

РАЗВОЈ НА АНТИДИСКРИМИНАЦИОНОТО ЗАКОНОДАВСТВО ВО ЕВРОПА

Полио плус - движење против хендикеп -

РАЗВОЈ НА АНТИДИСКРИМИНАЦИОНОТО ЗАКОНОДАВСТВО ВО ЕВРОПА

СПОРЕДБА НА 25 ЗЕМЈИ ЧЛЕНКИ НА ЕУ

Полио Плус
- движење против хендикеп -



Кон равеност



Против дискриминација

ЕУ иницијатива

ЕВРОПСКА МРЕЖА НА ПРАВНИ ЕКСПЕРТИ ВО ПОЛЕТО НА ДИСКРИМИНАЦИЈА

**Оваа публикација е поддржана од страна на
набљудувачката Мисија на ОБСЕ во Скопје**



Organization for Security and Co-operation in Europe

**Spillover Monitor
Mission to Skopje**

Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите или ставовите на набљудувачката Мисија на ОБСЕ во Скопје.

ПОЛИО ПЛУС
- движење против хендикеп -

**РАЗВОЈ НА АНТИДИСКРИМИНАЦИОНОТО
ЗАКОНОДАВСТВО ВО ЕВРОПА**

Споредба на 25 држави членки на ЕУ



**Едиција “Аурелиа”
Скопје, 2006**

Наслов:

©Developing Anti - Discrimination Law in Europe; The 25 EU Members States compared

Развој на Антидискриминационото законодавство во Европа; споредба на
25 држави членки на ЕУ

Издавач:

Полио Плус - Скопје

За издавачот:

Звонко Шаврески

Превод и лектура:

Соња Дамчевска

Кристина Нацева

Компјутерска обработка:

ОЗ - Дизајн, Скопје

Тираж:

1 000 примероци

Печат:

Југореклам - Скопје

ПРЕДГОВОР КОН МАКЕДОНСКОТО ИЗДАНИЕ

Оној кој патува кон непознатото,
мора да се помири со фактот дека тргнува сам...
Анри Жид, Дневници

Го држете во раце првото издание од едиција "Аурелија".

Се одлучивме ова да биде првиот чекор кон развивање на концептот за антидискриминационо законодавство во нашата земја од едноставна причина, затоа што на Република Македонија и претстои сериозна задача, креирање на антидискриминационо законодавство. Не е случајно тоа што отпочнавме со преглед на антидискриминационото законодавство во 25-те држави членки на Европската унија и не случајно, ние. Дискриминацијата на лицата со хендикеп не смее да се разгледува издвоено од дискриминацијата кон другите ранливи групи.

Зашто, најпрво треба да се подобри разбирањето на причините за дискриминација, да се разјасни што заедницата подразбира под дискриминација и да се промовираат вредностите од прифаќањето на разликите, а тоа може да се случи само доколку државата и целокупната заедницата вложат труд за елиминирање на сите форми на дискриминација.

Оваа публикација треба да им послужи на сите кои работат на развивање на концептот за креирање на антидискриминационото законодавство, но и на оние кои, по различни основи се чувствуваат дискриминирани и тежнеат да бидат прифатени и почитувани.

Првата публикација треба да го инспирира и насочи секој кој има доволно храброст да изрази подготвеност да ја продолжи. Само така таа ќе ја оправда целта на своето постоење.

Различноста го збогатува општеството, не го прави посиромашно. Македонија е премногу мала за да се откаже од придонесот на било кој свој граѓанин.

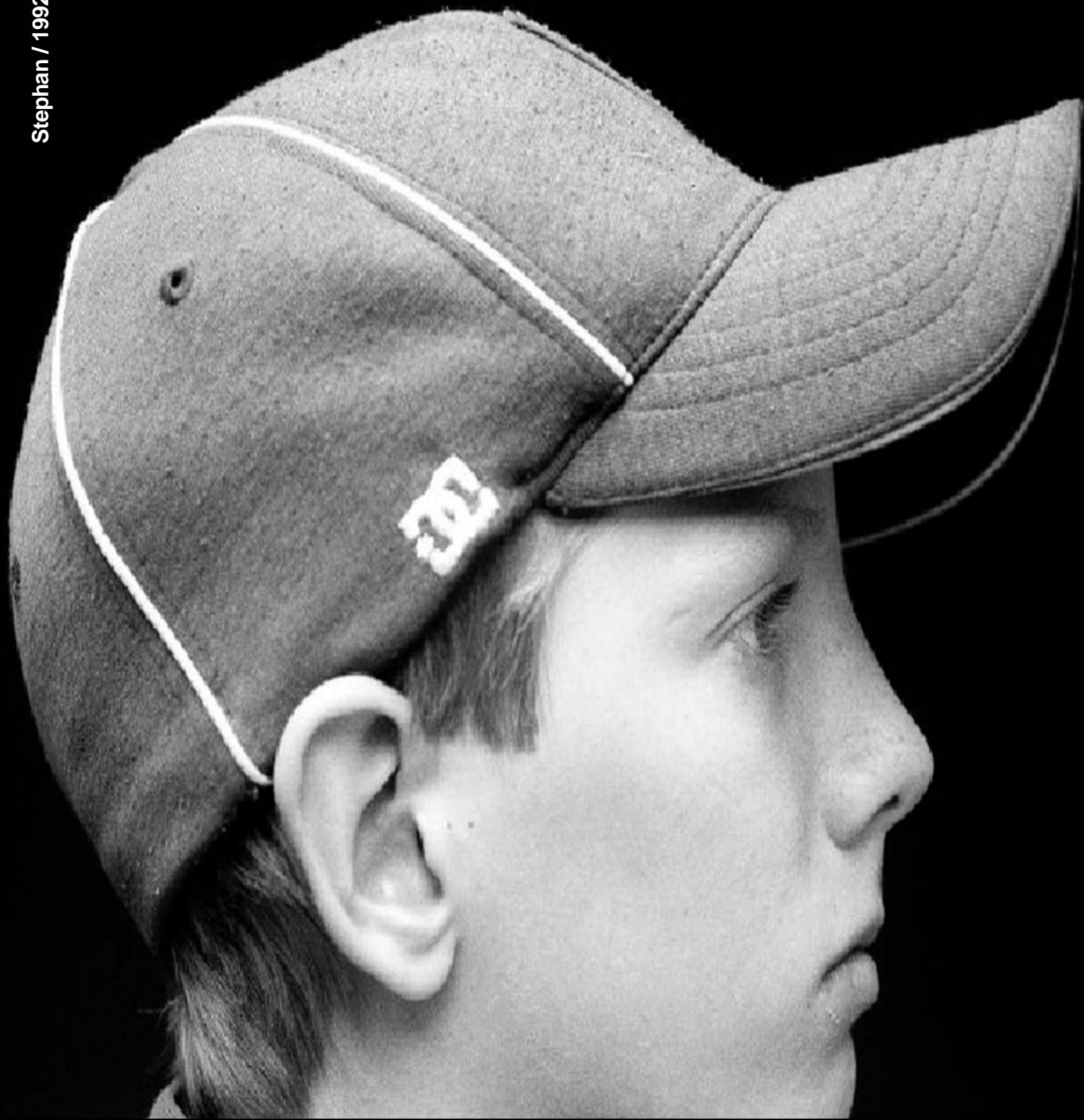
Во 2007-та, која во рамките на Европската Унија е прогласена за година на еднакви можности треба да продолжиме заедно и да изградиме праведно општество. Општество во кое нееднаквите ќе се чувствуваат еднакво, исклучените ќе бидат мотивирани да се вклучат и придонесот на различните ќе биде признат.

Оваа задача е пред сите нас, а "Аурелија" само го отвара прашањето.

Приказната го чека својот крај...

ПОЛИО ПЛУС
-движење против хендикеп-

Stephan / 1992



РАЗВОЈ НА АНТИДИСКРИМИНАЦИОНОТО ЗАКОНОДАВСТВО ВО ЕВРОПА

Споредба на 25 држави членки на ЕУ

**Подготвено од Janet Cormack и Mark Bell
За Европската мрежа на Независни експерти во полето на анти-дискриминацијата**

**Септември 2005
(врз основа на информациите до 1 Јануари 2005)**

Содржината на оваа публикација не го изразува мислењето или позицијата на Директоратот на Европската комисија-вработување, социјални работи и еднакви можности. Ниту Европската комисија ниту пак кој било претставник кој дејствува во нејзино име е одговорен за употребата која може да произлезе од информациите во оваа книга.

Оваа публикација е подготвена од страна на Европската комисија како дел од *Европската програма за акција на заедницата во борба против дискриминацијата (2001-2006)*. Оваа програма е формирана за да ја поддржи ефикасната имплементација на новото Европско антидискриминационо национално законодавство. Целна група на шестгодишната програма се сите заинтересирани страни кои можат да помогнат да се оформи развојот на соодветно, ефективно законодавство и програма за антидискриминација во 25-те земји на ЕУ, ЕФТА и земјите кандидати за ЕУ.

Програмата за акција има три главни цели. Тие се:

- 1. Подобрување на разбирањето на работите во однос на дискриминацијата*
- 2. Развивање на капацитетите за ефикасно објаснување на дискриминацијата*
- 3. Промовирање на вредностите кои се основа на борбата против дискриминацијата*

За повеќе информации погледни на:

http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_en.htm

Издавач:

human european consultancy
Hooghiemstraplein 155
3514 AZ Utrecht
The Netherlands
www.humanconsultancy.com

Migration Policy Group
Rue Belliard 205, box 1
1040 Brussels
Belgium
www.migpolgroup.com

За да добиете бесплатна копија на англиски јазик по пошта испратете барање на:
comparative@non-discrimination.net

© **Фотографија и дизајн:** Ruben Timman/www.nowords.nl

ISBN2-930399-22-8

СОДРЖИНА

Предговор кон македонското издание	3	6.2. Работодавци со етос заснован врз религијата или уверувањето	51
Предговор	9	6.3. Вооружени сили и други специфични работни места	52
Резиме	10	6.4. Национална дискриминација	53
1. Вовед	14	6.5. Семејни привилегии	54
2. Основи на дискриминација	20	6.6. Здравје и сигурност	55
2.1. Кои основи се вклучени?	20	6.7. Исклучоци од забраната за дискриминацијата врз основа на возраста	56
2.2. Расно или етничко потекло	21	6.8. Јавна сигурност, јавен ред, кривични дела, заштита на здравјето, заштита на слободите и правата на другите	60
2.3. Религија или уверување	22	6.9. Други исклучоци	61
2.4. Хендикеп	23	6.10. Позитивна акција	61
2.5. Сексуална ориентација	24	7. Правни лекови и принудна примена на правото	65
2.6. Возраст	25	7.1. Судски и административни процедури	66
2.7. Претпоставена и сродна дискриминација	26	7.2. Законски формации и здруженија	70
3. Дефиниција за дискриминацијата	27	7.3. Товар на докажување	72
3.1. Директна дискриминација	29	7.4. Жртвување	73
3.2. Индиректна дискриминација	30	7.5. Санкции и правни лекови	74
3.3. Малтретирање	31	8. Тела за еднаков третман	79
3.4. Наведување на дискриминација	33	9. Имплементирање и усогласување	85
4. Обврска за разумно приспособување	34	9.1. Дисеминација на информацијата и социјален и граѓански дијалог	86
5. Личен и материјален опсег на националните одредби	39	9.2. Осигурување за усогласувањето	89
5.1. Личен опсег	40	10. Заклучоци	94
5.2. Материјален опсег	41		
6. Исклучоци од принципите за еднаков третман и позитивна акција	48		
6.1. Фактички и определувачки барања на професијата	50		

Националните извештаи и споредбените анализи се подготвени од тим кој се состои од:

Содржински Менаџмент:

Jan Niessen and Fiona Palmer

Менаџмент за поддршка:

Evelyn van Royen

Научен Совет:

Sandra Fredman, Christopher McCrudden i Gerard Quinn

Координатори на терен:

Christine Bell, Mark Bell, Isabelle Chopin, Mark Freedland i Lisa Waddington

Национални експерти:

Dieter Schindlauer (Австрија), Oliver de Schutter (Белгија), Nikos Trimikliniotis (Кипар), Pavla Boucková (Република Чешка), Niels-Erik Hansen (Данска), Vadim Poleshchuk (Естонија), Timo Makkonen (Финска), Sophie Latraverse (Франција), Susanne Baer (Германија), Nikos Gavalas (Грција), András Kádár (Унгарија), Shivaun Quinlivan (Ирска), Alessandro Simoni (Италија), Gita Feldhune (Латвија), Saule Vindrińskaite (Литванија), François Moyses (Луксембург), Tonio Ellul (Малта), Marianne Gijzen (Холандија), Pawel Filipek (Полска), Manuel Malheiros (Португалија), Zuzana Dlugosova (Словачка), Maja Katarina Tratar (Словенија), Lorenzo Cachón (Шпанија), Ann Numhauser-Henning (Шведска) i Barbara Cohen (Велика Британија).

Предговор

Во последниве неколку години, во голем број европски држави законодавството за антидискриминација е разгледувано и изменето. Оваа голема и без преседан операција се случува со усвојувањето на двата дела од Европското законодавство во 2000, Директивата за расна еднаквост и Директивата за еднаквост при вработување. Како овие директиви влијаеја врз националните законодавства во 25-те земји членки, е опишано во серијата национални извештаи подготвени од Европската мрежа на експерти за закони во полето на не-дискриминацијата. Оваа мрежа е формирана и управувана од Human European consultancy и Migration Policy Group во името на Европската комисија.

Извештаите се напишани од независни национални експерти во секоја од државите членки. Информациите се одговор на прашањата поставени во форматот што ги следи одредбите на двете директиви.

Научниот совет на мрежата, теренските координатори (експерти за петте основи на дискриминација на директивите) и содржинскиот менаџер ги прочитаа и ги дадоа своите коментари на различните извештаи во подготовка. При процесот на пишување од корист беа и коментарите на правниците на Европската комисија. На државите членки им се даде можност да ги коментираат конечните извештаи во подготовка. Во 25-те извештаи беа опфатени многу промени на националните закони, активирањето на механизмите за спроведување правото и прифаќањето на другите мерки и истите ги содржат информациите до 1 јануари 2005 година. Според ова, споредбената анализа е заснована врз законите донесени до 1 јануари 2005 година. И како таква претставува значаен извор на информации за националните закони за антидискриминација, извор кој ќе се дополнува на годишно ниво. Извештаите можат да се најдат на веб-страницата на Европската комисија:

http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm#count

Оваа споредбена анализа, подготвена од Mark Bell Универзитетот од Лечестер (University of Leicester) и Janet Cormack (Migration Policy Group), ги споредува информациите презентирани во извештаите на секоја од државите во форма на огледување на самиот извештај од соодветната држава и извлекува заклучоци врз основа на информациите кои се дел од извештаите.

Мрежата ќе продолжи да врши мониторинг на промените на националните програми, на програмите за антидискриминација и на законите и ќе поднесува извештај на двогодишниот Преглед на Законот за антидискриминација. Дополнетите извештаи ќе се издадат во текот на 2006 година.

Во меѓувреме, треба да се земе предвид како и што се бара со директивите, дека Комисијата ќе ги испрати своите официјални извештаи до Советот и до Парламентот крајот на 2005/средината на 2006 за имплементирањето на Директивата 2000/43 како и Директивата 2000/78.

Утрехт/Брисел
Јули 2005

Резиме

1. Антидискриминационото право во повеќето од државите членки на некој начин оди далеку повеќе од барањата на европското право во оваа сфера, прегледот на заштита или овластувањата на специјализираните тела за еднаквост. Како и да е, се уште постојат значајни пропусти кај многу од државите членки.

2. Што се однесува до примената на Директивата за расна еднаквост (2000 / 78 / ЕК) и Директивата за еднаквост при вработувањето (2000 / 78 /ЕК), повеќето од државите членки на ЕУ ја обезбедуваат заштитата од дискриминација преку комбинација на широки, декларативни - клаузули за еднаквост, а во серијата на национални правни инструменти и повеќето сега имаат усвоен повидливо антидискриминационо законодавство. Повеќето држави членки ги имаат транспонирано директивите преку закон за граѓанското и трудовото право, а мал дел од нив преку законот за кривично право. Основното законодавство сè уште треба да се усвои во две од државите членки.

3. Повеќето од државите членки, ги имаат инкорпорирано во своето законодавство за антидискриминација сите основи на дискриминација, вклучени во двете директиви. Иако постоеја почетни потешкотии, сепак, сега сексуалната ориентација е присутна во повеќето од националните закони. Повеќето од државите членки одлучија да не ги дефинираат полињата на дискриминација во своето постоечко законодавство. Одреден број на државите членки одлучија да не го ограничуваат новото законодавство за антидискриминација на полињата на дискриминација наведени во директивите. Проширувајќи ја лисатата на забранети полиња на дискриминација, неколку држави ја направиле нецелосна со додавање на фразата како што е "или во кои било други услови".

