

**ANDREJ ABRAMOVIĆ**  
sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske

**LOVORKA KUŠAN**  
sutkinja Ustavnog suda Republike Hrvatske

**dr. sc. GORAN SELANEC**  
sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske

Na temelju članka 27. stavaka 4. i 5. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst) prilažemo sljedeće

**IZDOJENO MIŠLJENJE**  
**U ODNOSU NA RJEŠENJE USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE U**  
**PREDMETU BROJ: U-III-1107/2014 OD 5. OŽUJKA 2024.**

**Ne možemo se složiti s rješenjem većine kojim se ustavna tužba podnositeljice odbacuje zbog nedostatka ovlaštenja za njeno podnošenje.**

Odluka stvara privid da većina nije imala namjeru osujetiti mogućnost udruga civilnog društva da, koristeći mogućnost strateške litigacije posredstvom udružnih tužbi, aktivno sudjeluju u suzbijanju diskriminacije u hrvatskom društvu preuzimajući opterećenje i troškove takvih postupaka sa žrtava diskriminacije na sebe.

Bez obzira na obrazloženje u kojem većina pokušava stvoriti privid da udrugama civilnog društva nije u potpunosti oduzet *locus standi* pred Ustavnim sudom, izvjesno je da će, nakon što je ova odluka donesena unatoč činjeničnim okolnostima predmeta koje su očigledno išli u korist podnositeljici ustavne tužbe, mnoge udruge civilnog društva biti obeshrabrene u korištenju postupovnog mehanizma "udružne tužbe". Uistinu je teško vidjeti razlog zbog kojeg bi se, nakon ove odluke, udruge civilnog društva upuštale u dugotrajne i skupe antidiskriminacijske sporove, koji su nerijetko izuzetno neizvjesni zbog nedostatnog poznavanja antidiskriminacijskog prava ili čak samih predrasuda hrvatskih sudova prema ovoj vrsti postupaka, kada im Ustavni sud uskraćuje čak i temeljnu ustavnu zaštitu od arbitrarnog postupanja redovnih sudova koji očigledno svjesno uskraćuju odgovor na osnovno pitanje predstavlja li neko postupanje diskriminaciju ili ne, kao što je to bio slučaj upravo u ovom predmetu. Teško da će itko dolaziti pred Ustavni sud samo stoga što je redovni sud povrijedio neko postupovno parnično pravilo u okviru antidiskriminacijskog postupka pokrenutog udružnom tužbom kada sama uskrata odgovora na glavno pitanje spora ne predstavlja povredu zbog koje im je većina voljna dozvoliti pristup Ustavnom sudu.

Svoje zaključke ćemo potkrijepiti sveobuhvatnom argumentacijom koju smo razvili u tri smjera. Prvo, ponovo ćemo ukazati na činjenicu da se većina izuzetno neodgovorno odnosi prema europskom pravu kao sastavnom dijelu hrvatskog ustavnog poretka, probirući one dijelove koje nalazi retorički zgodnima za svoje potrebe, a u potpunosti ignorirajući one dijelove koji su s njima u jasnoj tenziji. U

ovom konkretnom predmetu to je slučaj sa antidiskriminacijskim pravom Europske unije kojeg je većina retorički upregnula u opravdanje svog konačnog zaključka koji iz tog prava uopće ne slijedi. Drugo, ukazat ćemo na činjenicu da Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ne nameće nikakvu zapreku pristupu Ustavnom sudu od strane udruga civilnog društva koje se upuštaju u stratešku litigaciju radi suzbijanja diskriminacije u hrvatskom društvu. Treća linija ima za cilj dokazati da je ovom presudom većina svjesno obezvrijedila učinkovitost instituta "udružne tužbe", kao vrlo važnog postupovnog jamstva antidiskriminacijskog prava u hrvatskom pravnom poretku, te štoviše da je, suprotno onome u što ih pokušava uvjeriti većina, udružnim tužiteljima uskraćen i najvažniji dio zaštite ustavnog prava na pravično suđenje.

Štoviše, s obzirom da čini krezubim pravo na udružnu tužbu, ova odluka slabi učinkovitost ovog oblika antidiskriminacijske zaštite na dva načina. Prvo, slabi ga odvrćajući udruge civilnog društva od aktivne sudske borbe u svrhu suzbijanja diskriminacije u hrvatskom društvu. Drugo, od istog odvrća i nezavisna državna tijela s antidiskriminacijskim ovlastima, kao što su primjerice pravobraniteljice s antidiskriminacijskim ovlastima. Ne prihvaćamo kao slučajnu činjenicu da je to učinjeno upravo u kontekstu predmeta u kojem se propitkiavao diskriminatoran karakter prakse prikrivenog nametanja vjerske nastave u hrvatskim školama.

#### *I. Primjenjivost antidiskriminacijskog prava EU u konkretnom predmetu*

U obrazloženju svoje odluke većina upire na odluku Suda EU-a u predmetu *C-507/18 NH* koristeći tvrdnju da u antidiskriminacijskim predmetima (koji su u dosegu primjene EU prava) u kojima ne postoji konkretna žrtva diskriminacije pravo EU ne jamči *locus standi* udrugama civilnog društva.

Ovakvo zazivanje prakse Suda EU-a dvostruko je problematično, posebice u konkretnom predmetu.

Prvo, većina nije obrazložila zašto je konkretna odluka Suda EU-a relevantna za ovaj predmet. Očigledno je da većina EU pravo koristi kao da je izravno relevantno za rješenje pitanja pristupa Ustavnom sudu u ovom konkretnom sporu. To se posebno vidi kroz točku 17. obrazloženja njihove odluke u kojem većina upire na činjenicu da je Zakonom o suzbijanju diskriminacije (ZSD), kojim je uvedeno postupovno jamstvo "udružne tužbe" implementirana Direktiva 2000/78 koja zabranjuje diskriminaciju temeljem nekoliko suspektnih osnova, to jest, seksualne orijentacije, dobi, invaliditeta pa tako i vjerskog ili nekog drugog uvjerenja.

