

# DISPARITETNI UČINEK POSREDNE DISKRIMINACIJE V PRAVU EVROPSKE UNIJE IN SVETA EVROPE TER V SLOVENSKI SODNI PRAKSI

**Neža Kogovšek Šalamon,**

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti,  
znanstvena sodelavka in direktorica, Mirovni inštitut, Ljubljana*

## 1. UVOD

Koncept posredne diskriminacije je namenjen ugotavljanju diskriminatornih učinkov, ki jih ima na videz nevtralni predpis, merilo ali praksa na določeno družbeno skupino. Posredno diskriminacijo nekateri avtorji označujejo tudi kot diskriminacijo z disparitetnim (nesorazmernim) učinkom,<sup>1</sup> torej učinkom, ki je v razmerju do različnih manjšinskih skupin različno intenziven ali močan. Koncept posredne diskriminacije omogoča zaznavanje diskriminacije onkraj diskriminatornih predpisov in praks, ki neposredno različno obravnavajo osebe ali skupine na osnovi njihovih osebnih okoliščin. Posredne diskriminacije ne moremo prepoznati po očitnih diskriminatornih elementih v določbah ali praksah, saj te ne omenjajo osebnih okoliščin in niso diskriminatorne že na prvi pogled. Diskriminacijski učinek na posameznike ali skupine imajo šele, ko so uporabljene v praksi, in če je razlikovalni učinek nesorazmeren, gre za prepovedano obliko diskriminacije. Taka predpis ali praksa, ki sta videti neproblematična na abstraktni ravni, povzročata prepovedano posledico na konkretni, izvedbeni ravni. Nastavek za posredno diskriminacijo je že v nevtralnem pogoju. Nevtralnost je torej nujni, vendar ne tudi zadostni pogoj za posredno diskriminacijo – do nje pride zaradi učinkovanja predpisa pri njegovi izvedbi ali v praksi. Načelo, ki ga zasleduje koncept posredne diskriminacije, je, da so nekatere prakse, sprejete brez diskriminatornega namena,

---

<sup>1</sup> V izvirniku angl. *disparate impact discrimination*.

po svojih učinkih enake namerni diskriminaciji.<sup>2</sup> Koncept posredne diskriminacije Weiler in Fallon uvrščata v model »skupinske pravičnosti« kot nasprotje modela »individualne pravičnosti«, kamor uvrščata koncept neposredne diskriminacije.<sup>3</sup>

Koncept posredne diskriminacije je v evropskem, mednarodnem in ameriškem pravu dokaj razvit, v slovenskem pravnem prostoru pa ni tako. Na to kažeta predvsem pomanjkljiva in nedodelana sodna praksa s tega področja ter neobstoječa literatura; obstaja namreč le nekaj analiz drugih konceptov diskriminacije v posameznih teoretskih delih<sup>4</sup> in nekaj strokovnih analiz konkretnih primerov posredne diskriminacije,<sup>5</sup> v predpisih pa je koncept posredne diskriminacije opredeljen na več mestih. Namen prispevka je zapolniti to praznino, umestiti koncept posredne diskriminacije v slovenski pravni kontekst in pojasniti specifične tega koncepta v primerjavi z neposredno diskriminacijo in drugimi oblikami protipravnega razlikovanja.

Čeprav gre za eno od najpomembnejših oblik diskriminacije, ki je s pravom EU prepovedana, koncept posredne diskriminacije v Pogodbi o delovanju Evropske unije ni opredeljen. V svoji praksi ga je razvilo Sodišče Evropske unije, v pravo EU pa si je koncept utrl pot iz anglosaksonskega pravnega okolja. Eden od prvih in najpomembnejših primerov iz sodne prakse, ki so koncept posredne diskriminacije utrdili na pravnoteoretski ravni, je sodba ameriškega Vrhovnega sodišča v zadevi *Griggs v. Duke Power Co.* iz leta 1971 s področja rasne diskriminacije.<sup>6</sup> Primer se nanaša na zaposlitveni pogoji, po katerem so morali kandidati za zaposlitev v tovarni predložiti bodisi diplomu o srednješolski izobrazbi bodisi potrdilo o opravljenem inteligenčnem testu. Ker ti pogoji niso bili povezani s sposobnostjo opravljanja konkretnega zahtevanega dela, jih je sodišče – čeprav so bili rasno nevtralni – razglasilo za neskladne s

<sup>2</sup> C. J. Rozycki in E. J. Sullivan, nav. delo, str. 2.

<sup>3</sup> R. H. Fallon, Jr. in P. C. Weiler, nav. delo.

<sup>4</sup> M. Cerar, nav. delo; B. Flander, nav. delo. Za splošno o načelu enakosti in prepovedi diskriminacije glej L. Šturm, nav. delo, str. 173 in naslednje. Od navedenih del le eno omenja institut posredne diskriminacije (Flander), vendar ga ne razdeli. Flanderjevo delo se osredotoča na institut pozitivne diskriminacije (torej na pozitivne ukrepe, ki se nanašajo na to, kaj morata država ali drug subjekt storiti, da bi zagotavljala enakosti in naslovila tradicionalno deprivilegiran položaj ranljivih skupin), institut posredne diskriminacije pa se nanaša na negativne obveznosti zavezancev – ne diskriminirati in se pri tem zavedati disparitetnega oziroma razlikovalnega učinka, ki ga ima lahko posamezen ukrep na ranljive skupine.

<sup>5</sup> Glej na primer K. Zidar Al-Mutairi, nav. delo, A. Tratnik Zagorac, nav. delo, ter A. Krašovec in D. Fink-Hafner, nav. delo.

<sup>6</sup> Vrhovno sodišče ZDA, zadeva št. 401 U.S. 424 (1971). Glej tudi R. B. Siegel, nav. delo, str. 656 in naslednje.

takratnim Zakonom o državljskih pravicah iz leta 1964.<sup>7</sup> Ta zakon namreč po oceni sodišča prepoveduje tudi »merila, ki so sicer nevtralna, vendar imajo diskriminatorne učinke«.<sup>8</sup> Zadevi *Griggs* so sledili številni drugi primeri, ki so koncept posredne diskriminacije utrdili v sodni praksi ameriškega Vrhovnega sodišča, ameriški kongres pa je prepoved posredne diskriminacije na področju zaposlovanja izrecno opredelil tudi v leta 1991 sprejetem Zakonu o državljskih pravicah.<sup>9</sup>

Koncept posredne diskriminacije kaže na obstoj strukturnih težav<sup>10</sup> v skupnosti (marginalizacija, socialna izključenost, neenake možnosti), ko so predpisi, merila in prakse naravnani na značilnosti skupin prebivalstva z največjo družbeno močjo, preostale skupine prebivalstva pa *de facto* izključujejo. Koncept posredne diskriminacije je v funkciji razkrivanja obstoja takih problemov ter omogoča, da jih skupnosti, države in oblikovalci politik prepoznajo in naslovijo s pozitivnimi ukrepi, k čemur so zavezani s konvencijami s področja varstva človekovih pravic.<sup>11</sup> Avtorji navajajo še dva razloga za obstoj posredne diskriminacije. Prvič, v družbah, ki gojijo diskriminatorne hierarhične odnose med različnimi skupinami ljudi, nato pa dosežejo soglasje o formalni prepovedi diskriminacije, slednja ne izgine, temveč »ponikne« s površja in skrita obstaja še naprej, s tem pa jo je težje dokazati.<sup>12</sup> Presojanje na videz nevtralnih določb omogoča odkrivanje takih namernih diskriminatornih praks, ki bi sicer še naprej ostale skrite. Drugič, do disparitetnega učinka norm ali praks lahko prihaja tudi nezavedno in nenamerno, kar ni nič manj problematično, koncept posredne diskriminacije pa omogoča identifikacijo disparitetnih učinkov.<sup>13</sup>

Za namen sodnih postopkov je koncept posredne diskriminacije zelo uporaben v tistih jurisdikcijah, v katerih je varstvo pred diskriminacijo omejeno zgolj na nekatera področja življenja in zgolj v povezavi s taksativno naštetimi osebnimi okoliščinami. Primer take jurisdikcije je Evropska unija, kjer je diskriminacija zaradi vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti in spolne usmerjenosti prepovedana zgolj na področju zaposlovanja in dela,<sup>14</sup> diskriminacija zaradi rase ali etnične pripadnosti pa je prepovedana tudi na področju socialnih ugodnosti,

<sup>7</sup> L. Rosenthal, nav. delo, str. 2158.

<sup>8</sup> V izvirniku: »the practices that are fair in form but discriminatory in operation«. Vrhovno Sodišče ZDA, sodba v zadevi *Griggs v. Duke Power Co.*, št. 401 U.S. 424 (1971).

<sup>9</sup> L. Rosenthal, nav. delo, str. 2158.

<sup>10</sup> R. B. Siegel, nav. delo, str. 659.

<sup>11</sup> C. Tobler, nav. delo, str. 52.

<sup>12</sup> R. B. Siegel, nav. delo, str. 657.

<sup>13</sup> Prav tam, str. 658.