4. Големо мнозинството од државите членки воведоа закони со кои изричито се забранува директна или индиректна дискриминација, вознемирување и наведување на дискриминирање. Во повеќето од случаите дефинициите во националното законодавство се многу слични со дефинициите кои се дел од директивите. Многу држави значајно го имаат репродуцирано текстот на директивите во однос на овие основни концепти.

5. Имплементацијата на одредбите од Директивата за еднакво вработување за разумно приспособување е нецелосна. Таму каде што постојат национални одредби тие значајно се разликуваат во однос на оние кои што ја обезбедуваат основната задача со мало елаборирање на тоа како треба да се имплементираат во држави со многу јасен вовед во практичната примена.

6. Во целина, заштитата од дискриминацијата во кое било поле од директивите во државите членки не е условена од националноста, државјанството или од статусот на привремен престој. Во голем број од државите членки физичките и правните лица се заштитени од дискриминација. Постојат повеќе варијанти во националните правила во однос на тоа кој се подлежи на дискриминација, посебно кога се јавува на работното место.

7. Иако мнозинството од државите членки се чини дека успеваат да го исполнат контекстот на материјата од директивите, сепак сè уште има значајни пропусти. Во некои држави промената влијае само на приватниот сектор. Заедничкиот пропуст е само-вработувањето. Пет држави членки (Република Чешка, Естонија, Латвија, Малта и Полска) сè уште не почнале со применување на Директивата за расна еднаквост надвор од полето на вработување. Во глобала, заштитата од дискриминацијата на добра и услуги е ограничена за оние кои и се достапни

на јавноста. Различните начини на достапност на јавните и приватните добра се споиле. Голем број на држави ја обезбедуваат истата област на заштита по сите основи и според тоа ги надминуваат директивите.

8. Исклучоците од принципот за еднаков третман од директивите на широко се прифатени во националните законодавства. Во некои случаи постои сомнеж истите да се пошироки во однос на она што го дозволуваат директивите. Повеќето од државите членки предвидуваат мерки за позитивни акции за спречување или компензирање заради неповолностите поврзани со едно од полињата на дискриминација.

9. Сите држави ги комбинираат судските постапки - според областа во правото, граѓанско, кривично, трудово и / или административно со вонсудски постапки. Некои од вонсудските постапки можат генерално да се применат, но и обезбедуваат ефикасен форум за случаите на дискриминација, додека другите се применуваат само за случаите на дискриминација како алтернативно решавање на спорови преку редовните судови. Иако повеќето од државите членки предвидуваат пренесување на товарот за докажување во случаите на дискриминација, сепак во голем број од државите членки постојат сомневања за несогласувања со одредбите на директивите. Истото може да се каже и за забраната за виктимизирање. Дали санкциите кои ги примениле државите членки се во согласност со тестот за "ефективност, пропорционалност и задолжителност", мора да се разгледуваат од случај до случај. Како и да е, експертите од неколку држави предвидуваат дека санкциите и правни лекови во нивните земји ќе содејствуваат со овој стандард.

10. Скоро сите државите членки сега имаат тела за еднаквост или оваа задача ја спроведува постоечко тело како што е Националниот институт за човекови права. Голем дел од телата се компетентни не само за дискриминација врз основа на расна или етничка припадност, туку и врз другите основи. Надлежностите на овие специјализирани тела ги надминуваат оние кои се набројани во директивите за расна еднаквост во повеќето од земјите. Останува да се види дали сите тела ќе бидат во можност да ги спроведат своите надлежности независно, како што се бара во Директивата.

11. Се смета дека неколку држави членки соодветно ги презентирале барањата на директивите во однос на ширењето на информациите за законите за дискриминација - промовирајќи го социјалниот дијалог и охрабрувајќи го дијалогот со невладините организации. Често пати овие обврски се пренесуваат на специјални тела за недискриминација. Се случува да постојат повеќе нивоа за структурен дијалог за лицата со хендикеп, отколку за другите полиња на дискриминација.

12. Неколку држави го имаат усогласено текстот на постоечките закони врз основа на принципот на еднаков третман. Во повеќето држави измените на законите за дискриминација ќе следат при идентификација на дискриминација од страна судовите. Правото кое може да води кон поништување на дискриминаторните клаузули во договорите или колективните договори, внатрешните правила за дејствување или правила кои ги опфаќаат независните занимања и професии во организациите на работниците и работодавците се поприсутни во државите членки.

13. Неодложна работа во државите на ЕУ е правилната примена на националното законодавство за антидискриминација и ефикасна примена на правата во практика.

Lisa / 1992



ГЛАВА 1

Вовед

Целта на овој извештај е да се направи споредба и разлика меѓу антидискриминационите законодавства на 25-те земји членки на ЕУ, целосно опишани во националните извештаи напишани од страна на Европската мрежа на експерти по право на полето на анти-дискриминацијата сумирани во оваа публикација. Определени се трендовите и заедничките работи на државите во однос на имплементацијата на Директивата за расна еднаквост (2000/43/ЕК) и Директивата за еднаквост при вработување (2000/78/ЕК). Полињата на дискриминација кои што се набројани во директивите Ѓ расно и етничко потекло, религија и уверување, хендикепот и сексуалната определеност ќе се разгледуваат на индивидуално и на колективно ниво. Треба да се напомене дека целта на овој извештај е да се даде приказ на националните законодавства во ЕУ. Детални информации за законодавствата во одредена држава, читателите можат да ги прочитаат во деталните национални извештаи ¹.

Прегледот на овој извештај оди и подалеку, да прикаже дали државите членки целосно ги усогласиле законите со директивите или да го прикаже влијанието на европските директиви врз законите на земјите членки иако може да се искористи и како инструмент за да се зацрта истата проценка. Во процесот на транспозицијата на директивите, овој извештај сепак нема да ги објаснува и противречностите остануваат очигледни, а таму каде што е можно ќе се дадат препораки.

Директивата за расна еднаквост треба да се транспонира во националното законодавство до 19 јули 2003 кај 15-те "стари" држави членки и до 1 мај 2004 за 10-те нови држави членки, до датумот на нивниот пристап. Директивата за еднаквост при вработувањето треба да се транспонира до 2 декември 2003 кај старите држави членки и до 1 мај 2004 кај новите членки. Во овој момент веќе имаме јасна слика за имплементацијата на директивите и полињата каде што државите членки ги надминуваат правните барања на ЕК. Во овој споредбен материјал се анализираат согласувањата како и сомнежите за несогласувањата и надминувањата на барањата на директивите.

Иако во некои случаи, во 17 од 25 држави членки, ги имаат нецелосно применето во своите генерални национални закони двете директиви: Белгија, Кипар, Данска, Финска, Франција, Грција, Унгарија, Ирска, Италија, Литванија, Холандија, Португалија, Словенија, Словачка, Шпанија, Шведска и Велика Британија. Република Чешка, Естонија, Латвија, Малта и Полска делумно ги имаат применето директивите, но недостигаат значајни закони, пред сè во однос на приказот на Директивата за расна еднаквост при вработувањето (Член 3 (1)(e)-(x)). Имплементацијата на основниот закон сè уште треба да се прифати од страна на Германија и Луксембург, каде што сè уште е во тек усвојувањето на општа антидискриминација и исто законодавство. Одреден број на земји членки до 2006 година треба да ги применат одредбите за хендикеп и возраст, за што ја известува Европската унија дека ќе им требаат околу три години за примената на овие одредби (Член 18 Директива 2000/78). Овие земји се Белгија, Германија, Холандија, Шведска и Велика Британија за возраст и Франција и Велика Британија за хендикеп.

¹ http://europa.eu/jnt/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm#count

При првото разгледување, можат да се забележат голем број различни методи на примена кај државите членки:

Акти за антидискриминација, повеќе или помалку ги репродуцираат директивите	Кипар (2 акта), Грција (1 акт за двете) и Италија (2 декрета)
Акти за антидискриминација што покриваат полиња	Австрија, Белгија, Финска, Иреска, Унгарија, Холандија, Словачка
Комбинација од акти за антидискриминација за повеќе полиња и акти за поединечна сфера	Данска, Холандија, Шведска
Неколку делови на антидискриминациското законодавство втемелени врз идентична основа	Велика Британија
Комбинација од специфични закони и акти за вработување	Словенија
Комбинација од специфични закони и кодови за труд и казни и некои административни закони	Франција, Литванија, Португалија
Директиви применети во многу поширок општ Акт	Шпанија
До сега применети само во законот за вработување	Естонија, Република Ческа, Латвија, Малта, Полска
Транспонирањето е сè уште во тек	Германија, Луксембург, Австрија (регионално ниво) и Финска во однос на Аландските Острови.

Повторен преглед на методите на имплементација може да се направи во однос на дискриминацијата врз основа на возраст. Примената на Директивата 2000/78 за дискриминација врз основа на возраст е посебен предизвик, во споредба со другите полиња, поради што голем број од државите членки немаа општо законодавство за заштита од дискриминација врз основа на возраст и немаа доволно дебати за тоа како овој закон може да влијае врз нивните постоечки закони и практика за пристап кон вработувањето на младите и старите работници како и за пензионирањето на старите работници. Може да се препознаат два спротивни модела, кои ги избрале земјите членки, за соочувањето со овие посебни предизвици но сепак треба да се напомене дека тие се само генерални стереотипи во чии рамки се појавуваат значајни варијации.

Еден начин се состои од директен или речиси директно прифаќање во националното законодавство на одредбите за дискриминација врз основа на возраст, кои се дел од Директивата, без да се елаборира адаптацијата на постоечката пракса или деталното прифаќање на амандмани на поостоечкото законодавство. Примери се дадени и во актите за антидискриминација кои повеќе или помалку ги претставуваат директивите во Кипар, Грција и Италија и особено во однос на дискриминацијата врз основа на возраст би ги додале Данска, Австрија, Словачка и Словенија. Нагласувајќи го овој одговор веројатно можеме да насетиме делумно задржување на процесот на детално прилагодување на постоечкиот закон и практика, така што ќе може да разреши преку судско решение и проследен со заедничка активност на државите членки и институциите на Заедницата.

Спротивниот начин од ова се состои од применување на дебати за елаборирање на законодавството со државите членки во однос на тоа како барањата во директивата можат целосно и за кратко време да се интегрираат со постоечкото законодавство и да се применат во практиката. Дебатите за законот резултираат со потешкотии со

што се објаснува зошто покрај горенаведените држави и Белгија, Германија, Холандија, Шведска и Велика Британија, се оние држави членки кои побараа дополнително време за имплементација особно за дискриминационото законодавство врз основа на возраст.

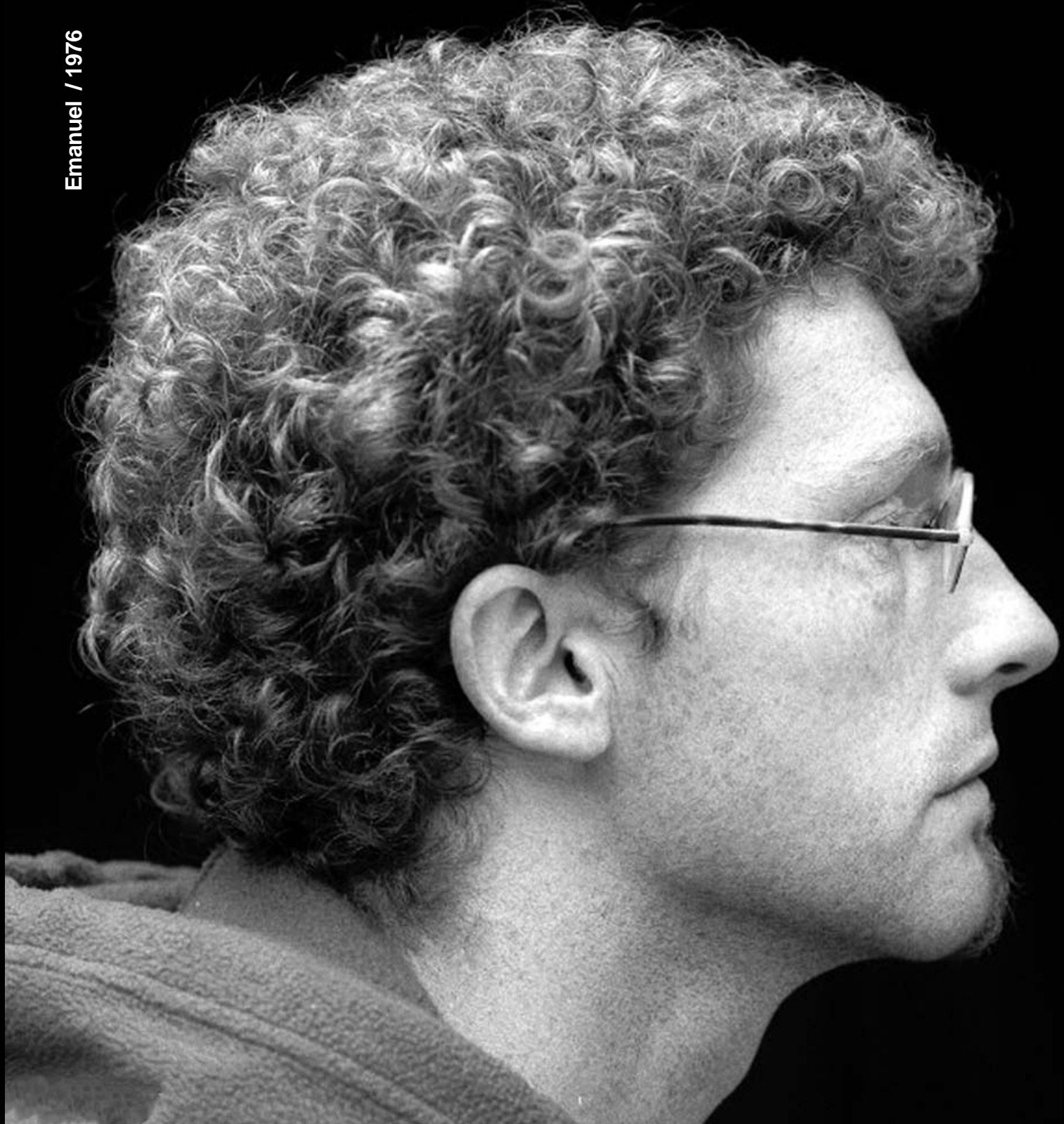
Во глобала, повеќето држави членки ги применија директивите преку граѓанското и трудовото право, а мал дел од нив ги имаат воведено или променето одредбите од кривичното право, како на пример Белгија. Во некои земји постои комбинација на различни одредби на различните закони, на пример Латвија, метод кој на големо е заменет со повеќе генерални одредби и закони за анти-дискриминација.

Причината за задоцнувања во неколку држави членки беше осигурувањето дека директивите се применети на териториите на државите членки од страна на различните нивоа на владата со релевантните компетенции. Британија задоцни при примената во Гибралтар. Неодамна, Европскиот суд на правда откри дека Финска не успеала да ги исполни своите обврски кон Заедницата со тоа што ги исклучи Аландските Острови од примената на Директивата 2000/43². Иако во Австрија Федералниот закон стапи на сила на 1 јули 2004 година, пет од деветте провинции допрва треба да усвојат ваков закон. Иако е усвоен законот за анти-дискриминација, во скоро сите региони и заедници во Белгија, сепак постојат значајни пропусти за кои треба да се разговара меѓу регионите и заедниците за нивната компетентност за усвојување на процедуралните правила, како што се санкциите, *locus standi* за асоцијациите и товарот на докажување. Федералните германски држави сè уште треба да ги применат директивите; се очекува федералниот парламент да усвои закон за антидискриминација пред тие самите да го започнат процесот на транспонирање на релевантните директиви.

Овој извештај ќе ги разгледа основите на двете директиви: основите за дискриминација, дефиницијата на поимот дискриминација, разумна обврска за приспособување, личен и материјален опсег на законот, исклучоци во однос на принципот на еднаков третман и позитивно дејствување, правни лекови и принудна примена на правото, тела за еднаков третман и почитувањето на сите одредби.

² Случај В-327/04 *Комисијата против Финска*, 24 Фебруари 2005 година. Исто така се откри дека истиот ден Луксембург го прекршил правото на Заедницата затоа што не успеал да ја примени Директивата 2000/43, Случај В-320/04 *Комисијата против Луксембург*. Тогаш Судот на правдата откри дека и Германија (Случај В-329/04) и Австрија (Случај В-335/04) го прекршиле правото на заедницата со тоа што не успеале да ја применат Директивата 2000/43.