Vezujući Zakon o suzbijanju diskriminacije (isključivo) uz implementaciju Direktive 2000/78, većina pokušava stvoriti privid proste logike tvrdeći da iz činjenice da ZSD implementira Direktivu koja, istovremeno, ne obvezuje države članice da zajamče *locus standi* udrugama civilnog društva, slijedi da odluka većine da udrugama civilnog društva uskrati *locus standi* pred Ustavnim sudom nije suprotna EU pravu. Svjesna da je ovakvo obrazloženje na klimavim osnovama, većina također tvrdi, doduše ne baš hrabro i otvoreno, da je sukladno stajalištima Suda EU-a u predmetu *C-507/18*, Zakonom o suzbijanju diskriminacije jasno određen doseg antidiskriminacijskog sudskog spora pokrenutog udružnom tužbom, te da on staje s redovnim sudovima odnosno nije primjenjiv na Ustavni sud.

Na ovaj način većina svoje obrazloženje gradi na „logičkom složenju“ koji bi trebao ostavljati dojam pravnog silogizma. U svoj složenac je upregnula niz pretpostavki iz kojih izvodi zaključak da je odluka kojom uskraćuje pristup sudu udrugama civilnog društva u antidiskriminacijskim postupcima pokrenutim udružnom tužbom u skladu s EU pravom. Ovakav pristup je opterećen nizom nedostataka. Prvo, pitanje usklađenosti s EU pravom nije od odlučujućeg značaja za konkretan spor. Štoviše, ono u okolnostima konkretnog spora nije primjenjivo. Njegov značaj može biti tek posredan u smislu njegove poučnosti. Drugo, pretpostavke na kojima većina gradi svoj logički složenac iz točke 17. obrazloženja nisu ispravne. Ne odgovaraju stvarnosti.

Većina obrazloženje iz točke 17. svoje odluke temelji na tvrdnji da EU pravo, preciznije Direktiva 2000/78, nije predvidjelo "obvezu država članica da udružnu tužbu osmisle kao samostalno pravno sredstvo koje udruge mogu koristiti neovisno o tome postoji li konkretna žrtva diskriminacije".

Ta tvrdnja nije netočna *per se*. Sama Direktiva na koju se većina oslanja ne obvezuje države članice da u svoje pravne poretke uvedu postupovni mehanizam udružne tužbe. No tvrdnja *jest nepotpuna*. Njena nepotpunost, a onda i nedostatnost, postaje izrazito vidljiva u kontekstu ovog konkretnog predmeta.

U konkretnom predmetu glavno pitanje na koje redovni sudovi, uključujući i Vrhovni sud, svjesno nisu htjeli pružiti odgovor bilo je *predstavlja li osporavani oblik organizacije religijske nastave u javnoškolskoj ustanovi postupanje koje je 1) nepovoljno prema određenoj skupini učenika i 2) koje je uvjetovano (vjerskim) uvjerenjem*.

Kada se usredotočimo na to pitanje problem postaje očigledan. Direktiva 2000/78 uređuje zabranu diskriminacije temeljem vjerskog uvjerenja, *ali isključivo u kontekstu zapošljavanja*. Druga regulatorna područja, kao što su obrazovanje, namjerno su isključena iz primjene ove konkretne Direktive. Drugim riječima, Direktiva 2000/78 očigledno nije primjenjiva na konkretan predmet već po samom izričaju istih onih odredbi koje većina citira u svoju korist u točki 17. svog obrazloženja.

Iz ove očigledne činjenice slijedi i upitnost uprezanja odluke Suda EU u predmetu C-507/18 *N.H.* Konkretna odluka Suda EU se pri tome odnosi i na pitanje diskriminacije temeljem seksualne orijentacije. No, sama ta razlika nije toliko problem. Problem je to što se većina poziva na tu odluku Suda EU-a koja se odnosi isključivo na diskriminaciju *pri zapošljavanju*, a zasigurno ne u pogledu pristupa obrazovanju, što je srž spora u ovom predmetu.

U svom pokušaju uprezanja EU prava većina je morala prikriti i dublje probleme koji su vezani uz primjenu EU prava u ovom predmetu.

Primjerice, iako uvjerljivost obrazloženja u t. 17 svoje odluke gradi oko činjenica da se Zakon o suzbijanju diskriminacije treba razmatrati u svjetlu činjenice da se njime implementira Direktiva na koju se većina referira, većina ipak nije mogla izbjeći očigledno. Stoga sama priznaje da je opseg primjene Zakona o suzbijanju diskriminacije širi od primjene same Direktive 2000/78.

Primjerice, dok EU antidiskriminacijsko pravo zabranjuje diskriminaciju na temelju ograničenog broja osnova (spol, etnicitet, seksualna orijentacija, dob, invaliditet, vjersko i drugo uvjerenje) Zakon o suzbijanju diskriminacije u svom članku 1. sadrži puno širu listu diskriminacijskih osnova. Ovu očiglednu činjenicu nije uspjela izbjeći niti većina, te ju kao takvu i navodi. To nije jedina razlika između Zakona o suzbijanju diskriminacije i Direktive na koju se većina oslanja u svom obrazloženju. Dok EU pravo jamči antidiskriminacijsku zaštitu u relativno malom broju regulatornih područja (prije svega zapošljavanje, a tek potom socijalna zaštita, pristup tržišnim dobrima i uslugama i obrazovanje), ZSD jamči antidiskriminacijsku zaštitu u gotovo svim aspektima društvenog života, uključujući i područja koja očigledno nisu u dosegu EU prava, kao što je primjerice područje organizacije političkih stranaka. Nadalje, dok EU pravo jamči zabranu glavnih oblika diskriminatornog postupanja – izravne i neizravne diskriminacije, uznemiravanja i propuštanja razumne prilagodbe – ZSD uz navedeno ima sebi svojstvene oblike kao što je segregacija.