<sup>14</sup> Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu, UL L 303, 2. december 2000, str. 16–22.

socialne zaščite, izobraževanja in dostopa do dobrin in storitev.<sup>15</sup> Posledično morda pred Sodiščem Evropske unije na področju izobraževanja ni mogoče ugotavljati diskriminacije zaradi veroizpovedi, jo je pa mogoče zatrjevati zaradi narodnosti.<sup>16</sup> Tudi v državah članicah EU, v katerih taki hierarhiji zaščit zakonodajalci niso sledili in so izenačili področja zaščite za vseh pet osebnih okoliščin, zaščite pred neposredno diskriminacijo morda ni mogoče uveljavljati zaradi katere tretje osebne okoliščine, na primer stopnje izobrazbe, mogoče pa je uveljavljati zaščito pred posredno diskriminacijo, denimo na osnovi narodnosti. Po drugi strani je koncept posredne diskriminacije manj uporaben v jurisdikcijah, v katerih so osebne okoliščine v predpisih navedene zgolj primeroma in vsebujejo generalno klavzulo, pod katero je mogoče dodajati vedno nove okoliščine. Za namen postopkov pred Evropskim sodiščem za človekove pravice pa je pomembno zlasti dejstvo, da to sodišče pri zatrjevanju diskriminaciji na podlagi določenih osebnih okoliščin izvaja »strožji nadzor« (angl. *strict scrutiny*) v primerjavi z drugimi. Osebne okoliščine, ki spadajo pod strožji nadzor (angl. *suspect grounds* – suspektne, »sumljive« osebne okoliščine), so spol, rasa, spolna usmerjenost in invalidnost,<sup>17</sup> strožji nadzor pa pomeni, da mora tožena država v postopku izkazati »posebno tehtne razloge« za utemeljitev različnega obravnavanja. Slednje pomeni, da imajo pritožniki, ki zatrjujejo diskriminacijo, boljše možnosti za uspeh, če diskriminacijo zatrjujejo v povezavi s katero od suspektnih osebnih okoliščin, pri tem pa jim lahko pomaga tudi izbira med posredno in neposredno diskriminacijo, ki – seveda v odvisnosti od konkretnega primera – omogoča zatrjevanje diskriminacije na dveh različnih osebnih okoliščinah.

## 2. ELEMENTI OPREDELITVE POSREDNE DISKRIMINACIJE

Koncept posredne diskriminacije je opredeljen v sekundarnih virih prava EU s področja nediskriminacije.<sup>18</sup> Med definicijami so le manjše razlike, splošna opredelitev posredne diskriminacije, ki je bila prevzeta tudi v novem sloven-

<sup>15</sup> Direktiva Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost, UL L 180, 19. julij 2000, str. 22–26.

<sup>16</sup> Profesor Etinski navaja, da je razlog za to, da je Sodišče EU prvič uporabilo koncept posredne diskriminacije, prav v premostitvi problema taksativno naštetih osebnih okoliščin v nediskriminacijskem pravu EU. Glej R. Etinski, nav. delo, str. 63.

<sup>17</sup> O. M. Arnardóttir, nav. delo, str. 345.

<sup>18</sup> Na primer v direktivah Sveta 2000/78/ES in 2000/43/ES.

skem Zakonu o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD)<sup>19</sup> (ki je nadomestil prejšnji Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja – ZUNEO),<sup>20</sup> pa je:

»Posredna diskriminacija obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno oseбно okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna.«<sup>21</sup>

Iz opredelitve izhaja, da je prepovedana posredna diskriminacija, ki jo povzroča predpis, merilo ali praksa, s čimer so zajeti ukrepi v najširšem možnem smislu:<sup>22</sup> »predpis« se nanaša na splošne pravne akte, kot so zakoni ali podzakonski akti, »merilo« pomeni pogoje, vsebovane v različnih razpisih ali pozivih ali politikah ponudnikov dobrin in storitev, »praksa« pa zajema predvsem dejansko delovanje zasebnih ali javnih akterjev, ki ima učinke na posameznike ali skupine. Namen vključitve prakse med možne vzvode za izvajanje posredne diskriminacije je v preseganju presojanja le vnaprej predvidenih in pisno strukturiranih pravil in v tem, da se presoji podvrže tudi dejansko delovanje subjektov, ki ne temelji na zapisani politiki ali predpisu.

Ključna značilnost opredelitve koncepta posredne diskriminacije je »navidezna nevtralnost« ukrepa. Navidezna nevtralnost pomeni, da se sporni ukrep sploh ne nanaša na osebo okoliščino diskriminirane osebe, temveč se nanaša na drugo osebo okoliščino od tiste, v zvezi s katero je bila diskriminacija ugotovljena. Pomeni, da se oseba, ki uveljavlja pravno sredstvo, v svojem zatrjevanju osredotoča na drugo osebo okoliščino od tiste, ki je omenjena v predpisu, merilu ali praksi.<sup>23</sup> Ukrep je torej nevtralen v razmerju do osebnosti okoliščine, na katero ima posredna diskriminacija disparitetni učinek, ni pa nevtralen *per se*.

Da bi bila posredna diskriminacija ugotovljena, mora imeti ukrep na določeno skupino ali posameznika znaten škodljiv (nesorazmeren) učinek, ki se mora občutno razlikovati od učinka na druge osebe ali skupine.<sup>24</sup> Vsaka razlika v učinku ne zadostuje za ugotovitev posredne diskriminacije. K presoji učinkov in njihove morebitne disparitete lahko pripomorejo statistični podatki, kar pomeni, da razlike v učinkih v višini nekaj odstotkov ne bi pomenile posredne diskriminacije. Stopnja razlikovanja je že bila predmet presoje Sodišča Evrop-

<sup>19</sup> Ur. l. RS, št. 33/16.

<sup>20</sup> Ur. l. RS, št. 93/07 – uradno prečiščeno besedilo.

<sup>21</sup> Drugi odstavek 6. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo.

<sup>22</sup> C. Tobler, nav. delo, str. 29.

<sup>23</sup> Prav tam, str. 31.

<sup>24</sup> Prav tam.

ske unije. Sodišče je v pojasnilo, da mora ukrep prizadeti »veliko večje število žensk kot moških« (zadeva *Rinner Kühn*),<sup>25</sup> »veliko več žensk kot moških« (zadeva *De Weerd, née Roks in drugi*)<sup>26</sup> oziroma »znatno nižji odstotek moških kot žensk« (zadevi *Nimz*<sup>27</sup> in *Kowalska*).<sup>28</sup>

V protidiskriminacijskem pravu se je uveljavilo načelo, da za obstoj diskriminacije ni treba izkazati diskriminatornega naklepa, kar velja tudi za koncept posredne diskriminacije.<sup>29</sup> Pri presojanju obstoja posredne diskriminacije se ocenjujejo samo dejanski učinki predpisa, merila ali prakse, ne glede na to, ali so bili učinki namerni. To pomeni, da so kot posredno diskriminatorne lahko prepoznane tako politike, ki namenoma postavljajo določeno osebo ali skupino v slabši položaj, kot tudi tiste, ki imajo škodljivi disparitetni učinek po naključju, pa tudi tiste, ki so sprejete v dobri veri.

Protidiskriminacijsko pravo pri ugotavljanju obstoja diskriminacije zahteva primerjavo med položajem osebe, na katero ukrep (predpis, merilo, praksa) vpliva in ki ima osebno okoliščino, na osnovi katere je do diskriminacije prišlo, in položajem osebe, ki te osebne okoliščine nima. Za namen ugotovitve posredne diskriminacije je treba primerjati učinek na skupino, ki ji oseba pripada (na primer versko skupnost), z učinkom na primerljivo skupino (na primer večinsko skupnost, ki ne prakticira te veroizpovedi).<sup>30</sup> Pomembno je zagotoviti, da se primerjava izvaja med primerljivimi skupinami ljudi. To pomeni, da je treba zagotoviti tudi, da se je treba v postopku presoje potencialne diskriminatornosti ukrepa prepričati, da katera od skupin ni bila obravnavana drugače zaradi katerih drugih bistvenih razlogov, ki niso povezani z osebnimi okoliščinami.

Ukrepi z disparitetnim učinkom na določeno osebo ali skupino pa ne pomenijo prepovedane posredne diskriminacije, če so utemeljeni z legitimnim ciljem in če so sredstva za doseg cilja ustrezna in nujno potrebna (načelo soraz-

<sup>25</sup> Sodišče EU, zadeva št. C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn v FWW Spezial Gebäudereinigung GmbH & Co. KG* [1989] ECR 2743, 13. julij 1989.

<sup>26</sup> Sodišče EU, zadeva št. C-343/92, *M. A. De Weerd, née Roks, and others v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others*, 24. februar 1994.

<sup>27</sup> Sodišče EU, zadeva št. C-184/89, *Helga Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg*, 7. februar 1991.

<sup>28</sup> Sodišče EU, zadeva št. C-33/89, *Maria Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg*, 27. junij 1990.

<sup>29</sup> V ZDA velja, da je treba v primerih neposredne diskriminacije diskriminatorni namen dokazati, v primerih posredne diskriminacije pa ne. Glej C. J. Rozycki in E. J. Sullivan, nav. delo, str. 2.

