je mogoče uveljavljati na podlagi drugega odstavka 14A. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju, ker tribunalu ni predložil nobenih dokazov, ki bi kazali na to, da je sprejel razumno izvedljive ukrepe, namenjene preprečitvi nadlegovanja pritožnika s strani njegovega nadrejenega v okoliščinah konkretnega primera. Tribunal za enakost je tako odločil, da je toženec odgovoren za rasno nadlegovanje gospoda Gailiusa v nasprotju s 14. členom Zakona o enakosti pri zaposlovanju, ker ni sprejel razumnih in izvedljivih ukrepov za njegovo preprečitev. Tribunal je nadalje tudi ugotovil, da je odpust gospoda Gailiusa, ki je sledil njegovi formalni pritožbi zaradi nadlegovanja, dani tožencu, bil neposredna posledica takšne pritožbe in je zato predstavljal viktimizacijo v smislu drugega odstavka 74. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju. Tožencu je bilo s strani tribunala odrejeno, da pritožniku (gospodu Gailiusu) poleg odškodnine za posledice nadlegovanja (5.000 eurov) plača tudi odškodnino za pretrpljene posledice viktimizacije v obliki odpusta (15.000 eurov). *Gailius & Batisaitas v. Howley Civil Engineering Limited*, Equality Tribunal, DEC-E2010-032, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-032-Full-Case-Report.html> (8. 2. 2011).

³⁵⁶ Tribunal je v tej zadevi ugotovil, da so komentarji sodelavcev, namenjeni pritožniku, kot npr. »ti Litovec vrni se tja od koder prihajaš« ali »pojdi nazaj v Litvo«, čeprav izrečeni v šali in komentarji, izrečeni kot grožnja, kot npr. »če nočeš delati, Litovec, potem se niti ne vračaj« ali »če ne boš delal, lahko greš nazaj domov« ustvarjali sovražno delovno okolje za pritožnika v nasprotju z določili 14A. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju in so zato predstavljali rasno nadlegovanje. Ker toženec ni dokazal, da v konkretnem primeru ne velja domneva o *prima facie* primeru diskriminacijskega nadlegovanja oziroma ni predložil nobenih dokazil, da je sprejel razumno izvedljive ukrepe, s katerimi bi lahko preprečil nadlegovanje pritožnika, je tribunal odločil, da je toženec odgovoren za to, da je pritožnika izpostavil rasnemu nadlegovanju in mu naložil, da pritožniku plača 2.000 eurov odškodnine za prestane posledice nadlegovanja. *Zimblys v. Caldale Construction Ltd*, Equality Tribunal, DEC-E2010-043, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-043-Full-Case-Report.html> (8. 2. 2011).

³⁵⁷ V tej zadevi je tribunal za enakost ugotovil, da je bil pritožnik zimbabvejske narodnosti (zaposlen pri tožencu kot varnostnik) na delovnem mestu izpostavljen žaljivim poimenovanjem, žaljivkam, zmerjanju, vpitju in komentarjem, povezanimi z njegovo temno barvo kože in raso s strani toženca (toženec ga je večkrat imenoval »a black b****«). Tribunal je odločil, da je očitno, da je bil pritožnik obravnavan manj ugodno, saj oseba druge narodnosti ali drugačne barve kože ne bi bila izpostavljena takšnim žaljivim poimenovanjem v primerljivih okoliščinah in da so dokazi, ki jih je v podkrepitev njegovih navedb predložil pritožnik, dovolj tehtni, da kažejo na *prima facie* primer nadlegovanja na podlagi rase in tako

*Grudis proti M & G Groundwork Contractors Ltd,*³⁵⁹ *Aidotas Gedrinas proti Mulleadays Ltd,*³⁶⁰ *Eswary Valaitan proti Martin Quigley (Nenagh) Ltd t/a Quigley's*

opravičujejo domnevo o diskriminacijskem nadlegovanju, kot to zahteva Zakon o enakosti pri zaposlovanju. Ker toženec ni zagotovil nobenih protidokazov, namenjenih spodbijanju te domneve, je tribunal prišel do zaključka, da je toženec odgovoren za rasno nadlegovanje, ki je povzročalo sovražno in zastrašujoče delovno okolje za pritožnika. Toženec je moral pritožniku plačati 6.000 eurov odškodnine za pretrpljene učinke rasnega nadlegovanja, ki so bili posledica kršitve pravic pritožnika na podlagi zakonodaje o enakem obravnavanju. Joseph Ndengu v. J Y & I Security Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2010-098, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-098-Full-Case-Report.html> (10. 2. 2011).

³⁵⁸ Pritožnik litovske narodnosti je zatrjeval, da je njegovo delo potekalo v zelo neprijaznem delovnem okolju. Navedel je, da so se njegovi irski sodelavci norčevali iz tega, da je slabo govoril angleški jezik. Ko včasih ni takoj razumel navodil, ki jih je kdo povedal v angleškem jeziku in je potem to osebo vprašal, če lahko še enkrat ponovi, kar je rekla, mu je bilo rečeno, naj pojde nazaj v Litvo, navodila pa več niso bila ponovljena. Zato je v takšnih okoliščinah pritožnik bil prisiljen stopiti do katerega od neirskih sodelavcev in ga zaprositi za pojasnilo. To je pritožnik občutil kot ponižujoče. Pritožnik je nadalje trdil, da se je tudi menedžer norčeval iz njegove slabe angleščine in se šalil na ta račun in da se zato ni pritožil pri vodstvu podjetja. Sodelavci so mu večkrat nagajali, npr. razmetali so njegovo orodje, ki ga je nato moral sam pobrati, medtem ko se drugi delavci temu smejali. Ostali zaposleni so oponašali njegovo naglašeno in netekočo angleščino. Pritožnik je zaradi takšnega ravnanja njegovih sodelavcev postal depresiven in je večkrat razmišljal o tem, da bi spakiral kovčke in se vrnil domov. Tribunal za enakost je sprejel pritožnikove pisne in ustne navedbe kot prepričljive in pritril njegovim trditvam, da je bil prisiljen delati v okolju, v katerem so bile šale na račun sposobnosti tujih državljanov govoriti angleški jezik kot njihov drugi jezik, povsem sprejemljive. Razen tega toženec ni sprejel nobenih pozitivnih ukrepov, s katerimi bi zagotovil boljšo integritetnost njegovih delavcev in je tako dopustil, da se je delavec počutil izoliranega. Tribunal je kot utemeljeno sprejel tudi izjavo pritožnika, da se je v takšni zaposlitveni kulturi, kjer tudi vodstvo podjetja aktivno sodeluje v nadlegovanju delavca, zelo težko, če že ne nemogoče, obrniti na delodajalca z zahtevo za prenehanje nadlegovalnega ravnanja. Pritožniku je bila prisojena odškodnina v višini 2.500 eurov za posledice nadlegovanja zaradi njegove rase na delovnem mestu. Slesoriunas v. Moathland Enterprises Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2010-159, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-159-Full-Case-report.html> (10. 2. 2011).

³⁵⁹ Pritožnik litovske narodnosti je na tribunal za enakost vložil pritožbo, v kateri je od toženca (njegovega nekdanjega delodajalca) zahteval odškodnino za rasno nadlegovanje, ki ga je utrpel v času zaposlitve pri njem. Trdil je, da je bil na delovnem mestu žrtev bullyinga s strani ostalih delavcev zaradi njegove narodnosti. Navedel je, da ni razumel, kaj so mu sodelavci govorili v angleškem jeziku, vendar ton njihovih opazk nikakor ni bil prijazen ali prijeten. Proti koncu njegove zaposlitve pri tožencu pa naj bi ga eden od njegovih sodelavcev z vedrom udaril po glavi in se mu potem samo smejal. Pritožnik je bil prepričan, da se je ta incident zgodil zaradi njegove narodnosti. Sodelavci so se norčevali iz njega in se šalili na njegov račun, vedoč da pritožnik ne razume, kaj govorijo. Tudi njegov delodajalec je velikokrat vpil na njega. Na koncu je pritožnik dal odpoved. Tribunal je odločil v korist pritožnika in pri tem navedel, da je obravnavanje (ki je vključevalo elemente izoliranja in

Cafe & Bakery,³⁶¹ *A Worker proti An Engineering Company*,³⁶² *Vilmantas Ganusauskas, Leszek Zembrzowski in Tomas Guaizdauskas proti All Purpose Stone*

bullynga ter doseglo vrhunec v incidentu grdega fizičnega ravnanja), ki ga je v času njegove zaposlitve pri tožencu pritožnik bil deležen s strani njegovih sodelavcev in delodajalca, predstavljalo ravnanje, katerega namen ali učinek je bil kršiti pritožnikovo dostojanstvo in ustvariti zanj zastrašujoče, ponižujoče, sovražno, sramotilno ali žaljivo delovno okolje v smislu Zakona o enakosti pri zaposlovanju. Pritožnik je po mnenju tribunala tudi verodostojno izkazal, da je bilo to obravnavanje neposredno povezano z njegovim slabim znanjem angleškega jezika oziroma njegovo narodnostjo, saj pritožnikovi irski sodelavci niso bili obravnavani na enak način. Tožencu je tribunal odredil, da pritožniku plača 7.500 evrov odškodnine za pretrpljeno diskriminacijsko nadlegovanje. *Vladas Gruodis v. M & G Groundwork Contractors Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2010-218*, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-218-Full-Case-Report.html> (11. 2. 2011).

³⁶⁰ V zadevi *Aidotas Gedrinas proti Mulleadys Ltd* je tribunal za enakost posebej poudaril, da je uporabo vzdevek »Oprostite«, s katerim so sodelavci nazivali pritožnika (litovskega delavca), ker je ta pogosto uporabljal to besedo in je bilo po trditvah toženca enostavneje izgovoriti ta vzdevek kot pa njegovo pravo ime, mogoče interpretirati kot ponižujočo in kot takšno, ki žali dostojanstvo pritožnika. Toženec ni tribunalu predložil nobenih dokazov, s katerimi bi bilo mogoče izpodbiti *prima facie* primer nadlegovanja, ki ga je dokazal pritožnik, zato je tribunal odločil, da je toženec odgovoren za rasno nadlegovanje in mora pritožniku plačati odškodnino za pretrpljeno nadlegovanje v višini 5.000 evrov. *Aidotas Gedrinas v. Mulleadys, Equality Tribunal, DEC-E2009-014*, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-014-Full-Case-Report.html> (13. 2. 2011).

³⁶¹ Pritožnica (Malezijka) je zatrjevala, da je bila že od prvega dne njene zaposlitve pri tožencu žrtev pripomb, poimenovanj in komentarjev s strani njene nadrejene, ki so bili povezani z njeno raso (nazivanje pritožnice »blackie«, primerjanje pritožnice s črno ročno torbico, poniževalne pripombe o izgledu pritožnice in njenem partnerju ipd.). Tribunal je ugotovil, da je na pritožničnem delovnem mestu vladala atmosfera, prežeta s šalami in draženjem, ki je vključevalo tudi komentarje, ki so se nanašali na barvo pritožničine kože, vendar je toženec trdil, da je šlo zgolj za obliko zabave med delavci. Na podlagi te ugotovitve je tribunal odločil, da je pritožnica izkazala *prima facie* primer rasnega nadlegovanja in odredil tožencu, da plača pritožnici 15.000 evrov odškodnine za pretrpljeno nadlegovanje, da implementira pritožbeni postopek ter politike in postopke proti nadlegovanju in bullyingu na delovnem mestu in da izvede usposabljanje v raznolikosti za vse zaposlene. *Eswary Valaithan v. Martin Quigley (Nenagh) Ltd t/a Quigley's Cafe & Bakery, Equality Tribunal, DEC-E2009-050*,

<http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-050-Full-Case-Report.html> (13. 2. 2011).

³⁶² Pritožnik (Anglež), ki je bil zaposlen pri tožencu, je zatrjeval, da je ravnanje njegovih sodelavcev in nadrejenega, kateremu je bil izpostavljen v službi, predstavljalo rasno nadlegovanje v nasprotju s sedmim odstavkom 14. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju. Trdil je da so se sodelavci pogosto iz njega norčevali, se mu smejala, ga verbalno zmerjali, se zbrali okrog njega in peli proti-britanske irske uporniške pesmi ter mu namenjali razne pripombe in poimenovaja v zvezi z njegovo narodnostjo. Včasih se je takšnemu ravnanju sodelavcev pridružil tudi njihov nadrejeni, ki je tribunalu povedal, da je mislil, da gre pri

*Ltd.*³⁶³ in *Mr Martin Mannering proti Limerick City Council.*³⁶⁴ V zadevah *Mr. Marius Laurinavicius, Mr. Vytautas Mackevicius and Mr. Mindaugas Statauskas*

vsem tem zgolj za običajno šalo, zbadanje in nagajanje. Vednar je pritožnik nesprejemljivo ravnanje sodelavcev doživljal povsem drugače. Zaradi takšnega obravnavanja se je počutil prestrašenega in osamljenega. Tudi svojega nadrejenega je opisal kot »zastrašujočega«. Čeprav je toženec v času, ko se je na delovnem mestu dogajalo takšno nadlegovanje, imel sprejeto ustrezno politiko o preprečevanju bullyinga in nadlegovanja, ga to dejstvo ni opravičevalo njegove odgovornosti za diskriminacijsko nadlegovanje, ki so ga njegovi delavci vršili zoper pritožnika, ker ta politika ni bila ustrezno sporočena njegovim delavcem, ker se pritožnik ni mogel obrniti na sindikalnega zaupnika in se ni mogel pritožiti pri nadrejenem in ker je pritožnikov nadrejeni vedel, da je pritožnik žrtev stalnega nadlegovanja, pa je takšno nadlegovanje dopuščal (oziroma celo sam sodeloval pri njem) in o njem ni obvestil višjega vodstva. Tribunal je odločil, da je toženec diskriminiral pritožnika v zvezi s pogoji njegove zaposlitve v nasprotju s točko b prvega odstavka 8. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju, ker ni sprejel razumnih in izvedljivih ukrepov, s katerimi bi preprečil njegovo nadlegovanje na podlagi rase in tožencu naložil plačilo odškodnine (20.000 eurov) v korist pritožnika kot nadomestilo za pretrpljeno stisko in ponižanje zaradi nadlegovanja. Pri določanju višine finančne odškodnine je tribunal upošteval dejstvo, da je nadlegovanje trajalo praktično skoraj ves čas zaposlitve pritožnika pri tožencu, da so bila nekatera nadlegovalna dejanja skoraj nesprejemljive in zastrašujoče narave in da je pritožnikov nadrejeni vedel za obstoječo situacijo, pa ni v zvezi s tem ničesar ukrenil. *A Worker v. An Engineering Company, Equality Tribunal, DEC-E2008-038,*

<http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2008-038-Full-Case-Report.html> (18. 2. 2011).

³⁶³ Tribunal za enakost je v tej zadevi pritrdil trditvam dveh pritožnikov (ki sta bila pri tožencu zaposlena kot zidarja), da sta bila žrtev verbalnega rasnega nadlegovanja na delovnem mestu v obliki vpitja fraz s strani lastnika podjetja in njegovega brata, ki so ponižujoče kletvice povezovale z naključno izbrano vzhodnoevropsko narodnostjo (npr. »ti prekleti Poljak«, »ti neumni Rus« ipd.). Pritožnika sta zatrjevala, da sta bila ves čas njune zaposlitve pri tožencu izpostavljena takšnemu vedenju, predvsem kadar sta storila kakšno napako. Tribunal je ugotovil, da je takšno besedno zmerjanje, kateremu sta bila na delovnem mestu izpostavljena pritožnika, predstavljalo nadlegovanje na podlagi rase v smislu sedmega odstavka 14. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju. Na zelo ponižujočo naravo nadlegovalnega ravnanja v konkretni zadevi kaže zlasti dejstvo, da si nadlegovalca nista niti poskušala pravilno zapomniti narodnosti obeh pritožnikov in sta zato za nadlegovanje izbirala naključne vzhodnoevropske narodnosti. Tribunal je odločil, da je toženec zoper pritožnika zagrešil diskriminacijo v zvezi s pogoji njune zaposlitve v nasprotju s prvim odstavkom 8. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju, ker ni sprejel praktičnih in izvedljivih ukrepov za preprečitev njunega nadlegovanja na podlagi narodnosti. Obema pritožnikoma je tribunal prisodil 5.000 eurov odškodnine za prestane posledice diskriminacijskega nadlegovanja. *Vilmantas Ganusauskas, Leszek Zembrzowski and Tomas Guaizdauskas v. All Purpose Stone Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2009-063,* <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-063-Full-Case-Report.html> (14. 2. 2011).

³⁶⁴ Pritožnik, Anglež po narodnosti, ki je bil zaposlen pri tožencu kot gasilec, je trdil, da je v njegovi omarici našel anonimno rasistično sporočilo, ki ga je lahko napisal samo nekdo znotraj gasilskega doma. Pritožnik je nadalje zatrjeval, da je toženec v tem primeru odgovoren

proti *Cullen Decor Limited*,³⁶⁵ in *Svoboda proti IBM Ireland Product Distribution Ltd*³⁶⁶ pa je tribunal za enakost izpostavil naslednje ključne dokaze v podporo

za rasno nadlegovanje, ker ga ni ustrezno zaščitil pred to vrsto diskriminacije. Tribunal za enakost je ocenil, da je pritožnik v podkrepitev navedenih dejstev predložil zadostne in tehtne dokaze, ki potrjujejo obstoj *prima facie* primera nadlegovanja, v posledici česar se dokazno breme prenese na toženca. Tekst, zapisan v spročilu, daje pritožniku jasno vedeti, da naj pusti gasilsko službo in iz samega besedila je dobro razvidna tudi povezava te zahteve s pritožnikovo narodnostjo. Tribunal je ugotovil, da je toženec sicer imel veljavno politiko o dostojanstvu pri delu, vendar je v zadevnem primeru ni ustrezno uporabil, ker vodilni delavec, ki je bil seznanjen z incidentom, v tej zadevi ni izvedel preiskave, čeprav mu to obveznost izrecno nalaga toženčeva politika proti nadlegovanju. Zato toženec v konkretnem primeru ni sprejel razumno izvedljivih ukrepov za preprečitev nadlegovanja, kateremu je bil izpostavljen pritožnik, kot to zahteva Zakon o enakosti pri zaposlovanju v drugem odstavku 14. člena in se tako ne more razbremeniti njegove odgovornosti za nadlegovanje, ki ga je utrpel njegov delavec v okviru zaposlitve. Tribunal je na podlagi navedenega odločil, da je toženec odgovoren za diskriminacijo glede na raso, ki jo je pritožnik utrpel v povezavi s pogoji njegove zaposlitve in tožencu odredil, da pritožniku plača odškodnino za pretrpljeno stisko zaradi nezakonitega nadlegovanja v znesku 5.000 eurov. Mr Martin Mannering v. Limerick City Council, Equality Tribunal, DEC-E2010-116,

[http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-
Decisions/DEC-E2010-116-Full-Case-Report.html](http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-116-Full-Case-Report.html) (10. 2. 2011).

³⁶⁵ Gospod Statauskas in gospod Mackevicius sta v tej zadevi pred tribunalom med drugim zatrjevala, da sta bila izpostavljena verbalnemu zmerjanju in nadlegovanju rasne narave, tako v času njune zaposlitve pri tožencu kot tudi tistega dne, ko je bil gospod Statauskas odpuščen iz službe. Pritožnika litovskega porekla sta navedla, da je lastnik podjetja zoper njiju uporabljal žaljive in poniževalne besede, ki jih ni nikoli uporabil proti njunim irskim sodelavcem. Tribunal je na podlagi teh okoliščin in predloženih verodostojnih in neizpodbijanih dokazov obeh pritožnikov ter ob upoštevanju dejstva, da toženec v relevantnem obdobju, ko naj bi potekalo nadlegovanje, ni sprejel nobenih ukrepov za preprečitev nadlegovanja, odločil, da je v danem primeru mogoče govoriti o *prima facie* primeru nadlegovanja na podlagi narodnosti obeh pritožnikov. Tožencu, odgovornemu za rasno nadlegovanje, je tribunal v skladu z 82. členom Zakona o enakosti pri zaposlovanju 1998-2008 odredil med drugim tudi, da pritožnikoma plača odškodnino za pretrpljeno stisko zaradi nadlegovanja, in sicer gospodu Statauskasu 2.000 eurov, gospodu Mackeviciusu pa 500 eurov. Razliko v višini obeh denarnih zneskov je tribunal utemeljil z obrazložitvijo, da je bil gospod Statauskas izpostavljen nadlegovanju ob številnih različnih priložnostih v času njegove zaposlitve (lastnik toženca je proti njemu uporabil poniževalne in žaljive verbalne izraze, kot npr. »odjebi ti črni delavec«, »moral bi iti domov v tvojo državo«, »suženj« in »delaj v državi tvojih črnih ljudi«, medtem ko je bil gospod Mackevicius nadlegovanju izpostavljen le ob eni priložnosti v času njegove zaposlitve pri tožencu (lastnik toženca je njega in druge delavce litovskega porekla imenoval »sužnji«). Mr. Marius Laurinavicius, Mr. Vytautas Mackevicius and Mr. Mindauagas Statauskas v. Cullen Decor Limited, Equality Tribunal, DEC-E2010-048,

[http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-
Decisions/DEC-E2010-048-Full-Case-Report.html](http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-048-Full-Case-Report.html) (8. 2. 2011).

obrambi delodajalca (toženca), da je sprejel razumno izvedljive ukrepe za preprečitev nadlegovanja na delovnem mestu v smislu drugega odstavka 14A. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju: a) razvoj in implementacija politike o dostojanstvu pri delu ter bullyingu in nadlegovanju na delovnem mestu, kakor tudi implementacija politike, prakse in postopkov o nadlegovanju na delovnem mestu v skladu z načeli pravičnosti in poštenimi postopki ter b) nepristranska preiskava vsake pritožbe zaradi nadlegovanja. Ti pomembni ekskulpacijski elementi izhajajo iz irske ustaljene sodne prakse.³⁶⁷ V zadevi *Mr A proti A Hotel* je tribunal za enakost, potem ko je ugotovil, da je v konkretnem primeru pritožnik (Irski državljani neirskega porekla) bil na delovnem mestu izpostavljen ravnemu zmerjanju in grožnjam s strani vodje hotelskega bara (ki so predstavljali rasno nadlegovanje), sprejel trditve in dokaze toženca, ki so kazali na to, da je toženec razumno in ustrežno ukrepal v smeri preprečitve podobnih dogodkov v prihodnosti, takoj ko je zvedel za incident, ki se je zgodil med obema delavcema.³⁶⁸

³⁶⁶ Svoboda v. IBM Ireland Product Distribution Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2010-050, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-050-Full-Case-Report.html> (8. 2. 2011).

³⁶⁷ V tem kontekstu je pomembna zlasti sodna praksa delovnega sodišča, v kateri je mogoče najti minimalne zahteve, ki jih mora izpolnjevati delodajalec (toženec), da se lahko izogne njegovi odgovornosti za nadlegovanje. Delovno sodišče je v številnih zadevah nadlegovanja, ki jih je obravnavalo, navedlo, da je bistveno za dopustnost uveljavljanja zakonskega mehanizma, ki zagotavlja obrambo pred odgovornostjo delodajalca za nadlegovanje (drugi odstavek 14. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju) to, da delodajalec lahko dokaže, da je imel v času, ko je prišlo do nadlegovanja, vzpostavljeno ureditev, namenjeno preprečevanju in obravnavanju takšnega ravnanja in da je bila veljavna politika o nadlegovanju na delovnem mestu učinkovito sporočena zaposlenim.

³⁶⁸ Pri ugotavljanju, ali je toženec s svojim ravnanjem zadostil zahtevi po sprejemu razumnih in izvedljivih ukrepov iz 14A. in 15. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju in se tako razrešil odgovornosti za navedeno rasno nadlegovanje, se je tribunal oprl na smernice Kodeksa ravnanja o spolnem nadlegovanju in nadlegovanju na delu, ki je začel veljati leta 2002. Zlasti je izpostavil določila kodeksa, ki od delodajalca zahtevajo, da v takšnih primerih ravna na preventivni in popravni način. To pomeni, da mora toženec dokazati, da je sprejel razumno izvedljive ukrepe za preprečitev nadlegovalnega ravnanja delavca ali njegove morebitne ponovitve in da je v primeru, če je slučajno prišlo do diskriminacijskega nadlegovanja na delovnem mestu, kolikor se le da odpravil škodne posledice takšnega nesprejemljivega ravnanja. V kodeksu pa je tudi zapisano, da mora delodajalec, da se lahko sklicuje na takšno obrambo, dokazati, da je imel celovite, dostopne in učinkovite politike, ki se osredotočajo na preprečevanje, dobro prakso in popravne ukrepe ter dostopen in učinkovit pritožbeni postopek. V navedenem primeru je toženec ravnal ustrezno: sprejel je disciplinski ukrep proti kršitelju in tako zagotovil, da se takšno vedenje več ne bo ponovilo, imel pa je vzpostavljeno tudi politiko in postopke o nadlegovanju in uveljavljanju načela enakih možnosti, v skladu s katerimi je postopal pri obravnavanju te zadeve. *Mr A v. A Hotel*, Equality Tribunal, DEC-E2009-003, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-003-Full-Case-Report.html> (13. 2. 2011).

V zadevi *Mr Pawel Siekerski, Mr Rafal labledzki, Mr lukasz Jedlinski and Mr Mauris Kowalske proti Sales Placement Ltd*,³⁶⁹ v kateri so bili vsi štirje pritožniki, Poljaki po narodnosti, izpostavljeni daljši kampanji verbalnega nadlegovanja s strani dveh nadrejenih uslužbencev,³⁷⁰ je tribunal za enakost posebej pojasnil tudi njegovo odločitev v zvezi z določitvijo odškodnine vsakemu od prizadetih pritožnikov, kar je sicer za odločitve, ki jih sprejema ta tribunal, dokaj neobičajno. In sicer je tribunal poudaril zlasti naslednje elemente, ki so vplivali na njegovo odločitev o dodelitvi odškodnin pritožnikom: dejstvo, da je toženec kljub temu, da se je eden od pritožnikov (Poljak) že prej pri njem pritožil zaradi rasnega nadlegovanja, kateremu naj bi bil izpostavljen na delu pri tretji osebi, tja na delo poslal še druge tri pritožnike (prav tako Poljake) ob zavedanju, da bodo zelo verjetno tudi oni žrtve nadlegovalnega ravnanja; dejstvo, da je toženec ignoriral zahteve pritožnikov, naj sprejme ustrezne ukrepe za preprečitev nadlegovanja (v tem kontekstu je bil toženec nedvomno odgovoren, da so bili pritožniki, ki so delali pri tretji osebi, izpostavljeni vsakodnevnemu nadlegovanju, ki je bilo namerno, očitno in neovirano ter je pritožnikom povzročalo veliko stisko in ustvarjalo zanje žaljivo delovno okolje); različno časovno obdobje, v katerem je bil posamezni pritožnik izpostavljen nadlegovanju; razlike v stopnji in pogostnosti zmerjanja in žalitev, katerim so bili izpostavljeni pritožniki; dejstvo, da je bilo ravnanje toženca v tem primeru

³⁶⁹ Tribunal za enakost je menil, da so vsi pritožniki zadostili kriterijem, potrebnim za vzpostavitev domneve o nezakonitem diskriminacijskem nadlegovanju, saj so predložili verodostojne dokaze, iz katerih jasno izhaja, da so bili izpostavljeni neželenemu obravnavanju, ki je po njihovem mnenju kršilo njihovo dostojanstvo in ustvarjalo zanje zastrašujoče, sovražno, ponižujoče, sramotilno in žaljivo delovno okolje. Iz predloženih dokazov pa tudi jasno izhaja, da so bili navedeni dogodki povezani z njihvo narodnostjo oziroma etničnim ali nacionalnim izvorom. Zato so pritožniki izkazali *prima facie* primer nadlegovanja v smislu določb Zakona o enakosti pri zaposlovanju. *Mr Pawel Siekerski, Mr Rafal labledzki, Mr lukasz Jedlinski and Mr Mauris Kowalske v. Sales Placement Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2010-170*, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-170-Full-Case-Report.html> (11. 2. 2011).

³⁷⁰ Pritožniki so trdili, da so bili v času zaposlitve pri tožencu izpostavljeni grozljivemu rasnemu zmerjanju, ki ga je nedvomno mogoče šteti za nadlegovanje. Navedli so da so bili komentarji nadrejene delavke zanje ponižujoči in so celo mejili na razpihovanje rasnega sovraštva, kadar so bili izrečeni v navzočnosti kakšne tretje osebe irskega porekla. Navedli so, da so bili že na samem začetku, ko so nastopili z delom pri tretji osebi, označeni za lene in neumne in da nihče ni ničesar ukrenil glede tega. V potrditev njihovih izjav o obstoju nadlegovalnega ravnanja so pritožniki navedli številne incidente (npr. nadrejena se je do njih vedla zelo nesramno in žaljivo, govorila jim je, da so idioti iz Poljske, ki niti ne vejo, kako se pometajo tla, vpila je nanje »prekleti leni Poljaki«, rekla jim je, da poljska hrana smrdi tako kot oni, priganjala jih je k delu z besedami »delaj hitreje prekleti Poljak«, enemu od pritožnikov je zakričala »pusti televizijo, ker si tat iz Poljske«, spet drugemu je rekla »utihni ti poljska žival« ipd.).

popolnoma nesprejemljivo in stopnja ponižanja, ki so ga utrpeli pritožniki.³⁷¹ Pri tem pa je tribunal posebej navedel, da se ta pravna sankcija (odškodnina) nanaša izključno na toženca in ne tudi na posameznike, tako da dejstvo, da je bil eden od pritožnikov nadlegovan s strani dveh različnih sodelavcev, ne more biti relevanten faktor, ki bi ga veljalo upoštevati pri določanju višine odškodnine.

V zadevi *Four pupils and four parents proti The Board of Management of a School* so bili vsi pritožniki (pripadniki potujoče skupnosti) učenci osnovne šole, ki so bili v šoli izpostavljeni številnim incidentom nadlegovanja, ki so dosegli svoj vrhunec v incidentu, ki se je zgodil januarja 2003. Spor je bil rešen s poravnavo.³⁷² V zadevi *A Complainant proti A County Council* je tribunal za enakost opozoril na višji standard dolžne skrbnosti, ki velja za javne uslužbence, ki se ukvarjajo z vprašanji pripadnikov potujoče skupnosti. To pomeni, da specializirana funkcija, ki jo opravlja takšen uslužbenec, od njega zahteva zelo visok standard ustreznega vedenja, strokovnosti in tudi humane pozornosti do pripadnikov potujoče skupnosti. V tej zadevi je zato tribunal za enakost odločil, da je v konkretnih okoliščinah žaljiv komentar uradnika za zveze za pripadnike potujoče skupnosti, izrečen pritožniku (pripadniku potujoče skupnosti), ki je kršil njegovo dostojanstvo in ustvaril zanj žaljivo okolje, predstavljal nadlegovanje v povezavi s pripadnostjo potujoči skupnosti, čeprav iz same besede »falot« ni mogoče razbrati takšne povezave in se ta izraz lahko enako uporabi tako proti pripadniku potujoče skupnosti kot tudi proti posamezniku, ki ni pripadnik takšne skupnosti.³⁷³ Zanimiv je nadalje tudi primer

³⁷¹ Ob upoštevanju teh elementov je tribunal za enakost pritožnikom prisodil različne zneske odškodnine (v razponu od 4.000 do 10.000 eurov).

³⁷² Odziv šole na trditve o nadlegovanju je bil po mnenju pritožnikov popolnoma neustrezen, zaradi česar so se pritožniki želeli prepisati na drugo šolo. Toženec je nato drugi šoli brez ustrezne privolitve staršev pritožnikov posredoval zaupna in nerelevantna poročila in gradiva, pridobljena z namenom preprečitve vpisa otrok v to drugo šolo. Starši štirih pritožnikov so zatrjevali, da jih je šola diskriminacijsko obravnavala tudi, ko so se želeli pritožiti zaradi incidenta. Prav tako pa so vložili pritožbe proti šoli. Zadeva je bila rešena drugi dan obravnave in vsakemu od štirih otrok je toženec izplačal večji znesek odškodnine. Pogoji poravnave med strankama v sporu so zaupne narave. Toženec ni priznal nobene odgovornosti za nadlegovanje učencev. Equality Authority, Casework Activity 2007, str. 14, 15, dostopno na: <http://www.equality.ie/index.asp?locID=334&docID=821> (11. 10. 2010).

³⁷³ Tribunal za enakost je ugotovil, da je toženec bil odgovoren za nadlegovalno vedenje, ki ga je njegov uslužbenec zagrešil proti pritožniku in tožencu naložil plačilo maksimalne odškodnine v znesku 6.348,69 eurov v korist pritožnika za pretrpljene posledice diskriminacije in nadlegovanja ter mu odredil sprejem še nekaterih drugih ukrepov, med drugim tudi, da zagotovi zaposlenim, ki delajo na področju stanovanj, vključno z administrativnim osebjem in uradniki za zveze za pripadnike potujoče skupnosti, celovito usposabljanje, namenjeno dvigu ozaveščenosti o kulturi pripadnikov potujoče skupnosti in da sprejme in implementira ustrezno politiko glede izvajanja obiskov na domovih klientov. *A Complainant v. A County Council*, Equality Tribunal, DEC-S2009-009, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Equal-Status-Decisions/DEC-S2009-009-Full-Case-Report.html> (12. 2. 2011).

nadlegovanja, kateremu je bila pritožnica (pripadnica potujoče skupnosti) kot mati šoloobveznega otroka (prav tako pripadnika potujoče skupnosti) izpostavljena v prostorih osnovne šole in ga je zakrivil ravnatelj šole s tem, da je na sestanek z njo in razredničarko njenega sina povabil tudi predstavnika Garde (irska policija). Tribunal za enakost je v tej zadevi ocenil, da je ravnatelj s takšnim ravnanjem, glede na to, da pritožnica ni vnaprej vedela, da bo na sestanku navzoč tudi predstavnik Garde in je vodstvo šole ni vprašalo, ali se s tem strinja, ustvaril okolje, ki je bilo za pritožnico zastrašujoče in ponižujoče. Na to kaže tudi dejstvo, da je pritožnica, ko je na sestanku zagledala predstavnika Garde, takoj vsa pretresena odšla s sestanka. Do takšne situacije po mnenju tribunala ne bi prišlo, če pritožnica ne bi bila pripadnica potujoče skupnosti in dokazi, predloženi v konkretnem primeru, potrjujejo ugotovitev, da je bila pritožnica s strani toženca obravnavana manj ugodno, kot bi le-ta v podobnih okoliščinah obravnaval osebo, ki ni pripadnik potujoče skupnosti. Tribunal za enakost je tako odločil, da je toženec odgovoren za kršitev načela enakega obravnavanja, ker je v nasprotju z 11. členom Zakona o enakem statusu nadlegoval pritožnico zaradi njene pripadnosti potujoči skupnosti.³⁷⁴

Na podlagi obravnavane ne-diskriminacijske zakonodaje in sodnih precedensov Velike Britanije in Irske lahko zaključimo, da sta ti dve državi članici EU v celoti gledano v zadostni meri implementirali načela in določila Direktive Sveta 2000/43/ES o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost tako glede podlage rase kot tudi glede koncepta rasnega nadlegovanja.

3 Spolna podlaga ter spolno nadlegovanje in nadelogovanje, povezano s spolom

Oglejmo si najprej, kako sta britanska in irska zakonodaja in sodna praksa implementirali pravo EU o enakem obravnavanju, pomembno za določanje obsega podlage spola. Britanski Zakon o enakosti iz leta 2010 vsebuje definicijo »spola« v 11. členu. Ta člen pojasnjuje, da so moški in ženske tisti, ki imajo zaščiten značilnost spola ter da si moški to značilnost delijo z drugimi moškimi, ženske pa z drugimi ženskami.³⁷⁵ Zakon o enakosti nadalje kot posebno podlago diskriminacije navaja spremembo spola, ki je v 7. členu definirana kot proces (ali del tega procesa), ki ga namerava začeti ali ga je začela ali zaključila določena oseba z namenom spremeniti fiziološke ali druge lastnosti spola. Ta zaščiten značilnost pripada transseksualni osebi. V istem členu je določeno, da so tansseksualni ljudje tisti, ki imajo ali si delijo skupno značilnost spremembe spola. To pomeni, da si skupno značilnost spremembe spola delijo tako moški kot ženske, ki so v postopku

³⁷⁴ Two Complainants (a mother and her son) v. A Primary School, Equality Tribunal, DEC-S2006-028, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2006/Equal-Status-Decisions/DEC-S2006-028-Full-Case-Report.html> (15. 2. 2011).

³⁷⁵ Equality Act 2010, c. 15, section 11: sex, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15> (18. 3. 2011).

spremembe njihovega spola ali so šele začeli s takšnim postopkom oziroma so ga že zaključili. Pri tem pa se za priznanje zakonskega varstva (v primerjavi z Zakonom o spolni diskriminaciji iz leta 1975) več ne zahteva, da je oseba, ki namerava spremeniti njen spol pod zdravniškim nadzorom.³⁷⁶ Status zaščitene podlage diskriminacije, ločene od spolne podlage, v skladu z Zakonom o enakosti uživata tudi »materinstvo« in »nosečnost«. 17. in 18. člen Zakona o enakosti vsebujeta določila o diskriminaciji na podlagi nosečnosti ali materinstva v kontekstu zaposlitve in zunaj tega konteksta. 17. člen zakona pojasnjuje, kaj predstavlja diskriminacijo zaradi nosečnosti ali materinstva ženske - za razliko od njenega spola - v specifičnih situacijah na področjih, različnih od zaposlitve, kot so javni in storitveni sektor, izobraževanje, društva in prostori ter na ta način širi pravno varstvo tudi na tista področja, ki jih Zakon o spolni diskriminaciji iz leta 1975 ni pokrival. Njegove določbe varujejo žensko pred diskriminacijo zaradi njene sedanje ali prejšnje nosečnosti. Prav tako pa jo ščitijo pred diskriminacijo zaradi materinstva, ki vključuje manj ugodno obravnavanje ženske zaradi dojenja, 26 tednov po porodu in določajo, da diskriminacije na podlagi materinstva ali nosečnosti, kot je definirana za namene tega zakona, ni mogoče obravnavati kot spolne diskriminacije.³⁷⁷ 18. člen Zakona o enakosti definira diskriminiranje na delovnem mestu zaradi nosečnosti ženske ali z nosečnostjo povezane bolezni ali zaradi tega, ker je ženska na porodniškem dopustu oziroma želi začeti s porodniškim dopustom. Obdobje, v katerem ženska uživa pravno varstvo pred takšnimi vrstami diskriminacije, vključuje obdobje njene nosečnosti in porodniški dopust, do katerega je upravičena na podlagi zakona. V tem obdobju teh vrst diskriminacije ni mogoče obravnavati kot spolno diskriminacijo.³⁷⁸

Irska Zakon o enakosti pri zaposlovanju iz leta 1998 (točka a) drugi odstavek 6. člen) in Zakon o enakem statusu iz leta 2000 (točka a) drugi odstavek 3. člen) določata, da podlaga spola v smislu zakonskih določb vključuje moški in ženski

³⁷⁶ Za sklicevanje na določbe 7. člena Zakona o enakosti torej ni potreben zdravniški poseg. Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, section 7: Gender reassignment, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

³⁷⁷ V skladu z določili 17. člena Zakona o enakosti lastnik kavarne npr. ne sme zahtevati od ženske, da zapusti njegvo kavarno, ker doji svojega otroka; trgovec ne sme zavrniti prodaje cigaret ženski, ker je ta noseča; šola ne sme učenki oziroma študentki preprečiti opravljanje izpita, ker je ta noseča. Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, section 17: Pregnancy and maternity discrimination: non-work cases, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

³⁷⁸ Delodajalec v skladu z določbami 18. člena Zakona o enakosti ne sme degradirati ali odpustiti delavke ali ji odreči usposabljanje ali možnosti napredovanja, ker je ta noseča ali na porodniškem dopustu. Prav tako delodajalec pri odločanju o zaposlitvi delavke ne sme upoštevati obdobja njene odsotnosti z dela zaradi bolezni, povezane z njeno nosečnostjo. Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, section 18: Pregnancy and maternity discrimination: work cases, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

spol. Vendar irsko ne-diskriminacijsko pravo od odločitve Sodišča EU v zadevi *P. proti S.* dalje v spolno podlago uvršča tudi transseksualne osebe. Specifično pravno varstvo pred diskriminacijo glede na spol se zagotavlja nosečim delavkam ali v povezavi s porodniškim dopustom, kar je razvidno iz sodbe irskega delovnega sodišča, sprejete v zadevi *A Company proti A Worker*.³⁷⁹ V tej zadevi delodajalcu (tožencu) ni uspelo dokazati nediskriminacijske narave odpusta noseče delavke (pritožnice), to je, da je do njenega odpusta prišlo zaradi izjemnih okoliščin, ki niso povezane z njeno nosečnostjo. Delovno sodišče se je v tej zadevi pri svojem odločanju oprlo na odločitvi Sodišča EU, sprejeti v že omenjenih zadevah *Webb in Brown* ter navedlo, da mora delodajalec v primeru odpusta delavke med njeno nosečnostjo, če se želi izogniti njegovi odgovornosti za spolno diskriminacijo, v pisni obliki predložiti jasne in zadosti utemeljene razloge za njen odpust. To namreč od njega zahteva drugi odstavek 10. člena Direktive 92/85/EGS o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo. Delovno sodišče je nadalje navedlo, da nosečnost lahko spremeni zmožnost delavke za opravljanje dela, za katero je bila ta delavka zaposlena. Delavka zaradi njene nosečnosti lahko večkrat in pogosteje zbolí kot običajno in se lahko nenehno počuti utrujeno. Zanjó lahko postane opravljanje polnega obsega njenih službenih obveznosti zelo težko in izčrpiljujoče, ali se jí celo zdi, da tega ne bo zmogla izvršiti. Zato noseče delavke v skladu s pravom EU (Direktivi 92/85/EGS in 76/207/EGS) uživajo posebno varstvo. Ker toženec v konkretni zadevi delovnemu sodišču ni zagotovil pisnega dokaza o izjemnih razlogih za odpust noseče delavke, ki niso povezani z njeno nosečnostjo, je to zaključilo, da je nosečnost delavke prispevala k njenemu odpustu v nasprotju z Direktivo 76/207/EGS ter 6. in 8. členom irskega Zakona o enakosti pri zaposlovanju iz leta 1998.

Ugotovimo lahko, da sta Velika Britanija in Irska ustrezno implementirali zahteve ne-diskriminacijskega prava EU glede spolne podlage, čeprav vsaka na svoj način. Medtem ko je irska sodna praksa poleg moških in žensk v kategorijo spola uvrstila tudi transseksualce ter v okviru te podlage diskriminacije posebej zaščitila tudi noseče delavke in delavke na porodniškem dopustu, je britanski zakonodajalec smatral značilnosti, kot so sprememba spola, materinstvo in nosečnost za tako zelo

³⁷⁹ Pritožnica je zatrjevala, da je potem, ko je svojega delodajalca (toženca) obvestila o tem, da je noseča, le-ta spremenil odnos do nje in jí namenjal kritike, da je njeno delo zelo slabo in da ní zmožna učinkovito opravljati njenih službenih nalog v skladu z njegovimi pričakovanji. Na koncu je delodajalec nosečo delavko odpustil in se pri tem skliceval na prej omenjene razloge za njen odpust. Vendar je delovno sodišče sledilo trditvam pritožnice in odločilo, da je delavka bila odpuščena v okoliščinah, ki predstavljajo diskriminacijo zaradi njenega spola v smislu drugega odstavka 77. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju iz leta 1998. Pritožnici je delovno sodišče prisodilo 6.348,69 evrov odškodnine. *A Company v. A Worker*, Labour Court, Determination No. EED016, ED/01/1, <http://www.labourcourt.ie/labour/labcourtweb.nsf/7a18f8963dd5836380256a01005bb358/80256a770034a2ab80256ad200403fa9?OpenDocument> (24. 2. 2011).

važne, da jim je izrecno priznal status samostojnih in ločenih podlag diskriminacije (poleg podlage spola).

Primeri nadlegovanja zaradi spola in spolnega nadlegovanja so tako rekoč stalnica britanskih pravnih postopkov. Kot relevantne velja omeniti zlasti naslednje zadeve: *Waters proti Commissioner of Police of the Metropolis*,³⁸⁰ *Fletcher in Steele proti Cannon Hygiene Ltd*,³⁸¹ *Astley proti Martin Dawes Ltd*, *Stradling, Brown, MacDonald*,³⁸² *Peden proti Specialist Photoprinters (Liverpool) Ltd t/a Max*

³⁸⁰ V tej zadevi je pritožbeni delovni tribunal potrdil odločitev prvostopenjskega delovnega tribunala, da delodajalec ni mogel biti odgovoren za viktimizacijo delavke (v smislu točke d) prvega odstavka 4. člena Zakona o spolni diskriminaciji iz leta 1975), ki je v pritožbi zatrjevala, da je bila žrtev spolnega nadlegovanja in spolnega napada s strani sodelavca, ker nadlegovanje ni bilo zagrešeno v okviru zaposlitve domnevnega nadlegovalca. Pritožbeni delovni tribunal je zavrnil trditev pritožnice, da delovni tribunal na prvi stopnji ni pravilno interpretiral njene zadeve, ker ni preučil vprašanja, ali je neizvedba disciplinskega ali kazenskega postopka s strani policijskega komisarja proti policistu (domnevnemu nadlegovalcu) predstavljala kršitev določb Zakona o spolni diskriminaciji iz leta 1975. *Waters v. Commissioner Of Police Of Metropolis*, [1994] UKEAT 785_92_1711 (17 November 1994),

http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/1994/785_92_1711.html (14. 3. 2011).

³⁸¹ Gospodična Fletcher (pritožnica) je bila na delovnem mestu izpostavljena različnim žaljivim komentarjem in poimenovanjem spolne narave s strani njene nadrejene, gospodične Clarey (nadrejena je med drugim pritožnico večkrat javno vprašala, ali je zato, da bi dosegla prodajo »dala ven svoje prsi«, pred sodelavci jo je klicala »Dozy Rosie«). Delovni tribunal je ugotovil, da so bile žaljive seksualne pripombe del ustrahovalnega načina vodenja gospodične Clarey. Tribunal ni sprejel trditev toženca, da bi gospodična Clarey na enak način obravnavala tudi delavca, saj so bile njene izrečene pripombe večinoma specifične za ženski spol v tem, da so bile usmerjene nasproti ženski zaradi njenega spola. Zato je delovni tribunal gospodično Clarey spoznal za krivo zagrešitve spolnega nadlegovanja, ki je gospodični Fletcher povzročilo večjo škodo, v manjši meri (ker ni bilo namenjeno njej) pa tudi škodo gospe Steele. Gospodična Clarey je začela ustrahovati gospo Steele zgolj zato, ker se je ta pritožila zaradi vodenja gospodične Clarey do gospodične Fletcher. Obe pritožnici sta bili na koncu nezakonito odpuščeni. Tribunal je bil prav tako mnenja, da notranja preiskava toženca v zvezi s pritožbami obeh delavk ni bila korektna in temeljita (menedžer, ki je obravnaval pritožbe na drugi stopnji, je zaključil, da so bile pripombe gospodične Clarey »neprimerne«, ker si ni upal priznati, da so v bistvu predstavljale spolno nadlegovanje). *Fletcher and Steele v. Cannon Hygiene Ltd*, ET/2501130/02 & ET/2501148/02, 25 February 2003, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1098180> (14. 3. 2011).

³⁸² Nadrejena, gospa Astley (pritožnica), je bila izpostavljena spolno žaljivemu govoru in vedenju s strani njenega osebja, kljub temu, da je podrejenim uslužbencem pojasnila, da sta zanjo takšen govor in vedenje neprijetna in zoprna ter jih prosila, naj s tem prenehajo. Najbolj žaljivo je bilo vedenje gospoda Stradlinga (toženca), vključno s simulacijo spolnega odnosa z igračko (psom), kar je videla tudi gospa Asley in pri tem rekel v njeni navzočnosti »nasadi njeno rit na svojega tiča«. Do tega incidenta je prišlo tik zatem, ko je gospa Asley uslužbencem povedala, da ji njihovo vedenje ni všeč. Tribunal je ugotovil, da je takšno vedenje predstavljalo manj ugodno obravnavanje na podlagi spola pritožnice in da je

Spielman,³⁸³ *Hands proti McGill, Commissioner of Police of the Metropolis*,³⁸⁴
Brenda Callaghan proti SIPTU,³⁸⁵ *Honda Motor Europe proti McMillan*,³⁸⁶ *Clare*

pritožnica zaradi tega utrpela škodo. Delodajalec (Martin Dawes Ltd) je bil odgovoren za ravnanje njegovih delavcev in se ni skliceval na nobeno zakonito obrambo. Ostali trije toženci (Stradling, Brown in MacDonald) so odgovarjali kot sokrivci zagrešitve spolnega nadlegovanja. Gospodična Astley se je zaradi nadlegovalnega vedenja osebja pritožila različnim menedžerjem, ki pa niso resno pristopili k obravnavanju njenih pritožb. Tribunal je nadalje zavrnil argumente toženca, da je bila pritožnica odpuščena zaradi slabega opravljanja njenega dela (dokaze za neučinkovitost pritožnice je tribunal označil za »zelo pomanjkljive«) in odločil, da je odpust pritožnice predstavljal nezakonito viktimizacijo (pravi razlog za odpust pritožnice je bilo dejstvo, da se je pritožila zaradi spolnega nadlegovanja). Astley v. Martin Dawes Ltd, Stradling, Brown, MacDonald, ET/2901555/02, 31 March 2003, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1097350> (14. 3. 2011).

³⁸³ Delovni tribunal je ugotovil, da je bila pritožnica na delovnem mestu izpostavljena spolnemu nadlegovanju s strani njenega nadrejenega. Dejanja spolnega nadlegovanja so vključevala nepotrebno dotikanje, božanje, objemanje, polaganje roke na ali trepljanje bokov pritožnice, draženje pritožnice in govorjenje, da si jo zelo želi. Pritožnica nadrejenemu sprva ni povedala, da jo njegovo vedenje moti in da naj z njim preneha, ampak se mu je poskušala izogibati. Kasneje se je vendarle pritožila pri direktorici, ki ji je rekla, da naj naslednjič nadrejenemu jasno pove, da naj jo pusti pri miru in preneha z nadlegovalnim vedenjem. Ko je speti prišlo do dotikanja, je pritožnica rekla nadrejenemu, kar ji je svetovala direktorica. Nadrejeni se je le zasmel in odšel v stran. Tudi po tem dogodku je nadrejeni nadaljeval z dotikanjem. Direktorica je pritožnico vprašala, ali je nadrejeni prenehal z neželenim ravnanjem, vendar ni ukrenila nič konkretnega v zvezi s tem. Tribunal je ugotovil, da je pritožnica dejanja nadrejenega dojemala kot neprijetna in žaljiva in odločil, da je toženec odgovoren za nadlegovalno ravnanje nadrejenega. Čeprav je toženec izdelal priročnik, ki je določal njegovo politiko o nadlegovanju, osebju ni bilo zagotovljeno nobeno usposabljanje v zvezi s to politiko. Celo najvišji vodilni uslužbenci niso znali pravilno uporabiti postopka glede na obstoječa dejstva. Zato je mogoče zaključiti, da toženec ni sprejel vseh razumno izvedljivih ukrepov, s katerimi bi osebju, vključno z nadrejenim, približal njegovo politiko o spolnem nadlegovanju. Direktorica bi morala sprejeti ukrepe, s katerimi bi zagotovila, da nadrejeni preneha z nadlegovalnim ravnanjem. Pristop toženca, da bi bila direktorica dolžna ukrepati zgolj v primeru formalne pritožbe, je delovni tribunal označil za slabo prakso vodenja podjetja. Tribunal je pritožnici prisodil odškodnino za izgubljeni zaslužek v višini 471 funtov in čustveno prizadetost v znesku 5.000 funtov ter obresti. Prav tako je ugotovil, da je bil odpust pritožnice nezakonit. Peden v. Specialist Photoprinters (Liverpool) Ltd t/a Max Spielman, ET/1900257/2003, 21 May 2003, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1097325> (14. 3. 2011).

³⁸⁴ V tej zadevi delovni tribunal sicer ni odločal o spolnem nadlegovanju kot takšnem, pač pa se je primarno ukvarjal z vprašanjem njegove jurisdikcije v konkretnem primeru. Gospodična Hands, policijska inšpektorica, je na delovni tribunal vložila tožbo zaradi spolnega nadlegovanja, v kateri je zatrjevala, da ji je sodelavec poslal po elektronski pošti sporočilo z eksplicitno spolno vsebino. Delovni tribunal je odločil, da je v skladu z ne-diskriminacijskim pravom EU (Direktivo 2000/78/ES) pristojen za obravnavanje pritožbe pritožnice. Hands v. McGill, Commissioner of Police of the Metropolis, ET/2305868/01 & ET/2301563/02, 8 October 2003, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1097142> (14. 3. 2011).

*McDermott proti Colin Cavan, Cargans t/a Ballyholme Service Station in Cargans Associates Ltd,*³⁸⁷ *Julie McFarland proti Shopper's Rest,*³⁸⁸ *Patricia Ann Doherty*

³⁸⁵ Okoliščine v tej zadevi so med drugim porajale vprašanje glede obsega, v katerem je delodajalec dolžan izvrševati nadzor in zavarovati delavca pred nadlegovanjem v delovnem okolju. Pritožnica je bila zaposlena pri SIPTU, to je sindikatu s pretežno moškim članstvom. V pritožbi, ki jo je vložila na delovni tribunal Severne Irske, je zatrjevala, da je bila izpostavljena nadlegovanju s strani nekaterih članov sindikata, vključno s sindikalnimi zaupniki, ki je vključevalo žaljive in poniževalne pripombe o pritožnici in sovražno vedenje do pritožnice na sestankih. Pritožnica je nadalje navedla, da njen delodajalec ni storil ničesar, da bi ublažil opisano situacijo. Zaradi tega je pritožnica bila prisiljena zaprositi za bolniški dopust in njen nadrejeni naj bi razkril občutljive podrobnosti o njeni boleznih drugim zaposlenim ter s tem vzbudil vtis, da se pritožnica več ne namerava vrniti v službo. Pritožnica se je zato pritožila tudi zaradi viktimizacije. Trdila je, da toženec ni storil ničesar, kar bi ji olajšalo vrnitev v službo in ni obravnaval njene pritožbe zaradi nadlegovanja in viktimizacije. Toženec ji je tudi brez kakršnegakoli neposrednega obvestila prenehal izplačevati plačo, kar je tožnica razumela kot nadaljnji ukrep viktimizacije. Spor je bil rešen skozi postopek sodne poravnave. Toženec je privolil v plačilo 50.000 funtov odškodnine tožnici. Poleg tega je toženec potrdil svojo zavezo k izvajanju načela enakosti in sprejel sodelovanje s Komisijo Severne Irske za enakost. V imenu svojih članov je tudi pohvalil prizadevanja tožnice in ji zaželel čimprejšnje okrevanje. *Brenda Callaghan v. SIPTU, Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, str. 28, dostopno na:* <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

³⁸⁶ V tej zadevi je delovni pritožbeni tribunal odločil, da je spolni napad oziroma spolno nadlegovanje, zagrešeno zoper delavko s strani njenega nadrejenega (ta je delavko prijel in držal nekaj sekund za prsi, dokler sama ni odmaknila njegove roke), lahko upravičen razlog za negov odpust. *Honda Motor Europe v. McMillan, [2007] UKEAT 0471_06_2203 (22 March 2007),* http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/2007/0471_06_2203.html (16. 3. 2011).

³⁸⁷ Pritožnica, ki je bila zaposlena pri tožencu kot prodajalka, je zatrjevala, da je bila v času njene zaposlitve pri tožencu izpostavljena spolnemu nadlegovanju s strani lastnika podjetja Colina Cavana. Trdila je, da se jo je gospod Cavan neprimerno dotaknil, izrekel pripombe glede velikosti njenega telesa v primerjavi s drugimi zaposlenimi, z uporabo kovanca odprl vrata stranišča, ko je bila na stranišču ter ji namenil spolno eksplicitne predloge in komentarje. Pritožnica je navedla, da so ti primeri spolnega nadlegovanja dosegli vrhunec julija 2006 med preiskavo kraje, ki jo je zagrešila neka stranka. Po navedbah pritožnice jo je gopod Cavan takrat verbalno in fizično nadlegoval. Po tem dogodku se pritožnica ni več čutila zmožne delati pri tožencu in je dala odpoved ter se obrnila na menedžerja podjetja z zahtevo po uvedbi pritožbenega postopka zaradi nadlegovanja. Zadeva je bila rešena s sodno poravnavo (junija 2007). Toženci so bili pritožnici pripravljeni plačati *ex gratia* odškodnino v znesku 11.500 funtov, vendar so izrecno zanikali odgovornost za vsa dejanja ali opustitve, ki jih je navedla pritožnica. Tožena stranka je potrdila svojo zavezo načelu enakih možnosti v zaposlovanju in zagotavljanju usklajenosti njenih politik in postopkov z njenimi obveznostmi na podlagi nacionalnega in evropskega prava o enakem obravnavanju in z relevantnimi kodeksi ravnanja. Toženec je tudi pristal na sodelovanje s Komisijo Severne Irske za enakost in implementacijo njenih priporočil. *Clare McDermott v. Colin Cavan, Cargans t/a Ballyholme Service Station and Cargans Associates Ltd, Decisions and Settlements Review,*

*proti Reverend Neil Farren C.C. and the Council For Catholic Maintained Schools,*³⁸⁹ *Solt proti DFS Trading Limited, Wolff,*³⁹⁰ *Zuzana Lamperova proti*

2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 96, <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

³⁸⁸ Gre za primer spolnega nadlegovanja, ki ustvarja sovražno delovno okolje. Pritožnica je, potem ko je kot natakara nastopila z delom v toženčevi restavraciji, opazila, da jo lastnik restavracije opazuje in se drgne ob njo. Zatrjevala je, da ji je povedal, da se mu zdi privlačna ter jo večkrat spraševal, ali bi za vikend šla z njim v Anglijo. Pritožnica ga je poskušala ignorirati. Trdila je, da ji je na božični zabavi zaposlenih povedal, da bi rad šel z njo v posteljo, ona pa mu je odgovorila naj jo pusti pri miru in je zgodaj odšla z zabave. Pritožnica je povedala, da je toženec še isto noč prišel do njenega stanovanja in ko je šla odpret vrata stanovanja, ga več ni bilo tam. Pritožnica je nadalje navedla, da jo je toženec na praznovanju njegovega 40. rojstnega dne celo noč nadlegoval in ko mu je rekla naj preneha s takšnim ravnanjem, ji je odgovoril, da bi se zaradi tega morala počutiti polaskano. Ko so se vračali s praznovanja, je toženec ves čas vztrajal pri tem, da bo v taksiju sedel zraven pritožnice, kar mu je tudi uspelo. Med vožnjo je toženec pritožnici šepetal neolikane predloge, čemur so bile priče tudi drugi zaposleni. Pritožnica je o dogodku povedala svojim staršem in oče pritožnice je poklical toženca ter mu povedal, da pritožnice ne bo v službo zaradi njegovega neprimerne vedenja do nje. Toženec je očetu pritožnice odgovoril, da bo rešil ta problem. Nato je toženec poklical pritožnico in jo prosil, naj njegovi ženi ne pove ničesar o dogodku. Naslednjega dne se je pritožnica vrnila v službo in tožencu povedala, da bo začela iskati drugo službo. Toženec je pritožnici predlagal, da ji njegova žena napiše priporočilo, ki ga je pritožnica pozneje tudi dobila. Pritožnica je navedla, da je toženec po teh dogodkih postal osoren in žaljiv do nje ter jo je namenoma izključeval iz pogovorov. Pritožnica je nato zbolela za gripo in ko se je vrnila na delo ji je toženec rekel, da je njeno delovno mesto zasedel nekdo drug. Povedal ji je, da lahko kontaktira njegovega prijatelja, ki jo bo sprejel v službo. Pritožnica je trdila, da jo je toženec odpustil zaradi pritožb v zvezi s spolnim nadlegovanjem. Stranki sta sklenili poravnavo pred delovnim tribunalom: toženec se je strinjal, da pritožnici plača 6.000 funtov odškodnine brez priznanja odgovornosti, potrdil svojo zavezanost načelu enakega obravnavanja ter privolil v sodelovanje s Komisijo Severne Irske za enakost in zagotavljanje usposabljanja za zaposleno osebje. Julie McFarland v. Shopper's Rest, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 97, 98, <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

³⁸⁹ Pritožnica (ravnateljica osnovne šole) je zatrjevala, da jo je predsednik šolske uprave (Reverend Neil Farren C.C.) nadlegoval in ogrožal njeno vlogo ravnateljice (večkrat je brez predhodnega obvestila obiskal šolo; spraševal jo je o njenih osebnih okoliščinah in njenem bivališču; pozno ponoči in zgodaj zjutraj jo je kontaktiral zaradi nenujnih zadev; parkiral je svoj avto v bližini njenega doma brez posebnega razloga in jo klical ponoči; izrekel je neprimerne komentarje glede njenega oblačila in izgleda ter jo objel; kritiziral je njeno delo in vodenje šole ter jo poniževal na sestankih uprave šole; ko je pritožnica dala odpoved, se ni udeležil njene poslovilne maše). Pritožnica se je pri Svetu pritožila zaradi neželenega ravnanja predsednika šolske uprave, ki pa ji po njenih trditvah ni zagotovil zadostne podpore in ni učinkovito obravnaval njenih pritožb. Pritožbeni postopek je bil zaključen s sodno poravnano na delovnem tribunalu (septembra 2008). Toženca sta priznala, da je ravnanje prvega toženca pritožnici povzročalo resne skrbi v času njene zaposlitve na šoli. Oba toženca sta iskreno obžalovala vso trpljenje in stisko, ki ju je morala prestati pritožnica. Prav tako sta priznala in pohvalila pomemben prispevek pritožnice na področju izobraževanja otrok in vodenja

*O'Hanlon & Farrell Contracts Ltd in Kevin Kearns.*³⁹¹ V zadevi *Wileman proti Minilec Engineering Ltd* je delovni pritožbeni tribunal odločil, da pritožničino

osnovne šole v času njene zaposlitve. *Patricia Ann Doherty v. Reverend Neil Farren C.C. and the Council For Catholic Maintained Schools, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 57, 58, <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).*

³⁹⁰ V tej zadevi gre za čisto klasičen primer spolnega nadlegovanja delavke s strani njenega nadrejenega. Pritožnica je navajala, da je kmalu po nastopu njene službe pri tožencu imela dvakrat sporazumne spolne odnose z nadrejenim (gospodom Wolffom). Ko jo je potem nadrejeni enkrat poskušal poljubiti v javnosti, mu je jasno povedala, da med njima ni nobenega razmerja. Po tem dogodku se je odnos nadrejenega do pritožnice popolnoma spremenil. Sodelavci pritožnice so bili priče primerom ustrahovalnega vedenja nadrejenega do pritožnice. Nadrejeni je pred delavci kritiziral njeno delo, jo zasmehoval in poniževal. Prav tako je dajal razne komentarje o njenem osebnem spolnem življenju (npr. da je pritožnica spala že s polovico Norwicha ipd.). Pritožnico je omejeval pri rezerviranju dopusta in jo večkrat namerno spravil v jok, nakar jo je objel v poskusu, da bi se z njo znova spoprijateljil. Sodelavci pritožnice so se zaradi vedenja nadrejenega pritožili pri menedžerju (gospodu Croftu). Ta je njihove pritožbe raziskal, vendar proti gospodu Wolffu ni sprožil disciplinskega postopka. Pritožnica je nato dala odpoved z dvomesečnim odpovednim rokom. Gospod Wolff je nadaljeval z nadlegovanjem pritožnice celo med odpovednim rokom. Pritožnica je na delovni tribunal vložila tožbe zaradi nezakonitega odpusta, neposredne spolne diskriminacije, viktimizacije in spolnega nadlegovanja na podlagi 4A.člena Zakona o spolni diskriminaciji iz leta 1975. Delovni tribunal je kljub toženčevemu zanikanju zatrjevanih dogodkov ugotovil, da so navedbe pritožnice utemeljene in ugodil vsem njenim tožbenim zahtevkom. Tribunal je odločil, da je pritožnica bila izpostavljena neposredni spolni diskriminaciji v obliki uporabe očitno seksističnih komentarjev, objemanja, kričanja in ustrahovanja, dajanja žaljivih, otročjih in obscenih pripomb in kasneje – med odpovednim rokom – še viktimizaciji v obliki nadlegovanja. *Solt v. DFS Trading Limited, Wolff, ET/1500977/07, 24 January 2008, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087071> (15. 3. 2011).*

³⁹¹ Pritožnica (Slovakinja), ki živi in dela v Severni Irski in je bila pri tožencu zaposlena kot snažilka, je zatrjevala, da je bila izpostavljena spolnemu nadlegovanju s strani sodelavca. Trdila je, da je sodelavec začel otipavati določene dele njenega telesa, njen vrat in ramena ter se pri tem pretvarjal, da jo masira. Pitožnica je temu nasprotovala. Prav tako jo je stisnil za prsi in delal nespodobne kretnje. To je storil, ko ji je pomagal doseči stvari na visoki polici. Pritožnica je nadalje navedla, da ji je nenehno kričal »kissy, kissy«, ko je šla mimo njega. Na začetku se pritožnica ni pritožila zaradi njegovega vedenja, ker je bila nova delavka in ni hotela povzročati težav. Pritožnica je trdila, da je sodelavec opisana dejanja storil, ko ni bilo blizu nobenih prič. Ko je pritožnica nekega dne delala skupaj z istim sodelavcem in je čistila trgovino, jo je ta imenoval »kurba (angl. bitch)«. Ker je bila pritožnica nekoliko negotova glede preveda te besede, ga je prosila, če lahko še enkrat ponovi, kar je rekel. Sodelavec jo je še enkrat imenoval »kurba«. Pritožnica je nato telefonirala njenemu fantu in ga vprašala za pomen te besede. Kasneje istega dne jo je sodelavec imenoval še »prekleta kurba« (angl. fucking bitch). Pritožnica mu je odgovorila, da ne ve kaj to pomeni in da bo o tem povedala njenemu fantu. Naslednji dan je fant pritožnice o incidentu obvestil njenega nadrejenega. Pritožnica je menila, da nadrejeni ni opravil razgovora z domnevnim nadlegovalcem, čeprav je povedal, da bo govoril z njim. Pritožnica je bila mnenja, da je zaposleni njegovim sodelavcem zanimal nadlegovalno ravnanje in da so ti bolj verjeli njemu kot pa njej. Zato se je

nošenje izzivalnih oblačil lahko tribunal upošteva kot element pri odločanju, ali so dejanja spolnega nadlegovanja v resnici predstavljala škodo za pritožnico.³⁹² Zadeva *Newton proti West Herts Hospital NHS Trust* v svojem bistvu predstavlja primer diskriminacijskega nadlegovanja zaradi spola, čeprav je bilo takšno nadlegovanje v resnici motivirano z domnevno spolno usmerjenostjo pritožnika.³⁹³ Zanimiva je nadalje odločitev delovnega tribunala v zadevi *McLoughlin proti The Barrow Central (Preston Street) Club, Steve Snow*, da se odgovornost delodajalca za spolno nadlegovanje njegovih delavcev (*vicarious liability*) razteza tudi na storilce, ki sicer

počutila izolirano. Ko je pritožnica po dveh dneh prišla v službo kot ponavadi, je prišel do nje nadrejeni in ji rekel, da tukaj ni več dela za njo. Pritožnica je bila prepričana, da je takšen ukrep bil neposredna posledica njene pritožbe zaradi nadlegovanja. Sodna poravnava je bila med strankami dosežena julija 2008. Prvi toženec (O'Hanlon & Farrell Contracts Ltd) je privolil v plačilo 1.250 funtov odškodnine pritožnici, medtem ko se je drugi toženec (Kevin Kearns) s pritožnico sporazumel o izplačilu 750 funtov odškodnine. Prvi toženec je tudi potrdil svojo zavezo načelu enakih možnosti in zlasti pravni zaščiti, ki jo zagotavljata rasna in spolna ne-diskriminacijski zakonodaji, kakor tudi zagotavljanju učinkovitosti in usklajenosti njegovih politik, praks in postopkov s tema zakonodajama. Zuzana Lamperova v. O'Hanlon & Farrell Contracts Ltd and Kevin Kearns, *Decisions and Settlements Review*, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 109, 110, <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

³⁹² *Wileman v. Minilec Engineering Ltd*, [1988] ICR 318, UKEAT, 18 November 1987.