Usprkos očiglednoj činjenici da je zaštita koju pruža Zakon o suzbijanju diskriminacije očigledno šira od one koja je zajamčena Direktivom 2000/78, većina postupovno jamstvo udružne tužbe iz Zakona razmatra prvenstveno, ako ne i isključivo u kontekstu implementacije Direktive. Takav uski pristup značaju i dosegu prava pokretanja antidiskriminacijskog postupka udružnim tužbama joj služi kako bi mogla retorički naglasiti da Direktiva ne obvezuje države članice da u svoj pravni poredak uvedu mehanizam udružne tužbe.

Većina tako zaobilazi očigledno pitanje koje se nužno otvara činjenicom da je Zakon o suzbijanju diskriminacije očigledno velikodušniji u ponuđenoj zaštiti od Direktive 2000/78. Naime, s obzirom na takve razlike između ZSD-a i Direktive, nema razloga tvrditi da se velikodušnost Zakona o suzbijanju diskriminacije ne odnosi i na njegove postupovne odredbe, uključujući i odredbe o udružnoj tužbi. Štoviše, većina izbjegava ukazati da razlike između Zakona o suzbijanju diskriminacije i Direktive 2000/78 na koju se retorički oslanja ukazuju na vrlo specifičan pravni karakter ovog Zakona.

Tako primjerice, iako navodi da je lista diskriminacijskih osnova iz članka 1. ZSD-a znatno šira od diskriminacijskih osnova u EU Direktivama, većina zanemaruje da članak 1. ZSD-a u biti izravno zrcali stavak 1. članka 14. Ustava. Naime, široko postavljena lista diskriminacijskih osnova iz ZSD-a je posljedica činjenice da ustavno jamstvo jednakosti iz članka 14. Ustava počiva na otvorenoj listi diskriminacijskih osnova koja nije iscrpljena osnovama koje su tamo izričito navedene. Ove relativno jednostavne pravne činjenice ukazuju da primarna funkcija Zakona o suzbijanju diskriminacije nije implementacija EU Direktiva već razrada Ustavom utvrđenog načela jednakosti. Zakon o suzbijanju diskriminacije prije svega implementira Ustav Republike Hrvatske, a tek onda i antidiskriminacijsko pravo EU.

Zakon o suzbijanju diskriminacije je krovni antidiskriminacijski zakon donesen u okviru zakonodavnog postupka iz stavka 2. članka 83. Ustava. Radi se o organskom zakonu kojim se prije svega, prema slovu Ustava, "*razrađuju Ustavom utvrđena ljudska prava i temeljne slobode*". Jednostavnim jezikom, Zakon o suzbijanju diskriminacije uistinu nije ograničen na implementaciju Direktive 2000/78. Nije ograničen na implementaciju EU antidiskriminacijskog prava uopće. To mu nije

primarna funkcija. Sadržaj, opseg i doseg antidiskriminacijske zaštite koju jamči Zakon o suzbijanju diskriminacije kao organski zakon kojim se razrađuje ustavno pravo na jednakost postavljen je šire i velikodušniji od minimuma koji predstavlja antidiskriminacijsko pravo EU.

Slijedi da antidiskriminacijska zaštita koju Zakon o suzbijanju diskriminacije jamči građanima i građankama ne mora nužno biti istovjetna s opsegom zaštite koju jamči EU pravo, kao što to pokušava prikazati većina u odnosu na pitanje dosega udruženih tužbi. Opseg zaštite zajamčen EU pravom je minimum. Zakon o suzbijanju diskriminacije u svojoj zaštiti može biti znatno velikodušniji, naravno pod uvjetom da je to u skladu s Ustavom i njegovim jamstvima temeljnih prava i sloboda jednakosti koje taj organski Zakon razrađuje sukladno članku 83. Ustava.

Drugim riječima, pretpostavka da je ono što jamči ZSD, kako u materijalnom tako i u postupovnom smislu, istovjetno onom što jamči EU pravo (jer je ZSD implementacijski zakon), ne odgovara stvarnosti, jer umanjuje ustavnu ulogu i organsku snagu Zakona o suzbijanju diskriminacije.

Puka premisa da je bilo koja odredba ZSD, pa tako i odredba kojom se uređuje postupovno pravo na udružnu tužbu, ograničena na implementaciju EU prava ne odražava stvarnost. Stvarnost je da ZSD prije svega implementira ustavno jamstvo jednakosti iz članka 14. Ustava. Posljedično, pitanje dosega zaštite u okviru antidiskriminacijskog postupka pokrenutog udružnom tužbom ovisi ponajviše o tome je li taj mehanizam primjereno služio učinkovitoj primjeni ustavnog jamstva društvene jednakosti odnosno zabrane diskriminacije. Direktiva je u toj ocjeni tek od posrednog značaja.

Štoviše, a od jednake važnosti, u EU antidiskriminacijskom pravu, pa tako i Direktivi 2000/78, ne postoji baš ništa što bi priječilo države članice da postupovnom mehanizmu udružne tužbe osiguraju maksimalnu učinkovitost. Dapače, kao što ćemo preciznije obrazložiti kasnije, situacija je upravo suprotna. Antidiskriminacijsko pravo EU, a posebno njegovo temeljno načelo učinkovite sudske zaštite, ide u prilog širokoj i učinkovitoj primjeni udružne tužbe kao važnog postupovnog instrumenta suzbijanja diskriminacije.

Za razliku od većine mi smo pitanju značaja EU prava u kontekstu ovog konkretnog predmeta pristupili s izuzetnom ozbiljnošću. Naša ustavnosudska dužnost nam nalaže da svakom pravnom argumentu na kojem počiva odluka Ustavnog suda, pa onda i ovakvima na kojima počiva ova odluka većine, pridemo s dužnom pažnjom i razmotrimo ga u potpunosti. Stoga smo argument primjene EU prava, koji većina olako koristi, sagledali nešto šire od onog što navodi većina u svom obrazloženju.