<sup>30</sup> Glede izbire ustrezne osebe ali skupine za primerjavo glej O. Doyle, nav. delo, str. 539.

mernosti v ožjem smislu). Izviren angleški izraz *legitimate goal* se v slovenski jezik pogosto prevaja kot zakonit cilj (glej na primer prej veljaven Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja), kar pa ni povsem ustrezno, saj zakonitost (legalnost) ni isto kot legitimnost, ki je bližje pojmu upravičenosti v smislu ustavnopravne utemeljenosti. V novo sprejetem Zakonu o varstvu pred diskriminacijo je bila formulacija popravljena, saj zdaj opredelitev posredne diskriminacije vsebuje besedno zvezo »legitimni cilj«. Opredeljevanje ciljev in njihove legitimnosti je že bilo predmet presoje Sodišča Evropske unije. Slednje je v zadevi *Nikoloudi*<sup>31</sup> odločilo, da izključno finančno-ekonomski razlogi nikoli ne morejo upravičiti diskriminacije. Poleg tega cilj ne sme biti povezan z diskriminacijo, kar pomeni, da za upravičevanje diskriminacije ni dovoljeno navajati dejavnikov, ki povzročajo disparitetni učinek, in s tem poskušati upravičevati diskriminacijo s samo seboj; cilj se mora nanašati na druge dejavnike.<sup>32</sup> Prav tako za zakoniti cilj ni mogoče šteti posploševanj, temveč je treba cilj vsakega posameznega ukrepa konkretno in ustavno prepričljivo opredeliti in utemeljiti. Kakšni so lahko legitimni cilji delodajalcev, je sodišče podrobneje pojasnilo v več drugih zadevah.<sup>33</sup>

Drugi del načela sorazmernosti v ožjem smislu je v zahtevi, da so sredstva za doseg cilja ustrezna (angl. *appropriate*) in nujna (angl. *necessary*). Ustreznost sredstev pomeni, da sredstva po svoji funkcionalnosti sploh lahko vodijo do legitimnega cilja. Izraz *necessary* se v slovenski zakonodaji navadno prevaja kot »potrebno«, moral pa bi se kot »nujno«, saj morajo to biti taka sredstva, da brez njih legitimnega cilja nikakor ni mogoče doseči. Temu se je približal novi Zakon o varstvu pred diskriminacijo, ki zdaj govori o sredstvih, ki so »nujno potrebna za doseg legitimnega cilja«. Ni dovolj le eno od možnih sredstev, ki bi lahko bila uporabljena, da bi bil cilj dosežen, temveč mora biti sredstvo za doseg cilja resnično nepogrešljivo; hkrati pa ne smejo obstajati druga milejša sredstva, ki bi lahko prav tako pripeljala do istega legitimnega cilja. Če taka sredstva obstajajo, potem sredstvo ni nujno potrebno in diskriminacija ni upravičena.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Sodišče EU, zadeva št. C-196/02, *Vasiliki Nikoloudi v Organismos Tilepikoinonion El-lados AE*, 10. marec 2005.

<sup>32</sup> V ZDA se v primerih, ki se nanašajo na diskriminacijo na osnovi starosti pri zaposlovanju, obramba tožencev z navajanjem legitimnih ciljev imenuje *reasonable factor other than age* – RFOA. To pomeni, da pomlajevanje kolektiva ne more biti legitimen cilj. Glej C. J. Rozycki in E. J. Sullivan, nav. delo, str. 1.

<sup>33</sup> Glej na primer zadevo C-402/03, *Bilka – Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz*, 13. maj 1986.

<sup>34</sup> Prim. C. J. Rozycki and E. J. Sullivan: nav. delo, str. 3.

### 3. POSREDNA ALI NEPOSREDNA DISKRIMINACIJA?

Teorija jasno razlikuje med posredno in neposredno diskriminacijo. Neposredno diskriminacijo v primerjavi s posredno povzroči predpis, merilo ali praksa, ki že na videz ni nevtralna, temveč eno osebo ali skupino postavlja (ali bi jo lahko postavila) v slabši položaj v primerjavi z drugo zaradi njene ali njegove osebne okoliščine. V sodni praksi pa je v nekaterih primerih prišlo do prekrivanja obeh institutov. Sodišče Evropske unije je nekatere sodne primere, ki bi bili pred časom obravnavani kot primeri posredne diskriminacije, v poznejšem obdobju obravnavalo kot primere neposredne diskriminacije. Vprašanje razlikovanja med posredno in neposredno diskriminacijo je Sodišče Evropske unije razjasnilo v zadevi *Dekker*.<sup>35</sup> V njej je delodajalec zavrnil tri mesece nosečo kandidatko za delo z obrazložitvijo, da delodajalčeva zavarovalnica ne bo pokrila stroškov nadomestila za starševski dopust. Na pobudo nizozemskega vrhovnega sodišča je Sodišče Evropske unije odločalo tudi o tem, ali je v takem primeru diskriminacija posredna ali neposredna. Kandidatka je bila namreč zavrnjena zaradi svoje nosečnosti, ne zaradi svojega spola; ker pa so lahko noseče samo ženske, tako pravilo negativno vpliva le nanje. Ker so iz razloga nosečnosti po opisanem pravilu zavrnjene samo ženske, je Sodišče Evropske unije odločilo, da je to neposredna diskriminacija.<sup>36</sup>

Drugi primer, ki ponazarja tako utemeljitev neposredne diskriminacije, je priznanje določenih pravic ali ugodnosti samo osebam, ki so sklenile zakonsko zvezo, in sicer v državah, ki dovoljujejo sklenitev zakonske zveze le heteroseksualnim parom. Primere, ko so pravice priznane le zakoncem, je torej mogoče obravnavati kot primere neposredne diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti. Razlog je v tem, da istospolni pari v teh državah ne morejo skleniti zakonske zveze, in ker je zakonska zveza po njihovem pravu dovoljena samo moškemu in ženski, istospolnim parom pa ne, pomeni pri presoji pravice ali ugodnosti neposredno diskriminacijo. Tako je Sodišče Evropske unije obravnavalo primer *Maruko*,<sup>37</sup> v katerem je ugotovilo, da omejevanje poklicne vdovske pokojnine na zakonce in izključevanje zunajzakonskih ali istospolnih partnerjev iz te pravice pomeni neposredno diskriminacijo, ne glede na to, da je določba nevtralna z vidika spolne usmerjenosti posameznika.

<sup>35</sup> Sodišče EU, zadeva št. C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, 8. november 1990.

<sup>36</sup> Prav tam.

<sup>37</sup> Sodišče EU, zadeva št. C-267/06, *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, 1. april 2008.

#### 4. SKLADNOST PREPOVEDI POSREDNE DISKRIMINACIJE Z NAČELOM ENAKOSTI

Razprava, ali je prepoved posredne diskriminacije skladna z načelom enakosti, je v zadnjem desetletju potekala predvsem v ZDA. V svoji sodni praksi je ameriško Vrhovno sodišče obravnavalo vprašanje, ali je koncept posredne diskriminacije v neskladju z načelom enakosti, saj naj bi s prepovedovanjem praks, ki imajo disparitetni učinek na določeno manjšino, po drugi strani prišlo do zanikanja pravice do enakosti nemanjšinskim skupinam.<sup>38</sup> Problem predpisov, ki prepovedujejo posredno diskriminacijo, naj bi bil v tem, da ljudi postavlja v rasne kategorije, zaradi česar naj bi bili že sami po sebi v nasprotju z načelom enakosti, s tem pa tudi protiustavni.<sup>39</sup> Nekateri avtorji so institutu posredne diskriminacije očitali, da uvaja pozitivne ukrepe (angl. *affirmative action*) in kvote, ki omogočajo preferenčno obravnavo nekaterih etničnih skupin na račun drugih.<sup>40</sup> Spet drugi avtorji so trdili, da koncept posredne diskriminacije s tem, ko vse posameznike z isto barvo kože združi v eno skupino, zanika njihovo individualnost.<sup>41</sup> Ameriški profesor Richard A. Primus je po drugi strani opozoril, da je protidiskriminacijsko pravo postalo preveč individualizirano,<sup>42</sup> v smislu, da se odgovornost za diskriminacijo obravnava v kontekstu diskriminiranega posameznika, brez upoštevanja strukturnih razlogov za diskriminacijo, da postaja zelo formalno in se ne ozira na zgodovino in družbeno resničnost.<sup>43</sup> Hkrati pa so prav te značilnosti tiste, zaradi katerih ima koncept posredne diskriminacije, ki upošteva zgodovinske okoliščine in družbeno moč posameznih manjšinskih skupin, največjo vrednost.<sup>44</sup>

Kljub vsem tem pomislekom je v praksi ameriškega Vrhovnega sodišča doktrina posredne diskriminacije (angl. *disparate impact discrimination*) obveljala.<sup>45</sup> Potrjena je bila v zadevi *Ricci v. DeStefano*,<sup>46</sup> hkrati pa je ameriško Vrhovno sodišče v povezavi s posredno diskriminacijo postavilo strožji test dokaza o

<sup>38</sup> Glej na primer Vrhovno sodišče ZDA, zadeva št. *Croson*, 488 U.S., odstavki 493-494.

<sup>39</sup> R. A. Primus, nav. delo, str. 495.

<sup>40</sup> R. B. Siegel, nav. delo, str. 664.

<sup>41</sup> Glej na primer Vrhovno sodišče ZDA, *Gratz v. Bollinger*, zadeva št. 123 S. Ct. 2411, 2428 (2003).

<sup>42</sup> R. A. Primus, nav. delo, str. 498.

<sup>43</sup> Prav tam.

<sup>44</sup> Prav tam, str. 500.

<sup>45</sup> Glej Vrhovno sodišče ZDA, zadeva *Washington v. Davis*, št. 426 U.S. 229 (1976).