³⁹³ Gospod Newton je delal kot pripravnik v pretežno ženskem delovnem okolju. V pritožbi, ki jo je vložil na delovni tribunal, je zatrjeval, da je bil izpostavljen zmerjanju s strani drugih zaposlenih, ki je vključevalo razne komentarje glede njegove domnevne spolne usmerjenosti (sodelavci so ga obravnavali kot geja), nazivanje pritožnika »virgin« ter komentarje glede velikosti njegovega penisa. Te pripombe in opazke so pritožniku povzročale vznemirjanje, razburjanje in stisko. Gospod Newton se je zaradi vsakodnevnega poniževanja in nadlegovanja pritožil nadrejenemu. Njegov nadrejeni mu je ponudil zgolj pastoralno podporo in ni uvedel internega pritožbenega postopka zaradi nadlegovanja. Kmalu zatem je gospod Newton odšel na bolniški dopust. Prebolel je obdobje depresije in potem, ko je njegov psihiater delodajalcu sporočil, da bo v roku dveh ali treh tednov spet nared za delo, je dal odpoved. Delovni tribunal je zaključil, da je pritožnik v zadostni meri izkazal dejstva, na podlagi katerih se – v odsotnosti ustreznega pojasnila tožene stranke - lahko domneva, da je prišlo do spolne diskriminacije. Ker toženec tribunalu ni predložil nobenega razumnega opravičila za takšno ravnanje s pritožnikom, je tribunal zavrnil njegov zagovor, da se dogodki, ki kažejo na spolno nadlegovanje, niso zgodili in ugodil tožbenemu zahtevku. Tribunal je pritožniku prisodil odškodnino v znesku 10.000 funtov, vključno z obrestmi, za utrpeljeno čustveno prizadetost. Delovni tribunal je tudi pritrdil navedbam pritožnika, da je bil negativen učinek nadlegovanja na pritožnika zelo pomemben, ker je »ubil« pritožnikovo samozavest. Zato je tribunal pri odločanju upošteval tudi pričanje gospoda Newtona, ki je povedal, da bi se počutil boje in da bi se njegova čustvena prizadetost zmanjšala, če bi se mu toženec ustrezno opravičil. Z odločitvijo tribunala je tako bilo tožencu naloženo oziroma priporočeno, da pritožniku v 21 dneh od razglasitve sodbe zagotovi pisno opravičilo za ravnanje, ki ga je pretrpel v času njegove zaposlitve pri njem. *Newton v. West Herts Hospital NHS Trust*, ET/3300453/03, 23 August 2004, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1095863> (13. 2. 2011).

niso zaposleni pri tem delodajalcu, v kolikor je delodajalec lahko vršil nadzor nad njihovim ravnanjem.³⁹⁴

V zadevi *Amy Goddard proti Wilkinson Hardware Stores Ltd* je delovni tribunal med razlogi za določitev visoke odškodnine (20.000 funtov) pritožnici za njeno čustveno prizadetost poleg resne narave nadlegovalnega vedenja s strani nadrejenega navedel še druge relevantne dejavnike, kot npr. dolgotrajnost kampanje spolnega nadlegovanja; zloraba položaja nadrejenosti; namerno izkoriščanje delavke, za katero je nadrejeni vedel, da je čustveno ranljiva; izkoriščanje mlade ženske s strani starejšega moškega; namerni poskusi nadrejenega destabilizirati razmerje med mlado žensko in njenim možem; in namerno povzročanje stresa pritožnici na njenem delovnem mestu z namenom povečanja njene čustvene odvisnosti od nadrejenega.³⁹⁵

³⁹⁴ Gospod Snow, neplačan član odbora kluba, v katerem je bila zaposlena gospa McLoughlin (pritožnica), je označil pritožnico za »največjo prekleto kurbo v Barrowu«. Gospa McLoughlin je o tem incidentu obvestila odbor, ki je takšno žaljivo ravnanje gospoda Snowa sankcioniral z enomesečno prepovedjo vstopa v klub in prenehanjem njegovega članstva v odboru. Pritožnica je na delovni tribunal vložila tožbo. Ta je ugotovil, da je gospod Snow pritožnico obravnaval manj ugodno kot bi obravnaval moškega. Izrazil je prepričanje, da gospod Snow žaljivega vzdevka (seveda prilagojenega moški osebi) ne bi uporabil, če bi šlo za zaposleno osebo moškega spola. Zaradi tega je po mnenju tribunala pritožnica utrpela škodo; zaradi omenjene opazke je bila globoko prizadeta. Tožencem je v svoj zagovor navajal, da je bil takšen govor v klubu povsem običajen in da bi pritožnica morala zanj vedeti, ko se je odločila za zaposlitev v klubu, vendar tribunal takšnega izgovora ni upošteval, saj je osnovni namen ne-diskriminacijske zakonodaje izkoreniniti takšno vedenje na delovnem mestu. Razumljivo je, da klub deluje zato, da njegovim članom in obiskovalcem omogoča, da se v njem sprostijo v družbi, vendar je pri tem bistveno zavedanje, da je klub hkrati tudi delovno mesto tistih, ki so tam zaposleni in delavci kluba imajo pravico pričakovati, da bodo vsi tam navzoči spoštovali njihovo dostojanstvo, vključno s tistimi, ki želijo uživati v družbenem okolju in katerih govor ob pitju alkohola utegne postati »preveč« sproščen. Kljub dejstvu, da gospod Snow ni bil uslužbenec kluba, je delovni tribunal odločil, da je klub bil odgovoren za besede, ki jih je izrekel gospod Snow, saj je slednji bil zastopnik kluba, ki je deloval po pooblastilu kluba, za namene 41. člena Zakona o spolni diskriminaciji iz leta 1975. Na podlagi ugotovljene solidarne odgovornosti obeh tožencev je delovni tribunal obema tožencema naložil plačilo odškodnine pritožnici za pretrpljeno čustveno škodo v znesku 3.000 funtov. *McLoughlin v. The Barrow Central (Preston St) Club, Steve Snow*, ET/2500062/04, 29 March 2004, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1095524> (13. 2. 2011).

³⁹⁵ Nadrejeni je mladi delavki sprva izražal naklonjenost in podporo ter jo spodbujal, da se mu lahko zaupa, kasneje pa jo je začel prositi tudi za spolne usluge. Mlada in čustveno ranljiva delavka je podlegla njegovemu prijateljstvu in postala čustveno odvisna od njega, vendar ni podlegla njegovim prošnjam za spolne usluge. Nadrejeni je vedel, da so njegovi spolni predlogi pritožnici zopni ter v nasprotju z njenim verskim prepričanjem, pa je kljub temu nadaljeval z nadlegovalnim vedenjem. Spolno nadlegovanje, kateremu je bila pritožnica izpostavljena na delovnem mestu, je vključevalo naslednja dejanja nadrejenega: poskuse dotikov pritožnice, ko drugi tega niso videli; stiskanje ob pritožnico na tesnih mestih tako, da se je s svojim telesom lahko dotaknil njene zadnjice; med prevozom s svojim avtom se je

V zadevi *Moonsar proti Fiveways Express Transport Ltd* so britanski delovni tribunali obravnavali vprašanje, ali zaposlena oseba lahko vloži zoper njenega delodajalca pritožbo zaradi spolnega nadlegovanja, če je v službi izpostavljena žaljivemu slikovnemu materialu in pornografske slike niso posebej namenjene njej. Delovni tribunal je na prvi stopnji odločil, da v danem primeru ni šlo za spolno diskriminacijo, ker se pritožnica, preden je bila odpuščena, ni pritožila in ker pornografske slike niso bile prikazane neposredno njej. Vendar se delovni pritožbeni tribunal s takšnim pristopom ni strinjal. Sodnik Ansell je namreč bil mnenja, da je bil nedvomno - objektivno gledano – potencialni učinek takšnega vedenja užaliti delavko, ki dela v neposredni bližini in ga je zato kot takšnega mogoče obravnavati kot poniževalno ali žaljivo za delavko kot žensko. Delovni pritožbeni tribunal je zavzel stališče, da gre v takšnem primeru za potencialno manj ugodno obravnavanje na podlagi spola. Delavka je utrpela škodo, ki je jasno izhajala iz žaljive narave vedenja in dokazi, predloženi tribunalu, pričajo o tem, da je dejansko bilo takšno vedenje za delavko nesprejemljivo. Dejstvo, da se delavka takrat ni pritožila zaradi spolnega nadlegovanja, po mnenju delovnega pritožbenega tribunala ne pomeni obrambe toženca, kadar je ravnanje tako očitno, kot je to bilo v tem primeru.³⁹⁶

Nova definicija spolnega nadlegovanja, ki je bila z implementacijskimi predpisi (The Employment Equality (Sex Discrimination) Regulations 2005, regulation 5) vključena v Zakon o spolni diskriminaciji iz leta 1975 kot 4A. člen, določa da oseba izpostavi drugo osebo nadlegovanju, če zagreši kakršnokoli obliko neželenega verbalnega, neverbalnega ali fizičnega ravnanja spolne narave, ki ima zahtevan namen ali učinek (kršitev dostojanstva nadlegovane osebe ali ustvarjanje zanjo sovražnega, žaljivega, ponižujočega, zastraševalnega ali sramotilnega okolja). Ugotovimo lahko, da gre za prostostoječo zakonsko opredelitev spolnega nadlegovanja, ki ne zahteva primerjalne presoje v smislu ugotavljanja manj

poskušal dotikati pritožničinih prsi ali jo je spraševal, če lahko pogleda njen nedrček; položil je svojo roko na sovoznikov sedež, tako da se je pritožnica nenamerno usedla na njegovo roko; telefoniral je pritožnici domov in jo začel prositi, naj se pogovarja z njim in zraven masturbira; prosil je pritožnico, naj sede v njegovo naročje in jo spraševal, ali ima oblečen modrc; primerjal se je s pritožničinim možem z besedami »on je fant, jaz sem pa moški« in »če mi ne boš dovolila, da te naučim novih stvari, te bo to stalo tvojega zakona«; druge neprimerne spolne komentarje. Delovni tribunal je ugotovil, da je nadrejeni obravnaval pritožnico manj ugodno kot bi obravnaval moškega. Prav tako je tribunal zavrnil obrambo »razumnih ukrepov«, na katero se je skliceval toženec. Čeprav je toženec imel svojo politiko o enakih možnostih in politiko v zvezi z nadlegovanjem na delovnem mestu, zaposleni in nadrejeni o njih niso bili zadosti poučeni. Obstajala je celo zaupna linija za pomoč, za katero pa zaposleni niso vedeli. *Amy Goddard v. Wilkinson Hardware Stores Ltd*, ET/3104507/2003, 16 August 2004, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1095498> (13. 2. 2011).

³⁹⁶ *Moonsar v. Fiveways Express Transport Ltd*, [2004] UKEAT 0476_04_2709 (27 September 2004), http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2004/0476_04_2709.html (13. 2. 2011).

ugodnega obravnavanja oziroma primerjave, kako je, je bila ali bi bila v isti ali primerljivi situaciji obravnavana oseba nasprotnega spola. Ključno vprašanje, ki se pri tem poraja, je, ali takšna pravna ureditev omogoča osebam, ki menijo, da so bile žrtve spolnega nadlegovanja, da se pritožijo zaradi neželenega vedenja spolne narave v primerih, kadar sta oba spola, tako moški kot ženski, obravnavana na enak način. S tem problemom so se britanski tribunali ukvarjali v zadevi *Spencer proti Primetime Recruitment Ltd.*³⁹⁷ Tožba zaradi spolne diskriminacije v tej zadevi je bila vložena na delovni tribunal še pred uveljavitvijo zakonodajnih sprememb iz leta 2005. Pritožnica (gospodična Spencer) je zatrjevala, da je bila na delovnem mestu izpostavljena spolnemu nadlegovanju, ker je od nadrejenega prejela elektronsko sporočilo, kateremu je bila priložena slika, ki je prikazovala genitalije dveh nagih žensk. Takšno elektronsko sporočilo s spolno vsebino je nadrejeni poslal vsem delavcem v njeni pisarni. Pritožnica je nadalje v tožbi navajala, da so njeni sodelavci v navzočnosti vseh zaposlenih dajali komentarje o ženskih oblačilih in prsih. Zaradi opisanih incidentov je bila pritožnica zelo vznemirjena in užaljena. Vendar delovni tribunal ni ugodil njenemu tožbenemu zahtevku, ker je menil, da so bili spolni komentarji nediskriminacijski v smislu, da bi jih sodelavci pritožnice izrekli ne glede na to, kdo je bil tam navzoč, kar pomeni, da je bila pritožnica obravnavana na popolnoma enak način kot njeni sodelavci moškega spola. Isto je po prepričanju delovnega tribunala mogoče trditi tudi za elektronsko sporočilo, ki je bilo razposlano vsem uslužbencem v njeni pisarni, tako moškim kot ženskam. Tribunal je zato odločil, da pritožnica ni bila diskriminirana na podlagi njenega spola in svojo odločitev utemeljil z obrazložitvijo, da do diskriminacije ne more priti tam, kjer je ravnanje domnevnega diskriminatorja (nadlegovalca) nediskriminacijsko.

Delovni pritožbeni tribunal se s takšnimi ugotovitvami delovnega tribunala ni strinjal. Sodnik JR Reid QC je opozoril na dejstvo, da se je delovni tribunal ustavil na točki, na kateri je presodil, da so bila žaljiva dejanja uperjena nediskriminacijsko proti vsemu osebju, zaposlenemu v pisarni (tako proti ženskam kot proti moškim), vendar iz tega ne sledi nujno tudi to, da takšno ravnanje ne bi moglo biti diskriminatorno. Spol pritožnice in narava žaljive zadeve, specifična za določen (v tem primeru ženski) spol, sta po njegovem mnenju bila tista elementa, ki sta celotni zadevi potencialno dodala važno diskriminacijsko noto. Prvostopenjski delovni tribunal bi praviloma pri ugotavljanju prisotnosti diskriminacijskega elementa moral nadaljevati z relevantnim vprašanjem, ali bi bili uslužbenci moškega spola obravnavani na enak način, če bi šlo za primerljive spolne komentarje o moških in razširjanje slik z moškimi genitalijami. Pri iskanju odgovora na to vprašanje bi namreč delovni tribunal utegnil priti do spoznanja, da moški ne bi bili tako obravnavani in da je zato ravnanje nadrejenega in sodelavcev pritožnice dejansko bilo diskriminacijsko. Po drugi strani pa bi delovni tribunal lahko nasprotno ugotovil, da bi moški delavci bili v takšnem primeru izpostavljeni identičnemu

³⁹⁷ Spencer v. Primetime Recruitment Ltd, [2006] UKEAT 0445_05_0203 (02 March 2006), http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2006/0445_05_0203.html (13. 2. 2011).

obravnavanju, kar bi pomenilo, da pritožnica ni bila obravnavana manj ugodno kot bi bil obravnavan katerikoli delavec moškega spola v njeni pisarni.

V zadevi *Belsham proti Feversham Arms Ltd* je delovni tribunal zavzel pomembno stališče, da je definicijo spolnega nadlegovanja, vsebovano v 4A. členu Zakona o spolni diskriminaciji iz leta 1975, mogoče uporabiti ne le v primerih, ko moški spolno nadlegujejo ženske, ampak tudi v situacijah, ko sta tako nadlegovalec kot žrtev spolnega nadlegovanja istega spola (kadar moški nadleguje moškega ali kadar ženska nadleguje žensko).³⁹⁸ V zadevi *Questelles proti Mitie Catering Services (London) Ltd* je delovni tribunal na podlagi dejstva,³⁹⁹ da delodajalec ni resno, hitro in učinkovito obravnaval pritožbe delavke zaradi spolnega napada nanjo, storjenega s strani njenega nadrejenega, pritožnici prisodil 15.000 funtov odškodnine za čustveno škodo in 5.000 funtov poostrene odškodnine (*aggravated damages*).⁴⁰⁰ Delovni tribunal je namreč v tej zadevi ugotovil, da je delodajalec pri obravnavanju

³⁹⁸ Pritožnik (strežnik v kuhinji) je trdil, da je bil v času njegove zaposlitve pri tožencu izpostavljen spolnemu nadlegovanju s strani kuharja (ta ga je pogosto trepljal po zadnjici ali ga zgrabil za zadnjico in dajal pripombe, kot npr.: »Ne bi se smel sklanjati pred mano. Ne morem se opreti tvoji privlačni riti.«). Pritožnik se je nad takšnim vedenjem pritožil pri glavnem kuharju, ki je domnevnega nadlegovalca oštel, vendar proti njemu ni sprožil nobenega disciplinskega postopka, ker je menil, da v konkretnem primeru ne gre za spolno nadlegovanje in je mislil, da je ustrezno rešil problematično situacijo. Delovni tribunal je ugotovil, da so bila spolna ravnanja, katerim je bil izpostavljen pritožnik (trepljanje in grabljenje pritožnikove zadnjice ter komentarji, namenjeni pritožniku), zanj nezaželena in so imela za namen kršiti pritožnikovo dostojanstvo. *Belsham v. Feversham Arms Ltd*, ET/1805606/07, 25 March 2008, <http://eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087416> (13. 2. 2011).

³⁹⁹ Pritožnica je v tožbi navajala, da je bila žrtev spolnega napada s strani nadrejenega (gospoda Brydniaca). Ta naj bi prišel v shrambo (kjer so se zaposleni preoblačili), ko je bila pritožnica le v modrecu, jo zgrabil za prsi in vprašal, ali so prave. Pritožnica se je zaradi tega incidenta formalno pritožila pri drugemu nadrejenemu (gospodu Killeenu), ki pa se kljub dokazom o neprimernem vedenju gospoda Brydniaca ni takoj in učinkovito lotil preiskave o zadevi. Šele čez nekaj časa je gospod Killeen izvedel pretirano dolgotrajno in neustrezno preiskavo ter na koncu zaključil, da ni bilo dovolj dokazov za ugotovitev spolnega nadlegovanja. Delovni tribunal je ugodil tožbenemu zahtevku pritožnice in odločil, da je napad gospoda Brydniaca na pritožnico predstavljal spolno nadlegovanje. Poleg tega je delovni tribunal ugotovil, da je v konkretnem primeru pritožnica bila izpostavljena tudi neposredni spolni diskriminaciji s strani toženca, ker ji ta ni zagotovil dela ločeno od njenega domnevnega nadlegovalca in ker je bila preiskava gospoda Killeena pomanjkljiva, saj slednji ni zaslišal ostalih potencialnih prič. Zlasti izvedba pritožbenega postopka je zaradi omenjenih pomanjkljivosti po mnenju delovnega tribunala predstavljala manj ugodno obravnavanje pritožnice (npr. gospod Killeen je v zvezi postopkom preiskave pritožnici rekel: »nisi mlado dekle in zgodilo se je le enkrat«). *Questelles v. Mitie Catering Services (London) Ltd*, ET/2200802/07, 12 September 2007, <http://eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087228> (13. 2. 2011).

⁴⁰⁰ Celotna prisojena odškodnina je znašala 33.067 funtov in je poleg odškodnine za čustveno škodo in poostrene odškodnine vključevala še izgubljeni dobiček ter obresti.

pritožbe delavke zaradi spolnega nadlegovanja namenoma ravnal na način, ki je bil žaljiv do te delavke. Za to, da se delodajalec lahko sklicuje na obrambo »razumnih ukrepov« in s tem izogne njegovi odgovornosti za nadlegovalno vedenje delavca ni dovolj samo to, da delodajalec ima v pisni obliki sprejeto podrobno politiko o nadlegovanju na delovnem mestu, ampak mora tudi v praksi, če pride do pritožbe zaposlene osebe zaradi nadlegovanja, dosledno slediti tej politiki. Tako je delovni tribunal odločil v zadevah *Waller proti Horobin, Sirius Retail Television Ltd in X proti Y*.⁴⁰¹ Razen tega je delovni tribunal v zadevi *Waller* posebej opozoril, da spolno nadlegovanje vključuje neželene besede ali vedenje in da izraz »nezaželen« v tem kontekstu pomeni isto kot »nedobrodošel« ali »nehoten«. Tribunal je prav tako jasno navedel, da za obstoj (spolnega) nadlegovanja lahko zadošča že tudi eno samo nadlegovalno dejanje.⁴⁰² V zadevi *Capeling proti Devonport Royal Dockyards Ltd* je

⁴⁰¹ Pritožnica je delala v baru in je med zaposlitvijo bila nekaj časa v razmerju z glavnim kuharjem. Ko je pritožnica končala to kratkotrajno razmerje, je glavni kuhar začel preveč kritizirati njeno delo. Kritike glavnega kuharja so pozneje prerasle v njegovo namerno oviranje pritožnice pri opravljanju njenega dela in dajanje nesramnih pripomb pritožnici pred drugimi uslužbenci. Vedenje glavnega kuharja do pritožnice se je nato še poslabšalo, saj se je pritožnice dotikal na neprimeren način in ji zastavljal osebna vprašanja. Pritožnica se je pritožila menedžerju, ki v zvezi z njeno pritožbo ni ukrenil ničesar. S strani vodstva podjetja ji je bilo celo rečeno, naj se preneha pritoževati. Pritožnica je dala odpoved in na delovni tribunal vložila tožbe zaradi nezakonitega odpusta, neposredne spolne diskriminacije in nadlegovanja ter diskriminacije glede na invalidnost (pritožnica je bolehalo za kronično depresijo in je imela napade panike). Delovni tribunal je ugotovil, da so trditve pritožnice utemeljene in odločil, da je pritožnica utrpela neposredno spolno diskriminacijo, ker menedžer ni ustrezno obravnaval njene pritožbe zaradi spolnega nadlegovanja. Tribunal je ugodil tudi tožbenemu zahtevku pritožnice zaradi nezakonitega odpusta, ker je ugotovil, da je toženec kršil delovno pogodbo s tem, da pritožnici ni zagotovil varnega delovnega mesta, na katerega bi lahko prihajala brez strahu pred duševnim, fizičnim ali spolnim napadom. Tudi glede zahtevka pritožnice zaradi diskriminacije glede na invalidnost je tribunal sprejel odločitev, da je le-ta utemeljen, ker toženec pritožnici med njenim zaslišanjem v disciplinskem postopku ni dovolil moralne podpore v obliki prisotnosti njenega družinskega člana. Čeprav takšna praksa običajno ni primerna, bi glede na osebne okoliščine pritožnice kot invalidne osebe toženec le-tej to moral zagotoviti, saj bi šlo zgolj za ukrep razumne prilagoditve. X v. Y, ET/1500739/07, 22 February 2008, <http://eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087158> (13. 2. 2011).

⁴⁰² Pritožnica je bila pri tožencu zaposlena kot osebna asistentka generalnega direktorja. Že od začetka njene zaposlitve pri tožencu ji je generalni direktor (gospod Horobin) izkazoval posebno zanimanje zanjo na način, ki je bil zanjo neprijeten. Povabil jo je v njegovo hišo, kjer jo je nameraval poljubiti. Po tem dogodku ji je pošiljal številna besedilna sporočila. Pritožnica mu je pojasnila, da ne želi, da z njo ravna na takšen način in da ni zainteresirana za razmerje z njim. Vendar toženec (gospod Horobin) ni prenehal z neželenim ravnanjem. Pritožnica je v skladu z delodajalčevo politiko o nadlegovanju pri pristojnih nadrejenih vložila formalno pritožbo zaradi spolnega nadlegovanja s strani njenega šefa, a je bila njena pritožba zavrnjena. Tudi gospod Hall, ki je o pritožbi odločal na drugi stopnji, je menil, da en sam incident (poskus gospoda Horobina poljubiti pritožnico) ni predstavljal spolnega nadlegovanja. Delovni tribunal je odločil, da je pritožnica bila izpostavljena spolnemu

delovni tribunal ugotovil, da je bila pritožnica (vajenka v ladjedelnici), ki je delala v pretežno moškem delovnem okolju, žrtev neposredne spolne diskriminacije, spolnega nadlegovanja in viktimizacije s strani sodelavcev in nadrejenih ter pritožnici prisodil odškodnino za čustveno škodo (skupno 16.000 funtov) in poostreno odškodnino (3.000 funtov). Zanimivo je, da je delovni tribunal v tej zadevi poleg določitve odškodnin izdal tudi priporočila za toženca, ki so vključevala napotitev nadrejenih, ki so sodelovali pri odločanju o pritožbah pritožnice, na usposabljanje o enakih možnostih in raznolikosti na delovnem mestu, s posebnim poudarkom na spolni diskriminaciji in spolnem nadlegovanju. To usposabljanje naj bi zagotovilo izvajanje dolžnosti vodilnega osebja na način, ki je združljiv z načeli Zakona o spolni diskriminaciji iz leta 1975. Eno od priporočil delovnega tribunala je bilo, da se pritožnici dodeli kontaktna oseba, ki bo pritožnici zagotavljala podporo in svetovanje v primeru nadaljnje diskriminacije ali nadlegovanja na delovnem mestu.⁴⁰³

Na nepravilnosti v izvedbi preiskovalnega postopka, potem ko se je pritožnica pritožila pri vodji zaradi spolnega nadlegovanja s strani sodelavca, je delovni tribunal opozoril toženca tudi v zadevi *McKellar proti Cottam Brush Limited*.⁴⁰⁴ Tribunal je sprejel dokaze pritožnice in pritrđil njenim navedbam, da je bila izpostavljena spolnemu nadlegovanju na delovnem mestu s strani sodelavca. Toženec je priznal, da je vedenje sodelavca pritožnice predstavljalo spolno nadlegovanje, a je zatrjeval, da je obravnaval zadevo na »vzoren način«. Delovni tribunal se s temi navedbami toženca ni strinjal. Ugotovil je namreč, da toženec ni

nadlegowanju na delovnem mestu in navedel, da je gospod Horobin kot šef pritožnice zlorabil njegov položaj, da bi posegel v njeno osebno življenje in ji dajal spolne predloge. Tribunal je tudi ugotovil odgovornost delodajalca za spolno nadlegovanje, ki ga je zoper pritožnico zagrešil njen šef (*vicarious liability*). Kljub predpisanemu postopku za obravnavanje pritožb zaradi nadlegovanja v konkretnem primeru pristojni v podjetju tega postopka niso izvedli pravilno. Čeprav delodajalčeva politika o nadlegovanju kot primer spolnega nadlegovanja navaja nezaželeno dotikanje in je delodajalcu bil zagotovljen dokaz o takšnem vedenju generalnega direktorja, delodajalec ni ugodil pritožbi zaradi spolnega nadlegovanja. Delodajalec (toženec) torej ni uspel zagotoviti takšnih ukrepov, ki bi bili razumno izvedljivi za preprečitev spolne diskriminacije. Delovni tribunal je pritožnici prisodil skupno 35.145 funtov odškodnine (vključno s 7.000 funtov za stroške, 11.000 funtov za čustveno škodo in 1.000 funtov poostrene odškodnine), ne da bi pri tem navedel podrobnejše razloge za takšno odločitev. *Waller v. Horobin, Sirius Retail Television Ltd, ET/2701349/05, 19 March 2007, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087186> (15. 2. 2011).*

⁴⁰³ *Capeling v. Devonport Royal Dockyards Ltd, ET/1700460/08, 3 December 2008, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1115236> (15. 2. 2011).*

⁴⁰⁴ Pritožnica je priznala, da je sprva koketirala z njenim sodelavcem, a se je čez nekaj časa začela počutiti ogroženo zaradi njegovega obsesivnega vedenja. Nadlegovalno vedenje sodelavca je vključevalo neprimerne komentarje in besedilna sporočila, namenjene oziroma poslana pritožnici, dotikanje in prijemanje pritožnice ter prošnje za ljubkovanje. *McKellar v. Cottam Brush Limited, ET/2505731/08, 3 February 2009, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1115222> (15. 2. 2011).*

imel sprejete politike o enakih možnostih ali o spolnem nadlegovanju. Toženec tudi ni predložil nobenega dokaza o izvedbi preiskave, namenjene ugotovitvi dejanskega stanja v konkretnem primeru. Preprosto je sprejel trditve pritožnice in negativne učinke problematične situacije skušal minimizirati s prerazporeditvijo domnevnega nadlegovalca na drugo delovno mesto. Delovni tribunal je ugotovil, da je bilo pritožnici rečeno, da bo sodelavec (domnevni nadlegovalec) premeščen na drugo delovno mesto še preden je bil zoper njega uveden disciplinski postopek. Tribunal je na osnovi dejstva, da je v konkretnem primeru šlo za relativno krajše obdobje nadlegovanja (trajalo je štiri tedne), pritožnici prisodil 7.000 funtov odškodnine za čustveno škodo.

Zadeva *Snelgrove proti Menzone Barbers Ltd* prikazuje težave,⁴⁰⁵ ki lahko nastopijo pri dokazovanju nadlegovanja zaradi spola, kadar je ugotovljeno, da bi določeno žaljivo vedenje, ki je povzročalo zastrašujoče okolje za tožečo stranko, lahko bilo usmerjeno proti zaposlenim obeh spolov. Nasprotno pa je bilo ugotovljeno, da spolno namigovanje, zbadanje ali podtikanje že kot takšno predstavlja nadlegovanje, ker vključuje spolni element, ki se nanaša samo na ženske. Večina primerov nadlegovanja v skladu z Zakonom o spolni diskriminaciji vključuje vedenje spolne

⁴⁰⁵ Pritožnica je trdila, da je bila na delovnem mestu deležna direktorjevih potegavščin (npr. poškopil jo je z vodo; zaklenil je zadnja vrata, ko je hotela priti v stavbo, tako da je morala iti okoli zgradbe do sprednjih vrat; odložil je njeno pijačo na visoko polico, tako da je ni mogla doseči ipd.). Pozneje naj bi direktor začel uporabljati tudi sugestivne spolne pripombe in spolna namigovanja. Ker je pritožnica zelo jecljala, je direktorju težka dopovedala, da je njegovo vedenje nezaželeno, uspelo pa ji je povedati, da je v razmerju, misleč da bo to direktorja odvrnilo od nadlegovanja. Prav tako ga je prenehala voziti v službo. Pritožnica je nadalje zatrjevala, da ji je direktor ob neki priložnosti pokazal fotografijo njegovega penisa, ki jo je imel na njegovem telefonu. Takrat se ni takoj pritožila zaradi tega incidenta, ker je bila v stiski in ni vedela, kako naj odreagira. Sčasoma je o dogodku povedala svoji materi, ki je telefonirala lastnici podjetja in ji sporočila, kaj se je zgodilo njeni hčerki. Ko je lastnica preiskala zadevo, je pritožnici sporočila, da naj predloži podrobno pisno poročilo z navedbo njenih trditev in morebitnih dokazov. Ker se pritožnica več ni vrnila na delo, je lastnica odločila, da je njeno delovno razmerje prenehalo. Pritožnica je nato na delovni tribunal vložila tožbo, v kateri je zatrjevala, da je bila izpostavljena spolnemu nadlegovanju in viktimizaciji v nasprotju z Zakonom o spolni diskriminaciji iz leta 1975. Delovni tribunal je odločil, da čeprav so potegavščine direktorja predstavljale neželeno vedenje, ki je za pritožnico ustvarjalo žaljivo delovno okolje, takšno vedenje ni predstavljalo manj ugodnega obravnavanja v smislu definicije nadlegovanja, vsebovane v točki a) prvega odstavka 4A. člena Zakona o spolni diskriminaciji, ker je direktor vse zaposlene obravnaval na takšen način, ne glede na njihov spol. Vendar je tribunal sprejel dokaze pritožnice v zvezi s spolnimi namigovanji in fotografijo na telefonu ter ugotovil, da je v tem primeru šlo za nadlegovanje spolne narave, kot je le-to definirano v točki b) prvega odstavka 4A. člena Zakona o spolni diskriminaciji. Tribunal je nadalje pritrdil trditvam pritožnice o obstoju viktimizacije in odločil, da je bil odpust pritožnice neposredna posledica njenih trditev in pritožb v zvezi s spolnim nadlegovanjem. *Snelgrove v. Menzone Barbers Ltd*, ET/180391/08, 9 December 2008, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1115208> (15. 2. 2011).

narave, vendar ta zakon pokriva tudi nadlegovanje na delovnem mestu zaradi spola zaposlene osebe. V zadevi *Gardner proti BBT Thermotechnology UK Limited* je delovni tribunal odločil, da je bila pritožnica izpostavljena nadlegovanju s strani toženca, ki jo je večkrat neutemeljeno spraševal, kdaj namerava zaključiti s porodniškim dopustom in se vrniti v službo ter ji grozil, da bo proti njej uporabil disciplinski ukrep, če ne bo odgovorila na njegovo vprašanje v določenem roku.⁴⁰⁶ Delovni tribunal je v zadevi *A proti B in C Ltd* odločil, da je bil delavec v kuhinji restavracije izpostavljen spolnemu nadlegovanju s strani šefa kuhinje, čeprav slednji ni imel namena nadlegovati podrejenih delavcev in je bil prepričan, da je njegovo vedenje predstavljalo zgolj nedolžno norčevanje, draženje in šalo in je bilo zato objektivno gledano sprejemljivo. Razen tega odločitev delovnega tribunala v tej zadevi daje vsem delodajalcem jasno sporočilo, da »draženja« in »surove šale«, ki se morda zdijo obojestransko sprejemljive in vzajemne med sodelavci v določenem delovnem okolju, utegnejo v resnici predstavljati nezaželeno ravnanje, ki lahko privede do spolnega nadlegovanja in zato mora biti vsaka pritožba zaradi spolnega nadlegovanja na delovnem mestu temeljito raziskana.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ Delovni tribunal je v tej zadevi poudaril dejstvo, da je toženec bil seznanjen s predvidenim datumom vrnitve pritožnice (ki je bila na porodniškem dopustu) v službo, pa je kljub temu pritožnici vztrajno pošiljal vprašanja oziroma jo spraševal o njeni nameravani vrnitvi ter ji zagrozil z morebitnim disciplinskim ukrepom v primeru ignoriranja njegovih vprašanj. Pritožnica je takšno ravnanje toženca dojemala kot žaljivo in zastrašujoče, kar je v danih okoliščinah seveda razumljivo. Tudi toženec se je dobro zavedal da je s svojim neželenim vedenjem ustvarjal za pritožnico zastrašujoče in sovražno okolje ter ji povzročal vznemirjanje. Delovni tribunal je odločil, da je toženec s tem, ko je pritožnico izpostavil nadlegovanju, povezanemu z njenim spolom, zagrešil spolno diskriminacijo ter pritožnici prisodil 2.000 funtov odškodnine za pretrpljeno čustveno škodo. *Gardner v. BBT Thermotechnology UK Limited*, ET/1307647/07, 12 September 2008, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1115194> (15. 2. 2011).

⁴⁰⁷ Pritožnik je trdil, da mu je šef kuhinje ob dveh priložnostih pokazal intimne dele svojega telesa in da je njegovo nezaželeno vedenje, ki je sledilo tema dogodkoma, vključevalo dotikanje pritožnikovih prsnih bradavic, zadnjice in mod, objemanje pritožnika, pošiljanje poljubov pritožniku ter spolne komentarje o pritožnikovem telesu in osebnih razmerjih. Pritožnik je čez nekaj časa zaprosil za premestitev na drugo delovno lokacijo in pri delodajalcu vložil pritožbo zaradi neprimernega vedenja šefa kuhinje. Njegovi pritožbi delodajalec ni ugodil in pritožnik je zoper šefa kuhinje in delodajalca na delovni tribunal vložil tožbo zaradi spolnega nadlegovanja na podlagi Zakona o spolni diskriminaciji iz leta 1975. Čeprav je šef kuhinje sprva zanikal trditve pritožnika o posameznih incidentih, je pozneje v sodnem postopku priznal, da se je dotikal pritožnikovih prsnih bradavic, zadnjice in mod, vendar je trdil, da je to delal tudi pritožnik njemu in da je bilo vse to le del neslane šale, ki je potekala med njima. Toženec pa ni priznal, da bi pritožniku kazal intimne dele svojega telesa. Tribunal je sprejel navedbe in trditve pritožnika. Delovni tribunal je upošteval izjave zaposlenih, ki so kuhinjo opisali kot delovno okolje, kjer se dogajajo raznorazni primeri šal, draženja in nagajanja, kot npr. škropljenje z vodo, metanje hrane, ščipanje zadnjic, razni komentarji spolne narave ipd., ki delajo delovno okolje bolj zabavno. Vendar je tribunal dal prednost pritožnikovim trditvam in zaključil, da je šef kuhinje, čeprav je mislil, da je njegovo vedenje zabavno in sprejemljivo med sodelavci kot šala, zagrešil proti pritožniku nezaželeno

Zanimivo si je pobližje ogledati tudi dve zadevi, v katerih se delovna tribunala nista strinjala s trditvami pritožnic, da sta bili na delovnem mestu izpostavljeni spolnemu nadlegovanju. V zadevi *Buchanan-Robinson proti Beamish Hall Limited* je pritožnica zatrjevala,⁴⁰⁸ da sta agresivno vedenje (kričanje na pritožnico) in javno kritiziranje (vključno s sarkastičnimi, žaljivimi in negativnimi komentarji), ki ju je bila deležna strani njenega nadrejenega, predstavljala spolno nadlegovanje. Vendar je delovni tribunal dal prednost trditvam toženca, da takšno ravnanje nadrejenega ni temeljilo na pritožničinem spolu, ampak na prepričanju nadrejenega, da pritožnica svoje službene funkcije ne opravlja zadovoljivo. Delovni tribunal je ugotovil, da je ravnanje nadrejenega bilo za pritožnico nezaželeno in da je ustvarjalo zanjo negativno delovno okolje, vendar je opozoril na pomembno dejstvo, da morajo biti za obstoj nadlegovanja, povezanega s spolom zaposlene osebe, izpolnjene vse zahteve, določene v točki a) prvega odstavka 4A. člena Zakona o spolni diskriminaciji iz leta 1975. Ena od teh pa je seveda ta, da mora biti razlog ali podlaga za nadlegovalno vedenje spol nadlegovane osebe. Do podobnega zaključka je delovni tribunal prišel tudi v zadevi *Wimmer proti Nomos Capital Partners Ltd (In liquidation), Nomos Capital LLP (In liquidation), Lowe*.⁴⁰⁹ Pri presoji dokaznega materiala je namreč ugotovil, da se trditve pritožnice, navedene v njeni pritožbi, ne ujemajo s predloženimi dokazili oziroma da so pritožničine navedbe glede primerov spolnega nadlegovanja neutemeljene in pretirane. Tribunal je odločil, da šale s seksistično vsebino, ki jih je sodelavec pošiljal pritožnici, niso predstavljale nezaželenega ravnanja, saj se pritožnica zaradi tega ravnanja takrat ni nikomur pritožila. Pritožnica po prepričanju delovnega tribunala ni bila oseba, ki bi le tiho prenašala in trpela nadlegovanje, saj ni imela nobenih zadržkov, kadar je šlo npr. za pritožbe v zvezi s plačo in drugimi plačili, ki jih je prejemale. Delovni tribunal je nadalje ugotovil, da šale, ki jih je od sodelavca prejemale pritožnica, niso imela namena ali učinka kršiti njeno dostojanstvo, saj je šlo zgolj za zmotno prepričanje sodelavca, da je takšno izražanje smisla za humor vzajemno tako s pritožnico kot z

verbalno, neverbalno in fizično ravnanje spolne narave. Delovni tribunal je zato odločil, da je šef kuhinje v skladu s točko b) prvega odstavka 4. člena Zakona o spolni diskriminaciji bil osebno odgovoren za ravnanje, ki je predmet pritožbe, ker je njegovo vedenje dejansko prizadelo pritožnikovo dostojanstvo oziroma ustvarilo zanj zastrašujoče okolje, čeprav morda to ni bil resnični namen nadlegovalca. Tribunal je pritrdil tudi trditvam pritožnika glede odgovornosti drugega toženca (delodajalca), ker slednji ni ustrezno in v zadostni meri izvedel preiskave njegove pritožbe. Pritožniku je bil prisojena odškodnina za pretrpljeno čustveno škodo v skupnem znesku 6.000 funtov (5.000 funtov odškodnine je moral pritožniku izplačati nadrejeni (nadlegovalec), 1.000 funtov pa podjetje). *A v. B and C Ltd*, ET1102219/08 and ET/1101193/09, 9 October 2009,

<http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1128020> (15. 2. 2011).

⁴⁰⁸ *Buchanan-Robinson v. Beamish Hall Limited*, ET/2507211/08, 11 December 2009, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1127995> (15. 2. 2011).

⁴⁰⁹ *Wimmer v. Nomos Capital Partners Ltd (In liquidation), Nomos Capital LLP (In liquidation), Lowe*, ET/2202507/09, 30 April 2010, <http://eortrial.co.uk/default.aspx?id=1129336> (15. 2. 2011).

ostalimi uslužbenci. Glede ostalih primerov domnevnega spolnega nadlegovanja, ki jih je navajala pritožnica (npr. poniževalne pripombe sodelavca in da jo je sodelavec peljal v nočni klub), je delovni tribunal ugotovil, da so ta ravnanja bila sicer res nezaželeno s strani pritožnice, vendar pa njihov namen ali učinek ni bil žaliti dostojanstva pritožnice ali ustvarjati zanjo negativnega delovnega okolja. Iz novejše sodne prakse pa velja posebej izpostaviti zadevo *Munchkins Restaurant Ltd & Anor* proti *Karmazyn* in drugi, ki je pomembna zaradi dvojega:⁴¹⁰ 1.) delovni pritožbeni tribunal je v njej odločil, da dejstvo, da so delavke dalj časa prenašale spolno ravnanje s strani njihovega delodajalca, še ne pomeni, da takšno vedenje ni bilo nezaželeno in 2.) delovni pritožbeni tribunal je določil smernice za plačilo odškodnine oškodovancem (žrtvam diskriminacijskega nadlegovanja) v primeru solidarne odgovornosti (to je odgovornosti več oseb za isto škodo).⁴¹¹

⁴¹⁰ Tožnice (natakarice) so na prvi stopnji pred delovnim tribunalom zatrjevale, da so bile nekaj let izpostavljene nenehnemu spolnemu nadlegovanju s strani šefa restavracije, v kateri so delale, zaradi česar so na koncu tudi dale odpoved. Tožnice so navedle, da so morale nositi prekratka krila (menile so, da je takšna zahteva toženca temeljila na spolnih razlogih, saj naj bi ta rad gledal obliko njihovih nog, zaradi česar so se tožnice počutile tako neprijetno, da je mogoče govoriti o kršitvi njihovega dostojanstva); da so v restavraciji povsod naokrog ležale knjige s spolno vsebino, katalogi s spolnimi igračami in pripomočki ter seksualno eksplicitne fotografije, ki jim jih je gospod Moss (drugi toženec) pogosto kazal in jih o njih spraševal; da je gospod Moss tožnicam konstantno dajal pripombe spolne narave in se je z njimi pogovarjal ali želel pogovarjati o spolnih zadevah; da je gospod Moss tožnicam v spolnem kontekstu kazal tekstovna sporočila, ki so vključevala besedo »bitch«. Delovni tribunal je odločil, da je šlo za neželeno ravnanje s strani gospoda Mossa na podlagi spola tožnic, ki je imelo za posledico krištev dostojanstva tožnic in je hkrati tudi ustvarjalo zanje zastrašujoče, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje. Delovni tribunal prve stopnje je nadalje ugotovil, da je nadlegovalno ravnanje trajalo daljše časovno obdobje in je zato v tej zadevi šlo za eno tožbo zaradi dolgotrajnega nadlegovanja. Odločitev delovnega tribunala, da sta toženca v skladu z določbami Zakona o spolni diskriminaciji iz leta 1975 bila odgovorna za spolno diskriminacijo, nadlegovanje in nezakoniti odpust delavk, sta toženca izpodbijala iz razlogov zmotne ugotovitve dejanskega stanja, češ da trditve tožnic niso bile zadosti utemeljene, in ker odločitev o pristojnosti ni bila dokončna do odločanja o pravnih sredstvih. Delovni pritožbeni tribunal je potrdil ugotovitve prvostopenjskega delovnega tribunala, kakor tudi njegovo odločitev, da vsaka od tožnic prejme enak znesek odškodnine, kljub dejstvu, da se je čas opravljanja njihove službe pri tožencu občutno razlikoval. *Munchkins Restaurant Ltd & Anor v. Karmazyn & Ors*, [2010] UKEAT 0359_09_2801, http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2010/0359_09_2801.html (3. 1. 2011).

⁴¹¹ Pritožbeni delovni tribunal je kot primerno načelo opredelil izhodišče, da kjer obstaja solidarna odgovornost so toženci ali vsak od njih tožniku odgovorni za povračilo vse pretrpljene škode. Kar se tiče notranjega razmerja med toženci, lahko toženec od sotoženca zahteva plačilo njegovega deleža, odvisno pač od relativnega deleža v nastali škodi in odgovornosti oziroma teži krivde vsakega od tožencev. Vendar to ne vpliva na položaj tožnika, ki je v primeru solidarne odgovornosti upravičen od vsakega takega toženca terjati polno povračilo škode. Pritožbeni tribunal je navedel, da bo v primerih, kjer obstaja več kot en toženec, kar zadeva splošni pristop, tribunal moral odločiti, ali je mogoče uporabiti pravna pravila o solidarni odgovornosti ali ne. V nekaterih primerih bo razlog za to očiten in ne bodo

V zadevi *A Government Department proti a Complainant* iz leta 2005 sta irski tribunal za enakost in delovno sodišče na podlagi predloženih navedb in dokazov ter njihove preučitve prišla do ugotovitve, da en sam nezaželen komentar, ki ga je nadrejeni med pogovorom izrekel delavcu in naj bi namigoval na delavčevo spolno razmerje z njegovo sodelavko, ni mogel predstavljati istospolnega nadlegovanja. Delovno sodišče sicer ni navedlo natančnejših ugotovitev glede same vsebine izrečenih besed, vendar je sprejelo ugotovitev preiskovalca, da bi izrečene besede lahko bile žaljive in zato ne bi smele biti uporabljene. Sodišče se torej ni strinjalo s trditvijo pritožnika (delavca), da je izrečeni komentar mogoče obravnavati kot diskriminacijsko ravnanje v smislu 2. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju iz leta 1977, tudi ne ob upoštevanju določb Zakona o enakosti pri zaposlovanju iz leta 1998, ki se nanašajo na spolno nadlegovanje (14. člen). Podobno je sodišče tudi menilo, da spornega komentarja ni mogoče uvrstiti v okvir definicije, vsebovane v takrat veljavnih smernicah toženca (delodajalca) o spolnem nadlegovanju, v skladu s katero je spolno nadlegovanje nezaželeno, neobojestransko vedenje spolne narave, kateremu prejemnik takšnega ravnanja nasprotuje ali ne bi bilo mogoče utemeljeno pričakovati, da se z njim strinja in lahko vključuje nespodobno ali sugestivno vedenje, ki je lahko bodisi verbalno bodisi fizično, ter spolno poniževalne izjave ali spolno diskriminatorne pripombe. V konkretnih okoliščinah enega samega komentarja glede zainteresiranosti neke osebe do osebe nasprotnega spola ne bi mogli razumno označiti kot spolno nadlegovanje v pomenu, kot ga je delovno sodišče pripisalo temu terminu v zadevi *A Garage proti A Worker*. Obe stranki v tej zadevi sta namreč bili samski. Prav tako pa v konkretnem primeru ni mogoče govoriti o posebnih ali nenavadnih okoliščinah, ki bi jih lahko uvrstili v okvir definicije istospolnega nadlegovanja. Delovno sodišče je bilo nadalje mnenja, da izrečenega komentarja tudi ni mogoče obravnavati kot spolnega nadlegovanja v smislu opredelitve tega pojma v Kodeksu ravnanja o spolnem nadlegovanju in nadlegovanju na delu. Na podlagi presoje ravnanja, ki je predmet pritožbe, v luči relevantnih zakonskih definicij in smernic je sodišče prišlo do zaključka, da v tem primeru ni šlo za ravnanje spolne narave, niti za spolne ponudbe, predloge ali zahteve za spolno aktivnost. V danih okoliščinah domnevni nadlegovalec ni mogel vedeti, da bo njegova pripomba nezaželeno. Delovno sodišče je sicer pritrdilo stališču pritožnika, da bi ravnanje nadrejenega lahko šteli za žaljivo, poniževalno ali celo zastrašujoče, vendar ni sprejelo njegovih trditev, da takšno ravnanje predstavlja spolno diskriminacijo oziroma spolno nadlegovanje v smislu določb Zakona o enakosti pri zaposlovanju iz leta 1977.⁴¹²

potrebne posebne utemeljitve. *Munchkins Restaurant Ltd & Anor v. Karmazyn & Ors*, [2010] UKEAT 0359_09_2801, para. 33, 34,

http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2010/0359_09_2801.html (3. 1. 2011).

⁴¹² Pritožnik je poleg tega zatrjeval tudi, da je bil izpostavljen diskriminaciji glede na njegov zakonski stan, ker je bil v času incidenta samski in takšna pripomba ne bi bila izrečena poročenemu moškemu. Vendar je bilo sodišče drugačnega mnenja. Zavzelo je namreč stališče, da bi prav takšna pripomba lahko bila naslovljena tudi na poročenega delavca in da je

Zanimiva je nadalje tudi zadeva *O'Donovan proti Board and management of De La Salle College Wicklow & Others*,⁴¹³ v kateri se irsko višje sodišče (High Court of Ireland) ni strinjalo z odločitvijo tožencev (upravni organ šole in pritožbeni odbor), da je incident, ki se je zgodil na dobredelni nogometni tekmi med rednim šolskim poukom, predstavljal spolno nadlegovanje.⁴¹⁴ Sodnik Hedigan J. je menil, da sporni dogodek ni predstavljal ničesar več od skrajno neprimerne neslane šale med potekom šolske nogometne tekme in da zato izključitev pritožnika iz šole kot najstrožja disciplinska sankcija, ki jo je imelo vodstvo šole na voljo, morda ni bila popolnoma sorazmerna s pritožnikovim ravnanjem, ki je privedlo do takšne sankcije.

V zadevi *Zena Boyle proti Ely Property Group Ltd* je gospodična Boyle,⁴¹⁵ ki je upravljala z novozgrajenimi študentskimi stanovanji, vložila pritožbo na irski tribunal za enakost, v kateri je zatrjevala, da je bila že kmalu po začetku njene zaposlitve pri tožencu izpostavljena nadlegovanju s strani njenega šefa, ker ni sledila njegovim navodilom, za katera je menila, da lahko privedejo do nepremišljenega, agresivnega in v nekaterih situacijah tudi nezakonitega opravljanja njenih dolžnosti. Ta ji je na koncu dejal, da je neuporabna, da ne more imeti ustreznega nadzora nad študenti in da za to delovno mesto potrebujejo moškega. Kmalu zatem je bila pritožnica tudi odpuščena, njeno delovno mesto pa je prevzel novi uslužbenec. Toženec tribunalu za enakost ni predložil nobenih dokazil v podporo njegovih trditev, da je bila pritožnica odpuščena zaradi njenega slabega dela in vedenja.⁴¹⁶

Zadeva *Pauline Stone proti Director I. Moloney and Sons Ltd.* je pomembna ne samo zaradi tega, ker je v njej tribunal za enakost pritožnici prisodil maksimalno odškodnino (več kot 54.000 eurov),⁴¹⁷ ki jo je mogoče zahtevati za najbolj resne

zato ta pritožnikov argument neutemeljen. *A Government Department v. A Complainant*, Labour Court, ADE/02/10, Determination No. EDA0515, <http://www.labourcourt.ie/labour/labcourtweb.nsf/7a18f8963dd5836380256a01005bb358/80256a770034a2ab8025706000344bab?OpenDocument> (6. 2. 2011).

⁴¹³ *O'Donovan v. Board and management of De La Salle College Wicklow & Ors*, [2009] IEHC 163 (03 April 2009), <http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2009/H163.html> (6. 2. 2011).

⁴¹⁴ Nogometna tekma se je končala s streljanjem enajstmetrovk. Ko je pritožnik uspešno ubranil učiteljev strel na gol in s tem svojemu moštvu zagotovil zmago, je stekel za učitelja in mu potegnil dol za nekaj centimetrov njegove kratke hlače, tako da so gledalci lahko videli njegovo zadnjico.

⁴¹⁵ *Zena Boyle v. Ely Property Group Ltd*, Decision No: DEC-E/2009/013, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-013-Full-Case-Report.html> (6. 2. 2011).

⁴¹⁶ Tribunal za enakost je ugodil pritožbi in pritožnici prisodil 30.000 eurov odškodnine za pretrpljeno diskriminacijo in nadlegovanje na podlagi spola v pogojih njene zaposlitve. Toženec se je nato pritožil zoper odločitev tribunala za enakost na delovno sodišče, vendar je slednje potrdilo odločitev prvostopenjskega tribunala, vključno z odmerjeno odškodnino.

⁴¹⁷ Pritožnica je na tribunal za enakost vložila pritožbo, v kateri je med drugim zatrjevala, da je bila na delovnem mestu večkrat spolno nadlegovana s strani direktorja toženca v nasprotju

primere spolnega nadlegovanja, ampak tudi zato, ker je bil pritožnici poleg te vsote dodeljen še isti znesek odškodnine za pretrpljeno viktimizacijo in kasnejši viktimizacijski odpust.⁴¹⁸ Tribunal pa je v tej zadevi tudi opredelil jasno zaporedje posameznih faz ugotavljanja odgovornosti delodajalca za nadlegovanje njegovega delavca, in sicer mora tribunal: 1.) najprej v skladu s 85A. členom Zakona o enakosti pri zaposlovanju oceniti, ali je pritožnik s predložitvijo svojih dokazov ob uporabi dokaznega standarda ravnovesja verjetnosti (*balance of probability*) izkazal, da je bil žrtev (spolnega) nadlegovanja (to vključuje ugotavljanje, ali so se incidenti, za katere pritožnik zatrjuje, da predstavljajo nadlegovanje, dejansko zgodili in če so se, ali so bili dovolj pomembni za dokaz *prima facie* primera nadlegovanja in ali so bili povezani z relevantno podlago diskriminacije);⁴¹⁹ 2.) če tribunal pri presoji

s 14A. členom Zakona o enakosti pri zaposlovanju 1998-2008. Žaljivo vedenje naj bi po navedbah pritožnice vključevalo neprimeren fizični kontakt (ščipanje in prijemanje pritožnice) in razne žaljive pripombe spolne narave (namigovanja na masturbiranje pritožnice ipd). Pritožnica je sprva poskušala direktorja zaustaviti pri izvajanju njegove kampanje spolnega nadlegovanja, nato pa se je zaradi njegovega neprimernege vedenja pritožila pri vodstvu podjetja. Na srečanju z regionalnim menedžerjem je bilo dogovorjeno, da bo direktor pritožnici predal pisno opravičilo za njegovo vedenje. Pritožnica je nato res prejela direktorjevo pismo, ki pa je bilo zelo nejasno in nezadovoljivo. Direktor je nadaljeval z nadlegovanjem pritožnice in spolno nadlegovanje se je celo stopnjevalo. Pritožbi gospodične Stone zaradi spolnega nadlegovanja so nato sledili še viktimizacijski ukrepi (njen delovni čas se je zmanjšal skoraj za polovico, zmanjšal se je tudi delovni čas njenega sina, ki je bil zaposlen v isti družbi, njen bolniški dopust ni bil plačan). Kasneje je pritožnica dala odpoved in se v postopku pred tribunalom sklicevala na diskriminacijski odpust. Direktor je tribunalu za enakost predložil dokaze, ki naj bi potrdili njegovo zanimanje večkratnega dajanja neprimernih in žaljivih pripomb, namenjenih pritožnici, vendar jih tribunal ni upošteval, ker je bil mnenja, da niso verodostojni. V zvezi z zatrjevanim fizičnim kontaktom in komentarjem glede spodnjega perila pritožnice, ki ga je izrekel njenemu sinu, pa delodajalec ni zagotovil nobenih obrambnih dokazov. Tribunal za enakost je odločil, da je toženec (delodajalec) odgovoren za direktorjevo nadlegovalno ravnanje. Tudi pri odločanju o viktimizaciji se je tribunal oprl na verodostojne opise pritožnice. *Pauline Stone v. Director I. Moloney and Sons Ltd., Equality Tribunal, DEC-E2010-196*, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-196-Full-Case-Report.html> (11. 2. 2011).

⁴¹⁸ Zadeva *Pauline Stone proti Director I Moloney and Sons Ltd* jasno kaže, da tudi več let po sprejemu zakonodaje, ki delavce ščiti pred nadlegovanjem na delovnem mestu, še zmeraj lahko pride do tako grozovitih primerov spolnega ali drugega nadlegovanja, kot je bil tale. Spolno in drugo nadlegovanje zastruplja in ima negativni učinek na širše delovno okolje. Takšno ravnanje negativno vpliva na posameznike in ustvarja zanje zastrašujoče delovno okolje. Zaskrbljujoče je predvsem dejstvo, da se takšni primeri dogajajo v času velike ekonomske krize, ko se mnoga podjetja borijo za njihovo preživetje in bi zato moral biti primarni cilj vsakega subjekta na trgu doseganje maksimalne produktivnosti.

⁴¹⁹ Irsko delovno sodišče je v svojih odločitvah večkrat poudarilo, da morajo biti dejstva, na podlagi katerih je mogoče sklepati, da je v posameznem primeru prišlo do diskriminacijskega nadlegovanja, dovolj pomembna in tehtna in da je šele takrat mogoče govoriti o *prima facie* primeru nezakonitega nadlegovanja, ki omogoča prenos dokaznega bremena na toženca.

dokazov na podlagi upoštevanja ravnovesja verjetnosti ugotovi, da je pritožnik bil izpostavljen nadlegovalnemu ravnanju, mora tribunal v naslednji fazi preučiti, ali toženec (pritožnikov delodajalec) lahko odgovarja za nadlegovanje, ki ga je njegov delavec (ali nekdo tretji) zagrešil proti pritožniku (t.i. *vicarious liability*); 3.) če tribunal presodi, da je toženec lahko odgovoren za nadlegovalno vedenje, mora na koncu še ugotoviti in oceniti, ali je toženec sprejel razumne in izvedljive ukrepe za preprečitev (spolnega) nadlegovanja na delovnem mestu (to vključuje ugotavljanje obsega, v katerem je bil toženec seznanjen s situacijo pritožnika, da bi lahko obravnaval pritožbo zaradi nadlegovanja in - če je vedel za takšen pritožnikov položaj - ali je ukrepal na ustrezen način - npr. ali je nepristransko obravnaval in raziskal pritožnikove trditve o obstoju nadlegovanja na delovnem mestu).⁴²⁰ Če toženec ne zagotovi tribunalu zadostnih in tehtnih dokazov, s katerimi bi bilo mogoče ovreči domnevo o kršitvi načela enakega obravnavanja v obliki diskriminacijskega nadlegovanja oziroma ne dokaže, da je sprejel razumno izvedljive ukrepe za preprečitev nadlegovanja, kateremu je bil izpostavljen pritožnik na delovnem mestu ali v okviru njegove zaposlitve, je toženec pritožniku odškodninsko odgovoren za pretrpljeno stisko in škodne posledice takšnega nadlegovanja. V zadevi *An Individual proti A Hotel* se je pritožnica, ki jo je lastnik hotela, v katerem je bila zaposlena, spolno nadlegoval, za pomoč obrnila na irski organ za enakost. Do rešitve spora je prišlo s korespondenco in pogajanjem med organom za enakost in tožencem (pritožnica je od toženca prejela odškodnino in opravičilo).⁴²¹

Spolno nadlegovanje oziroma nadlegovanje na podlagi spola je bilo predmet spora tudi v zadevah *A Female Employee proti A Candle Production Company*,⁴²² *A*

⁴²⁰ Na te tri različne aspekte dokazovanja diskriminacijskega nadlegovanja in odgovornosti delodajalca za takšno nadlegovanje je tribunal za enakost opozoril tudi v zadevi *Ms Doreen Ritchie proti Harvey's Point Hotel*. *Ms Doreen Ritchie v. Harvey's Point Hotel*, Equality Tribunal, DEC-E2009-005, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-005-Full-Case-Report.html> (11. 2. 2011).

⁴²¹ *An Individual v. A Hotel*, Equality Authority, Casework Activity 2007, str. 24, dostopno na: <http://www.equality.ie/index.asp?locID=334&docID=821> (11. 10. 2010).

⁴²² Pritožnica je v postopku pred tribunalom za enakost zatrjevala, da je bila izpostavljena diskriminaciji oziroma spolnemu nadlegovanju na delovnem mestu. Trdila je, da je spolno nadlegovanje, ki ga je nad njo vršil njen nadrejeni, vključevalo neprimeren fizični kontakt ter surove in žaljive pripombe spolne narave. Pritožnica je navajala, da jo je potem, ko se je pri delodajalcu pritožila zaradi nadlegovalnega ravnanja nadrejenega, doletela še viktimizacija. Zagroženo ji je bilo, da bo zoper njo uveden disciplinski ukrep, nadrejeni pa je postal do nje osoren, zadirčen in sovražen ter je začel nenehno kritizirati njeno delo. Kmalu zatem je bila pritožnica tudi odpuščena brez kakršnegakoli pojasnila delodajalca. Tribunal za enakost je avgusta 2002 odločil v korist pritožnice in tožencu naložil, da pritožnici plača 7.000 eurov kot odškodnino za posledice diskriminacijskega nadlegovanja in 10.000 eurov odškodnine za posledice viktimizacije skupaj z zapadlimi obrestmi. Tožencu je bilo poleg tega odrejeno, da v skladu s Kodeksom ravnanja o spolnem nadlegovanju in nadlegovanju na delu, ki ga je izdelal

Female Employee proti A Printing Company,⁴²³ *Hennessy proti Cherub Creche Ltd*,⁴²⁴ *Brenda Farrell proti Irish Youth Promotions*⁴²⁵ in *A Worker proti A Retail*

organ za enakost, pripravi politiko o preprečevanju spolnega in drugega nadlegovanja na delovnem mestu. Pritožnica je uspela tudi s tožbo zaradi diskriminacijskega odpusta, ki jo je vložila na delovno sodišče. Toženec sodišču ni predložil nobenih verodostojnih dokazov, na podlagi katerih bi bilo mogoče ugotoviti, da je bila pritožnica odpuščena zaradi zamujanja na delo ali odsotnosti iz službe, kakor je sam zatrjeval. Zato je delovno sodišče odločilo, da je bila pritožnica odpuščena zaradi njenega nasprotovanja spolnemu nadlegovanju, kar je seveda predstavljalo viktimizacijo. Pri določanju odškodnine je delovno sodišče upoštevalo dejstvo, da je znesek (10.000 eurov), ki ga je pritožnici za posledice viktimizacije, pretrpljene v času njene zaposlitve pri tožencu, prisodil tribunal za enakost, vključeval tudi element, namenjen odvratanju toženca od morebitnih nadaljnjih kršitev zakonodaje o enakosti pri zaposlovanju. V tem kontekstu je delovno sodišče pritožnici priznalo dodatnih 5.000 eurov odškodnine. *A Female Employee v. A Candle Production Company*, Equality Tribunal, DEC-E2006-035, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2006/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2006-035-Full-Case-Report.html> (11. 2. 2011); Equality Authority, Casework Activity 2007, str. 25, 26, dostopno na:

<http://www.equality.ie/index.asp?locID=334&docID=821> (11. 10. 2010).

⁴²³ Tribunal za enakost je v tej zadevi odločil, da je pritožnica na njenem delovnem mestu oziroma v okviru njene zaposlitve bila izpostavljena dolgotrajni kampanji fizičnega, verbalnega in neverbalnega spolnega nadlegovanja ter bullyinga in nadlegovanja na podlagi spola s strani njenih sodelavcev in nadrejenih. Spolno nadlegovanje, ki ga je pritožnica doživljala v službi vsak dan, je vključevalo neprimerna dotikanja in dejanja fizične intimnosti (udarjanje z roko po zadnjici, ščipanje zadnjice in roke, gladenje hrbta in rok, masiranje ipd.), žaljive komentarje o njenih oblačilih in izgledu, zmerjanje, seksistične in poniževalne pripombe o ženskah (npr. da se ženskam ne bi smelo dovoliti, da grejo iz kuhinje), kazanje žaljivih pornografskih slik in spletnih strani s spolnimi vsebinami. Tožencu, odgovornemu za diskriminacijsko nadlegovanje, je tribunal odredil, da pritožnici plača 15.000 eurov odškodnine za posledice dejanj spolnega nadlegovanja, ki so predstavljala diskriminacijo v zvezi s pritožničnimi pogoji zaposlitve. Pri odmeri višine odškodnine je tribunal upošteval sodbo Sodišča EU v zadevi *Von Colson & anor proti Land Nordrhein-Westfalen*, v kateri je navedeno, da mora sodišče z naloženo sankcijo za kršitev prepovedi diskriminacije zagotoviti, da je le-ta učinkovita in ima odvrtačen učinek. To pomeni, da mora prisojena odškodnina v vsakem primeru ustrezati pretrpljeni škodi in da mora zato takšno nadomestilo preseagati znesek nominalne odškodnine. *A Female Employee v. A Printing Company*, Equality Tribunal, DEC-E2008-022,

<http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2008-022-Full-Case-Report.html> (18. 2. 2011).

⁴²⁴ Tribunal za enakost je pritrdil trditvam pritožnice (zaposlene pri tožencu), da so neutemeljene kritike pritožničnega delodajalca v zvezi z neprimernim in nezadostnim izvajanjem službenih obveznosti, potem ko je delodajalec (toženec) izvedel za pritožnično nosečnost ter komentar uslužbenke toženca, da ostale sodelavke ne smejo zanositi, izrečen najbrž v šali, toda v navzočnosti pritožnice, ki je bila noseča, predstavljale ravnanje, ki je bilo nezaželeno s strani pritožnice in je izpolnjevalo vse elemente definicije nadlegovanja na podlagi spola, ki jo vsebuje Zakon o enakosti pri zaposlovanju v točki a) sedmega odstavka 14. člena, to je, da gre za nezaželeno ravnanje, katerega namen ali učinek je kršiti dostojanstvo osebe in ustvarjati zanjo zastrašujoče, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali

Store.⁴²⁶ V zadevi *An Office Worker proti A Security Company* je tribunal za enakost odločil, da obravnavanje,⁴²⁷ ki ga je bila deležna pritožnica, spada v okvir definicije

žaljivo okolje. Toženec s svojimi navedbami in predloženimi dokazi ni uspel ovreči vzpostavljene domneve o kršitvi načela enakega obravnavanja in se tudi ni mogel sklicevati na to, da je sprejel razumne in izvedljive ukrepe za preprečitev diskriminacijskega nadlegovanja pritožnice na delovnem mestu. Tribunal je pritožnici prisodil 15.000 eurov odškodnine, ker je menil, da obseg in posledice diskriminacije in nadlegovanja opravičujejo takšno nadomestilo, čeprav je pritožnica v pritožbi navedla, da je zanjo od finančne odškodnine bolj pomembno to, da dokaže svoj prav. *Hennessy v. Cherub Creche Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2008-033*, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2008-033-Full-Case-Report.html> (18. 2. 2011).

⁴²⁵ V tej zadevi je tribunal za enakost odločil, da je pritožnica (nosečnica) na njenem delovnem mestu bila izpostavljena nadlegovanju na podlagi spola v smislu 14A. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju, saj je bilo nadlegovalno vedenje nadrejene povezano s pritožnično nosečnostjo in je imelo za posledico ustvarjanje zanjo zastrašujočega in sovražnega delovnega okolja. Takšno nadlegovanje je vključevalo žaljive in poniževalne pripombe glede pritožnične sposobnosti za delo, ki so imele za posledico močno oslabilitev pritožnične samozavesti in spodbujanje njenega ugleda med njenimi sodelavci ter neusmiljen način odpusta pritožnice, katerega učinek se je kazal v kršitvi njenega dostojanstva. Tribunal je odgovornemu tožencu odredil, da pritožnici plača 10.000 eurov odškodnine za posledice diskriminacijskega nadlegovanja. *Brenda Farrell v. Irish Youth Promotions, Equality Tribunal, DEC-E2011-002*, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2011/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2011-002-Full-Case-Report.html> (22. 2. 2011).