Emanuel / 1976



ГЛАВА 2

Полиња на дискриминација

Директивата за расна еднаквост и Директивата за еднаквост при вработувањето бараат од државите членки да забранат дискриминацијата врз основа на расното и етничкото потекло, религија и уверување, хендикеп, возраст и сексуална определеност. Директивите не содржат ниту една дефиниција за овие основи за дискриминација. Овој дел истражува како државите членки ги инкорпорираат различните основи за дискриминација во своите национални законодавства. Врз основа на ова се поставуваат прашањата дали да се додадат други основи за дискриминација, освен оние кои што се споменти во директивите; дали да се создаде дефиниција за секој основ и како да се пристапи кон дискриминацијата заснована врз претпоставени карактеристики или поради поврзаност со луѓето кои поседуваат определени карактеристики.

Повеќето држави членки одлучија да не ги дефинираат основите на дискриминација во нивното законодавство дизајнирано да ги имплементира директивите. Мала група држави ја вклучија законската дефиниција со придружна документација, како меморандум за објаснување придружен со законот. Во оваа група држави спаѓаат Австрија, Ирска, Холандија, Шведска и Велика Британија.

2.1. Кои основи се вклучени?

Повеќето од државите членки во своите национални антидискриминациски законодавства (или предлог законите дизајнирани за имплементација на директивите) ги вклучија сите основи на дискриминација предвидени во директивите. Не постојат примери со расно или етничко потекло и религија и верба кои се исклучени од антидискриминационото законодавство. Иако постоеја мали проблеми на самиот почеток, сега сексуалната ориентација е сè повеќе вклучена во националното законодавство. Исклучок е Латвија. Во два наврати, сексуалната ориентација се избриша од предлог-законот за антидискриминација од страна на релевантен Парламентарен комитет и се замени со нецелосна листа на забранети основи на антидискриминација. Овој метод првично го реализираше Малта за Законот за вработување и индустриски односи од 2002, сепак Правна забелешка 461 од 2004 издадена врз основа на законот според актот кој бара Здружението за вработување да ја земе предвид листата на основи според Директивата 2000/78/ЕК, вклучувајќи ја и или не сексуалната ориентација при одлучувањето дали постои дискриминација.

Државите членки беа во можност да побараат одложување на имплементацијата на одредбите од Директивата за еднаквост при вработувањето за хендикепот и возраста до 2 декември 2006 година. Многумина од нив не ја искористија оваа можност, а кај дел од нив постои потреба од донесување специфични мерки за хендикепот и за возраста. Во однос на хендикепот, станува збор за Австрија која треба да го направи ова на федерално ниво и за Велика Британија, додека пак за возраста во Шведска и Велика Британија. Секако постојат и неколку други земји, како на пример Германија и Луксембург каде што сè уште не е усвоен општиот закон за сите основи.

Определен број од државите членки одлучија да ги ограничат полињата од новото анти-дискриминационо законодавство во рамките на двете директиви. Додека оние држави кои се одлучија за проширување на полињата се соочија со два избора: кои дополнителни полиња да ги дефинираат и дали да направат листа на дискриминација јасно наведена во националните закони, постои голем и различен број основи кои се среќаваат кај државите членки. На пример, Словенија ја забрани дискриминацијата врз основа на нивото на образование и финансиската положба³, додека Португалија ја забрани дискриминацијата врз основа на генетско наследство и семејна положба (Член 23, Кодекс за труд). Ова е комбинација од членот 13 од директивите⁴ во имплементација на Директивата 97/81/ЕК⁴ за половина работно време и Директивата 1999/70/ЕК за определено работно време". Тоа се земјите Унгарија, Холандија и Полска.

³Имплементација на Законот за принципот за еднаков третман, Службен весник бр. 50/2004.

⁴[1998] OJL 14 / 9.

Со цел да ја прошират листата на забранети основи за дискриминација многу држави ја создадоа оваа нецелосна листа со додавање на фразата како што е ⁵ "или во кои било други случаи". Со цел во иднина да им се овозможи на судовите да ги препознаат дополнителните основи на забрана за дискриминација ќе се користи разработената судска пракса според член 14 од Европската конвенција за основните слободи и човековите права. Нецелосни листи постојат во Финска, Унгарија, Латвија, Полска и Словенија. Во Белгија, федералниот закон за борба против дискриминацијата ги содржи следниве основи: пол, таканаречената раса, боја, потекло, национално или етничко потекло, сексуална определба, граѓански статус, раѓање, благосостојба, возраст, религиозно и филозофско убедување, сегашна или идна здравствена состојба, хендикеп или физички карактеристики.

Арбитражниот суд дополнително определи дека оваа листа не е исцрпувачка, туку само еџампли цауса.⁶

Не може да се најде разумно објаснување за исклучувањето на другите основи како што се јазикот или политичкото убедување. Дополнително Судот побара законот да се интерпретира со цел да се опфати секое поле, вклучувајќи ги и оние кои не се изрично споменати.

2.2. Расно и етничко потекло

Се јавуваат две главни работи во однос на дефинирањето на "расното и етничкото потекло". Прво, постојат дебати за употребата на поимот "раса" во рамките на антидискриминационото законодавство. Второ, се јавуваат одредени преклопувања со другите лични карактеристики, како што се националност, јазик или религија.

Член 6 од Директивата за расна еднаквост гласи :

Европската унија не ги прифаќа теориите што се обидуваат да го определат постоењето на посебни човечки раси. Употребата на поимот "расно потекло" не се поврзува со прифаќањето на таквите теории. Некои држави членки сметаат дека употребата на поимите "раса" и "расно потекло" во антидискриминационото законодавство ја поттикнува перцепцијата, луѓето да бидат разликувани според "расата" каде што нема научна поткрепа за таква категоризација. На пример, во Австрија поимот "етничка припадност" е усвоен во федералниот закон за еднаков третман со цел да се исклучи германскиот поим "Россе". Во Законот за антидискриминација на Финска се однесува на "етничко или природно потекло" (член 6 (1)), додека во Законот за етничка дискриминација на Шведска се однесува на "етничка припадност" (член 3). Во други земји зборот "раса" не е дел од законот, но е квалификуван. Во Франција, различни законски одредби се однесуваат на "вистинската или претпоставената (*vraie ou suppose*) раса". Ова прашање се покрена на дебатите организирани при креирањето на првичните верзии на Законот во Луксембург.

Државниот совет го критикуваше неуспехот да се воведат зборот "раса" со термините "вистинска или претпоставена". Најчесто решение за овие дилеми е да се поврзе објаснувањето на зборот "раса" со дефиницијата која е дел од Конвенцијата на ОН за елиминирање сите форми на расната дискриминација. Член 1(1) :

"терминот "расна дискриминација" ќе значи која било разлика, исклучување, рестрикција или предиспозиција засновани врз раса, боја, потекло, национално или етничко".

Ова се споменува во документите за објаснување на Австрија, Германија, Латвија и Холандија.

Една област од нејаснотиите на Директивата за расна еднаквост е всушност до каде овие карактеристики како што се бојата, националното потекло, националното малцинство, јазикот или социјалното потекло припаѓаат во доменот

⁵ [1999] OJL 175 / 43.

⁶Пресуда бр. 157 / 2004 на Арбитражниот суд, од 6 октомври 2004: <http://www.arbitrage.be/public/f/2004/2004-157f.pdf>.

на "расно и етничко потекло". Постојат различни пристапи во рамките на националното законодавство.

Многу национални закони најмалку ги вклучуваат бојата и националното потекло. Велика Британија е единствена во поглед на невклучувањето на "бојата" во рамките на директивата. Постојното законодавство единствено ја опфаќа дискриминацијата врз основа на раса, етничко или национално потекло⁷ додека постоечкиот закон сè уште ја забранува дискриминацијата врз основа на боја и националност⁸, ова не беше изменето со цел да ги изрази барањата на Директивата за расна еднаквост.

Друго ограничување се однесува на расното и етничкото потекло и религија. Во рамките на директивите, јасно е дека ова е важна разлика поради материјалниот основ на Директивата за расна еднаквост кој е многу пораспространет отколку оној во Директивата за еднаквост при вработувањето. И покрај сето ова, националното законодавство кое што датира од пред донесувањето на директивите не секогаш ја изразува оваа двојност. Во Холандија судската пракса ја препознала можноста за дискриминација на Евреите⁹ и при одредени околности Муслиманите¹⁰ да бидат соочени со расна дискриминација. Во Велика Британија дискриминацијата против Сиките¹¹ или Евреите¹² се смета за дискриминација врз основа на раса (посебно етничко потекло). Во шведското антидискриминационо законодавство религиозното уверување се дефинираше како дел од етничката припадност¹³. Како и да е ова треба да се измени и дополни со цел "религијата или другите уверувања" да не претставуваат автономно поле на дискриминација.

2.3. Религија или уверување

Ниту една држава членка не се обиде да обезбеди сеопфатна дефиниција за "религија или уверување" во рамките на антидискриминационото законодавство. Дури и таму каде што постои дефиниција, се остава широк простор за интерпретација. На пример, во Ирска "религиозното уверување" е "религиозно минато или изглед"¹⁴. Неколку држави обезбедиле водич за значењето на религијата или уверувањето при образложувањето на актите што произлегуваат од законите. Во Велика Британија ова се толкува како судовите и трибуналите можат да ги земат предвид бројните фактори кога се одлучува што е "религија или уверување" (на пр: Колективната посветеност, јасен систем на верување, фундаментално верување кое влијае на животот или на ставот кон светот)¹⁵.

Поимот "уверување" исто така беше тема на дебати во однос на неговото значење. Многу држави членки се обидоа да го лимитираат овој концепт. Во Холандија, се усвои терминот *levensovertuiging* (филозофија на животот) затоа што веќе беше интрепретиран во судската практика. Овој поим опфаќа повеќе филозофии како што е хуманизмот,

⁷ Закон за односот меѓу расите (Дополнување) Правила 2003, С.И. 1626.

⁸ Закон за односот меѓу расите 1976.

⁹ Мислење 1998/48, Комисија за еднаков третман.

¹⁰ Мислење 1998/57, Комисија за еднаков третман.

¹¹ *Мандлав, Донелл, Лее* ШП983К2АЦ548.

¹² *Сеиде в Гиллејтте Индустириес. Лид.* ШП980КИРПР427.

¹³ Член 3, Законот за етничка дискриминација 1999.

¹⁴ Член 2 (1), Законот за еднаквост при вработувањето 1998-2004.

¹⁵ Во Австрија објаснувањата кои се дел од федералниот закон за еднаков третман вели: "за религијата потребни се минимум барања во однос на изјавата за верување, правила за начин на живеење и култ. Религија е кое било религиозно, верско убедување, членство во црква или религиозна заедница".

но не се проширува во ниту еден миг во однос на општеството. Слично на ова во Австрија, упатствата велат: "Верата е систем на интерпретирање кој се состои од лични убедувања во однос на основната структура, модалитет и функција на светот; не е научен систем. Сè додека верувањата се комплетни тие вклучуваат перцепција на хуманоста, погледи кон животот и морали"¹⁷. Овие дефиниции се обидуваат да го поврзат уверувањето со широк спектар филозофии наспроти јасните мислења за специфични работи. Политичкото мислење се наоѓа во сива зона.

Некои политички убедувања можат да се разберат како филозофии на живеење, како што е комунизмот. Во исто време, другите, пак, се помалку комплексни во својата природа; на пример индивидуалниот поглед за соодветното ниво на оданочувањето. Значајно е што многу држави членки исто така го вклучија и политичкото убедување како дел од забранетите полиња на дискриминација. Тука спаѓаат: Кипар, Република Чешка, Данска, Естонија, Финска¹⁸, Франција, Унгарија, Италија, Латвија, Луксембург, Малта, Холандија, Полска, Словенија, Шпанија и Велика Британија (само Северна Ирска).

На крај, треба да се има предвид дека дефинициите за религијата днајчесто се среќаваат надвор од законот за антидискриминација. Најчесто се дел од законите во однос на практикувањето на слободата на религијата или во законите кои ја регулираат релацијата меѓу државата и организираниите религии.

2.4. Хендикеп

Постојат голем број дефиниции за хендикепот во рамките на националните закони, што не е карактеристика за другите полиња на дискриминација. Ова е резултат на неколку фактори. Прво, повеќето држави членки обезбедуваат определени заштитни привилегии за луѓето со посебни хендикеп. Природно, потребна е релативно детална дефиниција во која се ќе подлежи на такви бенифиции. Насекаде националниот закон честопати содржи шеми за квоти кои бараат од работодавците да вработат определен број лица со хендикеп.¹⁹ Сепак, потребно е да се дефинира одредницата "хендикеп" со цел да се разјасни кој работник би можел да биде дел од оваа квота. Иако постојат многу последователни примери за дефиниција на хендикепот во рамките на националното законодавство, не е вообичаено да се најде специфична дефиниција за хендикепот во рамките на антидискриминационото законодавство.

Таму каде што антидискриминационото законодавство го дефинира поимот "хендикеп" постојат голем број заеднички елементи:

- барања поврзани со времето: постојаноста или времетраење на повредата;
- степенот на повреда: прагови на оштетувањето;

¹⁶ Бр. 307дер Беилаген ЦЦИИ. ГП-Региирунгсворлаге-Материалиен.

¹⁷ Ибид.

¹⁸ Законот за антидискриминација (бр. 21 /2004) се однесува на "мислењето" каде што Кривичниот законик ја вклучува и политичката определба.

¹⁹ Ова често пати им забранува на работодавците да преземат алтернативни решенија, како што се придонесите во државниот фонд за лица со хендикеп.

- сегашен статус: третмани во минатото, сегашни и идни недостатоци.

Во однос на барањата поврзани со времето, може да се бара недостатокот да трае некое време со цел да се класифицира како хендикеп. На пример, во Велика Британија ²⁰ недостатокот мора да трае повеќе од една година. Спротивно на ова, во други држави се бара недостатокот да се дефинира според времетраењето (Кипар ²¹, Шведска ²²).

Во некои држави се бара недостатокот да достигне определен степен на сериозност; честопати ова е дефинирано со проценти на прагот. На пример, во Луксембург според Законот за лица со хендикеп од 2003 се однесува на оние со повеќе од 30 % намалена работна способност ²³. Друго средство за пристапување кон сериозноста на недостатокот е од аспект на способноста за извршување определени функции. Во Малта, легислативата се повикува на "главните животни активности" ²⁴ и во Велика Британија на "нормалните секојдневни" активности ²⁵.

На крај, постојат различни толкувања на праксата дали хендикепот го вклучува минатиот или идниот недостаток. Ирското законодавство ги опфаќа полињата на дискриминација кои предходно постоеја, како и оние кои можат да се појават во иднина. ²⁶ Холандскиот закон опфаќа "Тековен или претпоставен хендикеп или хронична болест", ²⁷ на пример, заштита на лице кое претходно имало рак, но повеќе ги нема симптомите на таа болест.

Генерално, може да се каже дека постојат голем број варијации на дефиницијата за хендикеп кои можат да се сретнат кај државите членки. Во повеќето случаи, *медицинскиот модел* на хендикеп се проткајува во легислативата и се фокусира на функционалниот капацитет на личноста како причина за недостатокот. Спротивно на ова е *социјалниот модел* на хендикеп кој произлегува од интеракцијата на индивидута со неговиот или нејзиниот хендикеп и средината. Во оваа насока хендикепот може да биде предизвикан од непристапно организирање на средината.

2.5. Сексуална определба

Многу малку држави ја имаат дефинирано одредницата "сексуално определување" во рамките на антидискриминационото законодавство. Ирскиот закон за еднаквост ја дефинира сексуалната определеност како "хомосексуална, хетеросексуална или бисексуална определеност" ²⁸. Во иста насока, во Велика Британија законодавството се повикува на сексуалното определување за а) лица од ист пол, б) лица од спротивен пол или в) лица од ист пол и од различен пол ²⁹.

Друга е ситуацијата што се однесува на дискриминацијата против паровите од ист пол. Во објаснувањата на

²⁰ Член 1(1), Закон за дискриминација на лицата со хендикеп 1995.

²¹ Закон 127(п)/2000.

²² Член 2, Закон за дискриминација на лицата со хендикеп 1999.

²³ Закон 51 /2003 за еднакви можности.

²⁴ Закон за еднакви можности (Лица со хендикеп) 2000.

²⁵ Член 1(1), Закон за дискриминација на лицата со хендикеп 1995.

²⁶ Член 6(1)(а), Закон за еднаквост при вработувањето 1998-2004.

²⁷ Член. 1(б), Закон од 3 април 2003 во однос на формирањето на актот за еднаков третман врз основа на хендикепот или хроничните болести, *Сџајисблад* 2003, 2006.

²⁸ Член 2(1), Закон за еднаквост при вработувањето 1998-2004.

²⁹ Член 2(1), Закони за еднаквост при вработувањето (сексуална определба) 2003, С.И. 1661.