Očigledno je da Direktiva 2000/78 nije primjenjiva na konkretan predmet. No, s obzirom da zabrana diskriminacije predstavlja temeljno načelo pravnog pretka EU (vidi presude kao što su *Case 222/84, Johnston (1986)* ili *C-555/07 Kucekdevici (2010)*), razmotrili smo i mogućnost da bi EU pravo moglo biti relevantno putem primjene Povelje o temeljnim pravima Europske unije. To tim više što Povelja predstavlja primarni izvor EU prava i kao sekundarni izvor EU prava sve direktive su

joj podređene. Zahtjevi koji za države članice proizlaze iz Povelje mogu i često jesu širi ili stroži od onih koje za njih proizlaze iz direktiva.

Povelja zabranjuje diskriminaciju svojom odredbom članka 21. kojom je propisano da se zabranjuje svaka diskriminacija na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, etničko ili socijalno podrijetlo, genetske osobine, jezik, religija ili uvjerenje, političko ili bilo kakvo drugo mišljenje, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje, invaliditet, dob ili spolna orijentacija. Iz izričaja odredbe članka 21. Povelje jasno proizlazi da je opseg antidiskriminacijske zaštite koji jamči Povelja *u načelu* širi od onog uređenog antidiskriminacijskim Direktivama, bilo da se njima uređuje pitanje spolne diskriminacije, etničke diskriminacije ili ostalih vrsta diskriminacije iz Direktive 2000/78. Lista suspektnih osnova u članku 21. Povelje je očigledno šira od šest osnova koje se nalaze u antidiskriminacijskim Direktivama.

Štoviše, u pogledu otvorenosti liste suspektnih osnova, članak 21. Povelje je u bitnome sestrinska odredba članku 14. stavku 1. Ustava Republike Hrvatske. Ova dva jamstva temeljnog prava društvene jednakosti istovjetna su u još jednom vrlo bitnom aspektu. Ona su izravno primjenjiva od strane građana u sudskim (antidiskriminacijskim) sporovima u onim područjima koja su u izričitoj regulatornoj nadležnosti dva usko povezana, ali ipak autonomna sestrinska pravna poretka. Jamstvo iz članka 14. Ustava izravno je primjenjivo pred hrvatskim sudovima u sporovima u kojima se primjenjuje domaće pravo, dok je jamstvo iz članka 21. Povelje izravno primjenjivo pred nacionalnim sudovima u sporovima u kojima rješenje spora određuje primjena EU prava. Ovakva podjela nadležnosti izražena je kroz članak 51. Povelje kojim je propisano da se odredbe Povelje odnose na institucije, tijela, urede i agencije Unije, uz poštovanje načela supsidijarnosti, *te na države članice samo kada provode pravo Unije*. Doseg primjene Povelje dodatno je pojasnio Sud EU kroz liniju svojih odluka koja počinje s predmetom C-617/10 *Fransson*. Uostalom, većina bi tog trebala biti svjesna s obzirom da je u nizu nedavnih odluka Ustavni sud prihvatio podjelu nadležnosti koja proizlazi iz odluke *Fransson* i značaj Povelje pri tumačenju ustavnih jamstava.

Stoga, što se tiče primjene jamstva iz članka 21. Povelje u ovom konkretnom predmetu osnovno pitanje je sljedeće: *je li neki aspekt pristupa javnoškolskom obrazovanju učenika i učenica na neki konkretan način uređen EU pravom*. Ako jest, odnosno ako EU pravo regulira interese učenika i učenica u obrazovnom sustavu u fokusu konkretnog spora, antidiskriminacijsko jamstvo iz članka 21. Povelje jest izravno primjenjivo. U suprotnom predmet je izvan dosega primjene EU prava, a time i dosega Povelje.

Smatramo da položaj učenika i učenica u osnovnoškolskom obrazovnom sustavu odnosno organizacija nastave u osnovnim školama nije pitanje koje je uređeno EU pravom. Primarno obrazovanje koje država osigurava kao javnu uslugu, te štoviše propisuje kao obvezatno za svu djecu, samo po sebi nije regulirano EU pravom. Regulatorni primat u tom području pripada državama članicama. Europska unija ima isključivo podupiruću ulogu. Posljedično, s obzirom da EU pravo ne regulira organizaciju nastave u primarnom obrazovanju Povelja nije primjenjiva na konkretan predmet diskriminacije osnovnoškolaca temeljem vjerskog uvjerenja.

Istovremeno, s obzirom na ovakav zaključak o primjenjivosti Povelje u konkretnom predmetu bilo bi šteta propustiti priliku i ne ukazati na dva ironična momenta koja iz njega slijede.

Prvi ironični aspekt odnosi se na samu činjenicu da u točki 17. svoje odluke većina upreže Direktivu 2000/78 kao dio obrazloženja kojim opravdava svoju odluku da udrugama civilnog društva uskrati pristup Ustavnom sudu. Time se sugerira da je Direktiva na neki način relevantna za rješenje spora odnosno sudsko određenje interesa stranaka u sporu. No, ako je Direktiva na neki način relevantna za sudsko određenje interesa stranaka u sporu tada je predmet u dosegu primjene EU prava. Posljedično, argumentacija koju većina izlaže u točki 17. svoje odluke sugerira da bi Povelja bila primjenjiva u ovom konkretnom predmetu. Istovremeno, većina Povelji ne posvećuje niti najmanju pažnju.

No, u slučaju da je Povelja primjenjiva, zahvaljujući relevantnosti Direktive 2000/78, tada slijedi da su primjenjive sve odredbe Povelje, a ne samo jamstvo zabrane diskriminacije. To, naravno, uključuje i jamstvo učinkovite sudske zaštite iz članka 47. Povelje. Tu EU pravo (ironično) poprima potpunu novu težinu.