⁴²⁶ Pritožnica je zatrjevala, da je bila med službo v nočni izmeni nadlegovana in spolno nadlegovana s strani sodelavca v prostorih toženca, in sicer na ženskem stranišču. Trdila je, da ji je sodelavec pokazal pornografske slike na njegovem mobilnem telefonu. Pritožnica je bila zaradi tega incidenta zelo prestrašena in vznemirjena in je o njem obvestila nadrejenega. Za pritožnico je bilo nenavadno predvsem to, da delodajalec po njeni prijavi tega dogodka ni opravil nobene preiskave in tudi proti domnevemu nadlegovalcu ni bil uveden noben disciplinski postopek. Pritožnica je nato odšla na bolniški dopust, vendar je še naprej bila zaposlena pri tožencu. Spor med strankama je bil rešen s poravnavo. Toženec se je strinjal, da pritožnici plača 20.000 eurov odškodnine za prenehanje njene zaposlitve. Ta znesek je predstavljal skoraj dve letni plači pritožnice. Toženec se je prav tako strinjal, da bo bodočemu delodajalcu zagotovil priporočilno pismo za pritožnico, če bo le-ta to zahtevala in se zavezal, da bo sprejel ustrezne in učinkovite ukrepe, namenjene obveščanju in usposabljanju njegovega osebja o ne-diskriminacijski zakonodaji. Poleg tega je toženec obljubil, da bo implementiral učinkovite ukrepe za izvajanje naključne kontrole glede uporabe sanitarij v njegovih prostorih, kakor tudi pravilo, da uslužbenci moškega spola ne morejo uporabljati ženskega stranišča in obratno, v primeru nuje pa lahko oboji, tako moški kot ženske, uporabijo stranišče za invalidne osebe. Dogovorjeno je bilo, da bo toženec to pravilo izvršil, po potrebi tudi z uporabo disciplinskih postopkov. *A Worker v. A Retail Store, Equality Authority, Casework Activity 2008*, str. 15, dostopno na: <http://www.equality.ie/index.asp?locID=334&docID=821> (11. 10. 2010).

⁴²⁷ Pritožnica je zatrjevala, da je bila že od začetka njene zaposlitve pri tožencu izpostavljena žaljivim komentarjem in obravnavanju s strani generalnega direktorja. Trdila je, da je direktor

spolnega nadlegovanja iz 14A. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju 1998-2004 in da je pritožnica izkazala *prima facie* primer spolnega nadlegovanja, medtem ko toženec ni uspel dokazati nasprotno oziroma ovreči domneve o obstoju spolnega nadlegovanja, ki jo je izkazala pritožnica. Vendar pa tribunal za enakost ni pritrdil trditvam pritožnice, da so dodatna opravila, ki jih je direktor nalagal pritožnici potem, ko se je ta pri menedžerki pritožila zaradi njegovega spolnega nadlegovanja, predstavljala diskriminacijsko obravnavanje. Tribunal je zavzel stališče, da so takšna dodatna opravila (pošiljanje pritožnice v trgovino in na pošto ipd.) bila del njenih delovnih obveznosti in zato direktorjevih zahtev za njihovo izvršitev ni mogoče interpretirati kot nadlegovanje ali diskriminacijsko obravnavanje v nasprotju s 14A. členom Zakona o enakosti pri zaposlovanju.⁴²⁸

prihajal v njeno pisarno in ji tam dajal žaljive komentarje, govoril umazane šale ter se jo dotikal na neprimeren način. V njeni pisarni je obesil na steno sliko nage ženske in je ni želel sneti. Pritožnica je tribunalu za enakost predložila obsežen spisec drugih žaljivih in spolno eksplicitnih pripomb, ki naj bi ji jih namenil direktor. Povedala je, da se je bala biti z direktorjem sama v pisarni. Pritožnica je o neprimernem vedenju direktorja poročala njeni menedžerki, ki je nato govorila z direktorjem. Ta naj bi med pogovorom z menedžerko dejal, da je pisarna njegova in zato lahko v njej govori, kar se mu zljubi. Pritožnica je nadalje trdila, da je v službi doživljala velik stres, da se je bala hoditi na delo in ji je ob misli na službo vselej postalo slabo. Paziti je morala, kako se oblači in veliko je jokala, tako v službi kot doma. Počutila se je skrajno nesrečno in zaradi stresa je večkrat zbolela. Njen zdravnik ji je dejal, da boleha za depresijo, povezano s stresom na delu in jo označil za nesposobno za delo. Direktor (toženec) je pred tribunalom za enakost zanikal veliko večino pritožničnih trditev in navedel, da ima pritožnica osebne probleme. Pred tribunal za enakost je bila postavljena zahtevna naloga, in sicer je moral ugotoviti, ali so trditve pritožnice v njeni pritožbi utemeljene. Ker so si dokazi, ki sta jih predložili obe stranki, o tem, kaj se je v resnici zgodilo, med sabo nasprotovali in nobena stranka ni imenovala nobene priče, je tribunal moral ob upoštevanju ravnovesja verjetnosti (*balance of probabilities*) odločiti, katera od obeh navedenih verzij se mu zdi bolj verodostojna. Tribunal je dal prednost zelo jasnim dokazom, ki jih je predložila pritožnica (dve natančni izjavi o podrobnostih v zvezi z zatrjevanim spolnim nadlegovanjem; dve pisni poročili njenega zdravnika, v katerih je bilo navedeno, da pritožnica trpi zaradi stresa, povezanega z delom in da je pritožnica zdravniku tožila nad tem, da je bila deležna komentarjev o obliki njenega telesa in predvsem komentarjem o njenih prsih ter da je bila izpostavljena vpitju). *An Office Worker v. A Security Company*, Equality Tribunal, DEC-E2010-002.

[http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-
Decisions/DEC-E2010-002-Full-Case-Report.html](http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-002-Full-Case-Report.html) (7. 2. 2011).

⁴²⁸ Pri odmeri višine odškodnine je tribunal za enakost upošteval dejstvo, da je šlo za dalj časa trajajoče in ponavljajoče se spolno nadlegovanje, ki se je začelo že v zelo zgodnji fazi pritožničine zaposlitve in je ustvarjalo zanjo ponižujoče, sramotilno in žaljivo delovno okolje, v posledici česar je pritožnica zbolela za boleznimi, povezanimi s stresom. Tribunal je pri določanju zneska odškodnine upošteval tudi to, da pritožnica ni imela na voljo nobenih realnih internih pritožbenih poti in da je bila nadlegovalnemu ravnanju izpostavljena v že v zelo mladih letih, ko je bila stara komaj 15 let. Maksimalna odškodnina, ki bi jo tribunal lahko prisodil, v skladu z zakonom znaša dve letni plači, to je več kot 53.000 evrov. Vendar je tribunal ocenil, da bo v konkretnem primeru znesek 45.000 evrov zadosten. Tožencu je bilo

Zanimiva je nadalje zadeva *Brooks proti BRC Shooting Club*, v kateri je tribunal za enakost obravnaval vprašanje nadlegovanja zaradi spola v kontekstu zagotavljanja storitev, kar ureja Zakon o enakem statusu 2000-2008 v 11. členu. V tej zadevi je tribunal analiziral in pojasnil nekatere relevantne zakonske termine in institute, na katere je treba biti posebej pozoren pri dokazovanju presumpcije o obstoju diskriminacijskega nadlegovanja na področju zagotavljanja blaga in storitev ter pri ugotavljanju odgovornosti ponudnika storitev ali blaga za nadlegovanje, ki se zgodi v njegovih prostorih. Kar zadeva odgovornost osebe, ki je odgovorna za delovanje v njegovih prostorih, v katerih prihaja do ponujanja storitev ali prodaje blaga ipd. v smislu drugega odstavka 11. člena Zakona o enakem statusu, lahko rečemo, da to zakonsko besedilo, če ga interpretiramo v vsakdanjem pomenu, ponudniku storitev nalaga pravno obveznost preprečevanja nadlegovanja v prostorih, kjer se takšne storitve izvajajo. Tretji odstavek 11. člena Zakona o enakem statusu zagotavlja ponudniku storitev možnost odstopanja od te njegove načelne zakonske obveze. V skladu s to določbo se ponudnik storitev kot odgovorna oseba lahko ekskulpira njegove odgovornosti za nadlegovanje, če dokaže, da je sprejel razumno izvedljive ukrepe za preprečitev nadlegovanja druge osebe (npr. prejemnika storitve) ali kategorije oseb, kateri ta oseba pripada. Breme za dokazovanje obstoja zakonskih zahtev in možnosti sklicevanja na zadevno zakonsko določilo je torej na strani tožene stranke (v tem primeru ponudnika storitev), pri čemer se za takšen dokaz uporablja standard ravnovesja verjetnosti (*balance of probabilities*). To pomeni, da obstaja pravna obveznost ponudnikov blaga in storitev, da dokažejo, da so sprejeli razumno izvedljive ukrepe za preprečitev nadlegovanja pri ponujanju oziroma prejemanju blaga in storitev.⁴²⁹

naloženo plačilo navedene odškodnine za stisko in posledice diskriminacije oziroma spolnega nadlegovanja in odrejeno, da ob pomoči organa za enakost in po vzoru Kodeksa ravnanja o spolnem nadlegovanju in nadlegovanju na delu pripravi kodeks za preprečevanje nadlegovanja v zvezi z vsemi devetimi podlagami diskriminacije, ki jih pokriva irska nediskriminacijska delovna zakonodaja. Kodeks je moral stopiti v veljavo v treh mesecih od dneva sprejema odločitve tribunala in toženec je moral o tej politiki obvestiti vse zaposlene ter jo trajno razstaviti na vidnem mestu v pisarni.

⁴²⁹ Tribunal za enakost je na podlagi predstavljenih dejstev in predloženih dokazov ugotovil, da ta dejstva omogočajo sklep, da je v danem primeru prišlo do diskriminacije na podlagi spola in da takšna domneva o obstoju diskriminacije ni bila ovržena s strani toženca. Čeprav je mogoče trditi, da je bila pritožnica obravnavana točno tako kot bi bil obravnavan vsak moški v podobnih okoliščinah, če bi bil na njenem mestu, je treba jasno povedati, da pritožnica ni moški. Nekatere pripombe, ki so bile izrečene o njej ali v zvezi z njo, so bile specifične za njen spol in ne drži povsem trditev – zlasti če upoštevamo načelo ravnovesja verjetnosti – da bi bila podobna taktika uporabljena tudi proti osebi moškega spola. Tribunal je odločil, da mora toženec pritožnici plačati 2.500 eurov odškodnine za pretrpljene posledice diskriminacije in nadlegovanja in da mora klub takoj implementirati politiko o enakem obravnavanju in nadlegovanju, ki bo obvezujoča za vse uporabnike kluba, ne glede na naravo njihovega članstva. Minimum te politike mora biti zagotovitev pravice vsem stranem, vpletenim v diskriminacijski spor, da se izjasnijo o zadevi in pravice, da v zadevi odloča nepristranska oseba. *Brooks v. BRC Shooting Club*, Equality Tribunal, DEC-S2010-042,

Toženec (ponudnik storitev) v danem primeru v zvezi s pritožbami pritožnice ni izvedel nobene preiskave v pravem pomenu te besede. Preiskavo mora opraviti nepristranska oseba, kar se pa v tem primeru ni zgodilo. Ustaljena sodna praksa o obveznostih delodajalcev glede njihovega postopanja v primerih trditev in pritožb zaradi nadlegovanja na delovnem mestu, vsebuje jasne smernice, kako naj delodajalci ravnajo, da jim ni mogoče očitati, da niso izpolnili zakonske zahteve do zagotavljanja delovnega okolja brez nadlegovanja. Toženec v tej zadevi sicer ni bil delodajalec, ampak prostovoljni klub, katerega vodenje je prav tako zasnovano na prostovoljnem delu. Zato bi bilo neizvedljivo in nepravično takšnemu prostovoljnemu telesu naložiti enak obseg obveznosti, kot se ga pričakuje od delodajalca. Vendar se je treba zavedati, da je pravna obveznost zavarovati uporabnike storitev pred nadlegovanjem in diskriminacijo brezpogojna. To pomeni, da mora ponudnik storitev pritožbe zaradi nadlegovanja ali diskriminacije vzeti resno ter jih obravnavati na način, ki ustreza načelu pravičnosti. Načelo pravičnosti pa v prvi vrsti zahteva, da se pritožniku zagotovi možnost, da poda in pojasni svoja gledanja in stališča.

V zadevi *Ms B proti A Leisure Company* je tribunal za enakost ugotovil, da je delavka bila žrtev *quid pro quo* spolnega nadlegovanja s strani njenega direktorja.⁴³⁰ O fizičnem spolnem nadlegovanju, ki ga je delavka (pritožnica) utrpela na delovnem mestu s strani tretje osebe (stranke), je tribunal za enakost odločal v zadevi *A*

<http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Equal-Status-Decisions/DEC-S2010-042-Full-Case-Report.html> (9. 2. 2011).

⁴³⁰ Pritožnica je zatrjevala, da ji je direktor že od drugega dne njene zaposlitve pri tožencu dalje dajal razne spolne ponudbe (skoraj vsak dan ji je govoril, da »potrebuje seks« z njo), jo ob večjih priložnostih vabil ven na pijačo ipd. in ko je pritožnica zavrnila te njegove ponudbe, je poskrbel za to, da je njeno delovno okolje postalo neznosno. Direktor je pritožnici grozil, da jo bo odpustil, če ne bo sledila njegovim pravilom. Na koncu je direktor pritožnico res odpustil. Tribunal za enakost je kot verodostojne sprejel opise dogodkov, ki jih je podala pritožnica in odločil, da so spolne zahteve direktorja predstavljale nezaželeni verbalni kontakt spolne narave v skladu s sedmim odstavkom 14A. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju in da je pritožnica izkazala *prima facie* primer spolnega nadlegovanja. Incidenti, ki so sledili pritožničini zavrnitvi direktorjevih spolnih zahtev (predlogi direktorja pritožnici, da gresta skupaj na pijačo in diskriminacijski odpust pritožnice) so po mnenju tribunala predstavljali diskriminacijo glede na spol v zvezi s pogoji zaposlitve. Tribunal je pritožnici prisodil 18.000 evrov odškodnine (kar ustreza letni plači) za stisko, povzročeno z nezakonito diskriminacijo in nadlegovanjem. Tožencu je tribunal odredil, da pripravi kodeks ravnanja o preprečevanju nadlegovanja na vseh devetih podlagah diskriminacije, ki jih priznava irska ne-diskriminacijska zakonodaja in ki naj je sestavljen po vzoru Kodeksa ravnanja o spolnem nadlegovanju in nadlegovanju na delu ter da zagotovi njegovo uveljavitev v treh mesecih od dneva sprejema te odločitve, kakor tudi njegovo ustrezno diseminacijo med delavci. *Ms B v. A Leisure Company*, Equality Tribunal, DEC-E2010-095,

<http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-095-Full-Case-Report.html> (9. 2. 2011).

*Worker proti A Hotel.*⁴³¹ Zadeva *A Female Employee proti A Recruitment Company* je relevantna iz večih vidikov.⁴³² V njej je tribunal za enakost poskušal podati odgovore zlasti na dvoje pomembnih vprašanj v zvezi z dokazovanjem nadlegovanja in tudi diskriminacijskega obravnavanja nasploh, in sicer: 1.) ali je mogoče šteti za relevantno opravičilo toženca, ki zanika očitke pritožnice, da je bila na delovnem mestu oziroma v okviru njene zaposlitve izpostavljena spolnemu nadlegovanju s trditvijo, da je tudi pritožnica sama prostovoljno sodelovala v spolnih šalah in konverzaciji spolne narave in 2.) kako daleč sega odgovornost delodajalca za nadlegovalno ravnanje njegovega delavca (vicarious liability). Pri obravnavanju prvega vprašanja se je tribunal oprl na odločitev irskega delovnega sodišča v zadevi *A Company proti A Worker.*⁴³³ V luči te odločitve delovnega sodišča je tudi tribunal

⁴³¹ Potem ko je ugotovil, da je nadlegovalno ravnanje, ki ga je stranka zagrešila zoper pritožnico (nadlegovalec naj bi od zadaj pristopil k pritožnici in jo prijel za njene prsi), le-tej povzročilo zelo hudo in stresno izkušnjo ter ustvarilo zanjo žaljivo in zastrašujoče delovno okolje in da toženec za preprečitev tega incidenta ni sprejel niti tistih najbolj osnovnih ukrepov, ki bi jih bilo mogoče opredeliti kot razumne in izvedljive (npr. toženec ni imel nobene politike, ki bi obravnavala primere nadlegovanja in spolnega nadlegovanja; na vratih kuhinje v hotelu ni bil nameščen napis ali znak, ki bi označeval, da osebam, ki niso pripadniki kuhinjskega osebja, ni dovoljen vstop v kuhinjo; nočni portir, ki je bil v času incidenta odgovoren za vprašanja varnosti in je stal v neposredni bližini pritožnice, ni storil ničesar, da bi ustavil stranko, ko je videl, da se ta približuje pritožnici, po končanem incidentu pa je od nadlegovalca zahteval le, da zapusti kuhinjo; način, na katerega je bila obravnavana pritožba pritožnice v zvezi z incidentom, je bil popolnoma neustrezen), je tribunal odločil, da je toženec dolžan pritožnici plačati 30.000 eurov odškodnine za spolno nadlegovanje in diskriminacijski odpust, ki ju je utrpela pritožnica. Tribunal je nadalje tožencu odredil tudi, da takoj sprejme in uveljavi politiko za preprečevanje spolnega in drugega nadlegovanja v vseh hotelih, ki so pod njegovo upravo. *A Worker v. A Hotel*, Equality Tribunal, DEC-E2009-062, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-062-Full-Case-Report.html> (14. 2. 2011).

⁴³² Pritožnica je v tej zadevi zatrjevala, da je na svoj mobilni telefon prejela več žaljivih besedilnih sporočil spolne narave, poslanih z mobilnega telefona njenega nadrejenega. Nadrejeni pa je trdil, da teh sporočil ni poslal sam, ampak naj bi jih poslal neki njegov prijatelj brez njegove vednosti in privolitve. Tribunal za enakost je v konkretnem primeru odločil, da je toženec odgovoren za takšno spolno nadlegovanje in pritožnici prisodil 10.000 eurov odškodnine za prestane posledice nadlegovanja. Poleg tega je bilo tožencu odrejeno, da po vzoru Kodeksa ravnanja o spolnem nadlegovanju in nadlegovanju na delu izdela politiko o preprečevanju nadlegovanja in spolnega nadlegovanja na delovnem mestu, ukrene vse potrebno za seznanitev vseh njegovih delavcev s takšno politiko in jo izobesi na vidnem mestu v njegovih prostorih. *A Female Employee v. A Recruitment Company*, Equality Tribunal, DEC-E2008-015, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2008-015-Full-Case-Report.html> (16. 2. 2011).

⁴³³ V zadevi *A Company proti A Worker* je delovno sodišče sicer priznalo, da je na strani pritožnice res obstajal določen element pripravljenosti na vključenost v šale spolne narave, vendar je sprejelo stališče, da sta bila obravnavanje, ki ga je bila deležna pritožnica na delovnem mestu in prevladujoča atmosfera, ki jo je takšno vedenje ustvarjalo za pritožnico,

za enakost zavzel stališče, da v danem primeru vprašanje, ali je pritožnica bila udeležena pri spolnih šalah, ni relevantno pri sprejemanju odločitve o tem, ali je bila pritožnica izpostavljena spolnemu nadlegovanju.⁴³⁴ Pri ugotavljanju obsega odgovornosti delodajalca (toženca) za nadlegovalno vedenje njegovega delavca pa je tribunal izkoristil možnost, ki mu jo daje na razpolago četrti odstavek 56. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju in glede tega vprašanja uporabil določila Kodeksa ravnanja o spolnem nadlegovanju in nadlegovanju na delu (ki ga je izdelal irski organ za enakost) o spolnem nadlegovanju in nadlegovanju zunaj delovnega mesta. Ta kodeks določa, da se domet zakonskih določil o prepovedi spolnega in drugega nadlegovanja na delovnem mestu razteza tudi na mesta in dogodke zunaj delovnega mesta, kot so npr. konference, usposabljanja, seminarji, ki potekajo zunaj delovnega mesta, kakor tudi na družabne dogodke, povezane s službo. V danem primeru so pritožnica in drugi delavci, zaposleni pri tožencu, po končani službi prisostvovali medsebojnemu nočnemu druženju. Pritožnica vsekakor ne bi bila tam navzoča, če ne bi bila zaposlena pri tožencu. Tribunal je odločil, da je bilo nadlegovalno ravnanje, ki sta ga zagrešila pritožničin nadrejeni in sodelavec, izvršeno v okviru njune zaposlitve in je zato toženec odgovoren za njuno ravnanje, ne glede na to, ali je sam zanj vedel oziroma ga je odobril, ali ne.⁴³⁵

Iz obravnavanih sodnih primerov lahko povzamemo, da si tudi britanska in irska sodišča in tribunali prizadevajo za učinkovito in dosledno implementacijo koncepta prepovedi spolnega nadlegovanja in nadlegovanja, povezanega s spolom, kot ga v kontekstu zaposlitve opredeljuje pravo EU o enakosti spolov (Direktivi 2006/54/ES in 2002/73/ES), v domačem pravu. V tej obsežni in bogati sodni praksi je mogoče najti številne pragmatične rešitve in koristne smernice za odločanje o različnih pravno-relevantnih vidikih in kompleksnih vprašanjih, do katerih prihaja v primerih diskriminacijskega nadlegovanja na podlagi spola.

popolnoma nesprejemljiva. Delovno sodišče je zato odločilo v prid pritožnice in navedlo, da je pritožnica bila spolno nadlegovana in diskriminirana na podlagi spola na delovnem mestu. *A Company v. A Worker*, Labour Court, AEE/00/1, Determination No. DEE018, 13 November 2001,

<http://www.labourcourt.ie/labour/labcourtweb.nsf/cfcbb5c5fe85fa680256a01005bb356/80256a770034a2ab80256b02004feb34?OpenDocument> (16. 2. 2011).

⁴³⁴ Vendar odločitve, ki jo je delovno sodišče sprejelo v zadevi *A Company proti A Worker* po mnenju tribunala za enakost ne gre interpretirati v smislu, da so spolne šale dovoljene na vsakem delovnem mestu. V določenih okoliščinah lahko šale spolne narave *per se* predstavljajo spolno nadlegovanje, kot je le-to opredeljeno v 14A. členu Zakona o enakosti pri zaposlovanju.

⁴³⁵ Tribunal za enakost se je s tem zvezi skliceval tudi na odločitev, sprejeto v zadevi *Maguire proti North Eastern Health Board*, da je nadlegovanje, do katerega je prišlo na službeni božični zabavi, predstavljalo diskriminacijo s strani toženca (delodajalca). *Maguire v. North Eastern Health Board*, DEC-E2002-039, dostopno na:

<http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2002/Employment-Equality-Decisions/2002-Employment-Equality-Decisions.html> (15. 2. 2011).

4 Podlaga spolne usmerjenosti in nadlegovanje, povezano s spolno usmerjenostjo

Britanska in irska zakonodajni definiciji »spolne usmerjenosti« kot posebne podlage diskriminacije sta si zelo podobni, saj obe izhajata iz simetričnega pristopa in tako vključujeta homoseksualno, biseksualno in heteroseksualno usmerjene osebe (12. člen Zakona o enakosti iz leta 2010; 2. člen Zakona o enakem statusu iz leta 2000 in 2. člen Zakona o enakosti pri zaposlovanju iz leta 1998). Razen tega je Velika Britanija dosledno sledila ožji interpretaciji termina »spolne usmerjenosti«, ki jo je v zvezi z Direktivo 2000/78/ES sprejela Evropska komisija in ki eksplicitno razlikuje med »spolno usmerjenostjo« in »spolnim vedenjem ter drugimi spolnimi praksami in nagnjenji« (npr. sado-mazohizem, pedofilija, transvestizem).

Številni sodni in drugi primeri homofobičnega nadlegovanja (zadeve *Whitfield proti Cleanaway Ltd*,⁴³⁶ *Hindley proti Fannin Healthcare Ltd* in *Oliver Reid proti Gavin Feehily & Next Plc*,⁴³⁷ *Jill Young proti Board of Governors of Tor Bank Special*

⁴³⁶ Delovni tribunal je v začetku leta 2005 v tej zadevi odločil, da je pritožnik (gospod Whitfield) utrpel nadlegovanje zaradi njegove spolne usmerjenosti. Pritožnik je bil dalj časa izpostavljen žaljivim komentarjem, vzdevkom (»homoseksualec«, »kraljica«, »dragi«) in posmehovanju zaradi njegove spolne usmerjenosti. Zaradi homofobičnega vedenja sodelavcev je gospod Whitfield bil prisiljen dati odpoved. Tribunal je tožniku prisodil 41.128 evrov odškodnine zaradi homofobnega diskriminiranja in nepoštenega odpusta. Tako se je privikrat zgodilo, da je pritožnik uspel v sodnem postopku zaradi diskriminacijskega nadlegovanja, potem ko je bila leta 2003 sprejeta zakonodaja, s katero je Velika Britanija v domače pravo prenesla ne-diskriminacijski direktivi 2000/43/ES in 2000/78/ES. *Whitfield v. Cleanaway Ltd*, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1050066> (15. 2. 2011).

⁴³⁷ Gre za dve zadevi, ki sta bili rešeni z izvensodno poravnavo leta 2005 oziroma 2006. V prvi zadevi je tožnik (Paul Hindley) na delovni tribunal Severne Irske proti družbi Fannin Healthcare Ltd vložil tožbo, v kateri je zatrjeval, da je bil zaradi homofobičnega vedenja menedžerja in ker vodstvo družbe ni ustrezno reagiralo na njegove formalne pritožbe, prisiljen dati odpoved. Stranki v sporu sta dosegli sporazum, da toženec (družba Fannin Healthcare Ltd) tožniku izplača 6.000 funtov odškodnine. Poleg tega je toženec ponovno potrdil svojo zavezo načelu enakega obravnavanja in k zagotavljanju, da bodo njegove prakse in postopki usklajeni z njegovimi pravnimi obveznostmi. Toženec se je tudi obvezal k sodelovanju s Komisijo za enakost pri pregledovanju in razvijanju njegovih politik in postopkov enakih možnosti ter privolil v dejansko implementacijo njenih morebitnih nadaljnjih priporočil. Potrdil je še, da bo zaposleno osebje seznanil z njegovimi politikami in postopki enakih možnosti. To je bila prva poravnava v Severni Irski, dosežena v diskriminacijskem sporu zaradi spolne usmerjenosti ob podpori Komisije za enakost. Zadeva je odražala potrebo po dvigu ozaveščenosti delodajalcev o obstoju njihove zakonske obveznosti, da delavce zaščitijo pred nadlegovanjem zaradi spolne usmerjenosti. V drugem primeru pa je tožnik (gej) zatrjeval, da je bil v krajšem obdobju njegove zaposlitve pri tožencih (delavec v skladišču) izpostavljen homofobičnemu nadlegovanju in poniževanju (v obliki verbalnega nasilja, zmerjanja, žalitev, oponašanja njegovega glasu na žaljiv način in zastavljanja neprimernih vprašanj o njegovih spolnih nagnjenjih) s strani njegovih sodelavcev, zaradi česar je tudi pustil to službo. Drugi toženec (Next Plc) se je po opravljenem poravnalnem postopku

School; South Eastern Education & Library Board; in drugi)⁴³⁸ kažejo na to, da je v Veliki Britaniji - tako kot v večini drugih držav članic EU - stopnja družbene nestrpnosti do homoseksualcev in biseksualcev precej visoka. Posebej velja omeniti zadevo *English proti Thomas Sanderson Ltd*, v kateri so se britanska sodišča ukvarjala z zelo zapletenim vprašanjem, in sicer, ali je nekdo, ki je na delovnem mestu izpostavljen zasmehovanju, norčevanju, draženju, zbadanju in nadlegovanju z uporabo »homofobičnih šal« s strani sodelavcev, lahko žrtev nadlegovanja zaradi spolne usmerjenosti v smislu 5. člena Pravil o enakosti v zaposlovanju v zvezi s spolno usmerjenostjo (Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations

strinjal, da tožniku plača odškodnino v znesku 5.000 funtov. Vendar sta oba toženca zanikala njuno odgovornost za nadlegovalno ravnanje, ki ga je utrpel tožnik, čeprav sta bila pripravljena priznati, da je tožnik tožbeni zahtevek vložil v dobri veri. Drugi toženec je ponovno potrdil svojo nadaljnjo zavezanost uresničevanju načela enakih možnosti in se obvezal, da o svojih politikah in postopkih enakih možnosti obvesti vse začasno zaposlene delavce v skladišču. Ta zadeva ponazarja pomen usposabljanja začasnih delavcev, ki jih delodajalci zaposlijo zgolj za krajše obdobje, na področju politik in postopkov delodajalcev, namenjenih izvajanju načela enakega obravnavanja. *Decisions and Settlements Review, 2005-2006*, Equality Commission for Northern Ireland, str. 47, 48, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

⁴³⁸ Pritožnica (lezbijka), je zatrjevala, da je ravnatelj šole (toženec), ko je nastopila službo učiteljice, v pogovorih z njo uporabljaj spolna namigovanja in enkrat tudi spolno ponudbo, ki pa jo je pritožnica zavrnila. Ravnatelj je te trditve pritožnice zanikal. Pritožnica ni vložila nobene formalne pritožbe zaradi tega incidenta. Po trditvah pritožnice sta po teh dogodkih in potem, ko sta izvedela za njeno spolno usmerjenost, ravnatelj in podravnatelj šole zoper pritožnico začela izvajati kampanjo manj ugodnega obravnavanja, ustrahovanja (bullying) in nadlegovanja zaradi njene spolne usmerjenosti. Kasneje je bila pritožnica premeščena v razred, ki je bil blizu ceste. Ta dogodek je ravnatelj pospremil s komentarjem, da upa, da jo bo njena naslednja selitev vodila na zunanjo stran vrat šole. Spet ob drugi priložnosti, ko je pritožnica v rokah držala polo papirja, naj bi ji ravnatelj dejal, da upa, da je to njena pisna odpoved. Pritožnica je trdila, da ji je ravnatelj rekel, da drugi veliko govorijo o njej, medtem ko je podravnatelj poklical pomočnico v razredu, da bi se z njo pogovoril o spolni usmerjenosti pritožnice. Pritožnica je tudi navedla, da je prišlo do večjega števila neutemeljenih pritožb o njenem delu in da je imela zadostno podporo razreda. Prizadeta zaradi navedenega ravnanja ravnatelja in podravnatelja šole ter napetih delovnih odnosov je pritožnica dala odpoved in vložila tožbo zaradi nezakonitega odpusta. Stranke v postopku so sklenile sodno poravnavo (marca 2006). Dogovorile so se, da brez priznanja kakršnekoli odgovornosti toženec South Eastern Education & Library Board pritožnici plača 15.000 funtov odškodnine. Toženci so znova potrdili svojo zavezo načelu enakih možnosti na področju zaposlovanja in se zavezali k zagotavljanju usklajenosti njihovih politik, praks in postopkov z njihovimi obveznostmi na podlagi nacionalnega in evropskega prava o enakem obravnavanju ter relevantnimi kodeksi ravnanja in smernicami. Prav tako so potrdili svojo zavezanost zagotavljanju pravic vseh delavcev, ne glede na spol, vero, politično ali drugo prepričanje, raso, invalidnost ali spolno usmerjenost, do varnega in zdravega delovnega okolja brez zastraševanja ali nadlegovanja. *Jill Young v. Board of Governors of Tor Bank Special School; South Eastern Education & Library Board; and Others, Decisions and Settlements Review, 2008-2009*, Equality Commission for Northern Ireland, str. 88, 89, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

2003), če v resnici ni gej in njegovi sodelavci dejansko vedo, da ni gej.⁴³⁹ Pritožnik je v tej zadevi zatrjeval, da so njegovi nadlegovalci zelo dobro vedeli, da ni gej. Njihovo homofobično norčevanje je delovni tribunal označil za nič več in nič manj kot sredstvo za norčevanje in zbadanje. Tudi delovni pritožbeni tribunal ni ugodil pritožbi pritožnika, ampak je potrdil odločitev prvostopenjskega tribunala. Takšno odločitev je delovni pritožbeni tribunal argumentiral z utemeljitvijo, da pritožnik ni bil izpostavljen nadlegovanju zaradi njegove dejanske spolne usmerjenosti, kot to zahtevajo navedena Pravila iz leta 2003. Pritožbeno sodišče pa se ni strinjalo z odločitvijo delovnega pritožbenega tribunala, ampak je zavzelo stališče, da je dejstvo, da je do nadlegovanja prišlo »na podlagi« pritožnikove spolne usmerjenosti, v smislu, da je temeljilo na ali bilo povezano z njegovo resnično ali navidezno spolno usmerjenostjo, zadostovalo za vložitev pritožbe zaradi kršitve predpisov iz leta 2003.⁴⁴⁰

⁴³⁹ Pritožnik, srečno poročen heteroseksualec in oče treh otrok, je bil v službi daljši čas žrtev spolnih zbadljivk s strani štirih sodelavcev, ki so očitno namigovala na to, da je homoseksualec. Moral je prenašati razna poimenovanja, kot npr. »peder« in grozljive komentarje. Zaradi takšnega krutega in otročjega vedenja sodelavcev se je na koncu odločil pustiti to službo.

⁴⁴⁰ Zlasti sodnik Lawrence Collins je bil mnenja, da takšen sklep izhaja iz objektivnega pristopa k opredelitvi ravnanja. Na vprašanje, ali je ponavljajoča se in žaljiva uporaba besede »peder« v okoliščinah tega primera predstavljala ravnanje »na podlagi spolne usmerjenosti«, je treba odgovoriti pritrdilno, ne glede na dejansko spolno usmerjenost pritožnika ali dojetje pritožnikove spolne usmerjenosti s strani njegovih nadlegovalcev. Če gre za ravnanje »na podlagi spolne usmerjenosti«, potem je povsem irelevantno, ali je pritožnik dejansko določene spolne usmerjenosti. Po mnenju sodnika Collinsa bi iz odločitve delovnega pritožbenega tribunala sledilo, da se 5. člen Pravil o enakosti v zaposlovanju v zvezi s spolno usmerjenostjo iz leta 2003 ne more uporabiti, če je tožnik dejansko homoseksualec, vendar njegovi nadlegovalci mislijo, da ni homoseksualec. To pa ne more biti nameravan rezultat implementacijske zakonodaje. Prvi odstavek 3A člena Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976, v skladu s katerim je mogoče govoriti o nadlegovanju, če neka oseba »na podlagi rase ali etničnega ali nacionalnega porekla« zagreši neželjeno ravnanje, ima v bistvu enak učinek ali namen kot 5. člen Pravil iz leta 2003. Kjer je delavec večkrat deležen žaljivih poimenovanj, kot npr. »Paki« ali »Jew-boy«, tudi če sam sicer ni azijskega ali židovskega porekla in njegovi nadlegovalci vedo, da ni takšnega porekla, takšno vedenje lahko za namene Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976 predstavlja rasno oziroma etnično nadlegovanje. Vendar je drugače v primeru neinvalidne, vendar nerodne osebe, ki jo drugi kličejo »spastičen«. Zakon o diskriminaciji zaradi invalidnosti iz leta 1995 v 3B členu določa, da je invalidna oseba žrtev nadlegovanja, kjer pride do zagrešitve žaljivega ravnanja »iz razlogov, povezanih z invalidnostjo invalidne osebe«. Podobno formulacijo besedila vsebujeta tudi 28SA in 31AC člen. Ta tekst ne samo, da zahteva dejansko invalidnost, ampak običajno, ne glede na to, kako nesprejemljiva lahko določena žaljivka postane, ne označuje dejanske invalidnosti, kadar se jo uporablja v žaljive namene. Nadalje je sodnik Collins menil, da tudi britanska sodna praksa (*Showboat Entertainment Centre Ltd proti Owens, Redfearn proti Serco Ltd, Nagarajan proti London Regional Transport*) ne zahteva sklepa, do katerega je prišel delovni pritožbeni tribunal v tej zadevi. Iz zadeve *Nagarajan* ne sledi, da v pričujoči zadevi sprejem pritožnika, da so njegovi nadlegovalci vedeli, da ni gej, neizogibno vodi do zaključka, da v kontekstu 5.

Odločitev, ki jo je delovni pritožbeni tribunal sprejel v zadevi *HM Land Registry proti Grant*,⁴⁴¹ ustvarja nekatere moteče aspekte. Čeprav je sodnik Langstaff v tej zadevi poudaril, da če je nekdo proti volji geja javno povedal, kakšna je njegova spolna usmerjenost, tistim osebam, za katere je gej želel, da bi jim to ostalo prikrito, lahko to dejstvo predstavlja diskriminacijsko nadlegovanje, se odločitev delovnega pritožbenega tribunala nevarno približuje stališču, da dejstvo, da delavec, glede katerega v enem kraju - bodisi z njegovo voljo bodisi proti njegovi volji – pride na dan njegova spolna usmerjenost, ali zanjo izvejo določeni ljudje, postavlja pod vprašaj njegovo pravico, da v skladu z njegovimi željami ohrani zaupnost njegove spolne usmerjenosti pred določenimi osebami. Če se le malo bolj poglobimo v to odločitev tribunala, lahko takoj ugotovimo, da si je nemogoče zamisliti, da bi bilo obelodanjenje delavčeve spolne usmerjenosti na popolnoma novem kraju za delavca (geja) povsem nepomembno. Pravzaprav je bila njegova spolna usmerjenost razkrita še preden je ta sploh začel delati v novem kraju in nikjer ni posebej navedeno, da bi ga njegova nova menedžerka vprašala, ali je pripravljen javno govoriti o njegovi spolnosti. Kljub temu je delovni pritožbeni tribunal v svoji odločitvi vedenje menedžerke (npr. sodelavki je rekla, da naj ne gleda spogledljivo pritožnika, ker je gej; na večerji ga je pred drugimi sodelavci vprašala: »Kako je tvoj partner Cris?«; medtem ko se je šalila s sodelavci, je pritožniku gestikulirala »mlahavo zapestje«) označil za nič več kot opravljanje (v najboljšem primeru) ali homofobno ravnanje (v najslabšem primeru).

Kritika delovnega pritožbenega tribunala, namenjena prvostopenjskemu delovnemu tribunalu, ki je odločil v prid tožniku, je bila predvsem ta, da je delovni tribunal na prvi instanci glede dveh važnih vprašanj napačno uporabil relevantno pravo, 1.) ker nikjer ni omenil dejstva, da je pritožnik prostovoljno razkril njegovo spolno usmerjenost, ko je delal še v Lythamu in da so tam mnogi njegovi bivši sodelavci vedeli za njegovo seksualnost (dejstvo, da se je pritožnik odločil razkriti njegovo spolno usmerjenost v Lythamu, je bilo za delovni pritožbeni tribunal osrednjega pomena) in 2.) ker ni jasno odločil o tem, ali je opisano ravnanje menedžerke imelo za namen ustvariti sovražno delovno okolje za pritožnika. Sodnik Langstaff ima tako najbrž prav ko diskriminacijo poimenuje »družbeno zlo« in trdi, da se sodniki ne bi smeli sramovati povedati natanko tisto, kar so ugotovili, da je posamezni diskriminator (nadlegovalec) naredil in tudi, kjer je to relevantno, zakaj je to naredil. Tudi sam diskriminator oziroma nadlegovalec ima ne nazadnje pravico vedeti, ali je

člena Pravil iz leta 2003 žaljive opazke niso bile izvršene na podlagi spolne usmerjenosti. V sodnih odločitvah, sprejetih v navedenih zadevah, ni najti ničesar takega, kar bi od sodišča v tej zadevi zahtevalo, da ugotovi, ali so osebe, ki so dajale žaljive homofobične izjave, dejansko mislile, da je žrtev homoseksualec. Pristni pomen 5. člena Pravil iz leta 2003 izključuje relevantnost takšne preiskave. *English v. Thomas Sanderson Ltd*, [2008] EWCA Civ 1421, para. 45-69,

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/1421.html> (24. 12. 2010).

⁴⁴¹ *HM Land Registry v. Grant*, [2010] UKEAT 0232_09_1504 (15 April 2010), http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2010/0232_09_1504.html (18. 1. 2011).

bilo njegovo ravnanje nezakonito in zakaj. Toda v tej zadevi je prvostopenjski delovni tribunal domnevno nadlegovalko pustil v negotovosti in brez odgovora na zanjto važno vprašanje, ali je po njegovem mnenju mogoče govoriti o njenem namenu ponižati pritožnika, ker je ta geja, ali pa je šlo zgolj za njeno nepremišljenost in lahkomišelnost pri izražanju spornih gest in pripomb. Sodniki se lahko znajdejo v skušnjavi, da bodo trdili, da je jasno kot beli dan, da se učinek nadlegovanja odraža v nastanku sovražnega delovnega okolja in da zato ni potrebno nadaljnje analiziranje, ali je glede ravnanja, ki je predmet pritožbe, obstajal tudi nadlegovalni namen, ki je povezan z miselnim procesom nadlegovalca. Vendar zadeva *HM Land Registry proti Grant* razkriva, da je takšen pristop pravzaprav zgrešen.

Zadeva *A Construction Worker proti A Construction Company* je zanimiva predvsem z vidika pravnih sankcij, ki jih je irski tribunal za enakost naložil tožencu (delodajalcu), potem ko je ugotovil, da pritožniku ni bilo zagotovljeno delovno okolje brez diskriminacije in nadlegovanja.⁴⁴² Tudi v zadevi *Gabriele Piazza proti The Clarion Hotel* je tribunal za enakost odločil, da so pisni in ustni komentarji ter kretnje sodelavcev in nadrejenih uslužbencev, ki so se nanašali na pritožnika (geja) predstavljali nadlegovanje delavca na podlagi njegove spolne usmerjenosti.⁴⁴³

⁴⁴² Pritožnik je trdil, da je bil na delovnem mestu izpostavljen spolnemu nadlegovanju, diskriminaciji in viktimizaciji s strani toženca. Nadlegovani delavec je o tem, da je bil spolno nadlegovan, obvestil svojega delodajalca, vendar njegova pritožba ni bila ustrezno preiskana. Pritožnik je med drugim navedel, da so ga zaradi nadlegovanja spreletavale misli o samomoru, zaradi česar mu je delodajalec predlagal, da gre na bolniški dopust, čeprav v njegovem primeru ni šlo za klinično depresijo. Na koncu je bil pritožnik uvrščen med presežke delovne sile in odpuščen. Tribunal za enakost je odločil, da je bil pritožnik spolno nadlegovan, diskriminiran in viktimiziran zaradi njegove spolne usmerjenosti ter prisodil pritožniku 14.700 eurov odškodnine za izgubljeni dobiček, 10.000 eurov odškodnine za stisko in škodljive učinke nadlegovanja ter 25.000 eurov odškodnine za stisko in škodljive učinke kot posledico viktimizacije. Poleg tega je bilo tožencu s strani tribunala za enakost odrejeno, da njegovo politiko o nadlegovanju uskladi s Kodeksom ravnanja o spolnem nadlegovanju in nadlegovanju na delu, ki ga je izdal irski organ za enakost ter da zagotovi, da bo njegovo osebo v celoti seznanjeno z njegovo politiko in da imenuje določeno kontaktno osebo za zaposlene, ki bo odgovorna tudi za izvedbo začetnih preiskav v skladu z dobro prakso, kakor je vključena v Kodeks ravnanja za delodajalce in delavce o preprečevanju in reševanju bullyinga na delovnem mestu, ki ga je pripravil irski organ za zdravje in varnost. *A Construction Worker v. A Construction Company*, Equality Tribunal, DEC-E2008-048, decision of 11 September 2008, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2008-048-Full-Case-Report.html> (11. 1. 2011).

⁴⁴³ Tribunal je v tej zadevi poudaril, da je učinek in namen Zakona o enakosti pri zaposlovanju, da zaposleni upravičeno pričakujejo, da na delovnem mestu ne bodo nadlegovani na podlagi njihove spolne usmerjenosti z gestami, izrečenimi besedami ali pisnim gradivom in navedel tri incidente, v katerih je pritožniku uspelo izkazati *prima facie* primer nadlegovanja: poslano elektronsko sporočilo, v katerem je bilo zapisano »samo prekleta ženska«, pri čemer se je ta fraza nanašala na pritožnika; šef kuhinje je pritožnika ozmerjal z besedami »baraba, gejevska baraba«; komentar spolne narave »želiš imeti spolni

Obravnavani primeri iz britanske in irske sodne prakse jasno kažejo, da so tamkajšnja sodna in kvazisodna telesa načeloma naklonjena zagotavljanju širokega pravnega varstva pred nadlegovanjem, povezanim s spolno usmerjenostjo. Zato lahko rečemo, da sta Velika Britanija in Irska zadovoljivo implementirali smernice in določila Direktive Sveta 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu v delu, ki se nanaša na podlago spolne usmerjenosti in prepoved nadlegovanja v zvezi s to podlago diskriminacije. Edino, kar je mogoče očitati britanskemu pristopu, je morda to, da slepo sledi ozki interpretaciji termina »spolna usmerjenost«, ki jo je sprejela Evropska komisija in tako iz zakonodajnega varstva izključuje razna »spolna vedenja«, kot je npr. transvestizem ter da določbe Zakona o enakosti iz leta 2010 ne zagotavljajo varstva pred nadlegovanjem, povezanim s spolno usmerjenostjo, ki se zgodi zunaj konteksta zaposlitve, to je pri oskrbi z blagom in storitvami, izvrševanju javnih funkcij, upravljanju s prostori ipd.

5 Podlagi »zakonski stan« in »družinski status« ter nadlegovanje, povezano z zakonskim stanom ali družinskim statusom

Ne-diskriminacijsko pravo EU »zakonskemu stanu« in »družinskemu statusu« ne priznava statusa posebnih podlag diskriminacije in opaziti je mogoče, da tudi Sodišče EU diskriminaciji glede na »zakonski stan« ali glede na »družinski status« ne pripisuje tako velikega pomena kot npr. rasni ali spolni diskriminaciji. Kljub temu pa zakonodajni sezname mnogih držav članic EU med prepovedanimi podlagami diskriminacije omenjajo tudi eno ali drugo podlago ali pa celo obe podlagi. Britanski Zakon o enakosti iz leta 2010 med zaščitenimi značilnostmi navaja tudi »zakonsko zvezo in istospolno partnersko skupnost«, medtem ko se njegove določbe ne uporabljajo za podlago družinskega statusa. Podlaga »zakonska zveza in istospolna partnerska skupnost« v skladu z zakonsko definicijo vključuje poročene osebe in osebe, ki dejansko živijo v istospolni partnerski skupnosti, ne pa tudi npr. zaročene osebe in osebe, ki nameravajo skleniti zakonsko zvezo ali ločene oziroma razvezane osebe ter osebe, katerih istospolna partnerska skupnost je

odnos z Gabrielom (pritožnikovo ime)«, ki ga je eden od sodelavcev izrekel drugemu sodelavcu. Tribunal je pritrdil trditvam pritožnika, da so pisni in ustni komentarji v navedenih treh primerih bili za pritožnika nezaželeni in je zanje mogoče tudi upravičeno trditi, da so bili za pritožnika žaljivi, ponižujoči in zastrašujoči v povezavi z njegovo spolno usmerjenostjo. Ker toženec ni dokazal, da je v konkretni zadevi sprejel razumno izvedljive ukrepe za preprečitev nadlegovanja na delovnem mestu, je tribunal odločil, da je toženec neposredno diskriminiral pritožnika na podlagi njegove spolne usmerjenosti v zvezi z njegovimi pogoji zaposlitve. Tribunal za enakost je odredil, da toženec plača pritožniku 10.000 eurov odškodnine za diskriminacijsko nadlegovanje, povzročeno stisko in kršitev njegovih pravic, ki mu jih zagotavlja Zakon o enakosti pri zaposlovanju. Gabriele Piazza v. The Clarion Hotel, Equality Tribunal, DEC-E2004-033, 11 June 2004, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2004/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2004-033-Full-Case-Report.html> (16. 2. 2011).

prenehala (8. člen Zakona o enakosti).⁴⁴⁴ Irska ne-diskriminacijska zakonodaja je v tem pogledu dosti bolj vključujoča in prepoveduje diskriminacijo tako glede na »zakonski stan« kot glede na »družinski status«, pri čemer oba navedena termina definira dokaj široko. »Zakonski stan« tako npr. označuje samsko, poročeno, ločeno, razvezano ali ovdovelo osebo (prvi odstavek 2. člena Zakona o enakem statusu; prvi odstavek 2. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju).

Tudi definicija »družinskega statusa«, ki jo vsebujeta Zakon o enakem statusu in Zakon o enakosti pri zaposlovanju (prvi odstavek 2. člena), je relativno široka, čeprav je omejena na razmerje z mladoletniki in drugimi osebami, ki potrebujejo neposredno oskrbo. »Družinski status« v skladu z irsko ne-diskriminacijsko zakonodajo pomeni odgovornost starša ali osebe v vlogi starša v razmerju do osebe, ki še ni dopolnila osemnajstega leta starosti ali odgovornost starša ali primarnega oskrbnika v razmerju do invalidne osebe, ki je že dosegla ali preseгла to starost, če je invalidnost osebe takšne narave, da zahteva zagotavljanje stalne in redne oskrbe. Ta zakonska definicija je bila predmet nadaljnje preučitve s strani irskega tribunala za enakost v zadevi *Travers & Maunsell proti The Ball Alley House*.⁴⁴⁵ V tej zadevi je tribunal opozoril na dejstvo, da se podlaga »družinski status« razlikuje od drugih podlag diskriminacije v tem, da se družinski status posameznikov lahko, glede na okoliščine, v katerih se ti znajdejo v določenem trenutku, spreminja. Termin »družinski status«, kot je definiran v Zakonu o enakem statusu iz leta 2000, se po mnenju tribunala nanaša zlasti na odgovornost za otroke, ki še niso stari osemnajst let ali za invalidne osebe. Zato je za to, da se določena oseba lahko sklicuje na družinski status kot podlago diskriminacije potrebno izkazati, da je obravnavanje, ki ga je bila deležna, mogoče neposredno pripisati dejstvu, da je ta oseba »bila odgovorna« za otroka, mlajšega od osemnajst let oziroma za invalidno osebo. Iz navedene zadeve je mogoče hitro ugotoviti, da je pojem »družinski status« v skladu z irskim ne-diskriminacijskim pravom zelo fleksibilen. Starši se namreč ne bodo mogli vedno sklicevati na to diskriminacijsko podlago, predvsem ne takrat, kadar pride do situacije, v kateri sami ne odgovarjajo za njihovega otroka. Po drugi strani pa je ta pojem tudi relativno širok, saj prav tako pokriva razmerja do invalidnih

⁴⁴⁴ Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, Section 8: Marriage and civil partnership, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

⁴⁴⁵ Travers in Maunsell sta pred tribunalom za enakost zatrjevala, da sta morala proti njuni volji zapustiti gostilno ob 19. uri, ker sta imela s sabo spečega devetmesečnega dojenčka. Lastnik gostilne je trdil, da je ravnal v skladu s politiko gostilne o otrocih, ki je otrokom prepovedovala, da bi se lahko nahajali v prostorih gostilne po 18. uri. Ta politika je po besedah lastnika gostilne bila namenjena preprečevanju raznih sitnosti in rizikov, do katerih bi lahko prišlo zaradi prisotnosti otrok brez nadzorstva. Tribunal je odločil, da sta bila pritožnika neposredno diskriminirana na podlagi družinskega statusa v nasprotju z določili Zakona o enakem statusu iz leta 2000, ker jima je bila zavrnjena storitev. Grainne Travers & Timothy Maunsell v. Ball Alley House, Equality Tribunal, DEC-S2003-109/110, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2003/Equal-Status-Decisions/DEC-S2003-109-110-Full-Case-Report.html> (26. 2. 2011).

oseb. Zaključimo lahko, da irska ne-diskriminacijska zakonodaja zagotavlja mnogo širši obseg pravnega varstva pred diskriminacijo in nadlegovanjem na podlagi zakonskega stanu kot britanska. Razen tega irska pravna ureditve pokriva tudi nekatere primere diskriminacije in nadlegovanja v povezavi z družinskim statusom.

6 Podlaga vere in prepričanja ter nadlegovanje, povezano z vero ali prepričanjem

Novi britanski Zakon o enakosti iz leta 2010 v prvem odstavku 10. člena določa, da »vera pomeni kakršnokoli vero in da ta termin vključuje tudi pomanjkanje vere«. Zelo podobno Zakon o enakosti v drugem odstavku istega člena pojasnjuje pomen pojma prepričanje: »prepričanje pomeni kakršnokoli versko ali filozofsko prepričanje in vključuje tudi pomanjkanje takšnega prepričanja« (drugi odstavek 10. člena). Ugotovimo lahko, da se je britanski zakonodajalec odločil za širšo definicijo vere in prepričanja v skladu s svobodo mišljenja, vesti in vere, ki jo zagotavlja 9. člen ECHR. Glavna omejitev za namene 9. člena ECHR je, da mora religija imeti jasno strukturo in sistem prepričanja. Veroizpovedi ali sekte znotraj religije (kot npr. protestanti in katoliki znotraj krščanstva) se lahko štejejo za vero ali prepričanje. Tako je npr. v pojasnilih k Zakonu o enakosti iz leta 2010 navedeno, da so bahajstvo (oziroma bahaizem), budizem, krščanstvo, hinduizem, islam, džainizem, judovstvo, rastafarianstvo, sikhizem in zoroastrianizem religije za namene te zakonske določbe.⁴⁴⁶ Kriteriji za določanje, kaj je »filozofsko prepričanje«, so naslednji: da mora nekdo dejansko biti takšnega prepričanja; da mora iti za prepričanje in ne zgolj za mnenje ali stališče, ki temelji na stanju informacij, ki so trenutno na voljo; da mora biti prepričanje glede pomembnih in bistvenih aspektov človeškega življenja in vedenja; da mora takšno prepričanje dosegati določeno raven tehtnosti, resnosti, kohezije in važnosti; ter da mora biti vredno spoštovanja v demokratični družbi, združljivo s človeškim dostojanstvom in ne sme biti v nasprotju s temeljnimi pravicami drugih. Opazimo lahko, da navedena interpretacija filozofskega prepričanja temelji na sodni praksi, ki jo je glede razlage in uporabe določb 9. člena ECHR o pravici do svobode mišljenja, vesti in vere razvilo Evropsko sodišče za človekove pravice (zadeva *Campbell in Cosans proti Veliki Britaniji*). Tako npr. vsak kult, vpleten v nezakonite dejavnosti, ne bi izpolnjeval teh meril.⁴⁴⁷ To pomeni, da bi prepričanja, kot sta humanizem in ateizem, lahko bila prepričanje za namene te določbe, medtem ko privrženost določenemu nogometnemu klubu ne bi mogli uvrstiti pod ta pojem. Irska implementacijska zakonodaja pa je v primerjavi z britansko sprejela nekoliko ožjo definicijo verske podlage, ki vključuje (različno) versko prepričanje, versko ozadje ali pogled na življenje, kakor tudi odsotnost takšnega prepričanja, ozadja oziroma pogleda (prvi odstavek 2. člena in točka e)

⁴⁴⁶ Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, para. 53, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

⁴⁴⁷ Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, para. 52, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

drugega odstavka 3. člena Zakona o enakem statusu; prvi odstavek 2. člena in točka e) drugega odstavka 6. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju), medtem ko prepričanje v smislu »filozofskega prepričanja« ni posebej omenjeno.

Versko oziroma sektaško nadlegovanje ter nadlegovanje zaradi prepričanja je bilo predmet spora v večih britanskih zadevah: *Ladele proti London Borough of Islington*,⁴⁴⁸ *Mervyn Robb, Ivan Warnock in John Greer proti Department of Regional Development/Roads Service Direct*,⁴⁴⁹ *Robert Ireland proti Kevin Motion*,

⁴⁴⁸ V tej zadevi je tožnica (matičarka na matičnem uradu) zatrjevala, da je bila žrtev (neposredne in posredne) verske diskriminacije ter verskega nadlegovanja. Zakon o istospolnih partnerskih skupnostih, ki je začel veljati leta 2004, je gejevskim parom omogočil sklepanje istospolnih partnerskih skupnosti, ki homoseksualnim parom daje enake pravice kot zakonska skupnost. Tožnica ni hotela sodelovati pri sklenitvi nobene istospolne partnerske skupnosti, ker bi to bilo v nasprotju z njenim krščanskim verskim prepričanjem. Urad je vztrajal pri tem, da opravlja vsaj nekatere od nalog, povezanih s sklepanjem istospolnih partnerskih skupnosti. Ko je tožnica zavrnila takšno zahtevo urada, je ta zoper njo sprožil disciplinski postopek in ji zagrozil z odpustom. Delovni tribunal je na prvi stopnji pritrdil vsem trem pritožbenim razlogom tožnice ter odločil, da je dejstvo, da matični urad ni uspel ugoditi verskemu prepričanju gospodične Ladele, predstavljalo manj ugodno obravnavanje tožnice zaradi njenega verskega prepričanja. V pritožbenem postopku pa je delovni pritožbeni tribunal nasprotno ugotovil, da v tem primeru ni prišlo do neposredne verske diskriminacije, ker gospodična Ladele ni bila izpostavljena diskriminaciji oziroma nadlegovanju zaradi njene vere; v disciplinskem postopku se je znašla izključno zaradi neizpolnjevanja njenih službenih obveznosti. Delovni pritožbeni tribunal je prav tako zaključil, da tožnica tudi ni bila žrtev posredne verske diskriminacije, saj je zahteva, da vsi matičarji vodijo sklepanje istospolnih partnerskih skupnosti (čeprav ta zahteva negativno vpliva na osebe, ki so enake veroizpovedi kot tožnica), objektivno utemeljena kot sorazmeren ukrep, namenjen uveljavljanju načela enakega obravnavanja, glede katerega se od državnih organov pričakuje, da ga dosledno spoštujejo. Zadeva je nato romala še na pritožbeno sodišče, ki je odločilo, da v tem primeru ni šlo za neposredno versko diskriminacijo, ker manj ugodno obravnavanje pritožnice ni temeljilo na njenem verskem prepričanju, ampak na njeni zavrnitvi, da bi ravnala v skladu s pogoji njene zaposlitve. Pritožbeno sodišče je zavrnilo tudi pritožbo zaradi posredne verske diskriminacije z obrazložitvijo, da je bilo manj ugodno obravnavanje pritožnice del poglobitve zaveze mestnega sveta spodbujati enakost in raznolikost, tako znotraj mestnega sveta kot v skupnosti in da takšna politika ni posegala v pravico pritožnice, da ima takšno prepričanje. Pritožbeno sodišče je prav tako menilo, da bi drugačna ugotovitev privedla do diskriminacije glede na spolno usmerjenost in sprejelo stališče, da je individualno pravico do ne-diskriminacije potrebno uravnotežiti s pravico skupnosti do ne-diskriminacije. *Ladele v. London Borough of Islington*, [2009] EWCA Civ 1357 (15 December 2009), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2009/1357.html> (13. 1. 2011).