<sup>46</sup> Glej Vrhovno sodišče ZDA, zadeva št. 557 U.S. 557 (2009).

odškodninski odgovornosti zaradi disparitetnega učinka.<sup>47</sup> Z nedavno sodbo v zadevi *Texas Department of Housing v. Inclusive Communities Project* je bila doktrini posredne diskriminacije dodana še ena pomembna omejitev: statistični podatki, ki dokazujejo različen položaj skupin na določenem področju, sami po sebi ne dokazujejo obstoja posredne diskriminacije, temveč mora pritožnik izkazati tudi, da razlike v učinkih povzročajo prav ukrep, ki se v sporu izpodbija. Pritožnik mora torej dokazati vzročno zvezo med ukrepom, ki ga izpodbija, in različnim položajem, ki ga ponazarja s statistikami.<sup>48</sup>

## 5. PROGRESIVNI PRISTOP SODIŠČA EVROPSKE UNIJE

Sodišče Evropske unije je koncept posredne diskriminacije uporabljalo že v samih začetkih svojega delovanja pri presojanju ukrepov držav članic EU na področju neenakega dostopa dobrin, storitev ali oseb do posameznih trgov v državah članicah. Postopoma je sodišče na področju prostega trga koncept posredne diskriminacije nadomestilo s konceptom omejitev (angl. *restrictions*), koncept posredne diskriminacije pa še naprej uporablja pri presojanju neenake obravnave ljudi glede na njihove osebne okoliščine.<sup>49</sup> Tako kot v ZDA se je tudi v EU koncept posredne diskriminacije najprej razvil v sodni praksi Sodišča Evropske unije, šele potem pa je bila opredelitev posredne diskriminacije vključena v posamezne direktive.<sup>50</sup> Sodišče Evropske unije je posredno diskriminacijo prvič ugotovilo v zadevi *Sotgiu*,<sup>51</sup> in sicer v povezavi z osebno okoliščino državljanstva. Sodba se je nanašala na pravilo, po katerem so delavci, zaposleni v kraju, oddaljenem od njihovega bivališča, dobili višje nadomestilo za ločeno življenje, če so imeli ob začetku zaposlitve prebivališče v Nemčiji, tisti, ki so imeli prebivališče v drugih državah, pa so dobili nižje nadomestilo. Čeprav je bil predpis nevtralen z vidika državljanstva, je sodišče ugotovilo, da so na tej osnovi v praksi zaposleni z državljanstvom druge države članice do-

<sup>47</sup> V sodbi ameriškega Vrhovnega sodišča v zadevi *Ricci v. DeStefano* (557 U.S. 557 (2009)) je bila tožena stranka delodajalec, ki je po tem, ko je ugotovil, da bi na osnovi testa, ki so ga reševali njegovi zaposleni, napredovali pretežno samo belci, test razveljavil in ustavil napredovanja, s čimer je povzročil, da tudi belci niso napredovali. Vrhovno sodišče je pritrdilo stališču delodajalca, da je imel izvedeni test disparitetni učinek, ni pa potrdilo pravilnosti odločitve delodajalca, da test popolnoma razveljavi, saj ni predložil dokazov, da bi bil v primeru dovolitve napredovanj odškodninsko odgovoren zaradi disparitetnega učinka. S. D. Carle, nav. delo, str. 253.

<sup>48</sup> Glej Vrhovno sodišče ZDA, zadeva št. 576 U. S. \_\_ (2015).

<sup>49</sup> D. Schiek, L. Waddington, M. Bell, nav. delo, poglavje 3.3.3.A.

<sup>50</sup> Prav tam, poglavje 3.3.3.B.

<sup>51</sup> Sodišče EU, zadeva št. C-152/73, *Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost*, 12. februar 1974.

bili nižje nadomestilo. V sodbi je Sodišče Evropske unije sledilo sodni praksi v ZDA in vzpostavilo enak »dvotirni« sistem:<sup>52</sup> potrdilo je, da disparitetni učinek posameznega predpisa vzpostavlja domnevo posredne diskriminacije, ki pa jo je mogoče upravičiti z uporabo testa legitimnega cilja. V naslednji zadevi, v kateri je odločalo o zatrjevani posredni diskriminaciji (*Jenkins*),<sup>53</sup> opredelitve še ni natančno določilo in je še vztrajalo pri dokazovanju diskriminatornega namena. Kot ugotavljajo Schiek, Waddington in Bell, je do današnje opredelitve koncepta prišlo šele pet let pozneje s sodbjo v zadevi *Bilka*.<sup>54</sup> V tem primeru je sodišče obravnavalo določilo, po katerem so imeli pravico do poklicne pokojnine samo tisti delavci, zaposleni za krajši delovni čas, ki so v podjetju delali polni delovni čas vsaj petnajst let v obdobju dvajsetih let. Pritožnica je zatrjevala, da ima pravilo nesorazmeren učinek na ženske kot tiste, ki običajno delajo s krajšim delovnim časom. Sodišče je s sodbjo uvedlo test »stvarne utemeljitve« kot del opredelitve posredne diskriminacije, kakršno poznamo danes: delodajalec mora dokazati, da pravilo, ki ima disparitetni učinek, zasleduje legitimen cilj, povezan z resničnimi potrebami (angl. *real need*) delodajalca, sredstva za doseg cilja pa morajo biti ustrezna in nujna.<sup>55</sup>

## 6. OMAHOVANJE EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE

Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) v 14. členu vsebuje le zelo splošno in odprto določbo o prepovedi diskriminacije, ne opredeljuje pa njenih posameznih oblik. Te so bile izpeljane šele v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP). Schiek, Waddington in Bell ugotavljajo, da sodbe ESČP vsaj delno temeljijo na sodbah Sodišča EU.<sup>56</sup> ESČP kaže zelo zadržan odnos do uporabe 14. člena Konvencije, kar se odraža tudi v omahovanju uporabe koncepta posredne diskriminacije.<sup>57</sup> Izogiba se ugotavljanju posredne diskriminacije zgolj na podlagi statističnih podatkov, ki kažejo na deprivilegiran položaj določenih skupin.<sup>58</sup> Prva sodba ESČP v pove-

<sup>52</sup> D. Schiek, L. Waddington, M. Bell, nav. delo, poglavje 3.3.3.B.

<sup>53</sup> Sodišče EU, zadeva št. C-96/80, *J.P. Jenkins v Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.*, 31. marec 1981.

<sup>54</sup> Sodišče EU, zadeva št. C-402/03, *Bilka – Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz*, 13. maj 1986.

<sup>55</sup> D. Schiek, L. Waddington, M. Bell, nav. delo, poglavje 3.3.3.B.

<sup>56</sup> Prav tam, poglavje 3.3.1.C.

<sup>57</sup> R. O'Connell, nav. delo, str. 3.

<sup>58</sup> Prav tam, str. 11.

zavi s 14. členom Konvencije je bila izdana že leta 1968,<sup>59</sup> vendar pa je trajalo dvaintrideset let, da je sodišče prvič vsebinsko uporabilo koncept posredne diskriminacije, čeprav ga ni poimenovalo s tem imenom: v sodbi v zadevi *Thlimmenos*<sup>60</sup> iz leta 2000 je ESČP državo pogodbenico obsodilo, ker je enako obravnavala različne situacije, namesto da bi jih obravnavala različno, s tem pa ni izpolnila svojih pozitivnih obveznosti in naslovila diskriminatornih učinkov, ki jih je to enako obravnavanje povzročilo. Institut posredne diskriminacije je sodišče izpeljalo iz »opustitve prilagoditve« (angl. *failure to accommodate*), ni pa uporabilo izraza »posredna diskriminacija«. V zadevi *Hugh Jordan* iz leta 2001 pa je uveljavilo drugačen test in od države podpisnice zahtevalo, da pritožnika, ki zatrjuje posredno diskriminacijo, obravnava enako kot osebo v primerljivem položaju. Islandska avtorica Oddný Mjöll Arnardóttir ugotavlja, da med obema testoma obstajajo tri razlike.<sup>61</sup> Prvič, test *Thlimmenos* se naslanja na pozitivne obveznosti države, pri testu *Hugh Jordan* pa sodišče pozitivnih obveznosti države ni omenilo.<sup>62</sup> Drugič, test *Hugh Jordan* ne zahteva, da je disparitetni učinek prisoten pri vseh pripadnikih določene skupine, test *Thlimmenos* pa zahteva enak disparitetni učinek za vse pripadnike skupine, ki naj bi bili v drugačnem položaju kot druga skupina v primerljivem položaju.<sup>63</sup> Tretjič, test *Thlimmenos* je ustrežnejši za očitne, odkrite in z dejstvi podprte primere disparitetnih učinkov, test *Hugh Jordan* pa je ustrežnejši za primere, v katerih je treba šele izkazati diskriminatorni učinek ukrepov ali politik na osnovi osebne okoliščine, največkrat prek uporabe statističnih podatkov.<sup>64</sup>

Čeprav sodišče še vedno le redko uporabi izraz »posredna diskriminacija«, od sodbe v zadevi *Thlimmenos* dalje institut posredne diskriminacije vsebinsko uživa čedalje večjo veljavo v sodni presoji. Sodišče je koncept »posredne diskriminacije« kot tak prvič priznalo v obsežnem *obiter dictum* sodbe v zadevi *Hoogendijk* iz leta 2005,<sup>65</sup> s katero je bila sicer pritožba zavrnjena kot nespre-

<sup>59</sup> ESČP, zadeva „*Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*“ v. *Belgium*, pritožba št. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 in 2126/64, 23. julij 1968 – zadeva *Belgium Linguistics*.

<sup>60</sup> ESČP, *Thlimmenos proti Grčiji*, pritožba št. 34369/97, 6. april 2000. Pritožnik je bil računovodja in Jehovova priča, katerega prošnja za licenco je bila zavrnjena zaradi njegove pretekle kazenske obsodbe, ki je posledica njegove zavrtnitve nošenja vojaške uniforme. Na ESČP se je pritožil zato, ker njegova država v teh postopkih ni razlikovala med ljudmi, obsojenimi zaradi verskega prepričanja, in ljudmi, obsojenimi zaradi drugih kaznivih dejanj.

<sup>61</sup> O. M. Arnardóttir, nav. delo, str. 15.

<sup>62</sup> Prav tam.

<sup>63</sup> Prav tam.

<sup>64</sup> Prav tam, str. 16.