Naime, u okviru članka 47. Povelje postoji dugotrajna i dosljedna sudska praksa kroz koju je Sud EU-a razvio načelo učinkovitosti sudske zaštite. Načelom je određen standard zaštite koju su građanima dužni osigurati nacionalni sudovi svih država članica u sporovima u kojima se o njihovim interesima odlučuje sudskom primjenom EU prava. Štoviše, načelo učinkovite sudske zaštite predstavlja jedno od strukturalnih načela arhitekture pravnog poretka Europske unije i stoji uz bok "konstitucionalnim" načelima kao što su supremacija (nadređenost, prioritarnost) EU prava i izravna primjenjivost EU prava. Zahvaljujući fundamentalnoj vrijednosti koju ima za redovno funkcioniranje EU pravnog poretka, jamstvo učinkovite sudske zaštite također uključuje i obvezu država članica, s posebnim naglaskom na dužnost sudova, da uklone ona pravila nacionalnog postupovnog prava koja onemogućavaju ili značajno otežavaju smislenu i ujednačenu primjenu EU odredbi u njihovim nacionalnim pravnim sustavima. Štoviše, kao temeljno načelo pravnog poretka EU, jamstvo učinkovite sudske zaštite zahtijeva od nacionalnih sudova da primjerenim tumačenjem pozitivnih odredbi nacionalnog prava, kao sustavne cjeline koja je usklađena s pravnim poretkom EU, *uspostave do tada nepriznata postupovna pravila* koja su neophodna za učinkovitu i ujednačenu primjenu odredbi EU prava u sudskim sporovima u kojima interesi stranaka spora ovise o ispravnoj primjeni EU prava. Primjeri ovog načela u akciji su brojni i više nego dobro znani (vidi primjerice C-46/93 Factortame; C-224/01 - Kobler C-432/05 Unibet).

Sugerirajući da je za pitanje pristupa Ustavnom sudu u antidiskriminacijskim postupcima pokrenutim udružnim tužbama relevantna i Direktiva 2000/78 odnosno odluke Suda EU, većina je, ironično, otvorila pitanje primjene temeljnog načela učinkovite sudske zaštite i članka 47. Povelje na ustavnosudske postupke ove vrste. Da većina nije ignorirala posljedice svog iskorištavanja EU prava, te u potpunosti zanemarila implikacije primjene Povelje i njenog članka 47., suočila bi se s, za nju, vrlo neugodnim pravnim pitanjem koje nadilazi primjenu Direktive 2000/78:

*zahtijeva li članak 47. Povelje, u okolnostima konkretnog antidiskriminacijskog postupka, punu učinkovitost mehanizma udružne tužbe pred svim sudskim*

*instancama, a time i priznanje aktivne legitimacije udrugama civilnog društva, uključujući tako i pristup Ustavnom sudu?*

S obzirom da je većina ovom odlukom udrugama civilnog društva i nezavisnim antidiskriminacijskim tijelima uskratila pristup Ustavnom sudu u antidiskriminacijskim sporovima pokrenutim udružnim tužbama, ovo pitanje će prije ili kasnije sustići Ustavni sud. Naime, jedna od rijetkih iznimki u kojima EU pravo na ograničen način regulira primarno obrazovanje, preciznije pristup javnoj usluzi obrazovanja, nalazi se upravo u kontekstu EU antidiskriminacijskog prava, ali u vrlo uskom području etničke diskriminacije. Od svih EU antidiskriminacijskih Direktiva jedino Direktiva 2000/43 o zabrani diskriminacije temeljem etniciteta izričito uključuje područje obrazovanja u doseg svoje primjene. Da se kojim slučajem pred Ustavnim sudom ponovo našao predmet segregacije romske djece u nekoj od hrvatskih osnovnih škola koji je pokrenut udružnom tužbom sukladno Zakonu o suzbijanju diskriminacije, nema sumnje da bi takav antidiskriminacijski spor bio u dosegu pune primjene EU prava pa tako i u dosegu primjene članka 47. Povelje o temeljnim pravima Europske unije.

Bi li u stvarnoživotnim okolnostima takvog predmeta, iz kojih bi bilo gotovo pa očigledno da je udružna tužba jedini učinkoviti oblik zaštite ustavnog jamstva jednakosti romske djece, te u svjetlu činjenice da u prošlosti Ustavni sud nije uspio osigurati učinkovitu zaštitu njihovih ustavnih i Konvencijskih prava (vidi *Oršuš*), većina je također s jednakim samouvjerenjem tvrdila da udruge civilnog društva odnosno Pučka pravobraniteljica nemaju aktivnu legitimaciju pred Ustavnim sudom jer u predmetu ne sudjeluju same "stvarne žrtve" segregacije? Što ako je u socijalnim, ekonomskim i kulturološkim okolnostima u kojima se uobičajeno odvija taj najprimitivniji oblik diskriminacije udružna tužba jedino učinkovito postupovno sredstvo suzbijanja diskriminacije temeljem etniciteta u pristupu obrazovanju, a time i neophodno postupovno jamstvo učinkovite primjene Direktive 2000/43 odnosno članka 21. Povelje o temeljnim pravima Europske unije? Bi li većina i tada, kao i ovom predmetu, s jednakom lakoćom tvrdila da njeno tumačenje članka 62. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske nije u suprotnosti s EU pravom, a posebno člankom 47. Povelje o temeljnim pravima Europske unije?