⁴⁴⁹ Zadeva razodeva potrebo po sprejemu zadostnih ukrepov za preprečevanje in obravnavanje pojavov sektaškega nadlegovanja. Pritožniki protestantske veroizpovedi so na delovni tribunal vložili tožbo zaradi sektaškega nadlegovanja, v kateri so med drugim zatrjevali, da so bili izpostavljeni stalnemu verbalnemu nadlegovanju. Spor med strankama je bil rešen s poravnavo. Toženec se je z vsakim od tožnikov sporazumel o plačilu odškodnine (Robbu 5.000 funtov, Warnocku in Greeru pa 7.500 funtov), vendar ni priznal svoje odgovornosti za

*Dermot Graham in Makro Self-Service (Wholesalers) Ltd,*⁴⁵⁰ *Mark Averill proti Corrigan & Steele Developments Ltd,*⁴⁵¹ *Mark Dickson proti James E McCabe*

nadlegovalno ravnanje. Priznal pa je, da uporaba njegovih postopkov v zvezi z zagotavljanjem in vzdrževanjem nevtralnega in složnega delovnega okolja, ni zadostila standardom, zapisanim v kodeksu ravnanja. Toženec je izrazil tudi obžalovanje zaradi vznemirjenja in stiske, ki so ju utrpeli tožniki zaradi teh pomanjkljivosti. Poleg tega je ponovno potrdil svojo zavezanost načelu enakih možnosti in privolil v sodelovanje s Komisijo Severne Irske za enakost pri zagotavljanju učinkovitosti njegovih praks in postopkov ter njihove usklajenosti z dobro prakso. *Mervyn Robb, Ivan Warnock and John Greer v. Department of Regional Development/Roads Service Direct, Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, str. 41,* dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

⁴⁵⁰ Pritožnik (protestant) je trdil, da je bil julija 2006 (potem ko je bil premeščen na drug oddelek) na delovnem mestu izpostavljen sektaškim žalitvam Dermota Grahama (toženca), ki je menil, da je tožnik pripadnik UDA (Ulster Defence Association – to je lojalistična paravojaška skupina na Severnem Irskem). Pritožnik je zatrjeval, da se mu je 28. avgusta 2008 približal toženec Dermot Graham, ki je nosil zlati prstan z zastavo Republike Irske na njem. Dvignil je roko k tožnikovemu obrazu in mu dejal, naj poljubi zastavo njegove države. Tožnik je takšno ravnanje toženca občutil kot zastrašujoče. Naslednje jutro je pritožnik na svoji omarici našel napis »UDA izmeček«. Odšel je iz službe in kontaktiral policijo, ker se je bal za lastno varnost in za varnost svojih domačih. Popoldne se je vrnil v službo, da bi delodajalcu ustno in pisno poročal o incidentu. Pritožnik je trdil, da mu je eden od članov uprave podjetja povedal, da ljudje vsak dan pišejo raznorazne stvari o drugih in da je to pač ena od tistih stvari, ki se pogosto dogajajo. Zaradi stresa je pritožnik nato odšel na bolniški dopust. Nekaj dni zatem je pritožnika po telefonu poklical eden od zaposlenih in ga vprašal, zakaj ga ni v službo. Pritožniku mu je odgovoril, da je bolan in zaposleni mu je odgovoril, da je za incident izvedel od sindikalnega predstavnika. Pritožnik je nato še enkrat odgovoril, da je le bolan in je končal pogovor. V naslednjih dneh je pritožnik prejel še več telefonskih klicev s strani sodelavca, nekatere od teh tudi v zelo zgodnjih jutranjih urah. O teh dogodkih je pritožnik obvestil policijo. Družba, v kateri je bil pritožnik zaposlen, je opravila preiskavo v zvezi s trditvami pritožnika in ni mogla ugotoviti zadostnih dokazov v podporo pritožnikovim navedbam. Toženec Dermot Graham, ki je bil na podlagi pritožnikovih trditev takoj suspendiran, se je lahko vrnil na delo. Ker je pritožnik menil, da ne bo več mogel delati skupaj s tožencem Dermotom Grahamom, je dal odpoved. Konec septembra 2007 je na delovnem tribunalu prišlo do poravnave med strankami. Tožena stranka Makro Self-Service (Wholesalers) Ltd je pristala na plačilo odškodnine pritožniku v višini 7.500 funtov. Priznala je, da je pritožnik menil, da je bil izpostavljen nezakonitemu diskriminacijskemu nadlegovanju in izrazila obžalovanje zaradi prizadetosti čustev, vznemirjenja in stiske, povzročenih pritožniku z ravnanji zaposlenih. Prav tako je ponovno potrdila svojo zavezo načelu enakih možnosti in zagotavljanju pravic vseh delavcev do dela brez strahu, zastraševanja in nadlegovanja ter se obvezala, da bo pregledala njene politike, prakse in postopke v zvezi z nadlegovanjem in disciplinskimi vprašanji. Pristala je tudi na sodelovanje s Komisijo Severne Irske za enakost v obliki poročanja o spejetih ukrepih in implementacije ustreznih priporočil Komisije za enakost. *Robert Ireland v. Kevin Motion, Dermot Graham and Makro Self-Service (Wholesalers) Ltd, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 126, 127,* dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

Limited,⁴⁵² *John O'Neill proti James E McCabe Ltd in drugi*,⁴⁵³ *Ian Ferguson proti O'Hare & McGovern Ltd in Eddie O'Hare*,⁴⁵⁴ *Alan Patterson proti Northern Ireland*

⁴⁵¹ Pritožnik (17-letni protestant) je želel postati mizar in so ga kot vajenca dodelili mizarju, s katerim se je na začetku lepo razumel. Vendar se je njun odnos zelo spremenil potem, ko je pritožnik na delo prinesel šalico z oznako Linfield. Pritožnik je navedel, da je bil mizar zaradi tega zelo nesrečen, kar je opazil tudi pritožnik sam. Naslednjega dne je pritožnik na delo prinesel drugo šalico z napisom Winnie the Pooh. Pritožnik je navedel, da je mizar pripomnil, da mu tudi ta šalica ni všeč, ker je na njej preveč rdeče, bele in modre barve. Po tem dogodku naj bi mizar začel zelo slabo ravnati s pritožnikom in je neprestano v pričo njega preklinjal. Zgledu mizarjevega slabega ravnanja s pritožnikom je pozneje sledil tudi novi delavec. Pritožnik je trdil, da sta se oba mizarja iz njega norčevala, mu govorila, da je neumen in ga sploh nista usposabljala. Ko se je pritožnik vrnil s poletnih počitnic, mu je mizar dejal, da ga je videl bobnati v neki skupini. Pritožnik ni nikoli bil član benda in se je zaradi te pripombe mizarja počutil zelo neprijetno. Mizar ga je vprašal, ali morda pozna kakšnega Orangemana (pripadnika političnega protestantizma v Severni Irski) in zakaj protestanti uporabljajo izraz Londonderry. Vprašal ga je tudi, ali lahko zapeje Sash in ga označil za »majhnega Orangemana«. Pritožnik se je zaradi nezaželenega vedenja, kateremu je bil izpostavljen na delovnem mestu, pritožil pri gospodu Corriganu. Toženec je nato odpustil pritožnika z utemeljitvijo, da drugi delavci niso hoteli z njim delati, ker je len. Pritožnik je zanikal, da bi bil len in trdil, da mu, preden je bil odpuščen, nihče ni nikoli omenil, da je len. Strankam se je o zadevi uspelo sodno poravnati pred delovnim tribunalom (oktobra 2008). Toženec se je strinjal, da pritožniku plača 7.000 funtov odškodnine in se je pritožniku tudi opravičil za škodo, povzročeno čustvom pritožnika zaradi navedenih dogodkov. Prav tako je toženec sprejel ugotovitev, da so bili njegovi postopki v zvezi z zagotavljanjem in vzdrževanjem dobrega in složnega delovnega okolja in atmosfere brez verskega nadlegovanja v konkretnem primeru pomanjkljivi in niso ustrezali standardom, zapisanim v Odredbi Severne Irske o poštenem zaposlovanju in obravnavanju iz leta 1998 ter kodeksu ravnanja o poštenem zaposlovanju. Toženec se je strinjal, da bo razvil in implementiral ustrezne politike in postopke in vsem zaposlenim zagotovil usposabljanje o teh politikah in postopkih. Pristal je tudi na sodelovanje s Komisijo Severne Irske za enakost. Mark Averill v. Corrigan & Steele Developments Ltd, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 70, 71, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

⁴⁵² Pritožnik (protestant) je bil zaposlen pri tožencu kot vodja skladišča. Svojemu nadrejenemu je sporočil, da je na moškem stranišču videl grafite o sebi. Trdil je, da so bili ti grafiti po svoji naravi poniževalni. Pritožnik je fotografiral vse napisane žaljive pripombe. Po tožnikovih navedbah naj bi bil v skladišču nameščen tudi plakat z žaljivimi komentarji, žaljivi grafiti pa naj bi se pojavljali tudi po teh dogodkih. Pritožnik je nadalje trdil, da toženec ni pokazal nobenega interesa za odstranitev žaljivih in poniževalnih grafitov. Navedel je, da je bil potem, ko se pritožil zaradi grafitov, marginaliziran na delovnem mestu in da so si drugi nadrejeni prizadevali razvrednotiti njegove službene pristojnosti. Pritožnik je zato menil, da mu ne preostane nič drugega kot da ponudi odpoved. Trdil je, da mu toženec ni uspel zagotoviti dobrega in složnega delovnega okolja in da se ni ustrezno odzval na njegovo pritožbo, saj se je nadlegovanje po njegovi pritožbi le še stopnjevalo. Pritožnik je menil, da je bil zaradi tega izpostavljen še viktimizaciji, ker se je pritožil zaradi verske diskriminacije oziroma verskega nadlegovanja. Zadeva je bila rešena s sodno poravnavo (novembra 2008), in sicer je bil toženec pripravljen pritožniku plačati 5.000 funtov odškodnine in zvezi z grafiti,

ki so nastali v njegovih prostorih in ker se vodstvo ni učinkovito lotilo rešitve nastale situacije oziroma ni odstranilo grafitov. Toženec je izrazil tudi obžalovanje zaradi žalitev, čustvenega trpljenja in vznemirjenja, povzročenih pritožniku z grafiti in/ali ker toženec ni poskrbel za odstranitev grafitov. Razen tega je toženec pristal na sestanek s Komisijo Severne Irske za enakost, namenjen presoji njegovih politik, praks in postopkov za izvrševanje načela enakih možnosti, zlasti glede preprečevanja in preiskovanja nadlegovanja na delovnem mestu v skladu z relevantnimi nacionalnimi in evropskimi pravnimi standardi. *Mark Dickson v. James E McCabe Limited*, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 72, 73, dostopno na:

<http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

⁴⁵³ Pritožnik (katolik), ki je bil zaposlen pri tožencu, je trdil, da je bil izpostavljen sektaškemu nadlegovanju na delovnem mestu s strani vodje skladišča. Navedel je, da mu je vodja skladišča rekel, naj se ne pogovarja z njegovim sodelavcem, ki ga je imenoval »baraba iz Kilwilkiea« in da je dajal žaljive in poniževalne pripombe glede katoliških novincev. Pritožnik se je zaradi teh komentarjev pritožil pri vodji distribucije. Vodja skladišča je nato brez opozorila podaljšal pritožnikovo poskusno dobo. Pritožnik se je zaradi tega počutil zelo ponižanega. Ker je bil prepričan, da je šlo za viktimizacijo vodje skladišče v odgovor na njegove pritožbe zaradi sektaških komentarjev in podporo protestantskemu sodelavcu v pritožbenem postopku zaradi sektaškega nadlegovanja, je dal odpoved. V sodni poravnani (končani februarja 2009) se je toženec *James E McCabe Ltd* strinjal, da pritožniku plača 5.000 funtov odškodnine brez priznanja odgovornosti. Toženci so obžalovali vso trpljenje ali vznemirjenje, povzročeno pritožniku ter potrdili njihovo zavezo načelu enakih možnosti v zaposlovanju. *John O'Neill v. James E McCabe Ltd and another*, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 74, 75, dostopno na:

<http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

⁴⁵⁴ Pritožnik (protestant), ki je bil zaposlen pri družbi *O'Hare & McGovern Ltd*, je zatrjeval, da je sedel v menzi, ko mu je naenkrat njegov sodelavec *Eddie O'Hare* (katolik), sin enega od lastnikov podjetja, zakričal sektaško opazko. Pritožnik je o incidentu poročal delovodji in ta mu je obljubil, da bo rešil problem. Naslednji dan je pritožnik moral pobirati svinčene krovne ploščice na različnih predelih področja, na katerem je delal toženec *Eddie O'Hare*. Pritožnik je navedel, da ko je nameraval pobrati krovno ploščico, mu je *Eddie O'Hare* zaklical: »Dvigni to ploščico in zavil ti jo bom okoli grla.« Pritožnik je o obeh incidentih povedal menedžerju, ta pa je opravil razgovor z *Eddiem O'Hare* in pritožniku sporočil, da se mu toženec opravičuje. Vendar je pritožnik zahteval pisno opravičilo. Po navedbah pritožnika je nato sledil še en incident, ko je *Eddie O'Hare* za označevanje pritožnika uporabljal besedo »on«, pritožnik pa mu je rekel, da »on« ima svoje ime. Pritožnik je zato menil, da je bil žrtev nadlegovanja, povezanega z njegovo vero. Zadeva je bila rešena s sodno poravnavo (aprila 2008). Toženec *Eddie O'Hare* se je strinjal, da pritožniku plača 3.250 funtov odškodnine. Prav tako je izrazil obžalovanje, ker je pritožnik moral sprožiti postopek pred delovnim tribunalom. Obžaloval pa je tudi vso škodo, ki je bila povzročena čustvom pritožnika, kakor tudi vznemirjenje in stisko, ki ju je moral prestati pritožnik. Vendar niti prvi niti drugi toženec v zadevi nista priznala njune odgovornosti. Družba *O'Hare & McGovern Ltd* je ponovno potrdila svojo zavezanost varovanju pravic vseh zaposlenih do dela in delovnega okolja brez strahu, zastraševanja ali nadlegovanja ter pristala na sodelovanje s Komisijo Severne Irske za enakost. *Ian Ferguson v. O'Hare & McGovern Ltd and Eddie O'Hare*, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 76, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

Assembly Commission in drugi,⁴⁵⁵ *Alexander Hasson proti Royal Mail in Walter Douglas*.⁴⁵⁶ Slednja je pomembna tudi zaradi tega, ker poudarja pomen osebne (individualne) odgovornosti delavcev za njihova nadlegovalna ravnanja, kakor tudi relevantnost učinkovitosti notranjih postopkov in preiskav delodajalcev v primeru pritožb zaradi nadlegovanja. V zadevi *Re The Christian Institute in drugi* je višje

⁴⁵⁵ Pritožnik v tej zadevi je zatrjeval, da je bil kot protestant na delovnem mestu izpostavljen ustrahovanju (bullyingu) in nadlegovanju zaradi njegove vere. Trdil je, da sta si dva višja menedžerja z neprestanimi netočnimi in neutemeljenimi kritikami prizadevala razvrednotiti njegovo delo. To je za pritožnika ustvarjalo zelo stresno delovno okolje, v katerem se je pritožnik počutil ustrahovanega in izoliranega na delovnem mestu. Pritožnik je bil prepričan, da je takšno ravnanje vključevalo sektaški element. Zatrjeval je, da so navedeni dogodki predstavljali dalj časa trajajoče nadlegovalno ravnanje v skladu z Odredbo Severne Irške o poštenem zaposlovanju in obravnavanju iz leta 1998. Zadeva je bila zaključena s sodno poravnavo; stranki sta se sporazumeli o plačilu odškodnine v višini 39.000 funtov. Toženec je potrdil, da je bila njegova politika o nadlegovanju zamenjana s politiko dostojanstva pri delu, namenjeno vsemu zaposlenemu osebju. Izvedeno je bilo tudi usposabljanje delavcev v zvezi z novo politiko. Toženec se je strinjal, da še enkrat skupaj s Komisijo Severne Irške za enakost preuči novo politiko dostojanstva pri delu. Alan Patterson v. Northern Ireland Assembly Commission and Others, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 78, 79, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

⁴⁵⁶ V tej zadevi je gospod Hasson zatrjeval, da je bil kot katolik v času zaposlitve pri tožencu izpostavljen nadlegovanju in viktimizaciji s strani nadrejenega. Ko je bil pritožnik na letnem dopustu, bi naj nadrejeni vprašal dva sodelavca pritožnika, ali je pritožnik bil kje na počitnicah. Ko sta sodelavca odgovorila, da tega ne vesta, bi naj nadrejeni pripomnil, da je pritožnik najbrž bil v Bogoti, kjer je usposabljal upornike. Pritožnik se je glede tega dogodka formalno pritožil pri tožencu, vendar je tudi po pritožbi ostal še naprej pod vodstvom istega nadrejenega. Pritožnik je zbolel za hipertenzijo in ni mogel nadaljevati z delom. Ko se je vrnil na delo, je bila notranja preiskava toženca še vedno v teku. Približno 21 mesecev po tem, ko je pritožnik vložil pritožbo pri tožencu, je interna preiskava pokazala, da je nadrejeni posredno nadlegoval pritožnika in zoper nadrejenega je bil uveden disciplinski ukrep pogojnega odpusta v trajanju 12 mesecev. Nadrejeni je v svoj zagovor navajal, da se ne more spomniti, da je povedal, kar zatrjuje pritožnik. Pritožnik je dosegel poravnavo z obema toženima strankama. Prvi toženec (Royal Mail) je privolil v plačilo odškodnine (10.000 funtov) pritožniku za škodo, prizadejano čustvom pritožnika in za izgubo nadurnega dela. Izrazil je obžalovanje zaradi zamude pri notranji preiskavi pritožbe in priznal svojo obveznost zagotavljanja varstva zaposlenih pred viktimizacijo. Ponovno je potrdil svojo zavezanost k odpravljanju nadlegovanja na delovnem mestu in se zavezal, da bo skupaj s Komisijo Severne Irške za enakost nadaljeval s pregledovanjem njegovega nacionalnega pritožbenega postopka v zvezi z nadlegovanjem, da bi tako zagotovil izrecno priznavanje in usklajenost njegovih politik z Odredbo o poštenem zaposlovanju in obravnavanju ter kodeksom ravnanja glede sektaškega nadlegovanja v Severni Irski. Drugi toženec v isti zadevi (Walter Douglas) se je s pritožnikom poravnal o plačilu odškodnine za čustveno prizadetost v znesku 3.000 funtov in pritožniku izrekel brezpogojno in iskreno opravičilo za škodo, ki jo je povzročil čustvom pritožnika. Alexander Hasson v. Royal Mail and Walter Douglas, Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, str. 43, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

sodišče Severne Irske oziroma sodnik Weatherup J. opozoril na vprašanje (ne)usklajenosti zahteve po nediskriminiranju z versko svobodo,⁴⁵⁷ torej na isti problem, o katerem so leto kasneje odločali tudi delovni tribunali v zadevi *Islington proti Ladele*. Weatherup J. *Islington proti Ladele* je analiziral določila Pravil Severne Irske o spolni usmerjenosti (Equality Act (Sexual Orientation) (Northern Ireland) Regulations 2007), ki prepovedujejo diskriminacijo in nadlegovanje zaradi spolne usmerjenosti pri dostopu do blaga in storitev ter na področju izobraževanja in opravljanja javnih funkcij. Ugotovil je, da so te določbe v skladu s pravico do verske

⁴⁵⁷ V zadevi *Re The Christian Institute in drugi* je bil izpostavljen naslednji problem: pri zagotavljanju blaga, opreme in storitev, upravljanju s prostori in zagotavljanju storitev s strani javnih organov se bo od tistih, ki pristajajo na ortodoksno versko prepričanje o homoseksualnosti, zahtevalo, da spodbujajo nekaj, proti čemur imajo verske zadržke, kar lahko predstavlja versko nadlegovanje. Primer takšne situacije je npr. krščanski tiskar, ki ne bo nasprotoval tiskanju gradiva, ki mu ga predloži homoseksualna oseba, vendar bo na osnovi ortodoksnega verskega prepričanja odklonil naročilo za tiskanje gradiva, ki promovira homoseksualnost. V skladu z ne-diskriminacijskimi pravnimi predpisi bi bila takšna zavrnitev zagotovitve storitve zaradi spolne usmerjenosti nezakonita. Pravna možnost izvzetja verskih organizacij iz tega splošnega načela pa dopušča tem organizacijam, da lahko omejijo zagotavljanje storitev na podlagi spolne usmerjenosti, vendar se takšna izključitev ne razteza na organizacije, katerih izključni ali glavni namen je komercialne narave. Isto vprašanje je prišlo do izraza v kanadski zadevi *Ontario Human Rights Commission proti Brockie*. *Imaging Excellence* je bilo podjetje, ki se je ukvarjalo s komercialnim tiskanjem. Predsednik tega podjetja je bil verskega prepričanja, da je ravnanje homoseksualcev grešno. Homoseksualnim strankam je sicer zagotavljal storitve, vendar pa je izrecno nasprotoval njihovi diseminacijski dejavnosti, namenjeni širjenju sprejemanja življenjskega stila gejev in lezbijk. Ni želel tiskati na prazne dopise, pisemske ovojnice in vizitke, za družbo Archives. Direktorji slednje so namreč bili homoseksualci, ki so pošiljali promocijske publikacije, informacije in zapise o homoseksualcih. Ontarijski zakonik o človekovih pravicah je prepovedal diskriminacijo glede na spolno usmerjenost. Hkrati pa je isti zakonik zaščitil pravico do izražanja verskega prepričanja, ob upoštevanju omejitev, podobnih tistim, ki izvirajo iz drugega odstavka 9. člena ECHR. Zakoniti odbor je odredil predsedniku podjetja, gospodu Brockieju, in njegovemu podjetju, da naj lezbijkam in gejem ter organizacijam, ki delujejo v njihovo korist, zagotavlja iste tiskarske storitve, kot so na voljo vsem ostalim. V pritožbenem postopku je ontarijsko vrhovno sodišče odločilo, da je gospod Brockie kot predsednik podjetja *Imaging Excellence* pri zagotavljanju storitev diskriminiral direktorja družbe Archives na podlagi spolne usmerjenosti. Vendar je sodišče menilo, da je odbor s tem, ko je z odredbo gospodu Brockieju naložil določeno ravnanje, ki je očitno nezdržljivo z njegovimi temeljnimi verskimi načeli, šel dlje, kot je to bilo dejansko potrebno za zaščito pravic družbe Archives in njegovega direktorja. Zato je vrhovno sodišče odredbi odbora dodalo pogoje, da se z njo od gospoda Brockieja ne sme zahtevati tiskanja gradiva takšne narave, glede katerega bi na podlagi njegove razumne preučitve lahko rekli, da je v neposrednem nasprotju z osrednjimi elementi njegovega verskega prepričanja. Vrhovno sodišče je tako odločilo, da je prišlo do posega v versko svobodo gospoda Brockieja, saj je bil ta prisiljen delovati na način, ki je bil v nasprotju z njegovim verskim prepričanjem. *Christian Institute & Ors, Re Judicial Review* [2007] NIQB 66, para. 85, 86, <http://www.bailii.org/nie/cases/NIHC/QB/2007/66.html> (24. 12. 2010).

svobode, kot je ta opredeljena v 9. členu ECHR, in drugimi pravicami, ki jih ureja Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR), kot npr. svoboda izražanja. Vendar je potrebno ta pravila interpretirati na način, ki zagotavlja skladnost z ECHR.⁴⁵⁸

V zadevi *Thornton proti Cheeverstown House Ltd.* je irski tribunal za enakost pritrdil trditvam pritožnice (pripadnice irske cerkve), da sta nezaželeni pripombi religiozne narave,⁴⁵⁹ ki sta ju njeni sodelavki namenili pritožnici in ju je slednja občutila kot žaljivi in ponižujoči, predstavljali nadlegovanje pritožnice na podlagi njene vere v nasprotju s 14A. členom Zakona o enakosti pri zaposlovanju. Vendar je tribunal ocenil, da je bil način, na katerega je toženec obravnaval zadevo, potem ko je izvedel za incident, ustrezen in razumen, tako da je toženec lahko uspešno uveljavljal obrambo v skladu z drugim odstavkom 14A. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju.⁴⁶⁰

7 Podlaga invalidnosti in nadlegovanje, povezano z invalidnostjo

Britanska ne-diskriminacijska zakonodaja temelji na medicinskem modelu invalidnosti. Novi Zakon o enakosti iz leta 2010 v 6. členu določa, da je oseba invalidna, če ima telesno ali duševno okvaro in če ima takšna okvara znaten in dolgoročno negativen učinek na njeno zmožnost opravljanja običajnih vsakodnevnih aktivnosti.⁴⁶¹ Termin »invalidnost«, kot ga uporablja ta zakon, je nadalje opredeljen

⁴⁵⁸ Poleg tega so bile določbe o nadlegovanju, glede na to, da so bila Pravila iz leta 2007 vpeljana brez ustreznega posvetovanja, označene za takšne, ki nimajo pravnega učinka, kar pomeni, da takrat v Severni Irski ni obstajala izrecna zakonska prepoved nadlegovanja zaradi spolne usmerjenosti zunaj konteksta poklicev in zaposlovanja. V Severni Irski je bila situacija na tem področju torej precej podobna tisti v Veliki Britaniji (Anglija, Škotska in Wales).

⁴⁵⁹ Sodelavki sta rekli, da je pritožnica »left footer« in da pritožnica »ne verjavme v Našo Gospo«. Pritožnica je navedla, da se je sodelavkama zdelo smešno, da sama ni razumela izraza »left footer« in ko sta ji sodelavki pojasnili njegov pomen, je obe pripombi občutila kot žaljivi zanjo na podlagi njenega verskega prepričanja. *Thornton v. Cheeverstown House Ltd.*, Equality Tribunal, DEC-E2006-002, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2006/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2006-002-Full-Case-Report.html> (15. 2. 2011).

⁴⁶⁰ Ko je pritožnica o incidentu obvestila vodstvo podjetja, je to takoj začelo z njegovo preiskavo. Tribunal je bil mnenja, daje bila preiskava toženca temeljita in pravočasna. V postopku preiskave incidenta sta obe sodelavki priznali, da sta izrekli komentarja, kot to zahtuje pritožnica, vendar sta njuno vedenje opravičevali s tem, da sta bili pripombi izrečeni v veselem razpoloženju in da nista imeli namena nikogar užaliti. Toženec je nato obe delavki opozoril, da ne bo toleriral nobene diskriminacije in nadlegovanja in obe delavki sta prejeli tudi ustni opomin za neprimerno vedenje na delovnem mestu. Poleg tega sta sodelavki predložili pisno opravičilo za njuno vedenje.

⁴⁶¹ V okvir te definicije invalidnosti je tako po novem mogoče uvrstiti tudi npr. depresijo. Depresivna oseba zelo težko sprejema kakršnekoli odločitve ali celo zjutraj ne more iz postelje. Je pozabljiva in ni zmožna ničesar vnaprej planirati. Vsi ti dejavniki skupaj

v njegovih dopolnilnih določbah k 6. členu, kjer je določeno, da je učinek okvare dolgoročen, če traja najmanj 12 mesecev, če je verjetno, da bo trajal najmanj 12 mesecev ali če je verjetno, da bo trajal ves preostanek življenja prizadete osebe. Okvaro v obliki hudega popačenja ali skaženosti je v skladu z Zakonom o enakosti treba obravnavati kot takšno, ki ima znaten neugoden učinek na posameznikovo zmožnost opravljanja običajnih vsakodnevnih aktivnosti. V Zakonu o enakosti iz leta 2010 več ni mogoče najti seznama primerov in okoliščin, v katerih se šteje, da določena okvara vpliva na sposobnost prizadete osebe opravljati normalne vsakodnevne dejavnosti in ki ga je vseboval Zakon o diskriminaciji zaradi invalidnosti iz leta 2005. Takšna okvara je v skladu s slednjim zakonom morala vplivati na posameznikovo mobilnost, ročne spretnosti, telesno koordinacijo, kontinenco, sposobnost dvigovanja, nošenja ali drugačnega premikanja vsakdanjih predmetov, govor, sluh ali vid, spomin ali sposobnost koncentriranja, učenja ali razumevanja ali dojemanje rizika fizične nevarnosti. Vendar pa nova britanska pravna ureditev določena zdravstvena stanja izrecno priznava kot obliko invalidnosti. V to kategorijo spadajo zelo resna obolenja, kot so rak, okužba z virusom HIV in multipla skleroza.⁴⁶² Jasno je, da takšna pretežno medicinska definicija invalidnosti vključuje ugotavljanje dejstev. Obstoje invalidnosti se mora potrditi z medicinskim dokazom, npr. v obliki diagnoze, da se je potem mogoče uspešno sklicevati na relevantne zakonske določbe. Posledica tega je, da mnogi primeri diskriminacije in nadlegovanja zaradi invalidnosti v Veliki Britaniji vključujejo razprave na podlagi strokovnih zdravniških mnenj in poročil ter zdravstvenih potrdil.⁴⁶³

Nacionalna zakonodajna definicija invalidnosti, za katero se zdi, da se najbolj približuje pristopu, ki ga predlaga Svetovna zdravstvena organizacija, je tista, ki je vsebovana v prvem odstavku 2. člena irskega Zakona o enakosti pri zaposlovanju (1998-2008) oziroma prvem odstavku 2. člena Zakona o enakosti (2000-2008), čeprav vidik individualnosti v njej ni tako dobro viden. V skladu s to definicijo »invalidnost« pomeni: a) popolno ali delno pomanjkanje posameznikovih telesnih ali duševnih funkcij, vključno z odsotnostjo dela posameznikovega telesa, b) prisotnost organizmov v telesu, ki povzročajo ali bi lahko povzročili kronična obolenja ali bolezni, c) okvaro, deformacijo ali popačenost dela posameznikovega

depresivni osebi znatno otežujejo opravljanje njenih vsakodnevnih aktivnosti. Tako lahko npr. osebo, ki je v zadnjih dveh letih prestala več zaporednih obdobij hude depresije in so (bili) učinki takšne depresije dolgoročni, za namene novega Zakona o enakosti iz leta 2010 okvalificiramo kot invalidno osebo.

⁴⁶² Equality Act 2010, c.15, Schedule 1, Disability: Supplementary provision, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15> (18. 3. 2011).

⁴⁶³ Britanska zakonodajna definicija je videti najbolj problematična, ker postavlja zelo visok prag, ki ga tožniki morajo doseči, da bi lahko uveljavljali pravno varstvo. Tudi dosedanja britanska sodna praksa na tem področju je pokazala, da mnogi tožniki ostanejo brez pravne zaščite prav zaradi tega, ker ne morejo dokazati, da pripadajo kategoriji »resnično invalidnih« oseb.

telesa, d) motnjo ali okvaro, ki ima za posledico, da se prizadeta oseba uči drugače od osebe, ki nima takšne motnje ali okvare ali e) stanje, bolezen ali obolenje, ki vpliva na miselni proces posameznika, na njegovo dojetje realnosti, na njegova čustva ali njegovo presojanje ali ki ima za posledico motnje v vedenju posameznika. Pod takšen pomen invalidnosti zakon uvršča sedanjo invalidnost, preteklo invalidnost in morebitno prihodnjo invalidnost, kakor tudi invalidnost, ki se pripisuje določeni osebi. Podlaga invalidnosti je v irskem ne-diskriminacijskem pravu definirana bolj široko kot to velja za britansko zakonodajo in pokriva ljudi s telesnimi, intelektualnimi, učnimi kognitivnimi ali čustvenimi nezmožnostmi, kakor tudi vrsto zdravstvenih težav. Čeprav se na prvi pogled zdi da ta definicija invalidnosti v glavnem bazira na medicinskem modelu, se razen tega nanaša tudi na diskriminacijo na podlagi pretekle ali bodoče invalidnosti ter invalidnosti, ki niso dejanske, ampak so domnevne. Iz irske sodne prakse je razvidno, da irska (kvazi)sodna telesa ne bodo preprosto zavrnila tožbeni zahtevek zgolj na osnovi dejstva, da posameznik ni invalid. V tem pogledu je torej irska pravna definicija invalidnosti veliko bližje tistim, ki jih zagovarjata Svetovna zdravstvena organizacija in Evropski invalidski forum, kot pa zgoraj omenjena britanska zakonodajna definicija.

Irška definicija »invalidnosti« omenja »motnje v funkcioniranju, deformacijo ali skaženost dela posameznikovega telesa«, ne da bi pri tem posebej pojasnila, ali takšna definicija pokriva tudi primere kroničnega obolenja ali (začasne) bolezni. Vendar je iz številnih odločitev irskega delovnega sodišča in tribunala za enakost jasno razvidno, da je to določbo Zakona o enakosti pri zaposlovanju treba interpretirati široko. Irsko delovno sodišče se je v številnih zadevah (npr. *Customer Perception Limited proti Bemma Leydon*),⁴⁶⁴ v katerih je odločalo o diskriminacijskem odpustu na podlagi invalidnosti, ki se nanaša na bolezni, kot so diabetes, epilepsija, prirojena nevromuskularna bolezen, težave s sluhom in poškodbe, utrpjene v prometni nesreči, izreklo, da takšne poškodbe oziroma motnje v delovanju posameznikovega organizma, čeprav zgolj začasne narave, predstavljajo invalidnost v smislu določb Zakona o enakosti pri zaposlovanju. V zadevi *Fernandez proti Cable & Wireless* je irski tribunal za enakost zavzel načelno stališče, da vsaka bolezen lahko spada v področje zakonske opredelitve invalidnosti, ne glede na njeno trajanje, značaj ali resnost.⁴⁶⁵ Takšno široko razumevanje pojma invalidnosti je bilo s strani tribunala za enakost potrjeno tudi v kasnejši zadevi *A Civil Servant proti The Office of the Civil Service and Local Appointments*

464 *Customer Perception Limited v. Bemma Leydon*, Labour Court, Determination No. EED0317, ED/02/1, <http://www.labourcourt.ie/labour/labcourtweb.nsf/cfcbbe5c5fe85fa680256a01005bb356/80256a770034a2ab80256def0038fed5?OpenDocument> (6. 3. 2011).

⁴⁶⁵ *Fernandez v. Cable & Wireless*, Equality Tribunal, DEC-E2002-052, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2002/Employment-Equality-Decisions/2002-Employment-Equality-Decisions.html> (6. 3. 2011).

Commissioners,⁴⁶⁶ v kateri je tribunal zavzel stališče, da bolezen in obolenje, ki ju ni mogoče šteti za kronični po njunem značaju, lahko kljub temu predstavljata »invalidnost« v smislu Zakona o enakosti pri zaposlovanju, če (začasno) povzročata motnje v funkcioniranju delov telesa. Takšno široko interpretiranje pojma invalidnosti je privedlo do tega, da je irski tribunal za enakost kot del definicije invalidnosti sprejel tudi alkoholizem (npr. zadeva *A Complainant proti Café Kylemore*)⁴⁶⁷ in zdravstvene probleme, ki so posledica stresa na delovnem mestu (npr. zadeva *Mr. O proti A Named Company*).⁴⁶⁸ Tako je mogoče reči, da irska definicija invalidnosti nudi širše in močnejše pravno varstvo kot definicija, ki jo je Sodišče EU sprejelo v zadevi *Chacón Navas*. Iz odločitve, ki jo je Sodišče EU sprejelo v tej zadevi, je namreč mogoče ugotoviti, da termin »invalidnost« ne pokriva začasne bolezni, čeprav to ne bo povsem držalo v primeru bolezni, ki povzroča invalidnost ali kronične bolezni, ki izpolnjuje zahteve po oviranju udeležbe v poklicnem življenju daljše časovno obdobje.⁴⁶⁹

Dokaj pogoste so v Veliki Britaniji zadeve, v katerih so sodna in kvazisodna telesa obravnavala vprašanje nadlegovanja zaradi invalidnosti (zadeve *Cuckson proti Readywell Limited*,⁴⁷⁰ *Browne proti John Edward Crowther Ltd*,⁴⁷¹ *Lewis proti John*

⁴⁶⁶ V tej zadevi je irski tribunal za enakost menil, da gre pri astmi in sindromu razdražljivega črevesja za motnje v funkcioniranju dihalnih poti v pljučih oziroma za motnje v prebavnem traktu, kar je mogoče opredeliti kot invalidnost v smislu točke c) prvega odstavka 2. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju. *A Civil Servant v. The Office of the Civil Service and Local Appointments Commissioners*, Equality Tribunal, DEC-E2004-029, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2004/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2004-029-Full-Case-Report.html> (6. 3. 2011).

⁴⁶⁷ *A Complainant v. Café Kylemore*, Equality Tribunal, DEC-S2002-024, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2003/Equal-Status-Decisions/DEC-S2002-024-Full-Case-Report.html> (6. 3. 2011).

⁴⁶⁸ *Mr. O v. A Named Company*, Equality Tribunal, DEC-E2003-052, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2003/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2003-052-Full-Case-Report.html> (6. 3. 2011).

⁴⁶⁹ V tem kontekstu se zdi, da takšna odločitev Sodišča EU nacionalne zakonodajalce vseh držav članic EU obvezuje k zagotovitvi določenega pravnega varstva pred diskriminacijo (in nadlegovanjem) tudi na podlagi kronične bolezni.

⁴⁷⁰ V zadevi *Cuckson proti Readywell Limited* je delovni tribunal navedel, da se delodajalec ne more izgovarjati na dejstvo, da so različna ravnanja in vedenja delavcev predstavljala zgolj »šalo« ali »norčijo«. Takšno opravičilo enostavno ne more biti razlog za izljučitev odgovornosti delodajalca za nadlegovalno vedenje njegovega osebj, ki je potekalo v obliki škodljivih žalitev, usmerjenih proti delavki z učnimi težavami. Vzrok za delavčine težave pri učenju je njena duševna prizadetost, ki znatno in dolgoročno negativno učinkuje na njeno sposobnost za razumevanje. Delavka se zato uči opravljanja različna dela bistveno počasneje kot je normalno. George, vodja ekipe delavcev, med katerimi je bila tudi gospodična Cuckson (pritožnica), je redno žalil gospodično Cuckson s tem, da jo je nazival »neumna« ali »omejena«. On in tudi drugi delavci so jo zasmehovali ter se iz nje norčevali. Enkrat jo je vprašal, če je gluha ali neumna. Gospodična Cuckson se je zaradi Georgevega vedenja pritožila pri nadrejeni in tudi George se je pri nadrejeni pritožil zaradi vedenja gospodične

Cuckson. Nadrejena se je odločila, da bo obravnavala oba uslužbenca enako in gospodični Cuckson ni zagotovila nobenega zadoščenja. Spet druga vodja delavske ekipe, Michelle Day, je gospodični Cuckson v pričo drugih zaposlenih rekla, da bi rajši učila slona ali gorilo, kot pa njo. Gospodična Day pa je pritožnico užalila tudi pred strankami. Gospodično Cuckson so vse te žalitve močno čustveno prizadele in bila je tako vznemirjena in razburjena, da je za nekaj časa pustila službo. S pomočjo njenega prijatelja se je nato gospodična Cuckson dogovorila z njeno nadrejeno, gospodično Sink, za sestanek. Ta je pritožnici na sestanku povedala, da so njen odhod iz službe razumeli kot njeno odpoved delovnega razmerja. Kljub trditvam pritožnice, da se je gospodična Day z njo pogovarjala »kot s smetjo« in da to ni bilo prvič, je gospodična Spink več ni hotela sprejeti nazaj v službo. Zavrnila je pritožnične očitke o neprimernem vedenju gospodične Day, brez vsakršne podrobnejše poizvedbe o njihovi resničnosti in nepošteni odpušč pritožnice utemeljevala z njenim nerednim prihajanjem na delovno mesto. Delovni tribunal je ugotovil, da so bile te kritike gospodične Spink neupravičene in odločil, da je toženec preko svojega osebja (vodij delovnih ekip in njenih sodelavcev) pritožnico izpostavil diskriminacijskemu nadlegovanju, ki je temeljilo na njeni invalidnosti. Razlog za nadlegovalno ravnanje je namreč bila njena počasnost umevanja, ki je bila posledica njene invalidnosti. Gospodična Cuckson je bila hudo čustveno prizadeta zaradi žalitev in delodajalec bi to moral uvideti ter jo tudi ustrezno zaščititi. Cuckson v. Readywell Limited, ET/2801657/01, 16 August 2002, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087730> (7. 3. 2011).

⁴⁷¹ Gospod Browne (pritožnik) zelo jeclja in ga je zato nesporno mogoče okvalificirati kot invalida v smislu definicije Zakona o diskriminaciji zaradi invalidnosti iz leta 1995. Kmalu zatem, ko je nastopil z delom pri tožencu, je pritožnik začel druge delavce opozarjati na zaznane pomanjkljivosti v njihovi delovni praksi in jim je predlagal alternativne načine dela. Drugi delavci se na ta njegova priporočila niso odzvali prijazno ampak so ga zaradi njegovega močnega jecljanja začeli zasmehovati in zmerjati. Zlasti dva sodelavca sta ga skoraj vsak dan hudo zmerjala. Mlad pomočnik menedžerja je včasih slišal to brezsrčno zmerjanje in žalitve. Sodelavci so se gospodu Brownu pogosto smejali, pačili obraze (pritožnik je včasih spačil obraz, da je lahko nekaj izgovoril) in posnemali njegovo godmjanje, ko je bil v bližini. Gospod Browne in pomočnik menedžerja sta o takem ravnanju obvestila menedžerja, vendar slednji ni storil ničesar, da bi zaustavil ali preprečil žalitve. Enkrat je Gospod Browne na oglasno desko pritril časopisni članek o bullyingu na delovnem mestu, vendar ga je gospodična Lawrence odstranila, ne da bi pritožnika vprašala, kaj je želel s tem sporočiti. Nestrinjanje o delovni praksi med delavci na delovnem mestu se je nadaljevalo, prav tako tudi žaljivo vedenje do gospoda Brownea. Eden od sodelavcev je pritožniku celo rekel, da naj »vsem naredi uslugo, odide in odjebe« ter ga pri tem imenoval »jecljajoča baraba«. Toženec ni bil pripravljen intervenirati v korist pritožnika, ampak je rajši pritožnika odpustil. Delovni tribunal je odločil, da je toženec odgovoren za nadlegovanje pritožnika s strani njegovih sodelavcev iz razlogov pritožnikove invalidnosti. Politika enakega obravnavanja na delovnem mestu, ki jo je sprejel toženec, je sicer bila zelo uporabna, vendar se toženec nikakor ne more sklicevati na ekskulpacijski razlog »razumnih ukrepov«, ker je dobro vedel za nadlegovalno početje osebja, pa ni storil ničesar za njegovo preprečitev. Toženec prav tako ni z njegovo politiko o enakih možnostih ustrezno seznanil zaposleno osebje, ker ta politika ni bila objavljena na oglasni deski. Toženčevo nezakonito diskriminacijo pa je predstavljalo tudi dejstvo, da toženec ni raziskal in resno obravnaval pritožbe gospoda Brownea zaradi nadlegovanja. Browne v. John Edward Crowther Ltd, ET/1808186/2001, 16 April 2002, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087702> (7. 3. 2011).

*Denny Agencies Ltd,*⁴⁷² *Paul Crawford proti Queens University Belfast,*⁴⁷³ *Gary Holmes proti Montupet (UK) Ltd,*⁴⁷⁴ *James Thompson proti Maybin Property*

⁴⁷² Gospa Lewis (pritožnica), ki je bila zaposlena pri tožencu, je imela telesno napako, ki jo je opisala kot »deformirano levo roko«. V pritožbi, ki jo je vložila na delovni tribunal, je zatrjevala, da je slišala, kako jo je v službi njen direktor poimenoval »stupid flid« in »spaz«. Pritožnica je bila zaradi tega dogodka tako razburjena, da je še isti dan dala odpoved. Toženec je v postopku pred delovnim tribunalom priznal, da je direktor res v navzočnosti pritožnice povedal žaljivko »flid«, vendar je zanikal, da bi bila žaljivka namenjena pritožnici. Trdil je, da je bila ta beseda izgovorjena v jezi po končanem telefonskem pogovoru s problematično stranko. Prav tako je toženec zanikal, da bi izgovoril žaljivko »spaz«. Po tem incidentu se je toženec pritožnici opravičil za neprimerno vedenje in prosil pritožnico, da še enkrat dobro razmisli o njeni odpovedi, vendar je slednja to zavrnila. Delovni tribunal je ugotovil, da čeprav se direktorjeva opazka dejansko ni nanašala na pritožnico, je slednja bila resnično razburjena, ko je slišala direktorja izreči besedo »flid« po težkem telefonskem pogovoru. Tribunal je odločil, da je toženčevo vedenje predstavljalo nadlegovanje, povezano z invalidnostjo pritožnice. Vendar tribunal ni bil prepričan o tem, ali je toženec uporabil tudi žaljivko »spaz«. Pritožnici pa ni uspelo dokazati, da je bilo prenehanje njenega delovnega razmerja nezakonito. Čeprav je delovni tribunal ugotovil, da je nadlegovanje predstavljalo kršitev delovnega razpovedja, je menil, da ta kršitev ni bilo tako resne narave, da bi pritožnica zaradi nje bila upravičena odpovedati delovno razmerje. Navsezadnje je šlo zgolj za osamljen incident, za katerega se je toženec pritožnici tudi takoj opravičil. *Lewis v. John Denny Agencies Ltd*, ET/1501368/05, 16 March 2006, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1092155> (7. 3. 2011).

⁴⁷³ V tej zadevi je pritožnik (zaposlen kot laboratorijski tehnik), ki je gluhi in ima invalidnost, ki vpliva na njegovo vidljivost in mišično moč, zatrjeval, da je bil žrtev ustrahovanja, nadlegovanja in viktimizacije s strani sodelavcev v nasprotju z Zakonom o diskriminaciji zaradi invalidnosti iz leta 1995. Trdil je, da je bil izpostavljen šalam na njegov račun v pričlo njega ali za njegovim hrbtom in da je potem, ko se je pritožil (tako formalno kot neformalno) zaradi nadlegovalnega vedenja, bil deležen nadaljnega poniževanja in nadlegovanja. Pritožnik je sprožil neformalni postopek pri delodajalcu, v katerem je navajal, da ga je potem, ko so njegovi sodelavci izvedeli za njegovo pritožbo, doletel še ostrakizem. Nato je pritožnik pri delodajalcu vložil še formalno pritožbo, ki pa je ostala nerešena vse do sklenitve poravnave med strankama. Stranki sta se v sodni poravnavi, sklenjeni junija 2007, sporazumeli o tem, da bo toženec pritožniku plačal 23.000 funtov odškodnine za povzročeno škodo. Toženec je tožniku tudi izrazil brezpogojno opravičilo za pretrpljene bolečine in stisko ter ponovno potrdil svojo zavezo izpolnjevanju načela enakosti v zaposlovanju in zagotavljanju usklajenosti njegovih praks in postopkov z določbami Zakona o diskriminaciji zaradi invalidnosti in relevantnim kodeksom ravnanja. Poleg tega je privolil v sodelovanje s Komisijo Severne Irske za enakost pri ocenjevanju usklajenosti njegovih politik, praks in postopkov z določili Zakona o diskriminaciji zaradi invalidnosti, kakor tudi v implementacijo ustreznih priporočil Komisije za enakost. *Paul Crawford v. Queens University Belfast*, *Decisions and Settlements Review, 2007-2008*, Equality Commission for Northern Ireland, str. 35, dostopno na:

<http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

⁴⁷⁴ Pritožnik (invalid, ki trpi za hudo Crohnovo boleznijo: težko prehodi daljše razdalje, težko dviguje stvari, težko dlje časa stoji ali se vzpenja po stopnicah in na splošno čuti večje pomanjkanje energije) je bil zaposlen pri tožencu kot industrijski čistilec in je že pred tem

Support Services (NI) Ltd, Oliver Corr in Invest NI).⁴⁷⁵ V zadevi *Stuckey proti Daido Industrial Bearings Europe Ltd, Elswood* je delovni tribunal ugotovil le

sporom vložil pritožbo zaradi diskriminacije glede na invalidnost, ki je bila rešena z zunaj sodno poravnavo. Kasneje je bil pritožnik premeščen na drugi oddelek. Tožnik je trdil, da je toženec v prejšnji poravnavi obljubil, da mu bo zagotovil določen obseg nadurnega dela, vendar takšnega določila ni vključil v pisno pogodbo. Zato je bil pritožnik mnenja, da so bili njegovi novi sodelavci zaradi tega užaljeni. Trdil je tudi, da njegov novi nadrejeni in novi sodelavci niso bili v zadostni meri obveščeni o njegovi invalidnosti oziroma o razlogih za njegov ugodnejši delovni čas ali nadurno delo. Pritožnik je navedel, da se je počutil izoliranega (npr. delavci mu niso dali prostora pri mizi v menzi, da bi se jim pridružil v času kosila, medtem ko so medse brez problemov sprejeli vsakega drugega delavca. Prav tako je trdil, da je nekdo od sodelavcev na njegov stroj za čiščenje zapisal črke »DLA« in besedo »lažnivce« ter da je moral sam dvigovati predmete, ki so bili zanj pretežki glede na njegovo invalidnost (njegovi novi sodelavci mu niso hoteli pomagati pri dvigovanju teh predmetov), medtem ko mu na njegovem prejšnjem oddelku zaradi njegove invalidnosti ni bilo treba dvigovati predmetov. Postopek pred delovnim tribunalom se je končal s poravnavo (marca 2008), in sicer se je toženec strinjal, da pritožniku izplača 25.000 funtov odškodnine in odpravnino. Tožena stranka je izrazila priznanje tožnikovim uslugam, dobremu delu in prispevku v času njegove zaposlitve. Priznala je tudi poslabšanje pritožnikovega zdravja, njegovo motivacijo za vložitev pritožbe in škodo, prizadejano njegovim čustvom ter obsodila vsakršno kršitev njene politike zagotavljanja nevtralnega delovnega okolja. Toženec je nadalje ponovno potrdil svojo nadaljnjo zavezanost načelu enakih možnosti pri delu in zaposlovanju ter zagotavljanju izpolnjevanja obveznosti, ki zanj izhajajo iz nediskriminacijske zakonodaje, vključno z varstvom pravic delavcev v zvezi z nadlegovanjem. Zagotovil je tudi, da bo nadaljeval z ustrežno implementacijo priporočil Komisije Severne Irske za enakost. Gary Holmes v. Montupet (UK) Ltd, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 43, 44, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

⁴⁷⁵ Gospod Thompson, ki je imel probleme s sluhom, se je pritožil zaradi nesprejemljivih pripomb o njegovem sluhu, ki mu jih je namenil njegov nadrejeni, gospod Corr (eden od tožencev). Gospod Corr naj bi se po navedbah pritožnika tudi sicer vedel zelo žaljivo do pritožnika. Pritožnik je trdil, da se je zaradi nadlegovalnega vedenja nadrejenega pritožil pri delodajalcu (Maybin), vendar slednji ni ukrenil ničesar za njegovo zaščito pred nadlegovanjem, marveč mu je povedal, naj sam reši nastalo situacijo. Kmalu za tem je delodajalec gospoda Thompsona (pritožnika) obvestil, da gospod Corr zahteva njegovo premestitev. Vendar pritožnik v resnici ni bil premeščen, ampak disciplinsko obravnavan. Ne dolgo po tem dogodku je pritožnik sprožil postopek pred delovnim tribunalom. Pritožnik je navedel, da je bil potem, ko je sprožil postopek na delovnem tribunalu, izpostavljen še viktimizaciji s strani gospoda Corra in delodajalca (Maybin). Trdil je, da je bil gospod Corr zelo kritičen do njegovega dela in da ga je več višjih uslužbencev pri Maybinu spraševalo o njegovem primeru in njegovi želji za odškodnino. Pritožnik je sprožil tudi dva ločena postopka zaradi viktimizacije. Ko mu je bilo konec leta 2004 rečeno, naj se preseli na drugo službeno lokacijo, je pritožnik dal odpoved in vložil tožbo zaradi diskriminacijskega nadlegovanja, viktimizacije in nezakonitega odpusta. V postopku pred delovnim tribunalom se je pritožnik (marca 2008) uspel poravnati z vsemi tremi toženimi strankami, čeprav slednje niso priznale njihove odgovornosti za diskriminacijsko vedenje. Prvi toženec (Maybin) se je strinjal, da pritožniku v 28 dneh izplača odškodnino v znesku 7.500 funtov, medtem ko sta

odgovornost posameznega delavca (nadrejenega) za nezakonito nadlegovanje (dajanje vzdevkov in žaljiva poimenovanja kot npr. »tepec«, »bedak« »neumnež« ipd., ustrahovanje ter provokacije) podrejenega uslužbenca s hudo disleksijo, medtem ko je glede odgovornosti delodajalca za ravnanje nadrejenega odločil, da v konkretni zadevi presoja tega vprašanja ne spada v njegovo jurisdikcijo, ker pritožnik ni vložil nobene pritožbe v skladu s takrat veljavnimi zakonskimi zahtevami. Čeprav je toženec v svoj zagovor navajal, da je pritožnik delal v hrupnem tovarniškem okolju, kjer so draženje, norčevanje, nagajanje in preklinjanje nekaj čisto običajnega in vsakdanjega in da draženje ter ustrahovanje pritožnika ni bilo povezano z njegovo invalidnostjo, je delovni tribunal odločil, da je bil pritožnik izpostavljen takšnemu nadlegovalnemu ravnanju sodelavcev in predvsem nadrejenega zaradi njegove invalidnosti. Toženec ni predložil nobenega dokaza, iz katerega bi bilo mogoče razbrati, da so tudi drugi (neinvalidni) delavci bili deležni tako intenzivne stopnje »splošno razširjenega« draženja in norčevanja kot pritožnik. Zaradi njegove invalidnosti je bil pritožnik še posebej občutljiv, dovzeten in ranljiv za izzivanje in draženje.⁴⁷⁶

V tej kategoriji diskriminacijskega nadlegovanja se zdijo najbolj interesantne zadeve *Damien Moore proti Royal Mail Group*,⁴⁷⁷ *Peacock proti CIE International Ltd* in

drugi (Oliver Corr) in tretji (Invest NI) bila pripravljena pritožniku plačati le 1.500 funtov odškodnine. Prvi in tretji toženec sta tudi potrdila njuno zavezo načelu enakega obravnavanja na delovnem mestu ter zagotovitvi usklajenosti njunih praks, politik in postopkov z Zakonom o diskriminaciji zaradi invalidnosti iz leta 1995 in relevantnim kodeksom ravnanja. Oba sta prav tako privolila v sodelovanje z oddelkom Komisije za razvoj zaposlovanja in v implementacijo ustreznih priporočil Komisije. *James Thompson v. Maybin Property Support Services (NI) Ltd, Oliver Corr and Invest NI, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 70, 71, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).*

⁴⁷⁶ *Stuckey v. Daido Industrial Bearings Europe Ltd, Elswood, ET/1700301/08, 3 December 2008, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1115180> (13. 2. 2011).*

⁴⁷⁷ Ta zadeva med drugim poudarja obveznost delodajalcev, da zagotovijo usposabljanje osebja za delo in sporazumevanje z gluhtonemimi sodelavci in poskrbijo za druge razumne prilagoditve. Pritožnik, ki je bil gluh, je na delovni tribunal vložil pritožbo zoper delodajalca, v kateri je zatrjeval, da je bil na delovnem mestu izpostavljen nadlegovanju s strani sodelavcev (nekateri izmed sodelavcev so si celo zakrivali usta, da bi mu onemogočili branje z ustnic) v obliki zasmehovanja (sodelavci so se norčevali iz njegovega izgovarjanja nekaterih besed). Trdil je tudi, da toženec v zvezi z njegovo invalidnostjo ni zagotovil razumne prilagoditve, ki bi mu omogočila lažjo in hitrejšo integracijo v delovno okolje (zlasti toženec ni zagotovil usposabljanja delavcev za vzpostavitev ustreznega odnosa z gluhihimi sodelavci in tolmača za neovirano komunikacijo na sestankih osebja). Stranki v diskriminacijskem sporu sta decembra 2005 dosegli sodno poravnavo. Toženec se je obvezal, da bo tožniku izplačal odškodnino v znesku 7.500 funtov. Prav tako se je toženec tožniku opravičil za vse nevspečnosti, stisko in prizadetost njegovih čustev, povzročene s strani nekaterih sodelavcev z neustreznim obravnavanjem. Toženec je potrdil njegovo zavezo spoštovanju načela enakega obravnavanja na delovnem mestu in obljubil, da si bo prizadeval za izvajanje politik, praks in

Retallick proti Woolworths plc,⁴⁷⁸ v katerih se prepletata dve vrsti nezakonite diskriminacije – nadlegovanje in nezagotavljanje razumne prilagoditve (angl. *reasonable adjustment, reasonable accommodation*). Zadeva Peacock je pomembna predvsem zaradi tega, ker je v njej delovni tribunal v katalog nezakonitih nadlegovalnih vedenj in ravnanj na delovnem mestu uvrstil posamezna v praksi manj običajna dejanja, katerih učinek je bil kršitev dostojanstva invalidne osebe (pritožnika) ter ustvarjanje zanjo zastrašujočega in sovražnega okolja. Kot takšna je tribunal navedel naslednja ravnanja toženca: omenjanje »špekulativne« uvrstitve zaposlenega invalida med presežke delovne sile; pomanjkanje zagotovila zaposleni invalidni osebi, da je njen primer resnično pomemben; implikacije, da pritožnik ni oseba, ki bi uživala integriteto; in nezagotovitev pritožniku popolnih informacij o razpoložljivosti in namestitvi opreme, ki jo je le-ta potreboval. Delovni tribunal je poleg teh različnih aspektov nezakonitega nadlegovanja pritožnika s strani toženca ugotovil še, da sta nezadostna preiskava toženca in dejstvo, da toženec ni uspel pravočasno namestiti priporočene opreme za pritožnika, ki se je nameraval vrniti na delo, predstavljala nezagotovitev razumne prilagoditve.⁴⁷⁹ Zadeva *Retallick* odraža probleme, ki lahko nastopijo, če nihče v delovni organizaciji ne prevzame odgovornosti za nadaljnje zagotavljanje že sprejetih razumnih prilagoditev med urejanjem in po preureditvi delovnega mesta invalidne osebe. V tej zadevi je delovni tribunal ugotovil, da je sprememba ureditve delovnega mesta brez upoštevanja razumnih prilagoditev za invalidno delavko, predstavljala poniževanje in degradacijo pritožnice. Sodni senat je odločil, da so ravnanja nadrejene oziroma delodajalca, kot npr. dopustitev, da je pritožnica morala, ker ni imela ustreznega delovnega stola, več ur brez dela sedeti v sobi za osebje; da je pritožnica morala pomagati pri opravljanju meritev njene poslovalne mize in s sodelavcem iti kupovat stol zanjo; in da je nadrejena pritožnici v navzočnosti drugih delavcev rekla, da družba ne bo nabavila stola, ker je predrag, imela za posledico ustvarjanje ponižujočega okolja za invalidno delavko. Delovni tribunal je zato ugodil pritožbi, v kateri je pritožnica poleg navedb, da ji delodajalec ni zagotovil razumnih prilagoditev, zatrjevala tudi, da je bila na delovnem mestu izpostavljena

postopkov v skladu z ne-diskriminacijsko zakonodajo. Povedal je še, da bo nadaljeval z implementacijo programov usposabljanja in ozaveščanja zaposlenega osebja, namenjenih odpravljanju in preprečevanju nadlegovanja, vključno s programom osveščanja o primernem vedenju do gluhih delavcev, za vse relevantne kategorije zaposlenih. *Damien Moore v. Royal Mail Group, Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland*, str. 21, dostopno na:

<http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

⁴⁷⁸ *Retallick v. Woolworths plc, ET/3202750/07, 20 March 2008, http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087359* (13. 2. 2011).

⁴⁷⁹ Delovni tribunal je ugodil tožbenemu zahtevku pritožnika za nezakoniti odpust, ker je pritožnik bil upravičen dati odpoved v odgovor na toženčevo diskriminacijsko obravnavanje, kateremu je bil izpostavljen, in ker toženec ni navedel nobenega utemeljenega razloga za pritožnikov odpust. *Peacock v. CIE International Ltd, ET/1501277/05, 21 March 2006, http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1092115* (13. 2. 2011).

nadlegovanju zaradi njene invalidnosti in pritožnici prisodil 2.000 funtov odškodnine za čustveno prizadetost.

V zadevi *William Hennessy proti Network Catering/Iarnrod Eireann* je irski tribunal za enakost odločil, da je bil toženec odgovoren za nadlegovanje, ki so ga njegovi uslužbenci (pripadniki osebja v jedilnem vagonu) zagrešili zoper pritožnika (uporabnika invalidskega vozička), ki je sicer bil redni uporabnik železniških prevoznih storitev.⁴⁸⁰ Pri določanju višine odškodnine je tribunal upošteval posledice, ki jih je nadlegovanje imelo za pritožnika. Tribunal je navedel, da je nadlegovanje, ki ga je utrpel pritožnik, zelo vplivalo nanj, kar je razvidno zlasti iz tega, da se je pritožnik potem, ko je bil nekaj časa izpostavljen takšnemu ravnanju, začel zaradi strahu pred nadaljnjim nadlegovanjem manj pogosto voziti z vlakom. To pa je zaradi njegove težje invalidnosti znatno omejilo njegovo možnost za potovanje, saj je bil prevoz z vlakom nujen za njegovo mobilnost. Prisojeni znesek odškodnine (3.000 eurov) odraža stisko, ponižanje in zastraševanje, ki jih je utrpel pritožnik, kakor tudi izgubo oziroma zmanjšanje udobnosti vožnje z vlakom za pritožnika.⁴⁸¹ *Prima facie* primer nadlegovanja na podlagi invalidnosti je pritožnici

⁴⁸⁰ Tribunal za enakost je na podlagi vseh pisnih in ustnih izpovedb ter predloženih dokazov ugotovil, da je bil pritožnik izpostavljen diskriminacijskemu obravnavanju na podlagi njegove invalidnosti s strani delavcev toženca v obliki verbalnega in fizičnega nadlegovanja (nekdo izmed delavcev je iz jedilnega vagona vrgel vanj jajce, ko je bil v vozičku na peronu, vendar ga k sreči ni zadel; osebje iz jedilnega vagona se je proti njemu vedlo sovražno, ga zmerjalo in zasmehovalo; ob večih priložnostih so mu rekli, naj se umakne z invalidskim vozičkom, ker je napoti, čeprav so dobro vedeli, da se zaradi njegove invalidnosti brez njihove pomoči ne more premakniti; namerno so z vozičkom za prevažanje hrane zadevali ob njegov invalidski voziček ipd.). Vsa ta ravnanja so pritožniku vzbujala občutek, da je kot invalid v invalidskem vozičku na vlaku nezaželen. Tribunal je ocenil, da je pritožnik izkazal *prima facie* primer nadlegovanja zaradi invalidnosti in da toženec ni uspel ovreči domneve o kršitvi načela enakega obravnavanja ali v skladu s tretjim odstavkom 11. člena Zakona o enakem statusu dokazati, da je sprejel razumno izvedljive ukrepe za preprečitev nadlegovanja in se tako razbremeniti njegove odgovornosti. Toženec je namreč imel na voljo številne opcije, ki bi jih v konkretni situaciji lahko uporabil v zvezi s pritožbami o nadlegovanju (npr. izdaja specifičnih navodil ali opozoril osebju, napotitev zaposlenih na specifično usposabljanje o ne-diskriminacijski zakonodaji, sprejem splošnega opozorila ali kodeksa ravnanja za osebje, izvedba ustrezne preiskave posameznih incidentov), pa ni ukrenil nič konkretnjšega. *William Hennessy v. Network Catering/Iarnrod Eireann*, Equality Tribunal, DEC-S2009-029, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Equal-Status-Decisions/DEC-S2009-029-Full-Case-Report.html> (12. 2. 2011).

⁴⁸¹ Tribunal je poleg naložitve plačila odškodnine pritožniku s strani toženca izkoristil tudi še drugo možnost, ki mu jo daje na razpolago prvi odstavek 27. člena Zakona o enakem statusu (da določena oseba ali osebe sprejmejo specifične ukrepe) in je tožencu odredil, da v jedilnem vagonu ali na katerem drugem mestu na vlaku, kjer je prostor, namenjen za potnike z invalidskim vozičkom, izobesi jasno viden napis, da invalidni potniki uživajo varstvo v skladu z določbami Zakona o enakem statusu. V tem obvestilu mora biti tudi jasno navedeno, da so invalidni potniki dobrodošli na vlaku in iskreno vabljeni k potovanju z vlakom ter da so upravičeni do nemotenega uživanja ugodnosti takšnega prevoza. Tožencu je bilo prav tako

uspelo dokazati tudi v zadevi *Dalton proti Aspire*. V tej zadevi je tribunal za enakost med drugim navedel, da je uporabo spletne strani, če vzamemo v poštev jasno, vsakdanjo jezikovno rabo te besede, mogoče uvrstiti med »storitve« v pomenu kot ta termin opredeljuje relevantna ne-diskriminacijska zakonodaja (definicijo storitve vsebuje prvi odstavek 2. člena Zakona o enakem statusu). Tribunal je ugotovil, da je del žaljivega teksta, objavljenega na forumu, ki je bil namenjen diskusiji uporabnikov in katerega gostitelj je bil toženec, predstavljal nadlegovanje pritožnice z aspergerjevim sindromom (oblika avtizma) na podlagi njene inavlidnosti v skladu s petim odstavkom 11. člena Zakona o enakem statusu. Odgovor toženca na takšno zlorabo foruma s strani njegovih uporabnikov je tribunal označil za razumen in ustrezen, tako da se je toženec na podlagi ukrepov, ki jih je sprejel po navedenem incidentu (kontaktiranje obeh vpletenih uporabnikov, objava zahteve po spoštljivem izražanju na forumu ter opozorilo, da bo v nasprotnem primeru sporočilo odstranjeno s foruma, izbris žaljivega sporočila s foruma) lahko izognil njegovi odgovornosti za kršitev ne-diskriminacijske zakonodaje.⁴⁸²

8 Podlaga starosti in nadlegovanje, povezano s starostjo

Določbe 5. člena britanskega Zakona o enakosti iz leta 2010, ki se nanašajo na podlago starosti, so zasnovane simetrično, kar pomeni da varujejo pred diskriminacijo glede na starost na splošno. Zaščitena značilnost starosti v skladu z Zakonom o enakosti zagotavlja varstvo pred diskriminacijo glede na starost osebi, ki pripada določeni starostni skupini. Starostna skupina vključuje ljudi iste starosti in osebe določenega starostnega razpona. Če ljudje spadajo v isto starostno skupino si delijo zaščiteno značilnost starosti. V pojasnilih k Zakonu o enakosti je naveden primer, da starostna skupina v smislu tega zakona lahko vključuje osebe, ki so stare nad petdeset let, kakor tudi osebe, ki so stare npr. 21 let. Oseba, stara 21 let si tako ne deli iste značilnosti starosti z ljudmi iz skupine starostnega razpona od 40 do 50 let. Vendar si lahko 21-letna oseba in ljudje starosti od 40 do 50 let delijo značilnost, da se nahajajo v starostni skupini oseb, ki še niso dopolnile petdesetega leta starosti.⁴⁸³ Irska ne-diskriminacijska zakonodaja predstavlja zelo redko izjemo od splošno sprejetega simetričnega pristopa k interpretiranju podlage starosti. V 3. členu irskega Zakona o enakem statusu in 6. členu Zakona o enakosti pri zaposlovanju je namreč določeno, da se podlaga starosti na splošno uporablja samo glede oseb, ki presegajo maksimalno starost, pri kateri je posameznik po zakonu dolžan obiskovati šolo. Rezultat irske pravne formulacije je, da so pred

odrejeno, da zagotovi ustrezno usposabljanje vseh zaposlenih o ne-diskriminacijskih določbah Zakona o enakem statusu.

⁴⁸² Dalton v. Aspire, Equality Tribunal, DEC-S2009-062, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Equal-Status-Decisions/DEC-S2009-062-Full-Case-Report.html> (12. 2. 2011).

⁴⁸³ Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, Section 5: Age, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

diskriminacijo in nadlegovanjem zaradi starosti zaščitene le osebe, ki so stare več kot 18 let in v kontekstu zaposlitve tudi tiste osebe, ki še niso dosegle 65 leta starosti. Razen tega se irska ne-diskriminacijska zakonodaja v določenih okoliščinah ne uporablja za osebe, ki presegajo obvezno upokojitveno starost, pri čemer je ta starost lahko različna za vsak posamezen zaposlitveni sektor. Vendar se ta izključitev ne nanaša toliko na definicijo podlage starosti, ampak jo je prej mogoče obravnavati kot splošno omejevanje obsega uporabe ne-diskriminacijske zakonodaje. Do zdaj ostaja nejasno, ali je takšna splošna izključitev v skladu z Direktivo 2000/78/ES, ki izhaja iz perspektive, da bi vse osebe, ne glede na njihovo starost, morale imeti enako pravico do enakega obravnavanja.

Irski tribunal za enakost je v zadevi *Ms. A proti A Library* ugotovil, da je pritožnica bila v prostorih knjižnice izpostavljena posameznim incidentom nadlegovanja na podlagi starosti s strani mladoletnih uporabnikov knjižničnih storitev. Pritožnica je po mnenju tribunala izkazala obstoj prima facie primera nadlegovanja, to je, da je zatrjevano nadlegovanje (nekatero žaljive izjave mladoletnikov) bilo neposredno povezano z njeno starostjo in da je imelo namen ali učinek kršiti njeno dostojanstvo in ustvarjati zanjo zastrašujoče, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje. Potrditev domneve o diskriminacijskem nadlegovanju je imela za posledico prenos dokaznega bremena na toženca. Tribunal je v nadaljevanju obravnavanja te zadeve odločil, da je toženec s predloženimi dokazi o uporabi razumno izvedljivih ukrepov v smislu tretjega odstavka 11. člena Zakona o enakem statusu uspešno izpodbil *prima facie* primer nadlegovanja, ki ga je dokazala pritožnica in se tako izognil njegovi odgovornosti za kršitev načela enakega obravnavanja.⁴⁸⁴ Tudi v zadevi *Maria O'Shea proti Hennessy Salon Supplies Ltd.*, Cork je tribunal za enakost na podlagi obravnavanih dokazov in ob upoštevanju civilnopravnega dokaznega standarda ravnovesja verjetnosti (*balance of probabilities*) zaključil, da je ravnanje toženca predstavljalo nadlegovanje starejše pritožnice (stranke v trgovini) na podlagi njene starosti v nasprotju s petim odstavkom 11. člena Zakona o enakem statusu (uslužbenec v trgovini je sledil pritožnici v prostorih trgovine in ji pri tem izrekel

⁴⁸⁴ Tribunal za enakost so v sprejem takšne odločitve prepričala naslednja dejstva: toženec je imel politiko za zagotavljanje nemotene uporabe knjižničnih storitev za vse uporabnike knjižnice in ta politika je bila jasno sporočena vsem uporabnikom knjižnice, medtem ko si je osebe v knjižnici po svojih najboljših močeh prizadevalo za izvajanje te politike; toženec je imel na vhodu v njegove prostore nameščen jasno viden znak, da se morajo vsi uporabniki knjižnice vesti primerno in njegovo osebe je redno nadzorovalo uporabo knjižnice, vključno s kontroliranjem neprimernega vedenja; ko je pritožnica toženca obvestila o incidentu, je toženec sprejel razumne in ustrezne ukrepe, namenjene preiskavi utemeljenosti teh trditev in je bil pripravljen sprejeti kakršenkoli nadaljnji ukrep, ki bi bil razumno potreben za preprečitev ponovitve takšnega ali podobnega incidenta; toženec je delavcem v knjižnici naročil, naj so še posebej pozorni na takšne dogodke v prostorih knjižnice. *Ms. A v. A Library, Equality Tribunal, DEC-S2009-060*, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Equal-Status-Decisions/DEC-S2009-060-Full-Case-Report.html> (12. 2. 2011).

žaljive in ponižujoče opazke o primernosti izdelkov zanjo zaradi njene starosti, jo imenoval »stara«, preprečil je drugim uslužbencem, da bi pritožnici prodali izdelke, ki si jih je le-ta izbrala).⁴⁸⁵ V zadevi *Joanna Fortune proti CARI* je tribunal za enakost odločil, da so ponavljajoči se in nezaželeni komentarji sodelavke, namenjeni pritožnici (psihoterapevtki), nanašali na pritožnično dozdevno poklicno in življenjsko neizkušnost in so bili povezani s starostjo pritožnice. Tribunal je na podlagi predloženih pisnih in ustnih navedb ter dokazov obeh strank v postopku ocenil, da so izjave starejše sodelavke, kot npr. da diplomantom, mlajšim od trideset let, ne bi smeli dovoliti poklicnega usposabljanja na področju psihoterapije, ter drugi neprimerni komentarji, ki so bili uperjeni proti pritožnici in so se nanašali na njeno relativno mladostnost, kakor tudi nazivanje pritožnice »deklca« v pričo klientov, nedvomno bili za pritožnico ponižujoči in so spodkopavali njeno dostojanstvo na delovnem mestu ter ustvarjali zanjo sovražno okolje v delovnem odnosu z njeno starejšo sodelavko.⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ *Maria O'Shea v. Hennessy Salon Supplies Ltd.*, Cork, Equality Tribunal, DEC-S2004-092, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2004/Equal-Status-Decisions/DEC-S2004-092-Full-Case-Report.html> (15. 2. 2011).

⁴⁸⁶ Tribunal za enakost je v tej zadevi odločil, da je toženec odgovoren za nadlegovanje na podlagi starosti, kateremu je bila na delovnem mestu izpostavljena pritožnica v času njene zaposlitve pri njem, ker ni sprejel in implementiral politike o dostojanstvu, bullyingu in nadlegovanju na delovnem mestu v skladu z načeli pravičnosti in poštenimi postopki, prav tako pa je bil način, na katerega je toženec obravnaval formalno pritožbo pritožnice zaradi bullyinga in nadlegovanja neustrezen in pomanjkljiv. Tožencu je bilo odrejeno, da pritožnici plača 35.000 eurov odškodnine za pretrpljeno nadlegovanje in diskriminacijski odpust, ki je bil posledicatskega nadlegovanja. Pri določitvi zneska odškodnine je tribunal upošteval dejstvo, da je nadlegovanje pritožnice trajalo skoraj dve leti, da toženec ni imel vzpostavljene nobene politike za preprečevanje nadlegovanja na delovnem mestu in da so bili zapoznani poskusi obravnavanja problematične situacije tako neučinkoviti, da obupani pritožnici ni preostalo nič drugega, kot da odpoved. *Joanna Fortune v. CARI*, Equality Tribunal, DEC-E2009-052, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-052-Full-Case-Report.html> (14. 2. 2011).

9 Podlaga dela s krajšim delovnim časom in nadlegovanje, povezano z delom s krajšim delovnim časom

Irska in britanska delovna zakonodaja prepovedujeta tudi diskriminiranje in nadlegovanje delavcev, ki opravljajo delo s krajšim delovnim časom. Za irsko zakonodajno definicijo dela s krajšim delovnim časom lahko rečemo,⁴⁸⁷ da je v primerjavi z določili Direktive Sveta 97/81/ES o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom dosti bolj podrobna, zlasti kar zadeva merilo komparacije in definiranje »običajnega delovnega časa«. Jasno je, da takšna precej bolj dodelana določba, čeprav tudi zelo kompleksna, ponuja veliko več jasnosti glede načina interpretacije pojma »delo s krajšim delovnim časom« s strani delodajalcev in sodišč. Definicijo, ki očitno odstopa od standardov Mednarodne organizacije dela (Konvencija ILO št. 175 iz leta 1994) in Direktive o delu s krajšim delovnim časom, lahko najdemo v britanskih pravnih predpisih iz leta 2000.⁴⁸⁸ Ta določila v odgovor na vprašanje, ali je za določenega delavca mogoče reči, da opravlja delo s polnim delovnim časom ali pa delo s krajšim delovnim časom, omenjajo »običaje in prakso delodajalca«. Poleg tega britanska definicija podrobneje navaja različne oblike pogodb o zaposlitvi, ki so možne in za katere se uporabljajo ti predpisi. Zadevni predisi vsebujejo množico določil, ki se nanašajo na delavce, ki začnejo opravljati delo s krajšim delovnim časom in ki se po njihovi odsotnosti z dela vrnejo na delo s krajšim delovnim časom. Sistem zakonodajnih definicij, ki je bil s tem ustvarjen, je bil v Veliki Britaniji deležen številnih kritik, ker je privedel do izključitve mnogih delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, iz pravnega varstva, ki ga zagotavlja Direktiva o delu s krajšim delovnim časom. Vendar je v odločitvi sodišča zgornjega doma britanskega parlamenta iz leta 2006, sprejeti v zadevi *Matthews in drugi proti Kent and Medway Towns Fire Authority in drugi*,⁴⁸⁹ navedeno, da ti predpisi zahtevajo široko in ne ozko interpretacijo, kar pomeni, da bo v prihodnosti v pravno varstvo, ki ga zagotavljajo predpisi, vključenih več delavcev, ki delajo s krajšim delovnim časom.

⁴⁸⁷ Protection of Employees (Part-Time Work) Act, 2001, No. 45/2001, s. 7 (Interpretation), <http://www.irishstatutebook.ie/2001/en/act/pub/0045/sec0007.html#sec7> (8. 3. 2011).

⁴⁸⁸ The Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000, S.I. 2000/1551, Reg. 2, <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2000/1551/regulation/2/made> (8. 3. 2011); The Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000 (Amendment) Regulations 2002, S.I. 2002/2035, Reg. 2, <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2002/2035/regulation/2/made> (8. 3. 2011).

⁴⁸⁹ *Matthews and others v. Kent and Medway Towns Fire Authority and others*, House of Lords, [2006] UKHL 8, 1 March 2006, <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2006/8.html> (8. 3. 2011).