австрискиот федерален закон за еднаков третман стои дека претставува незаконска дискриминација третманот на двојките од ист пол во споредба со оние двојки кои не се во брак, а се од различен пол врз основа на сексуалното определување³⁰. Различен е пристапот кој е усвоен во Финска: законот за антидискриминационо законодавство содржи нецелосна листа на основи. Првиот случај се однесува на дискриминација на кандидатот за работа затоа што тој бил во врска во личност од истиот пол и административниот суд сметаше дека фактот што е во врска со лице од ист пол е *авиономно* поле на дискриминација³¹. Иако ова не беше забележано, законот имплицитно го покрива.

2.6. Возраст

За возраста се претпоставува дека е објективна карактеристика со природно значење и според тоа не е дефинирана. Иако постојат голем број на исклучоци во однос на ова поле на дискриминација, ирскиот акт за еднакво вработување се чини дека е единствен при ограничувањето на неговата целосна примена на "лица над максималната возраст според која личноста е законски обврзана да оди во училиште"³².

2.7. Претпоставена и сродна дискриминација.

Понекогаш, дискриминацијата може да се јави како резултат на нечија претпоставка за некоја личност, која може или не може да биде фактички точна; на пример: некоја жена е лезбејка. Алтернативно на ова, личност може да се соочи со дискриминација затоа што е партнер на лица со одредени карактеристики; на пример, на човек кој не е Ром може да не му се дозволи пристап во барот затоа што тој е со пријатели кои се дел од ромаската заедница. Во многу држави, примената на антидискриминационото законодавство во вакви ситуации не е дефинитивно разрешена во рамките на самиот закон и ќе зависи од идната судска интерпретација. Тука спаѓаат: Австрија, Белгија, Кипар, Данска, Финска, Италија, Латвија, Малта, Полска, Словенија и Шпанија.

Во Ирска пак постои редок пример на експлицитна забрана на дискриминација врз основа на сродување³³. Како што беше споменато претходно, во неколку држави законот одредува "реална или очекувана" раса (пример Франција), или во однос на хендикепот кој постоел во минатото или може да постои во иднина (Холандија).

³⁰ Бр. 307 der Beilagen XXII. GP-Regierungsvorlage-Materialien.

³¹ Vaasa Administrative Court, 27.8.2004, Ref. No. 04/0253/3.

³² Член 6(ф)(3).

³³ Член 6(1)(б), Законот за еднаквост при вработувањето 1998-2004.

Cornelia / 1933



ГЛАВА 3

Дефиниција за дискриминацијата

Директивите за расна еднаквост и еднаквост при вработувањето определуваат четири форми на забранета дискриминација: директна, индиректна, вознемирување и наведување на дискриминација. При прегледот на имплементацијата на директивите, од страна на државите членки, ова е дел кај кој е евидентен значаен прогрес. Кај голем број од државите членки, законодавството јасно ги забранува овие четири типа на дискриминација. Во повеќето од случаите, дефинициите содржани во законодавството се слични на дефинициите кои се дел од директивите. Многу од државите одлучија во голема мерка да го репродуцираат текстот од директивите во однос на овие основни концепти. Во овој дел ќе се разгледа начинот на кој се регулирани секој од четирите типови на дискриминација во националните правни системи. Пред да се направи оваа детална анализа можат да се направат голем број прелиминарни набљудувања.

Иако голем број држави одлучија да ја следат формата на директивите, постои мал број исклучоци. Во Холандија, антидискриминационото законодавство врз основа на возраст се состои од комбинирани забрани за директна и индиректна дискриминација:

"Во овој закон, разликувањето значи разлика врз основа на возраст или врз основа на други карактеристики или однесувања кои ќе резултираат со дискриминација врз основа на возраста".³⁴

Според Директивата за еднаквост при вработување со која се забранува неопределеното оправдување на дискриминација врз основа на возраст³⁵, холандската влада го зазема ставот дека не е потребно да се разделува директната од индиректната дискриминација врз основа на возраст. Околу ова се согласија некои коментатори. Во Велика Британија се усвои различна рамка во однос на дискриминацијата врз основа на хендикеп. Овде, основните форми на дискриминација се:

- дискриминација врз основа на поволен префериран третман кон делови кои се поврзани со неможноста на лицето со хендикеп³⁶;
- неуспех да се усогласи со обврска да се направат реални приспособувања.³⁷

Исто така, треба да се забележи дека во некои држави антидискриминационото законодавство во граѓанското право е дополнето со одредби за заштита од дискриминација од кривичниот закон. Некои кривични законици се поопшти во однос на дефиницијата за дискриминација. На пример, во Финска член 11 (9) од Казнениот законик [рикослаки (391/1889)] ја дефинира дискриминацијата како "ставање на личност во јасна нееднаква позиција или во особено лоша позиција во однос на другите, без прифатлива причина".³⁸

Сепак, и без овие примери, повеќето од државите членки го додале моделот кој е дел од директивите. Како резултат на тоа е усвоен поимот "дискриминација". Во мал број случаи се користи алтернативна терминологија, без каква било јасна намера да се наметне различно значење. На пример, во законите во Естонија и Данска се користи поимот "нееднаков третман".

³⁴ Член 1(1), законот од 17 декември 2003, во однос на еднаквиот третман врз основа на возраст, занимање или професионален тренинг, *Стиаитсблад* 2004,30.

³⁵ Член. 6, Директива 2000/78.

³⁶ Постојат два начина според кои работодавецот може незаконски да врши дискриминација на работник со хендикеп или апликант за работно место, така што го третира него или неа на начин кој е помалку препорачлив (без оправдување) во споредба со другите работници или апликанти за работното место заради неговите или нејзините посебни потреби или со неправеење на јасни прилагодувања (без оправдување).

³⁷ Член 3 А, Акт за Дискриминација врз основа на хендикепот 1995.

³⁸ Погледнете ја дефиницијата за дискриминација во белгискиот закон од 30 јули 1981 за криминализирање на одредени акти врз основа на расизам и ксенофобија.

Спротивно на ова, холандскиот закон за антидискриминација ги одделува концептите "дискриминација" и "разликување". Различните закони кои ги имплементираат директивите не ја забрануваат "дискриминацијата", но се осврнуваат на незаконското "разликување". Дискриминацијата е тесно поврзана со доказ за намера од страна на оној кој врши дискриминација и е поврзана со определена заштита на група на луѓе. Спротивно на ова, "разликувањето" е понеутрален концепт кој може да се примени на кој било тип на третман со неправедно разликување меѓу индивидуите (на пример ги штити сите луѓе, а не само оние од групите кои се загрозени од дискриминација).

На крај треба да се напомене дека, иако може да се каже дека државите членки ги следат дефинициите кои се дел од директивите, честопати постојат мали разлики меѓу актуелниот текст на националниот закон и текстот на директивите. Имајќи го предвид честото отсуство на толкување на судска практика која го објаснува од неодамна прифатеното законодавство, тешко е да се каже дека малите разлики во јазикот се нешто што треба да се реши преку правно толкување или дека постојат значајни пропусти при имплементација на национално ниво. На пример, во Белгија³⁹ тестот за оправдување на индиректната дискриминација не ја споменува потребата да се покаже дека одредбата, критериумот или практиката се неопходни, додека пак ова од друга страна е експлицитно во текстот на директивите⁴⁰. Повеќе или помалку, сите национални судови имаа генерална обврска "да го толкуваат националниот закон во смисла на терминологијата и целта на директивите"⁴¹.

3.1. Директна дискриминација

Повеќето држави членки го усвоиле законот кој поблиску ја објаснува дефиницијата за директна дискриминација која е дел од директивите. Постојат неколку заеднички елементи:

- потребата да се прикаже помалку посакуваниот третман;
- барање за споредба со друго лице во слична ситуација, но со различни карактеристики (на пример етничко потекло, религија, сексуална определба);
- можност да се користи лице за споредување од минатото (на пр: претходен работодавец) или хипотетичка личност за споредување;
- директната дискриминација не може да се оправда.

Генерално овие елементи можат да се сретнат во законодавствата на : Австрија, Кипар, Данска, Естонија, Финска, Грција, Италија, Ирска, Латвија, Литванија, Луксембург (предлог закон). Малта, Португалија, Словачка, Словенија, Шведска и Велика Британија. Треба да се напомене дека не е обврзувачки да се применува оваа законска легислатива врз целосниот материјален домен на директивите и може да коегзистира со другите законски акти, кои содржат поинакви дефиниции за директна дискриминација. Повеќето од државите ја искористија можноста од членот 6 на Директивата за еднаквост при вработувањето за да дозволат оправдување на директната дискриминација врз основа на возраста.

Во Република Чешка, одредбите за антидискриминација можат да се забележат во повеќе закони. Во некои случаи, дефиницијата за директна дискриминација е блиска до онаа од директивите. Во Франција и Холандија директната дискриминација е забранета, но не е дефинирана во законот. Како и да е, во Холандија постои судска практика која сугерира дека концептот на "директно разликување" е сличен со дефиницијата за директна дискриминација која е дел од директивите.

³⁹ Член 2(2), Федералниот закон од 25 февруари 2003.

⁴⁰ Член 2(2)(б), Директиви 2000/43 и 2000/78.

⁴¹ Стучај 14/83, Von Colson & Kammann v Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECR I 891.

Во однос на споредувачите, во законите во Шпанија⁴² и Унгарија⁴³ нејасно се одобрува употребата на минато или хипотетичко споредување. Во Ирска барањето за споредувач е разјаснето преку судската практика. Всушност ова е единствената држава членка каде што судската практика го земала предвид соодветното споредување во случаите на дискриминација врз основа на возраст. Овде, споредувањето во голема мера зависи од фактите во случајот. Во *Perry v Garda Commissioner*,⁴⁴ во однос на доброволниот план за пензионирање. При споредување на ситуацијата на 59-годишен и 60-годишен се покажа дека 59-годишниот ќе добие дополнително примање од 7,618 евра. Во другите случаи се јави голема разлика во однос на возраста.

3.2. Индиректна дискриминација

Голем број држави членки ја воведоа дефиницијата за индиректна дискриминација која генерално ја опфаќа дефиницијата усвоена во директивите. Тука спаѓаат следниве земји: Австрија, Белгија, Кипар, Данска, Естонија, Финска, Грција, Унгарија, Ирска, Италија, Латвија, Луксембург (предлог-закон), Малта, Португалија, Словачка, Словенија, Шпанија, Шведска и Велика Британија.

Како што е и со директната дискриминација, Франција и Холандија не ја вклучиле деталната дефиниција за индиректна дискриминација во националниот закон. Постои значајно тело на судската практика на Холандија кое го објаснува концептот за индиректна дискриминација на начин сличен на оној од директивата. Во Република Чешка постојат одредби за антидискриминација кои се дел од голем број закони и истите содржат различни дефиниции за индиректна дискриминација.

Директивите ја дефинираат индиректната дискриминација врз повикувајќи се на одредбите, критериумот и практиката според кои личноста има специфично расно или етничко потекло, религија или уверување, возраст, хендикеп или сексуално определување "како определен недостаток кога се споредуваат со другите лица"⁴⁵. Прагот на "определениот недостаток" е дел од разните форми на националниот закон и е тешко да се одреди дали истите точно го изразуваат пристапот во директивите. Во Унгарија, индиректната дискриминација се јавува ако одредбата "некои личности или групи со карактеристики определени во член 8 (забранети полиња) се наоѓаат во несакана ситуација во споредба лице или група во слична ситуација"⁴⁶. Во Латвија законот се повикува пред сè на мерење на резултатот на "спротивни последици" отколку на "специфичниот недостаток"⁴⁷. Пристапот во Латвија е да се испита дали овие мерки создаваат какви било дискриминаторски *предности*. Индиректната дискриминација се јавува таму каде што мерките "кои се формално еднакви, сепак при нивната имплементација или адаптација постои можност на спојување на реалното ограничување за користење или овозможување на правата или на привилегиите, приоритетот или предноста на лицата на одредена возраст, одредена сексуална определба, хендикеп, расно или етничко потекло, религија или верување"⁴⁸.

⁴² Член 28 (1) (б), Закон 62 / 2003.

⁴³ Член. 8, Законот за еднаков третман и промоција на еднакви можности 2003.

⁴⁴ DEC-E2001-029.

⁴⁵ Член 2(2)(б), директиви 2000/43 и 2000/78.

⁴⁶ Член 9, Законот за еднаков третман и промоција на еднакви можности 2003.

⁴⁷ Член 29 (6), Закон за труд.

⁴⁸ Закон за еднаков третман 2003.

Во директивите се очекува да се направи споредба меѓу ефектот на мерење на лицата со посебно етничко потекло и слично и неговото влијание врз другите лица. Повторно, националниот закон се разликува во преземениот пристап за споредување на барањата за формирање индиректна дискриминација. Полскиот закон бара да се измери причината за штетата за сите или за значаен број на вработени кои припаѓаат на одредена група⁴⁹. Во Велика Британија, најчестата дефиниција за индиректна дискриминација бара евидентирање дека мерењето е поставено на неповолноста на индивидуалната жалба, како и на групата на која тој или таа припаѓа⁵⁰. Во Ирска, консултирањето со хипотетички споредувач не е дозволено при жалбите за индиректна дискриминација при заработување⁵¹.

3.3. Вознемирување

Во директивите вознемирувањето се дефинира како непожелно дејство во однос на (расно или етничко потекло, религија или уверување, хендикепот, возраст или сексуално определување) насочено кон или со ефект на насилство врз достоинството на личноста и застрашувачка, непријателска, деградирачка, засрамувачка или навредлива средина⁵². Погolem број од државите членки ги усвоија дефинициите за вознемирување кои се слични со оние од директивите. Тука спаѓаат: Белгија, Кипар, Република Чешка (различни закони), Финска, Грција, Унгарија, Ирска, Латвија, Литванија, Луксембург (предлог закон), Малта, Холандија, Полска, Португалија, Словенија, Шпанија и Велика Британија.

Кај некои од државите членки, дефиницијата за вознемирување е поограничувачка од онаа во директивите. Ова е карактеристично за Естонија каде што малтретирањето е дефинирано како:

"каде што несаканото дејство или акт без разлика вербално, невербално или физичко, се случува против личноста која има подреден однос или зависност ..."⁵³

Ова ја исклучува заштитата од вознемирување од страна на други работници од сличен ранг или од оние кои се на пониска позиција, додека пак директивите не ја ограничуваат забраната за вознемирување на активностите на работниците на повисока позиција.

директивите уште и се повикуваат на "несаканото дејство со намера да се наруши или ефект на нарушување на достоинството на личноста "⁵⁴.

Ова сугерира дека вознемирувањето може да се јави дури и кога не е извршено насилство врз достоинството на жртвата, ако тоа било цел на дејството. Спротивно на ова законодавството на Австрија⁵⁵ и Шведска⁵⁶ бара, всушност, да се изврши насилство врз достоинството на жртвата. Во директивите друг елемент на дефиницијата за

⁴⁹ Член 18, Кодекс за труд.

⁵⁰ Например, член 1(1A) Закон за релации со расите Акт 1976.

⁵¹ Член 29, Закон за еднаквост при вработувањето 1998-2004.

⁵² Член 2(3).

⁵³ Член 10(4), Закон за договори при вработувањето.

⁵⁴ Член 2(3), директиви 2000/43 и 2000/78.

⁵⁵ Член 21 (2), Закон за еднаков третман 2004.

⁵⁶ Законот за дискриминација врз основа на сексуалната определба 1999, Закон за еднаков третман на студентите на универзитетите 2001, Закон за забрана на дискриминацијата 2003.

⁵⁷ Член 2(3), директиви 2000 / 43 и 2000 / 78.

вознемирување е дејството да создаде застрашувачка, непријателска, деградирачка, засрамувачка или навредлива средина (нагласено)⁵⁷.

Италијанскиот закон го заменил зборот дилие со дие со правење на кумулативен тест и јасен висок праг да се задоволи оној кој се жали⁵⁸.

Директивите не овозможуваат специфични правила како да се определи дали со таквото дејство се врши насилство врз достоинството на личноста или се создава застрашувачка и слична средина. Неколку држави ја разгледаа можноста да го разјаснат ова во националниот закон. Во Словачка е направена забелешка во однос на третманот според кој личноста може јасно да перцепира вознемирување⁵⁹. Според ова јасно е дека ќе се нагласи перцепцијата на личноста, иако судовите можат да ги земат предвид разумните стандарди. Слично на ова во Република Чешка, предлог-законот се однесува на "несакано, несоодветно или навредливо дејство објективно перцепципирано од страна на засегнатото лице"⁶⁰.

Во Велика Британија се бара од судовите и трибуналите, комбинирана објективна и субјективна проценка на дејството:

"дејството ќе се смета дека го има наведениот ефект... само ако се земат предвид сите околности, вклучувајќи ја и личната перцепција на Б (жртвата), треба да се смета дека го имаат овој ефект"⁶¹.

Друг дел кој е оставен отворен од страна на директивите, е одговорноста на работодавачот за актите на вознемирување предизвикани од другите вработени или од трета страна, на пример клиенти. Во многу земји, работодавецот е одговорен за дејствата на работниците до одреден степен.