<sup>65</sup> ESČP, *Hoogendijk proti Nizozemski*, pritožba št. 58641/00, 6. januar 2005.

jemljiva.<sup>66</sup> V zadevi *Glor proti Švici*<sup>67</sup> je sodišče test *Thlimmenos* uporabilo na področju invalidnosti. Vse pritožbe, v katerih so pritožniki zatrjevali posredno diskriminacijo, pred ESČP seveda niso bile uspešne, saj so države izkazale legitimni cilj, ki so ga z določenimi ukrepi zasledovale. V primeru učiteljice, ki je po spreobrnitvi v islam začela nositi naglavno ruto in jo je šola uradno pozvala, naj jo sname, sama pa je zatrjevala kršitev pravice do izražanja verskih nazorov in posredno diskriminacijo zaradi spola,<sup>68</sup> je ESČP, denimo, pritrdilo, da je nevtralnost državnega osnovnošolskega sistema legitimni cilj, ki upravičuje tak ukrep.<sup>69</sup>

Kot je uveljavljeno v ameriški sodni praksi, tudi ESČP ne ugotavlja diskriminatornega namena, temveč presoja dejanske nesorazmerne učinke ukrepov na določene skupine.<sup>70</sup> Vendar je tudi do te stopnje ESČP prišlo postopoma, in sicer šele z zadevo *D. H. proti Češki*,<sup>71</sup> ki zadeva vprašanje šolanja romskih otrok v posebnih šolah. To sodbo avtorji ocenjujejo kot prelomno, saj je strasbourško sodišče šele z njo krenilo v smer bolj vsebinskega (in ne le formalnega) modela enakosti.<sup>72</sup> V tem primeru je sodišče prve stopnje leta 2006 pritožbo zavrnilo.<sup>73</sup> S pritožnikom se je sicer strinjalo, da je s statistikami mogoče dokazovati disparitetni učinek, vendar pa je državi omogočilo, da navede legitimni cilj, ki disparitetni učinek upravičuje. Če sodišče cilj sprejme kot legitimni, je po stališču prvostopenjskega senata obstajala obveznost pritožnika, da dokaže diskriminatorni, rasistični namen. Ker pritožniki tega niso uspeli dokazati, je bila pritožba na prvi stopnji zavrnjena. Veliki senat je leta 2007 zavzel drugačno stališče. Izrecno je namreč uporabil opredelitev posredne diskriminacije iz direktiv EU 97/80/ES<sup>74</sup> in 2000/43/ES<sup>75</sup> ter potrdil, da za ugotovitev posredne

<sup>66</sup> D. Schiek, L. Waddington, M. Bell, nav. delo, poglavje 3.3.1.C.

<sup>67</sup> ESČP, *Glor proti Švici*, pritožba št. 13444/04, 30. april 2009. Pritožnikova vloga za služenje vojaškega roka je bila zaradi njegovega diabetesa zavrnjena, kljub temu pa je moral pritožnik plačati globo, ker ni služil vojske. Sodišče je državo obsodilo zaradi opustitve prilagoditve za pritožnika glede na njegovo specifično situacijo.

<sup>68</sup> Pritožnica je posredno diskriminacijo zaradi spola zatrjevala z obrazložitvijo, da ukrep nesorazmerno prizadeva ženske, saj one za namen izražanja muslimanske vere nosijo naglavne rute, moški pa ne.

<sup>69</sup> ESČP, *Dahlab proti Švici*, pritožba št. 42393/98, 15. februar 2001.

<sup>70</sup> C. Tobler, nav. delo, str. 5.

<sup>71</sup> ESČP VS, *D.H. in drugi proti Češki*, pritožba št. 57325/00, 13. november 2007.

<sup>72</sup> R. O'Connell, nav. delo, str. 12.

<sup>73</sup> ESČP, *D.H. in drugi proti Češki*, pritožba št. 57325/00, 7. februar 2006.

<sup>74</sup> Direktiva Sveta 97/80/ES z dne 15. decembra 1997 o dokaznem bremenu v primerih diskriminacije zaradi spola, UL L 14, 20. januar 1998.

<sup>75</sup> Direktiva Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost, UL L 180, 19. julij 2000.

diskriminacije ni treba izkazati diskriminatornega namena.<sup>76</sup> O posredni diskriminaciji, do katere prihaja pri šolanju romskih otrok v posebnih razredih, je ESČP odločalo tudi v zadevah *Sampani*<sup>77</sup> in *Oršuš*,<sup>78</sup> v katerih je uporabilo ista načela kot v češkem primeru in potrdilo obstoj posredne diskriminacije.<sup>79</sup>

## 7. POSREDNA DISKRIMINACIJA V SLOVENSKI PRAVNI UREDITVI IN SODNI PRAKSI

Slovenska pravna ureditev posredno diskriminacijo (ob neposredni) opredeljuje in prepoveduje na več mestih. Prepoved najdemo v prvotnem krovnem Zakonu o uresničevanju načela enakega obravnavanja (4. člen), ki ga je nadomestil novi Zakon o varstvu pred diskriminacijo (6. člen), na področju zaposlovanja je prepovedana s 6. členom Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1),<sup>80</sup> zatem jo na področju invalidnosti najdemo v Zakonu o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov (ZZRZI, 5. člen)<sup>81</sup> ter v Zakonu o izenačevanju možnosti invalidov (ZIMI, 6. člen v povezavi s 3. členom),<sup>82</sup> na področju veroizpovedi je prepovedana v 3. členu Zakona o verski svobodi (ZVS),<sup>83</sup> na področju spola pa je prepovedana v 5. členu Zakona o enakih možnostih žensk in moških (ZEMŽM).<sup>84</sup>

Vprašanje posredne diskriminacije v svojih primerih pogosto obravnava Zagovornik načela enakosti, poseben državni organ, ki je bil kot organ za enakost (angl. *equality body*) oblikovan na osnovi dolžnosti, ki jo državam članicam EU nalaga Direktiva 2000/43/ES o rasni enakosti. Zanimivejši so tisti primeri zagovornika,<sup>85</sup> ki po vzoru sodbje ESČP v zadevi *Thlimmenos* posredno diskri-

<sup>76</sup> ESČP VS, *D.H. in drugi proti Češki* (2007).

<sup>77</sup> ESČP, *Sampani in drugi proti Grčiji*, pritožba št. 32526/05, 11. december 2012.

<sup>78</sup> ESČP, *Oršuš in drugi proti Hrvaški*, pritožba št. 15766/03, 16. marec 2010.

<sup>79</sup> Glej I. Memedov, nav. delo.

<sup>80</sup> Ur. l. RS, št. 21/13, 78/13 – popr. in 47/15 – ZZSDT.

<sup>81</sup> Ur. l. RS, št. 16/07 – uradno prečiščeno besedilo, 87/11, 96/12 – ZPIZ-2 in 98/14.

<sup>82</sup> Ur. l. RS, št. 94/10 in 50/14.

<sup>83</sup> Ur. l. RS, št. 14/07, 46/10 – odl. US, 40/12 – ZUJF in 100/13.

<sup>84</sup> Ur. l. RS, št. 59/02 in 61/07 – ZUNEO-A.

<sup>85</sup> Glej na primer mnenji Zagovornika načela enakosti št. UEM – 0921-1/2008-2 z dne 16. aprila 2008 in št. UEM – 0921-10/2008-3 z dne 28. avgusta 2008. V prvem primeru je šlo za slepo osebo, ki je s psom vodnikom vstopila v gostinski lokal, osebje pa je od nje zahtevalo, naj lokal zapusti, sklicujoč se na splošno prepoved vstopa v lokal za pse. Zagovornik je ugotovil obstoj posredne diskriminacije zaradi invalidnosti, do katere je prišlo zaradi opustitve kršitelja, da bi zagotovil razumno prilagoditev in vstop v lokal dopustil slepi osebi, ki je imela psa vodnika zaradi svoje invalidnosti. V drugem primeru je šlo za podjetje, ki je vsem svojim zaposlenim nudilo malico, ta pa je pogosto vsebovala svinjsko meso. Pritož-

minacijo ugotavljajo, ko kršitelj prepovedi diskriminacije ni zagotovil razumne prilagoditve za osebe, ki so bile zaradi na videz nevtralnega pravila postavljene v slabši položaj, čeprav bi lahko kršitelj prav z razumno prilagoditvijo odpravil disparitetni učinek, ki ga je imelo pravilo nanje.

Kljub obsežni kodifikaciji, ki vzbuja tudi vprašanje smiselnosti istovrstnih določil v številnih zakonih, slovenska sodišča le redko dobijo priložnost razsojanja v primerih posredne diskriminacije. Po podatkih, dostopnih v iskalniku po sodni praksi slovenskih sodišč, namreč sodišča razsojajo le o nekaj tožbah letno.<sup>86</sup> Velika večina sodb, s katerimi se postopki končajo pred sodišči, je izdanih na delovnopravnem področju. Prevladujejo sodbe s področja zdravstvenega stanja in invalidnosti; sodb s področja spola, vere, rase in etničnosti ter spolne usmerjenosti pa skoraj ni zaznati. Sodb, v katerih bi redna sodišča v povezavi s posredno diskriminacijo podrobneje obravnavala vprašanje testa sorazmernosti, zlasti legitimnosti ciljev ter ustreznosti in nujnosti sredstev za doseganje teh ciljev, ni. Iskalnik po sodni praksi Ustavnega sodišča pod geslom »posredna diskriminacija« ponudi le osem zadetkov. Edina primera, ko je posredna diskriminacija izrecno ugotovljena in poimenovana s tem izrazom, sta odločba Ustavnega sodišča na temo dostopa do sodnih pisanj za slepe in slabovidne in odločba Ustavnega sodišča na temo prilagojenih volišč za invalide. S prvo je Ustavno sodišče Zakon o pravnem postopku (ZPP)<sup>87</sup> razglasilo za neskladnega z ustavo, ker ne ureja pravice slepih in slabovidnih oseb do dostopa do sodnih pisanj ter do pisnih vlog strank in drugih udeležencev v postopku v zanje zaznavni obliki.<sup>88</sup> Ustavno sodišče je ugotovilo, da Zakon o pravnem postopku vsebuje le posebne določbe za osebe, ki ne govorijo slovenskega jezika (na primer pravica spremljati postopek v svojem jeziku), iz katerih pa ni mogoče izpeljati dolžnosti zagotavljati sodna pisanja v Braillovi pisavi. Ustavno sodišče je tako ugotovilo, da so na videz nevtralne določbe o dostopnosti sodnih pisanj v slabši položaj postavile slepe in slabovidne osebe, ki so postopek spremljale same, brez odvetnika, ter jih s tem posredno diskriminirale.