To nije jedina ironična posljedica činjenice da je većina olako i bez dubljeg promišljanja upregnula EU pravo za potrebe svog obrazloženja odluke da udrugama civilnog društva i nezavisnim antidiskriminacijskim tijelima uskrati pristup ustavnopravnoj zaštiti u antidiskriminacijskim sporovima pokrenutim udružnom tužbom. Otvaranjem vrata pitanju primjene Povelje o temeljnim pravima većina je u fokus gurnula činjenicu da se Povelja, a s njom i EU antidiskriminacijsko pravo, primjenjuje samo ako je konkretni predmet pred sudom u dosegu primjene EU prava. U takvim slučajevima, a to nije ovaj predmet, EU pravo određuje doseg i opseg svih materijalnih i postupovnih antidiskriminacijskih jamstava, uključujući i postupovni mehanizam udružne tužbe. No, što je s opsegom i dosegom odnosno učinkovitošću tog antidiskriminacijskog jamstva postupovne prirode u sporovima koji, poput ovog, nisu u dosegu EU prava, te posljedično njime nisu određeni? Polazeći od članka 51. Povelje o temeljnim pravima Sud EU-a je vrlo jasno naglašavao kako se u takvim predmetima odgovor ne može tražiti u okviru EU prava, kao što to čini većina. No, koje točno pravo onda određuje nižu ili višu učinkovitost antidiskriminacijskih mehanizama, uključujući i udružnu tužbu?



U biti, najozbiljnija pogreška na kojoj počiva obrazloženje kojima većina pokušava opravdati svoju odluku je jednostavna činjenica da niti Zakon o suzbijanju diskriminacije, a potom niti EU antidiskriminacijsko pravo ili Europska konvencije ne određuju i ne mogu odrediti kome točno i u kojem opsegu Ustav Republike Hrvatske jamči svoju zaštitu, a time i pristup Ustavnom sudu. Učinkovitost antidiskriminacijske zaštite, pa tako i njenih postupovnih jamstava i mehanizama, u konačnici određuje sam Ustav Republike Hrvatske. Ovom odlukom većina je udrugama civilnog društva, kao i nezavisnim antidiskriminacijskim tijelima, uskratila pravo pristupa ustavnosudskim mehanizmima suzbijanja diskriminacije u hrvatskom društvu isključivo svojom voljom, a ne voljom EU ili Konvencijskog prava. Najveća ironija činjenice da je većina upregnula EU pravo za potrebe obrazloženja svoje odluke je u biti to da je time učinkovito razotkrila činjenicu da odgovore na pitanje o smislenosti i učinkovitosti mehanizma udružne tužbe u ovom predmetu treba tražiti isključivo u hrvatskom ustavnom pravu, bez skrivanja iza jednog od dva europska pravna sustava. Većina je pri tome pogrešno prikazala način na koji EU pravo u biti regulira postupovno jamstvo udružne tužbe. Tu tvrdnju ćemo preciznije obrazložiti u sljedećem dijelu koji je usredotočen na članak 62. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske i njegove značenje.

## *II. Značenje odredbe članka 62. Ustavnog zakona*

Većina je upregnula EU pravo, kao i konvencijsko pravo, kako bi poduprla svoju konačnu tvrdnju da, sukladno postavkama europskog prava, odredba članka 62. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ne dopušta aktivnu legitimaciju pred Ustavnim sudom nikome tko nije stvarna žrtva postupaka države kojim je došlo do povrede nekog ustavnog jamstva. Većina se uhvatila za dio izričaja članka 62. koji glasi "*da mu je*". Iz te tri riječi većina izvodi semantički, a ustavnopravno dalekosežni, "zaključak" da ustavna tužba, kao glavni mehanizam osiguranja poštivanja ustavnih jamstava, omogućava ustavnu zaštitu *isključivo* onim pojedincima kojima je državna vlast *osobno* (isključivo (nje)mu) nanijela štetu. Dostupno je više pristupa kojim je moguće osporiti ovakvo "tumačenje" ustavnih odredbi.

Primjerice, koristeći identičan način "jezično-gramatičkog" tumačenja s jednakom "uvjerljivošću" bi se moglo tvrditi da sam pristup Ustavnom sudu odnosno pravo da Ustavni sud riješi njegov zahtjev u meritumu, ima svaka osoba koja "*smatra*" da joj je povrijeđeno neko ustavno pravo. Dovoljno je tek subjektivno uvjerenje da je do povrede došlo. Je li do nje uistinu došlo, pa onda je li uopće moglo doći, je u tom slučaju meritorno pitanje na koje je Ustavni sud dužan pružiti odgovor odbijajući ili prihvaćajući tužbu. Ne može odbaciti zbog nedostatka aktivne legitimacije jer je to moguće samo u slučaju da podnositelj tužbe "*ne smatra*" da je došlo do povrede. Takvu "metodu tumačenja" ustavnih odredbi smatramo ne samo pogrešnom već i neprimjerenom ustavnom sudovanju.

Sam izričaj odredbe članka 62. Ustavnog zakona ni na koji način ne priječi shvaćanje da je u slučaju povrede ustavnih jamstava prava i sloboda građana osiguran pristup Ustavnom sudu kako konkretnim žrtvama povrede, tako i onima koji ih od tih povreda štite posredno pokrećući sudske postupke kojima ciljaju suzbiti sporna postupanja koja dovode do takvih povreda. Značenje odredbe članka 62. proizlazi kako iz njenog jezičnog izričaja, tako i njenog odnosa prema drugim odredbama Ustava, kao i

posljedicama koje proizlaze iz njihove konkretne primjene. U tom smislu ponovó naglašavamo činjenicu da je postupovno jamstvo udružne tužbe uređeno Zakonom o suzbijanju diskriminacije kao krovnim antidiskriminacijskim propisom organske zakonske snage. Udružna tužba je rezultat činjenice da je, koristeći svoju organsku ovlast "razrade Ustavom zajamčenih prava i sloboda" iz članka 83. Ustava, zakonodavac ocijenio da su takvi sudski postupci neophodni kako bi se ostvarila učinkovitost zaštite svih građana od takvih povreda ustavnih jamstava. Poštujući ovu ustavnopravnu činjenicu dužni smo razmotriti svrhu koju je zakonodavac ciljao ostvariti propisujući mogućnost pokretanja antidiskriminacijskih postupaka udruženom tužbom.