Некои држави членки одлучија да им дадат специфична обврска на работодавците да преземат активност за спречување на вознемирувањето на работно место. На пример, во Финска кога работодавецот ќе забележи вознемирување на работното место, има обврска да ја истражи ситуацијата и да преземе мерки за да стави крај на ваквата ситуација⁶². Слична обврска постои во Шведска, но таму покрај вработените се вклучени и универзитетите во односот со студентите⁶³. Во Франција, член Л122-52 од Законикот за трудот создава обврска работодавецот да ги преземе сите потребни мерки за да стави крај на вознемирувањето на работно место. Во Велика Британија и Ирска нема јасна обврска на работодавецот да се преземе активност за заштита од вознемирување. Сепак, работодавците нема да бидат одговорни за вознемирувањето направено од страна на нивните работници, ако тие покажат дека преземале јасни практични чекори "при спречување на истото"⁶⁴.

Значајно е да се напомене дека може да постои преклопување меѓу вознемирувањето како елемент од антидискриминационото законодавство и други законски одредби за генерална борба против вознемирувањето. Подоцна, она што е опишано како морално вознемирување, не само што вклучува дискриминаторско вознемирување, туку и какво било вознемирување без елементи на дискриминација. Во Белгија вознемирувањето е незаконско и во рамките

⁵⁸ Законодавен декрет, 9 јули 2003, бр.215 (ГаззеттаУффициалено. 186,12Аугуст2003); Законодавен декрет, 9 јули 2003, бр.216(ГаззеттаУффициалено. 187.Аугуст13,2003).

⁵⁹ Член 2(5), Закон за антидискриминација, бр. 365/2004.

⁶⁰ Член 3(5), предлог-закон за антидискриминација.

⁶¹ На пример, член 3А, Закон за односи со расите 1976.

⁶² Член 28, Закон за сигурност при вработувањето и здравствен аспект, бр. 738/2002.

⁶³ Член. 6, Акт за еднаков третман на студентите на универзитетите Акт 2001.

⁶⁴ Ирска: член 5(3), Закон за еднаквост при вработувањето 1998-2004; Велика Британија: пр. параграф 32(3), Закон за односи со расите 1976.

⁶⁵ Loi du 11 juin 2002 relative a la protection contre la violenceet le harcèlement moral ou sexuel au travail, Moniteurbelge, 22 јуни 2002.

на Законот за антидискриминација, но исто така и во рамките на специфичниот закон за морално и сексуално вознемирување.⁶⁵ Во Франција, вознемирувањето не е посебно вклучено во законските одредби, но посебно се третира во Законот за морално и сексуално вознемирување. Моралното вознемирување се дефинира како "акт кој се повторува и кој резултира со деградација на работните услови како што се промената на нечија корист, на нечија права или достоинство, со промена на нечие физичко или психолошко здравје или загрозување на нечија професионална иднина".⁶⁶

На крај, постои мала евиденција на информации дека државите членки се обиделе да ги дополнат законските дефиниции за вознемирување со Законик за однесување со цел да се обезбеди понатамошно насочување за работодавците и оние кои обезбедуваат услуги. Додека ова е инструмент карактеристичен за сексуалното вознемирување, Законик за однесување за вознемирувањето како дел од директивите е карактеристичен само за Ирска и Велика Британија.

3.4. Наведување на дискриминација

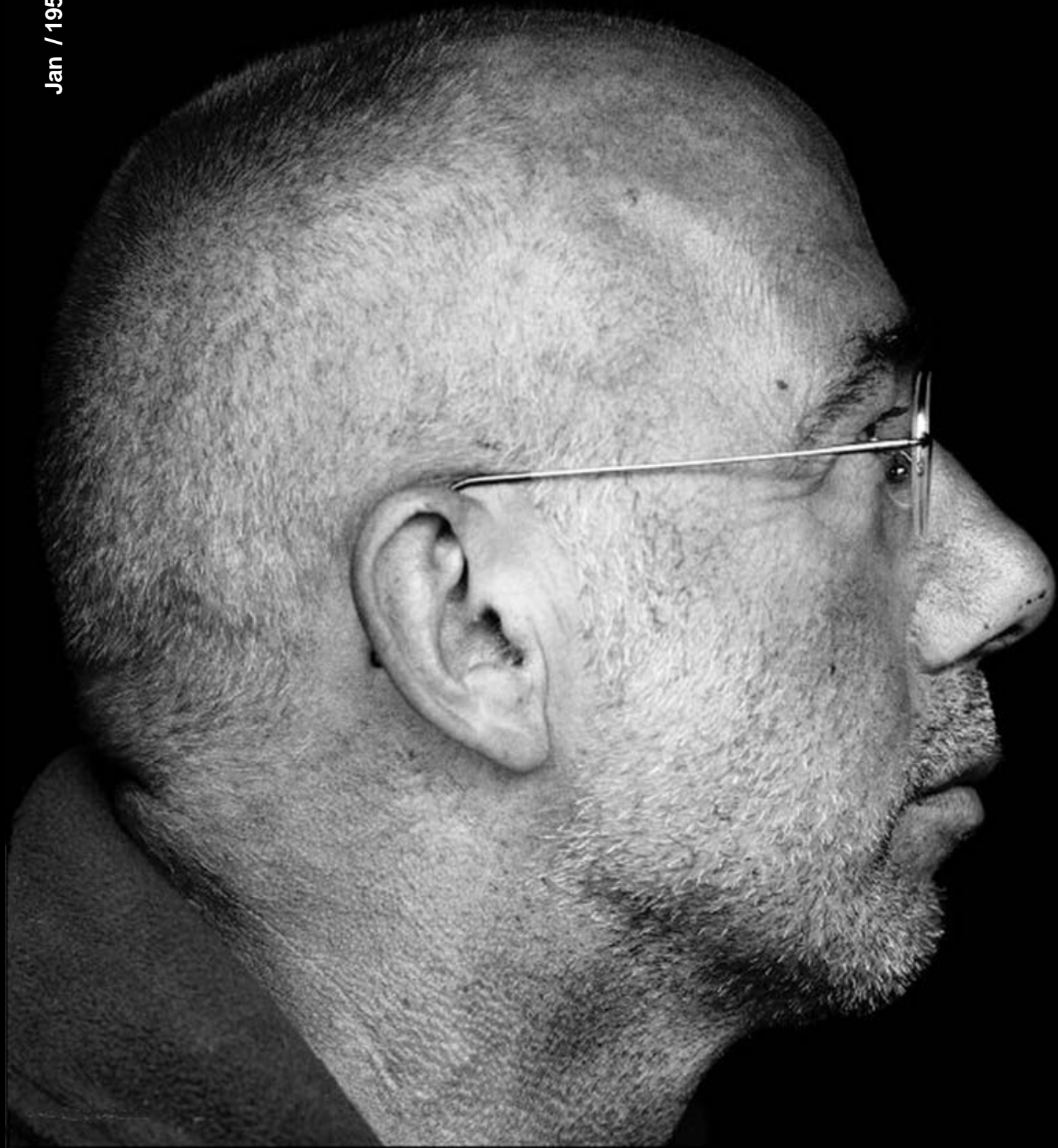
Директивите содржат одредба која вели дека наведување на дискриминација Ш ќе се смета за дискриминација.⁶⁷ Слична одредба е вклучена во голем број од националните закони на државите членки со мал број на исклучоци.

Во Франција, нема специфична одредба за наведување на незаконска дискриминација. Како и да е, генералните законски одредби за соучество и одговорност можат да создадат слични ефекти. Во Велика Британија, законската ситуација е комплексна. Наведувања, притисок и поттикнувања на договор за дискриминација се незаконски дејства во рамките на Законот за антидискриминација кој ја опфаќа расата, хендикепот и религијата (само Северна Ирска). Примената на одредбите за расата и хендикепот во Велика Британија е дел од релевантните тела за еднаквост: Комисијата за расна еднаквост и Комисијата за правата на лицата со хендикеп. Индивидуална жртва не може да преземе активност да ги предизвика наведувањата за дискриминација. Новиот закон врз основа на сексуална определба и религија или верување не вклучува ниту една одредба за забранување на наведувањето за дискриминација.

⁶⁶ Закон од 17 јануари 2002.

⁶⁷ Член 2(4), Директиви 2000 / 43 и 2000/78.

Jan / 1950



ГЛАВА 4
Обврска за
разумно приспособување

Директивата за еднаквост при вработувањето им наметнува обврска на работодавците да "преземат соодветни мерки со кои ќе му овозможат на лицето со хендикеп да има пристап, да учествува или да има предност при вработувањето или учеството во обука".⁶⁸ Оваа обврска претходно не постоеше кај повеќето од државите членки и претставува еден од повеќето нови елементи на директивите. Ова може да се евидентира во делумната имплементација на овој дел во Директивата за еднаквост при вработувањето.

Обврската за разумно прилагодување не беше вклучена во националното законодавство на Естонија, Италија и Полска. Во Унгарија законските обврски се појаки во однос на лицата кои се веќе вработени за разлика од оние кои бараат вработување. Во Австрија, Федералниот закон за дискриминација на лицата со посебни потреби сè уште не е усвоен, но законот кој ги опфаќа отпуштањата бара работодавецот да создаде разумно приспособување пред оправдано да даде отказ на лице со посебни потреби. Сè уште не е усвоен законот со полињата на можна пристапност во Република Чешка и Луксембург.

Следниве држави имаат законски одредби приближни до обврската за разумно прилагодување која е дел од директивите: Белгија, Кипар, Данска, Финска, Франција, Германија, Грција, Ирска, Латвија, Литванија, Малта, Холандија, Португалија, Словачка, Словенија, Шпанија, Шведска и Велика Британија. Тие значајно се разликуваат меѓу себе во однос на оние кои нудат основна обврска, со мало елаборирање за тоа како да се имплементира (на пр. има Литванија), до држави кои имаат подлабоки упатства за практичната примена (на пр: има Велика Британија). Генерално, постои многу мала судска практика во ова поле, па затоа е тешко да се очекува како ќе се применат главните концепти во практика.

Додека дефиницијата за обврските варира, најчеста тема на ограничување е тоа што не треба да се создаде "диспропорционален товар" за работодавецот во Белгија, Кипар, Франција, Германија, Ирска, Латвија, Литванија, Холандија, Португалија, Словачка и Шпанија. Во Малта, разумното прилагодување не треба дда ја оштети до одреден степен трговијата или бизнисот спроведен од страна на работодавецот.⁶⁹

Преамбулите на директивите обезбедуваат индикација на критериумот кој треба да се земе предвид при одлучувањето за разумноста на одредено прилагодување. Член 21 ги определува трите теми кои треба да се земат предвид и кои се најчесто вклучени во националниот закон:

- финансиските и другите трошоци кои следат: Кипар, Финска, Ирска, Малта, Шпанија и Велика Британија;
- скалата и финансиските извори на организацијата или трошоците: Кипар, Финска, Ирска, Малта и Велика Британија;
- можноста за добивање јавно финансирање или друга слична помош: Кипар, Финска, Ирска, Малта, Холандија, Португалија, Шпанија и Велика Британија.

Во некои земји постои дополнителен критериум вклучен во националното законодавство. На пример во Малта, значајно е да се земе предвид бројот на вработените кои бараат приспособување.⁷⁰ Во Кипар, може да се земе предвид финансиската ситуација на државата во случаи против државата.⁷¹ Во Холандија, законот не објаснува

⁶⁸ Член 5, Директива 2000/78.

⁶⁹ Член 7(4), Акт за еднакви можности (за лица со хендикеп), 2000.

⁷⁰ Ибид.

⁷¹ Член 9 (2), Закон 127(И) /2000.

како да се направи проценка на разумноста, но меморандумот за објаснување предлага да се пресуди повикувајќи се на на тоа дали мерката е: (а) соодветна, (б) потребна и (в) пропорционална во однос на работодавецот. Во Шведска, работодавецот има обврска да го стори истото, кое што "може разумно да се бара".⁷²

Често пати дел од нејаснотиите во националното законодавство е дали неуспехот да се обезбеди разумно приспособување треба да се третира како форма на незаконска дискриминација (на пр. Франција, Унгарија, Латвија). Во Шведска, неуспехот да се обезбеди разумно приспособување е поврзан со концептот за директна дискриминација. Ако реалното приспособување може да ги отстрани ефектите врз хендикипираното лице, тогаш тоа ќе биде директна дискриминација за работодавецот кој треба да ги земе предвид посебните потреби.⁷³ Во спротивно, неуспехот да се обезбеди разумно приспособување се третира како индиректна дискриминација во Словачка⁷⁴ и во Шпанија.⁷⁵ Во Велика Британија, неуспехот да се обезбеди разумно приспособување се дефинира како специфична форма на дискриминација.⁷⁶

Постојат неколку примери за обврски за разумно приспособување кои се применуваат надвор од полето на хендикепот. Во Шведска, постои обврска на работодавецот да усвои активни мерки да го направи работното место инклузивно за лицата со различно етничко и религиозно минато.⁷⁷ Во Фландрија, дефиницијата за разумно приспособување е дел од директивата за еднаков третман при вработувањето и е инкорпорирана во законот, но не е ограничена на полето на лица со хендикеп⁷⁸.

⁷² Член 6, Закон за дискриминација на лицата со хендикеп 1999.

⁷³ Член 3 и 6, Закон за дискриминација на лицата со хендикеп 1999.

⁷⁴ Член 7, Акт за антидискриминација 2004.

⁷⁵ Член 37.3, Закон 13 / 1982 за социјална интеграција на лицата со хендикеп (амандмани).

⁷⁶ Член 3 А(2), Закон за дискриминација на лицата со хендикеп 1995.

⁷⁷ Член 4, Закон за етничка дискриминација 1999.

⁷⁸ Член 5(4), Децреет хоуденде евенредиге партиципатие оп де арбеидсмаркт, 8 мај 2002.

Atarah / 1999



ГЛАВА 5

Личен и материјален опсег на националните одредби

5.1. Личен домен

Директивата за расна еднаквост и Директивата за еднаквост при вработување се применуваат на сите лица. Ова укажува на фактот дека националното анти-дискриминационо законодавство треба да се применува на сите лица на територијата на државите членки, без разлика дали тие се дел од ЕУ или се со државјанство на трети земји. Генерално, во државите членки заштитата од дискриминација врз која било основа од директивите не зависи од националноста, жителството или статусот на престој.⁷⁹

Член 16 од Директивата за расна еднаквост вели дека е важно да се заштитат сите лица од дискриминација и дека државите членки треба да обезбедат, таму каде што е соодветно во согласност со националните традиции и праксата, заштита на сите лица со право на престој, во случај врз нив да се извршува дискриминација врз основа на расно и етничко потекло. Во Директивата за еднаквост при вработувањето не постои сличен член, сепак не постои причина и физичките и правните лица да не се опфатат со терминот

"лица" во рамките на директивите. Во повеќето земји и физичките и правните лица се заштитени од дискриминација. Таму каде што законот нејасно ги разликува овие две категории, се очекува да се направи разлика, на пример во Латвија и Грција. Правните лицасо постојан престој сè уште се категорично незаштитени според латвискиот и шведскиот,⁸⁰ и во Австрија каде што зборот "закон" се однесува само на заштита од дискриминација на физичките лица, додека во Естонија локалната законодавна традиција се однесува само на физичките лица кои се жртви на дискриминација.

Директивите не укажуваат на тоа дали и физичките и правните лица се подложни на акти на дискриминација. Ниту пак даваат информација кој сè може да биде одговорен за дискриминаторното однесување. Ова е објаснето погоре во однос на вознемирувањето. Прашањето на одговорност е посебно значајно во случаи на дискриминација при вработување, затоа што работодавецот често е одговорен на активностите на неговите или нејзините вработени, на пример при дискриминација на клиент или вознемирување од страна на вработен врз друг вработен. Во Ирска⁸¹, Холандија⁸² и Шведска, анти-дискриминационото законодавство е насочено кон работодавците и најчесто не може лично да е одговорно лицето кое всушност се однесувало на дискриминаторен начин. Спротивно на ова, во Литванија одговорноста за дискриминацијата е лична и само лицето кое е дел од чинот на дискриминација е одговорно пред законот, а не работодавецот ниту пак оној кој овозможува услуги.

⁷⁹ Во Франција, принципот на еднаквост се применува на лицата со престој, освен ако Законодавецот може да ја објасни разликата во третманот кој е условен од јавен интерес, на Основачкиот совет, јануари 22 1990, 296 DC, R.F.D.C. broj 21990, obs Favoreu.

⁸⁰ Во Шведска оваа тема е земена предвид од страна на Комитетот за истражување на дискриминацијата.