Z drugo odločbo pa je Ustavno sodišče ugotovilo neskladnost z ustavo pri 79.a členu Zakona o volitvah v državni zbor (ZVDZ), ki določa, da okrajna vo-

---

nik muslimanske veroizpovedi je zato podjetje zaprosil za denarno nadomestilo za stroške malice, ki si jo je želel zagotavljati sam, vendar je podjetje take prošnje odobrilo samo na osnovi zdravniškega spričevala. Zagovornik je ugotovil obstoj posredne diskriminacije, saj je politika podjetja pritožnika postavila v slabši položaj zaradi njegove vere, hkrati pa kršitelj ni zagotovil razumne prilagoditve, ki bi upoštevala posebne okoliščine pritožnika (na primer izplačila denarnega nadomestila za malico).

<sup>86</sup> Celovitih statistik o tem, koliko je na posameznih področjih vloženih tožb zaradi diskriminacije, ni. Sodbe je mogoče iskati v iskalni bazi [www.sodnapraks.si](http://www.sodnapraks.si), v kateri so objavljene z večmesečno zamudo, včasih pa katera od sodb sploh ni objavljena.

<sup>87</sup> Ur. l. RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo in nasl.

<sup>88</sup> Ustavno sodišče Republike Slovenije, odločba št. U-I-146/07 z dne 13. novembra 2008.

lilna komisija za območje okraja določi najmanj eno volišče, ki je dostopno invalidom, in da lahko na tem volišču volilna komisija omogoči tudi glasovanje s posebej prilagojenimi glasovnicami in glasovalnimi stroji.<sup>89</sup> Na osnovi te določbe naj bi bila na zadnjih volitvah invalidom dostopna le tretjina vseh volišč, kar je po oceni Ustavnega sodišča premalo v luči dejstva, da je volilna pravica »temeljna politična pravica«, ki je »za demokratično državo posebnega pomena«.<sup>90</sup> Zanimivo je, da je Ustavno sodišče v obeh odločbah prepletlo tri koncepte – pozitivne ukrepe, primerno prilagoditev in posredno diskriminacijo:

»Z izpodbijanim ukrepom pozitivne diskriminacije invalidom ni zagotovljeno ustavnoskladno uresničevanje volilne pravice (prvi odstavek 14. člena v zvezi z drugim odstavkom 43. člena Ustave). Ukrep ne ustreza standardu potrebnih ter primernih sprememb in prilagoditev, ki ne nalagajo nesorazmernega ali nepotrebnega bremena, kadar so v posameznem primeru potrebne, da se invalidom na enaki podlagi kot drugim zagotovi uresničevanje volilne pravice (prim. 2. člen MKPI). Zato ukrep ne pomeni primerne in zadostne prilagoditve, ki bi invalidom omogočila samostojno fizično dostopnost do volišč v javnih objektih in s tem v večini primerov tudi osebno uresničevanje njihove volilne pravice. Izpodbijana ureditev zato pomeni opustitev zakonodajalca in je kot takšna poseg v pravico invalidov do nediskriminacijskega obravnavanja (posredna diskriminacija) v zvezi z volilno pravico (prvi odstavek 14. člena v zvezi z drugim odstavkom 43. člena Ustave).«<sup>91</sup>

Čeprav v zakonskih predpisih ni izrecno določeno, da opustitev primerne prilagoditve pomeni diskriminacijo, je Ustavno sodišče to potrdilo – po njegovi razlagi predpisov v luči Mednarodne konvencije Združenih narodov o pravicah invalidov opustitev zagotovitve primerne prilagoditve pomeni prepovedano obliko diskriminacije. Glede ukrepa iz 79.a člena Zakona o volitvah v državni zbor je Ustavno sodišče ocenilo, da je nezadosten za izpolnitev obveznosti primerne prilagoditve. Ustavno sodišče je v odločbi pravilno, vendar nekoliko nejasno izpeljalo koncept posredne diskriminacije. Posredno diskriminatorna namreč ni sama določba iz 79.a člena, ampak je posredno diskriminatorno urejena volilna pravica kot taka v smislu disparitetnega učinka, ki ga ima na osebe z invalidnostmi. To je razvidno iz naslednjega besedila odločbe:

<sup>89</sup> Ustavno sodišče Republike Slovenije, odločba št. U-I-156/11 z dne 10. aprila 2014.

<sup>90</sup> Prav tam, tč. 19.

<sup>91</sup> Prav tam, tč. 21.

»Na videz nevtralna norma namreč lahko osebe v deprivilegiranem položaju v resnici obravnava neenakopravno, če ne omogoča dejanske enakopravnosti (t. i. posredna diskriminacija).«<sup>92</sup>

Ustavno sodišče je koncept posredne diskriminacije obravnavalo v še eni odločbi, v kateri kršitve ni ugotovilo, in sicer v zvezi z omejevanjem najvišje osnove za izračun nadomestil za dopust za varstvo in nego otroka na dvainpolkratnik povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji.<sup>93</sup> Med razlogi za izpodbijanje ukrepa so pobudnice navajale tudi posredno diskriminacijo glede na spol, ker pravico do dopusta za varstvo in nego otroka pretežno izrabijo ženske. Ustavno sodišče je na očitek odgovorilo, da je

»[n]avedeno mnenje [...] opredeljeno zelo pavšalno, saj se nanj nanaša le navedba, da naj bi se moški odločali za dopust za nego in varstvo otroka le izjemoma. Pobudnici torej niti sami ne trdita, da se moški za dopust za nego in varstvo otroka sploh ne odločijo oziroma da jih izpodbijana določba ne more zadeti, zaradi česar naj bi bila nevtralna le navidezno. V prvem odstavku 43. člena ZSDP urejeno limitiranje osnove za izračun starševskega nadomestila velja za vse oblike tega nadomestila, razen za porodniško nadomestilo. Limitiranje glede na to lahko zadene tudi samo moške, ker imajo samo ti pravico do očetovskega dopusta. Ureditev starševskega dopusta poleg tega omogoča njegovo izrabo na različne načine, kar vpliva tudi na izračun osnove za odmero nadomestila. [...] Široka ponudba možnosti izrabe starševskega dopusta po ZSDP staršem omogoča izbrati tisti način, ki ga sami ocenijo za najprimernejšega. Zato zgolj z navajanjem okoliščine, da ga večkrat izrabljajo matere kot očetje, zatrjevane protiustavnosti ni mogoče utemeljiti.«<sup>94</sup>

Čeprav je primer star že več kot desetletje, je še vedno relevanten, saj tudi današnja ureditev vsebuje najvišjo zgornjo omejitev nadomestila za starševski dopust.<sup>95</sup> Videti je, da sta pobudnici razmišljali v pravo smer, vendar sta svoje argumente prešibko utemeljili, da bi izkazali *prima facie* posredno diskriminacijo. Argument bi lahko podkrepili s statistikami, po katerih je takrat starševski dopust koristilo le en odstotek očetov<sup>96</sup> (še danes pa ga koristi le osem odstotkov očetov).<sup>97</sup> V praksi so bili očetje skoraj stoodstotno odsotni

<sup>92</sup> Prav tam, tč. 15.

<sup>93</sup> Ustavno sodišče Republike Slovenije, odločba št. U-I-137/03 z dne 26. maja 2005.

<sup>94</sup> Prav tam, tč. 21.

<sup>95</sup> Glej določbo 46. člena Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1), Ur. l. RS, št. 26/14.

<sup>96</sup> P. Centa, nav. delo, str. 26.

<sup>97</sup> K. Matko, M. Roksandić, nav. delo, str. 26.

samo 15 dni za čas trajanja očetovskega dopusta, matere pa 365 dni (torej triindvajsetkrat dlje), kar pomeni, da je omejevanje nadomestila navzgor zaradi bistveno dlje trajajoče odsotnosti prizadelo skoraj izključno matere. Ob podrobnejši utemeljitvi pritožbe bi morda tudi Ustavno sodišče zavzelo drugačno stališče.