10 Multiplo nadlegovanje

Oglejmo si sedaj primere zakonodajnih in sodnih rešitev problemov kumulativne in intersekcijske multiple diskriminacije v Veliki Britaniji in Irski. Zdi se, da je predvsem v primerih kumulativne diskriminacije pristop precej enostaven: kolikor je to mogoče se obravnavajo vsi vidiki pritožbe. Tipične primere takšnega pristopa lahko najdemo v odločitvah irskega tribunala za enakost. Slednji je v zadevi *Maughan proti The Glimmer Man* posebej obravnaval vsako od podlag diskriminacije,⁴⁹⁰ ne da bi pri tem upošteval njihovo morebitno medsebojno povezanost ali prekrivanje. To mu je omogočilo upoštevanje različnih zahtev in izjem, ki so na voljo v skladu z irskim Zakonom o enakem statusu (2000-2008). Na ta način je tribunal lahko učinkovito obravnaval vse kumulativne pritožbe. Na enak način je tribunal za enakost postopal tudi pri obravnavanju multiplega nadlegovanja v spodaj opisanih zadevah *Ms A proti A Hotel*, *Ms Josephine Nyamhovsa proti Boss Worldwide Promotions* in *A Worker proti A State Agency*. Podoben kumulativni pristop je sprva ubrala tudi britanska sodna praksa, vendar se je ta pristop kaj kmalu izkazal za pomanjkljivega, ker ni upošteval intersekcijske diskriminacije. V zadevi *Bahl proti Law Society* je pritožnica zatrjevala,⁴⁹¹ da je njen odpust dejansko temeljil na diskriminaciji na podlagi njene identitete kot Britanke azijskega porekla. Toženec je tem trditvam oporekal. Pritožbeno sodišče je odločilo, da je v takšnem primeru intersekcijske ali multiple diskriminacije potrebno dokazati, da je bila pritožnica diskriminirana na podlagi njenega etničnega izvora in spola, obravnavati ločeno in da bo tribunal za to moral odločiti o tem, ali so mu bili predloženi zadostni dokazi, s katerimi je mogoče potrditi obstoj ene ali druge vrste (v konkretnem primeru rasne ali spolne) diskriminacije. Pritožnica v tej zadevi ni uspela dokazati, da je bila izpostavljena posamezni obliki diskriminacije na podlagi njenega statusa Britanke azijskega porekla. Ker pritožnica ni dokazala, da je v njenem primeru prišlo bodisi do rasne bodisi do spolne diskriminacije, je pritožbeno sodišče zavrnilo njeno pritožbo. Zadeva *Bahl* osvetljuje problem, na katerega so že dolgo opozarjali mnogi britanski akademiki in pravniki. Do uveljavitve Zakona o enakosti iz leta 2010 so pritožniki v skladu z britanskim pravom morali dokazati, da so utrpeli diskriminacijo glede na eno od šestih zakonsko zaščiteneh podlag diskriminacije. Če pritožniki niso zagotovili zadostnih dokazov, na podlagi katerih bi tribunal lahko potrdil obstoj ene od teh oblik diskriminacije, niso mogli uveljavljati njihovega tožbenega zahtevka na podlagi trditev, da predloženi dokazi zadoščajo za potrditev obstoja diskriminacije, ki temelji na kombinaciji teh podlag. Nevladne organizacije v Veliki Britaniji so zato močno pritiskale na britansko vlado, naj ustrezno spremeni

⁴⁹⁰ Mr John Maughan v. The Glimmer Man Ltd, Equality Tribunal, DEC-S2001-020, 18 December 2001, dostopno na: <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2001/Equal-Status-Decisions/2001-Equal-Status-Decisions.html> (12. 3. 2011).

⁴⁹¹ *Bahl v. The Law Society & Anor*, [2004] EWCA Civ 1070, 30 July 2004, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/1070.html> (12. 3. 2011).

veljavno ne-diskriminacijsko zakonodajo in s tem omogoči pritožnikom učinkovito vlaganje takšnih »interseksijskih« pritožb. Ta prizadevanja britanskih nevladnih organizacij pa so, kot bomo to lahko videli v nadaljevanju, obrodila le delne sadove.

Glede načina obravnavanja primerov multiple oziroma interseksijske diskriminacije v britanski sodni praksi predstavlja pomemben preobrat zadeva *Ministry of Defence proti Debiq*,⁴⁹² v kateri je delovni pritožbeni tribunal pritrtil stališču prvostopenjskega delovnega tribunala, da posredne spolne in rasne diskriminacije ni vedno potrebno obravnavati ločeno eno od druge. Sodnica Cox je v sodbi navedla, da je na splošno narava diskriminacije takšna, da je ne moremo vselej smiselno razdeliti v ločene kategorije. Medtem ko bodo nekatere pritožbe sprožale vprašanja, ki se nanašajo zgolj na eno ali drugo prepovedano podlago diskriminacije, bodo poskusi obravnavanja drugih pritožb kot takšnih, ki zadevajo le eno obliko diskriminacije privedli do nezadostnega razumevanja in presoje pritožnikove resnične neugodnosti. Diskriminacija je namreč pogosto večplastna izkušnja. Tribunal je pritrtil pritožnici, da je bila kot vojakinja z otrokom in ženska z nacionalnim poreklom, različnim od britanskega (zaradi česar ni mogla koristiti ugodnosti varstva otroka s strani njenih sorodnikov, ki jo je britanska zakonodaja podeljevala Britancem), izpostavljena posebno neugodnemu obravnavanju. Na ta način je tribunal priznal, da je bila takšna dvojna neugodnost odraz dejanske realnosti pritožničinega položaja. Takšno stališče utegne imeti važne posledice za nadaljnji razvoj britanskega prava o kombinirani diskriminaciji. Vendar je tudi po takšni argumentaciji delovnega tribunala ostalo še naprej nejasno, ali je takšen pristop mogoče uporabiti tudi glede neposredne diskriminacije in nadlegovanja, kakor tudi, ali bi jo kot takšno sprejela tudi višja britanska sodišča. Vprašanje možnosti uporabe kombiniranega pristopa v primeru neposredne diskriminacije je dobilo svoj odgovor v Zakonu o enakosti iz leta 2010. 14. člen tega zakona določa, da zakonodajna prepoved diskriminacije vključuje tudi neposredno diskriminacijo zaradi kombinacije dveh zaščiteneh značilnosti (t. i. »dvojna« ali »kombinirana« diskriminacija). Zaščitene značilnosti (podlage diskriminacije), ki pridejo v poštev pri takšni kombinaciji, so starost, vera ali prepričanje, rasa, spol in sprememba spola, spolna usmerjenost in invalidnost. Glavni pomanjkljivosti nove britanske zakonodajne ureditve vprašanja multiple diskriminacije sta predvsem, da se ta koncept lahko uporablja le za neposredno diskriminacijo (ne tudi npr. za nadlegovanje) in da prihaja v poštev le ob kombinaciji dveh značilnosti (ne tudi v primeru kombinacije treh ali več zaščiteneh značilnosti).

V novejši britanski in irski ne-diskriminacijski pravni praksi je mogoče zaslediti več primerov nadlegovanja na več kot zgolj eni podlagi diskriminacije (mešano oziroma večplastno nadlegovanje). V zadevi *Simpson in Abdel-Sayed proti Bertram, Dunston*

⁴⁹² Ministry of Defence v. Debiq, [2010] IRLR 471, [2009] UKEAT 0048_09_1210, 12 October 2009, http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2009/0048_09_1210.html (12. 3. 2011).

Social Club in Institute Limited je britanski delovni tribunal odločil, da sta pritožnici (uslužbenki v baru) bili izpostavljeni spolnemu nadlegovanju s strani strežaja, gospoda Bertrama (med drugim je dajal osebne pripombe o telesni teži in izgledu obeh delavkah ter ju obtožil, da sta leni), medtem ko je bila gospa Abdel-Sayed poleg tega izpostavljena še rasnemu nadlegovanju s strani istega zaposlenega (njenegega moža, ki je egiptovskega porekla, je označil za »jahača kamele« ter zanj dejal, da bo »letal okoli na čarobni preprogi».⁴⁹³ V zadevi *Zoe Crawford proti Belfast Telegraph* je pritožnica, ki je protestantka, zatrjevala, da je bila na delovnem mestu izpostavljena verskemu nadlegovanju in nadlegovanju zaradi spola s strani njenega nadrejenega, ki je katolik.⁴⁹⁴ Drugi pomembnejši primer mešanega nadlegovanja z elementi verske in rasne diskriminacije predstavlja zadeva *Turkish Muslim Man proti John Menzies Distribution Ltd.*⁴⁹⁵ medtem ko se v zadevi *Gillian O'Rourke*

⁴⁹³ Pritožnici nista sprožili nobnega formalnega pritožbenega postopka zaradi nadlegovalnega vedenja gospoda Bertrama (toženca), sta pa se formalno pritožili pri članih odbora. Delovni tribunal je ugotovil, da je gospod Bertram ustrahoval in nadlegoval mladi uslužbenki, se norčeval iz njune telesne teže in velikosti ter iz zakonskega stanu gospe Abdel-Sayed, kot iz nekoga, ki je poročen z Egipčanom ter da sta obe delavki takšno ravnanje občutili kot žaljivo in moreče. Pripombe, ki so se nanašale na moža gospe Abdel-Sayed, pa so bile rasno specifične. Tribunal je nadalje ugotovil, da klub ni sprejel primernih ukrepov za preprečitev diskriminacijskega nadlegovanja ter navedel, da je v klubu kot delovnem okolju obeh pritožnic dejansko obstajala atmosfera, ki je tako gospoda Bertrama kot stranke kluba spodbujala k izvajanju nadlegovanja. Delovni tribunal je odločil, da sta oba toženca odgovorna za diskriminacijsko nadlegovanje, saj se v današnjem času tudi v najbolj severovzhodnih moških klubih delodajalci morajo zavedati, da je popolnoma nesprejemljivo spodbujati ali dopuščati tako žaljive, škodljive in diskriminacijske žalitve. Obema tožnicama je zato tribunal prisodil odškodnino, in sicer gospe Simpson v znesku 2.908 funtov, vključno z 2.000 funtov za čustveno prizadetost, gospe Abdel-Sayed pa v znesku 7.341 funtov, vključno s 3.000 funtov za čustveno prizadetost zaradi spolnega nadlegovanja in 2.000 funtov za čustveno prizadetost zaradi rasnega nadlegovanja. *Simpson and Abdel-Sayed v. Bertram, Dunston Social Club and Institute Limited*, ET/6405894/00 and ET/6405895/00, 21 January 2002, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1078155> (13. 2. 2011).

⁴⁹⁴ Čeprav je pritožnica trdila, da je bila deležna nekaterih sektaških opazk, je bilo nadlegovanje v večjem delu vezano na njen spol. Pritožnica je tudi navedla, da toženec ni ustrezno obravnaval njene pritožbe in je zato službo pustila. Spor sta stranki rešili s sodno poravnavo: toženec je bil pripravljen pritožnici plačati odškodnino v višini 7.500 funtov in se zavezal k uporabi politik, praks in postopkov, namenjenih zagotavljanju enakosti spolov ter preprečevanju spolne diskriminacije in nadlegovanja na delovnem mestu. *Zoe Crawford v. Belfast Telegraph, Decisions and Settlements Review*, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, str. 50, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

⁴⁹⁵ Pritožnik (Turek in musliman) je zatrjeval, da je bil ves čas njegove zaposlitve pri tožencu (2002-2005) izpostavljen rasnemu in verskemu nadlegovanju s strani njegovih sodelavcev (med katerimi so bili tudi nadrejeni) ter da toženec ni sprejel nobenih učinkovitih ukrepov za preprečitev in obravnavanje neželenega ravnanja in ni resno pristopil k preiskavi njegove pritožbe o rasnem nadlegovanju pri njem zaposlenega osebja. Navedel je, da zaradi nadlegovanja ni imel nobene druge izbire, kot da odpove delovno razmerje. Pritožnik je trdil,

proti Mount Charles Catering prepletajo celo trije vidiki diskriminacijskega nadlegovanja: rasi, spolni in verski oziroma tisti, povezani s političnim prepričanjem.⁴⁹⁶

da se je nadlegovanje verske in rasistične narave začelo že kmalu po nastopu njegove službe. Navedel je različne primere nadlegovanja: imenovanje tožnika Osama Bin Laden, Al Qaida, Turška baraba (angl. Turkish bastard), El Potato, Gilnahirk (pesniški sleng za Turka); šale spolne narave o njegovi ženi; grafiti »[ime pritožnika] je svinjino«, zapisani na tekoči trak, za katerim je delal (ko je pritožnik svojemu nadrejenemu povedal za ta napis, je nadrejeni napis izbrisal s traka in dejal, da so tisti, ki so to naredili, neumni); pripombe o tem, da je vzel »njihovo delo« in »njihove žene«; šale sodelavcev, ki jih ni razumel in so mu vzbujale občutek izoliranosti; sodelavci so pritožnika poklicali, da naj pride in si ogleda fotografijo golega iraškega zapornika, zlorabljenega s strani ameriških vojakov, ki je bila nalepljena na steno skladišča (na fotografiji je bilo napisano ime pritožnika s puščico, ki je kazala na golega ujetnika in drugi zaposleni, ki so tam stali, so se temu smejali, pritožnik je nato odstranil fotografijo in jo shranil); razstavljena je bila še časopisna slika Kennetha Bigleya, zaprtega v zaporu, na kateri je bilo zapisano ime pritožnika skupaj s šalo o pritožniku. Pritožnik je trdil, da je sodelavcem rekel, naj prenehajo s takšnim ravnanjem in nekateri so nato prenehali, drugi pa so nadaljevali z nadlegovalnim vedenjem, kar se je dogajalo vsak dan. Na sestanku z nadrejenimi se je pritožnik pritožil zaradi žaljivih pripomb, grafitov na tekočem traku in fotografij. Toženec je nato sklical sestanek za zaposlene, na katerem je osebje opozoril na politiko družbe v zvezi z nadlegovanjem. Toda pritožnik je menil, da ta sestanek ni obrodil nobenih sadov, saj njegovi udeleženci niso vzeli zares politike podjetja o nadlegovanju. Pritožnik je navedel, da ga je toženec pogodbeni voznik imenoval »samomorilski napadalec« in izjavil, da bi ga bilo treba pretepsti in obesiti na viličarja. Po tem dogodku je pritožnik odšel iz službe rekoč, da se ne počuti dobro. Pritožnik je nadalje trdil, da so mu nadrejeni povedali, da ne morejo storiti ničesar več, razen če je pripravljen razkriti imena nadlegovalcev in navesti datume in čas posazmenih incidentov. Vendar pritožnik ni hotel imenovati storilcev, ker se je bal za lastno varnost. Nato je pritožnik začel z bolniškim dopustom in se ni več vrnil na delo. Kmalu zatem je dal tudi odpoved. Pritožnik je zatrjeval, da se je nadlegovanje nadaljevalo tudi še po prenehanju njegovega delovnega razmerja pri tožencu (delavec toženca ga je imenoval Osama Bin Laden; ko je že bil na delu pri novem delodajalcu, ga je delavec toženca, ki je dostavljal blago novemu delodajalcu, pritožniku zakričal: »Hej Osama, kje je tvoja brada?«). Spor je bil pred delovnim tribunalom rešen s poravnavo (julija 2007). Toženec je pristal na izplačilo 7.500 funtov odškodnine pritožniku brez priznanja kakršnekoli odgovornosti. Čeprav toženec ni hotel priznati, da je povzročil ali prispeval k pritožnikovi čustveni škodi, bolečinam in stiski, je izrazil obžalovanje zaradi morebitne psihične in moralne škode, ki jo je utrpel pritožnik. Toženec je potrdil svojo zavezanost načelu enakih možnosti na področju zaposlovanja in zagotavljanju usklajenosti njegovih praks in postopkov z njegovimi obveznostmi na podlagi veljavnega nacionalnega in evropskega prava ter relevantnimi kodeksi ravnanja. Prav tako je znova potrdil svojo zavezo zagotavljanju pravic vseh delavcev do dela brez strahu, zastraševanja in nadlegovanja. *Turkish Muslim Man v. John Menzies Distribution Ltd, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 156, 157, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).*

⁴⁹⁶ Pritožnica (katoličanka iz Republike Irske), ki je bila zaposlena pri tožencu kot kuharica, je zatrjevala, da je bila na delovnem mestu izpostavljena nadlegovanju s strani kuhinskega porterja. Nadlegovanje se je po njenih navedbah kazalo v naslednjih ravnanjih: neprimerno

O nekaterih primerih nadlegovanja, povezanega z dvema ali več podlagami diskriminacije, je odločal tudi irski tribunal za enakost. V zadevi *Ms A proti A Hotel* je pritožnica zatrjevala, da je bila po njeni vrnitvi s porodniškega dopusta na delovnem mestu izpostavljena spolnemu nadlegovanju in nadlegovanju zaradi njenega družinskega statusa s strani direktorja hotela.⁴⁹⁷ Na podlagi prepričanja, da

dotikanje, spolno neprimerno besedno izražanje, neprimerno spolno vedenje, zastrašujoče sektaško petje, komentarji in grožnje z uporabo fizičnega nasilja nasproti pritožnici in njenemu partnerju ter obtožbe, da je pritožnica Republikanka. Pritožnica je trdila, da je kuhinjski porter polagal svoje roke na različne dele njenega telesa in dajal pripombe o njenem telesu ter govoril, kaj bi ji delal; držal skupaj modro in rdečo desko za rezanje (kot če bi bila zastava Unije) in pri tem korakal na mestu ter pel; klical jo je Republikanka; grozil je, da bo njenega partnerja zabodel v hrbet; trdil je, da je bil v paravojaški organizaciji in da se bo oglasil na njenem domu z možmi v balaklavah; grozil ji je, da jo bo udaril in jo zmerjal. Pritožnica je navedla, da sta njen nadrejeni in glavni kuhar vedela za nadlegovanje, kateremu je bila izpostavljena in da ni bila deležna nobenega začetnega usposabljanja glede politik družbe o enakih možnosti in nadlegovanju. Kuhinjski porter je bil suspendiran zaradi nevarnega in neprimerne vedenja do pritožnice in izdano mu je bilo zadnje pisno opozorilo. Pritožnica ni bila zadovoljna s tako milim kaznovanjem kuhinjskega porterja glede na naravo in resnega partnerja nadlegovalnega vedenja ter glede na dejstvo, da je porter nadaljeval z nadlegovanjem celo potem, ko se je pritožnica kasneje udeležila usposabljanja v zvezi z nadlegovanjem. Razočarana pa je bila tudi nad tem, da porter ni bil odstranjen z njegovega delovnega mesta, ampak se je namesto tega od nje pričakovalo, da bo še naprej delala skupaj z njim. Pritožnica je pri tožencu vložila pritožbo zaradi nadlegovanja, vendar je bila ta zavrnjena na vseh treh stopnjah pritožbenega postopka, ker pritožnici po trditvah toženca ni uspelo dokazati njenih trditev. Pritožnica si je zaradi stresa morala vzeti bolniški dopust in po nekaj mesecih tudi dala odpoved. V postopku sodne poravnave sta se stranki dogovorili, da bo toženec pritožnici plačal odškodnino v znesku 22.500 funtov. Toženec je prav tako izrazil obžalovanje zaradi škode, povzročene čustvom pritožnice. Gillian O'Rourke v. Mount Charles Catering, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 120, 121,

dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

⁴⁹⁷ Takšno verbalno nadlegovanje naj bi po trditvah pritožnice vključevalo ponižujoče in žaljive komentarje direktorja, povezane z dejstvom, da je imela otroka, kot npr. »dvakrat preverite menije, ker je ona (pritožnica) čisto raztresena odkar ima dojenčka in verjetno ga je rodila skozi zadnjico«, »ali vas nadleguje z zgodbicami o dojenčkih«, »po božiču bo spet noseča«, »to je kot Barney Show«, pripombe, ki so bile zanjo spolno žaljive, npr. »materinstvo je odlična kontracepcija, ker kakor hitro ima ženska enkrat otroka ni več zainteresirana za spolnost«, »ženske so dobre le za eno stvar – da ležijo na hrbtu z nogami v zraku« in komentarje, ki so bili žaljivi zanjo kot žensko, kot npr. »ženske postanejo lene, ko zanosijo«. Pritožnica je trdila, da je direktorju hotela večkrat povedala, da jo njegovi komentarji žalijo in da se ji zdijo neprimerni, vendar ta njenih besed ni vzel zares, ampak ji je odgovoril, da gre zgolj za šalo ter je nadaljeval z nezaželenim vedenjem. Tribunal za enakost je tožencu poleg plačila odškodnine (40.000 evrov, kar približno ustreza letni plači) pritožnici za pretrpljeno stisko in posledice nezakonite diskriminacije in nadlegovanja odredil tudi, da po zgledu Kodeksa ravnanja o spolnem nadlegovanju in nadlegovanju na delu, ki ga je izdelal organ za enakost, pripravi kodeks ravnanja o nadlegovanju v zvezi z vsemi devetimi zakonskimi podlagami diskriminacije in zagotovi njegovo uveljavitev v roku treh mesecev od

je pritožnica v podkrepitev njenih trditev in navedb zagotovila zadostne in verodostojne dokaze, ki jih tožena stranka ni uspela spodbiti, ter na podlagi skrbne preučitve narave in vsebine komentarjev, kakor tudi samega konteksta, v katerem so bili le-ti izrečeni pritožnici, je tribunal ob upoštevanju ravnovesja verjetnosti (*balance of probabilities*) odločil, da je tožena stranka bila odgovorna za nezakonito nadlegovanje na podlagi spola in družinskega statusa ter za spolno nadlegovanje v smislu 14A. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju, ki ga je direktor zagrešil zoper pritožnico v času njene zaposlitve pri njej. Tribunal je zavzel stališče, da so bili nezaželeni komentarji, ki jih je direktor namenil pritožnici, zanjo - kot žensko in mati - nedvomno žaljivi in poniževalni. Poleg tega so nekateri od teh komentarjev po njegovem mnenju predstavljali spolno nadlegovanje pritožnice, ker vsebujejo očiten spolni prizvok, ki je imel za posledico kršitev njenega dostojanstva.

Zelo pomembna se zdi ugotovitev tribunala za enakost, ki jo je le-ta navedel v zadevi *Ms Josephine Nyamhova proti Boss Worldwide Promotions*, in sicer, da je v vsakdanjem življenju - ob vse večjem javnem zavedanju o njihovi žaljivi in odvratni naravi - vse manj očitno rasističnih in seksističnih pripomb. Vendar je tribunal v tej zadevi posebej opozoril na neposredno povezanost nezaželenega komentarja, izrečenega s strani toženca, s pritožnično raso in spolom, ki se kaže v tem, da izhaja iz dolgoletnih in vztrajnih stereotipov o temnopoltih ljudeh in ženskah, v skladu s katerimi naj bi bile temnopolte osebe manj inteligentne od belcev oziroma ženske manj inteligentne od moških. V danem primeru je tribunal po preučitvi pisnih in ustnih izjav strank ter predloženih dokazov na osnovi ravnovesja verjetnosti (*balance of probabilities*) zaključil, da je ponižujoči komentar, ki ga je sodelavec namenil pritožnici zaradi nepomembne zadeve (pritožnica je v njenem avtomobilu pozabila značko zastopnice na terenu) in ga je slišal tudi pripravnik,⁴⁹⁸ kateremu je bila pritožnica mentorica, predstavljal diskriminacijsko nadlegovanje v smislu definicije iz sedmega odstavka 14. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju, saj je šlo za nezaželeno ravnanje, katerega učinek je bil kršitev dostojanstva pritožnice in ustvarjanje zanjo ponižujočega delovnega okolja na rasni in spolni podlagi. Tribunal je ocenil, da sodelavec ne bi izrekel takšne žaljive pripombe vpricho pripravnika irskemu delavcu z belo barvo kože. Četudi bi sodelavec belemu irskemu delavcu zaradi njegove pozabljivosti morebiti namenil kakšen komentar, bi pri tem zagotovo

dneva sprejema njegove odločitve, da en izvod takšnega kodeksa razpošlje vsem sedanjim in novim delavcem in vse zaposlene v celoti seznanj z njegovo vsebino ter da vsem uslužbencem, ki izvršujejo funkcijo upravljanja z zaposlenim osebjem, zagotovi ustrezno usposabljanje o politiki delodajalca in poskrbi za redno pregledovanje tega usposabljanja v luči razvoja dobrih praks na tem področju. Ms A v. A Hotel, Equality Tribunal, DEC-E2010-078, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-078-Full-Case-Report.html> (8. 2. 2011).

⁴⁹⁸ Sodelavčev komentar (ki ga je priznal tudi toženec sam) je bil, da bo pritožnica na terenu sedemdeset dolgih let.

pazil na to, da z njim ne bi okrnil ugleda in avtoritete takšnega delavca pred podrejenim uslužbencem.⁴⁹⁹

Tudi v zadevi *A Worker proti A State Agency* je tribunal za enakost ugotovil, da je pritožnik na delovnem mestu bil izpostavljen spolnemu nadlegovanju ter nadlegovanju na podlagi rase in spola s strani njegovih sodelavcev,⁵⁰⁰ vendar je pri tem zaključil, da je v konkretnem primeru toženec, potem ko se je pritožnik pri njem pritožil zaradi nadlegovanja, ravnal na način, ki izpolnjuje zahtevo zakona po sprejetju razumnih in izvedljivih ukrepov za preprečitev takšnega nadlegovanja in zato ni bil odgovoren za diskriminacijsko nadlegovanje. Tribunal je v tej zadevi tudi izrecno poudaril, da je o prima facie primeru nadlegovanja na podlagi spolne usmerjenosti mogoče govoriti le, kadar je pritožnik sam homoseksualec ali biseksualec, ne pa tudi v primeru, kadar je na delovnem mestu ali v zvezi z njegovo zaposlitvijo izpostavljen npr. pripombam sodelavca, ki namigujejo na to, da je pritožnik gej, čeprav ta sodelavec ve za pritožnikovo dejansko heteroseksualno naravnost in razmerje.⁵⁰¹ Takšen pristop se pomembno razlikuje od tistega, ki sta ga sprejeli novejša britanska sodna praksa (odločitev britanskega pritožbenega

⁴⁹⁹ Tribunal za enakost je navedel, da toženec v tem primeru ni zagotovil ustreznega pojasnila, s katerim bi bilo mogoče ovreči domnevno o tem, da je bil nezaželen komentar izrečen v povezavi s pritožnično raso in/ali spolom ali da delavec takšnega komentarja ne bi izrekel zaposleni osebi, ki ni Afričan s črno barvo kože ali moški. V zvezi z ugotovljenim nadlegovanjem je tribunal tožencu odredil, da pritožnici izplača odškodnino (5.000 eurov) za pretrpljene posledice in stisko, ki ji jih je z nadlegovalnim ravnanjem povzročil njegov delavec. Ms Josephine Nyamhova v. Boss Worldwide Promotions, Equality Tribunal, DEC-E2007-072,

<http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2007/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2007-072-Full-Case-Report.html> (16. 2. 2011).

⁵⁰⁰ Pritožnik je zatrjeval, da je bil izpostavljen spolnemu nadlegovanju s strani sodelavke, ki je vključevalo zalezovanje in sugestivne gibe sodelavke, prihajanje sodelavke v službo v neprimernih in spolno sugestivnih oblačilih, poseganje sodelavke v njegovo osebno sfero, spogledovanje in draženje ter podobno vedenje sodelavke, za katerega je pritožnik menil, da je bilo neprimerno in mu je povzročalo neprijetnosti. Tudi komentar, da njegovo delovno razmerje ne bo podaljšano, ker se ni spolno izkazal, ki mu ga je namenil sodelavec, je po mnenju pritožnika predstavljal pripombo spolne narave. Pritožnik je navedel tudi številne primere rasnega nadlegovanja, med drugim, da mu je sodelavka rekla s strupenim glasom, da so Angleži drugačen narod. Pritožnikovo dojemanje je bilo, da so v delovnem timu, katerega del je bil tudi sam, obstajali splošen prezir in anti-britanski predsodki. *A Worker v. A State Agency*, Equality Tribunal, DEC-E2008-042, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2008-042-Full-Case-Report.html> (17. 2. 2011).

⁵⁰¹ Čeprav je pritožnikov sodelavec v tem primeru vedel, da je pritožnik heteroseksualec, ki je v razmerju s svojo partnerko, je pritožniku rekel: »mislil sem, da si dekle«. Tribunal za enakost je v svoji odločitvi navedel, da medtem ko takšna pripomba ne more predstavljati nadlegovanja na podlagi spolne usmerjenosti, ker pritožnik ni gej, lahko pomeni nadlegovanje na podlagi spola.

sodišča v zadevi *English proti Thomas Sanderson Ltd*)⁵⁰² in ne-diskriminacijska zakonodaja (Zakon o enakosti iz leta 2010) in v skladu s katerim se domet pravnega varstva širi tudi na situacije, v katerih je žrtev diskriminacijskega nadlegovanja nekdo, ki sicer sam nima natanko tiste osebne značilnosti (npr. ni homoseksualec ali Afričan ali Žid ipd.), v povezavi s katero je nadlegovan (npr. izpostavljen je homofobičnim žaljivkam ali rasističnim komentarjem in žaljivim poimenovanjem v zvezi s črno barvo kože ali perverzним šalām o Židih ipd.), pri čemer pa ni relevantno, ali njegov nadlegovalec to ve ali ne. Odločilno je dejstvo, da je nadlegovalno ravnanje ali vedenje povezano z določeno podlago diskriminacije, ki jo priznava in ščiti ne-diskriminacijsko pravo (npr. rasa, narodnost, spol oziroma sprememba spola, spolna usmerjenost, vera ipd).

11 NADLEGOVANJE NA PODLAGI DOMNEVNIH ZNAČILNOSTI

V točki a prvega odstavka 3. člena irskega Zakona o enakem statusu (2000-2008) je navedeno, da do diskriminacije pride, če je določena oseba obravnavana manj ugodno kot je, je bila ali bi bila obravnavana druga oseba v primerljivi situaciji na podlagi katere izmed zakonskih podlag diskriminacije, ki se pripisuje tej osebi. Z novo britansko zakonodajo o enakem obravnavanju (Zakon o enakosti iz leta 2010) je bil vpeljan bolj enoten pristop, ki je odpravil posebno zahtevo prejšnje pravne ureditve, da mora žrtev diskriminacije sama imeti zaščitenο podlago starosti, invalidnosti, spola ali spremembe spola. Nova zakonodajna definicija neposredne diskriminacije je formulirana dovolj široko, da pokriva tudi primere, v katerih pride do manj ugodnega obravnavanja, ker diskriminator oziroma nadlegovalec napačno misli, da ima žrtev neugodnega obravnavanja določeno zaščitenο značilnost (npr. da je določenega verskega prepričanja).⁵⁰³ Vendar pa je stvar drugačna, kadar je razlog za manj ugodno obravnavanje zakonska zveza ali istospolna partnerska skupnost; v takšnih primerih je mogoče govoriti o diskriminaciji le takrat, kadar pride do manj ugodnega obravnavanja zaradi statusa žrtve (žrtev diskriminacije je v tem primeru lahko samo oseba, ki je dejansko poročena ali živi v istospolni partnerski skupnosti).

Poleg obeh zakonodajnih primerov, ki omenjata domnevne ali pripisane značilnosti, obstajajo tudi nekateri primeri zadev, v katerih so britanska in irska nacionalna sodišča in tribunali odločili, da je diskriminacija na podlagi domnevnih značilnosti

⁵⁰² V zadevi *English proti Thomas Sanderson Ltd* se je britansko pritožbeno sodišče ukvarjalo prav z vprašanjem, ali je določbe ne-diskriminacijske zakonodaje o prepovedi nadlegovanja mogoče uporabiti tudi v primerih, ko je oseba, ki sama npr. ni homoseksualec ali pripadnik določene rase, narodnosti ipd., izpostavljena homofobičnemu ali rasno-specifičnemu nadlegovanju.

⁵⁰³ Če npr. delodajalec zavrne prošnjo za zaposlitev, ki jo je poslal belec, za katerega delodajalec napačno misli, da je črnc, ker ima afriško zvenēče ime, bi to predstavljalo neposredno rasno diskriminacijo, ki temelji na delodajalčevem zmotnem dojemanju. Equality Act, c. 15, Explanatory Notes, Section 13: Direct discrimination, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

nezakonita in prepovedana. V ponazoritev nam lahko služi odločitev sodišča zgornjega doma britanskega parlamenta v zadevi *Mandla* oziroma natančneje mnenje sodnika Lorda Fraserja of Tullybelton,⁵⁰⁴ ki je pojasnil, da nekdo lahko obravnava drugo osebo razmeroma neugodno na »rasni podlagi«, ker meni, da je ta druga oseba določene rase ali da pripada določeni rasni skupini, četudi je njegovo prepričanje iz znanstvenega stališča popolnoma napačno. Iz te odločitve sledi, da je dejstvo, da posameznik, ki je diskriminiran, dejansko pripada določeni skupini irelevantno za odločitev, ali je takšna diskriminacija zajeta z ne-diskriminacijsko zakonodajo. Dovolj je ugotovitev, da je oseba, ki je odgovorna za razliko v obravnavanju oziroma za nadlegovanje, mnenja, da je žrtev pripadnik zaščitene skupine. Še korak dalje od sodišča zgornjega doma britanskega parlamenta je naredilo angleško pritožbeno sodišče, ko se je v zadevi *English proti Thomas Sanderson Ltd* izreklo, da se prepoved diskriminacije razteza tudi na tiste primere diskriminacijskega nadlegovanja, v katerih nadlegovalec nadleguje določeno osebo na podlagi določene značilnosti (npr. jo naziva »Paki«, »prekleti Cigan«, »peder« ipd.), čeprav sam dobro ve, da ta oseba ni azijskega izvora ali pripadnik romske skupnosti ali homoseksualec. Ta rešitev je dobila posebno dimenzijo tudi v novem Zakonu o enakosti iz leta 2010.

V nekaterih državah članicah EU (vključno s Slovenijo) ostaja vprašanje diskriminacije in nadlegovanja na podlagi domnevnih značilnosti še naprej nerešeno. Bodoča nacionalna sodna praksa in/ali ustrezne zakonodajne spremembe bodo zato morale zagotoviti podrobnejša pojasnila o obsegu, v katerem je domnevne ali pripisane značilnosti mogoče obravnavati kot nezakonito podlago za neenako obravnavanje oziroma za nadlegovanje. Prav bi bilo, da bi se te države pri urejanju tega vprašanja zgledovale po širokem in vključujočem pristopu irske in britanske zakonodaje in sodne prakse, ki je zmožen zagotoviti obsežno in učinkovito pravno varstvo posameznikov pred diskriminacijo in nadlegovanjem, kar je tudi pglavitni namen ne-diskriminacijskega prava. Pričakovati je nadalje mogoče, da bodo široko formulirane ne-diskriminacijske določbe, ki na splošno prepovedujejo diskriminacijo na podlagi določene podlage, zlahka dopuščale vključitev diskriminacije in nadlegovanja na podlagi domnevnih značilnosti v okvir zakonodajne prepovedi diskriminacije.

12 Nadlegovanje prek povezave

Tako irska kot britanska ne-diskriminacijska zakonodaja sta sprejeli tudi koncept nadlegovanja prek povezave (*harassment by association*). Irska implementacijska zakona (točka b) prvi odstavek 6. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju 1998-2008; točka b) prvi odstavek 3. člena Zakona o enakem statusu 2000-2008) prepovedujeta takšno diskriminacijo v povezavi z vsemi devetimi podlagami

⁵⁰⁴ Mandla (Sewa Singh) v. Dowell Lee, [1982] UKHL 7 (24 March 1982), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/1982/7.html> (11. 11. 2010).

diskriminacije. Iz pojasnil britanske vlade k 13. členu Zakona o enakosti iz leta 2010 prav tako izhaja, da je koncept nadlegovanja prek povezave vključen v zakonsko definicijo neposredne diskriminacije.⁵⁰⁵ To pomeni, da Zakon o enakosti prepoveduje neposredno diskriminacijo in nadlegovanje prek povezave v zvezi z raso, spolom, spremembo spola, invalidnostjo, spolno usmerjenostjo, vero ali prepričanjem ter starostjo in to tako v kontekstu zaposlitve kot tudi zunaj tega konteksta - to je na področju dostopa do blaga, storitev in opreme. S takšno opredelitvijo neposredne diskriminacije je Velika Britanija implementirala sodbo Sodišča EU v zadevi Coleman in njene učinke aplicirala tudi na področja zunaj zaposlitve, za katera se Direktiva 2000/78/ES ne uporablja. Kljub temu širokemu pristopu k pojmovanju neposredne diskriminacije pa je britanskemu zakonodajalcu mogoče očitati, da je iz pravnega varstva izključil primere nadlegovanja prek povezave, v katerih je podlaga za takšno nadlegovanje zakonska zveza, istospolna partnerska skupnost, nosečnost ali materinstvo.

O vprašanju, ali nadlegovanje prek povezave predstavlja nezakonito diskriminacijo, je irski tribunal za enakost odločal v zadevi *Jennifer Kane in David Kane proti Eirjet Limited*. V tej zadevi sta pritožnika (polnoletni potnik z Downovim sindromom in njegova mati, ki ga je spremljala na letu) zatrjevala, da je potem, ko sta sedla na sedeža v letalu, ki sta jima bila dodeljena, k njima pristopil član posadke, pokazal na sina in mu dejal na precej osoren način ter brez kakršnegakoli podrobnejšega pojasnila, da bo moral izprazniti sedež pri zasilnem izhodu, na katerem je sedel in dokler tega ne stori letalo ne bo vzletelo. Mati se je nato skupaj s sinom presedla na druga sedeža v letalu in med njunim presedanjem sta bila pritožnika izpostavljeni zasmehovanju in sarkastičnim komentarjem ostalih potnikov, ki so bili nezadovoljni in jezni že zaradi večurne zamude leta, ta incident pa jih je še bolj raztogotil. Ves neljubi dogodek je izpadel tako, kot da sta pritožnika (mati in sin) povzročala probleme in sta bila zato presedena na druga sedeža. Pritožnika sta navedla, da sta bila zaradi tega oba zelo vznemirjena in v zadregi in da je neustrezno ravnanje članov posadke letala povzročilo takšno atmosfero med letom, ki je bila zanju zastrašujoča, sovražna in ponižujoča. Oba pritožnika sta nadalje trdila, da je način, na katerega sta bila obravnavana med incidentom, kršil njuno dostojanstvo. Tribunal je odločil, da sta oba pritožnika, tako sin kot njegova mati (zaradi njene povezanosti s sinom), na letalu bila izpostavljeni nadlegovanju na podlagi invalidnosti v smislu petega odstavka 11. člena Zakona o enakem statusu, ker sta bila odnos članov posadke letala in način sporočitve njihove zahteve po zamenjavi sedežev obema pritožnikoma, potem ko so le-ti opazili sinovo invalidnost, popolnoma neustrezna in nesprejemljiva v danih okoliščinah (člani

⁵⁰⁵ Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, Section 13: Direct discrimination, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

posadke bi morali vljudno in na uvideven način pristopiti k pritožnikoma ter jima pojasniti, da je takšna sprememba sedežev potrebna iz varnostnih razlogov).⁵⁰⁶

13 Nadlegovanje in koncept viktimizacije

Irska zakonodaja zagotavlja varstvo pred viktimizacijo (odpustom ali drugim povračilnim ukrepom) tistim, ki v dobri veri uveljavljajo odškodninski zahtevek v skladu z zakonom, ali ki nasprotujejo z zakonitimi sredstvi dejanju, ki je nezakonito, ali ki so nastopili kot pričé v kazenskem ali drugem postopku v skladu z zakonom oziroma so sporočili, da nameravajo storiti eno od teh dejanj (drugi odstavek 74. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju; drugi odstavek 3. člena Zakona o enakem statusu). Na Irskem pravno varstvo poleg tistih, ki pričajo v diskriminacijskih sporih, pokriva tudi tiste, ki bi jih lahko uporabili kot osebe za primerjavo v diskriminacijskih sporih. Resnost obravnavanja odpustitve je razvidna iz dejstva, da kjer odpustitev predstavlja viktimizacijo, se takšen ukrep v skladu z 98. členom Zakona o enakosti pri zaposlovanju obravnava kot kaznivo dejanje, pri čemer pa zakon ne predpisuje nobene finančne omejitve v višini odškodnine, ki jo sodišče lahko prisodi delavcu zaradi takšne viktimizacije. V zadevi *A Complainant proti A Department store* je irski tribunal za enakost pravilno opozoril na potrebo po resnem obravnavanju viktimizacije in zagotavljanju zaščite tistim, ki si prizadevajo uporabiti zakonodajo o enakem obravnavanju.⁵⁰⁷ Takšna zaščita mora biti posameznikom na voljo, ne glede na to, ali ti s svojo tožbo zaradi diskriminacije uspejo ali ne. Pred njeno spremembo z Zakonom o enakosti iz leta 2004 je irska nediskriminacijska zakonodaja ustvarila neke vrste pragovni test, v skladu s katerim se je za vložitev tožbe zaradi viktimizacije zahtevalo, da je bila odpustitev ali kaznovanje izključno ali v glavnem reakcija na eno od številnih zaščiteneh dejanj, ki ga je storila tožeča stranka. Takšen pristop je ustvaril domnevo, da če osebo doleti odpust ali kaznovanje in če je ta oseba storila katero izmed zaščiteneh dejanj, je do odpusta ali kaznovanja prišlo izključno ali v glavnem zaradi tega, ker je ta oseba storila zaščiteno dejanje. Sprememba iz leta 2004 pa je prinesla nekoliko drugačno formulacijo, ki določa, da do viktimizacije pride, kadar se odpust ali drugo neugodno obravnavanje zgodi kot reakcija na dejstvo, da je tožeča stranka storila eno od zaščiteneh dejanj.

⁵⁰⁶ Ker toženec ni predložil nobenih dokazov, s katerimi bi izpodbil izkazano domnevo o diskriminacijskem nadlegovanju, je tribunal odločil, da je toženec odgovoren za kršitev nediskriminacijske zakonodaje in mu naložil, da vsakemu od obeh pritožnikov plača 1.000 eurov odškodnine za posledice nadlegovanja. Jennifer Kane and David Kane v. Eirjet Limited, Equality Tribunal, DEC-S2008-026, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Equal-Status-Decisions/DEC-S2008-026-Full-Case-Report.html> (16. 2. 2011).

⁵⁰⁷ *A Complainant v. A Department store*, Equality Tribunal, DEC-E2002-017, 13 March 2002, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2002/Employment-Equality-Decisions/DEC-E-2002-017.pdf> (17. 3. 2011).

Lord Steyn je v zadevi *Nagarajan* navedel,⁵⁰⁸ da je osnovni namen pravnih določb o viktimizaciji zagotoviti osebam, ki so viktimizirane zaradi uveljavljanja njihovih pravic v skladu z ne-diskriminacijsko zakonodajo, učinkovita civilnopravna sredstva ter s tem ustvariti kulturo, ki bo posameznike odvrčala od kaznovanja (viktimiziranja) tistih, ki želijo uveljavljati svoje pravice. Tudi v zadevi *Aziz proti Trinity Street Taxis* se je britansko pritožbeno sodišče izreklo,⁵⁰⁹ da je jasen zakonodajni namen določb o viktimizaciji zagotoviti, kolikor je to le mogoče, da žrtve rasne diskriminacije ne bi bile odvrnjene od uveljavljanja odškodnine. V zadevi *Waters*,⁵¹⁰ ki jo je obravnavalo britansko pritožbeno sodišče, je pritožnica zatrjevala, da je bila žrtev hujših oblik povračilnih ukrepov na delovnem mestu, vključno s spolnim nadlegovanjem in ustrahovanjem, ki so sledili kot reakcija na njeno pritožbo zaradi posilstva s strani njenega sodelavca. Pritožnica je prijavila incident (posilstvo) misleč, da obstaja določena odgovornost ali obveznost na strani njenega delodajalca za ustrezno ukrepanje. Vendar je pritožbeno sodišče odločilo, da delodajalcu v konkretnem primeru ni mogoče pripisati odgovornosti za ta incident, ker se ni zgodil v okviru pritožničine zaposlitve. Ta odločitev pritožbenega sodišča je v Veliki Britaniji dvignila veliko prahu. Dejstvo, da delodajalec ni bil odgovoren za dejanja, ki so se zgodila zunaj delovnega razmerja pritožnice, namreč ne bi smelo zagotavljati pravne praznine, ki omogoča zagrešitev dejanj viktimizacije. Zdi se, da je sodnik Waites LJ v njegovi sodbi namenil premalo pozornosti stiski, ki jo je izkusila viktimizirana oseba in potrebi po odvrčanju od viktimizirajočega vedenja. Pri njenem kasnejšem pregledu ne-diskriminacijskega prava je Komisija za rasno enakost pozvala k odpravi omejitev zakonodaje z namenom razveljavitve sodne odločitve, sprejete v zadevi *Waters*. Takšna sprememba zakonodaje bi omogočila pravno priznanje viktimizacije v primerih, v katerih pritožnik vloži v dobri veri prvotno pritožbo zaradi diskriminacije/nadlegovanja, vendar te njegove pritožbe ni moč uvrstiti v okvir relevantnega ne-diskriminacijskega zakona.

V Veliki Britaniji se je viktimizacija pred uveljavitvijo Zakona o enakosti iz leta 2010 obravnavala kot oblika diskriminacije. Določbe britanske ne-diskriminacijske zakonodaje o viktimizaciji so bile omejene na neposredno diskriminacijo, ker so pokrivalo zgolj situacijo, v kateri oseba A obravnava osebo B manj ugodno kot bi obravnavala drugo osebo v enakih okoliščinah. Ta zakonska formulacija je britanska

⁵⁰⁸ *Swiggs and Others v. Nagarajan*, [1999] UKHL 36; [2000] 1 AC 501; [1999] 4 All ER 65; [1999] 3 WLR 425 (15th July, 1999), <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/36.html> (17. 3. 2011).

⁵⁰⁹ *Aziz v. Trinity Street Taxis Ltd & Ors*, [1988] EWCA Civ 12 (26 February 1988), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1988/12.html> (17. 3. 2011).

⁵¹⁰ *Waters v. Commissioner Of Police For Metropolis*, [1997] EWCA Civ 2012 (3rd July, 1997), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1997/2012.html> (14. 3. 2011).

sodišča prisilila k temu, da so se ukvarjala z vprašanjem, kdo bi lahko bil primerljiva oseba v primeru viktimizacije. V zadevi *Kirby proti Manpower Services Commission* je delovni pritožbeni tribunal odločil,⁵¹¹ da je takšna primerljiva oseba lahko tisti, ki ravna na podoben način kot tožnik, vendar čigar ravnanja se ne nanašajo na relevantno zakonodajo o enakem obravnavanju. V tej zadevi je gospod Kirby poročal o diskriminatorskih dejanjih njegovih strank in pri tem kršil njegovo dolžnost varovanja zaupnosti do njegovih strank. Delovni pritožbeni tribunal je sprejel, da je primerljiva oseba v tem primeru nekdo, ki je izdal podobno vrsto informacij in s tem kršil njegovo dolžnost varovanja zaupnosti. Tribunal je odločil, da gospod Kirby ni bil obravnavan manj ugodno od takšne osebe. To isto vprašanje je kasneje obravnavalo tudi britansko pritožbeno sodišče v zadevi *Aziz proti Trinity Street Taxis*.⁵¹² Pritožnik v tej zadevi, gospod Aziz, je bil voznik taksija in član družbe Trinity Street Taxis, ki je zastopala interese taksistov. Gospod Aziz je bil mnenja, da ga družba ne obravnava pošteno. Da bi zbral dokaze o tem, je skrivaj snemal pogovore z drugimi člani družbe. To njegovo ravnanje je prišlo na dan v kasnejšem pritožbenem postopku, ki ga je sprožil proti družbi in v katerem je zatrjeval, da je bil izpostavljen rasni diskriminaciji s strani družbe. Njegovi pritožbi zaradi rasne diskriminacije ni bilo ugodeno. Zaradi spornih posnetkov je bil gospod Aziz izključen iz družbe. Izključitev iz družbe je bila podlaga za njegovo pritožbo zaradi viktimizacije. Kljub njegovemu kritiziranju pristopa delovnega pritožbenega tribunala v zadevi *Kirby*, tudi pristop, ki ga je pritožbeno sodišče zagovarjalo v zadevi *Aziz*, ne bi privedel do bistveno drugačnega izida. Pristop pritožbenega sodišča narekuje zelo strikten test, ki od pritožnika, ki zatrjuje, da je bil žrtev viktimizacije, zahteva, da dokaže, da je bilo zaščiteno dejanje, ki ga je storil (npr. vložil pritožbo zaradi nadlegovanja), tisto, ki je vplivalo na manj ugodno obravnavanje. Pritožbeno sodišče je ugotovilo, da do izključitve pritožnika iz družbe ni prišlo zaradi tega, ker je že prej vložil pritožbo zaradi rasne diskriminacije, ampak zaradi zlorabe zaupanja pri skrivnem pridobivanju posnetkov. Tudi sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta je v dveh kasnejših odločitvah obravnavalo vprašanje vzročne zveze, ki mora obstajati med zaščitnim ravnanjem in manj ugodnim obravnavanjem.

Pristop pritožbenega sodišča v zadevah *Nagarajan in Trinity Street Taxis* sugerira, da mora v mislih domnevnega diskriminatorja obstajati določena zavestna motivacija, zaradi katere le-ta pritožnika obravnava manj ugodno od drugih. Nasprotno pa pristop Lorda Steyna v zadevi *Nagarajan* kaže na to, da je takšna motivacija irelevantna za pritožbo zaradi viktimizacije. Njegovo mnenje je, da bi

⁵¹¹ Kirby v. Manpower Services Commission, [1980] IRLR 229 EAT, [http://cases.iclr.co.uk/nxt/gateway.dll/WLR/WLR%201980/xwlr1980-1-725?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://cases.iclr.co.uk/nxt/gateway.dll/WLR/WLR%201980/xwlr1980-1-725?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0) (17. 3. 2011).

⁵¹² Aziz v. Trinity Street Taxis Ltd & Ors, [1988] EWCA Civ 12 (26 February 1988), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=ew/cases/EWCA/Civ/1988/12.html> (17. 3. 2011).

pristop k obravnavanju viktimizacije moral odražati pristop, ki se uporablja glede neposredne diskriminacije in pri katerem ni nobene potrebe po razlikovanju med zavestno in nezavedno motivacijo. Lord Nicholls je jasen v svoji navedbi, da je termine, kot so motiv, namera in razlog ali namen v tem kontekstu mogoče uporabiti izmenjaje. Poleg tega zatrjuje, da je za vprašanje, ali je oseba obravnavana manj ugodno na rasni podlagi, motivacija irelevantna. Tudi sam je izrazil dvom glede možnosti razlikovanja med zavestno in nezavedno motivacijo, saj so ljudje pogosto nezmožni ali nepripravljeni celo samim sebi priznati, da bi njihovo ravnanje lahko bilo rasno motivirano. Lord Nicholis je nadalje priznal, da lahko obstajajo številni razlogi za določeno ravnanje in zaključil, da je o diskriminaciji mogoče govoriti, dokler zaščitena ravnanja pomembno vplivajo na rezultat. To stališče je zelo pomembno, glede na to, da se je v prejšnjih sodnih odločitvah, sprejetih v zadevah *Kirby in Trinity Street Taxis* (tako se vsaj zdi), odgovornosti za viktimizacijo bilo mogoče izogniti, ker je obstajal drug verjeten razlog za ravnanje delodajalca.

Jasnost takšnega pristopa je nekoliko zameglila odločitev, ki jo je sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta sprejelo v zadevi *Chief Constable of West Yorkshire Police proti Khan*.⁵¹³ V tej zadevi je bil narednik Khan vpleten v pritožbo zaradi rasne diskriminacije, vloženo zoper njegovega delodajalca kot toženca. Medtem ko je bil pritožbeni postopek zaradi rasne diskriminacije v teku, se je narednik Khan prijavil na delovno mesto v drugi policijski službi in svojega delodajalca zaprosil za priporočilo. Delodajalec je njegovo prošnjo zavrnil in zavrnitev izdaje priporočila je predstavljala podlago za pritožbo zaradi viktimizacije. Delodajalec je trdil, da zadevnemu delavcu ni mogel zagotoviti priporočila, ker bi vsak nadaljnji komentar v zvezi s pritožnikom lahko škodil pritožbi zaradi rasne diskriminacije, o kateri je takrat odločal tribunal. Tribunal prve stopnje je pritrdil pritožbi zaradi viktimizacije. Tudi sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta je sprejelo trditev pritožnika, da je bil obravnavan manj ugodno od osebe, ki ni vložila pritožbe zaradi diskriminacije, vendar je bilo mnenja, da razlog za takšno manj ugodno obravnavanje ni bil v tem, da je pritožnik storil eno od zaščitениh ravnanj (sprožil pritožbeni postopek proti njegovemu delodajalcu), temveč je delodajalec tako ravnal, da bi zaščitil svoj položaj in interese v zvezi s postopki. Lord Nichols je tako razlikoval med dejanji, ki so posledica obstoja pravnih postopkov in tistimi, ki so posledica pritožnikovega ravnanja (npr. vložitev pritožbe zaradi diskriminacije). Lord Scott je trdil, da ugotovitev obstoja viktimizacije od tribunala zahteva identificiranje pravega razloga, to je primarnega oziroma temeljnega razloga (*causa causans*) oziroma motiva za obravnavanje, ki je predmet pritožbe.

Velik del argumentacije v zadevi *Nagarajan* je temeljil na predpostavki, da je interpretacija 1. člena Zakona o rasnih razmerjih, ki ureja neposredno diskriminacijo, enaka kot interpretacija določbe 2. člena tega zakona, ki se nanaša na

⁵¹³ *Chief Constable of West Yorkshire Police v. Khan*, [2001] UKHL 48 (11th October, 2001), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2001/48.html> (11. 12. 2010).

viktimizacijo. Vendar je Lord Hoffman v zadevi *Khan* opozoril, da se objektivni »but for« (»razen«) test, ki se uporablja za ugotavljanje vzročne zveze v primerih neposredne diskriminacije, razlikuje od testa, ki prihaja v poštev v primerih viktimizacije. Medtem ko je bilo med navedenima členoma Zakona o rasnih razmerjih mogoče potegniti določene vzporednice, vzročna vprašanja, ki so izhajala iz njiju, niso bila identična. Težave, v katerih se je znašlo sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta, izvirajo delno iz zakonodajnega pristopa k obravnavanju viktimizacije kot oblike diskriminacije. Posledica takšnega definiranja viktimizacije je bila, da je britanska zakonodaja sprejela definicijo neposredne diskriminacije, v skladu s katero ne obstaja nobeno upravičenje za manj ugodno obravnavanje na podlagi rase. Vendar je glede neposredne diskriminacije absolutna narava tega določila nekoliko omiljena s specifičnimi izjemami, ki v določenih situacijah dopuščajo neposredno diskriminacijo. Pri prenosu tega pristopa na področje viktimizacije pa niso bile predvidene nobene izjeme. Interpretiranje 2. člena Zakona o rasnih razmerjih bi bilo za britanske sodnike nedvomno enostavnejše, če bi zakonodaja identificirala takšne izjeme. Navedene probleme je britanski zakonodajalec upošteval pri snovanju novega enotnega pravnega predpisa (Zakona o enakosti iz leta 2010) in se odločil za drugačen pristop, v skladu s katerim se viktimizacija nomotehnično več ne obravnava kot oblika nezakonite diskriminacije (kar pomeni, da ni več potrebe po ugotavljanju manj ugodnega obravnavanja žrtve viktimizacije z realnim ali hipotetičnim primerjanjem, to je primerjanjem obravnavanja domnevne žrtve z obravnavanjem osebe, ki ni vložila ali ni podpirala pritožbe zaradi diskriminacije/nadlegovanja), ampak kot ločeno prepovedano ravnanje (podobno kot nadlegovanje).⁵¹⁴ Za to spremembo se je britanski zakonodajalec odločil iz pravnih in tudi čisto praktičnih razlogov, saj je bilo na podlagi izkušenj prejšnje sodne prakse ugotovljeno, da zahteva po dokazovanju manj ugodnega obravnavanja zaradi izvršitve enega od zaščiteneh ravnanj posamezniku (žrtvi viktimizacije) povzroča prevelike težave. Poleg tega tudi Direktivi 2000/43/ES in 2000/78/ES v 9. oziroma 11. členu urejata viktimizacijo ločeno od diskriminacije in določata, da posameznik ne sme biti izpostavljen neugodnemu obravnavanju ali škodljivim posledicam kot reakciji na tožbo ali postopke, namenjene uveljavljanju skladnosti z načelom enakega obravnavanja. V teh določilih torej ni ne duha ne sluha o kakršnikoli zahtevi po realnem ali hipotetičnem primerjanju v smislu presojanja manj ugodnega obravnavanja žrtve viktimizacije. Zakonodajna odprava primerjalne presoje v primerih viktimizacije je tako privedla do večje usklajenosti britanskega ne-diskriminacijskega prava z ne-

⁵¹⁴ Pojav viktimizacije lahko ponazorimo z naslednjima primeroma: a) delavka vloži zoper njenega delodajalca tožbo zaradi spolnega nadlegovanja. Posledica tega je, da je delodajalec ne uvrsti med zaposlene, ki lahko napredujejo na višje delovno mesto. V tem primeru bi zavrnitev napredovanja delavke predstavljala viktimizacijo; b) delodajalec grozi delavki, da jo bo odpustil, ker misli, da namerava podpreti pritožbo zaradi spolnega nadlegovanja, ki jo je zoper njega vložila njena sodelavka. Takšne grožnje delodajalca bi lahko šteli za viktimizacijo.

diskriminacijskimi pravnimi standardi EU. Do viktimizacije v skladu s 27. členom Zakona o enakem obravnavanju pride, kadar ena oseba neugodno obravnava drugo, ker je slednja v dobri veri storila »zaščiteni dejanje« (npr. izvršila ali podpirala ravnanje za doseglo namena Zakona o enakosti, vključno v zvezi s katerokoli domnevno kršitvijo njegovih določb). Manj ugodno obravnavanje osebe, v zvezi s katero obstaja sum, da je storila ali namerava storiti katero od zaščiteneh ravnanj prav tako predstavlja viktimizacijo. Vendar nova britanska zakonodaja ne štiti pred viktimizacijo osebe, ki zlonamerno vloži ali podpira pritožbo, ki vsebuje neresnične trditve, ali ki da neresnične informacije oziroma predloži neresnične dokaze (tretji odstavek 27. člena Zakona o enakosti).⁵¹⁵ Tožbo zaradi viktimizacije pa lahko vloži samo posameznik (četrti odstavek 27. člena Zakona o enakosti).⁵¹⁶

14 Navodila za nadlegovanje in pomoč pri nadlegovanju

Dve zadevi iz britanske sodne prakse kažeta, da je zakonska določila, ki prepovedujejo neposredno diskriminacijo, mogoče uporabiti tudi za izpodbijanje navodil za diskriminiranje, pri čemer lahko takšen tožbeni zahtevek vložijo tako osebe, katerim so takšna navodila dana (subjekti navodil za diskriminiranje), kot tudi tisti, na katere se navodila nanašajo (objekti navodil za diskriminiranje). Prva zadeva (zadeva *B. L. Cars Ltd*)⁵¹⁷ nam razodeva, kako tisti, ki so objekti navodil za diskriminiranje, lahko v pritožbi zaradi neposredne diskriminacije, navedejo takšna navodila kot primer manj ugodnega obravnavanja.

V drugi zadevi (zadeva *Showboat Entertainment*)⁵¹⁸ pa je delovni pritožbeni tribunal odločil, da lahko oseba, ki je bila izpostavljena neugodnemu obravnavanju, ker ni ravnala v skladu z navodili za diskriminiranje, prav tako uveljavlja tožbeni zahtevek zaradi manj ugodnega obravnavanja na rasni podlagi. Gospod Owens (menedžer v zabaviščnem centru) ni bil diskriminiran (odpuščen) zaradi njegovega rasnega ali etničnega porekla, ampak zato, ker se ni hotel ravnati po navodilih njegovega

⁵¹⁵ Npr. delavec, ki kuha zamero do svojega delodajalca, sodelavcu, ki je proti istemu delodajalcu vložil pritožbo zaradi rasnega nadlegovanja, namerno zagotovi neresnična dokazila. Ta delavec je kasneje odpuščen, ker je podpiral pritožnikov tožbeni zahtevek zaradi rasnega nadlegovanja. Takšen odpust v skladu z britansko ne-diskriminacijsko zakonodajo ne bi predstavljal viktimizacije, ker so bili dokazi, ki jih je priskrbel odpuščen delavec, neresnični in zlonamerni.

⁵¹⁶ Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, Section 27: Victimisation, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

⁵¹⁷ *B.L. Cars Ltd and another v. Brown and others*, [1983] IRLR 192 (15 November 1982). Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.): *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford 2007, str. 578, 579.

⁵¹⁸ *Showboat Entertainment Centre Ltd v. Owens*, [1983] UKEAT 29_83_2810 (28 October 1983), http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/1983/29_83_2810.html (14. 3. 2011).

delodajalca, da naj izključi iz centra temnopolte stranke. Tribunal je odločil, da je zakonska prepoved neposredne diskriminacije pokrivala tudi manj ugodno obravnavanje zaradi neupoštevanja navodil za diskriminiranje drugih in da je takšno obravnavanje temeljilo na »rasni podlagi«. Takšna interpretacija določb Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976 je bila kasneje potrjena s strani britanskega pritožbenega sodišča v zadevi *Weathersfield Ltd proti Sargent*,⁵¹⁹ v kateri je pritožnica (receptorka v družbi za najem vozil) dala odpoved, potem ko ji je bilo rečeno, da je politika družbe nezagotavljanje storitev temnopoltim voznikom.

Raznolikost uporabe terminov, ki označujejo dejanja tistih, ki neposredno ne diskriminirajo, ampak so posredno vpleteni, je najlepše razvidna iz britanske ne-diskriminacijske zakonodaje (39. in 40. člen Zakona o spolni diskriminaciji iz leta 1975, 30. in 31. člen Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976, 16C. člen Zakona o diskriminaciji na podlagi invalidnosti iz leta 1995, 55. člen Zakona o enakosti iz leta 2006), ki je bila v veljavi do uveljavitve novega enotnega Zakona o enakosti iz leta 2010. Tovrstne določbe poleg navodil za diskriminiranje uporabljajo tudi druge termine, kot npr. napeljevanje, poskus napeljevanja, pritiskanje na drugega (vključno z obljubljanjem ali ponujanjem določene koristi ali z uporabo groženj), namerno pomaganje ali spodbujanje, ukazovanje, povzročanje ipd. V zadevi *The Commission for Racial Equality proti The Imperial Society of Teachers of Dancing* je britanski delovni pritožbeni tribunal obravnaval vprašanje razmerja med zakonodajnimi določbami o navodilih za diskriminiranje in pritiskanjem na drugega, da diskriminira.⁵²⁰ Dejstva v tej zadevi so zadostovala za to, da je tribunal ugotovil, da je prišlo do pritiskanja na drugega, naj diskriminira, vendar niso bila dovolj za ugotovitev, da je bilo dano »navodilo« za diskriminiranje. Po mnenju tribunala je bilo tukaj odločilno dejstvo, da so navodila za diskriminiranje zahtevala razmerje, v katerem je oseba, ki sprejme takšna navodila, navajena ravnati v skladu z željami osebe, ki da navodila ali določeno razmerje nadrejenosti oziroma podrejenosti med tema dvema ključnima akterjema, medtem ko je za obstoj pritiskanja na drugega, da diskriminira, potrebno zgolj napeljevanje ali poskus napeljevanja določene osebe, da diskriminira.

Britanski Zakon o enakosti iz leta 2010 v 111. členu združuje in razširja prejšnje prepovedi na tem področju v eno samo prepoved dajanja navodil za diskriminiranje, viktimiziranje ali nadlegovanje, kakor tudi napeljevanja ali priprave nekoga do tega, da diskriminira, viktimizira ali nadleguje drugo osebo. Kot nezakonit se šteje tudi poskus takšnih ravnanj (poskus dajanja navodil oziroma napeljevanja ali priprave

⁵¹⁹ *Weathersfield Ltd (t/a Van & Truck Rentals) v. Sargent* [1998] EWCA Civ 1938 (10 December 1998), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=ew/cases/EWCA/Civ/1998/1938.html> (14. 3. 2011).

⁵²⁰ *The Commission for Racial Equality v. The Imperial Society of Teachers of Dancing*, [1983] IRLR 315 (17 December 1982), Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.): *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford 2007, str. 585, 586.

posameznika do tega, da diskriminira, viktimizira ali nadleguje). Tako prejemnik takšnih navodil kot predvidena žrtev diskriminacije oziroma nadlegovanja imata na voljo pravno sredstvo, v kolikor zaradi takšnega ravnanja utrpita določeno škodo in to ne glede na to, ali je dano navodilo tudi dejansko izvršeno ali ne. Vendar se ta člen Zakona o enakosti uporablja le, če je oseba, ki daje navodila, v razmerju s prejemnikom navodil, v katerem so diskriminacija, nadlegovanje in viktimizacija prepovedani. Ta nova zakonska prepoved pokriva vse zaščitene značilnosti (podlage diskriminacije). Za izvrševanje teh določb zakona je v skladu z Zakonom o enakosti iz leta 2006 pristojna Komisija za enakost in človekove pravice. Posamezno tožbo zoper tistega, ki je dal navodila, pa lahko na delovnem tribunalu oziroma okrožnem sodišču vložita tudi prejemnik navodil in predvidena žrtev, če sta zaradi kršitve teh zakonskih določil utrpela škodo.⁵²¹ Opazimo lahko, da je nova zakonodajna ureditev navodil za diskriminiranje (vključno z navodili za nadlegovanje ali viktimiziranje) v primerjavi s prejšnjo bolj precizna in jasna.

S konceptom navodil za diskriminiranje/nadlegovanje so tesno povezana tudi tista zakonska določila, ki urejajo vprašanje pomoči pri diskriminiranju/nadlegovanju. Sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta je v zadevi *Hallam proti Cheltenham Borough Council in drugi* imelo priložnost natančneje raziskati pomen 33. člena Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1975.⁵²² Pri tem se je zlasti osredotočilo na stopnjo znanja o posledicah posameznikovega ravnanja, ki je potrebna, da je mogoče govoriti o tem, da je nekdo vede pomagal drugemu diskriminirati. Zanimiv je primer, ki ga je za ponazoritev in lažje razumevanje pomena termina »pomoč« pri zagrešitvi diskriminacijskega/nadlegovalnega dejanja, navedel Lord Millett. Lord Millett je opozoril na dejstvo, da tudi dajanje informacij drugemu, ki na podlagi takšnih informacij zagreši nezakonito dejanje, lahko v nekaterih okoliščinah predstavlja pomoč drugemu pri izvršitvi takšnega nezakonitega dejanja. Predpostavimo, da tolpa mladih maha z orožjem in kriči rasistične psovke. Ko najde primerno žrtev (temnopolto osebo), se zapodi za njo. Žrtvi k sreči uspe uiti in se ji skriti. Predpostavimo tudi, da očividec, ki vidi, kaj se dogaja in se tudi zaveda namere napadalcev, slednjim izda žrtvino skrivališče. V takšnih okoliščinah bi po prepričanju Lorda Milletta očividec pomagal tolpi, da poškoduje žrtev, v kolikor bi seveda dejansko prišlo do poškodb žrtve z rasističnim napadom nanjo. V njegovem mnenju je Lord Millett preučil razmerje med pomočjo in drugimi oblikami ravnanj, ki jih lahko storijo tretje osebe. Pri tem je poudaril, da pomoči pri zagrešitvi nezakonite diskriminacije praviloma ne gre enačiti z dajanjem navodil, napeljevanjem, svetovanjem, spodbujanjem, hujskanjem ali drugačnim vplivanjem na posameznika, da se ta odloči in izvrši diskriminacijsko ravnanje. Pomoč pri izvršitvi nezakonite diskriminacije namreč zahteva veliko tesnejšo vpletenost v

⁵²¹ Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, Section 111: Instructing, causing or inducing contraventions, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

⁵²² *Hallam v. Cheltenham Borough Council and Others*, [2001] UKHL 15, [2001] 1 WLR 655 (22nd March, 2001), <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/15.html> (15. 3. 2010).

dejansko ravnanje osebe, ki izvršuje diskriminacijo/nadlegovanje. Ključni element v tem tesnejšem razmerju je povezava med dejanjem pomoči in diskriminacijskim/nadlegovalnim dejanjem. Lord Millett je v konkretnem primeru ugotovil, da so informacije, ki jih je zagotovila policija, predstavljale pomoč mestnemu svetu (diskriminatorju) pri sprejemu njegove odločitve. Vendar, kar je tukaj odločilnega pomena, je to, da ni bilo gotovo, da se bo mestni svet odločil tako, kot se je (mestni svet je nasproti pritožnikom sprejel diskriminacijske zahteve). Glede na to, da so bile mestnemu svetu, potem ko je prejel informacije policije, na voljo številne opcije in da zato policisti niso vnaprej vedeli, za katero od teh možnosti se bo mestni svet odločil, ne moremo reči, da je policija »vede pomagala« mestnemu svetu pri njegovi zagrešitvi diskriminacijskega dejanja. Tudi Lord Bingham je sprejel stališče, da so informacije, ki jih je zagotovila policija, vsekakor prispevale k odločitvi mestnega sveta, kako ukrepati. Vendar je tudi sam menil, da bi v konkretnih okoliščinah zelo težko rekli, da je policija »vede pomagala« mestnemu svetu pri izvršitvi nezakonitega dejanja, glede na to, da je imel mestni svet pri svojem odločanju na razpolago več možnih rešitev, vključno s sprejemom zakonitih ukrepov.