⁸¹ Повеќето одредби на Законот за еднаквост при вработување 1998 - 2004, се насочени кон работодавецот и непостојат јасни одредби кои ќе овозможат акции против сторителот (сторителите) на дискриминацијата. Исклучоци се член 14 од актот, кој се однесува на наметнатата одговорност на лицето одговорно за спроведување или обид за спроведување на дискриминација, и член 10 кој се однесува на наметнатата одговорност врз лицето кое изложува дискриминаторски оглас.

⁸² Холандското законодавство во полето на вработување е директно насочено кон работодавецот, организациите на работодавците, организациите на работниците, канцеларите за вработување, јавните агенции за вработување, професионалци, тренинг институции, училишта, универзитети и слично.

Понеобично е работодавците да се сметаат за одговорни за дејства на трети лица како што се закупци, клиенти или купци кои вршат дискриминација на нивни вработени. На пример, во Португалија работодавците и даватели на услуги можат да бидат одговорни само за актите на трети лица, ако е воведен закон за посебна грижа или каде што може да се воспостави посебен однос, на пример со подизведувачите.⁸³ Слично на ова, во Холандија се планирани парламентарни дебати за да се разјасни дека холандскиот законик нема намера Законот за антидискриминација да го спроведе врз колега или трето лице врз основа на непостоењето на контакт или релација меѓу авторитетот и страните.⁸⁴

Стопанските комори и другите трговски или професионални организации најчесто не се одговорни за акциите на дискриминација на своите членови.

5.2. Материјален опсег

Идентичниот член 3 (1) од двете директиви ги набројува полињата во кои принципот на еднаков третман мора да остане во непроменета состојба. Четирите членови кои се заеднички за двете директиви и според тоа и сите пет основи на дискриминација: услови за пристап во вработувањето, самовработување или занимање, вклучувајќи го критериумот за избор и вработување; пристап до сите типови на професионален тренинг и насочување, вклучувајќи го искуството во практичната работа, вработувањето и работните услови, вклучувајќи ги отпуштањата и плаќањето, членувањето или вклучувањето во организациите на работниците, организациите на работодавците и професионални организации. Во Директивата за расна еднаквост се проширува опсегот на заштита од дискриминација врз основа на расно или етничко потекло на социјална заштита, вклучувајќи го социјалното и здравственото осигурување, социјални поволности, образование и пристап до и снабдување со добра и услуги кои се достапни до јавноста, вклучувајќи го и домувањето.

Односот со уставните одредби е комплексен. Кај поголемиот број држави членки уставната еднаквост гарантира генерална примена, иако теоретски материјалниот домен на директивите барем го опфаќа јавниот сектор. Како и да е, многу е необично уставните одредби сами да ги применуваат директивите. Таму каде што Протоколот 12 од Европската конвенција за основните слободи и човекови права, кој содржи генерална забрана за отворен број на групи од страна на Државата, може да се примени во националниот закон, како на пример во Кипар и Финска, доменот на националниот закон е широк, барем во однос на јавниот сектор (во Кипар Протоколот 12 има генерална употреба надвор од јавното законодавство). Што се однесува до конкретните законодавни одредби, повеќето од земјите се многу поограничувачки и комплетно ги набројуваат областите во кои се применува законот за дискриминација.

Респектираните експерти од земјите во Европската мрежа на законски експерти во полето на дискриминацијата генерално се задоволни од тоа што доменот на директивите е исполнет во Австрија (со исклучок на хендикепот и исто така во некои провинциски законодавства), Кипар, Данска, Финска, Франција, Унгарија,

⁸³ Член 617(2) Кодекс за труд.

⁸⁴ Меморандум за објаснување на Акцијата за еднаков третман врз основа на возраста при вработување, занимање и професионална обука (Законот за еднаков третман врз основа на возраста при вработувањето), Долен Дом на Парламентот (Second Chamber of Parliament), 2001 - 2002, 28170, бр., 3, п.19.

Ирска, Италија, Холандија, Португалија, Словачка, Словенија и Шпанија. Доменот на белгискиот закон останува нецелосен заради професионални насочувања и тренинг и заштита при вработување на лица од Регионите и Заедниците и образование).

За да се исполнат барањата на директивите, националното антидискриминационо законодавство мора да се примени во јавните и приватните сектори, вклучувајќи ги и јавните тела. Не сите држави членки го имаат исполнето ова барање. Во Малта, директивите се применети во законот за вработување само за приватниот сектор; само повеќе општи одредби во Уставот и актот за Европската конвенција се применети на јавниот сектор. Но, како што е наведено, во Латвија каде што еднаквиот третман во граѓанската услуга е опфатен само со Уставот, дури и ако одговара да се примени принципот за еднаков третман, недостигаат нормите за спроведувањето на товарот на докажувањето. Нацрт-амандманите во однос на државната управа, за примена на истата заштита се подготвени во рамките на Латвиското трудово право. Во Португалија, одредбите за еднаквост и антидискриминација од трудовото право во моментот се применуваат при приватно вработување и на вработените во јавниот сектор и ќе се продолжи со истото сè додека подоцна не се усвојат специфични прописи (член 1 (2) од Законот 35 / 2004). Нацрт-законите во Парламентот во Луксембург не го опфаќаат јавниот сектор и Државниот совет предупреди дека Луксембург ризикува да биде одговорен за неадекватната примена на правото на ЕЗ.

Спротивно на ова, во Унгарија не целиот приватен сектор е опфатен со Законот за еднаков третман 2003. Унгарскиот законик има единствен пристап меѓу државите членки, не ги набројува основите кои се во доменот на директивите, туку ги набројува јавните и приватните служби / тела кои мораат да ги почитуваат барањата за еднаков третман во сите свои акции. Ова се најчестите јавни тела и ја вклучуваат државата, локалната самоуправа и самоуправата на малцинствата, јавната управа, армијата, полицијата, затворските услуги, граничната стража, јавните фондации и асоцијации, тела кои овозможуваат јавни услуги, училишта и универзитети, лица и институции кои овозможуваат социјални услуги и услуги за заштита на децата, музеи, библиотеки, приватни пензиски столбови, заеднички доброволни столбови за осигурување, организации кои нудат здравствени услуги, политички партии и други органи финансирани од централниот буџет (член 4). Наброени се четири актери во приватниот сектор (член 5): (1) оние кои нудат јавен договор или јавна понуда; (2) оние кои овозможуваат јавни услуги или продаваат добра; (3) стопанственици, компании или други законски приватни тела кои користат државна помош; и (4) работодавци и претприемачи.

Мора да се гарантира еднаквоста во сите сектори на јавно и приватно вработување и занимање, вклучувајќи работа по договор, самовработување, воена служба и законска канцеларија. Голем број држави не успеаја да го исполнат овој вид заштита. Воената служба не е вклучена во рамките на латвиското законодавство кое ги применува директивите, додека во Холандија, Законот за дискриминација врз основа на возраст не се применува во воената служба (треба да се изготви најдоцна до 1 јануари 2008). Во Естонија, Грција, Латвија, Литванија, Малта, Шведска и Велика Британија самовработуваето и / или професија се нецелосно опфатени ниту пак се вклучени во кои било од луксембуршките закони. Законот на Малта не се однесува за воениот персонал ниту на лицата кои работат или вршат услуги со професионален капацитет или како претприемачи за други лица каде што работата или услугата не е регулирана со специфичен договор за услуга. Со почит кон лицата кои имаат правна канцеларија, овој акт ќе се применува само ако засегнатото лице има договор за вработување.

Правото на Естонија ги покрива само договорите за вработување и како резултат на истото не ја регулира работата на оние кои работат по други основи вклучувајќи ги и самовработените и јавните службеници. Слично на ова и правото на Чешка сè уште не се применува на самовработувањето, занимање или договор за работа и делумно се применува на јавното вработување. Во Холандија наместо самовработување се користи терминот "либералпрофесион" и ќе треба широко да се објасни со цел да се гарантира дека не само докторите, архитектите и слични се опфатени туку и слободните работници, трговците, претприемниците и слично.

Други дефинирани пропусти во шведскиот закон се дел од полето на вработување и ги опфаќаат недостатоците да се повикаат на "работните услови": само "работните услови" кои се јасно вклучени и кои го подразбираат ограничувачкиот домен кој ги опфаќа условите регулирани во договорот за работа, но не и условите во кои се спроведува работата. Законот на Латвија не ја забранува дискриминацијата врз основа на возраст, хендикеп или сексуално определување во професионалните насочувања или обука на јавните служби. Литванското законодавство не ги опфаќа членувањата или вклучувањето во организациите на работодавци и "вработени" и професионалните организации, во Естонија не постојат специјални одредби во однос на пристапот кон членство во "работничките организации", и во Латвија се испушта членувањето и вклучувањето во професионалните организации.

Како што беше напоменато, Република Чешка, Естонија, Латвија, Малта и Полска сè уште не ја примениле Директивата за расна еднаквост надвор од работната сфера. Во Латвија, другите закони ја овозможуваат примената на забраната за расна дискриминација до одреден дел при образованието, социјалната заштита и социјалните поволности, но не во добра и услуги. Во Ирска сè уште е дискутабилно дали социјалната заштита, социјалните поволности и образованието се опфатени во рамките на Законот за еднаков статус 2000-2004. Литванскиот закон не ги опфаќа социјалната заштита и поволности.

Членот 3 (3) од Директивата за еднаквост при вработување овозможува доменот на директивата да не се прошири до "плаќања од кој било вид од страна на државните столбови или слично, вклучувајќи ја државната социјална заштита или столбовите за социјална заштита". Овој исклучок не е дел од Директивата за расна еднаквост, која спротивно на ова ја набројува "социјалната заштита" во нејзиниот домен (член 3 (1)). Некои држави членки во своите антидискриминациони законодавства го имаат преземено членот 3 (3) од директивата за еднаквост при вработувањето, на пр: Финска, Грција и Кипар. Како и да е, во сите овие земји сосема е очекувано другите закони да штитат од дискриминација во социјалната заштита и здравството. Потпирајќи се на член 3 (3), италијанскиот декрет кој ја применува Директивата 2000/78 овозможува нејзината содржина да биде без предрасуди за одредбите кои се веќе на сила, а се поврзани со социјалното осигурување и заштита, сепак постои Законот за имиграција 1998 во оваа област кој штити од дискриминација врз основа на религија и националност. Други држави членки не-јасно го вклучија членот 3 (3) во своите закони, но сепак не штитат и од дискриминација на социјалната заштита по други полиња освен врз расна и етничка основа, на пр: Малта и Португалија.

Во Луксембург, нацрт-законите кои ги применуваат директивите користат точно одредена терминологија од директивите во насока на областите поврзани со вработувањето, вклучувајќи го исклучокот во членот 3(3), сепак доменот на Директивата за расна еднаквост не е применет надвор од вработувањето, иако социјалната заштита, социјалните поволности и образованието ќе останат без заштитата. Казнениот кодекс веќе ја забранува дискриминацијата на добра и услуги во јавната сфера, како и во некои ситуации во однос на вработувањето, но со

значајни пропусти. Нема предложено амандмани на Казнениот кодекс.

Терминот "социјални поволности" најчесто не се дефинира во националните закони. Во Холандија од владата се набљудува во Меморандумот за објаснување на Општиот закон за еднаков третман и дека оваа идеја треба да се објасни според судската практика на Европскиот суд на правдата во контекст на Регулативата 1612 / 68 за слободно движење на работниците.⁸⁵ Според размислувањето на холандската влада, идејата за социјалните поволности се однесува на предностите од економски и културен вид, кои можат да бидат доделени од приватните и јавните тела. Овде можа да се вклучат студентските грантови, намалувања за јавниот транспорт и намалувањата за културни или други настани. Предностите кои се нудат на приватните тела се на пример намалувања за влез во кино и театар.

Во Шведска дискриминацијата во однос на образованието е забранета само за високото образование.⁸⁶ Како и да е, неодамна владата направи истражување како треба да се забрани дискриминацијата во образовниот систем и предложи зголемена одговорност за прекршувањето на интегритетот на студентите воопшто, што ќе значи дека локалните власти или другите кои ги спроведуваат училишните активности ќе бидат одговорни за штетите во однос на студентите кои се дискриминирани од училиштето врз основа на пол, националност, религија или друго уверување, сексуално определување или хендикеп. Во тек е консултирање за овој предмет.

Директивата за расна еднаквост ги забранува само оние добра и услуги, вклучувајќи го и домувањето, кои се достапни до јавноста. Во многу земји, границите на оваа забрана предизвикала дебати и повеќето држави членки мораат навистина да ја ограничат забраната на јавно достапните добра и услуги. Исклучоци се Кипар, Франција, Италија, Словенија и Шпанија, каде што законот не прави разлика меѓу јавно достапните добра и услуги и оние кои се приватно достапни и се очекува да се применат и двете. Неколку законодавства обезбедија дефиниција со која се определува квалитетот на условите во кои дискриминацијата се забранува. Во Белгија *travaux preparatoires* на законот појаснува дека дискриминацијата е забранета без разлика дали добрата и услугите се понудени на пазарот или, со други зборови, не се резервирани за потесен круг.

Шведскиот закон ја забранува дискриминацијата на професионално понудените добра и услуги и според тоа законот не се применува при приватни трансакции, на пример приватна индивидуа одбива да го продаде станот на друга индивидуа врз основа на некои од набројаните карактеристики. Шведскиот Владин комитет во моментот ја разгледува идејата дали приватните индивидуи треба да се опфатат со Законот за забрана на дискриминација 2003.

Финскиот Закон за антидискриминација го опфаќа "снабдувањето со или пристапот до домувањето и подвижен и недвижен имот и услуги кои се нудат или се достапни до јавноста, и се различни во односите меѓу при-

⁸⁵ На пример: ESJСлучај C-261/83 Castelly од 12 јули 1984 и Случајот C-249/83 Ноех од 27 март 1985, како што се повикува на холандскиот меморандум за објаснување за Актот за имплементација на ЕК, Долен Дом на Парламентот (Second Chamber of Parliament) 2002-2003, 28770, бр. 3, п.15.

⁸⁶ 2001 Акт на студентите на универзитетите врз основа на етничко потекло, религија или уверување, пол, сексуалната определба и хендикеп.

ватните индивидуи". Иако се опфатени, на пример, банките и осигурителните услуги, превозните услуги, сервисите за поправање, и продажбата и изнајмувањето на просторот за бизнис. Значајно е што *travaux preparatoires* нуди можност да се земат предвид моќта на Европската заедница и основите на директивите кога се објаснува оваа одредба. Германскиот Закон за анти-дискриминација го превзел член 3 (1) (x) од Директивата за расна еднаквост, но остава широк спектар на исклучоци: во случаите на претпоставка за расна дискриминација, ги покрива сите приватни договори, освен фамилијарните договори и договорите за наследство кои формираат "посебен однос или однос на доверба на страните и роднините", вклучувајќи ги договорите за изнајмување на простор за живеење на ист дел или територија; исклучени се исто така и договорите за лични услуги. Во однос на сите полиња кои се опфатени од страна на директивите дозволено е да се врши дискриминација во договорите за изнајмување со цел да се одржат или постават "стабилни социјални структури за живеење и балансираните структури за населување како и балансираните економски, социјални и културолошки структури". Во контекст на дебатата во Германија, сосема очекувано да се користат за да се оправда различниот третман врз основа на раса, возраст или хендикеп. Португалскиот закон го овозможува правото на приватните асоцијации да ги зачуваат добрата и услугите само за нивните членови. Словенскиот закон нејасно го опфаќа домувањето.

Многу од државите членки го задржале различниот контекст на двете директиви, само јасно нагласувајќи ја дискриминацијата во социјалната заштита, социјалните поволности, образованието и добрата и услугите достапни до јавноста во однос на дискриминација врз основа на расно или етничко потекло. Како и да е, голем број од државите членки ја нудат истата заштита од дискриминација и за другите основи, и ако не по сите основи, и ги надминуваат барањата на директивите. Следниве точки ги опишуваат областите во кои државите членки ги надминуваат барањата на одредбите од правото на ЕУ:

- Во австрискиот федерален закон таму каде што е задржана разликата во доменот на директивите, законите на некои провинции насочуваат: Виенскиот и Каринтианскиот Закон за антидискриминација штити од дискриминација во социјалната заштита, социјалните поволности, образованието и добрата и услугите вклучувајќи го и домувањето на сите полиња на директивите (во Виена не за хендикеп). Ова е многу значајна регулатива со оглед на фактот дека провинциите се многу значајни сопственици на земја.

- Во Белгија сите основи на дискриминација се законски еднакви според федералниот Закон 2003, во чиј контекст се вклучени серија услови кои не се набројани во материјалниот домен на директивите, на пример пристапот до учеството во практикувањето на која било економска, социјална, културна или политичка активност, која нормално е достапна до јавноста.

- Нацрт-законот на Република Чешка овозможува иста заштита врз сите основи од директивите.

- Данска ја проширува забраната за дискриминација надвор од рамките на вработувањето, до религија или уверување и сексуално определување.

