

Uporedna sudska praksa u oblasti rodno zasnovane diskriminacije na radu

praksa Evropskog suda za ljudska prava, Suda pravde Evropske unije i Evropskog komiteta za socijalna prava

LEJLA GAČANICA

15.10.2021.

Bilten sudske prakse u oblasti rodno-zasnovane diskriminacije na radu

OBLASTI

rodno-zasnovana diskriminacija prilikom zapošljavanja;

rodno-zasnovana diskriminacija povodom uslova rada (različita plata za isti rad, napredovanje);

diskriminacija po osnovu majčinstva i roditeljstva u radnim odnosima (prekid ugovora o radu, roditeljski dopust i naknade);

posebni oblici diskriminacije na radu (uznemiravanje i seksualno uznemiravanje, višestruka diskriminacija)

IZAZOVI

utvrđivanje diskriminacije;

dokazni postupak;

razlikovanje povrede prava iz radnog odnosa i diskriminacije;

rokovi (prekluzivni);

proporcionalnost (mjere ne smiju uzrokovati nepovoljnosti koje su neproporcionalne željenim ciljevima čak i ako su te mjere primjerene i nužne za postizanje opravdanih svrha);

naknada štete;

umješači

SLUČAJ EMEL BOYRAZ PROTIV TURSKE (2014)

Evropski sud za ljudska prava

*povreda člana 14. u vezi sa članom 8.
EKLP*

Podnositeljka predstavke, Emel Boyraz turska državljanka u oktobru 1999. godine uspješno je prošla testiranje sa namjerom da postane državna službenica.

Iz Državnog kadrovskog odjeljenja pri kancelariji Premijera dobila je informaciju da je imenovana na mjesto službenice obezbjeđenja u ogranku državne kompanije za proizvodnju električne energije.

Međutim, u julu 2000. godine primila je obavještenje da ne može biti raspoređena na to radno mjesto zbog toga što **nije ispunila kriterijume propisane za isto: nije muškarac i nije odslužila vojni rok.**

Emel Boyraz je podnijela žalbu protiv navedene odluke, a nadležni upravni sud je presudio u njenu korist, nakon čega joj je ponuđen ugovor o radu koji je prihvatila.

Ipak, poslodavac je podnio žalbu protiv odluke nadležnog upravnog suda koju je Visoki upravni sud prihvatio. Visoki upravni sud je utvrdio da je rješenje, kojim je odbijeno postavljanje Emel Boyraz na radno mjesto službenice obezbjeđenja, zakonito, budući da uslov koji se odnosi na vojnu službu jasno ukazuje na to da je riječ o **radnom mjestu rezervisanom za muške kandidate**. Visoki upravni sud je takav zahtjev ocijenio kao opravdan, imajući na umu **prirodu radnog mjesta**, kao i **javni interes**.

U martu 2004. godine Emel je otpuštena sa svog radnog mjesta.

Ključna pitanja:

1. Da li postoje okolnosti koje opravdavaju drugačiji tretman?
2. Da li se pravljenjem razlike postiže određeni legitimni cilj?
3. Da li je ovo direktna ili indirektna diskriminacija?
4. Da li se radi o diskriminaciji po osnovu pola?

Stav suda: Sud je utvrdio da je došlo do razlike u postupanju, koja nije težila legitimnom cilju, a ta razlika u postupanju predstavljala je diskriminaciju na osnovu pola.

Ponovljeno je da mora postojati razlika u postupanju prema licima u uporedivim situacijama da bi se pitanje pokrenulo prema članu 14, a da je takva razlika u postupanju diskriminatorna ako nema objektivno i razumno opravdanje, odnosno ako ne teži legitimnom cilju ili ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti.

Pored toga, ESLJP smatra da tvrđenje da je radno mjesto službenika bezbjednosti rezervisano za muškarce, a da podnositeljka predstavke, koja je žena, nije pogodna za to radno mjesto, predstavlja jasnu „razlika u tretmanu”, na osnovu pola, između osoba u analognoj situaciji, kao i da činjenica da su službenici obezbjeđenja morali raditi u noćnim smjenama i u ruralnim oblastima i da bi se pod određenim uslovima od njih moglo tražiti da koriste vatreno oružje i fizičku silu, sama po sebi ne može opravdati razliku u tretmanu muškaraca i žena.