Pomen določb 33. člena Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1975, ki se nanašajo na pomoč pri diskriminiranju, je sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta nadalje interpretiralo v zadevi *Anyanwu*,⁵²³ v kateri je celo opozorilo na potrebo po razlikovanju koncepta »pomoči« od konceptov »dajanja navodil« in »spodbujanja«, ki ju lahko najdemo v 30. in 31. členu Zakona o rasnih razmerjih. Sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta si v tej zadevi prizadeva podati smernice skozi različne koncepte, ki jih uporablja zakonodaja na tem področju. Mnenja sodnikov se predvsem osredotočajo na koncept »pomoči« pri diskriminiranju in poskušajo opredeliti bolj natančno naravo tega koncepta. Lord Bingham je bil mnenja, da se »pomoč« pri izvršitvi nezakonitega dejanja razlikuje od napeljevanja oziroma spodbujanja ali dajanja navodil. Razen tega je po njegovem prepričanju potrebno pomoč pri zagrešitvi nezakonitega dejanja razlikovati tudi od povzročitve takšnega dejanja, ker je »povzročanje« nezakonitega dejanja širši pojem od pojma »pomoči«. Lord Millett je prav tako jasno navedel, da koncept pomoči po eni strani vključuje spodbujanje ali napeljevanje in povzročanje ali dajanje navodil po drugi. Podobno je tudi Lord Hope poskušal začrtati jasne meje med temi različnimi koncepti in pri tem ugotovil, da med njimi obstaja tudi določeno prekrivanje. Navedel je, da lahko oseba, ki daje navodila, napeljuje ali pripravi drugo osebo do tega, da stori nezakonito dejanje tudi zavestno pomaga tej osebi pri izvršitvi takšnega dejanja. To je zaradi tega, ker beseda »pomaga« označuje ravnanje, ki je drugačno od tistega, ki bi drugo osebo lahko spodbudilo ali pripravilo do zagrešitve nezakonitega dejanja.

⁵²³ *Anyanwu and Another v. South Bank Student Union and Another And Commission For Racial Equality*, [2001] UKHL 14, [2001] 2 All ER 353, [2001] 1 WLR 638 (22nd March, 2001), <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/14.html> (15. 3. 2011).

Medtem ko so si sodniki bolj ali manj enotni, da se pomoč kot koncept razlikuje od spodbujanja, napeljevanja ali dajanja navodil, pa njihova pojasnila žal ne zagotavljajo jasnejšega vpogleda v vsebino in naravo koncepta pomoči pri nezakonitem dejanju.

Določbe britanske ne-diskriminacijske zakonodaje (112. člen Zakona o enakosti iz leta 2010) opredeljujejo kot nezakonito pomoč pri izvrševanju določenega dejanja, za katerega pomagač ve, da je po Zakonu o enakosti iz leta 2010 nezakonito (npr. pomoč pri izvrševanju dejanja nezakonite diskriminacije ali nadlegovanja).⁵²⁴ V skladu s to pravno ureditvijo se šteje, da je posameznik, s tem ko je izvršil navodila za diskriminiranje/nadlegovanje, za katera odgovarja delodajalec, pomagal delodajalcu. Vendar takšna pomoč ni nezakonita, če je bilo osebi, ki pomaga, rečeno, da je dejanje zakonito in se je upravičeno zanesla na resničnost takšnih izjav. Namerna ali malomarna napačna izjava o zakonitosti določenega dejanja predstavlja kaznivo dejanje, ki se lahko kaznuje z denarno kaznijo v znesku do (trenutno) 5.000 funtov. Navedena določila Zakona o enakosti zagotavljajo, da oseba, ki pomaga drugemu, da stori nekaj, za kar ve, da je v skladu s tem zakonom prepovedano, tudi sama odgovarja za nezakonito dejanje.⁵²⁵ Določila 112. člena Zakona o enakosti iz leta 2010 so zasnovana tako, da posnemajo učinke podobnih določb v prej veljavni zakonodaji (npr. 33. člen Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1975). Razen tega je potrebno določbe 112. člena razumeti širše, to je ob sočasnem upoštevanju določb 109. člena o odgovornosti delodajalcev in pooblastiteljev, določb 110. člena o odgovornosti delavcev in pooblaščenecv ter določil 111. člena o navodilih, napeljevanju in pripravi nekoga k temu, da diskriminira/nadleguje. Šele v luči takšnega pristopa lahko ugotovimo pravi namen 112. člena Zakona o enakosti, ki se kaže v želji in potrebi po zagotovitvi, kjer je to primerno, odgovornosti tako osebe, ki izvrši določeno nezakonito dejanje (npr. nadlegovanje), kot tudi osebe, v imenu katere ali s čigar pomočjo prva oseba ravna.

⁵²⁴ Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, Section 112: Aiding contraventions, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

⁵²⁵ Za ponazoritev takšne oblike pomoči pri izvrševanju nezakonitega dejanja bi lahko navedli naslednjo situacijo: najemodajalec izve, da je njegov novi najemnik gej in ga začne ovirati pri dostopanju do določenih ugodnosti in objektov, ki so na razpolago drugim najemnikom. Vsake toliko mu nameni tudi kakšno homofobično opazko in ga začne imenovati »toplovodar«. Sosed diskriminiranega in nadlegovanega najemnika, ki živi v najetem sosednjem stanovanju, ve, da je diskriminacijsko ravnanje najemodajalca nezakonito, vendar njegovo početje odobrava, ker si tudi sam ne želi imeti za soseda nekoga, ki je gej. Še več, diskriminacijskemu ravnanju najemodajalca se pridruži tudi sam, predvsem z nazivanjem novega soseda »toplovodar«. Novi najemnik, ki je gej, pa je enkrat tudi slišal, kako je najemodajalec njegovemu sosеду dejal, da so vsi toplovodarji največji izprijenci. Novi najemnik lahko na podlagi Zakona o enakosti iz leta 2010 vloži tožbo zaradi diskriminacije/nadlegovanja tako proti najemodajalcu kot tudi proti drugemu najemniku (sosеду), ki najemodajalcu pomaga pri nezakonitem ravnanju.

Irska Zakon o enakosti pri zaposlovanju (14. člen) in Zakon o enakem statusu (13. člen) prav tako prepovedujeta »dajanje naročil« za diskriminiranje, kot tudi poskus takšnega ravnanja. Zakon o enakosti pri zaposlovanju poleg tega prepoveduje tudi »dajanje naročil« za viktimizacijo. Njegove določbe inkriminirajo ravnanje vsakogar, ki naroči drugemu, da naj diskriminira oziroma viktimizira. Podobno tudi Zakon o enakem statusu izrecno določa, da kršitev določbe o prepovedi napeljevanja ali poskusa napeljevanja druge osebe k temu, da zagreši prepovedano ravnanje (npr. v obliki spolnega ali drugega nadlegovanja ali dopuščanja takšnega nadlegovanja posameznika v nasprotju s tem zakonom), predstavlja kaznivo dejanje (drugi odstavek 13. člen), ki ima za posledico kazensko odgovornost kršitelja tega določila. Opredelitev kršitve prepovedi dajanja navodil za diskriminiranje/nadlegovanje kot kaznivega dejanja kaže na to, da je irski zakonodajalec zelo resno pristopil k obravnavanju tega problema, zlasti če upoštevamo dejstvo, da dejansko diskriminacijsko ravnanje ni kaznivo dejanje v skladu z irsko ne-diskriminacijsko zakonodajo. Takšna pravna ureditev je bistveno drugačna od pristopa nekaterih drugih držav članic EU, po katerem so dejanja, ki predstavljajo navodila za diskriminiranje, pokrita bodisi z določili kazenskega zakonika o spodbujanju k diskriminaciji bodisi s kazenskopravnimi normami, ki posebej urejajo kaznivo dejanje diskriminacije, v kombinaciji z določbami o sotorilcih.

Sklepna misel

1 Težave v zvezi z odkrivanjem in prepoznavanjem nadlegovanja

Nadlegovanje ni le nezaželeno, ampak tudi nezakonito, saj v skladu s pravom EU in nacionalnimi zakonodajami večine držav članic EU (izjema je npr. Velika Britanija) predstavlja prepovedano obliko diskriminacije. Diskriminacijsko nadlegovanje znižuje kvaliteto delovnega življenja, zdravja in počutja delavcev. Vsi zaposleni potrebujejo pozitivno spodbudo. Dolžnost delodajalcev je sprotno ukrepanje v primeru nepravilnosti. Pri tem lahko uspešno posreduje sindikat. Odlašanje in prizanesljivost do nestrpnih, nadlegovalcev in drugih kršiteljev ne koristita nikomur, zato si ob kršitvah načela enakega obravnavanja ne gre zatiskati oči. Mnogi delavci se na njihovem delovnem mestu zaradi njihove spolne usmerjenosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, rase ali etničnega izvora, starosti, spola ipd. dnevno srečujejo s posmehovanji sodelavcev, zmerjanjem ali žaljivimi opazkami (npr. geje se pogosto naziva z ženskimi imeni ali vzdevki, lezbijke pa z moškimi imeni ali vzdevki). V skrajnih primerih lahko poleg verbalnega nastopi tudi fizično nasilje, motivirano z rasnim, etničnim, verskim, homofobičnim, ksenofobičnim ali podobnim sovraštvom. Da bi se zaposleni, ki so nosilci takšnih osebnih značilnosti, izognili tem neprijetnim in bolečim situacijam, v veliki večini zavestno skrivajo njihove »posebnosti« oziroma njihovo »drugačnost«. Posledica skrivanja in pretvarjanja ter uporabe lažne (npr. heteroseksualne, etnične, verske, spolne ali druge) identitete se pokažejo v obliki dolgotrajnega strahu in stisk, občutkov manjvrednosti, ogroženosti in nezaupanja. Vse to lahko povzroča veliko oviro v delovnem življenju, razvoju in napredovanju teh delavcev ter v izgradnji njihove poklicne kariere. Diskriminacijsko nadlegovanje na delovnem mestu včasih ni opazno na prvi pogled.⁵²⁶ Vendar so namigovanja, da je nekdo musliman, transvestit, Rom, gej ali lezbijka, grožnje o razkritju določene identitete nekega delavca ali dejansko razkritje (*outing*) nekoga proti njegovi volji na delovnem mestu prav tako oblike diskriminacijskega in nadlegovalnega vedenja. Molk in pasivnost žrtev nadlegovanja precej otežujeta odkrivanje in dokazovanje primerov diskriminacijskega nadlegovanja ter prispevata k temu, da ostanejo prakse

⁵²⁶ Osnovno načelo v primeru nadlegovanja ženske s strani moškega pravi, da zaposlena ne bi bila nadlegovana, če bi bila moški in ne ženska. Kadar moški v enakih situacijah niso nadlegovani, temelji neenaka obravnava na spolu in je zato diskriminacijska. Enako načelo velja za nadlegovanega moškega s strani ženske ali tudi v primerih homoseksualnega ali drugega diskriminacijskega nadlegovanja.

nadlegovanja neopažene in prikrite, nadlegovalci pa nekaznovani. Mnoge žrtve si o tem ne upajo spregovoriti, ker menijo, da njihova pritožba ne bo obravnavana resno in bodo na koncu same krive (t. i. sindrom »krive žrtve«).⁵²⁷ Bojijo se razkritja svoje seksualne, verske, etnične ali druge identitete v širšem delovnem kolektivu, obremenjuje jih strah pred negativnimi posledicami razkritja (obsojanje s strani sodelavcev ali nadrejenih, izguba službe). Zaradi občutka podrejenosti, manjvrednosti, strahu in tesnobe se lahko v vlogi žrtve znajdejo vedno ene in iste osebe (t. i. sindrom »vrtljivih vrat«), ki so tarče bojazni pred viktimizacijo, posmehovanji in dodatnim šikaniranjem s strani sodelavcev.

Odgovornost za zagotavljanje varnega in zdravega delovnega okolja nosi vodstvo podjetja ali delovne organizacije. Vsi tisti, ki so v delovnem procesu nadrejeni ali vodilni, bi si morali po svojih najboljših močeh prizadevati za sproščeno in prijetno delovno okolje, ki ne dopušča nobenega nadlegovanja in diskriminacije. V zvezi s tem lahko sindikati npr. dajejo delodajalcem pobude za razvoj senzibilnih metod za preprečevanje in odkrivanje diskriminacijskega nadlegovanja; redno informirajo člane sindikata, zlasti pripadnike ranljivih skupin, o možnih rešitvah v primerih kršitev norm ne-diskriminacijskega prava; spremljajo in sproti preverjajo razmere »na terenu«; poskrbijo, da kršitve zakonodaje, ki prepoveduje diskriminacijsko nadlegovanje, ne bodo ostale zamolčane in prezrte; s pridobitvijo njihovega zaupanja ter zagotavljanjem svetovanja in zastopanja članom sindikata olajšajo pritožbene postopke; v primeru opaženih kršitev ne-diskriminacijske zakonodaje opozorijo odgovornega delodajalca in obvestijo pristojne nacionalne organe (npr. inšpekcijske službe, telo za enako obravnavanje, urad varuha človekovih pravic ipd.); se posvetujejo s pristojnimi nevladnimi organizacijami; vzgojno reagirajo na nadlegovalno vedenje v sindikatu; vodijo evidenco konfliktov ali pritožb zaradi nadlegovanja; pomagajo preprečevati pojave sindromov »krive žrtve« in »vrtljivih vrat«.⁵²⁸

⁵²⁷ O sindromu »krive žrtve« govorimo, kadar žrtev pod pritiskom njene okolice prevzame krivdo za konflikt nase.

⁵²⁸ Vsi delavci in delavke morajo imeti tudi enake možnosti za napredovanje na delovnem mestu. Osebne okoliščine nekoga ne smejo predstavljati ovire za razvoj poklicne kariere in poklicno napredovanje. To osnovno izhodišče je posebej pomembno za t. i. »*quid pro quo*« (spolno) nadlegovanje, za katerega je značilno, da nadlegovalec dostop do prednosti, ugodnosti in koristi v zvezi s službo, vključno z nadaljnjo zaposlitvijo in napredovanjem na delovnem mestu, pogojuje s podrejanjem žrtve njegovim zahtevam po določenih uslugah in storitvah, ki so največkrat spolne narave. Statistike o razvoju poklicnih karier zaposlenih kažejo, da so pri sistemu poklicnega napredovanja nekatere kategorije delavcev bolj zapostavljene od drugih. Merilo za napredovanje teh delavcev niso njihove delovne navade, znanja, veščine, sposobnosti ali izkušnje, temveč predsodki tistih, ki sprejemajo odločitve. Ozaveščene organizacije posvetijo na leto povprečno dva do tri delovne dneve za poklicno usposabljanje in izobraževanje svojega osebja. Med poklicno usposabljanje lahko uvrstimo tudi pridobivanje novih znanj in ozaveščanje o vlogi enakega obravnavanja in enakih možnosti na delovnem mestu. Kar se tiče napredovanja na delovnem mestu lahko sindikati

Opisane ovire, ki znatno onemogočajo učinkovito odkrivanje in prepoznavanje pojavov diskriminacijskega nadlegovanja, je mogoče odpraviti z ukrepi, kot so sprejem jasnih zakonodajnih rešitev in politik, ki izrecno prepovedujejo vsakršno nadlegovanje in viktimizacijo ter predpisujejo ustrezne in učinkovite pravne sankcije za nadlegovalce oziroma odgovorne, spodbujajo razvoj kulture strpnosti in spoštovanja dostojanstva posameznikov ter družbene klime, ki se zaveda vseh prednosti uresničevanja načela enakih možnosti. Razen tega je potrebno čim širšemu krogu javnosti zagotoviti ustrezne informacije in izobraževanje, da bodo lažje in hitreje prepoznali nezakonito diskriminacijsko nadlegovanje ter ustrezno ukrepali.

Prikriti in subtilni primeri diskriminacijskega nadlegovanja pa utegnejo povzročati večje probleme tudi poklicnim pravnikom in sodnikom, kar je razvidno iz zadeve *Rimantas Kazolailis proti Winegate Haulage Limited*, v kateri iz same vsebine besed, ki jih je delodajalec namenil pritožniku litovske narodnosti, ni mogoče razbrati nobenih rasnih oziroma etničnih konotacij, kar na prvi pogled daje vtis, da je zmerjanje, kateremu je bil izpostavljen pritožnik s strani njegovega delodajalca, predstavljalo zgolj ustrahovanje (bullying). Vendar je pritožniku pred tribunalom za enakost uspelo dokazati, da je bil kot tuji delavec v takšni situaciji v posebej ranljivem položaju, ker je njegov delodajalec izkoristil dejstvo, da so bili vsi njegovi delavci tuji državljani in je zato bilo manj verjetno, da bi nasprotovali njegovemu vpitju in zmerjanju.⁵²⁹ Tribunal za enakost je odločil, da je bilo delovno okolje, v

delodajalce opozarjajo in jim svetujejo, da morajo veljati popolnoma enaka pravila za sistem poklicnega napredovanja za vse delavce. To pomeni, da morajo biti pri odločanju o napredovanju delavca ključni edino njegova delavna uspešnost, sposobnost in znanja. Spolna usmerjenost, spol, rasa, narodnost, invalidnost, starost, vera ali druge osebne okoliščine pri tem niso relevantne in ne smejo vplivati na odločitve o nadaljnji zaposlitvi delavca ali njegovem napredovanju (ali degradaciji) na delovnem mestu. Greif, T.: Ukrepi proti diskriminaciji v zaposlovanju za sindikate, priročnik, Škuc-LL, Ljubljana 2006, str. 42-46.

⁵²⁹ Pritožnik je zatrjeval, da je bil kot voznik tovornega vozila izpostavljen prostaškemu govorjenju in zmerjanju s strani njegovega delodajalca. Slednji naj bi ga redno nazival »len«. Trdil je, da ko je bil v delovni bazi, ga je delodajalec spraševal, zakaj se sprehaja in ga silil, naj pohiti in teče, saj mu za to plačuje denar. Delodajalec naj bi nenehno vpil na njega in mu nasprotoval vsakokrat, ko je zaustavil njegovo tovorno vozilo. Takšno nadlegovanje naj bi se po navedbah pritožnika dogajalo vsak dan in je bilo za njega ponižujoče ter je ustvarjalo zanj moreče delovno okolje. Pritožnik je povedal, da je nekega dne delal 16 ur nepretrgoma in ko se je vračal v bazo je opazil, da več ne delajo zavore na tovornem vozilu. Zaustavil je tovornjak in poklical delodajalca, da bi ga obvestil o nevarni situaciji. Delodajalec je zahteval, naj se vrne v bazo in ko je pritožnik to zavrnil, mu je delodajalec rekel, da je »leni osel« in da se želi le izogniti delu. Pritožnik je trdil, da je takšna popolna brezskrbnost delodajalca za njegovo varnost in dobro počutje predstavljala rasno nadlegovanje. Tribunal za enakost je bil mnenja, da je pritožnik dokazal *prima facie* primer rasnega nadlegovanja v smislu Zakona o enakosti pri zaposlovanju, ki ga toženec ni spodbijal in odločil, da je pritožnik upravičen do izplačila 4.000 evrov odškodnine za stisko, ki mu je bila povzročena zaradi nadlegovanja. *Rimantas Kazolailis v. Winegate Haulage Limited*, Equality Tribunal, DEC-E2010-164,

katerem se je pritožnik počutil dobesedno kot suženj, zanj ponižujoče, sovražno in žaljivo. Čeprav v konkretni zadevi ni mogoče govoriti o nobenih očitnih rasnih žaljivkah in opazkah, ki bi jih toženec uporabil proti pritožniku, je tribunal zaključil, da če na te dogodke gledamo celovito in pri tem upoštevamo kontekst, v katerem so se zgodili, lahko rečemo, da obstaja neksus med uporabljenimi besedami (npr. »osel«) in dejstvom, da je bil pritožnik migrantski delavec.

2 Pravo o prepovedi nadlegovanja v kontekstu različnega odnosa evropskih družb do pojavov nadlegovanja

Problematika nadlegovanja je večdimenzionalna in poleg pravnih razsežnosti (ki so predmet preučevanja te raziskave) zajema tudi druge širše vidike (npr. družbene, kulturne, tradicionalne, religiozne, vzgojno-edukativne ipd.) Dejstvo je, da se splošni prag sprejemljivosti nadlegovalnih vedenj in ravnanj lahko razlikuje od ene družbe, kulture ali skupnosti do druge. Za ponazoritev takšnih razlik v splošnem družbenem dojemanju nadlegovanja v različnih državah Evrope si oglejmo odlomek o spolnem nadlegovanju v srednji in vzhodni Evropi, ki je bil v začetku leta 2000 objavljen v časopisu *The New York Times*.⁵³⁰ Sociologinja Lenka Simerska je dejala, da je v Republiki Češki spolno nadlegovanje nekaj takega kot folklor. Je povsod navzoče, vendar se ga ne obravnava kot resen problem. Posameznik naj bi se ob omembi tega pojava zgolj nasmehnil in dejal, da gre za neumno izmišljotino histeričnih ameriških feministk in da tak pojav tukaj pravzaprav sploh ne obstaja. Vendar spolno nadlegovanje je prisotno. Obscene šale, sugestivne opazke, neprijetne ponudbe, nežni udarci po zadnjici – vse to je del običajnega vsakdana mnogih delavk, ki se iz strahu pred zasmehovanjem ali izgubo njihove zaposlitve nad tem ne pritožujejo.

Termin, ki se v Republiki Češki pogosto uporablja za spolno nadlegovanje, »*sexualni haraseni*« preprečuje resno diskusijo. Izraz je skoval češki pisatelj v izgnanstvu Joseph Skvorecky v zgodnjih devetdesetih letih prejšnjega stoletja. Termin *sexualni haraseni* (fonetično podoben angleškemu izrazu) se prevaja kot »seksualni hrup« s tihim razumevanjem, da vsakdo, ki se pritožuje zaradi nadlegovanja, povzroča nepotrebne sitnosti. Diskusija glede spolnosti ni tabu v tej državi. Toda koncept spolnega nadlegovanja je na splošno razumljen kot zahodna kuga, ki preti z uničenjem »pristnih« odnosov med moškimi in ženskami. Majhno število nedavnih tožb, o katerih poročajo iz srednje Evrope, kaže na to, da imajo ženske na razpolago zgolj pičlo pravno orožje. Glede na to, da ima država zakone proti spolnemu nadlegovanju, žrtve navadno vložijo tožbo zaradi kršitve določb

<http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-164-Full-Case-Report.html> (11. 2. 2011).

⁵³⁰ Sexual Harassment in Central and Eastern Europe – Brief Article, *The New York Times*, Jan. 9, 2000, http://findarticles.com/p/articles/mi_m2872/is_2_26/ai_62140815/ (5. 6. 2010).

delovne zakonodaje, ki zagotavlja nejasno definirano pravico do neškodljivega delovnega okolja.

Poljski center za pravice žensk (Centrum Praw Kobiet) je svetoval na ducate žrtvam spolnega nadlegovanja, toda edino ena od njih se lahko ponaša s kakršnokoli pomembnejšo obliko pravnega uspeha. Gre za nadlegovano žensko, zaposleno v veliki multinacionalni korporaciji, ki je dosegla izplačilo odškodnine v višini njene letne plače, vendar je bila še vedno primorana pustiti njeno službo. Ta pritožnica je imela po mnenju Eleonare Zielinske, profesorice prava iz Varšave, veliko srečo, ker je šlo za mednarodno korporacijo, ki jo je skrbel njen ugled. Odškodnina običajno znaša tri mesečne plače, kar je daleč precej manj kot na Zahodu. Razen tega se morajo ženske odpovedati njihovi dotakratni službi, preden se jim prizna kakršnakoli odškodnina. Situacija je podobna tudi na Madžarskem. Judit Sandor iz Centralne Evropske Univerze (CEU) v Budimpešti je povedala, da je bila »spolnost v času socializma na Madžarskem tabu tema. Ljudje se počutijo nelagodno, kadar razlagajo te probleme. To velja tudi za sodnike, ki so na splošno nenaklonjeni ženskam. Zelo malo je žensk na Madžarskem, ki si upajo javno spregovoriti o spolnem nadlegovanju, saj se bojijo negativne reakcije družbe«.

Deset let po padcu komunizma se nekatere stvari postopoma spreminjajo. Nekatere post-komunistične države so pričele s postopkom sprejemanja zakonov proti spolnemu nadlegovanju, da bi njihovo notranjo zakonodajo uskladile s pravnimi predpisi EU na tem področju. Slovenija je izrazila upanje, da bo sprejela ustrezen zakon enkrat spomladi, medtem ko je češka vlada pravkar poslala v češki parlament osnutek zakona za njegovo prvo branje. Ta naloga čaka še Poljsko, Madžarsko in Slovaško, da ne omenjamo držav Balkana. Pravna zaščita ne bo takoj spremenila globoko zakoreninjeno držo in družbeno atmosfero v državah srednje in vzhodne Evrope, kjer skorajda ni diskusij o vprašanjih spola in spolnosti. Čeprav skoraj vse ženske delajo in prinašajo domov zaslužek, se od njih še vedno pričakuje, da opravljajo gospodinjstva opravila in skrbijo za vzgojo otrok«. In le redke, ki si upajo odkrito spregovoriti o problemu spolnega nadlegovanja, nikakor ne morejo računati na kakršnokoli razumevanje ali izkazovanje simpatije s strani drugih, kaj šele na njihovo podporo.

Iz tega sestavka je mogoče povzeti, da so vzhodne družbe in države Balkana nekako bolj tolerantne do različnih nadlegovalnih vedenj, vključno s tistimi s spolno konotacijo. Medtem ko bo npr. povprečna Ukrajinka ali Bosanka nežen udarec po njeni zadnjici ali glasen komentar moškega »ta ženska je zelo seksi«, prav verjetno lahko razumela kot šalo ali poklon in niti najmanj kot nekaj spotakljivega ter se zaradi tega tudi ne bo pretirano vznemirjala, bo na drugi strani povprečna Irka ali Belgijka isto ravnanje brzkone občutila kot žaljivo, poniževalno ali celo zastrašujoče. Takšni različni pogledi posameznih družb na vprašanje nadlegovanja so pogojeni z obstoječimi in prevladujočimi družbenimi normami in vrednotami, razmerami, odnosi, kulturnim in verskim ozadjem, vzgojo, izobraževanjem, pravili

uglajenega vedenja, družbeno in pravno zavestjo, moralo, etiko, tradicijo in običaji, ideologijo ipd. Toda različno dojemanje nadlegovalnih vedenj s strani posameznih družb in družbenih skupin ne sme nikoli zamegliti jasnih pravnih razsežnosti koncepcije nadlegovanja, ki morajo biti povsod enake in bi jih zato kot takšne morale sprejeti in usvojiti vse evropske države.

Pravni aspekt, kakor je jasno definiran v nadaljnjih podpoglavjih, je torej namenjen predvsem zakonski opredelitvi, prepovedi in sankcioniranju različnih oblik nadlegovanja kot potencialno ali dejansko konfliktnega družbenega vedenja. Z relevantnimi pravnimi normami se želi preprečiti ali razrešiti nek družbeni konflikt, kar nadlegovanje nedvomno je. Vse evropske države (tudi tiste, ki niso države članice EU) so poklicane k temu, da se čim prej resno lotijo tega družbenega problema ter sprejmejo širok in vključujoč zakonodajni model prepovedi nadlegovanja (več o tem, kakšen naj bi bil ta model, da bi zajel čim večje število nadlegovalnih ravnanj, je zapisano v nadaljevanju). K temu jih tudi pravno zavezuje temeljno mednarodnopravno načelo ne-diskriminacije (glej naslednje podpoglavje o *ius cogens* značaju prepovedi nadlegovanja v mednarodnem pravu). Ustrezni pravni ukrepi, ki posameznika prisilijo ali spodbudijo k spoštovanju dostojanstva in pravic drugih ter ga odvrnejo od nezaželenih nadlegovalnih vedenj, so za preprečevanje in odpravo praks nadlegovanja zagotovo ključnega pomena, vendar so sami po sebi nezadostni. Nujno jih morajo spremljati in dopolnjevati tudi družbeni, politični, vzgojno-izobraževalni ter drugi relevantni ukrepi.

3 Prepoved nadlegovanja – mednarodnopravni *ius cogens*?

Načelo ne-diskriminacije je nedvomno eno najbolj temeljnih načel na področju mednarodnega prava človekovih pravic in v mednarodnopravni doktrini in sodni praksi vlada splošno prepričanje, da je prepoved diskriminacije danes integralni del korpusa mednarodnega običajnega prava.⁵³¹ Podobno bi lahko rekli tudi za mednarodno pogodbeno pravo, saj se načelo enakega obravnavanja kot rdeča nit vije skozi vse mednarodne pogodbe in deklaracije o človekovih pravicah. Mnenja pa so nekoliko bolj deljena glede vprašanja, ali je načelu prepovedi diskriminacije mogoče pripisati tudi značaj *ius cogens* mednarodnopravne norme.⁵³² Nekatere smernice v zvezi s tem vprašanjem je mogoče najti v sodbah mednarodnih sodišč in komentarjih mednarodnih strokovnih teles. Meddržavno sodišče pravice v Haagu se je npr. v zadevi *Barcelona Traction* (Belgija proti Španiji) izreklo, da med obveznosti države nasproti mednarodni skupnosti kot celoti spadajo tudi tiste obveznosti, ki izvirajo iz

⁵³¹ Specifična značilnost pravice do ne-diskriminacije je, da predstavlja samostojno človekovo pravico in je hkrati tudi konstitutivni element vseh človekovih pravic. Norme o ne-diskriminaciji je mogoče najti na mednarodni, nadnacionalni in nacionalni ravni.

⁵³² Gre za absolutno zavezujoče norme mednarodnega prava, ki so po hierarhiji pravnih norm nad drugimi normami in načeli mednarodnega prava in se uporabljajo za vse države (univerzalna narava).

načel in pravil o temeljnih pravicah človekove osebe, vključno z varstvom pred rasno diskriminacijo.⁵³³ Vprašanja današnje mednarodnopravne narave načela ne-diskriminacije in pravice do enakega in učinkovitega pravnega varstva se je dotaknilo tudi Medameriško sodišče za človekove pravice v svojem svetovalnem mnenju o pravnem položaju in pravicah migrantov brez dokumentov iz leta 2003 in pri tem zavzelo stališče, da je ne-diskriminacija *ius cogens* norma in se dejansko nanaša na pravico do enakega varstva pred zakonom. Argumente za takšen sklep je Medameriško sodišče za človekove pravice našlo v dejstvu, da številni mednarodni instrumenti o načelu ne-diskriminacije, bodisi pravno obvezujoči bodisi pravno neobvezujoči (sodišče je citiralo 19 mednarodnih pogodb in 14 dokumentov *soft law*), pričajo o obstoju univerzalne obveznosti spoštovati in zagotavljati človekove pravice brez vsakršne diskriminacije. Medameriško sodišče je še dodalo, da načelo ne-diskriminacije pripada korpusu *norm ius cogens* značaja, ker na njem počiva celotna pravna struktura nacionalnega in mednarodnega javnega reda in ker kot temeljno načelo prežema vse zakone. Učinek te izjave je po mnenju Medameriškega sodišča za človekove pravice ta, da gre v primeru načela ne-diskriminacije za normo *erga omnes*, ki zavezuje vse države.⁵³⁴

Posamezna strokovna telesa so razvila ilustrativne sezname *ius cogens* norm. Komisija za mednarodno pravo je npr. v njenem komentarju o členih o odgovornosti držav navedla, da so kriteriji, ki jih Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb iz leta 1969 v 53. členu določa za identificiranje peremptornih norm splošnega mednarodnega prava precej strogi in da je do zdaj bilo kot takšnih priznanih relativno malo peremptornih norm.⁵³⁵ Med takšnimi peremptornimi normami, ki so v mednarodni skupnosti jasno sprejete in priznane, Komisija za mednarodno pravo omenja tudi prepoved rasne diskriminacije.⁵³⁶ Mnogi ugledni mednarodnopravni teoretiki in učenjaki (med njimi tudi npr. prof. dr. Silvo Devetak,

⁵³³ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)(New Application: 1962), ICJ, para. 34, str. 33, <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf> (19. 3. 2011).

⁵³⁴ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003, requested by The United Mexican States, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, paras. 100, 101, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf (19. 3. 2011).

⁵³⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/word_files/english/conventions/1_1_1969.doc (19. 3. 2011).

⁵³⁶ International Law Commission report, Official Records, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), 2001, Commentary to Article 26, Compliance with peremptory norms, para. 5, <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm> (19. 3. 2011).

profesor Francisco Forrest Martin in dr. Timo Makkonen),⁵³⁷ so prav tako stališča, da danes prepoved diskriminacije (vsaj kar zadeva diskriminacijo glede na raso, barvo kože, etnični izvor, spol, jezik, vero ali socialni izvor) spada med vseobvezujoče (to je peremptorne) norme običajnega mednarodnega prava (*ius cogens*), ki učinkujejo *erga omnes*. Glede na univerzalno sprejeto stališče, da prepoved diskriminacije zajema tudi prepoved nadlegovanja,⁵³⁸ je potemtakem to isto mogoče trditi tudi za prepoved diskriminacijskega nadlegovanja. To pomeni, da je diskriminacijsko (to je rasno, spolno in versko) nadlegovanje v skladu z občim mednarodnim pravom absolutno prepovedano. Nezagotavljanje ustreznega (pravnega) varstva pred takšnim nadlegovanjem osebam pod jurisdikcijo določene države in javno opravičevanje ali celo zagovarjanje rasnega, spolnega ali verskega nadlegovanja bi tako predstavljalo kršitev peremptorne norme splošnega mednarodnega prava, ki bi imelo za posledico mednarodno odgovornost te države, ne glede na to, ali je država kršiteljica pogodbenica mednarodnih pogodb in konvencij, ki obsojajo in prepovedujejo diskriminacijo, ali ne.

4 Predlog zakonodajne definicije nadlegovanja

Države članice EU so s prenosom določb proti-diskriminacijskih direktiv EU v njihovo notranjo zakonodajo več ali manj »kopirale« oziroma prevzele definicije temeljnih pojmov in konceptov iz direktiv, vključno z opredelitvijo nadlegovanja. Osnovni namen tega podpoglavja je na podlagi zgoraj opravljene temeljite preučitve in analize številnih opredelitev nadlegovanja, ki jih lahko najdemo v posameznih (mednarodnih in nacionalnih) pravnih in drugih virih ter obravnavane sodne prakse, podati lastno ustrezno pravno-teoretično definicijo nadlegovanja. V mednarodni in domači pravni doktrini nadlegovanje kot takšno (z izjemo spolnega in rasnega nadlegovanja) ni celovito teoretično opredeljeno in zadosti natančno razdelano, kar je mogoče ugotoviti z obravnavanjem relevantne domače in tuje znanstvene literature in virov. Eden od razlogov za takšno stanje je verjetno tudi ta, da je izredno težko oblikovati neko končno unificirano in izčrpno pravno definicijo, ki bi zajemala vse oblike in primere nadlegovanja, do katerih bi utegnilo priti v praksi. Tudi samo pravo o »prepovedi nadlegovanja« se še vedno razvija in v izogib pravnim prazninam prilagaja novonastalim situacijam in okoliščinam, med drugim

⁵³⁷ Devetak, S. (ur.): Diskriminacija na etnični in verski osnovi v Sloveniji, ISCOMET – Inštitut za etnične in regionalne študije, Maribor 2006, str. 6; Martin, Francisco F...[et al.]: International Human Rights and Humanitarian Law, Treaties, Cases, and Analysis, Cambridge University Press, 2006, str. 35; Makkonen, T.: The Principle of Non-Discrimination in International Human Rights Law and EU Law, Erik Castrén Institute, University of Helsinki, August 2005, str. 3.

⁵³⁸ Tako so se med drugim v svojih odločitvah in splošnih komentarjih ter priporočilih izrekli tudi Odbor ZN za odpravo diskriminacije žensk (CEDAW), Odbor ZN za odpravo rasne diskriminacije (CERD), Odbor ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice (CESCR) in Odbor strokovnjakov ILO za uporabo konvencij in priporočil.

tudi s širjenjem definicije na nove primere nadlegovanja.⁵³⁹ Medtem ko se sociologi, socialni pedagogi, (poklicni) psihologi, psihoanalitiki in filozofi pri preučevanju, raziskovanju in definiranju problema nadlegovanja omejujejo v glavnem na čustveno in psihološko nadlegovanje oziroma trpinčenje (*mobbing*) ter spolno nadlegovanje oziroma nadlegovanje na podlagi spola na delovnem mestu, so za pravnike zagotovo zanimive tudi druge vrste in oblike nadlegovanja, do katerih ne prihaja nujno na delovnem mestu. Glede na dejstvo, da v znanstvenih krogih izrazito prevladuje zanimanje za spolno in tudi rasno nadlegovanje, ne pa toliko tudi zainteresiranost za nadlegovanje, temelječe na drugih pravno priznanih podlagah diskriminacije, je v tuji in domači pravni znanosti mogoče zaslediti veliko več primerov poskusa definiranja spolnega in rasnega nadlegovanja, kot pa nadlegovanja nasploh.

Black's Law Dictionary nadlegovanje opredeljuje kot »ravljanje, namenjeno določeni osebi, ki povzroča znatno čustveno stisko tej osebi in ne služi nobenemu legitimnemu namenu« ali kot »besede, kretnje in dejanja, namenjena vzbujanju strahu ali vznemirjanju druge osebe in izvajanju (verbalnega) nasilja nad njo.«⁵⁴⁰ Kot lahko opazimo, navedena opredelitev nadlegovanja ne vsebuje diskriminacijskega elementa, ki se kaže v povezanosti nadlegovalnega vedenja s podlagami diskriminacije. Zelo pogosta definicija, ki jo lahko zasledimo na internetu, je da »nadlegovanje vključuje vsakršno fizično ali verbalno ravnanje, ki odraža nenaklonjenost, odpor ali sovražnost do neke osebe zaradi njene starosti, spola, rase, barve kože, vere, prepričanja, narodnosti, etničnega porekla, invalidnosti (telesne oziroma duševne prizadetosti), spolne usmerjenosti ali drugega pravno zaščitene statusa.«⁵⁴¹ Nadlegovanje je pogostokrat zloraba družbene moči in se v pravni teoriji večkrat opredeljuje kot »kakršnokoli ravnanje, ki ustvarja zastrašujoče, poniževalno in sovražno okolje.«⁵⁴² Sodobna širša pravna koncepcija prepovedi diskriminacije vključuje tudi prepoved nadlegovanja, saj gre pri nadlegovanju v osnovi prav tako za neenakopravno obravnavanje na osnovi katere izmed diskriminacijskih podlag. Nadlegovanje in spolno nadlegovanje sta torej v nasprotju s temeljnim načelom enakega obravnavanja. Takšen pristop so pri oblikovanju ustreznih definicij upoštevali tudi snovalci določb modernega ne-diskriminacijskega prava EU, katere je nato s sprejemom potrdil tudi Svet ministrov EU. Ne-diskriminacijske Direktive 2000/43/ES, 2000/78/ES, 2002/73/ES in 2006/54/ES, so na območju EU uvedle in uveljavile pravno definicijo, ki nadlegovanje opredeljuje kot »nezaželeno ravnanje, temelječe na spolu, rasi ali etničnem poreklu, veri,

⁵³⁹ Eno novejših področij je npr. področje pravnega urejanja t. i. nadlegovanja preko interneta, katerega specifičnost je ta, da pri njem ni mogoče govoriti o neposredni fizični bližini, niti ne o običajni verbalni komunikaciji med nadlegovalcem in žrtvijo.

⁵⁴⁰ Garner, B. A.: Black's Law Dictionary, standard 9th edition, West, 2009.

⁵⁴¹ <http://www.life123.com/career-money/career-development/harassment/definition-of-harassment.shtml> (7. 7. 2009) in <http://www.hrdirect.com/info/the-harassment-free-workplace/default.aspx?sessionid=> (7. 7. 2009).

⁵⁴² <http://www.uwo.ca/equity/discrimination/definitions.htm> (7. 7. 2009).

invalidnosti, starosti ali spolni usmerjenosti, katerega namen ali učinek je žalitev dostojanstva osebe in ustvarjanje zastrašujočega, sovražnega, sramotilnega, ponižujočega ali žaljivega okolja«. Popolnoma identično definicijo nadlegovanja vsebuje tudi predlog nove ne-diskriminacijske direktive EU.⁵⁴³ Direktivi 2000/43/ES in 2000/78/ES poleg tega določata, da je »v tem kontekstu lahko koncept nadlegovanja definiran v skladu z nacionalno zakonodajo in prakso držav članic«. Neželeno ravnanje se lahko manifestira v različnih oblikah - od verbalnih in pisnih komentarjev, šal, draženja, izzivanja, namigovanja, zbadljivk, vzdevkov in poimenovanj, žalitev, pesmic, gibov, potez ali obnašanja do fizične intimnosti (npr. dotikanje, otipavanje, božanje, ščipanje) in seksualnih kontaktov (neprostovoljne spolne usluge, spolni odnos) - toda mora biti zadosti resno, da povzroča zastraševalno, poniževalno, sramotilno, sovražno ali žaljivo okolje za nadlegovano osebo. Na podlagi definicije nadlegovanja, ki jo navajajo pravne norme EU o prepovedi diskriminacije, je mogoče razlikovati med spolnim in drugim nadlegovanjem, ki škoduje delovnemu ali drugemu življenjskemu okolju posameznika/posameznice ter spolnim in drugim nadlegovanjem, ki je poleg tega lahko uporabljeno kot osnova za sprejem določene, za nadlegovano osebo zelo važne odločitve s strani nadlegovalca. Slednje imenujemo »*quid pro quo*« nadlegovanje, pri katerem lahko gre za spolno ali drugačno izsiljevanje in izkoriščanje (privolitev v spolnost ali druge usluge, kot npr. prevoz nadlegovalca v službo in iz službe, ipd.) v zameno za prednosti ali v izogib neprijetnostim na delovnem mestu ali kje drugje.

Druga važna ugotovitev pa je ta, da moderno pravo EU o enakem obravnavanju, ki se sicer zgleduje po zelo razvitem anglo-ameriškem ne-diskriminacijskem pravu in sodni praksi, prvič v zgodovini odstopi od zahteve po opredelitvi diskriminacijskega nadlegovanja kot manj ugodnega obravnavanja. Ta napreden pristop ne-diskriminacijskega prava EU bazira na prepričanju, da gre pri diskriminacijskem nadlegovanju za nekaj več kot zgolj diskriminacijsko vedenje. Nadlegovanje pravzaprav niti ne zahteva neenakega obravnavanja, ki je osnovni pogoj za neposredno in posredno diskriminacijo. Zgodi se tam, kjer je neka oseba

⁵⁴³ Predlog Direktive Sveta o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na vero ali prepričanje, invalidnost, starost ali spolno usmerjenost, Commission of the European Communities, Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation, Brussels, 2. 7. 2008, COM(2008) 426 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0426:EN:NOT> (4. 6. 2010). Navedeni predlog nove direktive, ki ga je sprejela Evropska komisija, je zgolj predlog in pred njim je najbrž še dolga in strma pot, preden ga bodo sprejele države članice EU. Da bo predlagana direktiva postala del ne-diskriminacijskega prava EU, je potrebna privolitev vseh držav članic EU. 2. aprila 2009 je Evropski parlament s 360 glasovi za in 227 glasovi proti podprl predlagano direktivo. Že ta podatek nam pove, da med državami članicami ne vlada neka posebno prepričljiva podpora sprejetju tega pomembnega in ne nazadnje tudi potrebnega pravnega instrumenta.

izpostavljena zastrašujočemu, sovražnemu, ponižujočemu, žaljivemu ali sramotilnemu okolju in se tepta oziroma žali njeno dostojanstvo.

Na podlagi preučitve izbranih definicij nadlegovanja in njihovih temeljnih elementov je sedaj mogoče oblikovati popolnejšo pravno definicijo, v skladu s katero bi nadlegovanje lahko definirali kot »nezaželeno verbalno, neverbalno ali fizično ravnanje oziroma vedenje, povezano z raso (vključno z barvo kože), narodnostjo, etničnim ali nacionalnim poreklom, državljanstvom, pripadnostjo določeni manjšini, rojstvom, spolom, jezikom, vero, političnim ali drugačnim prepričanjem ali mnenjem, starostjo, gmotnim stanjem, zakonskim stanom, družinskim statusom, izobrazbo, družbenim položajem, (kronično) boleznijo, invalidnostjo, spolno usmerjenostjo, osebnim dohodkom, delovnim časom, pogodbo o zaposlitvi ali katerokoli drugo osebno okoliščino, ki je lahko podlaga za razlikovanje, če je namen ali učinek takšnega ravnanja oziroma vedenja žaliti dostojanstvo določene osebe ali ustvarjati zanjo zastrašujoče, sovražno, poniževalno, sramotilno ali žaljivo okolje«. Poleg tega temeljnega koncepta nadlegovanja pa bi morala zakonodajna opredelitev vključevati še dva tipa nadlegovalnega vedenja. To sta nadlegovanje spolne narave, ki predstavlja »nezaželeno (fizično, verbalno ali neverbalno) ravnanje spolne narave, kadar ima takšno ravnanje namen ali učinek ustvariti zastrašujoče, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje za določeno osebo ali kadar krši dostojanstvo določene osebe« in *quid pro quo* nadlegovanje, glede katerega bi bilo smiselno uporabiti irsko pravno definicijo, ki pravi, da »zavrnitev ali podreditev osebe spolnemu ali drugemu nadlegovanju ne sme nobeni drugi osebi služiti kot podlaga za odločitev, ki vpliva na to osebo«. Takšna zakonodajna definicija diskriminacijskega nadlegovanja je zastavljena dovolj široko, da lahko pokrije vse primere spolnega in drugega nadlegovanja, do katerih utegne priti v praksi in je kot takšna zmožna zagotoviti zadostno pravno varstvo pred vsemi oblikami diskriminacijskega nadlegovanja. Besedna zveza »...povezano z raso, narodnostjo, etničnim ali nacionalnim poreklom,...« nam da jasno vedeti, da so z njo zajeti tudi koncepti, kot so nadlegovanje na podlagi domnevnih značilnosti, nadlegovanje prek povezave, navodila za nadlegovanje oziroma spodbujanje k nadlegovanju, nadlegovanje kot viktimizacija, kakor tudi problematika multiplega nadlegovanja.

4.1 Osoboditev od zahteve po »manj ugodnem obravnavanju«

Nadlegovanje v skladu z ne-diskriminacijskimi direktivami EU predstavlja specifično vrsto diskriminacije. Sodišča v nekaterih državah članicah EU (med njimi tudi v Veliki Britaniji in Irski) so pred takšno izrecno opredelitvijo diskriminacijskega nadlegovanja v ne-diskriminacijskih pravnih normah EU vprašanje nadlegovanja obravnavala kot poseben način izražanja neposredne diskriminacije. Oddvojitev nadlegovanja od neposredne diskriminacije in njegova uvrstitev v ločeno in samostojno kategorijo v ne-diskriminacijskih direktivah EU temelji bolj na poudarjenem pomenu izločitve te posebej škodljive oblike

diskriminacijskega obravnavanja, kot pa na kakršnikoli spremembi v konceptualnem razmišljanju. Skladno z definicijami nadlegovanja in spolnega nadlegovanja, vključenimi v ne-diskriminacijske direktive EU, pri dokazovanju nadlegovanja ni več potrebe po komparaciji in ugotavljanju razlike v obravnavanju. To v bistvu kaže na dejstvo, da je nadlegovanje ravnanje, ki je *per se* krivično zaradi oblike, v kateri se pojavlja (verbalna, neverbalna ali fizična žalitev) in morebitnih škodljivih učinkov, ki jih lahko ima (kršitev človeškega dostojanstva).

Pritožbe o spolnem nadlegovanju na delovnem mestu so skorajda vsakdanjost in že zaradi tega zahtevajo njihovo skrbno obravnavo s strani delodajalcev. Pri obravnavanju primerov spolnega nadlegovanja je delodajalcem lahko v veliko pomoč definicija, ki jo je sprejel britanski pritožbeni delovni tribunal v zadevi *British Telecommunications plc proti Williams*.⁵⁴⁴ V skladu s to definicijo se lahko diskriminacija glede na spol pojavlja v različnih oblikah in spolno nadlegovanje je posebna oblika te diskriminacije. Spolno nadlegovanje lahko najbolje opredelimo kot neželjeno ravnanje spolne narave ali drugo ravnanje, ki temelji na spolu in škodljivo učinkuje na dostojanstvo žensk in moških pri delu. Takšen vpliv na dostojanstvo osebe na podlagi spola, povzroča – tako kot druge oblike spolnega nadlegovanja – škodo tej osebi. Dokaz o spolnem nadlegovanju v kakršnikoli obliki bo zato izpolnjeval zahtevan kriterij. Ker je ravnanje, ki predstavlja spolno nadlegovanje, že samo po sebi spolno opredeljeno, ni nobene potrebe po iskanju primerjave z moškim spolom. To pa posledično pomeni, da pritožbe o spolnem nadlegovanju ni mogoče izpodbijati s trditvijo, da bi oseba nasprotnega spola bila deležna enakega ali podobnega (manj ugodnega) obravnavanja. Navedena odločba delovnega pritožbenega tribunala predstavlja enega od najpomembnejših mejnikov v razvoju prava, ki ureja diskriminacijsko nadlegovanje, saj definicije nadlegovanja več ne veže na kriterij primerljivosti (v smislu manj ugodnega obravnavanja), ki je na splošno značilen za ne-diskriminacijsko pravo. Spolno nadlegovanje je *per se* spolna diskriminacija. Izgleda, da je takšen, takrat pravzaprav revolucionaren pristop k opredelitvi diskriminacijskega nadlegovanja, zapustil velik pečat tudi na »zakonodajalcu« EU, ki je v najpomembnejših ne-diskriminacijskih direktivah iz leta 2000 uporabil skorajda povsem identično rešitev.

Za osvoboditev nadaljnje ne-diskriminacijske pravne prakse od zahteve po primerjavi v zadevah diskriminacijskega nadlegovanja je bila odločilnega pomena odločitev delovnega pritožbenega tribunala v zadevi *Wandsworth NHS Primary Care Trust proti Obonyo*.⁵⁴⁵ V tej zadevi je delovni tribunal na prvi instanci ugodil

⁵⁴⁴ *British Telecommunications Plc v. Williams*, [1997] UKEAT 1340_95_0306 (3 June 1997), http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/1997/1340_95_0306.html (7. 11. 2010).

⁵⁴⁵ *Wandsworth NHS Primary Care Trust v. Obonyo*, [2006] UKEAT 0237_05_1407 (14 July 2006), http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/2006/0237_05_1407.html (7. 11. 2010).

tožbenemu zahtevku gospe Obonyo zaradi rasnega nadlegovanja. Sledila je pritožba na delovni pritožbeni tribunal, v kateri je toženec izpodbijal odločitev prvostopenjskega tribunala z argumenti, da delovni tribunal, ko je sprejemal odločitev o pritožbi zaradi nezakonitega nadlegovanja, ni upošteval ključnega pravnega vprašanja, to je testa primerjave. Vendar je delovni pritožbeni tribunal zavrnil takšno interpretacijo in pritrldil stališču prvostopenjskega delovnega tribunala. Nove zakonske določbe, ki urejajo nezakonito (diskriminacijsko) nadlegovanje, namreč več izrecno ne zahtevajo primerjave. Na to je posebej opozoril tudi sodnik Peter Clark, ki je poudaril, da je izvedba komparativnega testa, ki ga v primerih tako neposredne diskriminacije (točka a) prvi odstavek 1. člen Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976) kot viktimizacije (prvi odstavek 2. člen Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976) zahteva sestavina »manj ugodnega obravnavanja«, vidno odsotna v zakonski definiciji, vsebovani v 3A. členu Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976, tako da nov zakonski delikt nadlegovanja, s katerim je bila v britansko nacionalno pravo inkorporirana Direktiva 2000/43/ES, več ne zahteva izvedbe primerjave, glede katere je sodišče zgornjega doma britanskega parlamenta odločilo, da jo je treba uporabiti pri obravnavanju pritožb zaradi spolnega nadlegovanja v kontekstu neposredne diskriminacije. V skladu z novimi nediskriminacijskimi direktivami EU se raso oziroma spolno nadlegovanje štejeta za diskriminacijo glede na raso oziroma spol. Posledica tega je, da se obravnava ravnanje, ko je enkrat dokazano, šteje za nezakonito, in sicer ne glede na to, kako je, je bil ali bi bil obravnavan nekdo drugačne rase ali drugačnega spola ipd. V tem kontekstu je pomembna tudi argumentacija britanskega delovnega pritožbenega tribunala v zadevi *Gravell*,⁵⁴⁶ da v primeru pritožb zaradi nadlegovanja ni nujno potrebno, da so dejanja, ki so predmet pritožbe, per se diskriminacijska, ker so lahko enako zagrešena proti vsakomur in zato tudi ni potrebe po identificiranju »manj ugodnega obravnavanja«.

4.2 Kumulativni ali alternativni pristop?

Pomembnejše vprašanje, ki se zastavlja v zvezi s pravnim definiranjem temeljnega koncepta diskriminacijskega nadlegovanja, je, ali dati prioriteto kumuliranju zahtev kršitve človekovega dostojanstva in ustvarjanju škodljivega okolja ali pa možnosti njune alternativne uporabe. Zgoraj predlagana pravna definicija nadlegovanja temelji na alternativnem pristopu po zgledu britanske zakonodajne opredelitve. Alternativna formulacija obeh pogojev namreč lahko ponudi širši obseg pravnega varstva pred diskriminacijskim nadlegovanjem, kar je že večkrat potrdila tudi britanska sodna praksa. Alternativnost zahtevanih elementov namena ali učinka nadlegovanja (ustvarjanje negativnega okolja ali kratenje dostojanstva posameznika) omogoča, da se lahko neka oseba pritoži zaradi določenega ravnanja, ki zanjo

⁵⁴⁶ *Gravell v. London Borough of Bexley*, [2007] UKEAT 0587_06_0203 (2 March 2007), http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/2007/0587_06_0203.html (9. 1. 2011).

ustvarja žaljivo, zastrašujoče, sovražno, poniževalno ali sramotilno okolje, čeprav samo ravnanje ni namenjeno njej osebno in zato ne moremo reči, da krši njeno dostojanstvo. Takšnemu nadlegovanju bi ustrezal naslednji primer. Belec je zaposlen v tovarni in tudi njegovi sodelavci so večinoma belci. Vendar pa ta delavec z belo barvo kože meni, da nenehni rasistični komentarji njegovega belega sodelavca, namenjeni delavcu s temno barvo kože, ustvarjajo zanj zastrašujoče in sovražno delovno okolje. Čeprav neželjeno ravnanje ni posebej uperjeno zoper tega delavca (belca), se ta lahko, kljub dejstvu, da sam ni dejanski ali domnevni nosilec zaščitene značilnosti (rase), niti ni povezan z nekom, ki ima zaščiteno značilnost, pritoži zaradi nadlegovanja, ker nadlegovalno ravnanje rasističnega delavca ustvarja zanj sovražno, zastrašujoče, poniževalno in žaljivo okolje, v katerem dela. V praksi bi takšna pravna ureditev pomenila zelo daljnosežno pravno varstvo, saj bi zagotavljala zaščito pred nadlegovanjem tako osebi, ki je neposredna tarča nadlegovanja, kakor tudi osebi, ki zaradi prisostvovanja določenemu nadlegovalnemu ravnanju doživlja njeno okolico kot vznemirljivo, škodljivo in neugodno. Posledično bi bilo torej mogoče, da bosta v zvezi z istim incidentom nadlegovanja vloženi dve ali celo več pritožb zaradi nadlegovanja.

4.3 Subjektivni ali objektivni pristop?

Naslednje važno vprašanje je povezano z zaznavanjem nadlegovanja. Gre za vprašanje, čigav kriterij presoje nezaželenosti naj obvelja – ali naj bodo odločilni občutki in dojetanja domnevne žrtve, ali pa gledanje domnevnega nadlegovalca oziroma splošno gledanje drugih oseb na naravo določenega vedenja? Definicije nadlegovanja, vsebovane v ne-diskriminacijskih direktivah EU, so glede tega vprašanja popolnoma jasne: bistvena značilnost nadlegovanja je, da si ga nadlegovana oseba ne želi, pri čemer je opredelitev, kakšno ravnanje je sprejemljivo in kaj doživlja kot neprijetno, poniževalno, sramotilno, žaljivo, sovražno ali zastrašujoče prepuščena vsakemu posamezniku oziroma posameznici.⁵⁴⁷ Pravne norme EU o prepovedi nadlegovanja poudarjajo pomembno načelo, da naj vsaka oseba sama odloča, kaj jo žali in kaj je zanj dobrodošlo oziroma kaj je še pripravljena sprejeti in kaj ne.⁵⁴⁸ Tako jasno opredeljujejo, da je pravica do

⁵⁴⁷ Neko diskriminacijsko ravnanje postane nadlegovanje, če se nadaljuje tudi potem, ko je nadlegovana oseba jasno pokazala, da ga ne odobrava.

⁵⁴⁸ Npr. tako kot v zasebnem življenju mora imeti ženska/moški tudi na delovnem mestu pravico, da ima različno pristne odnose z različnimi moškimi/ženskami. V tem kontekstu je zanimiva odločitev britanskega pritožbenega delovnega sodišča v zadevi *Wileman proti Minilec Engineering Ltd.*, v kateri je navedeno sodišče ugotovilo, da so »pripombe v spolnem kontekstu, ki jih oseba doživi s strani A in B, lahko zanj popolnoma sprejemljive, hkrati pa je ta oseba lahko močno pretresena pri podobnih pripombah s strani osebe C«. *Wileman v. Minilec Engineering Ltd.*, [1988] ICR 318, Employment Appeal Tribunal on 18th November 1987, dostopno na <http://www.employmentappeals.gov.uk/Public/Upload/UKEAT0019042482004.doc> (9. 7. 2009).

ohranitve dostojanstva in vrednosti individualna pravica, ki ne sme biti odvisna od kulture v danem družbenem okolju (npr. na delovnem mestu) in večinskega mnenja določene skupine ljudi (npr. zaposlenih). Navedena definicija nadlegovanja torej večji pomen pripisuje vidiku, ki bolj kot sam motiv in namene nadlegovalca ter poglede drugih poudarja način, kako je takšno vedenje obravnavala oziroma dojemala žrtev nadlegovanja. Izgovori nadlegovalca, da se je »le šalil« ali »bil samo prijateljski« in podobne izjave lahko njegovo vedenje razložijo, nikakor pa ga ne morejo opravičiti. Nadlegovalec zato v postopku pred sodiščem ali drugim organom odločanja ne more navajati argumenta obrambe, da nadlegovanje ni bilo njegov namen.

Pravo EU o prepovedi nadlegovanja sprejema fleksibilen subjektivno-objektivni pristop k ugotavljanju obstoja diskriminacijskega nadlegovanja. Pri presojanju, ali je v posameznem primeru prišlo do nadlegovanja v nasprotju s pravnimi normami EU, je potrebno najprej ugotoviti, kako žrtev dojema oziroma je dojemala sporno obravnavanje. Vendar tudi če žrtev dejansko ne občuti posledic nadlegovanja, je še vedno mogoče ugotoviti obstoj nadlegovanja, vse dokler je pritožnik tarča domnevno nadlegovalnega ravnanja. Kot je to mogoče opaziti na podlagi obravnavanih sodnih praks o dejstvih, relevantnih za ugotavljanje, ali neko ravnanje predstavlja nadlegovanje, navadno odločijo že nacionalna sodna in kvazisodna telesa in zato Sodišču EU o teh vprašanjih ni bilo treba odločati, vsaj do sedaj ne. Tudi britansko in irsko pravo dajeta prednost uporabi mešanega, to je subjektivno-objektivnega kriterija. Oba pravna režima priznavata, da je nadlegovanje v osnovi predvsem subjektivna izkušnja. Da določeno vedenje, ki je predmet pritožbe, lahko predstavlja nadlegovanje ali spolno nadlegovanje se najprej zahteva, da je to vedenje nezaželeno. Vsak posameznik oziroma posameznica se lahko sam/-a odloči, katero ravnanje je zanj/-o nesprejemljivo oziroma nezaželeno in s strani koga (če sploh) je takšno ravnanje zanj/-o zaželeno ali nezaželeno, ne glede na odnos drugih oseb do te zadeve. Dejstvo, da je prej soglašal s takšnim vedenjem, posamezniku ne preprečuje, da se svobodno odloči, da je to vedenje odslej zanj nezaželeno. Nezaželena narava ravnanja je tisti odločilni faktor, ki loči spolno in drugo nadlegovanje od prijateljskega vedenja, ki je dobrodošlo in vzajemno. Element subjektivne presoje pa je korigiran z objektivnim elementom »razumnosti«, ki se odraža v nadaljnji zahtevi, da je vedenje, ki je predmet pritožbe, mogoče razumno šteti za žaljivo, ponižujoče, sovražno, sramotilno ali zastrašujoče za neko osebo. V zadevi *Reed & Bull Information Systems Ltd proti Stedman* je britanski delovni pritožbeni tribunal določil splošne smernice o pravilnem pristopu k primerom spolnega nadlegovanja, ki temeljijo na subjektivnem testu ob upoštevanju standarda »razumne osebe«.⁵⁴⁹

⁵⁴⁹ V tej zadevi je pritožnica zatrjevala, da je bila v času zaposlitve pri tožencu izpostavljena različnim dogodkom spolnega nadlegovanja s strani njenega nadrejenega (npr. v neformalnem razgovoru je nadrejeni omenil, da je seks koristna oblika telovadbe, vendar pritožnica na to izjavo ni dala nobenega odgovora; komentarji nadrejenega, namenjeni pritožnici, so imeli spolne konotacije; ob neki priložnosti je nadrejeni pritožnici in drugim pokazal karikaturo v

Delovni pritožbeni tribunal je v tej zadevi opozoril na tri ključna vprašanja v zadevah spolnega nadlegovanja žensk: 1.) ali bo ženska, ki šteje za nadlegovanje spolne narave besede ali ravnanje, ki jih mnoge ženske sicer ne bi smatrale za žalitev ali za nadlegovanje, lahko uspela s svojo pritožbo zaradi spolnega nadlegovanja?, 2.) ali je mogoče njeno pritožbo zaradi nadlegovanja šteti za dokazano, če se moški ne zaveda, da so njegove besede ali ravnanje nezaželene? in 3.) ali je eno samo dejanje (besede ali ravnanje) dovolj za to, da je mogoče govoriti o diskriminacijskem nadlegovanju?⁵⁵⁰ Osrednje vprašanje, ki si ga mora zastaviti vsak sodnik v zadevah spolnega nadlegovanja, je, ali je domnevna žrtev nadlegovanja utrpela kakšno škodo in ali je bil razlog za škodno ravnanje njen spol (pri tem pa se ne zahteva dejanska ali hipotetična primerjava z moškim spolom). Motiv ali namen diskriminatorja oziroma nadlegovalca ni bistvena sestavina takšne presoje, čeprav bo pogosto relevanten faktor, ki ga je treba upoštevati. Toda pomanjkanje namena ne predstavlja obrambe toženca. Delovni pritožbeni tribunal je glede problemov, ki jih utegne imeti tožnik v zvezi z dokazovanjem, ob sklicevanju na odločitev ameriškega zveznega pritožbenega sodišča v zadevi *ZDA proti Gail Knapp* poudaril,⁵⁵¹ da je v primerih spolnega nadlegovanja posebej pomembno, da tribunal, ki ugotavlja dejstva, ne sme

časopisu, ki je prikazovala afero na oddelku za trženje; nadrejeni je pogosto stal za pritožnico, ko je drugim sodelavcem pripovedoval umazane šale). Ti primeri spolno žaljivih dejanj so pritožnici povzročali trpljenje na delovnem mestu in zaradi njih se je močno poslabšalo tudi njeno zdravje. Na koncu je pritožnica dala odpoved. Delovni tribunal je ugotovil, da so bila opisana ravnanja nadrejenega nesprejemljiva oziroma nezaželena s strani pritožnice, ne samo zato, ker so bila spolna, ampak tudi zato, ker so bila osebno nadležna in najbrž ustراhovalne narave. Čeprav je tribunal menil, da nobeno od posameznih dejanj nadrejenega ni bilo dovolj resno, da bi lahko predstavljalo spolno nadlegovanje, je na koncu prišel do zaključka, da je v konkretnem primeru šlo za vrsto spolno žaljivih dejanj s pretežno spolnimi namigovanji in seksistično držo. Večje težave je tribunalu povzročalo dejstvo, da se pritožnica ni pritožila pri nadrejenemu (nadlegovalcu) glede vseh neželenih dogodkov, ki so se zgodili in da je potem, ko je pritožnica vložila pritožbo zaradi spolnega nadlegovanja, nadrejeni spoznal, da je njegovo vedenje nezaželeno in prenehal s takšnim ravnanjem. Lord Johnston je v odločitvi delovnega pritožbenega tribunala navedel, da je bistvena značilnost spolnega nadlegovanja, da so besede ali ravnanje tisto, kar je za prejemnike nezaželeno in vsak prejemnik se lahko sam odloči, kaj je zanj sprejemljivo in kaj žaljivo. Značilno za spolno nadlegovanje je, da spodkopava dostojanstvo žrtve na delovnem mestu in ustvarja zanj žaljivo ali sovražno delovno okolje ter s tem tudi samovoljno oviro za enakost med spoloma na delovnem mestu. Ker je odločitev o tem, kaj je nezaželeno ali žaljivo, odvisna od vsakega posameznika, lahko pride do primerov, v katerih obstaja razkorak med tem, kar bi tribunal štel za sprejemljivo in kar je bil posameznik pripravljen prenesti. Vendar to ne pomeni, da je pritožbo potrebno zavrniti zgolj zato, ker tribunal ravnanja, ki je predmet pritožbe, ne bi smatral za nesprejemljivo. *Reed & Anor v. Stedman*, [1999] UKEAT 443_97_1102 (11 February 1999), http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/1999/443_97_1102.html (5. 1. 2010).

⁵⁵⁰ To zadnje vprašanje je podrobneje obravnavano v naslednjem podpoglavju.

⁵⁵¹ *USA v. Gail Knapp*, United States Court of Appeals, Eighth Circuit, 955 F.2d 566, 30 January 1992, <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/955/566/448129/> (5. 1. 2010).

zadeve razdeliti v serijo specifičnih dogodkov ter nato presoјati in odmeriti škodo, povezano z vsakim od teh dogodkov posebej.

Ko enkrat moški pokaže neželeno spolno zanimanje za sodelavko, slednja lahko občuti kot moteče in nadležne vse njegove izkazane pozornosti, ki bi se sicer v drugem kontekstu zdele povsem neoporečne. Težave utegnejo sodnikom povzročati tudi dejanska vprašanja o neželenosti ravnanja. Določeno ravnanje, ki ni izrecno dobrodošlo, bi lahko na splošno ustrezno opisali kot nezaželeno. Ženski npr. ni potrebno že vnaprej jasno pokazati, da si ne želi dotikanja na spolni način. Po drugi strani pa se lahko zdi, da je ženska, objektivno gledano, preveč občutljiva za nekaj, kar bi sicer lahko šteli za čisto običajno vedenje. Vendar ker je vsakemu posamezniku posebej prepuščeno, da sam definira svoj prag sprejemljivosti, se bo vprašanje glasilo, ali je oseba z besedami ali ravnanjem jasno pokazala, da je bilo zanjo določeno ravnanje nezaželeno. Pri tem se od ženske ne zahteva, da bi morala njeno neodobravanje pokazati z javnim razburjanjem; zadošča lahko že npr. njen odhod iz sobe. Tribunali bodo občutljivi za probleme, na katere utegnejo naleteti ženske (žrtve) v njihovih delovnih odnosih z moškimi (bodisi sodelavci bodisi nadrejenimi), ki bodo v večini primerov zanikali, da so storili karkoli škodljivega, ter se bodo izgovarjali na to, da je bila žrtev pač preveč občutljiva. Pod pogojem, da bi vsaka razumna oseba razumela žrtvino zavrnitev ravnanja, glede katerega se je pritožila, bi nadaljevanje s takšnim ravnanjem na splošno lahko šteli za nadlegovanje. Toda sodniki morajo ves čas imeti v vidu osnovno vprašanje, to je vprašanje, ali je bila pritožnica izpostavljena škodnemu ravnanju na podlagi njenega spola. Odgovor na to vprašanje pa ni odvisen od števila dogodkov. Subjektivni pristop iz zadeve *Reed & Bull* je bil v zadevi *Driskel proti Peninsula Business Services Ltd* dopolnjen z ugotovitvami sodnika Hollanda, da medtem ko pritožnikova subjektivna percepcija zadev, ki so predmet pritožbe, predstavlja bistveni dejavnik, ki ga je treba upoštevati, kadar gre za odločanje o tem, ali je pritožnik utrpel škodo, bo preobčutljivost na strani pritožnika kot odziv na ravnanje, ki ga domnevni diskriminator (nadlegovalec) upravičeno ne dojema kot ravnanje, ki bi lahko povzročilo škodo pritožniku, imela za posledico neuspeh pritožnika v postopku pritožbe.⁵⁵²

Irski tribunal za enakost se je problema razmerja med subjektivnim in objektivnim pristopom k ugotavljanju nadlegovanja dotaknil v zadevi *Brooks proti BRC Shooting Club*.⁵⁵³ Iz obrazložitve njegove odločitve je mogoče povzeti, da ni vsako ravnanje ali vedenje (v konkretnem primeru izražanje mnenja), za katerega neka osebi meni,

⁵⁵² *Driskel v. Peninsula Business Services Ltd & Ors*, [1999] UKEAT 1120_98_1712 (17 December 1999), http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/1999/1120_98_1712.html (20. 3. 2011).