S obzirom da se njome pokreće sudski postupak udružna tužba, kao i svaka druga tužba, omogućava tužiteljima da od suda zahtijevaju da donese odluku o nečemu. Tražbina koju sadrži udružna tužba odnosi se na utvrđenje povrede prava na jednako postupanje, to jest, zabrane diskriminacije. Onima kojima je stavljena na raspolaganje udružna tužba daje *pravo* da od suda zahtijevaju odluku o tome predstavlja li neko osporavano postupanje povredu zabrane diskriminacije. Bitna razlika između pojedinačne antidiskriminacijske tužbe i udružne tužbe nalazi se u činjenici da se pojedinačnom tužbom traži utvrđenje diskriminacije osobno prema konkretnom tužitelju što mu omogućuje i pravo naknade konkretne štete. To nije slučaj s udruženom tužbom. S obzirom da se njome ne utvrđuje diskriminacija prema konkretnoj žrtvi, već "samo" povreda jamstva zabrane diskriminacije, udružna tužba ne može sadržavati zahtjev naknade štete. Istovremeno, zahtjev za utvrđenjem diskriminacije koji čini sam smisao udružne tužbe nije "apstraktne prirode". Tuženik je vrlo stvaran, kao što je stvarno i konkretno njegovo postupanje koje se osporava, kako u smislu stvarno poduzetih radnji, tako i u smislu njihovih praktičnih posljedica. Razlog zbog kojeg se zakonodavac odlučio zajamčiti postupovno pravo udružne tužbe je također vrlo životno i temelji se na iskustvu. Model antidiskriminacijske zaštite koji je uobičajen u ustavnim demokracijama počiva na zaštiti pred nezavisnim i nepristranim tijelom sudske vlasti. Sudska zaštita ima svoju cijenu. Sudski postupci učestalo traže specifično znanje i vještine, posebno ako su pravna pitanja složena, koje same žrtve povrede nemaju već ga moraju osigurati putem pravnog zastupanja. Posljedično, sudska zaštita zna biti financijski zahtjevna. Uz taj oblik, sudski postupci donose i druge troškove. Ako traju dugo sudski postupci iscrpljuju sudionike, kako mentalno, tako i društveno. Socijalno okruženje nije uvijek blagonaklono prema onima koji koriste pravna sredstva s ciljem sankcioniranja ponašanja koja i sama nerijetko ne osuđuje. Sve to skupa zna biti posebno obeshrabrujuća upravo za žrtve diskriminacije. S obzirom da često pripadaju društvenim skupinama koje se nalaze u socijalno nepovoljnom položaju tim građanima i građankama sudska zaštita nije lako dostupna. Svrha udružne tužbe je da se barem dijelom kompenzira ovaj oblik sistemске neosjetljivosti prema sustavno diskriminiranim skupinama.

Uskraćujući udrugama civilnog društva i nezavisnim antidiskriminacijskim tijelima aktivnu legitimaciju u ovoj vrsti antidiskriminacijskih predmeta većina je značajno oslabila antidiskriminacijsku zaštitu sustavno diskriminiranih društvenih skupina.

Štoviše, ignoriranjem temeljne svrhe udružnih tužbi većina je sebi stvorila prostor za iskrivljeno tumačenje članka 62. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. U svom obrazloženju većina značajan prostor posvećuje činjenici da su ustavna prava i slobode zajamčena *pojedincima*. Iz ove činjenice većina izvodi

zaključak da samo pojedinci koji su sami osobno žrtve konkretne povrede njihovih prava i sloboda mogu iste štiti pred Ustavnim sudom koristeći se ustavnom tužbom iz članka 62. Ustava.

Nije nam prihvatljiv ovaj pristup. Točno je da su ustavna prava i slobode zajamčena pojedincima. Njima Ustav štiti građane od samovoljnog, arbitrarnog, nerazmjernog odnosno nezakonitog postupanja državnih tijela. No, jamstva pojedinačnih sloboda i prava nisu jedina vrsta ustavnih odredbi. Ustav jednako tako sadrži odredbe kojima uspostavlja temeljna *načela* ustavnog poretka, kao i odredbe kojima određuje temeljne *vrednote* ustavnog poretka. Nije nam prihvatljiv pristup kojim se ove temeljne postavke ustavne arhitekture ignoriraju kao da ne postoje.

Naime, odredba članka 14. Ustava, koja je u središtu fokusa ovog konkretnog predmeta, istovremeno izražava i ustavno načelo jednakosti i temeljno pravo na jednako postupanje. Odredba je smještena u Glavi III Ustava koja se odnosi na zaštitu temeljnih prava i sloboda, ali odmah u Prvi dio (poglavlje) Glave III koji je naslovljen "Zajedničke odredbe". Već iz činjenice da je izdvojena u Prvo poglavlje Glave III Ustava, koje sadrži odredbe koje su preduvjet primjeni svih ustavnih jamstva pojedinačnih prava i sloboda (definiranih kroz ostala tri dijela Glave III Ustava), ukazuje da se radi o temeljnom načelu na kojem počiva čitav sustav zaštite prava i sloboda građana. U tom smislu načelo jednakosti iz članka 14. Ustava stoji rame uz rame s načelom razmjernosti iz članka 16. Ustava, zabranom urušavanja postojeće razine zaštite iz članka 17. Ustava ili načelom osobne odgovornosti za povredu ustavnih prava i sloboda iz članka 20. Ustava. Sve odredbe Prvog dijela Glave III Ustava (članci 14. – 20. Ustava) izražavaju temeljno načelo ustavnog poretka i iz njega izvedeno ustavno pravo.