NAPOTNIK PROTIV RUMUNIJE (2020)

Evropski sud za ljudska prava

Podnositeljka predstavke, Oana-Cornelia Napotnik je rumunska državljanka sa boravištem u Bukureštu. U oktobru 2002. godine počela je da radi u Ministarstvu spoljnih poslova. Par godina kasnije počela je da radi kao diplomata u Ljubljani. Njen konzularni rad se sastojao uglavnom od pružanja pomoći rumunskim državljanima koji su se našli u vanrednim situacijama u Sloveniji, kao što su policijski pritvor, ostanak bez ličnih dokumenata ili hospitalizacija u bolnici.

U aprilu 2007. godine se udala, a nekoliko mjeseci kasnije je i zatrudnjela. Zbog zdravstvenih problema njen akušer joj je preporučio da se odmara i miruje. O tome je obavijestila ambasadora i takođe je tražila da koristi godišnji odmor u periodu od decembra do januara 2008. godine. Kako MSP nije poslao zamjenu, konzularno odeljenje je bilo zatvoreno tokom njenog odsustva, a zahtjevi za pomoć su preusmjereni u druge ambasade.

Oana-Cornelia je nastavila sa radom u februaru 2008. godine, a u januaru 2009. godine je obavijestila ambasadora da je opet trudna i da treba da se porodi u drugoj polovini jula iste godine.

Nakon toga je ministarskom naredbom od 20. januara 2009. godine prekinuto njeno namještenje u Ljubljani. Nakon što je obaviještena da je njena misija prekinuta i da se očekuje da se vrati u kancelariju u Bukureštu, odmah je zatražila roditeljsko odsustvo.

U septembru 2015. godine nastavila je sa radom u MSP-u, a godinu dana kasnije je unapređena u prvu sekretarku. U vezi sa prestankom njenog namještenja u inostranstvu pokrenula je građansku parnicu. Okružni i Apelacioni sud u Bukureštu nisu prihvatili navode iz njene tužbe.

Ključna pitanja:

1. Da li se radi o razlici zasnovanoj na spolu?
2. Da li postoje razlozi koji bi opravdali postupanje prema podnositeljki predstavke?
3. Može li se slučaj tretirati kao gubitak zaposlenja?

Sud je utvrdio da **nije bilo kršenja člana 1. Protokola br. 12**, odnosno opšte zabrane diskriminacije, iako je utvrdio da se prema podnositeljki predstavke **jeste različito postupalo na osnovu pola**.

Kada se razlika u postupanju temelji na polu, polje slobodne procjene koju države uživaju je usko, i u takvim situacijama ne samo da **načelo srazmjernosti** zahtjeva da **odabrana mjera bude prikladna za postizanje cilja kojem se teži**, već se mora dokazati i da je ta **mjera bila nužna** u datim okolnostima

Po mišljenju ESLJP-a, domaće vlasti su pružile relevantne razloge da opravdaju prestanak namještenja podnositeljke predstavke u inostranstvu, a ta odluka je bila neophodna da bi se osigurao i **održao funkcionalni kapacitet konzularnog odjeljenja ambasade i zaštitila prava drugih rumunskih državljana kojima je potrebna pomoć u inostranstvu**.

KONSTANTIN MARKIN PROTIV RUSIJE (2012)

Evropski sud za ljudska prava

*povreda člana 14. u vezi sa članom 8.
EKLP*

Konstantin Aleksandrovič Markin je ruski državljanin koji je 2004. godine potpisao ugovor o vojnoj službi u kojem stoji da se „obavezuje da služi pod uslovima propisanim zakonom”. U vojsci je služio kao obavještajni radista, a u njegovoj jedinici su na odgovarajućim pozicijama bile žene, u obavljanju dužnosti često zamjenjivalo osoblje ženskog pola.

U septembru 2005. godine, Konstantinova supruga rodila je njihovo treće dijete, a sud joj je tog istog dana odobrio zahtjev za razvod braka. Konstantin i supruga su zaključili ugovor po kom će njihovo troje djece živjeti sa Konstantinom.

Konstantin je zatražio od komandira svoje vojne jedinice roditeljsko odsustvo u trajanju od tri godine, a komandir je sutradan odbio njegov zahtjev zbog toga što se **roditeljsko odsustvo u trajanju od tri godine može odobriti samo vojnim licima ženskog pola**. Konstantinu je dozvoljeno da uzme **odsustvo u trajanju od tri mjeseca**. Međutim, uskoro je **pozvan da se vrati na dužnost**.