Obstajajo primeri, ko je sodišče očitno odločalo o primeru posredne diskriminacije, vendar tega koncepta v obrazložitvi ni omenilo, kar je pogost pojav tudi pred ESČP. V eni takih zadev je primer delavk, ki so po več desetletjih dela v podjetju pridobile status invalidnosti tretje kategorije, na osnovi katerega so začele delati skrajšani delovni čas. Po nekaj nadaljnjih letih dela so bile odpuščene, delodajalec pa je pri izračunu odpravnine upošteval povprečje zadnjih treh plač pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, pri čemer je strogo sledil določilom Zakona o delovnih razmerjih. Posledično so delavke prejele pol nižjo odpravnino kot nekateri drugi odpuščeni delavci, ki so pri podjetju vse do odpovedi delali polni delovni čas. Obdobje dela pritožnic za polni delovni čas, ki je trajalo več desetletij, je bilo torej pri izračunu njihove odpravnine popolnoma spregledano. Njihovim tožbam sodišča na prvi in drugi stopnji niso ugodila, Ustavno sodišče pa je odločilo v njihovo korist. Ugotovilo je, da so bile delavke obravnavane neenako v primerjavi z drugimi delavci, ki so v podjetju delali prav tako dolgo. Obrazložilo je, da je bil prispevek delavk v podjetju primerljiv s prispevkom delavcev, ki so v podjetju do odpovedi pogodbe o zaposlitvi delali s polnim delovnim časom.<sup>98</sup> Iste argumente je Ustavno sodišče uporabilo tudi v drugi odločbi, ki se je nanašala na odmero pokojnine, saj je Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje tem delavkam pokojnino odmeril na osnovi dejansko prejete plače, ni pa upošteval invalidske pokojnine, ki so jo delavke prejemale poleg plače zaradi svoje delne upokojitve na osnovi tretje kategorije invalidnosti.<sup>99</sup> Kot je razvidno iz obrazložitve obeh odločb, je sodišče dejansko ocenjevalo na videz nevtralno merilo – osnovo za izračun odpravnine, ki pa je imelo disparitetni učinek na skupino delavk, ki jih je opredeljevala osebna okoliščina invalidnosti tretje kategorije. Disparitetni učinek je bil občuten, saj so delavke zaradi določila prejele pol nižjo odpravnino, merilo pa je imelo tak učinek na vse delavke, ki so se znašle v tej skupini.

Iskalnik po sodni praksi rednih sodišč (vrhovnega, višjih in upravnega sodišča) pod geslom »posredna diskriminacija« prikaže le enaindvajset zadetkov. V sedemnajstih primerih je bila pozitivna diskriminacija omenjena, vendar vsebinsko ni bila obravnavana na način, ki bi prispeval k doktrinarnemu razvoju tega pravnega koncepta, ali pa je v primeru dejansko šlo za očitek ne-

<sup>98</sup> Ustavno sodišče Republike Slovenije, odločba št. Up-109/12-18 z dne 23. januarja 2014.

<sup>99</sup> Ustavno sodišče Republike Slovenije, odločba št. Up-810/12-18 z dne 20. januarja 2015.

posredne diskriminacije.<sup>100</sup> Primerov, ko je sodišče vsebinsko obravnavalo vprašanje posredne diskriminacije, je malo. V eni od upravnopravnih zadev s področja javnih razpisov pred Upravnim sodiščem Republike Slovenije je tožnik (prijavitelj na razpis) tožencu (izvajalcu razpisa), ki je tožnikovo prijavo na razpis zavrnil, pavšalno očital izvajanje posredne diskriminacije, toda ker je očitke neustrezno utemeljil, se Upravno sodišče o konkretnem očitku posredne diskriminacije ni opredeljevalo.<sup>101</sup> V spet drugem primeru, ki ga je obravnavalo Višje delovno in socialno sodišče, je bila posredna diskriminacija (podobno kot v primeru pred Ustavnim sodiščem v zvezi z zagotavljanjem volilne pravice osebam z invalidnostmi) ugotovljena v primeru zaradi opustitve primerne (razumne) prilagoditve na delovnem mestu, in sicer zagotovitve slepi osebi računalnik z Braillovo vrstico. Sodišče je tako zapisalo:

»Opustitev tožene stranke, da bi tožniku zagotovila potrebne in primerne prilagoditve, ki bi mu kot invalidu omogočale enakopravno uresničevanje njegovih pravic in obveznosti v delovnem razmerju, posega v načelo do nediskriminatornega obravnavanja in je tožbeni zahtevek za plačilo odškodnine po temelju utemeljen. Za razumevanje načela nediskriminacije, ki presega zgolj formalne okvire enakopravnosti, je namreč bistveno, da zahteva po prepovedi diskriminacije pomeni hkrati zahtevo po uveljavljanju posebnih pravnih položajev oziroma posebnih pravic in pozitivnih ukrepov, katerih namen je v preprečevanju manj ugodnega položaja nekaterih posameznikov. Gre za načelo enakih možnosti, torej za uveljavljanje diferencirane enakopravnosti, ki v določenem obsegu vključuje preprečevanje dejanske oziroma posredne diskriminacije.«<sup>102</sup>

Sodišče je opustitev primerne prilagoditve torej prepoznalo kot posredno diskriminacijo prek pravne razlage določil nediskriminacijskega prava, čeprav zakon opustitve primerne prilagoditve izrecno ne šteje kot diskriminacijo. Sodišče je stališče utemeljilo tako:

»Iz zahteve po prepovedi (posredne) diskriminacije ne nazadnje izhaja zahteva po izvajanju ustreznih razumnih prilagoditev, ki naj zagotovi-

<sup>100</sup> Glej sodbe oziroma sklepe Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 914/2006 z dne 10. maja 2007; Pdp 823/2006 z dne 9. marca 2007; Pdp 607/2014 z dne 27. novembra 2014; Pdp 1129/2008 z dne 10. februarja 2009; Pdp 303/2011 z dne 5. maja 2011; Pdp 356/2011 z dne 26. maja 2011; Pdp 535/2014 z dne 17. septembra 2014; Pdp 590/2014 z dne 12. marca 2015; Pdp 599/2010 z dne 3. junija 2010; Pdp 712/2008 z dne 5. marca 2009; Pdp 753/2014 z dne 21. avgusta 2014; Pdp 776/2011 z dne 10. novembra 2011; Pdp 792/2013 z dne 9. oktobra 2013; Pdp 814/2008 z dne 5. marca 2009; Pdp 866/2014 z dne 13. novembra 2014; Pdp 1233/2014 z dne 2. decembra 2014; in Pdp 1254/2010 z dne 17. februarja 2011.

<sup>101</sup> Sodba Upravnega sodišča št. I U 1042/2010 z dne 22. decembra 2010.

<sup>102</sup> Sodba in sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 915/2008 z dne 14. maja 2009.

jo dejansko enakopravnost, saj enakopravno obravnavanje posameznika v enakem položaju ne zagotavlja enakosti tistih posameznikov, ki so zaradi posameznih okoliščin (na primer invalidnosti) dejansko v deprivilegiranim položaju.«<sup>103</sup>

Na osnovi te razprave je sodišče sklenilo, da bi na podlagi dolžnosti zagotovitve razumne prilagoditve delodajalec (ki je bil Zavod za izobraževanje slepih in slabovidnih otrok) tožniku moral zagotoviti računalnik z Braillovo vrstico in tiskalnik za tiskanje zapisov v Braillovi pisavi, saj bi bil to edini način, da bi se lahko tožnik v primerjavi z drugimi zaposlenimi izražal in seznanjal z zapisi.<sup>104</sup> Višje delovno in socialno sodišče je posredno diskriminacijo prepoznalo tudi v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Delodajalec je pri odločanju o tem, komu odpovedati pogodbo o zaposlitvi, upošteval »kriterij fleksibilnosti in večopravilnosti«, po tem kriteriju pa je bila odpuščena delavka, za katero je delodajalec vedel, da ji je zdravnik odsvetoval nočno delo. Sodišče je ukrep analiziralo tako:

»V tem primeru je takšna osebna okoliščina zdravstveno stanje tožnice [...], navidezno nevtralni predpis pa odločitev tožene stranke, da bo pri določitvi presežnih delavcev upoštevala kriterij fleksibilnosti oziroma večopravilnosti. Ta kriterij je sicer navidezno res nevtralen, vendar pa je v konkretnem primeru povzročil, da je bila tožnici pogodba o zaposlitvi odpovedana iz poslovnega razloga ravno zaradi njenega zdravstvenega stanja, to je zaradi domneve, da tožnica zdravstveno ni sposobna za delo ponoči.«<sup>105</sup>

Za dokazovanje posredne diskriminacije se pogosto uporabljajo statistični podatki. Slovenski predpisi, ki urejajo dokazovanje v civilnih postopkih, dokazovanja s statistikami ne prepovedujejo. V enem od primerov, ki jih je obravnavalo, je Višje delovno in socialno sodišče ugotovilo, da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita, saj je bila izvedena zaradi dejstva, da je bila oseba v bolniškem staležu. Sodišče je svojo odločitev med drugim utemeljilo na statistiki, ki jo je pridobil inšpektorat za delo, ta pa je pokazala, da je bilo od sedemindvajsetih delavcev, ki so bili odpuščeni, kar osemnajst delavcev v bolniškem staležu.<sup>106</sup>

O posredni diskriminaciji je razpravljalo tudi Vrhovno sodišče, in sicer v primeru očeta, ki je želel uveljavljati pravico do dela s krajšim delovnim časom v skladu z določbami Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP), vendar je delodajalec pravico odklonil oziroma jo je pogojeval

<sup>103</sup> Prav tam.

<sup>104</sup> Prav tam.

<sup>105</sup> Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 880/2009 z dne 25. marca 2010.