Uvodeći udružnu tužbu kao postupovni mehanizam antidiskriminacijske zaštite zakonodavac je ovlastio udruge civilnog društva i neovisna antidiskriminacijska tijela da stanu u zaštitu ustavnog načela jednakosti iz članka 14. Ustava zahtijevajući njegovu učinkovitu zaštitu pred sudovima. Činjenica da to ujedno čine na korist nekog broja pojedinaca koji su stvarne žrtve diskriminacije, ali sami nisu ustali u svoju zaštitu, je važan aspekt udružne tužbe, kao što je to ranije obrazloženo, ali svakako nije jedini, a vjerojatno niti primarni. Udružna tužba je prvenstveno sredstvo suzbijanja diskriminacije u društvu odnosno mehanizam kojim građani aktivno sudjeluju u osiguravanju poštivanja ustavnog načela jednakosti. U tom smislu, pokrećući antidiskriminacijske postupke udružnim tužbama, udruge civilnog društva ili nezavisna antidiskriminacijska tijela ne štite nečije tuđe ustavno pravo. Oni u slučaju takvih postupaka nisu umješaci. Oni su tužitelji i kao takvi imaju svoj zaseban zahtjev usmjeren prema sudu: da utvrdi da je nečijim postupanjem, a posebno ako se radi o postupanju tijela državne/javne vlasti, povrijeđeno temeljno ustavno načelo jednakosti odnosno zabrane diskriminacije.

Pošto im je organskim zakonom iz članka 83. Ustava osiguran taj oblik legitimacije u antidiskriminacijskom postupku one imaju zasebno postupovno *pravo* na obrazloženu odluku suda koja je utemeljena na Ustavu odnosno odluku koja ispravnim tumačenjem i primjenom zakonskih odredbi osigurava poštivanje ustavnog načela jednakosti i zabrane diskriminacije. Pred Ustavnim sudom one traže zaštitu tog prava. Ovo postupovno pravo je razradom ustavnog načela jednakosti u okviru

organskog zakona iz članka 83. Ustava izvedeno iz ustavnog načela jednakosti iz članka 14. Ustava.

Da je većina odgovorno i iskreno pristupila njegovoj praksi koja se odnosi na udružne tužbe kao načela učinkovite sudske zaštite od diskriminacije uvidjela bi da isto shvaćanje zastupa i Sud EU-a. U svom obrazloženju većina citira pažljivo selektirane dijelove presude C-507/18 N. H. kako bi stvorila privid da praksa Suda EU-a ide u prilog njene odluke da udrugama civilnog društva uskrati pristup Ustavnom sudu u antidiskriminacijskim postupcima pokrenutim udružnim tužbama. Istovremeno, većina "elegantno" ignorira ostatak obrazloženja te iste odluke koji joj nikako ne ide u prilog, kao što joj ne ide u prilog niti ranija praksa Suda EU-a kojom je taj sud jasno dao do znanja da udružne tužbe čine važan dio učinkovite zaštite od diskriminacije. Radi se prije svega o presudama C-54/07 *Feryn* i C-81/12 *Accept*, na koje Sud EU uostalom i referira u sklopu obrazloženja svoje odluke u predmetu N. H.

Ono što većina zanemaruje svojim probiranjem po sudskoj praksi Suda EU-a je činjenica da je taj Sud još prije petnaest godina izrazio stajalište da primjena jamstva zabrane diskriminacije iz Direktive 2000/43 nije ovisna o tome je li identificirana konkretna žrtva diskriminatornog postupanja. Drugim riječima, sposobnost i ovlast suda da odgovori na pitanje predstavlja li neko osporavano postupanje diskriminaciju ne ovisi o tome može li se utvrditi njegov nepovoljni učinak po neku konkretnu žrtvu. Sudovi su sposobni ocijeniti predstavlja li takvo postupanje diskriminaciju temeljem predvidivosti nepovoljnosti njegovih učinaka i njegovom uvjetovanošću nekom suspektnom osnovom diskriminacije. Stajalište je izraženo u dobro znanoj presudi C-54/07 *Firma Feryn* (2008) koju većina s lakoćom ignorira unatoč njenom "presedanskom" značenju:

"(...)

22 Istina je da, kao što te dvije države članice tvrde, članak 2. stavak 2. Direktive 2000/43 definira izravnu diskriminaciju kao situaciju u kojoj se prema jednoj osobi 'postupa, bilo se postupalo ili bi se moglo postupati nepovoljnije nego s drugom osobom u usporedivoj situaciji na temelju rasnog ili etničkog podrijetla'. Isto tako, članak 7. te Direktive zahtijeva od država članica da osiguraju da su sudski postupci dostupni 'svim osobama koje smatraju da im je nanesena nepravda zbog nepoštivanja načela jednakog postupanja prema njima' kao i javnim tijelima koja pokreću sudske postupke 'u ime ili u korist podrške tužitelju.

23 Ipak, iz ovoga nije moguće izvoditi da izostanak tužitelja kojeg je moguće identificirati vodi k zaključku da ne postoji izravna diskriminacija u smislu Direktive 2000/43. Cilj je te Direktive, kako je navedeno u uvodnoj izjavi 8. njezine preambule, 'poticati uvjete socijalne uključivosti tržišta rada'. Članak 3. stavak 1. točka (a) Direktive u tu svrhu propisuje da ona obuhvaća, između ostalog, kriterije odabira i uvjete zapošljavanja.

24 Cilj poticanja uvjeta socijalne uključivosti tržišta rada bilo bi teško postići kad bi se područje primjene Direktive 2000/43 ograničilo samo na one slučajeve u kojima neuspješni kandidat za radno mjesto, smatrajući se žrtvom izravne diskriminacije, pokrenuo sudski postupak protiv poslodavca.

25 Činjenica da poslodavac u javnosti iznosi da neće zapošljavati zaposlenike određenog etničkog ili rasnog podrijetla, nešto što bi očito moglo snažno odvratiti određene kandidate od podnošenja njihove kandidature, te shodno