Konstantin je na sudu osporio ovu odluku, a u martu 2006. godine Vojni sud poništio je odluku i potvrdio Konstantinovo pravo na preostalih 39 radnih dana od tromjesečnog odsustva. Vojni sud (Ž) je ukinuo presudu i odbio zahtjeve.

U međuvremenu je Konstantin pokrenuo postupak protiv svoje vojne jedinice, zahtijevajući trogodišnje roditeljsko odsustvo. Vojni sud Puškinovog garnizona je odbacio njegov zahtjev smatrajući da samo lica ženskog pola imaju pravo na trogodišnje odsustvo. U takvim slučajevima, muškarci u vojnoj službi imaju pravo na raniji prekid službe iz porodičnih razloga, ili na tromjesečno odsustvo. Konstantin se žalio, navodeći da je odbijanjem trogodišnjeg roditeljskog odsustva prekršen princip ravnopravnosti muškaraca i žena. Vojni sud Lenjingradske komande je potvrdio presudu po žalbi.

Tokom trajanja sudskog postupka, Konstantin je u **više navrata bio disciplinski kažnjen zbog sistematskog odsustvovanja sa radnog mjesta**. Ipak, naredbom iz 2006. godine, komandir vojne jedinice odobrio je Konstantinu roditeljsko odsustvo do trećeg rođendana najmlađeg sina, a Vojni sud Puškinovog garnizona je kritikovao komandira vojne jedinice.

Konstantin je podnio predstavku Ustavnom sudu u avgustu 2008. godine, tvrdeći da su odredbe Zakona o vojnoj službi koje se odnose na trogodišnje roditeljsko odsustvo nespojive sa odredbom o ravnopravnosti iz Ustava, a Ustavni sud je odbio tu predstavku.

Ključna pitanja:

1. Da li je moguće odricanje od prava na nediskriminaciju?
2. Da li postoji uporednik (druge osobe u istoj situaciji)?
3. Da li postoji diskriminacija po više osnova i kojih?

Sud je utvrdio da se ne može reći da je **uskraćivanje prava na roditeljsko odsustvo muškarcima u vojnoj službi**, a na koji žene u vojnoj službi imaju pravo, **ni razumno niti objektivno opravdano**, te je zaključio da ova razlika u postupanju predstavlja **diskriminaciju na osnovu pola**.

Sud je takođe naglasio da Konvencija ne prestaje da važi pred kapijom vojnih kasarni i da vojno osoblje, baš kao i sva druga lica unutar država ugovornica, imaju pravo na zaštitu Konvencije. Domaćim vlastima se ne omogućava da, pozivajući se na specijalni status oružanih snaga, sprečavaju ostvarivanje prava vojnog osoblja, dok svako ograničavanje njihovih prava iz Konvencije, mora zadovoljiti **test neophodnosti**.

ESLJP je naveo da je očigledno da se različitim tretmanom muškaraca i žena u vojnoj službi u pogledu prava na roditeljsko odsustvo ne namjerava ispraviti nepovoljan položaj žena u društvu ili „činjenične nejednakosti” između muškaraca i žena. Suprotno tome, uvažavanje takve razlike doprinosi **učvršćivanju rodni stereotipa i nepovoljno je kako za razvoj karijere žena, tako i za razvoj porodičnog života muškaraca**.

Sud je primjetio i da je značajno to da su na istim pozicijama u jedinici u kojoj je radio podnosilac predstavke često radile žene i da su njega najčešće na dužnosti mijenjale upravo žene koje su imale **bezuslovno pravo na trogodišnje roditeljsko odsustvo**, a da on nije imao takvo pravo i to **samo zato što je muškarac**.

SLUČAJ BRUNNHOFER (2001)

Sud pravde evropskih zajednica

Susanna Brunnhofer i njen radni kolega (muškarac) radili su u austrijskoj banci. Obavljali su **isti posao i njihove osnovne zarade** poklapale su se sa potpuno istim nivoom u istoj platnoj klasi predviđenoj kolektivnim ugovorom. I ona i njen kolega su imali pravo na potpuno isti dodatak za prekovremeni rad. Međutim, postojala je jedna bitna razlika. **Prilikom zapošljavanja, muški kolega je dobio dodatni mjesečni lični dodatak**, čime je zarađivao više od Susanne.