⁵⁵³ *Brooks v. BRC Shooting Club*, Equality Tribunal, DEC-S2010-042, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Equal-Status-Decisions/DEC-S2010-042-Full-Case-Report.html> (9. 2. 2011).

da ga lahko izvrši na kakršenkoli način, ki se njej zdi primeren, tudi objektivno sprejemljivo v smislu, da bi ga morala mirno prenašati druga oseba, ki se zaradi takšnega načina počuti prestrašeno, užaljeno, ponižano ipd. V takšnem pristopu namreč ni neke uravnoteženosti. Medtem ko ljudje imajo po eni strani npr. pravico oblikovati in izražati svoja osebna mnenja, nosijo po drugi strani tudi odgovornost, da se vedejo do drugih spoštljivo v okoliščinah, v katerih uporabljajo oziroma koristijo blago ali storitve. Ponudnik blaga ali storitev pa je tisti, ki mora zagotoviti, da v njegovih prostorih obstaja takšna kultura spoštovanja. Takšna kultura ne preprečuje osebam, da bi izražale njihova mnenja, ampak zagotavlja okolje, v katerem so različna osebna mnenja izražena na ustrezen in razumno odmerjen način, to je na način, ki ni sovražen in ne vključuje osebnih napadov na naravne lastnosti določene osebe, kot je npr. spol. Ni ustrezno predpostavljati, da je določena ženska »preveč občutljiva« in zahtevati od moških članov pojasnilo, kaj bi ta ženska morala občutiti. Tribunal je poudaril, da je nadlegovanje po svoji naravi predvsem subjektivna izkušnja. Kar se eni osebi zdi sovražno in zastrašujoče, ni nujno, da to kot takšno dojema tudi druga oseba. Zato je bistveno, da se pritožniku da priložnost, da pojasni dejstva tudi s svojega zornega kota. Opravičilo, da domnevni nadlegovalec ni imel namena nadlegovati druge osebe, po mnenju tribunala za enakost ne more biti pravno relevantno (v konkretni zadevi je bil moški, ki naj bi verbalno nadlegoval pritožnico, znan po njegovem brezkompromisnem vedenju in se je zato večkrat moral opravičevati drugim, ker jih je nenamerno prizadel ali se je vedel na način, ki je objektivno zahteval opravičilo; njegovo vedenje se je toleriralo, ker je bilo »nenamerno«). Za pravno relevantno pa je tribunal označil dejstvo, da je pritožnica dala tožencu jasno vedeti, kakšne občutke ji je povzročilo vedenje domnevnega nadlegovalca in tudi zahtevala, da toženec sprejme ukrepe za zajezitev njegovega vedenja. Ni torej pomembno, ali je oseba, ki je proti drugi osebi zagrešila določeno žalitev, tudi dejansko nameravala užaliti to drugo osebo, ampak je relevantno predvsem to, kar je sledilo po pritožbi.

Objektivni kriterij presoje, ki je dodan subjektivnemu testu, bi naj odpravil riziko »pretirane občutljivosti« domnevne žrtve in s tem med drugim tudi nevarnost neupravičenega poseganja v pravico do svobode izražanja. Potrebno je torej poiskati ustrezno ravnovesje med pravico do zasebnosti in osebne varnosti ter svobodo izražanja. Medtem ko ima vsak posameznik po eni strani pravico, da svobodno oblikuje in izraža svoja osebna stališča, nosi po drugi strani tudi odgovornost spoštovanja dostojanstva drugih.

4.4 Eno ali več nadlegovalnih dejanj?

Čeprav koncept nadlegovanja sam po sebi sugerira ponavljajoče se dogodke oziroma potek določenega ravnanja, so fizično (npr. rasno, homofobno, ksenofobno ipd.) nasilje, rasne žaljivke, otipavanje intimnih telesnih delov brez privoljenja ter podobna ravnanja resni primeri, ki jih je potrebno obravnavati kot (rasno, spolno ipd.) nadlegovanje že prvič, ko se zgodijo. Prva pomembnejša zadeva v Veliki

Britaniji, ki se nanaša na to vprašanje in je vzbudila večje zanimanje tamkajšnje pravne stroke in prakse, je bil primer *De Souza proti The Automobile Association*.⁵⁵⁴ V tej zadevi je pritožbeno sodišče določilo uporaben standard za ugotavljanje, ali je rasno oziroma spolno nadlegovanje nezakonito škodljivo ravnanje ter s tem dejansko zavrnilo uporabo restriktivnih načel, ki jih je predlagal delovni pritožbeni tribunal glede rasnega nadlegovanja v tej zadevi in glede spolnega nadlegovanja v že večkrat omenjeni zadevi *Porcelli*. Kar je posebej relevantno za ta primer, je to, da je pritožbeno sodišče bilo mnenja, da rasna žalitev sama po sebi ni iztožljiva, ker kot takšna ni dovolj, da bi lahko govorili o »škodi« v smislu točke c) drugega odstavka 4. člena Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976, četudi takšna žalitev povzroča delavcu stisko. Učinek žalitve na delovno okolje zaposlene osebe je objektivno gledano tisti, ki lahko naredi določeno vedenje nezakonito. Rasna žalitev predstavlja nezakonito diskriminacijo, če je njen učinek takšen, da bi se domnevno razumni delavec v takšnih okoliščinah lahko pritožil, da je škodovala delovnemu okolju. Gre torej za test dejanskega stanja in stopnje. Vendar je precej verjetno, da bodo navadno rasne žalitve, rasno nadlegovanje pa skoraj vedno, povzročili škodo okolju, v katerem zaposleni dela. Tako bodo dejansko delavci v skladu z zakonodajo verjetno imeli na razpolago pravno sredstvo, razen v primerih, ko je žaljivo vedenje zelo majhnega ali postranskega pomena. Zadeva *De Souza*, v kateri ni bilo jasno, ali je gospa De Souza sploh slišala rasno žaljivko in se tudi več mesecev ni zaradi tega pritožila, ponazarja primer izjeme od pravila, da bodo rasne žalitve navadno šteje za diskriminacijsko obravnavanje.⁵⁵⁵

V že omenjeni zadevi *Reed & Bull* je bil britanski delovni pritožbeni tribunal stališča, da je za to, da se povzroči škoda delovnemu okolju delavke in ustvari ovira za enakost spolov na delovnem mestu, lahko zadosti že eno samo, to je enkratno dejanje, ki bi predstavljalo škodo. V zadevi *Chan proti BUPA Care Homes Limited*

⁵⁵⁴ Temnopolta gospa De Souza je pri tožencu delala kot tajnica in se je pritožila zaradi rasne diskriminacije. V pritožbi je med drugim navedla, da je slučajno slišala, kako jo je eden od toženčevih menedžerjev v pogovoru z drugim menedžerjem imenoval »wog« (rasna žaljivka za temnopolto osebo). Britanski tribunali, vključno s pritožbenim sodiščem, so ugotovili, da je menedžer sicer res izrekel to žaljivko, vendar so odločili, da ena sama rasna žaljivka, izrečena tretji osebi, ni predstavljala manj ugodnega obravnavanja glede na raso. *De Souza v. Automobile Association*, [1985] EWCA Civ 13 (19 December 1985), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1985/13.html> (15. 2. 2010).

⁵⁵⁵ Pritožbeno sodišče je v zadevi *De Souza* naredilo pomemben odmik od stališča, ki ga je v zadevi *Porcelli* zavzel Lord McDonald, in sicer da bi nadlegovanje lahko predstavljalo »škodo« le, če bi privedlo do neke dejanske zaposlitvene posledice (npr. odpoved delavca, odpust ali drug disciplinski ukrep delodajalca). Lord Justice May je smatral takšen pristop za preveč restriktiven in opozoril na dejstvo, da če je nadlegovalno vedenje bilo takšne narave, da bi se razumni delavec lahko upravičeno pritožil zaradi njegovih delovnih pogojev oziroma delovnega okolja, je nadlegovanje nezakonito, tudi če delavec ne odpove delovnega razmerja, ampak je pripravljen prenašati nadlegovanje in nadaljevati z delom v takšnem okolju.

je delovni tribunal odločil,⁵⁵⁶ da je en sam rasno obarvan komentar, ki je izražal norčevanje iz kitajskega etničnega porekla moža pritožnice in ga je nadrejena izrekla pred novo uslužbenko, prizadel dostojanstvo pritožnice in je zato zadoščal za obstoj rasnega nadlegovanja.⁵⁵⁷ Tribunal je navedel, da čeprav dojemanje tožeče stranke ni vselej odločilnega pomena, v tem primeru, kjer je bil komentar izrečen v navzočnosti nove delavke, ni nerazumno zaključiti, da se je pritožnica počutila ponižano in je zato bilo njeno dostojanstvo kršeno. Rasni komentar direktorja, izrečen delavki indijskega etničnega izvora na delovnem sestanku, je predstavljal nadlegovanje v nasprotju z določbami Zakona o rasnih razmerjih iz leta 1976 tudi v zadevi *Richmond Pharmacology proti Dhaliwal*. Tako je odločil v tej zadevi prvostopenjski delovni tribunal, potem ko je ugotovil, da je na sestanku direktor pritožnici, ki je dala odpoved, izrekel naslednje besede: »Najbrž se bova v prihodnosti še srečala, razen če te poročijo v Indijo«. Delovni tribunal je zavzel stališče, da je takšna pripomba predstavljala nezaželeno ravnanje na podlagi etničnega porekla pritožnice, katerega učinek (ne pa tudi namen) je bil kršitev njenega dostojanstva ali ustvarjanje zanj žaljivega delovnega okolja. Tribunal je tudi ugotovil, da pritožnica v tem primeru ni bila preveč občutljiva in da je popolnoma smiselno, da je pritožnica izrečeni komentar povezala s stereotipnimi predstavami o indijskih ženskah ter ga je zato upravičeno zaznala kot žaljivega.⁵⁵⁸ Toženec se je pritožil zoper takšno odločitev in delovni pritožbeni tribunal je potrdil sodbo prvostopenjskega delovnega tribunala. Sodnik Justice Underhill je navedel, da je povsem očitno, da pripomba direktorja in še posebej fraza »te poročijo« kaže na stereotip o prisilni poroki.⁵⁵⁹

Zadeva *Richmond Pharmacology proti Dhaliwal* je pomembna med drugim tudi zato, ker ponazarja, da lahko že ena sama diskriminatorna pripomba, četudi ni bila izrečena z namenom žalitve dostojanstva določene osebe, predstavlja nezakonito nadlegovanje. Delovni pritožbeni tribunal je sicer priznal, da se ne sme spodbujati kulture preobčutljivosti v družbi ali naložitve pravne odgovornosti za vsako obžalovanja vredno frazo, vendar je prav tako zelo pomembno, da so delodajalci in tribunali dovolj pozorni in občutljivi za čustveno bol in trpljenje, ki ju lahko povzročijo rasno žaljivi komentarji ali ravnanja, kakor tudi komentarji ali ravnanja, povezani z drugimi podlagami diskriminacije, ki jih pokriva sorodna ne-diskriminacijska zakonodaja. Tudi v že zgoraj citirani zadevi *Capeling proti Devonport Royal Dockyards Ltd*, v kateri je spolno nadlegovanje pritožnice med drugim vključevalo žaljive in poniževalne komentarje, je britanski delovni tribunal

⁵⁵⁶ Chan v. BUPA Care Homes Ltd, ET/1103288/06, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087290> (9. 1. 2011).

⁵⁵⁷ Nadrejena naj bi, ko je predstavljala pritožnico novi delavki, povedala naslednje besede: »Lisa, to je gospa Ching, Chang, Chung, ki je delala pri nas, dokler se ni zaljubila in zanosila.«

⁵⁵⁸ Delovni tribunal je pritožnici prisodil 1.000 funtov odškodnine za čustveno škodo.

⁵⁵⁹ *Richmond Pharmacology v. Dhaliwal*, [2009] UKEAT 0458_08_1202, para. 21, http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2009/0458_08_1202.html (11. 1. 2011).

odločil, da je eno samo dejanje (pripomba enega od sodelavcev pritožnice, da ženske ne bi smele delati v tej službi), zadoščalo za obstoj spolnega nadlegovanja, saj je imela izrečena opazka za namen kršiti dostojanstvo pritožnice na delu ali ustvariti zanj ponižujoče delovno okolje. Pripomba je bila po mnenju delovnega tribunala dovolj resna, ker je spodkopavala legitimnost pritožničnih osebnih kvalit, dosežkov in izkušenj.

Delovni tribunal je v zadevi *Whitehead proti Brighton Marine Palace & Pier Company Ltd* razsodil, da je ena sama, vendar »izjemno žaljiva« pripomba s strani nadrejenega, ki je bila povezana s spolnostjo zaposlenega, predstavljala nadlegovanje zaradi spolne usmerjenosti in je kot takšna izpolnjevala pogoje nepoštenega odpusta. Ta sodna odločitev je pomembna predvsem zaradi tega, ker je dokaj pogosto prakso uporabe homofobičnih besed na delovnem mestu dejansko označila za nedopustno in protizakonito. Zadeva ima važne posledice za vse delodajalce, ker žaljiva pripomba ni bila izrečena neposredno žrtvi nadlegovanja, niti ni bila izrečena z namenom, da žrtev zanj izve. O žaljivi opazki je tožnika obvestila sodelavka, ki je slučajno slišala, da je nadrejeni tožnika imenoval »prekleti gejevski dihur« (*fucking chutney ferret*). Zaradi teh besed, ki jih je slišal od sodelavke, je bil tožnik zelo razburjen in prizadet. Žaljiva pripomba je še dodatno zaostriła odnos med tožnikom in njegovim nadrejenim in tožnik se je odločil dati odpoved. Uporaba izraza »chutney ferret« je predstavljala ravnanje, ki je bilo nezaželeno z vidika tožnika, pri čemer je bil učinek tega neželene vedenja kršitev tožnikovega dostojanstva v nasprotju s 5. členom Pravil o enakosti v zaposlovanju v zvezi s spolno usmerjenostjo iz leta 2003. Glede termina »chutney ferret« so vse priče menile, da je skrajno žaljiv in kot zelo žaljivega ga je dojemal tudi tožnik sam. Zato je po mnenju delovnega tribunala povsem razumljivo, da je tožnik takšno nesprejemljivo, sramotilno in ponižujoče vedenje nadrejenega občutil kot grobo kršitev njegovega dostojanstva.⁵⁶⁰

Iz navedenih zadev izhaja, da ni vselej potrebno, da se nadlegovalno ravnanje ali vedenje, ki bi utegnilo predstavljati nezakonito diskriminacijo, zgodi več kot enkrat, ampak bo v nekaterih primerih za obstoj diskriminacijskega nadlegovanja zadoščalo tudi že eno samo nezaželeno ravnanje, v kolikor bo seveda takšno ravnanje (objektivno gledano) dosegalo zadostno stopnjo resnosti.

⁵⁶⁰ Zanimiva je tudi odločitev delovnega tribunala glede določitve odškodnine tožniku. Tribunal je tožniku prisodil odškodnino zaradi nezakonitega odpusta in odškodnino zaradi pretrpljenega nadlegovanja. Prva je vključevala osnovno odškodnino, nadomestilo za izgubljeni zaslužek ter nadomestilo za izgubo zakonskih pravic v skupnem znesku 5.215 funtov, medtem ko je druga obsegala povračilo škode, prizadejano čustvom tožnika, v višini 4.000 funtov. *Whitehead v. Brighton Marine Palace & Pier Company Ltd*, Brighton Employment Tribunal, Reserved Judgment, 5 May 2005, Case No.: 3102595/04, dostopno na: <http://employment.practicallaw.com/6-387-4519> (16. 3. 2011).

4.5 Zaprti ali odprti krog pravno priznanih podlag diskriminacije?

Člen 19 PDEU (prej člen 13 PES) predstavlja primer zaprte ne-diskriminacijske klavzule, ki vsebuje izčrpen, to je fiksni in omejen seznam (*numerus clausus*) izrecno naštetih podlag diskriminacije, kot so spol, rasa ali narodnost, vera ali prepričanje, spolna usmerjenost, invalidnost in starost. Zakaj kreatorji tega člena pogodbe niso kot relevantne določili tudi druge možne diskriminacijske podlage, kot npr. jezik, rojstvo, zdravstveno stanje, družbeni položaj oziroma socialni izvor, lastnina oziroma gmotno stanje, izobrazba, zakonski stan, družinski status ipd., lahko zgolj ugibamo. Ali dejstvo, da je bila v PES vstavljena ne-diskriminacijska klavzula z omejenim številom diskriminacijskih podlag pomeni, da se zakonodajalcu EU druge podlage diskriminacije niso zdele tako pomembne in jih je preprosto izpustil iz seznama? Verjetno so bile eden od razlogov za takšno odločitev pretekle izkušnje o pogostnosti nastopa posameznih osebnih okoliščin v vsakdanji praksi. Listina EU o temeljnih pravicah prav tako vsebuje zaključen seznam taksativno naštetih podlag diskriminacije in podlagam, naštetim v členu 19 PDEU dodaja še barvo kože, socialno poreklo, genetske značilnosti, jezik, politično ali drugo mnenje, pripadnost narodnostni manjšini, premoženje in rojstvo (21. člen).⁵⁶¹ Listina EU o temeljnih pravicah je z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe leta 2009 pridobila enako pravno veljavnost kot pogodbe EU, kar pomeni, da njena načela in določbe pravno obvezujejo tako institucije EU, kot tudi države članice EU, kadar le-te interpretirajo in uporabljajo pravo EU. S tem pa se je posledično razširil tudi krog diskriminacijskih podlag, ki jih priznava primarno pravo EU.

Za razliko od ne-diskriminacijskih direktiv EU pa nekatere pomembne mednarodnopravne norme o človekovih pravicah, kot npr. 26. člen ICCPR, drugi odstavek 2. člena ICESCR, 14. člen ECHR, 1. člen Protokola št. 12 k ECHR, 21. člen Listine EU o temeljnih pravicah ter ustavne določbe večine držav članic EU temeljijo na odprtem sistemu, ki nacionalnim in mednarodnim sodnikom omogoča, da lahko v seznam eksemplifikativno naštetih podlag diskriminacije po potrebi uvrstijo tudi druge podlage neenakega obravnavanja, ki v danem seznamu niso eksplicitno omenjene. Možnost takšne klasifikacije daje tekst »druge okoliščine« ali podobne formulacije, ki jih vsebujejo takšni odprti seznam. Tako je npr. odprta kategorija »druge okoliščine«, ki jo uporablja 14. člen ECHR, Evropskemu sodišču za človekove pravice omogočila, da je v seznam podlag diskriminacije vključilo med drugim tudi tiste podlage, ki so izrecno zaščitene z ne-diskriminacijskimi direktivami EU – to so invalidnost, starost in spolna usmerjenost. Prednost odprtih seznamov podlag diskriminacije je torej v tem, da niso izčrpani in da kot takšni lahko zagotovijo pravno varstvo pred diskriminacijo in nadlegovanjem v povezavi z vsako pravno-relevantno okoliščino, ki je lahko podlaga za nezakonito neenako

⁵⁶¹ Seznam podlag diskriminacije, ki ga vsebuje Listina EU o temeljnih pravicah, predstavlja nekakšno kombinacijo podlag, ki so prisotne v ne-diskriminacijskih direktivah EU in Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ECHR).

obrnnavanje. Narava diskriminacije in nadlegovanja se spreminja glede na kontekst in razvija skozi čas. Zato je za to, da bi lahko zajeli tudi druge oblike različnega obrnnavanja, ki jih ni mogoče razumno in objektivno utemeljiti ter so primerljive narave z izrecno priznanimi podlagami diskriminacije, potrebno uporabiti fleksibilen pristop, ki se kaže v tekstu »druge okoliščine«. Te dodatne podlage diskriminacije so splošno priznane, kadar odražajo izkušnje družbenih skupin, ki so ranljive in trpijo zaradi socialne izključenosti.

Tako britanska kot irska ne-diskriminacijska zakonodaja vsebujeta izčrpen, to je omejen seznam zaščitenih podlag diskriminacije. Problem takšnega pristopa je v tem, da mnogi primeri diskriminacije in nadlegovanja (npr. na podlagi rojstva, premoženja, socialnega izvora, zdravstvenega stanja, kraja stalnega bivališča, ekonomskih in socialnih razmer, zaposlitve s krajšim delovnim časom ali dela za določen čas ter drugih relevantnih okoliščin) ostajajo zunaj zakonodajnega varstva.

4.6 Glavni elementi zakonodajne definicije

Iz zgoraj predlagane zakonodajne opredelitve nadlegovanja je mogoče izluščiti naslednje »fizične elemente« oziroma »zakonske znake« nadlegovanja:

- nezaželenost določenega ravnanja ali vedenja (nadlegovana oseba ne želi biti izpostavljena takšnemu ravnanju ali vedenju);
- verbalno, neverbalno ali fizično ravnanje (gibi, poteze, geste, dejanja in besede, ki so lahko usmerjena zoper posameznika oziroma skupino posameznikov ali pa tudi ne – ni potrebno, da so sploh komurkoli namenjena; če niso dobrodošla in kršijo dostojanstvo določene osebe ali ustvarjajo zastrašujoče, sovražno, poniževalno, sramotilno ali žaljivo okolje, lahko predstavljajo nadlegovanje);
- motiv oziroma razlog za nadlegovanje je v pravno zaščiteni diskriminacijski podlagi (spol, starost, etnično poreklo, pripadnost manjšini, jezik, rasa, spolna usmerjenost, invalidnost, rojstvo, ipd.);
- pravno nedopustna namen ali posledica, ki se kažeta v žalitvi dostojanstva osebe (z neželenim ravnanjem ali vedenjem se protipravno posega v fizično oziroma psihično integriteto posameznika, ogrožata njegova zasebnost in varnost, povzročata škoda njegovemu zdravju in dobremu počutju, napadajo njegova samozavest, čast in dobro ime ipd.) ali v povzročanju zastrašujočega, sovražnega, poniževalnega, sramotilnega ali žaljivega okolja.

4.6.1 Komponenta žalitve človekovega dostojanstva

Vsakršna oblika diskriminacije, torej tudi nadlegovanje, predstavlja žalitev človekovega dostojanstva. Zgoraj navedena pravna definicija nadlegovanja bazira na osnovni zahtevi po spoštovanju človeškega dostojanstva. Že v preambuli Splošne deklaracije o človekovih pravicah iz leta 1948 je poudarjeno priznanje prirojenega

človeškega dostojanstva vseh članov človeške družbe in njihovih enakih in neodtujljivih pravic. V 1. členu tega mednarodnega dokumenta pa je določeno, da »se vsi ljudje rodijo svobodni in imajo enako dostojanstvo in enake pravice«. Ta začetna določba deklaracije jasno poudarja, da nobena oseba ni bolj človeška kot druga in nobena skupina ali posameznik ni boljša ali več vredna od druge samo zaradi rase, barve kože, spola, spolne usmerjenosti, jezika, invalidnosti, vere, političnega prepričanja, narodnega ali družbenega izvora, ali zaradi drugih osebnih okoliščin. Vsi ljudje imamo enake pravice in smo enakopravni. Zato je mogoče trditi, da sleherno neenako obravnavanje, še zlasti pa nadlegovanje posameznikov ali skupin na podlagi katere od naštetih osebnih okoliščin v bistvu pomeni žalitev dostojanstva človeka.

4.6.2 Tolerantnost do drugačnih in spoštovanje človekovega dostojanstva: *conditio sine qua non* za odpravo praks nadlegovanja

Besedila preambul vseh najpomembnejših univerzalnih mednarodnih instrumentov o človekovih pravicah (Splošna deklaracija o človekovih pravicah, ICCPR, ICESCR, Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije) se že takoj na začetku sklicujejo na priznavanje dostojanstva, ki je prirojeno vsakemu človeku. To praktično pomeni, da mednarodna skupnost človeškemu dostojanstvu in vrednosti človekove osebnosti pripisuje izjemno velik pomen. Vse temeljne človekove pravice in svoboščine, vključno s pravico do ne-diskriminacije, so pravzaprav izpeljane iz tega univerzalnega priznanja. Medameriško sodišče za človekove pravice je v svojem svetovalnem mnenju o pravnem položaju in pravicah migrantov brez dokumentov, ki ga je sprejelo leta 2003, poudarilo, da imajo vse osebe lastnosti, ki so inherentne njihovemu človeškemu dostojanstvu in ne smejo biti prizadete; te lastnosti jim zagotavljajo, da so nosilci temeljnih pravic, ki se jih ne sme kršiti in ki so zato nad oblastjo države, ne glede na njeno politično strukturo. V nadaljevanju mnenja je Medameriško sodišče navedlo, da pravica do ne-diskriminacije in enakega zakonskega varstva izhaja neposredno iz enosti človeške družine in je povezana z bistvenim dostojanstvom posameznika.⁵⁶² Zavezanost spoštovanju človekove vrednosti in dostojanstva so potrdile tudi države članice EU s sprejemom Listine EU o temeljnih pravicah, ki v preambuli določa, da EU temelji na nedeljivih in univerzalnih vrednotah človekovega dostojanstva, svobode, enakopravnosti in solidarnosti. Da tudi evropska skupnost temu načelu priznava najpomembnejše mesto v hierarhiji temeljnih pravic človeka, je nadalje razvidno iz dejstva, da je 1. člen Listine namenjen izrecni zaščiti človekovega dostojanstva. Ta člen poudarja, da je človekovo dostojanstvo nedotakljivo in da ga je zato treba spoštovati in varovati. Spoštovanje posameznikovega dostojanstva, njegove telesne in duševne celovitosti

⁵⁶² Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003, requested by The United Mexican States, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, paras. 100, 101, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf (19. 3. 2011).

na eni strani ter spoštovanje kulturne, verske, jezikovne ali drugačne raznolikosti na drugi sta tista temelja, na katerih je treba graditi v prihodnosti, če želimo izkoreniniti nezakonite in škodljive diskriminacijske prakse, vključno z nadlegovanjem.

4.6.3 Škodljiv učinek

Škodljive posledice nadlegovanja so lahko zelo daljnosežne. Nadlegovanje je poniževalna praksa, ki napada dostojanstvo in samo-spoštovanje žrtve ter podobno kot diskriminacija močno zastruplja zdrave družbene odnose. Zlasti na področju dela lahko nadlegovanje povzroči resne probleme, ki se med drugim kažejo v drastičnem upadu morale in zmanjšani produktivnosti žrtve, njenem povečanem izostajanju od dela, izgubi koristnih delavcev, v nekaterih izjemnih primerih pa lahko pride tudi do nasilja. Zahtevan učinek (bodisi kršitev dostojanstva nadlegovane osebe bodisi ustvarjanje zanj škodljivega okolja) je v skladu s predlagano zakonodajno definicijo nadlegovanja ena izmed alternativnih podlag za odgovornost domnevnega nadlegovalca. To pomeni, da toženec (domnevni nadlegovalec) lahko odgovarja na podlagi dejstva, da je bil učinek njegovega ravnanja v nastanku prepovedanih posledic, čeprav to sicer ni bil njegov namen. Do takšnega zaključka je prišel tudi britanski delovni tribunal v zadevi *Chan proti BUPA Care Homes Limited* in odločil, da je rasni komentar nadrejene predstavljal rasno nadlegovanje delavke, kljub navedbam tožene stranke, da izrečena pripomba nadrejene ni imela za namen užaliti in prizadeti dostojanstvo pritožnice.⁵⁶³ Na potrebo in pomen razlikovanja med »namenom« in »učinkom« spornega vedenja pa je opozoril tudi britanski delovni pritožbeni tribunal v zadevi *Richmond Pharmacology proti Dhaliwal*.

4.6.4 Relevantnost namena nadlegovati

Posameznik (oziroma odgovorna oseba) torej lahko odgovarja za nadlegovalno ravnanje, čeprav sam ni imel nobenega namena nadlegovati drugega in je menil, da je njegovo ravnanje »sprejemljivo« in »nedolžno«, če je domnevna žrtev takšnega ravnanja utrpela škodo v obliki njenega ponižanja, prestrašenosti, užaljenosti, osramočenja ipd. Možna pa je tudi obratna situacija, ko domnevni nadlegovalec namerno in hote zagreši nadlegovalno ravnanje in se pri tem tudi dobro zaveda škodnih posledic, ki lahko zaradi njegovega ravnanja nastanejo nadlegovani osebi, čeprav potem v končni fazi oseba, izpostavljena nadlegovalnemu vedenju ne utрпи nobene ali pa zgolj zanemarljivo škodo. Gre torej za primere, ko nekdo nadlegovalno ravnanje izvrši z namenom povzročitve prepovedanih posledic (kršitev dostojanstva nadlegovane osebe ali ustvarjanje zanj škodljivega okolja), do katerih

⁵⁶³ Pri določanju denarne odškodnine za čustveno prizadetost pritožnice (1.750 funtov) je tribunal upošteval naslednje relevantne elemente: 1.) da je bila pritožnici povzročena stiska; 2.) da je bil komentar izrečen v prisotnosti nove delavke; in 3.) da je takšno pripombo izrekla nadrejena. *Chan v. BUPA Care Homes Ltd*, ET/1103288/06, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087290> (9. 1. 2011).

pa dejansko ne pride (oziroma ni bilo dokazano, da je toženec ustvaril prepovedane posledice). Vendar bodo takšni primeri, v katerih ne bo prišlo do škodljivih učinkov, pa bo posameznik (domnevna žrtev nadlegovanja) kljub temu vložil tožbo zaradi nadlegovanja, v praksi zelo redki. V nacionalni zakonodaji pa se lahko predvidi možnost sodišč, da v primeru ugotovljene namerne izvršitve nadlegovanja nadlegovalcu oziroma odgovorni osebi naložijo plačilo višje denarne odškodnine od tiste, ki jo običajno prisojajo v zadevah neenakega obravnavanja.

5 Možnosti za razširitev pravnega varstva pred nadlegovanjem v Veliki Britaniji

Najbolj vidna specifičnost britanske zakonodajne ureditve nadlegovanja je, da pokriva tako nadlegovanje v kontekstu diskriminacije kot tudi nadlegovanje zunaj tega konteksta. V slednjem primeru imam v mislih Zakon o varstvu pred nadlegovanjem iz leta 1997, ki nadlegovanje (bodisi z diskriminacijskim elementom bodisi brez takšnega elementa) opredeljuje kot kaznivo dejanje in/ali civilni delikt. Prednost takšnega pravnega pristopa je, da žrtve diskriminacijskega nadlegovanja lahko same izberejo pravno podlago (bodisi Zakon o enakosti iz leta 2010 bodisi Zakon o varstvu pred nadlegovanjem iz leta 1997) za uveljavljanje odškodnine. Vendar bo v primeru civilne tožbe, vložene na podlagi Zakona o varstvu pred nadlegovanjem, potrebno dokazati, da je nadlegovanje predstavljalo potek ravnanja oziroma da se je zgodilo ob najmanj dveh priložnostih. Zakon o enakosti iz leta 2010 takšnega pogoja ne zahteva, kar posledično pomeni, da lahko tudi že eno samo dejanje, v kolikor je povezano z raso, narodnostjo, vero, spolom, spolno usmerjenostjo, invalidnostjo, starostjo ipd. ter je zadosti resno, predstavlja nadlegovanje.

Čeprav lahko rečemo, da veljavna ne-diskriminacijska zakonodaja v Veliki Britaniji izpolnjuje in v nekaterih pogledih celo presega minimalne standarde ne-diskriminacijskih direktiv EU glede pravne ureditve nadlegovanja, je še mogoče najti prostora za njeno izboljšanje tako v materialnopravnem kot procesnopravnem smislu. Kar se tiče materialnega prava, je mogoče ugotoviti, da je novi Zakon o enakosti iz leta 2010 odpravil nekatere anomalije in dvomljivosti prejšnjih preozko formuliranih definicij diskriminacijskega nadlegovanja, vsebovanih v številnih različnih ne-diskriminacijskih pravnih predpisih iz preteklosti, tako da sedanja zakonska opredelitev nadlegovanja britanskim sodnikom omogoča širšo interpretacijo tega termina. Vendar tudi nova ne-diskriminacijska zakonodaja še naprej ohranja v veljavi ločeno obravnavanje konceptov »diskriminacije« in »nadlegovanja«. V tem pogledu je britanskemu zakonodajalcu mogoče očitati, da ni dosledno sledil zahtevi ne-diskriminacijskih direktiv EU po obravnavanju nadlegovanja kot diskriminacije, ampak je nadlegovanje opredelil kot posebno nezakonito ravnanje. Kot zelo pozitivno bi lahko ocenili dejstvo, da novi Zakon o enakosti z uzakonitvijo konceptov iz sodne prakse, kot so npr. nadlegovanje na podlagi domnevnih značilnosti, nadlegovanje prek povezave širi obseg pravnega

varstva pred nadlegovanjem tako glede na osebe kot tudi glede na nova področja, različna od zaposlovanja in dela. Med pomanjkljivosti britanske ne-diskriminacijske zakonodaje, ki bi jih kazalo odpraviti v bližnji prihodnosti, zagotovo spadata tudi zaprti seznam podlag diskriminacije v Zakonu o enakosti iz leta 2010 in nemožnost uporabe koncepta kombinirane diskriminacije za diskriminacijsko nadlegovanje.

Izvrševanje prava o enakem obravnavanju v veliki meri zavisi od tega, ali in v kakšnem obsegu so posamezniki (žrtve diskriminacije in nadlegovanja) pripravljeni sprožiti sodne ali zunajsodne alternativne postopke. Za to, da posameznik vloži pritožbo zaradi diskriminacije/nadlegovanja, je najprej potrebno, da se zave, da je utrpel diskriminacijo oziroma nadlegovanje. Nato mora žrtev diskriminacije/nadlegovanja svojo škodljivo izkušnjo transformirati v pritožbo na podlagi zakonodaje o enakem obravnavanju in končno se mora odločiti, da bo škodljive posledice njenega položaja skušala odpraviti z uporabo pravnega postopka. Britanska vlada se dobro zaveda pomanjkljivosti nacionalnega mehanizma za izvrševanje novejših ne-diskriminacijskih zakonodaj. Za doslednejše in učinkovitejše izvajanje ne-diskriminacijskih pravnih norm je pripravljena spodbujati uporabo primernih mehanizmov varuha človekovih pravic in postopkov alternativnega reševanja sporov ter zagotoviti sodnikom in članom tribunalov, ki se ukvarjajo s primeri diskriminacije in nadlegovanja, posebno usposabljanje in strokovno pomoč.⁵⁶⁴ Tako kot v večini drugih držav članic EU je tudi v Veliki Britaniji dejanska situacija takšna, da veliko ljudi niti ne pozna njihovih pravic in možnih pravni poti, ki izhajajo iz ne-diskriminacijskega prava. Raziskava iz leta 2006, katere avtorji so Jane Aston, Darcy Hill in Nii Djan Tackey,⁵⁶⁵ je pokazala, da v Veliki Britaniji večina ljudi, ki menijo, da so bili žrtve nezakonite diskriminacije ali nadlegovanja, ni ravno naklonjena uveljavljanju odškodninskega zahtevka. Glavna razloga za to sta na splošno njihovo prepričanje, da jim drugi ne bodo verjeli in strah pred določenimi oblikami povračilnih ukrepov oziroma pred viktimizacijo.⁵⁶⁶

Posamezniki, ki so dovolj samozavestni in odločni, da sprožijo pravni postopek, pa se lahko znajdejo pred številnimi ovirami. Prvo takšno oviro predstavlja že striktni

⁵⁶⁴ O'Cinneide, C.: Report on measures to combat discrimination, Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report 2008, United Kingdom, State of Affairs up to 31 December 2008, str. 132, dostopno na: <http://www.non-discrimination.net/countries/united-kingdom> (15. 3. 2011).

⁵⁶⁵ Aston, J., Hill D., Tackey, N.: The Experience of Claimants in Race Discrimination Employment Tribunal Cases, Institute for Employment Studies, Department of Trade and Industry, Employment Relations Research Series, ERRS55, 2006, str. 159, 163, 164.

⁵⁶⁶ S problemom viktimizacije je neposredno povezano tudi vprašanje zagotavljanja anonimnosti in zasebnosti pritožnikov. Anonimnost in zasebnost sta se izkazali kot ključni dejavniki pri vlaganju tožb s strani gejev, lezbijk in biseksualcev. Vložitev tožbe lahko za takšno osebo pomeni, da celotna zadeva postane znana veliko bolj širšemu krogu ljudi (npr. sosedom, potencialnim delodajalcem in po možnosti tudi medijem), kot pa si pritožnik dejansko želi, s čimer se povečajo možnosti nadaljnje zlorabe in viktimizacije.

rok za vložitev tožbe zaradi diskriminacijskega nadlegovanja (trimesečni pritožbeni rok v zadevah, povezanih z zaposlitvijo in šestmesečni rok v ostalih zadevah). Visoki finančni stroški vložitve tožbe na sodišče so naslednja večja ovira, ki onemogoča uveljavljanje pravic, ki jih zagotavlja britansko pravo o enakem obravnavanju. Delovni tribunal običajno neuspešni stranki ne naloži plačila stroškov, ki jih je imel stranka, ki je uspela v sodnem postopku. Vendar pa tribunal lahko stranki, ki je zavlačevala s postopkom ali je postopek pred tribunalom sprožila zgolj zato, da bi nagajala toženi stranki, naloži plačilo s tem nastalih stroškov. Nova pravila so med razloge za prisoditev stroškov vključila tudi zmotno uporabo ali vodenje postopkov brez razumnih možnosti za njihov uspeh. To predstavlja dodatno tveganje za pritožnike brez pravnega zastopnika, od katerih seveda ne moremo pričakovati, da bodo vedeli, ali gre v njihovem primeru za napačno postopanje. V sodnih postopkih pred okrožnimi sodišči pa je že na samem začetku potrebno plačati sodne takse in pritožnik, ki ne uspe s svojo tožbo, bo praviloma moral toženi stranki povrniti nastale stroške. Invalidi se soočajo še z dodatnimi ovirami pri njihovem dostopu do pravnega varstva, medtem ko so sodišča kot ponudniki storitev dolžna poskrbeti za razumno prilagoditev sodnega posloplja glede na pričakovane potrebe invalidnih oseb. Vendar še naprej prihaja do situacij, v katerih so invalidi v bistveno manj ugodnem položaju od neinvalidov (nekatera sodišča niso fizično dostopna za invalide, druga spet nimajo ustreznih tolmačev ali možnosti za zagotavljanje dokumentacije v alternativnih formatih, kot je npr. Braillova pisava ali pisava večje velikosti ipd.). Večjo oviro za uresničevanje pravice pritožnikov do dostopa do sodnega varstva predstavljajo tudi nekatere izjeme od prava o enakem obravnavanju, kot so npr. tiste, povezane z verskim etosom, ki lahko določene kategorije posameznikov (npr. lezbijke, geje, biseksualce, transvestite, transseksualce ipd.) odvrnejo od namere za vložitev pritožbe zaradi diskriminacije/nadlegovanja.⁵⁶⁷ Glavna ovira, ki pritožnikom preprečuje učinkovitejše uveljavljanje pravnih sredstev, pa je pomanjkanje strokovnega znanja, izkušenj, nasvetov in pomoči, vključno s socialno in čustveno podporo. Široko razširjeno je prepričanje, da so pravni postopki v diskriminacijskih sporih zapleteni in dolgotrajni ter da večkrat ne pripeljejo do rešitve, ki bi bila ugodna za tožečo stranko. Mnogi se ustrašijo tudi problemov in težav, povezanih z dokazovanjem diskriminacije in nadlegovanja (npr. pridobivanje dokazov, izjav prič ipd.).

⁵⁶⁷ Mnogi pripadniki homoseksualnih in biseksualnih skupnosti namreč mislijo, da pravna pravila, ki v nekaterih situacijah izjemoma dopuščajo različno obravnavanje oseb, kot je to npr. v okoliščinah določenega verskega prepričanja, dajejo določenim institucijam (npr. v zdravstvenem in izobraževalnem sektorju) dovoljenje za diskriminiranje in nadlegovanje lezbijk, gejev in biseksualcev. Posledica tega je, da osebe, ki pripadajo tem seksualnim skupinam, sploh ne iščejo službe v teh institucijah ali znotraj teh sektorjev ali pa skrivajo svojo seksualnost. V teh okoliščinah je malo verjetno, da bi se posameznik, ki je gej, lezbijka ali biseksualec, pritožil zaradi diskriminacije/nadlegovanja, glede na velikost tveganja, ki bi ga takšna pritožba lahko imela za njegovo nadaljnjo kariero. Učinke in posledice tovrstnih izjem od načela ne-diskriminacije je zato treba še preizkusiti in preučiti v sodni praksi.

Ne-diskriminacijsko pravo postaja vse bolj kompleksno. Tožnik je v vsakem primeru v slabšem pravnem položaju od toženca, saj ima slednji v rokah večino dokazov. Poleg tega bo toženec v primerjavi s tožnikom v večini primerov lažje prišel do pravnih ali drugih strokovnih nasvetov in pravnega zastopstva. Brez strokovne pomoči in zastopstva so možnosti tožnika za njegov uspeh v posamezni zadevi bistveno manjše.

6 Razvojni potencial irskega prava o nadlegovanju

Irski pristop k urejanju koncepta nadlegovanja je zagotovo v skladu z obveznostmi, ki jih državam članicam nalagata ne-diskriminacijski Direktivi 2000/43/ES in 2000/78/ES. Slednji namreč v zvezi z zaposlitvijo določata uporabo njunih določil v okviru pristojnosti, dodeljenih Skupnosti, za vse osebe v javnem in zasebnem sektorju, vključno z javnimi organi, v zvezi z zaposlitvenimi in delovnimi pogoji, vključno z odpuščanjem in plačami (točka c) prvega odstavka 3. člena).⁵⁶⁸ Za irsko ne-diskriminacijsko zakonodajo je mogoče reči, da zagotavlja dokaj obsežno pravno varstvo pred nadlegovanjem, čeprav zgolj v zvezi z omejenim številom diskriminacijskih podlag. To varstvo se razteza tako na področje zaposlovanja in dela kot tudi na druga področja, kot npr. oskrba z blagom in storitvami, dostop do stanovanj, zagotavljanje izobraževanja, storitev zdravstvene oskrbe, članstvo v klubih in zasebnih društvih, javne storitve, bančne storitve, transportne in kulturne storitve ter zabava. Irski pravni sistem varstva pred diskriminacijo in nadlegovanjem se odlikuje po nekaterih specifičnostih, ki jih ni mogoče najti v pravnih režimih drugih držav članic EU, vsaj ne v tako veliki meri. Med temi velja še posebej izpostaviti pomembno preiskovalno funkcijo tribunala za enakost kot specializiranega kvazisodnega telesa in napredno stopnjo razvoja strateškega pravnega varstva. Vendar je prav na področju procesnopravne ureditve mogoče opaziti tudi nekatere pomanjkljivosti. Že dalj časa se npr. kaže potreba po poenostavitvi postopkov v diskriminacijskih sporih.

Ovire, s katerimi se srečujejo posamezniki, ki želijo ali so že sprožili pravne postopke zaradi diskriminacijskega nadlegovanja, so zelo podobne tistim, značilnim za britansko ne-diskriminacijsko pravo. Učinkovito in hitro postopanje v primerih diskriminacijskega nadlegovanja je lahko precej omejeno že zaradi slabše splošne

⁵⁶⁸ Nadlegovanje, do katerega prihaja v povezavi z delom, vsekakor vpliva na delavčeve »delovne pogoje«, ne glede na to, ali je nadlegovalec delodajalec sam, sodelavec nadlegovane osebe ali stranka. Okoliščine, v katerih je mogoče delodajalcu naložiti odgovornost za dejanja tretjih oseb, lahko upravičeno variirajo med državami članicami (poudarek je lahko npr. na vprašanju, ali je delodajalec imel nadzor nad situacijo; ali je razpolagal z dejanskim ali konstruktivnim znanjem o nadlegovanju; ali je sprejel ukrepe, ki bi jih lahko, da bi preprečil nadlegovanje ali da bi ga zaustavil že v zelo zgodnji fazi ipd.). Irski pristop omejuje odgovornost delodajalca za nadlegovanje, ki ga zagrešijo tretje osebe, na primere, v katerih bi »delodajalec moral razumno ukrepati, da bi preprečil« takšno ravnanje. Sporno pa ostaja vprašanje, ali je v skladu z določbami obeh ne-diskriminacijskih direktiv EU iz leta 2000 mogoče izključiti odgovornost delodajalca za nadlegovanje, ki ga zagrešijo tretje osebe.

ozaveščenosti javnosti in predvsem (potencialnih) žrtev nadlegovanja o njihovih zakonitih pravicah in možnostih uveljavljanja pravnega varstva. Predno se nadlegovana oseba zave, da ravnanje, kateremu je (bila) izpostavljena, predstavlja nezakonito diskriminacijo, lahko preteče veliko časa. Mnoge žrtve nadlegovanja tudi ne vedo, kam se lahko zatečejo po pomoč, podporo, informacije in nasvete, katera pravna sredstva so jim na voljo in kakšne posledice ima lahko zanje vložitev pritožbe v smislu stroškov, zaupnosti ipd. Zagotavljanje informacij in nasvetov potencialnim pritožnikom je nezadostno. Informacije in nasveti, ki so potrebni za učinkovitejše uresničevanje dostopa do pravnega varstva, niso zgolj tehnične narave, ampak zahtevajo tudi socialno in čustveno podporo. Zato obstaja potreba po vrsti organizacij, ki se ukvarjajo z informiranjem in svetovanjem ter opravljajo diskretno vlogo pri pripravi pritožbe zaradi nadlegovanja in v zgodnji fazi pritožbenega postopka. Nekateri pomisleki se pojavljajo tudi glede zmoglosti irskega organa za enakost, da pritožnikom pomaga pri vlaganju tožbenih zahtevkov zaradi diskriminacije in nadlegovanja ali da jih zastopa v diskriminacijskih sporih. Organ za enakost zagotavlja obsežne storitve informiranja javnosti o zakonodaji, ki se nanaša na enako obravnavanje, vendar so njegove možnosti in resursi za kritje potreb po svetovanju in pravnem zastopanju posameznikov omejene zgolj na manjše omejeno število primerov. Zato je potrebno organu za enakost zagotoviti takšen položaj in pristojnosti, predvsem pa potrebne finančne in človeške vire, da bo lahko aktivno in sproti sodeloval ne le v izjemnih primerih, ampak tudi v običajnih pravnih postopkih. Trenutno je namreč stanje takšno, da je organ za enakost tako preobremenjen z delom, da ni zmožen prevzemati novih zadev. Pravno podporo, ki jo organ za enakost lahko zagotavlja le v zelo omejenih razsežnostih, je treba razširiti na čim večje število primerov kršitev ne-diskriminacijske zakonodaje, predvsem na tiste zadeve, ki se nanašajo na nadlegovanje zunaj konteksta dela in zaposlovanja ali v katerih pritožniki ne morejo računati na podporo sindikatov. Prav tako je potrebno zagotoviti dostop do številnih drugih virov informiranja in svetovanja v zvezi s pravom o enakem obravnavanju (npr. informacijski centri za državljane in nevladne organizacije, ki zagotavljajo socialno in čustveno podporo osebam, ki se odločijo, da bodo vložile pritožbo zaradi diskriminacije/nadlegovanja).

Večjo oviro pri dostopu do pravnega varstva predstavljajo visoki finančni stroški pravnih postopkov, ki potencialne pritožnike večkrat odvrnejo od sprožitve oziroma nadaljevanja sodnega postopka pred okrajnim ali okrožnim sodiščem. Problematično je nadalje tudi vprašanje zagotavljanja anonimnosti pravnih strank in njihove pravice do zasebnosti v pravnih postopkih.⁵⁶⁹ Medtem ko zadeve, ki jih

⁵⁶⁹ Organ za enakost je edino neodvisno telo, ki lahko na podlagi 85. člena Zakona o enakosti pri zaposlovanju sproži pravdni postopek, vendar je v 82. členu zakona določeno, da plačila odškodnine ni mogoče odrediti v njegovo korist. Veliko držav članic EU se razlikuje od irskega sistema izvrševanja ne-diskriminacijskega prava po tem, da namenjajo manjši poudarek posamezniku, ki se pritoži zaradi diskriminacije/nadlegovanja in večji pomen

obravnavata tribunal za enakost in delovno sodišče, niso javne, so obravnave na okrajnem in okrožnem sodišču javne (kar je še posebej pomembno glede nekaterih podlag diskriminacije, kot sta npr. spolna usmerjenost in invalidnost).⁵⁷⁰ Naslednji večji problem se nanaša na zamude v (kvazi)sodnem obravnavanju diskriminacijskih sporov in na sodne zaostanke. Zatakne se namreč lahko že pred začetkom obravnave zadeve, saj lahko traja tudi do sedem ali celo osem let, preden pristojno telo sploh začne obravnavati pritožbo. Do nadaljnjih zamud lahko pride pri dodelitvi zadeve določenemu članu tribunala za enakost, pri določanju narokov in poteku obravnave ter pri predložitvi priporočil tribunala za enakost. Te zamude vplivajo na določanje odškodnine in drugih možnih sankcij (kadar so od vložitve tožbenega zahtevka do začetka obravnave pretekla tri ali več let, je zelo malo verjetno, da bi tribunal odredil obnovitev delovnega razmerja, ki je prenehalo zaradi odpusta ali zaradi odpovedi pritožnika). Težave predstavlja tudi višina odškodnine, saj njena zgornja finančna meja, ki jo določa zakonodaja, negativno vpliva na višino prisojene odškodnine. Majhni zneski potencialne odškodnine pritožnike pogosto odvrtaajo od uveljavljanja odškodninskega zahtevka. Poleg tega pa prihaja do težav tudi pri samem izvrševanju prisojenih odškodnin. Potrebno bi bilo ustrezno spremeniti zakonodajo in odpraviti zgornjo mejo odškodnine za primere nespolnega nadlegovanja z namenom uskladitve implementacijske zakonodaje z zahtevo Direktiv 2000/43/ES in 2000/78/ES o učinkovitih, sorazmernih in odvračilnih sankcijah, saj trenutna ureditev ne zagotavlja dejansko in učinkovito sodno varstvo in sporno je tudi, ali je predpisano maksimalno denarno odškodnino v vsakem primeru mogoče šteti za sorazmerno pretrpljeni škodi, kot to zahteva sodna praksa Sodišča EU.

Važnejša ovira za potencialne pritožnike so kratki in striktni zakonski roki za vložitev pritožbe zaradi diskriminacije/nadlegovanja. Za poznavanje teh rokov je potrebno zelo dobro poznati domačo zakonodajo. Zlasti je neustrezna zakonodajna ureditev (21. člen Zakona o enakem statusu 2000-2008), ki od potencialnih pritožnikov zahteva, da potencialne tožence v roku dveh mesecev od dneva (zadnjega) incidenta pisno obvestijo o naravi pritožbe in njihovi nameri za uveljavljanje odškodnine na podlagi zakona. Takšen kratki zakonski rok pravzaprav pomeni, da v praksi prvi kontakt s toženo stranko vključuje grožnjo s pravnim

pripisujejo združenjem in organizacijam (npr. sindikati), ki lahko v imenu posameznikov vlagajo tožbe zaradi diskriminacije/nadlegovanja, s čimer se je v določeni meri mogoče izogniti kompleksnim vprašanjem pomanjkanja posameznikove zasebnosti in zaupnosti v pritožbenih postopkih. V Belgiji, Švedski in na Nizozemskem je mogoče zaznati močna prizadevanja za zunajsodno reševanje pritožb zaradi diskriminacije/nadlegovanja. Vendar se tudi v teh državah javno objavijo vsi končni rezultati in ukrepi, doseženi skozi takšne zunajsodne poravnave. Research Update, Enabling Lesbian, Gay and Bisexual Individuals to Access their Rights under Equality Law, March 2008, str. 6, <http://www.equalityni.org/archive/pdf/ResearchUpdateSOFINAL110308.pdf> (13. 3. 2011).

⁵⁷⁰ Za mnoge posameznike, ki so doživeli nadlegovanje zaradi njihove spolne usmerjenosti ali invalidnosti, je riziko pred njihovo preveliko izpostavljenostjo preprosto prevelik, da bi si sploh drznili razmišljati o možnosti uveljavljanja odškodnine po pravni poti.

postopkom in je kot takšen nekoristen ter zmanjšuje možnosti za reševanje zadev z zunajsodnimi postopki. Organ za enakost je že v večih primerih opazil, da so dogovarjanja za mediacijo pogosto uporabljena kot taktika zavlačevanja in predlagal uvedbo novega modela postopkov za rešitev tega vprašanja. Četrty odstavek 79. člena Zakona o enakem statusu dopušča ministru, da določi postopke, ki naj jim člani tribunala za enakost sledijo pri izvajanju njihovih preiskav. Situacija je trenutno takšna, da člani tribunala uporabljajo različne postopke. Zato obstaja potreba po harmonizaciji njihove prakse. Irska ne-diskriminacijska zakonodaja na splošno ne določa, da bi organ za enakost lahko sprožil pravni postopek na lastno pobudo; vedno se zahteva obstoj individualnega pritožnika. To pa znatno omejuje potencial irske zakonodaje o enakem obravnavanju.

7 Predlog modela nacionalnopravne ureditve nadlegovanja

Zakonodajna ureditev, ki lahko zagotovi obširno in daljnosežno pravno varstvo pred nadlegovanjem, mora nujno temeljiti na zgoraj predlagani pravni definiciji nadlegovanja, in zajeti vsa področja življenja in dela posameznika (zaposlitev, zagotavljanje blaga in storitev ter stanovanj, zdravstvena oskrba in socialno varstvo, izobraževanje, članstvo v klubih in zasebnih društvih, javne storitve, bančne storitve, transportne in kulturne storitve, zabava ipd.). Ne-diskriminacijska zakonodaja mora nadlegovanje jasno in izrecno opredeliti kot nezakonito diskriminacijo. Ne-diskriminacijsko pravo mora delodajalcem naložiti obveznost zagotavljanja delovnega okolja brez diskriminacijskega nadlegovanja in določiti, da delodajalci odgovarjajo za nadlegovanje, kateremu je s strani nadrejenih, sodelavcev ali tretjih oseb (stranke, klienti, kupci, uporabniki storitev, pacienti, poslovni partnerji ipd.) na delovnem mestu ali v okviru zaposlitve izpostavljen delavec, razen če dokažejo, da so sprejeli razumno izvedljive ukrepe za preprečitev nezakonitega spolnega ali drugega nadlegovanja na delovnem mestu, odpravo njegovih škodljivih posledic in preprečitev njegove ponovitve (npr. oblikovanje in objava dostopne in natančno opredeljene politike delodajalca, ki izrecno prepoveduje vsakršno nadlegovanje, povezano z vsemi podlagami diskriminacije in jasno določa, da vsako nadlegovalno ravnanje ali vedenje lahko predstavlja hujši disciplinski prekršek, ustreza in nepristranska interna preiskava vsake pritožbe zaradi nadlegovanja in učinkovito sankcioniranje nadlegovalcev ipd.). Podobna (t. i. vikarna) odgovornost mora veljati tudi za vodilne osebe, odgovorne za upravljanje in delovanje izobraževalnih ustanov ali prostorov in objektov, v katerih se širši javnosti ponujajo blago ali storitve, ali stanovanja. Te osebe so posameznika, ki ima pravico biti navzoč v takšnih ustanovah, prostorih in objektih ali pridobiti oziroma uporabiti določeno blago, storitev ali stanovanje, ki se javno ponujajo v takšnih ustanovah, prostorih in objektih oziroma so dostopni javnosti, dolžne ustrezno zaščititi pred spolnim ali drugim nadlegovanjem v takšnih prostorih. Vodstvenim osebam pa mora biti dana možnost, da se izognejo njihovi odgovornosti za (spolno) nadlegovanje, če dokažejo, da so sprejele takšne ukrepe, ki jih je razumno mogoče izvršiti za

preprečitev spolnega ali drugega nadlegovanja določene osebe ali določene kategorije oseb, ki ji ta oseba pripada.

Nacionalnemu organu za enakost bi zakonodaja morala v zvezi z vprašanji nadlegovanja podeliti tudi naslednje pristojnosti:

- izvedba formalne preiskave v delovnih organizacijah, glede katerih sumi, da v njih prihaja do primerov diskriminacijskega nadlegovanja ter izdaja zavezujoče zahteve za prenehanje z nadlegovanjem v primeru zagrešitve nezakonitih dejanj nadlegovanja in za sprejem ukrepov za preprečitev vnovičnih pojavov nadlegovanja;
- možnost vložiti na sodišče zahtevo za izdajo sodne odredbe za preprečitev pojavov nadlegovanja;
- razvoj mreže pravnih storitev v obliki svetovanja in pomoči na ravni lokalnih skupnosti;
- vzpostavitev in krepitev sodelovanja s tistimi subjekti in organizacijami, ki zagotavljajo informacije državljanom;
- razvoj enostavnih in praktičnih virov informacij (npr. informacijski paketi in spletne strani), prikrojenih potrebam ljudi, ki so posebej izpostavljeni ali ranljivi za pojave nadlegovanja;
- priprava posebnega kodeksa ravnanja proti diskriminacijskemu nadlegovanju, ki določi smernice za postopanje delodajalcev in oseb, ki upravljajo in vodijo izobraževalne ustanove ali prostore in objekte, v katerih se širši javnosti ponujajo blago ali storitve, ali stanovanja, v primerih nadlegovanja in ob prejemu pritožb zaradi nadlegovanja.

Zakonodaja mora nadalje predvideti možnost organizacij, organov za enakost, sindikatov, združenj in drugih pravnih entitet, da vlagajo tožbe v lastnem imenu in v imenu posameznikov (žrtev) v diskriminacijskih postopkih. Na ta način se je mogoče elegantno izogniti kočljivim vprašanjem zasebnosti in zaupnosti pritožnikov. V nekaterih posebej »občutljivih« zadevah pred tribunali in v okviru širšega sodnega sistema je pritožnikom treba zagotoviti anonimnost, da bi se zmanjšali primeri viktimizacije in stigmatizacije.

Ker postaja pravo o enakem obravnavanju vedno bolj zapleteno, primeri in pojavi diskriminacije in nadlegovanja pa vse manj očitni in zato težje razpoznavni, je za preiskovanje in ugotavljanje resničnih dejstev ter pravilno odločanje v diskriminacijskih sporih potrebno ustanoviti posebno kvazisodno telo (kot je npr. irski tribunal za enakost) ali oddelek na delovnem oziroma civilnem sodišču s sodniki, specializiranimi za obravnavanje zadev, ki se nanašajo na diskriminacijo in nadlegovanje. Strankam v diskriminacijskih postopkih pa morajo biti na voljo tudi mehanizmi za reševanje zadev, alternativni sodni poti (npr. poravnava, mediacija, arbitraž). Odločitve, ki jih sprejme kvazisodno telo ali arbitri, kakor tudi sporazumne rešitve, dosežene s poravnavo ali mediacijo, bi morale biti pravno zavezujoče za obe strani v sporu. Sodniki oziroma člani kvazisodnega telesa, arbitri

in mediatorji, ki se ukvarjajo z vprašanji diskriminacije in nadlegovanja, morajo opraviti specifične programe usposabljanja za področje ne-diskriminacijskega prava. Zaželeno je, da so člani kvazisodnega telesa, arbitri in mediatorji poklicni pravniki. Potrebna je tudi večja specializacija odvetnikov, pravnih zagovornikov in zastopnikov ter pravnih svetovalcev za učinkovito in uspešno zastopanje strank v diskriminacijskih sporih. V zadevah nadlegovanja (razen v kazenskih postopkih) se mora nujno uporabiti pravilo o prenosu dokaznega bremena in vsem, ki so neposredno vpleteni v pritožbo zaradi nadlegovanja ali sodelujejo v pritožbenem postopku v podporo pritožnika, je potrebno zagotoviti učinkovito pravno varstvo pred viktimizacijo. Posameznikom, ki vložijo pritožbo zaradi nadlegovanja, je po potrebi treba zagotoviti brezplačno pravno pomoč. Pritožnikom bi morala biti na voljo tudi ustrezna psihosocialna pomoč in čustvena podpora.

Za kršitev določb o prepovedi nadlegovanja mora zakonodaja predpisati učinkovite, sorazmerne in odvračilne pravne sankcije kazenske, civilne in upravne narave. Kazenske sankcije se uporabijo za primere najbolj resnih dejanj nadlegovanja, kot so npr. posilstvo, fizično in spolno nasilje, opravljanje, obrekovanje, razžalitev, žaljiva obdolžitve ipd. Civilnopravne sankcije pa lahko vključujejo restitucijo (npr. vrnitev odpuščenega delavca na njegovo prejšnje delovno mesto), kombinacijo preventivnih ali mandatnih sodnih prepovedi in odredb,⁵⁷¹ odredb za preprečitev prihodnjih ponovitev nadlegovanja,⁵⁷² kompenzacije (odškodnine)⁵⁷³ in dodatne globe k odškodnini.⁵⁷⁴ Pri tem pa se zneska odškodnine ne sme zakonsko omejiti na maksimalno odškodnino.

Iz irskega modela strateškega izvrševanja ne-diskriminacijske zakonodaje se lahko marsikaj naučimo. Ta model predstavlja lep dokaz, da eno nacionalno telo za

⁵⁷¹ Preventivne odredbe, ki vključujejo začasne sodne odredbe in izjave, bodo prišle v poštev zlasti tam, kjer se nadaljuje z nadlegovanjem. V takšnih primerih sodišče lahko odredi ustrezno ukrepanje nadlegovalca ali da se le-ta vzdrži določenih ravnanj. Če nadlegovalec ne upošteva takšnih navodil sodišča, mu sodišče lahko naloži kazen.

⁵⁷² Z odredbo za preprečitev prihodnjih ponovitev nadlegovanja sodišče od nadlegovalca zahteva, da izvrši določen postopek ukrepov, namenjenih preprečitvi možnih ponovitev nadlegovanja v pridnosti. Gre za obliko nefinančne sankcije, s katero se določeni osebi oziroma osebam odredi, da sprejemejo posebne ukrepe ali ravnajo na specifičen način (npr. delodajalcu je lahko odrejeno, da izboljša politiko in prakse proti nadlegovanju na delovnem mestu ali da zagotovi ustrezno usposabljanje za vse zaposlene in menedžment).

⁵⁷³ Koncept odškodnine vključuje tudi nadomestilo za prizadetost čustev žrtve nadlegovanja, odškodnino za škodo, povzročeno dobremu imenu in ugledu pritožnika (angl. *stigma damages*) ter višjo odškodnino za kvalificirano nadlegovalno ravnanje (npr. z elementi rasnega ali verskega sovraštva).

⁵⁷⁴ Dodatne globe k odškodnini lahko vključujejo dodatni znesek, ki ga poleg redne odškodnine kršitelj načela enakega obravnavanja mora plačati oškodovancu (žrtvi), in sankcije, ki se nanašajo na objavo. Tako sodišče oziroma drug pristojen organ lahko naloži obveznost objave v lokalnem tisku, na dotičnem delovnem mestu, pri javnem organu, v javnem registru odločitev in kot obveznost objave podatkov v določenih okolicih.

enakost lahko, kljub pomanjkanju resursov, uspešno opravlja funkcijo spodbujanja enakega obravnavanja in zagotavljanja pomoči v skladu z ne-diskriminacijsko zakonodajo tako v kontekstu zaposlitvenih aktivnosti (poklicno usposabljanje, dostop do zaposlitve, plačilo in pogoji zaposlitve) kot tudi na področju zagotavljanja blaga in storitev. Zato je vprašanje, ali so argumenti za izključitev podobne določbe o telesu za spodbujanje načela enakega obravnavanja iz Direktive 2000/78/ES, češ da bi takšna ureditev državam članicam EU nalagala preveliko breme, upravičeni.

Na strateški pristop k izvrševanju je predvsem potrebno gledati čim bolj široko. Takšno gledanje bi moralo vključevati nacionalno telo za enakost kot organ, v katerem se na integriran način stekata funkciji izvrševanja in razvoja. Strateško izvrševanje mora nujno preseči model individualnega izvrševanja, ki ga uveljavljajo ne-diskriminacijske direktive EU. Specializirana telesa v državah članicah EU bi se po zgledu irskega tribunala za enakost morala zavezati k razvijanju konteksta, ki je ugoden za učinkovito strateško izvrševanje. To bo deloma vključevalo prevzemanje iniciativ za izboljšanje modela individualnega izvrševanja (npr. pregled stroškov pravednosti; izboljšanje nacionalnih pravil o možnosti sodelovanja in združenj, organizacij ali drugih pravnih subjektov z zakonitim interesom v pravnih postopkih, vključno z razširitvijo možnosti zastopanja pravnih strank; uporaba zagovorništva in mediacije ipd.). Strateško pravednost je pomemben element strateškega izvrševanja. Bistveno je, da se uporabijo merila za določanje prioritete predloženih zadev. Določitev učinkovitih kriterijev pa zahteva posvetovanje z relevantnimi stranmi. Celovita in dosledna implementacija ne-diskriminacijskih direktiv EU zahteva od držav članic, da zagotovijo fleksibilen pristop k strateškemu pravednosti. Če na kratko povzamemo, učinkovito strateško izvrševanje vključuje izboljšan model individualnega izvrševanja, okrepljen s pozitivnimi dolžnostmi in vključevanjem ter neodvisna specializirana telesa z zadostnimi resursi, obsežnimi funkcijami in ustreznimi pristojnostmi, ki delujejo poleg kvazisodnih teles s preiskovalnimi funkcijami.

Opisana zakonodajna ureditev lahko zagotovi dobro osnovo za oblikovanje in izvajanje dolgoročne nacionalne strategije boja proti spolnemu in drugemu nadlegovanju, v katero morajo biti vključeni vsi relevantni akterji (vladajoče državne in lokalne strukture, telesa oziroma komisije za enakost ali druge pristojne državne službe, delodajalci, sindikati, delavci, nevladne organizacije, aktivisti ipd.). Dejanski obseg realizacije pravne vsebine norm EU o prepovedi nadlegovanja v posameznih državah članicah EU bo torej odvisen od obsega učinkovite implementacije predlaganega modela pravne ureditve nadlegovanja ter od načina, kako se bo ta koncept uveljavljal v vsakdanji praksi.

Literatura in viri

Monografije

- Aston, J., Hill D., Tackey, N.: *The Experience of Claimants in Race Discrimination Employment Tribunal Cases*, Institute for Employment Studies, Department of Trade and Industry, Employment Relations Research Series, ERRS55, 2006.
- Bell, C....[et al.]: *European Anti-Discrimination Law Review*, prepared by the European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, Issue No. 5, 2007, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1680&langId=en> (28. 7. 2010).
- Cormack, J., Bell, M.: *Developing Anti-Discrimination Law in Europe, The 25 EU Member States compared*, The European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, September 2005, str. 38, 39, dostopno na: http://www.migpolgroup.com/publications_detail.php?id=169 (20. 10. 2010).
- Devetak, S. (ur.): *Diskriminacija na etnični in verski osnovi v Sloveniji*, ISCOMET – Inštitut za etnične in regionalne študije, Maribor 2006.
- Ellis, E.: *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford 2005.
- Greif, T.: *Ukrepi proti diskriminaciji v zaposlovanju za sindikate*, priročnik, Škuc-LL, Ljubljana 2006.
- Handbook on European non-discrimination law*, European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010, dostopno na: http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_handbook_caselaw_en.htm (17. 3. 2011).
- Kuhar, R.: *Na križiščih diskriminacije*, Večplastna in intersekcijska diskriminacija, Mirovni inštitut, Ljubljana 2009, dostopno na: <http://www.mirovni-institut.si/Publikacija/Detail/si/publikacija/Na-kriziscih-diskriminacije-multipla-in-intersekcijska-diskriminacija/> (16. 3. 2011).
- Lawson, A. & Gooding, C. (Eds.): *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*, Hart Publishing Ltd., Oxford 2005.
- Makkonen, T.: *The Principle of Non-Discrimination in International Human Rights Law and EU Law*, Erik Castrén Institute, University of Helsinki, August 2005.
- Martin, Francisco F....[et al.]: *International Human Rights and Humanitarian Law, Treaties, Cases, and Analysis*, Cambridge University Press, 2006.
- Mooney-Cotter, A.-M.: *Gender Injustice, An International Comparative Analysis of Equality in Employment*, Ashgate, Aldershot, 2004.