- Финскиот закон за антидискриминација ја забранува дискриминацијата при пристапувањето во тренинг/ образование врз основа на различни полиња, вклучувајќи ги возраста, етничкото или националното потекло, националоста, јазикот, религијата, уверувањето, мислењето, здравјето, хендикепот и сексуалното

⁸⁷ Законот има ограничувачка клаузула, сепак параграф 3 нуди можност Законот да не се примени со цел или содржина на образованието или образовниот систем. Според *travaux preparatoires* подготвените, ова го зема предвид членот 149(1) од Договорот на ЕЗ, кој вели дека Заедницата целосно треба да ја почитува одговорноста на државите членки во насока на учењето и организациите во образовните системи.

определување и "други лични карактеристики".⁸⁷ Финскиот Парламент го усвои предлогот кој бара владата да подготви нов предлог-закон за еднаквост за да ја измери заштитата врз основа на различните полиња во однос на доменот и во однос на механизмите за применување.⁸⁸ Новиот нацрт-закон бара да се земе како негова појдовна точка принципот дека сите полиња на дискриминација треба да се третираат еднакво.

- Франција го гарантира општиот принцип на еднаквост во јавниот сектор и на социјалната заштита по сите основи. Исто така заштитени се сите полиња на добра и услуги, вклучувајќи го и домувањето.
- Германскиот закон предлага заштита од дискриминација на добрата и услугите при "масовни трансакции" според полињата на Директивата за еднаквост при вработувањето. Не е дефиниран терминот.
- Угарскиот закон практично не го граничува материјалниот опсег, т.е. предвидува еднакво третирање на основите на дискриминација.
- Ирскиот закон има еднаков материјален опсег за 9 полиња на дискриминација.
- Опсегот на италијанскиот Закон за имиграција 1998 е отворен, иако во однос на расната, етничката, религиозната и националната дискриминација го опфаќа целиот домен и повеќе од Директивата за расна еднаквост.
- Литванскиот закон ја забранува дискриминацијата по сите основи во образованието и добра и услуги.
- Во словачкиот закон е загарантирано правото на здравствената заштита за секое лице без разлика на религијата или уверувањето, брачниот или семејниот статус, бојата, јазикот, политичкото или друго мислење, активностите во стопанските комори, националниот или социјалниот статус, хендикепот, возраста, имотот или друг статус, вклучувајќи го полот и расно или етничко потекло. Анти-дискриминационото законодавство ја забранува дискриминацијата во домувањето врз основ на пол, расно, национално или етничко потекло. Дискриминацијата во полето на јавните набавки е исто така незаконско и канцеларијата за јавни набавки може да ја стопира одлуката ако се докаже постоење на дискриминација.⁸⁹
- Во Словенија сите основи од директивите и другите полиња ја уживаат заштитата од дискриминација во полето на социјалната заштита, социјалните поволности, образование и добра и услуги.
- Шпанскиот закон ја забранува дискриминацијата во социјалната помош и социјалните поволности врз основа на религијата, хендикепот и сексуалното определување.
- Во Шведска е забранета дискриминацијата на социјалната помош и социјалната заштита, и здравствените поволностите и поволностите при боледување врз основа на етничкото потекло, религијата или уверувањето и сексуалното определување. Забранета е дискриминацијата на добра и услуги по сите основи плус хендикепот.
- Во Велика Британија е забранета дискриминацијата врз основа на раса, национално или етничко потекло, националност и боја во сите форми и нивоа на образование. Религијата или уверувањето и сексуалната определба се сметаат за незаконски и во високото образование. Дискриминацијата врз основа на хендикепот се забранува во училиштата. Забранета е дискриминацијата врз основа на хендикеп на добра, простор и услуги (во Северна Ирска исто така и врз основа на религиозно или политичко мислење).

⁸⁸ РТК107/2003вр, п.7, Ту VM/2003вр.

⁸⁹ Деталите се во Законот бр. 523/2003 Цолл. за јавни набавки.

Helene / 1989



ГЛАВА 6

Исклучоци од принципот на еднаков третман и позитивна акција

6.1. Фактички и определувања на барањата за работа

Членот 4 од Директивата за расна еднаквост и членот 4 (1) од Директивата за еднаквост при вработувањето овозможуваат на државите членки " да дозволуваат разлика во третманот која е заснована врз карактеристиката поврзана со кое било од полињата на директивите и нема да биде дискриминација каде што како резултат на природата на соодветните активности поврзани со занимањето или во контекстот на кој истите се спроведуваат, како што се фактичко и определување на барањата за работа и кои нудат легитимна цел и според тоа барањата се пропорционални. "Поголемиот број на држави членки - Австрија, Белгија, Кипар, Република Чешка, Данска, Финска, Германија, Грција, Унгарија, Ирска, Италија, Латвија, Литванија, Луксембург, Малта, Полска, Португалија, Словачка, Шпанија, Шведска и Велика Британија - избраа да ги дозволат овие исклучоци од принципот на еднаков третман по сите основи опфатени со директивите. Многу од нив буквално ја усвоија терминологијата на директивите, но државите членки кои се разликуваат во терминологијата ризикуваат да го направат исклучокот надвор од тоа што го дозволуваат директивите.

Значајно е што во Велика Британија обидот да се тестира оправданоста на фактичко професионално барање е всушност помалку ригорозен од директивите во однос на тоа дека нема обврска да го прикаже истото за да наметне дека барањето има легитимна цел. Одредбите за фактичкото професионално барање во Естонија, кои им овозможуваат на работодавците да дефинираат барања само врз основа на возраст и хендикеп, а не врз другите основи од директивите, нејасно се осврнуваат на легитимното право или принципот на барањето за работа. Полската одредба која го применува членот 4 (1) е многу поширока од директивите и овозможува да не се прекрши принципот на еднаков третман при вработувањето со невработување на лицето врз основа на еден или повеќе од наброените основи во дефиницијата за дискриминација, ако не постои оправданост врз основа на типот на работата, работните услови или барањата на занимањето создадени за работниците.⁹¹ Словенскиот закон ги набројува активностите на занимањето каде што е дозволена разлика врз основа на религија, пол, возраст и хендикеп, вклучувајќи ја армијата, полицијата и судството.

Судската примена на законите ќе биде клучен тест за широчината на националните закони. На пример, во италијанското законодавство замената на барањето за "легитимна објективност" со "разумност" беше критикувана затоа што е поширока од директивите, но можно е судовите да го задржат значењето исто. Италијанскиот закон беше критизиран исто така и за преширокото дозволување на фактичкото и определувачкото барање за работа со дозволување на "тестови за соодветна работа" врз основа на религијата или уверувањето, возраста, хендикепот и сексулната определеност. Тие остануваат без влијание од антидискриминационото законодавство и можат јасно да бидат дискриминаторни при одобрување на специфичните занимања. Судовите во Латвија исто така ќе се надгледуваат за да се провери како тие ги објаснуваат објективните услови за изведување на соодветната работа или за соодветното вработување"⁹¹.

Франција не ги вклучи исклучоците за барањата на работа врз основа на фактот дека Уставот бара да нема одредби во францускиот закон кои можат да создаваат нееднаков третман врз основа на потеклото. Меморандумот за објаснување на австрискиот закон бара овој исклучок да се објасни потесно и дава пример за актер или актерка која припаѓа кон определена етничка група.

⁹⁰ Член. 183 б параграф 2 точка 1, Кодекс за труд.

⁹¹ Член 29 (2) и (9) Кодекс за труд.

Исто така овој исклучок ги зема предвид здравјето и сигурноста, особено одредбите за заштита кои ја регулираат обврската да се носат униформи или шлемови за заштита.

Холандија овозможува исклучоци само за фактичкото и определувачкото барање за работа од што е очигледно на која раса и припаѓа лицето како спротивност на карактеристиката во однос на расното или етничкото потекло.⁹² Како и да е, исклучокот ги надминува ситуациите при вработување : општиот закон за еднаков третман не се применува "во случаи во кои расниот изглед на лицето е одлучувачки фактор, земајќи ја предвид дека целта е легитимна и барањата се пропорционални на истата цел"⁹³ и дозволените исклучоци се јасно елаборирани во владиниот декрет 1994⁹⁴. Холандскиот закон не ги дозволува таквите исклучоци за религија или уверување, хендикеп или сексуално определување. Можно е тие да бидат дозволени при дискриминација врз основа на возраст, но ова би се третираше како објективно оправдан случај на директна дискриминација.

6.2. Работници со етос заснован на религија или уверување

Според член 4 (2) од Директивата за еднаквост при вработувањето, државите членки можат да ги задржат националните законодавства или практика кои постоеле пред усвојувањето на директивите кои им овозможуваат на црквите "другите јавни или приватни организации, чиј етос е заснован религија или уверување, различно да ги третираат лицата врз основа на нивната религија или уверување: таквиот различен третман нема да претставува дискриминација таму каде што врз основа на природата на овие активности или контекстот во кој се изведуваат истите, религијата или вероисповеста на лицата ќе формираат оригинално, легитимно и оправдано барање, имајќи го предвид етосот на организацијата. Овој исклучок дозволува различен третман само врз основа на религија или уверување и не може да се искористи за да ја оправда дискриминацијата врз други основи, на пример, сексуалната определеност.

Оние држави членки кои не одлучија да го применат овој исклучок се Република Чешка, Естонија, Франција, Литванија, Словенија и Шведска. Исклучокот во член 4 (2) не е јасно имплементиран во Португалскиот закон (иако е судска пракса за религиозните тела да отпуштат кој било вработен кој не се приклучува на религијата која се проповеда или на изјавите за уверувањето или генерално религиозниот етос). Австрија, Кипар, Данска, Грција, Унгарија, Италија, Ирска, Латвија, Малта, Холандија, Полска, Словачка и Велика Британија имаат одредби кои го применуваат членот 4 (2). Спротивно на ова, Финското законодавство има тенденција ситуациите од член 4 (2) да

⁹² Член 2 (4) б) Општиот закон за еднаков третман, како што е вметнат од Законот за имплементација на правото на ЕЗ 2004 .

⁹³ Член 2 (4) а) Општ закон за еднаков третман, како што е дополнет од Законот за имплементација на правото на ЕЗ 2004 . Пред аманданот 2004 ситуациите при вработување се покриваа со оваа генерална клаузула.

⁹⁴ *Besluit Gelijke Behandeling* ван 18Аугустус1994, Ст6657 (Владин декрет за еднаков третман од 18 август 1994, Law journal 657): а.Професијата или активноста на актерот, танцовачот или глумецот досега е професијата или активноста во однос на изведбата на одредена улога; б.Манекените, моделите на фотографите, артистите и сл. Досега како барања можат реално да се наметнат врз основа на надворешната појава; в.Учеството во натпреварите за убавина досега како појава е поврзана со расата на лицето, се значајни за целите на натпреварот; г. Одредбите за услугите кои може да се понудат само на лица кои имаат одредена надворешна појава.

⁹⁵ Владин предлог 44/2003, стр. 45.

ги опфати со повеќе општи одредби за фактички определувачки барања.⁹⁵

Кај голем број од државите членки постои мислење дека исклучоците засновани врз член 4 (2) се прешироки. Исклучокот во грчкото законодавство ги забранува исклучоците во однос на сите лица кои работат за државни или приватни организации со етос заснован врз религија или вероисповест, без разлика на природата на нивните активности или контекстот во кој истите се спроведуваат. Во Италија, законот имплицира примена на исклучоците и во организации кои го немаат етос заснован на религија или вероисповест и го воведува исклучокот кој не е дозволен од директивите и кој ги надминува националните правила кои се веќе во сила. Во Словачка, исклучокот за организации со религиозен етос се смета за преширок затоа што овозможува разлика во третманите засновани на возраст, пол, религија или вероисповест и како одредување на сексуална определеност наместо само на религија и вероисповест, и е општ исклучок кој религиозните организации можат да го применат во однос на вработен без разлика на природата на работата.

Во Парламентот постојат предупредувања за терминологијата на исклучоците за религиозниот етос во законодавствата на Луксембург и Германија. Луксембуршкиот Државен совет предупреди дека одредбата на законот кој ја применува Директивата 2000/78 со сегашната терминологија ќе воведо нови ограничувања во религиозната слобода и во слободата на говорот и според тоа ќе ја прекрши Директивата, затоа што исклучоците од член 4 (2) се дозволени само кога постојат закони или пракса што ја инкорпорираат во постоечката национална практика. Ставот 9 од германскиот Нацрт-закон за антидискриминација дозволува религиозните тела или телата за уверување како и институциите кои се дел од нив да ги третираат различно потенцијалните работници врз основа на нивната религија, без разлика на законитоста и адекватноста на барањата на работата. Ова ги дозволува исклучоците засновани врз правила кои бараат "лојално и искрено однесување од вработените".

6.3. Вооружените сили и други специфични работни места

Член 18 од Директивата за еднаквост при вработувањето не бара од вооружените сили и полицијата, затворот или служби за итни случаи да примаат или да ги задржат во работен однос лицата кои не го поседуваат потребниот капацитет за реализирање на функциите и дека истите можат да бидат повикани врз основа на легитимната цел за зачувување на оперативниот капацитет на тие служби. Член 3 (4) појаснува државите членки да одредат да не се применува Директивата за еднаквост при вработувањето во вооружените сили сè додека станува збор за дискриминација врз основа на хендикеп и возраст. Државите членки сепак треба да се изјаснат за исклучокот за вооружените сили врз овие основи доколку сакаат да се потпрат врз овој член. Неколку држави членки ги вклучија исклучоците за вооружените сили во својот закон, на пример во однос и на возраст и хендикеп во Франција, Грција, Ирска, Малта⁹⁶ и во однос на хендикеп во Велика Британија, но другите едноставно ги задржаа барањата за возраста и способноста во своите прописи за вооружените сили без јасна декларација за исклучокот од принципот за еднаков третман, на пример Португалија, Словенија и Шпанија. Овој исклучок не се користи во Финска, Германија, Унгарија, Литванија, Холандија, Португалија и Шведска.

⁹⁶ Овој исклучок се наоѓа во законската забелешка 461 од 2004. Како и да е вооружените сили не се исклучени од доменот на актот за Еднакви можности (лица со хендикеп).

⁹⁷ Член 37, Законот за еднаквост при вработувањето 1998-2004.

Ирскиот закон нуди можност за исклучоци врз основа на возраст во полицијата, затворските служби или некоја од службите за итни случаи⁹⁷. "Законите на Република Чешка кои ги регулираат вооружените сили и силите за заштита (вклучувајќи ги пожарникарите, цариниците, службениците во затвор и полиција) не ги вклучуваат полињата на возраст или хендикеп во своите клаузули за антидискриминација, имплицирајќи забрана за таквата дискриминација.

Во Словачка одредбите од Законот за антидискриминација врз основа на хендикеп и возраст се без предрасуди изразени во прописите за службата на цариниците, припадниците на вооружените сили, службите на вооружената заштита, вооружената служба, Канцеларијата за национална сигурност, тајната служба на Словачка и службите за пожар и спасување.⁹⁸

Италијанскиот декрет за применување на Директивата за еднаквост при вработувањето изричито ја смета за недискриминаторна "евалуацијата на таквите карактеристики (возраст, хендикеп, сексуална определеност, религија или уверување) кога се релевантни за определување дали личноста е погодна да ја спроведе функцијата која може да биде побарана од вооружените сили и полицијата, затворските служби и службите за спасување". Овој исклучок изгледа дека го надминува она што го дозволува член 18.

6.4. Национална дискриминација

Идентичниот член 3 (2) од двете директиви овозможува "директивите да не ја опфаќаат разликата на третманот заснован на националноста и е без предрасуди кон одредбите и условите во однос на влезот и престојот на националностите од трети земји и апатридите на територијата на државите членки и кој било третман кој може да потекне од правната положба на националностите од трети земји и апатридите. Ова е дел од став 12 и 13 од преамбулите на директивите за еднаквост при вработувањето и расната еднаквост. Во исто време, во неколку држави членки на ЕУ при генералната примена националноста е забрането поле на дискриминација и ги опфаќа Холандија (општ закон за еднаков третман), Португалија (Трудов законик, закон 134/ 99, закон 18/ 2004 од 11 Мај) и Шпанија (ОЛ 4/ 2000). Унгарскиот закон за еднаков третман содржи отворена листа на забранети полиња, кои се забранети со Устав и се претпоставува дека на неа е и националната дискриминација. Во Ирска уставната дефиниција за раса ги вклучува националноста, етничкото или националното потекло⁹⁹, а во "Велика Британија расни полиња се дефинирани како раса, боја, националност и етничко или национално потекло.¹⁰⁰ Националноста како поле на дискриминација треба да се разликува од националното потекло, кое е забрането поле, *inter alia*, во Австрија, Кипар и Шведска.

Таму каде што дискриминацијата е забранета, најчесто е придружувана од експлицитни исклучоци како што се работењето во определени јавни сектори или претставување на државата во спортот.