Poslodavac je opravdao ovu razliku u platama izjavom da je učinak muškog radnika bio bolji i da je njegov posao podrazumijevao **veću odgovornost**, i poricao je da je Susanna Brunnhofer pretrpjela bilo kakvu diskriminaciju u smislu kršenja principa jednake plate muškaraca i žena. Prema navodima banke, iako su se za ta dva posla u početku smatralo da imaju jednaku vrijednost, muški kolega Susanne Brunnhofer je u stvari **obavljao važnije funkcije** u smislu toga da je bio odgovoran za važne klijente. Pored toga, on je bio ovlašćen da preuzima određene obaveze u ime banke, dok takva ovlašćenja nisu data Susanni.

Dokazivanje

PITANJE

1. Ko dokazuje razliku u pogledu jednake plate za isti rad?
2. Kada je razlika u plati spolna diskriminacija?
3. Kada razlika može biti opravdana?

SUD

1. tamo gdje preduzeće primjenjuje sistem plata sa mehanizmom primjene pojedinačnih dodataka na osnovnu platu, kojem u potpunosti nedostaje transparentnost, na poslodavcu je da dokaže da njegova praksa u vezi sa platama nije diskriminatorna. u ovom slučaju ne postoje takve posebne okolnosti, koje se tiču nejednakosti, koja se ne poriče.
2. Poslodavac bi mogao poreći da su ispunjeni uslovi za primjenu principa, utvrđujući bilo kojim pravnim sredstvima, da aktivnosti koje su zapravo obavljala dva zaposlena lica zapravo nisu uporedive. Poslodavac bi takođe mogao opravdati razliku u plati objektivnim faktorima koji nisu povezani sa bilo kojom diskriminacijom na osnovu pola, dokazujući da postoji razlika, nevezana za pol, kako bi objasnio plaćanje većeg mjesečnog dodatka odabranom komparatoru.
3. poslodavac ne može, u vrijeme kada navedeni zaposlenici stupaju u radni odnos, platiti određenom zaposleniku naknadu koja je niža od one koja se isplaćuje kolegi drugog pola, a kasnije opravdati tu razliku na osnovu toga što je rad ovog drugog superiorniji, ili na osnovu toga što se kvalitet rada onog prvog konstantno pogoršavao nakon njegovog zaposlenja, gdje je utvrđeno da ti zaposlenici u stvari obavljaju jednak rad ili, u svakom slučaju, rad jednake vrijednosti.

UNIVERSITY WOMEN OF EUROPE PROTIV HRVATSKE (2019)

Evropski komitet za socijalna prava

Podnosilac žalbe je organizacija The University Women of Europe (Univerzitetne žene Evrope; u daljem tekstu: UWE), koja predstavlja mrežu ženskih udruženja i federacija iz dvadeset država koje rade u partnerstvu sa Savjetom Evrope i Evropskim ženskim lobijem na rješavanju problema koji utiču na život akademskih žena širom Evrope.

UWE navodi da je situacija u Republici Hrvatskoj u suprotnosti sa članovima 1 i 4§3 Revidirane Evropske socijalne povelje kao i sa članom 1. Dodatnog protokola iz 1988. u svjetlu klauzule o nediskriminaciji iz Preambule Povelje iz 1961. godine s obzirom na **razliku u platama između muškaraca i žena i nedovoljne zastupljenosti žena na pozicijama odlučivanja u privatnim kompanijama** u Hrvatskoj.

Stav komiteta:

Komitet je zaključio da sa preprekama pristupu sudskim postupcima (kao što su troškovi i poteškoće u pristupu neophodnoj sudskoj praksi), zajedno sa poteškoćama u dobijanju informacija u vezi sa platom i činjenicom da nije pokazano da je osigurano prebacivanje tereta dokazivanja, nije ispunjena obaveza **obezbijedivanja pristupa efikasnim pravnim lijekovima** od strane Hrvatske.

Takođe, Komitet je konstatovao da se princip transparentnosti plata ne pojavljuje u legislativi i da ne postoje informacije o tome da li pojedinačni radnici imaju pristup relevantnim podacima koji se odnose na zarade, bilo u njihovoj kompaniji ili van nje.

Zbog toga nije ispunjena obaveza da se **osigura transparentnost plata i omogući poređenje poslova**, te je u skladu sa svim okolnostima odlučeno da postoji povreda člana 1.c Dodatnog protokola Povelje iz 1988. godine.

Hvala na pažnji!

LEJLAGACANICA@GMAIL.COM