- Poláček, R.: The Role of NGOs and Trade Unions in Combating Discrimination, Luxembourg: Publications Office of the European Union, September 2009, dostopno na: http://www.migpolgroup.com/publications_detail.php?id=251 (16. 9. 2010).
- Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.): Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Hart Publishing, Oxford 2007.
- Sierra, M. M. (ur.): Towards Equal Treatment, Transposing the Directive – Analysis and Proposals, ENAR, March 2002, http://cms.horus.be/files/99935/MediaArchive/pdf/equal_treatment_2_EN.pdf (17. 3. 2011).

Članki

- Reid, M.: Effective legal measures to combat harassment: the Irish experience, str. 1-11. http://www.iwla.ie/docs/equality_legislation/measurements_combat_harrasment.pdf (16. 12. 2010).
- Sexual Harassment in Central and Eastern Europe – Brief Article, The New York Times, Jan. 9, 2000, http://findarticles.com/p/articles/mi_m2872/is_2_26/ai_62140815/ (5. 6. 2010).
- Skidmore, P.: EC Framework Directive on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-discrimination Policy?, 30 ILJ, 2001, str. 131.
- Pravni viri
- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), 14. August 2006, BGBl. I S. 1897, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/agg/gesamt.pdf> (17. 10. 2010).
- Austrian Equal Treatment Act (Gleichbehandlungsgesetz), BGBl. I Nr. 66/2004, http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2004_I_66/BGBLA_2004_I_66.html (17. 3. 2011).
- Belgian Executive Regulation adopted on 30 January 2004 by the Flemish Government to implement certain provisions of the Decree of 8 May 2002, <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/api2.pl?lg=fr&pd=2007-04-06&numac=2007035497> (17. 1. 2011).
- Bulgarian Law on Protection against Discrimination, State Gazette, No. 86/30.09.2003, <http://www.cwsp.bg/en/htmls/page.php?category=107&id=656> (26. 2. 2011).
- Code Penal (Belgian Penal Code), 8 June 1867, http://suisse.juridat.be/cgi_loi/loi_F.pl?cn=1867060801 (13. 3. 2011).
- Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Council of the European Union, Brussels, 28 May 2010, 6655/2/08, REV 2,

- <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655-re02.en08.doc> (2. 2. 2011).
- Constitution of Germany, <http://www.angelfire.com/mn2/reformclub/f/germanyconst.html> (1. 10. 2010).
- Constitution of Malta, <http://www.constitution.org/cons/malta/chapt0.pdf> (26. 2. 2011).
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (as amended by Protocols No. 11 and No. 14), Rome, 4. 11. 1950, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/005.htm> (4. 3. 2010).
- Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/164.htm> (1. 3. 2011).
- Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, [2000] OJ L180/22-26, 19. 7. 2000, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:180:0022:0026:EN:PDF> (2. 7. 2010).
- Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, [2000] OJ L303/16-22, 2. 12. 2000, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:303:0016:0022:EN:PDF> (2. 7. 2010).
- Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC - Annex: Framework agreement on part-time work, OJ L 14/12, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31997L0081&model=guichett (8. 3. 2011).
- Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the Framework Agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP – Annex: Framework Agreement on Fixed-Term work), OJ L 175/43, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31999L0070&model=guichett (8. 3. 2011).
- Criminal Code of the Republic of Latvia, dostopno na: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (14. 3. 2011).
- Cypriot Law concerning Persons with Disabilities, Law N. 127(I)/2000, 21 July 2000, Trimikliniotis, N.: Report on Measures to Combat Discrimination, Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report, Cyprus, State of affairs up to 8 January 2007, str. 21, http://www.pedz.uni-mannheim.de/daten/edz-ath/gdem/07/cyrep07_en.pdf (3. 3. 2011).
- Czech Labour Code (Zákoník Práce), No. 262/2006 Coll., http://www.ewcdb.eu/show_pdf_first_page.php?document=9040ori_EN.pdf (14. 3. 2011).

- Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, General Assembly, A/RES/47/135, 18 December 1992, <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r135.htm> (11. 2. 2011).
- Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, Proclaimed by General Assembly resolution 36/55 of 25 November 1981, <http://www2.ohchr.org/english/law/religion.htm> (26. 2. 2011).
- Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, [2002] OJ L269/15-20, 5. 10. 2002, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:269:0015:0020:EN:PDF> (5. 7. 2010).
- Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), [2006] OJ L204/23, 26. 7. 2006, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:en:PDF> (5. 7. 2010).
- Direktiva Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev, Uradni list L 039 , 14. 2. 1976, str. 40-42, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31976L0207:SL:HTML> (2. 9. 2010).
- Dutch Act on Equal Treatment based on Temporary and Permanent Contracts of 2002, 7 November 2002, Article 1, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1186> (4. 3. 2011).
- Dutch Act on Equal Treatment based on Working Hours of 1996, Artikel III, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1185> (8. 3. 2011).
- Dutch Act on equal treatment on the grounds of disability or chronic illness, (Stb. 2003, 206), <http://www.dredf.org/international/netherlands.html> (1. 3. 2011).
- Dutch General Equal Treatment Act (Algemene Wet Gelijke Behandeling – AWGB), 1994, <http://www.hsph.harvard.edu/population/womenrights/netherlands.women.94.doc> (17. 3. 2011).
- Employment Equality Act, 1998, Number 21 of 1998, <http://www.irishstatutebook.ie/1998/en/act/pub/0021/print.html> (10. 9. 2009).
- Equal Status Act 2000, Number 8 of 2000, <http://www.irishstatutebook.ie/2000/en/act/pub/0008/print.html> (10. 9. 2009).

Equality Act, 2004, No. 24/2004, <http://www.irishstatutebook.ie/2004/en/act/pub/0024/print.html> (17. 10. 2010).

Equality act 2006, c. 3, Explanatory Notes, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/3/notes> (20. 7. 2009).

Equality Act 2010, c. 15, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15> (18. 3. 2011).

Equality Act 2010, c. 15, Explanatory Notes, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/notes> (18. 3. 2011).

Estonian Gender Equality Act 2004, (RT I 2004, 27, 181), http://www.iwraw-ap.org/resources/documents/GE_Estonia.doc (1. 10. 2010).

Estonian Penal Code, Passed 6 June 2001, (RT I 2001, 61, 364; consolidated text RT I 2002, 86, 504), entered into force 1 September 2002, http://www.nottingham.ac.uk/shared/shared_hrlcicju/Estonia/Penal_Code__English_.doc (14. 3. 2011).

European Charter for Regional or Minority Languages, CETS No.: 148, Strasbourg, 5. 11. 1992, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/148.htm> (14. 3. 2011).

European Convention on Nationality, Council of Europe, CETS No. 166, Strasbourg, 6. 11. 1997, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=166&CL=ENG> (10. 9. 2009).

Finnish Act on Equality between Women and Men, 1987, <http://www.unhcr.org/refworld/type,LEGISLATION,,FIN,3ae6b51c0,0.html> (17. 3. 2011).

Framework Convention for the Protection of National Minorities, CETS No. 157, 10. november 1994, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/157.htm> (11. 2. 2011).

French Labour Code (Code du travail), 19 January 2000, Article L212-4-2, dostopno na : <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1184> (8. 3. 2011).

French Penal Code, 17 June 1998, http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf (14. 3. 2011).

Greek Law no. 3304/2005 on the Application of the principle of equal treatment regardless of racial or ethnic origin, religious or other beliefs, disability, age or sexual orientation, dostopno na: <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwegri.htm> (14. 3. 2011).

Hungarian Act IV of 1959 on the Civil Code, 1 January 1959, <http://www.civil.info.hu/uploaded/documents/seged/NK/ActIVof1959.doc> (4. 3. 2011).

Hungarian Act XXII of 1992 on the Labour Code, 1 January 1992, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex4.pdf> (4. 3. 2011).

- Hungarian Act XXIII of 1992 on the legal status of civil servants, 28 May 2001, [\(http://net.jogtar.hu/jr/gen/getdoc2.cgi?dbnum=1&docid=99200023.TV&cel=P\(9\)\)](http://net.jogtar.hu/jr/gen/getdoc2.cgi?dbnum=1&docid=99200023.TV&cel=P(9)) (4. 3. 2011).
- Hungarian Act XLIII of 1996 on the service status of professional members of the armed forces, 1 January 1996, [\(http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99600140.KOR\)](http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99600140.KOR) (4. 3. 2011).
- Hungarian Act No. XXVI of 1998 on Provision of the Rights of Persons Living with Disability and Their Equal Opportunities, [\(http://text.disabilityknowledge.org/The-Law.htm#_ftn1\)](http://text.disabilityknowledge.org/The-Law.htm#_ftn1) (17. 1. 2011).
- Hungarian Act CXXV of 2003 on equal treatment and on fostering equal opportunities, 22 December 2003, [\(http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex3.pdf\)](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex3.pdf) (4. 3. 2011).
- ILO Convention No. 175: Part-Time Work Convention, 1994, [\(http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C175\)](http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C175) (8. 3. 2011).
- Konvencija ZN o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk, 18. december 1979, Resolucija št. 34/180, Ur. l. SFRJ, Mednarodne pogodbe št. 11/81, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v mednarodni agenciji za atomsko energijo, Ur. l. RS, Mednarodne pogodbe, št. 9/92, [\(http://www.uem.gov.si/fileadmin/uem.gov.si/pageuploads/CEDAW.doc\)](http://www.uem.gov.si/fileadmin/uem.gov.si/pageuploads/CEDAW.doc) (12. 9. 2009).
- Konvencija ZN o pravicah invalidov (Convention on the Rights of Persons with Disabilities), A/RES/61/611, 13. december 2006, [\(http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm#convtext\)](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm#convtext) (14. 2. 2010).
- La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (French Law on the freedom of the press of 29 July 1881), [\(http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722&dateTexte=20110504\)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722&dateTexte=20110504) (14. 3. 2011).
- Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder (Prohibition of Discrimination in Working Life of People With Disability Act), [\(http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19990132.HTM\)](http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19990132.HTM) (4. 3. 2011).
- Latvian Labour Law, dostopno na: [\(http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwelat.htm\)](http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwelat.htm) (14. 3. 2011).
- Lithuanian Law on Equal Treatment, L. 18 novembre 2003 No. IX – 1826, [\(http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/Lit_1_2003a.pdf\)](http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/Lit_1_2003a.pdf) (31. 8. 2009).
- Lithuanian Law on the Social Integration of the Disabled 2004, 3 May 2004, [\(http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=233791\)](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=233791) (3. 3. 2011).
- Lithuanian Penal Code (Baudžiamoji Kodekso), 26 September 2000, Valstybės žinios, 2000-10-25, Nr. 89-2741, 2000 m. rugsėjo 26 d. Nr. VIII-1968,

http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=111555 (13. 3. 2011).

Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (Belgian Act of 30 July 1981 on the punishment of certain acts motivated by racism or xenophobia), http://www.aidh.org/Racisme/r_belg/01.htm (13. 3. 2011).

Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1) (Belgian Act No. 2005-102 of 11 February 2005 on equal rights and opportunities, participation and citizenship of persons with disabilities), <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006051257&dateTexte=20110428> (3. 3. 2011).

Maltese Employment and Industrial Relations Act, 2002, Article 28, dostopno na: <http://www.equalrightstrust.org/view-subdocument/index.htm?id=70> (17. 3. 2011).

Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije, Resolucija št. 2106 A(xx), 21. december 1965, objavljena v Uradnem listu SFRJ – Mednarodne pogodbe št. 6/67, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v mednarodni agenciji za atomsko energijo objavljen v Uradnem listu RS – Mednarodne pogodbe št. 9/92, <http://www.infocenter.zavodekvilib.si/dokumenti/konvencija-zdruzenih-narodov-o-odpravi-vseh-oblik-rasne-diskriminacije/> (14. 2. 2010).

Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah, Resolucija št. 2200 A (XXI), 16. december 1966, <http://www.varuh-rs.si/pravni-okvir-in-pristojnosti/mednarodni-pravni-akti-s-podrocja-clovekovih-pravic/organizacija-zdruzenih-narodov/mednarodni-pakt-o-drzavljskih-in-politcnih-pravicah/> (20. 7. 2009).

Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, Resolucija št. 2200 A (XXI), 16. december 1966, http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/Mednarodni_pakt_o_ekonomskih_socialnih_in_kulturnih_pravicah.pdf (21. 7. 2009).

Non-Discrimination Act (21/2004) (as amended by several acts, including No. 84/2009), Ministry of Employment and the Economy, Finland, January 2010, Unofficial translation, <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2004/en20040021.pdf> (14. 3. 2011).

Polish Act of 6 January 2005 on national and ethnic minorities and on the regional languages, <http://www.mswia.gov.pl/download.php?s=1&id=2327> (31. 8. 2009).

Polish Labour Code, 8 February 2005, Art. 18-3a, § 1, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1187> (8. 3. 2011).

Portuguese Labour Code of 2003, http://www.mtss.gov.pt/docs/Cod_Trabalho.pdf (4. 3. 2011).

- Portuguese Law No. 38/2004 on the Prevention, Habilitation, Rehabilitation and Participation of Persons with Disabilities, 18 August 2004, <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1168> (3. 3. 2011).
- Protection of Employees (Part-Time Work) Act, 2001, No. 45/2001, s. 7 (Interpretation), <http://www.irishstatutebook.ie/2001/en/act/pub/0045/sec0007.html#sec7> (8. 3. 2011).
- Protocol No. 12 to the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4. 11. 2000, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/177.htm> (4. 3. 2010).
- Republic of Estonia Employment Contracts Act, passed 15 April 1992, (RT I 1992, 15/16, 241), <http://www.legaltext.ee/text/en/X1056K10.htm> (17. 10. 2010).
- Slovak Act No. 365/2004 Coll. on Equal Treatment in Certain Areas and Protection against Discrimination, 20 May 2004, <http://www.government.gov.sk/data/files/4176.doc> (14. 3. 2011).
- Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - (Artikel 1 des Gesetzes v. 19. 6.2001, BGBl. I S. 1046), http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9/_2.html (4. 3. 2011).
- Splošna deklaracija o človekovih pravicah, Resolucija št. 217A (III), 10. december 1948, http://www.eip-ass.si/mojepravice/ze_poznas/Splosna%20deklaracija%20clovekovih%20pravic.pdf (21. 7. 2009).
- The Constitution of Finland, 11 June 1999, 731/1999, Unofficial translation, <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E9990731.PDF> (21. 7. 2009).
- The Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003, No. 1660, SI, <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2003/1660/made> (10. 1. 2011).
- The Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003, No. 1661, SI, <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2003/1661/made> (10. 1. 2011).
- The Employment Equality (Age) Regulations 2006, No. 1031, SI, <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2006/1031/made> (10. 1. 2011).
- The Law on Cultural Autonomy for National Minorities, <http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,,EST,3ae6b51810,0.html> (31. 8. 2009).
- The Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000, S.I. 2000/1551, Reg. 2, <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2000/1551/regulation/2/made> (8. 3. 2011).
- The Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000 (Amendment) Regulations 2002, S.I. 2002/2035, Reg. 2, <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2002/2035/regulation/2/made> (8. 3. 2011).
- The Penal Code of Finland (39/1889; amendments up to 650/2003 included), Ministry of Justice, Finland, Unofficial translation, <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E8890039.PDF> (14. 3. 2011).

The Race Relations (Northern Ireland) Order 1997, 1997 No. 869 (N.I. 6), <http://www.legislation.gov.uk/nisi/1997/869> (11. 10. 2010).

The Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999, Statutory Instrument 1999 No. 1102, <http://www.opsi.gov.uk/si/si1999/19991102.htm> (14. 9. 2009).

The Swedish Equal Opportunities Act (Act on Equality between Women and Men) 1991 (as amended 1998), 1 January 1991, Swedish Code of Statutes 1991:433, <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19910433.HTM> (26. 6. 2010).

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/word_files/english/conventions/1_1_1969.doc (19. 3. 2011).

Judikatura

A v. B and C Ltd, ET1102219/08 and ET/ 1101193/09, 9 October 2009, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1128020> (15. 2. 2011).

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, ECtHR, Application no. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28 May 1985, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695293&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15. 9. 2009).

A Civil Servant v. The Office of the Civil Service and Local Appointments Commissioners, Equality Tribunal, DEC-E2004-029, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2004/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2004-029-Full-Case-Report.html> (6. 3. 2011).

A Company v. A Worker, Labour Court, AEE/00/1, Determination No. DEE018, 13 November 2001, <http://www.labourcourt.ie/labour/labcourtweb.nsf/cfcbb5c5fe85fa680256a01005bb356/80256a770034a2ab80256b02004feb34?OpenDocument> (16. 2. 2011).

A Complainant v. A County Council, Equality Tribunal, DEC-S2009-009, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Equal-Status-Decisions/DEC-S2009-009-Full-Case-Report.html> (12. 2. 2011).

A Complainant v. A Department store, Equality Tribunal, DEC-E2002-017, 13 March 2002, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2002/Employment-Equality-Decisions/DEC-E-2002-017.pdf> (17. 3. 2011).

A Complainant v. Café Kylemore, Equality Tribunal, DEC-S2002-024, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2003/Equal-Status-Decisions/DEC-S2002-024-Full-Case-Report.html> (6. 3. 2011).

A Female Employee v. A Candle Production Company, Equality Tribunal, DEC-E2006-035, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2006/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2006-035-Full-Case-Report.html> (11. 2. 2011).

- A Female Employee v. A Printing Company, Equality Tribunal, DEC-E2008-022, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2008-022-Full-Case-Report.html> (18. 2. 2011).
- A Female Employee v. A Recruitment Company, Equality Tribunal, DEC-E2008-015, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2008-015-Full-Case-Report.html> (16. 2. 2011).
- A Government Department v. A Complainant, Labour Court, ADE/02/10, Determination No. EDA0515, <http://www.labourcourt.ie/labour/labcourtweb.nsf/7a18f8963dd5836380256a01005bb358/80256a770034a2ab8025706000344bab?OpenDocument> (6. 2. 2011).
- Aidotas Gedrinas v. Mulleadys, Equality Tribunal, DEC-E2009-014, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-014-Full-Case-Report.html> (13. 2. 2011).
- Alan Patterson v. Northern Ireland Assembly Commission and Others, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 78, 79, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Alexander Hasson v. Royal Mail and Walter Douglas, Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, str. 43, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Amy Goddard v. Wilkinson Hardware Stores Ltd, ET/3104507/2003, 16 August 2004, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1095498> (13. 2. 2011).
- Andrejeva v. Latvia, ECtHR, Application no. 55707/00, 18 February 2009, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html1&highlight=55707/00&sessionid=70133822&skin=hudoc-en> (12. 3. 2011).
- An Individual v. A Hotel, Equality Authority, Casework Activity 2007, dostopno na: <http://www.equality.ie/index.asp?locID=334&docID=821> (11. 10. 2010).
- Anita Groener v. Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee, ECJ, Case C-379/87, [1989] ECR 3967, 28 November 1989, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0379:EN:HTML> (14. 3. 2011).
- An Office Worker v. A Security Company, Equality Tribunal, DEC-E2010-002, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-002-Full-Case-Report.html> (7. 2. 2011).
- Anyanwu and Another v. South Bank Student Union and Another And Commission For Racial Equality, [2001] UKHL 14, [2001] 2 All ER 353, [2001] 1 WLR 638 (22nd March, 2001), <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/14.html> (15. 3. 2011).
- Arrowsmith v. UK, EComHR, 12 June 1979, Application no. 7050/75, 16 May 1977, Comm. Rep 1978, 19 DR 5, <http://www.hrcr.org/safrica/religion/Arrowsmith.html> (28. 2. 2011).

- A Worker v. A Hotel, Equality Tribunal, DEC-E2009-062, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-062-Full-Case-Report.html> (14. 2. 2011).
- A Worker v. An Engineering Company, Equality Tribunal, DEC-E2008-038, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2008-038-Full-Case-Report.html> (18. 2. 2011).
- A Worker v. A Retail Store, Equality Authority, Casework Activity 2008, dostopno na: <http://www.equality.ie/index.asp?locID=334&docID=821> (11. 10. 2010).
- A Worker v. A State Agency, Equality Tribunal, DEC-E2008-042, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2008-042-Full-Case-Report.html> (17. 2. 2011).
- Azam v. J H Walker Ltd, [1995] UKEAT 405_94_1707 (17 July 1995), http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/1995/405_94_1707.html (23. 11. 2010).
- Aziz v. Trinity Street Taxis Ltd & Ors, [1988] EWCA Civ 12 (26 February 1988), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1988/12.html> (17. 3. 2011).
- Bahl v. The Law Society & Anor, [2004] EWCA Civ 1070, 30 July 2004, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/1070.html> (12. 3. 2011).
- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)(New Application: 1962), ICJ, para. 34, str. 33, <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf> (19. 3. 2011).
- Belinda Jane Coote v. Granada Hospitality Ltd., Case C-185/97, [1998] ECR I-5199, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61997J0185 (2. 9. 2010).
- Belsham v. Feversham Arms Ltd, ET/1805606/07, 25 March 2008, <http://eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087416> (13. 2. 2011).
- B.L. Cars Ltd and another v. Brown and others, [1983] IRLR 192 (15 November 1982).
- Bobby Narasimharao v. Sion Mills Recreation Club, Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, str. 31, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Brenda Callaghan v. SIPTU, Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, str. 28, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Brenda Farrell v. Irish Youth Promotions, Equality Tribunal, DEC-E2011-002, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2011/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2011-002-Full-Case-Report.html> (22. 2. 2011).
- British Telecommunications Plc v. Williams, [1997] UKEAT 1340_95_0306 (3 June 1997), http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/1997/1340_95_0306.html (7. 11. 2010).

- Brooks v. BRC Shooting Club, Equality Tribunal, DEC-S2010-042, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Equal-Status-Decisions/DEC-S2010-042-Full-Case-Report.html> (9. 2. 2011).
- Browne v. John Edward Crowther Ltd, ET/1808186/2001, 16 April 2002, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087702> (7. 3. 2011).
- Buchanan-Robinson v. Beamish Hall Limited, ET/2507211/08, 11 December 2009, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1127995> (15. 2. 2011).
- Bundesverwaltungsgericht 7 C 21.90, Urteil 27.3.1992, <http://www.AGPF.de/Bundesverwaltungsgericht-7C21.90.pdf> (28. 2. 2011).
- BVerfGe, 6 December 2005, 1 BvL 3/03, http://www.bverfg.de/en/decisions/ls20051206_1bv1000303.html (14. 9. 2009).
- C. v. Belgium, ECtHR, Application no. 21794/93, 7 August 1996, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=21794/93&sessionid=70133822&skin=hudoc-en> (12. 3. 2011).
- Campbell and Cosans v. the United Kingdom, ECtHR, Applications nos. 7511/76; 7743/76, 25 February 1982, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=7511/76&sessionid=70194334&skin=hudoc-en> (28. 2. 2011).
- Capeling v. Devonport Royal Dockyards Ltd, ET/1700460/08, 3 December 2008, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1115236> (15. 2. 2011).
- Carole Louise Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd, ECJ, Case C-32/93, [1994] ECR I-03567, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61993J0032&lg=en (24. 2. 2011).
- Carson and Others v. the United Kingdom, ECtHR, Application no. 42184/05, 16 March 2010, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=42184/05&sessionid=70108892&skin=hudoc-en> (16. 3. 2011).
- Case 118/97, Supreme Court, In the Matter of Article 26 and in the Matter of the Employment Equality Bill 1996, 15 May 1997, <http://www.bailii.org/ie/cases/IESC/1997/6.html> (7. 3. 2011).
- Case 'relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium' v. Belgium, ECtHR, Application nos. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 July 1968, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=1474/62&sessionid=70096072&skin=hudoc-en> (14. 3. 2011).
- Castells v. Spain, ECtHR, Application no. 11798/85, 23 April 1992, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=11798/85&sessionid=70205596&skin=hudoc-en> (1. 3. 2011).
- Chahal v. the United Kingdom, ECtHR, Application no. 22414/93, 15 November 1996, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=22414/93&sessionid=70125686&skin=hudoc-en> (12. 3. 2011).

- Chan v. BUPA Care Homes Ltd, ET/1103288/06, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087290> (9. 1. 2011).
- Chapman v. The United Kingdom, ECtHR, 18 January 2001, http://www.escri-net.org/usr_doc/Chapman_v_the_UK_Decision.doc (1. 9. 2009).
- Chassagnou and Others v. France, ECtHR, Applications nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, 29 April 1999, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=25088/94&sessionid=70166643&skin=hudoc-en> (16. 2. 2011).
- Chen v. Secretary of State for the Home Department, ECJ, Case C-200/02 [2004] ECR I-9925, 19 October 2004, <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=en&num=79958980C19020200&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET> (12. 3. 2011).
- Chief Constable of West Yorkshire Police v. Khan, [2001] UKHL 48 (11th October, 2001), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2001/48.html> (11. 12. 2010).
- Christian Institute & Ors, Re Judicial Review [2007] NIQB 66, <http://www.bailii.org/nie/cases/NIHC/QB/2007/66.html> (24. 12. 2010).
- Christine Goodwin v. The United Kingdom, ECtHR Judgment, 11 July 2002, Application no. 28957/95, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Christine%20%7C%20Goodwin&sessionid=69781769&skin=hudoc-en> (25. 2. 2011).
- Church of Scientology Moscow v. Russia, ECtHR, Application no. 18147/02, 5 April 2007, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=18147/02&sessionid=70194334&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).
- Clare McDermott v. Colin Cavan, Cargans t/a Ballyholme Service Station and Cargans Associates Ltd, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 96, <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Clarissa Riordan v. Sangers (NI) Ltd., Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, str. 34, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Commission of the European Communities v. Kingdom of Spain, C-323/03, ECR I-0000, para. 32, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0323:EN:HTML> (20. 7. 2009)
- Commission of the European Communities v. Kingdom of Spain, Case C-278/01, judgement of 25 November 2003, [2003] ECR I-14141, <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-278/01&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100> (7. 9. 2010).

- Commission for Racial Equality v. Dutton, [1988] EWCA Civ 17 (27 July 1988), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1988/17.html> (23. 11. 2010).
- Commissioner of Police of The Metropolis & Anor v. Osinaike, [2010] UKEAT 0373_09_2202, http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/2010/0373_09_2202.html (18. 1. 2011).
- Connors v. Molly Heffernan's Public House, Equality Tribunal, DEC-S2001-003, 1 June 2001, dostopno na: <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2001/Equal-Status-Decisions/2001-Equal-Status-Decisions.html> (14. 8. 2009).
- Coote v. Granada Hospitality Ltd, [1999] UKEAT 1332_95_1905 (19 May 1999), http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/1999/1332_95_1905.html (17. 3. 2011).
- Criminal proceedings against Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf and Otto Holzer, ECJ, Case C-83/94, [1995] ECR I-3231, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61994J0083 (9. 10. 2010).
- Criminal proceedings against Sofia Skanavi and Konstantin Chryssanthakopoulos, C-193/94, Judgment of the Court of 29 February 1996, [1996] ECR I-929, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=61994J0193&model=guichett (8. 9. 2010).
- Cuckson v. Readywell Limited, ET/2801657/01, 16 August 2002, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087730> (7. 3. 2011).
- Customer Perception Limited v. Bemma Leydon, Labour Court, Determination No. EED0317, ED/02/1, <http://www.labourcourt.ie/labour/labcourtweb.nsf/cfcbbe5c5fe85fa680256a01005bb356/80256a770034a2ab80256def0038fed5?OpenDocument> (6. 3. 2011).
- D. and Kingdom of Sweden v. Council of the European Union, ECJ, Joined cases C-122/99 P and C-125/99 P., 31 May 2001, [2001] ECR I-4319, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61999J0122 (26. 2. 2011).
- Dahlab v. Switzerland, ECtHR, Application no. 42393/98, 15 February 2001, <http://strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=1136> (27. 2. 2011).
- Dalton v. Aspire, Equality Tribunal, DEC-S2009-062, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Equal-Status-Decisions/DEC-S2009-062-Full-Case-Report.html> (12. 2. 2011).
- Damien Moore v. Royal Mail Group, Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, str. 21, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

- Danilenkov and Others v. Russia, ECtHR, Application no. 67336/01, 30 July 2009, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=67336/01&sessionid=70107663&skin=hudoc-en> (16. 3. 2011).
- Data Delecta Aktiebolag and Ronny Forsberg v. MSL Dynamics Ltd, C-43/95, Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 26 September 1996, [1996] ECR I-4661, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61995J0043&lg=en (6. 9. 2010).
- Dawkins v. Department of the Environment [1993] IRLR 284, CA, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1045120> (10. 9. 2009).
- De Souza v. Automobile Association, [1985] EWCA Civ 13 (19 December 1985), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1985/13.html> (15. 2. 2010).
- Deutsche Telekom AG v. Lilli Schröder, ECJ, Case C-50/96, [2000] ECR I-743, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0050:EN:HTML> (25. 2. 2011).
- Driskel v. Peninsula Business Services Ltd & Ors, [1999] UKEAT 1120_98_1712 (17 December 1999), http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/1999/1120_98_1712.html (20. 3. 2011).
- Dudgeon v. the United Kingdom, ECtHR, Application no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Dudgeon%20v.%20the%20United%20Kingdom&sessionid=69889390&skin=hudoc-en> (18. 9. 2009).
- E.B. v. France, ECtHR, Application no. 43546/02, 22 January 2008, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=E.B.%20v.%20France&sessionid=70048324&skin=hudoc-en> (13. 2. 2011).
- Ekro BV Vee- en Vleeshandel proti Produktschap voor Vee en Vlees, Case 327/82, ECR 107, para. 11, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61982J0327:EN:HTML> (20. 7. 2009).
- Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, Case C-177/88, [1990] ECR I-3941, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61988J0177&lg=en (2. 9. 2010).
- Engel and others v. the Netherlands, ECtHR, Application nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 June 1976, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=5100/71&sessionid=70108424&skin=hudoc-en> (16. 3. 2011).

- English v. Thomas Sanderson Ltd, [2008] EWCA Civ 1421, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/1421.html> (24. 12. 2010).
- Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 1999-65, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/217871/volledig> (11. 10. 2010).
- Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 1998-18, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/217357/volledig> (2. 2. 2011).
- Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 2003-114, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/219657/volledig> (16. 2. 2011).
- Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 2005-28, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/213059/volledig> (7. 1. 2011).
- Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 2005-02, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/213017/volledig> (7. 1. 2011).
- Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 1997-132, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/217260/volledig> (14. 1. 2011).
- Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 2004-67, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/212740/volledig> (7. 2. 2011).
- Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 1998-48, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/217418/volledig> (3. 2. 2011).
- Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 2003-150, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/219771/volledig> (17. 2. 2011).
- Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 2002-84, 9 July 2002, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/216495/volledig> (17. 2. 2011).
- Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling), Opinion 1996-108, <http://www.cgb.nl/oordelen/oordeel/216771/volledig> (13. 2. 2011).
- Eswary Valaithan v. Martin Quigley (Nenagh) Ltd t/a Quigley's Cafe & Bakery, Equality Tribunal, DEC-E2009-050, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-050-Full-Case-Report.html> (13. 2. 2011).
- Fernandez v. Cable & Wireless, Equality Tribunal, DEC-E2002-052, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2002/Employment-Equality-Decisions/2002-Employment-Equality-Decisions.html> (6. 3. 2011).
- Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, ECJ, Case 149/77, [1978] ECR 1365, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61977J0149&lg=en (25. 2. 2011).
- Gabriele Habermann-Beltermann v. Arbeiterwohlfahrt, ECJ, Case C-421/92, 5 May 1994, [1994] ECR I-01657, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0421:EN:HTML> (24. 2. 2011).
- Gabriele Piazza v. The Clarion Hotel, Equality Tribunal, DEC-E2004-033, 11 June 2004, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2004/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2004-033-Full-Case-Report.html> (16. 2. 2011).

- Gailius & Batisaitas v. Howley Civil Engineering Limited, Equality Tribunal, DEC-E2010-032, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-032-Full-Case-Report.html> (8. 2. 2011).
- Gardner v. BBT Thermotechnology UK Limited, ET/1307647/07, 12 September 2008, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1115194> (15. 2. 2011).
- Gary Holmes v. Montupet (UK) Ltd, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 43, 44, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Gaygusuz v. Austria, ECtHR, Judgment, 16 September 1996, Application no. 17371/90, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Gaygusuz&sessionid=69643061&skin=hudoc-en> (10. 9. 2009).
- Geburtseintrag bei einem Zwitter, LG München I, Beschluß vom 30. 6. 2003 - 16 T 19449/02, PStG § 21 I Nr. 3, <http://mahjong1.ma.funpic.de/Urteile/16%20T%2019449%2002.pdf> (25. 2. 2011).
- German Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht), Decision of the first Senate, 8 October 1997, I BvR 9/97, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs19971008_1bvr000997en.html (17. 1. 2011).
- Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) 1980, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/tsg/gesamt.pdf> (14. 9. 2009).
- Gillian O'Rourke v. Mount Charles Catering, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Glor v. Switzerland, ECtHR, Application no. 13444/04, 30 April 2009, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=13444/04%20%7C%2013444/04&sessionid=70242942&skin=hudoc-en> (16. 1. 2011).
- Grainne Travers & Timothy Maunsell v. Ball Alley House, Equality Tribunal, DEC-S2003-109/110, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2003/Equal-Status-Decisions/DEC-S2003-109-110-Full-Case-Report.html> (26. 2. 2011).
- Gravell v. London Borough of Bexley, [2007] UKEAT 0587_06_0203 (2 March 2007), http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/2007/0587_06_0203.html (9. 1. 2011).
- Hallam v. Cheltenham Borough Council and Others, [2001] UKHL 15, [2001] 1 WLR 655 (22nd March, 2001), <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/15.html> (15. 3. 2010).
- Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, acting on behalf of Birthe Viebeke Hertz v. Dansk Arbejdsgiverforening, ECJ, Case C-179/88, 8 November 1990, [1990] ECR I-3979, <http://eur->

- lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0179 (24. 2. 2011).
- Hands v. McGill, Commissioner of Police of the Metropolis, ET/2305868/01 & ET/2301563/02, 8 October 2003, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1097142> (14. 3. 2011).
- Hasan and Chaush v. Bulgaria, ECtHR, Application no. 30985/96, 26 October 2000, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=30985/96&sessionid=70194334&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).
- Hennessy v. Cherub Creche Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2008-033, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2008-033-Full-Case-Report.html> (18. 2. 2011).
- HM Land Registry v. Grant, [2010] UKEAT 0232_09_1504 (15 April 2010), http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2010/0232_09_1504.html (18. 1. 2011).
- Hoffmann v. Austria, ECtHR, Application no. 12875/87, 23 June 1993, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Hoffmann%20%7C%20v.%20%7C%20Austria&sessionid=67280298&skin=hudoc-en> (1. 3. 2011).
- Hofmann v. Barmer Ersatzkasse, ECJ, Case 184/83, 12 July 1984, [1984] ECR 3074, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0184 (25. 2. 2011).
- Honda Motor Europe v. McMillan, [2007] UKEAT 0471_06_2203 (22 March 2007), http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/2007/0471_06_2203.html (16. 3. 2011).
- I. v. The United Kingdom, ECtHR, Application no. 25680/94, 11 July 2002, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=25680/94&sessionid=70037170&skin=hudoc-en> (25. 2. 2011)
- Ian Ferguson v. O'Hare & McGovern Ltd and Eddie O'Hare, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 76, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003, requested by The United Mexican States, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf (19. 3. 2011).
- Inze v. Austria, ECtHR, 28 October 1987, Application no. 8695/79, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Inze%20%7C%20v.%20%7C%20Austria&sessionid=67151769&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).
- James v. Eastleigh Borough Council, [1990] UKHL 6 (14 June 1990), <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1990/6.html> (1. 2. 2011).

- James Thompson v. Maybin Property Support Services (NI) Ltd, Oliver Corr and Invest NI, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 70, 71, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Jennifer Kane and David Kane v. Eirjet Limited, Equality Tribunal, DEC-S2008-026, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2008/Equal-Status-Decisions/DEC-S2008-026-Full-Case-Report.html> (16. 2. 2011).
- Jersild v. Denmark, ECtHR, Application no. 15890/89, 23 september 1994, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Jersild%20%7C%20v.%20%7C%20Denmark&sessionid=69602330&skin=hudoc-en> (1. 9. 2009).
- J.G.A. Diergaardt (late Captain of the Rehoboth Baster Community) et al. v. Namibia, Communication No. 760/1997, U.N. Doc. CCPR/C/69/D/760/1997, 6 September 2000, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/b8e8735da046c62bc125696c00301a0a?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/b8e8735da046c62bc125696c00301a0a?Opendocument) (14. 3. 2011).
- Jill Young v. Board of Governors of Tor Bank Special School; South Eastern Education & Library Board; and Others, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 88, 89, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Joanna Fortune v. CARI, Equality Tribunal, DEC-E2009-052, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-052-Full-Case-Report.html> (14. 2. 2011).
- John O'Neill v. James E McCabe Ltd and another, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 74, 75, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Joseph Ndengu v. J Y & I Security Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2010-098, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-098-Full-Case-Report.html> (10. 2. 2011).
- Ms Josephine Nyamhovsa v. Boss Worldwide Promotions, Equality Tribunal, DEC-E2007-072, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2007/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2007-072-Full-Case-Report.html> (16. 2. 2011).
- Julie McFarland v. Shopper's Rest, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 97, 98, <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Karner v. Austria, ECtHR, Application no. 40016/98, 24 July 2003, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=karner%20%7C%20v.%20%7C%20austria&sessionid=70048324&skin=hudoc-en> (13. 2. 2011).
- K.B. v. NHS Pensions Agency, ECJ, Case C-117/01, [2004] ECR I-541, 7 January 2004, <http://eur->

- lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=601J0117&lg=en (16. 9. 2010).
- Kirby v. Manpower Services Commission, [1980] IRLR 229 EAT, [http://cases.iclr.co.uk/nxt/gateway.dll/WLR/WLR%201980/xwlr1980-1-725?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://cases.iclr.co.uk/nxt/gateway.dll/WLR/WLR%201980/xwlr1980-1-725?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0) (17. 3. 2011).
- Kontinen v. Finland, EComHR, Application no. 24949/94, 3 December 1996, <http://strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=1985> (28. 2. 2011).
- Kosteski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia, ECtHR, Application no. 55170/00, 13 April 2006, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Kosteski%20%7C%20v.%20%7C%20the%20%7C%20Former%20%7C%20Yugoslav%20%7C%20Republic%20%7C%20of%20%7C%20Macedonia&sessionid=67204974&skin=hudoc-en> (28. 2. 2011).
- Koua Poirrez v. France, ECtHR, Judgment, 30 September 2003, Application no. 40892/98, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Koua%20%7C%20Poirrez%20%7C%20v.%20%7C%20France&sessionid=69643295&skin=hudoc-en> (6. 9. 2010).
- L. v. Lithuania, ECtHR, Application no. 27527/03, 11 September 2007, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=27527/03&sessionid=70037240&skin=hudoc-en> (25. 2. 2011).
- L. and V. v. Austria, ECtHR, 9 January 2003, Applications nos. 39392/98 and 39829/98, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=698753&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149> (17. 9. 2009).
- Ladele v. London Borough of Islington, [2009] EWCA Civ 1357 (15 December 2009), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2009/1357.html> (13. 1. 2011).
- Lewis v. John Denny Agencies Ltd, ET/1501368/05, 16 March 2006, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1092155> (7. 3. 2011).
- Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd, ECJ, Case C-249/96, 17 February 1998, [1998] ECR I-621, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0249:EN:HTML> (24. 2. 2011).
- Luis Canhoto v. Clarehill Plastics Ltd, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 98, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Maguire v. North Eastern Health Board, DEC-E2002-039, dostopno na: <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2002/Employment-Equality-Decisions/2002-Employment-Equality-Decisions.html> (15. 2. 2011).

- Mandla (Sewa Singh) v. Dowell Lee, [1982] UKHL 7 (24 March 1982), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/1982/7.html> (11. 11. 2010).
- Marckx v. Belgium, ECtHR, 13 June 1979, Application no. 6833/74, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695411&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (27. 2. 2011).
- Maria O'Shea v. Hennessy Salon Supplies Ltd., Cork, Equality Tribunal, DEC-S2004-092, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2004/Equal-Status-Decisions/DEC-S2004-092-Full-Case-Report.html> (15. 2. 2011).
- Mark Averill v. Corrigan & Steele Developments Ltd, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 70, 71, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Mark Dickson v. James E McCabe Limited, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 72, 73, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Martins v. Choudhary, [2007] EWCA Civ 1379 (20 December 2007), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/1379.html> (17. 1. 2011).
- Mary Brown v. Rentokil Ltd, ECJ, Case C-394/96, [1998] ECR I-4185, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61996J0394&lg=en (24. 2. 2011).
- Matthews and others v. Kent and Medway Towns Fire Authority and others, House of Lords, [2006] UKHL 8, 1 March 2006, <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2006/8.html> (8. 3. 2011).
- Mazurek v. France, ECtHR, Application no. 34406/97, 1 February 2000, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Mazurek%20%7C%20v.%20%7C%20france&sessionid=70166643&skin=hudoc-en> (16. 2. 2011).
- McKellar v. Cottam Brush Limited, ET/2505731/08, 3 February 2009, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1115222> (15. 2. 2011).
- McLoughlin v. The Barrow Central (Preston St) Club, Steve Snow, ET/2500062/04, 29 March 2004, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1095524> (13. 2. 2011).
- Mervyn Robb, Ivan Warnock and John Greer v. Department of Regional Development/Roads Service Direct, Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, str. 41, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, ECtHR, Application no. 45701/99, 13 December 2001, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=45701/99&sessionid=70194334&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).
- Ministry of Defence v. Debique, [2010] IRLR 471, [2009] UKEAT 0048_09_1210, 12 October 2009,

- http://www.bailii.org/uk/cases/UKCAT/2009/0048_09_1210.html (12. 3. 2011).
- M.N. D'Hoop v. Office national de l'emploi, ECJ, Case C-224/98, 11 July 2002, [2002] ECR I-6191, <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-224/98&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100> (9. 10. 2010).
- Moonsar v. Fiveways Express Transport Ltd, [2004] UKCAT 0476_04_2709 (27 September 2004), http://www.bailii.org/uk/cases/UKCAT/2004/0476_04_2709.html (13. 2. 2011).
- Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia, ECtHR, Application no. 72881/01, 5 October 2006, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=72881/01&sessionid=70194334&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).
- Mr A v. A Hotel, Equality Tribunal, DEC-E2009-003, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-003-Full-Case-Report.html> (13. 2. 2011).
- Mr John Maughan v. The Glimmer Man Ltd, Equality Tribunal, DEC-S2001-020, 18 December 2001, dostopno na: <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2001/Equal-Status-Decisions/2001-Equal-Status-Decisions.html> (12. 3. 2011).
- Mr. Marius Laurinavicius, Mr. Vytautas Mackevicius and Mr. Mindaugas Statauskas v. Cullen Decor Limited, Equality Tribunal, DEC-E2010-048, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-048-Full-Case-Report.html> (8. 2. 2011).
- Mr Martin Mannering v. Limerick City Council, Equality Tribunal, DEC-E2010-116, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-116-Full-Case-Report.html> (10. 2. 2011).
- Mr. O v. A Named Company, Equality Tribunal, DEC-E2003-052, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2003/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2003-052-Full-Case-Report.html> (6. 3. 2011).
- Mr Pawel Siekerski, Mr Rafal Iabedzki, Mr lukasz Jedlinski and Mr Mauris Kowalske v. Sales Placement Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2010-170, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-170-Full-Case-Report.html> (11. 2. 2011).
- Ms A v. A Hotel, Equality Tribunal, DEC-E2010-078, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-078-Full-Case-Report.html> (8. 2. 2011).
- Ms. A v. A Library, Equality Tribunal, DEC-S2009-060, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Equal-Status-Decisions/DEC-S2009-060-Full-Case-Report.html> (12. 2. 2011).

- Ms B v. A Leisure Company, Equality Tribunal, DEC-E2010-095, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-095-Full-Case-Report.html> (9. 2. 2011).
- Ms Doreen Ritchie v. Harvey's Point Hotel, Equality Tribunal, DEC-E2009-005, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-005-Full-Case-Report.html> (11. 2. 2011).
- Munchkins Restaurant Ltd & Anor v. Karmazyn & Ors, [2010] UKEAT 0359_09_2801, http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2010/0359_09_2801.html (3. 1. 2011).
- Nachova and others v. Bulgaria, ECtHR, Applications nos. 43577/98 and 43579/98, 6 July 2005, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=nachova&sessionid=69214383&skin=hudoc-en> (14. 9. 2010).
- Newton v. West Herts Hospital NHS Trust, ET/3300453/03, 23 August 2004, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1095863> (13. 2. 2011).
- Niedzwiecki v. Germany, ECtHR Judgment, 25 October 2005, Application no. 58453/00, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Niedzwiecki%20%7C%20v.%20%7C%20Germany&sessionid=69643715&skin=hudoc-en> (6. 9. 2010).
- O'Brien v. Killarney Ryan Hotel, Equality Tribunal, DEC-S2001-008, 20 August 2001, dostopno na: <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2001/Equal-Status-Decisions/2001-Equal-Status-Decisions.html> (14. 8. 2009).
- O'Donovan v. Board and management of De La Salle College Wicklow & Ors, [2009] IEHC 163 (03 April 2009), <http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2009/H163.html> (6. 2. 2011).
- Openbaar Ministerie, Hamid B, Stephan A, George S, Azeen M, Singh R, CGKR v. Martine M, Mario G, Marc D, Criminal court (Hof Van Beroep te Antwerpen), 27 March 1995, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter5/excerpt.php?excerptId=1669> (13. 3. 2011).
- Openbaar Ministerie, Saida K, Hatem H, Mohmed H, Abdelgaafer H v AVH, police Commissioner; 2. (. . .); 3.KDB, politie-inspecteur, Belgian police case, Criminal Court (Correctionele rechtbank van Dendermonde), 24 December 2002, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter5/excerpt.php?excerptId=1670> (13. 3. 2011).
- P. v. S. and Cornwall County Council, ECJ, Case C-13/94, 30 April 1996, [1996] ECR I-2143, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994J0013:EN:HTML> (24. 2. 2011).
- Patricia Ann Doherty v. Reverend Neil Farren C.C. and the Council For Catholic Maintained Schools, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality

- Commission for Northern Ireland, str. 57, 58, <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Paul Crawford v. Queens University Belfast, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 35, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Pauline Stone v. Director I. Moloney and Sons Ltd., Equality Tribunal, DEC-E2010-196, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-196-Full-Case-Report.html> (11. 2. 2011).
- Peacock v. CIE International Ltd, ET/1501277/05, 21 March 2006, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1092115> (13. 2. 2011).
- Petrov v. Bulgaria, ECtHR, Application no. 15197/02, 22 May 2008, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=15197/02&sessionid=70107663&skin=hudoc-en> (16. 3. 2011).
- Petrovic v. Austria, ECtHR, 27 March 1998, Application No. 20458/92, (156/1996/775/976), <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696023&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15. 9. 2009).
- Phil Collins v. Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft GmbH and Leif Emanuel Kraul v. EMI Electrola GmbH, Joined Cases C-92/92 and C-326/92, Opinion of Advocate General Francis Jacobs delivered on 30 June 1993, [1993] ECR I-5145, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992C0092:EN:HTML> (8. 9. 2010).
- Pla and Puncernau v. Andorra, ECtHR, 13 July 2004, Application no. 69498/01, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Pla%20%7C%20Puncernau%20%7C%20v.%20%7C%20Andorra&sessionid=67151769&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).
- Questelles v. Mitie Catering Services (London) Ltd, ET/2200802/07, 12 September 2007, <http://eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087228> (13. 2. 2011).
- Rasmussen v. Denmark, ECtHR, Application no. 8777/79, 28 November 1984, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Rasmussen%20%7C%20v.%20%7C%20Denmark&sessionid=67903137&skin=hudoc-en> (13. 3. 2011).
- Reed & Anor v. Stedman, [1999] UKEAT 443_97_1102 (11 February 1999), http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/1999/443_97_1102.html (5. 1. 2010).
- Régina v. Pierre Bouchereau, ECJ, Case 30/77, [1977] ECR 1999, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61977J0030 (9. 10. 2010).
- Relaxion Group Plc v. Rhys-Harper, [2003] UKHL 33 (19 June 2003), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2003/33.html> (17. 3. 2011).
- Retallick v. Woolworths plc, ET/3202750/07, 20 March 2008, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087359> (13. 2. 2011).

- Richards v. Secretary of State for Work and Pensions, ECJ, Case C-423/04, [2006] ECR I-3585, 27 April 2006, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0423:EN:NOT> (25. 2. 2011).
- Richmond Pharmacology v. Dhaliwal, [2009] UKEAT 0458_08_1202 (12 February 2009), http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2009/0458_08_1202.html (11. 1. 2011).
- Rimantas Kazolailis v. Winegate Haulage Limited, Equality Tribunal, DEC-E2010-164, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-164-Full-Case-Report.html> (11. 2. 2011).
- Robert Ireland v. Kevin Motion, Dermot Graham and Makro Self-Service (Wholesalers) Ltd, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, str. 126, 127, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Sahin v. Germany, ECtHR, 8 July 2003, Application no. 30943/96, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Sahin%20%7C%20v.%20%7C%20Germany&sessionid=67151769&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).
- Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, ECtHR, Application no. 33290/96, Judgment of 21 December 1999, Reports 1999-IX, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Salgueiro%20%7C%20da%20%7C%20Silva%20%7C%20Mouta%20%7C%20v.%20%7C%20Portugal&sessionid=69889390&skin=hudoc-en> (23. 8. 2010).
- Schwizgebel v. Switzerland, ECtHR, Application no. 25762/07, 10 June 2010, <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/233813e697620022c1256864005232b7/77e11d6c36975e6dc125773b00441a6a?OpenDocument> (7. 3. 2011).
- S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law, ECJ, C-303/06, 17 July 2008, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0303:EN:HTML> (14. 7. 2010).
- Secretary of State for Social Security v. Evelyn Thomas and Others, ECJ, Case C-328/91, 30 March 1993, [1993] ECR I-1247, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61991J0328 (15. 2. 2011).
- Şefika Köse and 93 Others v. Turkey, ECtHR, Application no. 26625/02, 24 January 2006, <http://strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=4222> (27. 2. 2011).
- Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, ECtHR, Application nos. 27996/06 and 34836/06, 22 December 2009, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=27996/06&sessionid=70111150&skin=hudoc-en> (11. 10. 2010).

- Showboat Entertainment Centre Ltd v. Owens, [1983] UKEAT 29_83_2810 (28 October 1983), http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/1983/29_83_2810.html (14. 3. 2011).
- Simpson and Abdel-Sayed v. Bertram, Dunston Social Club and Institute Limited, ET/6405894/00 and ET/6405895/00, 21 January 2002, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1078155> (13. 2. 2011).
- Slesoriunas v. Moathland Enterprises Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2010-159, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-159-Full-Case-report.html> (10. 2. 2011).
- Smith and Grady v. the United Kingdom, ECtHR, Applications Nos. 33985/96 and 33986/96, Judgment of 27 September 1999, Reports 1999-IV, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Smith%20%7C%20Grady%20%7C%20v.%20%7C%20the%20%7C%20United%20%7C%20Kingdom&sessionid=69054137&skin=hudoc-en> (23. 8. 2010).
- Snelgrove v. Menzone Barbers Ltd, ET/180391/08, 9 December 2008, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1115208> (15. 2. 2011).
- Solt v. DFS Trading Limited, Wolff, ET/1500977/07, 24 January 2008, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087071> (15. 3. 2011).
- Sommerfeld v. Germany, ECtHR, Application no. 31871/96, 8 July 2003, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=31871/96&sessionid=70108715&skin=hudoc-en> (16. 3. 2011).
- Sonia Chacón Navas v. Euresť Colectividades SA, ECJ, C-13/05, 11 July 2006, [2006], ECR I-6467, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0013:EN:HTML> (20. 7. 2009).
- Spencer v. Primetime Recruitment Ltd, [2006] UKEAT 0445_05_0203 (02 March 2006), http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2006/0445_05_0203.html (13. 2. 2011).
- State of the Netherlands v. Ann Florene Reed, ECJ, Case 59/85, 17 April 1986, [1986] ECR 1283, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61985J0059 (26. 2. 2011).
- Steel and Morris v. the United Kingdom, ECtHR, Application no. 68416/01, 15 February 2005, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=68416/01&sessionid=70205440&skin=hudoc-en> (1. 3. 2011).
- Stuckey v. Daido Industrial Bearings Europe Ltd, Elswood, ET/1700301/08, 3 December 2008, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1115180> (13. 2. 2011).
- Svoboda v. IBM Ireland Product Distribution Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2010-050, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-050-Full-Case-Report.html> (8. 2. 2011).

Swiggs and Others v. Nagarajan, [1999] UKHL 36; [2000] 1 AC 501; [1999] 4 All ER 65; [1999] 3 WLR 425 (15th July, 1999), <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/36.html> (17. 3. 2011).

Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Case C-267/06, judgment of 1 April 2008, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0267:EN:HTML> (18. 9. 2010).

The Commission for Racial Equality v. The Imperial Society of Teachers of Dancing, [1983] IRLR 315 (17 December 1982).

The Cosmetics Company and Turkish employees case, Labour Court (Arbeitsgericht Wuppertal), 10 December 2003, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter5/excerpt.php?excerptId=1678> (14. 3. 2011).

The Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), International Court of Justice, [1955] ICJ Reports, 4, 23, 6 April 1955, <http://www.uniset.ca/naty/maternity/nottebohm.htm> (10. 9. 2009).

Thornton v. Cheeverstown House Ltd., Equality Tribunal, DEC-E2006-002, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2006/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2006-002-Full-Case-Report.html> (15. 2. 2011).

Timishev v. Russia, ECtHR, second section, Applications nos. 55762/00 and 55974/00, judgement, Strasbourg, 13 December 2005, Final 13. 3. 2006, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=timishev&sessionid=69576120&skin=hudoc-en> (11. 10. 2010).

Toke Benson v. River Island, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 97, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

Tower Boot Company Ltd v. Jones [1996] EWCA Civ 1185 (11th December, 1996), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1996/1185.html> (7. 11. 2010).

Turkish Muslim Man v. John Menzies Distribution Ltd, Decisions and Settlements Review, 2007-2008, Equality Commission for Northern Ireland, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).

Two Complainants (a mother and her son) v. A Primary School, Equality Tribunal, DEC-S2006-028, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2006/Equal-Status-Decisions/DEC-S2006-028-Full-Case-Report.html> (15. 2. 2011).

USA v. Gail Knapp, United States Court of Appeals, Eighth Circuit, 955 F.2d 566, 30 January 1992, <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/955/566/448129/> (5. 1. 2010).

Van Kück v. Germany, ECtHR, Application no. 35968/97, 12 June 2003, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=35968/97&sessionid=70037240&skin=hudoc-en> (25. 2. 2011).

Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 157/2004 vom 6. Oktober 2004, dostopno na: <http://www.const->

- court.be/search/servlet/SearchServlet?col=7&query=no.+157%2F2004 (28. 2. 2011).
- Vilmantas Ganusauskas, Leszek Zembrowski and Tomas Guaizdauskas v. All Purpose Stone Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2009-063, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-063-Full-Case-Report.html> (14. 2. 2011).
- Vladas Gruodis v. M & G Groundwork Contractors Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2010-218, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-218-Full-Case-Report.html> (11. 2. 2011).
- Waller v. Horobin, Sirius Retail Television Ltd, ET/2701349/05, 19 March 2007, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087186> (15. 2. 2011).
- Wandsworth NHS Primary Care Trust v. Obonyo, [2006] UKEAT 0237_05_1407 (14 July 2006), http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKEAT/2006/0237_05_1407.html (7. 11. 2010).
- Waters v. Commissioner Of Police For Metropolis, [1997] EWCA Civ 1212 (3rd July, 1997), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1997/1212.html> (14. 3. 2011).
- Weathersfield Ltd (t/a Van & Truck Rentals) v. Sargent [1998] EWCA Civ 1938 (10 December 1998), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1998/1938.html> (14. 3. 2011).
- Weller v. Hungary, ECtHR, Application no. 44399/05, 31 March 2009, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=44399/05&sessionid=70107663&skin=hudoc-en> (16. 3. 2011).
- Werner Mangold v. Rüdiger Helm, ECJ, Case C-144/04, [2005] ECR I-9981, 22 November 2005, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0144:EN:HTML> (7. 3. 2011).
- Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, ECtHR, 4 June 2002, Application no. 34462/97, Reports 2002-IV, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Wessels-Bergervoet%20%7C%20v.%20%7C%20The%20%7C%20Netherlands&sessionid=69929964&skin=hudoc-en> (27. 2. 2011).
- Whitehead v. Brighton Marine Palace & Pier Company Ltd, Brighton Employment Tribunal, Reserved Judgment, 5 May 2005, Case No.: 3102595/04, dostopno na: <http://employment.practicallaw.com/6-387-4519> (16. 3. 2011).
- Whitfield v. Cleanaway Ltd, <http://www.eortrial.co.uk/default.aspx?id=1050066> (15. 2. 2011).
- Wileman v. Minilec Engineering Ltd, [1988] ICR 318, Employment Appeal Tribunal on 18th November 1987, dostopno na <http://www.employmentappeals.gov.uk/Public/Upload/UKEAT0019042482004.doc> (9. 7. 2009).

- William Hennessy v. Network Catering/Iarnrod Eireann, Equality Tribunal, DEC-S2009-029, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Equality-Status-Decisions/DEC-S2009-029-Full-Case-Report.html> (12. 2. 2011).
- Wimmer v. Nomos Capital Partners Ltd (In liquidation), Nomos Capital LLP (In liquidation), Lowe, ET/2202507/09, 30 April 2010, <http://eortrial.co.uk/default.aspx?id=1129336> (15. 2. 2011).
- X. and Church of Scientology v. Sweden, Application no. 7805/77, 5 May 1979, <http://strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=4489> (21. 10. 2010).
- X. v. Austria, EComHR, Application no. 1747/62, 13 December 1963, <http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=3664> (28. 2. 2011).
- X v. Y, ET/1500739/07, 22 February 2008, <http://eortrial.co.uk/default.aspx?id=1087158> (13. 2. 2011).
- Zeibek v. Greece, ECtHR, Application no. 46368/06, 9 July 2009, Unofficial translation, <http://www.strasbourgconsortium.org/common/ajax/document.download.php?docID=4196&docExt=html> (12. 3 2011).
- Zena Boyle v. Ely Property Group Ltd, Decision No: DEC-E/2009/013, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2009/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2009-013-Full-Case-Report.html> (6. 2. 2011).
- Zimblys v. Caldale Construction Ltd, Equality Tribunal, DEC-E2010-043, <http://www.equalitytribunal.ie/Database-of-Decisions/2010/Employment-Equality-Decisions/DEC-E2010-043-Full-Case-Report.html> (8. 2. 2011).
- Zoe Crawford v. Belfast Telegraph, Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland, dostopno na: <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Zuzana Lamperova v. O'Hanlon & Farrell Contracts Ltd and Kevin Kearns, Decisions and Settlements Review, 2008-2009, Equality Commission for Northern Ireland, str. 109, 110, <http://www.equalityni.org/sections/publist.asp?secid=8> (13. 2. 2011).
- Drugi viri
- Baatrup, S.: Combating sexual orientation discrimination in employment: legislation in fifteen EU member states, Report of the European Group of Experts on Combating Sexual Orientation Discrimination about the implementation up to April 2004 of Directive 2000/78/EC, Denmark, http://diskriminace.info/dosexualni/sexorfull_da.pdf (17. 9. 2009).
- Beijing Declaration and Platform for Action, Fourth World Conference on Women, Beijing, China, 4-15 September 1995, A/CONF.177/20, <http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a--20.en> (11. 3. 2011).
- Borrillo, D.: Combating sexual orientation discrimination in employment: legislation in fifteen EU member states, Report of the European Group of Experts on Combating Sexual Orientation Discrimination about the implementation up to April 2004 of Directive 2000/78/EC, France, http://diskriminace.info/dosexualni/sexorfull_fr.pdf (17. 9. 2009).

- Brenda Callaghan v. SIPTU, Decisions and Settlements Review, 2005-2006, Equality Commission for Northern Ireland.
- Cachon, L: Report on measures to combat discrimination: Directive 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report Spain, (European Commission, 2005), http://ec.europa.eu/ews/UDRW/images/items/doc/7199_443853616.pdf (21. 10. 2010).
- Commission of the European Communities, Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation, Brussels, 2. 7. 2008, COM(2008) 426 final, [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0426:EN:NOT \(4. 6. 2010\).](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0426:EN:NOT (4. 6. 2010).)
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/2000/4, 11 August 2000, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En) (16. 2. 2011).
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 July 2009, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc> (16. 2. 2011).
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 8: Identification with a particular racial or ethnic group (Art. 1, par. 1&4), 22. 8. 1990, 38th Session, 1990, Doc A/45/18, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3ae0a87b5bd69d28c12563ee0049800f?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3ae0a87b5bd69d28c12563ee0049800f?Opendocument) (25. 7. 2009).
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation 15, Measures to eradicate incitement to or acts of discrimination (Forty-second session, 1993), U.N. Doc. A/48/18 at 114 (1994), reprinted in Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 204 (2003), <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/genrxv.htm> (13. 3. 2011).
- Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Equal Opportunities for People with Disabilities: A European Action Plan, European Commission, COM (2003) 650 final, 30.10.2003, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=COMfinal&an_doc=2003&nu_doc=650 (23. 1. 2011).
- Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, OJ L 328/55, <http://eur->

- lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008F0913:EN:NOT (13. 3. 2011).
- Dutch Explanatory Memorandum to the Act on Equal Treatment based on Temporary and Permanent Contracts of 2002, 21 June 1999, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1188> (8. 3. 2011).
- Dutch Explanatory Memorandum to the Act on Equal Treatment on the Grounds of Disability or Chronic Illness of 2003, 24 February 2003, dostopno na: <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1173> (4. 3. 2011).
- ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, 13 December 2002, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp (11. 10. 2010).
- Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003, Explanatory Memorandum, <http://www.berr.gov.uk/files/file29350.pdf> (16. 9. 2009).
- Equality Authority, Casework Activity 2007, dostopno na: <http://www.equality.ie/index.asp?locID=334&docID=821> (11. 10. 2010).
- Explanatory Memorandum to ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp#P168_15287 (11. 10. 2010).
- Explanatory Memorandum to the Dutch Act on Equal Treatment on the Grounds of Disability or Chronic Illness of 2003, Kamerstukken II 2001/2002, 29 169, no. 3, <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1163> (1. 3. 2011).
- Explanatory Memorandum to the Employment Equality Directive, COM (1999) 565 final, Brussels, 25.11.1999, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1999:0565:FIN:EN:PDF> (16. 9. 2009).
- Explanatory Notes to the Austrian Equal Treatment Act, 1 January 2005, 307 der Beilagen XXII.GP, Regierungsvorlage, Materialien, <http://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at/DocView.axd?CobId=32040> (18. 3. 2011).
- Framework Convention for the Protection of National Minorities, ETS No. 157, Explanatory Report, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/157.htm> (11. 2. 2011).
- Garner, B. A.: Black's Law Dictionary, standard 9th edition, West, 2009.
- Gavalas, N.: Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report Greece, (European Commission, 2004), http://www.antigone.gr/en/library/files/reports_on_greece/2004/elrep05_en.pdf (21. 10. 2010).

- General Recommendation No. 25: Gender related dimensions of racial discrimination, CERD, 20 March 2000, 56th session, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/76a293e49a88bd23802568bd00538d83?Opendocument> (11. 3. 2011).
- Hansen, N.E., Report on Measures to Combat Discrimination, Directive 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report Denmark, 31 January 2005, http://www.migpolgroup.com/public/docs/125.Denmark_DiscriminationCountryReport_EN_01.07.pdf (21. 10. 2010).
- Human Rights Committee, General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Art. 20), 29.07.1983, Article 20, (Nineteenth session, 1983), [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/60dcfa23f32d3feac12563ed00491355?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/60dcfa23f32d3feac12563ed00491355?Opendocument) (13. 3. 2011).
- International Law Commission report, Official Records, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), 2001, Commentary to Article 26, Compliance with peremptory norms, para. 5, <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm> (19. 3. 2011).
- Joint Action of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat racism and xenophobia, 96/443/JHA, [1996] OJ L 185/5, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996F0443:EN:HTML> (13. 3. 2011).
- Lawson, R...[et al.]: Legal Study on Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation – Netherlands, Leiden, the Netherlands, February 2008, str. 66-70, http://www.fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-hdgso-NR_NL.pdf (14. 9. 2009).
- Makkonen, T.: Report on Measures to Combat Discrimination Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report 2007, Finland, State of affairs up to 29 February 2008, str. 24, dostopno na: <http://www.non-discrimination.net/countries/finland> (14. 3. 2011).
- O'Cinneide, C.: Report on measures to combat discrimination, Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report 2008, United Kingdom, State of Affairs up to 31 December 2008, dostopno na: <http://www.non-discrimination.net/countries/united-kingdom> (15. 3. 2011).
- Proposal for a Directive Implementing the Principle of Equal Treatment for Persons with Disabilities, European Disability Forum, 2008, <http://cms.horus.be/files/99909/MediaArchive/library/Disability%20Specific%20Directive.doc> (23. 1. 2011).
- Proposal for a Council Framework Decision on combating racism and xenophobia, COM/2001/664 final - CNS 2001/0270, [2002] OJ C 75/E/269, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001PC0664:EN:HTML> (13. 3. 2011).
- Research Update, Enabling Lesbian, Gay and Bisexual Individuals to Access their Rights under Equality Law, March 2008,

- <http://www.equalityni.org/archive/pdf/ResearchUpdateSOFINAL110308.pdf> (13. 3. 2011).
- Schindlauer, D.: Report on Measures to Combat Discrimination, Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report, Austria, January 2005, <http://www.ims.sdu.edu.cn/cms/attachment/080527103232.pdf> (21. 7. 2009).
- Simoni, A.: Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report Italy, (European Commission, 2004), <http://www.non-discrimination.net/content/media/2006%20Italy%20country%20report.pdf> (21. 10. 2010).
- Simoni, A.: Report on Measures to Combat Discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report Italy, Update 2007, State of affairs up to February 29, 2008, <http://www.non-discrimination.net/content/media/2007-IT-Country%20Report%20Final.pdf> (17. 9. 2009).
- Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, UN General Assembly, A/RES/48/96, 20 December 1993, <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r096.htm> (1. 3. 2011).
- Stanhke, T.... [et al.]: Violence Against Muslims, Human Rights First, 2008 Hate Crime Survey, 2008, dostopno na: <http://www.humanrightsfirst.org/our-work/fighting-discrimination/2008-hate-crime-survey/2008-hate-crime-survey-muslims/> (14. 10. 2010).
- The Dutch Second Memorandum in Reply with respect to the Act on Equal Treatment on the Grounds of Disability or Chronic Illness of 2003, Kamerstukken II 2001/02, 28 169, no. 5, <http://www.casebooks.eu/nonDiscriminationLaw/chapter1/excerpt.php?excerptId=1163> (17. 1. 2011).
- The Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity, March 2007, http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf (16. 9. 2010).
- Towards a Common Language for Functioning, Disability and Health, ICF, World Health Organization, WHO/EIP/GPE/CAS/01.3, Geneva, 2002, <http://www.who.int/classifications/icf/training/icfbeginnersguide.pdf> (23. 1. 2011).
- UN Human Rights Committee, General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18), 30 July 1993, ICCPR/C/21/Rev.1/Add.4, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15> (27. 2. 2011).
- Ytterberg, H.: Combating sexual orientation discrimination in employment: legislation in fifteen EU member states, Report of the European Group of Experts on Combating Sexual Orientation Discrimination about the implementation up to April 2004 of Directive 2000/78/EC, Sweden, http://diskriminace.info/do-sexualni/sexorfull_sv.pdf (17. 9. 2009).

Internetni viri

<http://www.life123.com/career-money/career-development/harassment/definition-of-harassment.shtml> (7. 7. 2009).

<http://www.hrdirect.com/info/the-harassment-free-workplace/default.aspx?sessionid=> (7. 7. 2009).

<http://www.uwo.ca/equity/discrimination/definitions.htm> (7. 7. 2009).

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en#EndDec (13. 3. 2011).

http://www.bayefsky.com/html/uk_t2_cerd.php (13. 3. 2011).