<sup>106</sup> Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 1283/2010 z dne 8. maja 2011.

s premestitvijo na drugo delovno mesto. Oče je zaradi odklonitve te pravice podal izredno odpoved, zoper delodajalca pa je vložil odškodninski zahtevek. Sodišči prve in druge stopnje sta njegov zahtevek zavrnila, saj nista prepoznali diskriminatornega elementa in tudi ne obstoja vseh štirih predpostavk odškodninske odgovornosti. Vrhovno sodišče pa je v postopku revizije odločilo, da ravnanje delodajalca pomeni posredno diskriminacijo zaradi starševstva:

»V obravnavani zadevi res ni šlo za primer neposredne diskriminacije, saj tožnik zaradi določene osebne okoliščine (konkretno zaradi starševstva) v primerjavi z drugimi delavci ni bil neposredno manj ugodno obravnavan. Kljub temu pa ga je ta njegova okoliščina zaradi odločitve tožene stranke, da mu pravico do dela s krajšim delovnim časom pogojuje s premestitvijo na drugo delovno mesto, postavila v manj ugoden položaj v primerjavi z ostalimi delavci, kar po presoji revizijskega sodišča predstavlja posredno diskriminacijo. Tožnik je pri delodajalcu uveljavljal pravico do dela s krajšim delovnim časom po ZSDP, ki spada med ukrepe t. i. pozitivne diskriminacije, saj je staršem, kot posebej ranljivi skupini na trgu dela, zagotovljeno posebno varstvo. To posebno varstvo pa se je sprevrglo v svoje nasprotje – tožnika je namreč postavilo v manj ugoden položaj v primerjavi z ostalimi delavci. Če tožnik ne bi uveljavljal tega varstva, ga tožena stranka brez njegovega soglasja ne bi mogla premestiti na drugo delovno mesto.«<sup>107</sup>

Sodišče v obrazložitvi ni podrobno razdelalo posameznih elementov opredelitve posredne diskriminacije, zlasti navidezne nevtralnosti ukrepa delodajalca, ki je ključen za utemeljitev. Delodajalčeva obravnava očeta je bila nedvomno osnovana na osebni okoliščini starševstva (očetovstva) in je bila nedvomno diskriminatorna. Diskriminatornost ni razvidna le iz dejstva, da je delodajalec očetu zanimal pravico, ki mu pripada neposredno na podlagi zakona, temveč predvsem iz dejstva, da je uveljavljanje pravice pogojeval s premestitvijo na drugo delovno mesto. Do pogojevanja je namreč prišlo prav zaradi osebne okoliščine starševstva in posledično zato, ker je oče uveljavljal pravico, ki mu kot staršu pripada. Ključna je ugotovitev sodišča, da se je v tem primeru posebno varstvo staršev kot ranljive skupine na trgu dela sprevrglo v svoje nasprotje in je očeta postavilo v manj ugoden položaj v primerjavi s preostalimi delavci, ki jih delodajalec takrat ni premeščal na druga delovna mesta. Ta ugotovitev sodišča pa ne potrjuje, da je šlo za posredno diskriminacijo. Delodajalčevo ravnanje namreč ni bilo v ničemer na videz nevtrarno, ampak je bilo odkrito in neposredno utemeljeno na delavčevi osebni okoliščini starševstva. Delodajalec svojega ravnanja ni utemeljeval na kakšnem drugem merilu, ki s starševstvom ni povezano, temveč ga je utemeljeval prav na osebni okoliščini

<sup>107</sup> Sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 208/2014 z dne 27. januarja 2015.

starševstva in dejstva, da je oče zaradi svojega starševstva uveljavljal starševski dopust. Slednjega po naravi stvari ne more uveljavljati nihče drug kot eden od staršev ali skrbnikov. Ker Vrhovno sodišče ni razdelalo posameznih elementov opredelitve posredne diskriminacije, zlasti navidezne nevtralnosti ukrepa delodajalca in disparitetnega učinka, ki bi ga imel ta ukrep na starše, je na osnovi ugotovljenih dejstev sprejelo napačen zaključek, da je šlo za posredno diskriminacijo, čeprav je dejansko šlo za neposredno.

## 8. SKLEPNE MISLI

Analiza slovenske sodne prakse na področju posredne diskriminacije kaže, da slovenska sodišča, pa tudi stranke v postopku, koncepta posredne diskriminacije ne poznajo dobro, ga le poredko omenjajo in le poredko pravilno in podrobno utemeljujejo. Skoraj ni primerov, ko bi stranke v postopku, ki zatrjujejo posredno diskriminacijo, svoje trditve utemeljevale s statistikami, ki so sicer zelo pogosto dokazno sredstvo v postopkih pred Sodiščem Evropske unije in Evropskim sodiščem za človekove pravice. Kot kaže analizirani primer Vrhovnega sodišča RS, v posameznih primerih prihaja tudi do napak pri razlagi koncepta posredne diskriminacije. K temu nedvomno pripomore tudi pomanjkanje znanstvenih in strokovnih razprav o posredni diskriminaciji, odsotnost te teme v okviru sodniških in odvetniških izobraževanj, navsezadnje pa tudi splošen odnos do protidiskriminacijskih politik na vseh ravneh oblastnih struktur, ki vprašanja diskriminacije in njenega preprečevanja prek priprave ukrepov in predpisov skorajda ne naslavlja. Zato bi veljalo poglobiti poučevanje protidiskriminacijskega prava že v času študija, vpeljati te teme v redna izobraževanja v pravosodju in odvetništvu ter prepoznati pomen statističnih podatkov in spodbujati njihovo uporabo pri dokazovanju posredne diskriminacije. Pri vseh teh izzivih bi lahko bile oblastnim in pravosodnim strukturam v pomoč izkušnje obeh mednarodnih sodišč kot tudi ameriškega vrhovnega sodišča, ki so v svoji sodni praksi te koncepte že dodobra razdelali. Sklicevanje na te izkušnje bi lahko okrepilo razumevanje koncepta posredne diskriminacije in disparitetnega učinka na videz nevtralnih ukrepov v Sloveniji, s tem pa tudi njihovega razvoja v smeri doslednejšega zagotavljanja uresničevanja načela enakega obravnavanja.

## Literatura

Susan D. Carle: A Social Movement History of Title VII Disparate Impact Analysis, v: Fla. L. Rev., 63 (2011), str. 251–300.

Polona Centa: Ženske med usklajevanjem delovnih in družinskih obveznosti, diplomsko delo, Mentorica dr. Alenka Švab, dostopno na <<http://dk.fdv.uni-lj.si/diplomska/pdfs/centa-polona.pdf>> (13. 8. 2015).

Miro Cerar: Nekateri (ustavno)pravni vidiki načela nediskriminacije, v: Zagorac, Dean (ur.): Enakost in diskriminacija, Sodobni izzivi za pravosodje. Mirovni inštitut, Ljubljana 2005.

Oran Doyle: Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy, v: Oxford Journal of Legal Studies, 27 (2007) 3, str. 537–553.

Rodoljub Etinski: Indirect Discrimination in the Case-Law of the European Court of Human Rights, v: Zbornik radova, (2013) 47, str. 57–72.

Richard H. Fallon, Jr. in Paul C. Weiler: Firefighters v Stotts: Conflicting Models of Racial Justice, v: Sup. Cr. Rev., (1984) 1.

Benjamin Flander: Pozitivna diskriminacija. Založba FVD, Ljubljana 2004.

Alenka Krašovec in Danica Fink-Hafner: Politične izkušnje in volitve: posredna diskriminacija žensk, v: Brezovšek, Marjan, Haček, Miro, Krašovec, Alenka (ur.): Lokalna demokracija, Analiza lokalnih volitev. Založba FDV, Ljubljana 2002, str. 75–101.

Katja Matko in Metka Roksandić (ur.): Senčno poročilo nevladnih organizacij za Odbor konvencije o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk, april 2015, dostopno na <[www.drustvo-sos.si/uploads/datoteke/SEN%C4%8CNO%20PORO%C4%8CILO%20CEDAW%20slo%20\(1\)\(1\).pdf](http://www.drustvo-sos.si/uploads/datoteke/SEN%C4%8CNO%20PORO%C4%8CILO%20CEDAW%20slo%20(1)(1).pdf)> (13. 8. 2015).

Idaver Memedov: European Court Denounces Segregated Education Again: Oršuš and Others v: Croatia, Roma Rights 1, 2010, <[www.errc.org/article/roma-rights-1-2010-implementation-of-judgments/3613/10](http://www.errc.org/article/roma-rights-1-2010-implementation-of-judgments/3613/10)> (23. 7. 2015).

Oddný Mjöll Arnardóttir: Discrimination as a magnifying lens: scope and ambit under Article 14 and Protocol No. 12, v: Brems, Eva in Gerards, Janneke (ur.): Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights. Cambridge University press, New York 2014, str. 330–348.

Rory O'Connell: Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR, Legal Studies, v: The Journal of the Society of Legal Scholars, 29 (2009), str. 211–229.

Richard A. Primus: Equal protection and Disparate Impact: Round Three, v: Harv. L. Rev., 117 (2003-2004), str. 494–587.

Lawrence Rosenthal: Saving Disparate Impact, v: Cardozo L. Rev., 34 (2012-2013), str. 2157–2209.

Carla J. Rozycki in Emma J. Sullivan: Employees Bringing Disparate-Impact Claims Under the ADEA Continue to Face an Uphill Battle Despite the Supreme Court's Decisions in *Smith v. City of Jackson* and *Meacham v. Knolls Atomic Power Laboratory*, v: *A.B.A. J. Lab. & Emp. L.*, 26 (2010-2011) 1.

Dagmar Schiek, Lisa Waddington, Mark Bell: *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*. Bloomsbury Publishing, Oxford 2007.

Reva B. Siegel: Race-Conscious but Race-Neutral: The Constitutionality of Disparate Impact in the Roberts Court, v: *Ala. L. Rev.*, (2014-2015) 66, str. 653–689.

Lovro Štrum (ur.): *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj 2010.

Christa Tobler: Limits and potential of the concept of indirect discrimination, European Network of Legal Experts in the Non-discrimination field, European Commission, 2008, dostopno na <[www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/EU\\_KE8108420ENC\\_002.pdf](http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/EU_KE8108420ENC_002.pdf)> (23. 7. 2015).

Andreja Tratnik Zagorac: (Posredna) diskriminacija romskih otrok v osnovni šoli, v: *Pravna praksa*, 29 (2010) 14, str. 28–29.

Katarina Zidar Al-Mutairi: (Posredna) diskriminacija pri usmerjanju romskih otrok v posebne šole, v: *Pravna praksa*, 25 (2006) 13, str. 26–27.