Одреден број држави членки јасно ги исклучија од доменот на нивното имплементирање на анти-дискриминационото законодавство врз основа на националност, влез и престој на националностите од трети земји и апатридите и кој било третман кој може да произлезе од законскиот статус на овие лица: Кипар, Грција, Италија, Малта и Луксембург (нацрт-закон) ги вклучија, додека чешкиот закон за антидискриминација го исклучува влезот и престојот на лица со националност од трети земји. Британскиот Акт за расни односи ја забранува дискриминацијата во ими-

⁹⁸ Член 4, став 1 (б) од Закон за антидискриминација.

⁹⁹ Член 6(2) (х) Акт за еднаквост при вработувањето 1998-2004

¹⁰⁰ Акт за расни односи (3) и Дозвола за расни односи (член 5).член .78/ член . 2 ја дефинира "националноста" како вклучување на жителството.

грирањето и националноста врз основа на раса или боја (параграф 19 Б и 57 А) и врз основа на националното или етничкото потекло, додека другите основи се предмет на големи исклучоци (сс 19 В и 19 Д).

Додека во Италија дискриминацијата врз основа на националноста е забранета со Законот за имиграција од 1998, кој овозможува заштита слична на онаа од директивите, јасно е исклучена од декретите кои ги применуваат директивите. Постои загриженост за примената на оваа техника. Потенцијалното несогласување со правото на ЕУ е најдено во Финскиот закон за анти-дискриминација, кој го инкорпорира овој исклучок не успева да ја направи разликата меѓу оние странци кои се жители на земјите на ЕУ и оние кои не се: член 3 нуди можност законот да не се примени на "апликацијата на владините одредби за влезот и престојот на странци во земјата или да се стават странците во различна позиција во област која според законот потекнува од нивниот законски статус".

Постои загриженост дека исклучоците во членот 3 (2) можат да се искористат за да се прикрие што е всушност дискриминација врз основа на расно или етничко потекло во легитимната дискриминација на национална основа. Сегашната клима во европските земји е таква што "странците" често пати се соочуваат со дискриминација. Нагласено е дека во Австрија со таквите случаи тешко се справуваат во судовите, ако исклучокот од дискриминацијата врз основа на националноста се интерпретира широко многу веројатно е дека фокусот за доказ ќе биде да се докаже расистичкото потекло на овие акции. Во почетокот расната дискриминација најчесто е прикриена како поинаков третман на лицата кои не се жители на ЕУ, што може да води кон индиректна дискриминација врз основа на етничко потекло.

6.5. Семејни привилегии

Имплементацијата на директивите се случува во време кога зголемен број на држави членки дозволуваат брак на двојки од ист пол или да се регистрираат партнерства и да ги користат истите привилегии кои ги имаат брачните двојки. Според Директивата за еднаквост при вработувањето, на прв поглед би изгледало дека која било привилегија поврзана со работата е направена да е достапна до двојките од ист пол, секогаш треба да е достапна до двојките од ист пол, или во спротивно би преставувала дискриминација врз основа на сексуалната определеност. Како и да е, член 22 од Директивата за еднаквост при вработувањето вели дека оваа директива е без предрасуда во однос на националните закони за брачниот статус и бенефициите од кои зависат.

Некои држави членки го инкорпорираа овој член во нивната имплементирана легислатива, на пример Италија. Во Австрија, меморандумот за објаснување на Законот за еднаков третман се повикува на член 22, и вели дека "Дискриминацијата врз хомосексуалните партнерства споредена со немажените хетеро сексуални партнерства е забранета; доброволните социјални привилегии можат да им бидат доделени на сите партнерства или само на мажените двојки. Привилегиите за бракот остануваат дозволение. Велика Британија се потпира на член 22 во своите Прописи за сексуална определба (про.25) и Северна Ирска во Прописите за сексуална определба (про. 28) и воведува специфичен исклучок за корисниците на бенефициите за брачен статус. Како и да е, забранета е дискриминацијата во вработувањето врз граѓанските партнерства (регистрирани партнерства од ист пол). Во Ирска постојат јасни исклучоци за забраната за дискриминација врз основа на сексуалната определба и брачен статус во законот за еднаквост при вработување 1990 - 2004 и Законот за пензија 1990 - 2004, кои му овозможуваат на работодавачот да ги лимитира сите "семејни привилегии" на мажените партнери и на децата кои законски или биолошки се поврзани со тој работник.

Во Кипар, Естонија, Полска, Латвија, Литванија и Словенија не се споменуваат привилегиите поврзани со бракот кои се исклучени од националните закони за антидискриминација, но генерално кои било работни привилегии поврзани со семејството се применуваат само на хетеросексуалните бракови и се претпоставува дека кои било од привилегиите

кои се поврзани со бракот не се под влијание на законите за антидискриминација. Во Словачка брачниот статус е поле заштитено од дискриминацијата во Трудовиот кодекс.

Во Белгија каде што двојките од различен пол и двојките од ист пол беа во можност да влезат во "законска кохабитација" од 1998 и граѓанскиот закон за двојките од ист пол е законски од февруари 2003 не е дозволено различно третирање меѓу двојките од ист пол и двојките од различен пол. Законот не забранува двојките од ист пол да се исклучат од работните привилегии поврзани со семејството. Слично е во Финска, Законот за регистрирање на врските (950 / 2001) ги елиминира сите инстанци за различен третман на брачните двојки од различен пол и регистрираните партнери од ист пол. Регистрирањето на партнерствата ќе ги има истите законски ефекти како при склучување на бракот, освен ако законот не определува поинаку (параграф 8). Како и да е, Законот за регистрираните партнерства нема директно влијание врз одредбите од колективниот договор, кои често содржат одредби на пример во врска со осигурувањето за групен живот и одмор, иако денес повеќето од привилегиите во колективните договори се однесуваат на лицата кои живеат во иста куќа. Во Данска, Унгарија, Холандија, Португалија и Шведска не е дозволено различно да се третираат двојките од ист пол во споредба со двојките од различен пол. Шведскиот закон за регистрирани партнерства (1994 : 1117) беше донесен за да се создаде законска рамка за хомосексуалните двојки кои кореспондираат со граѓанскиот брак на хетеросексуалците. Според шведскиот закон, законските последици за регистрираните партнерства се исти како оние за бракот.

6.6. Здравје и сигурност

Во однос на лицата со хендикеп, членот 7 (2) од Директивата 2000/78 им дозволува на државите членки да ги задржат или да усвојат одредби за заштита на здравјето и сигурноста на работа и мерки кои имаат за цел да создаваат или одржуваат одредби или простор за заштита или промоција на нивната интеграција во работната средина. Кипарското, ирското, грчкото, литванското и португалското законодавство можат да го рефлектираат овој исклучок за забрана на дискриминација врз основа на хендикеп, како што може луксембуршкото законодавство да ги применува 2000/78. Во Холандија различниот третман е јасно забранет, ако е потребно за заштита на јавната безбедност и здравјето¹⁰¹. Во Ирска третирањето на лицето со хендикеп кое во дадени околности може да предизвика штета на одредено лице или на други, е различно до граница на реалната потреба да се спречи настанувањето на штета по здравјето и јавната безбедност и истото не претставува дискриминација.¹⁰² Ова може да се интерпретира како исклучок од принципот на еднаков третман.

Во Велика Британија Актот за дискриминација врз основа на хендикепот не овозможува специфични исклучоци од здравствени и сигурносни причини, но таму каде што поразумното приспособување, се уште има основа за ризик по здравјето и сигурноста, работодавецот може да се повика на ова како оправдување за помалку саканиот третман на лицето со хендикеп. Во Финска, грижите за здравјето и сигурноста можат да се земат предвид кога се пристапува да се провери дали потребните мерки за

¹⁰¹ Член 3(1)а од Законот за дискриминација врз основа на хендикепот.

¹⁰² Член 4(4) законот за еднаков статус. Член 7(4)(б) од истиот закон ги исклучува одредбите на актот во однос на одредбите за образование каде што усогласувањето со одредбите за недискриминација ќе направат да е невозможно или да се има сериозен одредувачки ефект на одредбите за образование на другите студенти. Она што не е јасно во однос на двете одредби е кој ги носи одлуките за тоа дали лицето си штети на себе си или на самата себе или на другите и по кои стандарди.

приспособување на хендикепот на лицето се сметаат за разумни: тхе *тправауи* препоратоирес законот за антидискриминација покажува дека нема да се сметаат за разумни мерките ако истите многу ја променат функцијата на работното место и во исто време ги загрозат професионалната сигурност и здравјето.

Во Белгија нема такви јасни исклучоци во законодавните инструменти кои ги применуваат директивите. Како и да е, може да се расправа за ова според член 3 од федералниот закон од 25 февруари 2003, кој вели дека обврската да се почитуваат основните права и слободи кои се признаени во Белгија е без предрасуда, а какво било ограничување на принципот на еднаков третман ќе се оправда од потребата да се заштитат здравјето и сигурноста на другите (соработници и јавноста) или дури и ако индивидуа е засегната.

Членот 8 (4) од Актот за еднакви можности (лица со хендикеп) 200 во Малта, овозможува ништо да не може да го спречи работодавецот на хендикепирано лице да информира за, ако тој смета дека е потребно, прва помош и лица за помош во однос на кој било итен третман кој може да се побара од таквиот апликант заради неговата хендикепираност или во однос посебна претпазливост која треба да се преземе заради споменатиот хендикеп.

Во Австрија, барањата за здравје и сигурност можат да се сметаат за основни професионални барања, посебно "заштитните одредби кои ја регулираат обврската да се носат заштитни униформи или шлемови заради сигурносни причини". Овој исклучок не е ограничен на дискриминацијата заради хендикеп, но може да се примени на сите полиња кои се опфатени со законот за еднаков третман.

Во иста насока, судовите во некои земји можат да дозволат грижите за здравјето и сигурноста објективно да ја оправдаат таканаречената индиректна дискриминација. Во Велика Британија бројни случаи на таканаречената индиректна дискриминација наметнала "дрескод" врз основа на здравјето и сигурноста, со што одредена расна група не може да се согласи, на пр: барање за "забрана на бради" каде што се подготвува или се пакува храна заради хигиенски причини¹⁰³ или барање до железничарите кои ја поправаат железницата да носта заштитно капче¹⁰⁴. Во таквите случаи работодавецот мора да покаже дека потребата за правилото го надминува неговото дискриминаторно влијание, земајќи предвид дали има други недискриминаторни начини кои можат да се справат со здравствениот и сигурносниот ризик.

6.7. Исклучоци во однос на дискриминацијата врз основа на возраста

Кај државите членки постои богата истоветна практика која е заснована врз различниот третман на лицата врз основа на нивната возраст, на пример минимум и максимум барања за вработување или привилегиите засновани врз минат труд. Директивата за еднаквост при вработувањето јасно им дозволува на државите членки да вршат директна дискриминација врз основа на возраста, овозможувајќи во членот 6(1) државите членки да можат да

¹⁰³ Panesar-v-Nestle'Co. Ltd. [1980] IRLR 64; Blakerd – v – Elizabeth Shaw Ltd. [1980] IRLR64

¹⁰⁴ Singh-v-British Rail Engineering Ltd. [1986] ICR22

дозволат разликите во третманот врз основа на возраст да не преставуваат дискриминација, ако во рамките на контекстот на националниот закон тие се објективно и разумно оправдани со законската цел, вклучувајќи ја и легитимната политиката за вработување, целите на пазарот на труд и професионалните обуки и ако средствата за постигнување на истата цел се соодветни и потребни, е тогаш треба да се набројат дозволените примери на разлики, вклучувајќи го и точното определување на минимумот услов за возраст, професионално искуство или возраста за услугата за вработување или одредените предности поврзани со вработувањето. Државите членки според член 6 (2) можат да дозволат точно определување на возраста за стапување на работа до професионалните столбови за социјална заштита или право на пензионирање или валидни привилегии, сè додека ова не се однесува на сексуалната дискриминација.

Неколку држави членки директно го примениле член 6 од Директивата 2000 / 78 во националното законодавство, вклучувајќи ги Австрија, Кипар, Грција, Малта, Португалија¹⁰⁶ и Словачка. Имајќи ги предвид двоумењата во однос на дискриминација врз основа на возраста, а исто така и комплексноста на ова прашање, можеби не е зачудувачки што некои државите членки дозволиле минимум исклучоци. Германскиот и луксембуршкиот Нацрт - закон се обидува директно да го примени член 6 (со исклучок на член 6 (1) (ц) од Луксембург кој е изоставен затоа што се сметало дека е непотребен). Франција, Италија и Словенија исто така имаат одредби кои личат на член 6.

Членот 6 е разгледуван од Ирскиот акт за еднаквост при вработувањето 1998- 2004 и членот 7 (1) од финскиот Закон за антидискриминација. Како и да е, подоцнежните испуштања се повикуваат на барањето дека користени средствата за да се постигнат легитимните цели мора да бидат " соодветни и потребни". Се мисли дека општиот законски принцип за пропорционалноста може да го има тој ефект. Некои белгиски регионални законодавства го изразуваат членот 6 и постои можност истиот да биде инкорпориран во федералното законодавство со оглед на фактот дека Белгија до 2 декември 2006 треба целосно да ја примени Директивата 2000 / 78 која се однесува на возраста. Шведска и Велика Британија исто така треба да ја применат Директивата 2000 /78 во однос на возраста.

Не постои дополнителен тест за оправдување посебно во однос на дискриминацијата врз основа на возраста, со оглед на фактот дека унгарскиот и латвискиот закон дозволуваат оправдување на директната дискриминација врз било која основа. Холандскиот закон не прави разлика меѓу директната и индиректната дискриминација врз основа на возраста и овозможува објективно оправдување за кој било вид на дискриминација врз основа на возраста и јасно забранува да се земе предвид возраста во бројните ситуации. Полскиот правен систем дозволува директна дискриминација врз основа на возраста во јасно одредени ситуации, но нема општа употреба.

Членот 6 (1) (б) јасно ги дозволува законите кои ја промовираат професионалната интеграција или заштитата на младите, старите работници и лицата кои имаат обврска да се грижат за некој, а всушност овие закони се многу чести кај државите членки на ЕУ. Скоро секоја држава членка има некое законодавство кое

¹⁰⁵ Европската мрежа на законски експерти напишаа тематски извештај на оваа тема во полето на анти-дискриминацијата тематска студија за "Дискриминација врз основа на возраста и Европското законодавство" од Colm O'Cinneide кој овозможува подетална анализа. Некои од резултатите од оваа студија се превземени во овој дел.

¹⁰⁶ Член 33 (4) од Законот 35 / 2004 овозможува законските правила или колективните договори да ги забранат таквите мерки, и ако не се оправдани стите треба периодично да се евалуираат и да се променат .

има за цел да ги штити младите вработени, на пример Естонија, Финска, Франција, Унгарија, Ирска, Малта, Полска, Португалија, Словачка и Словенија. Унгарија исто така има посебни мерки за оние кои се грижат за некој, вклучувајќи ја заштитата од отпуштања на лица кои имаат обврска да се грижат за дете или близок роднина. Во Литванија, на лицата им се даваат гаранции на пазарот на трудот вклучувајќи ги и лицата на возраст од 16 - 25 година, групи кои се по прв пат на работа, лица со помалку од пет години до старосна пензија и самохран родител кој се грижи за деца под осум години¹⁰⁷. Во Латвија, при селекција на лицата за да се изврши намалување на вработените приоритет се дава на *inter alla*, лица кои се грижат за деца под 14 години или дете со хендикеп под 16, оние кои се грижат барем 2 лица и лица кои имаат помалку од пет години до пензионирање¹⁰⁸.

Словенскиот Закон за работни односи овозможува привремено отсуство на работникот кој се грижи за член од семејството или за лице со хендикеп и ова не може да биде критериум за отпуштање.

Минимумот и максимумот барања за возраст, посебно при стапување во работен однос се различни. Ова може да се опише како директни барања за возраста, каде што бараниот број на години искуство претставува индиректно барање за возраста. Во Република Чешка има примери за двете директни барања за возраста (минимум барања за возраст при стапување во работен однос и самовработувањето и одреден лимит за максимум возраст за некои професии) и индиректни барања за возраста (услови за исплаќања во зависност од работното искуство, барање за одредено образование, минимум период за обука при почеток со работа за одредени професии). Во Велика Британија голем број професии имаат поставено минимум возраст за почеток со обуката и во некои случаи постојат ограничувања и за минимум возраст за почеток со обуката. Во Германија постои ограничување за максимумот на возраст за стипендирање на студентите на универзитет и минимум возраст за да се почне со сметање на вработувањето во однос на бенфициите¹⁰⁹.

Работите во врска со дискриминацијата врз основа на возраста се покренати со наметнување на задолжителна возраст за пензионирање, но директното споредување со ситуација од друга држава членка во голема мера е попречено од многуте нејаснотии поврзани со прашањето за возраста за пензионирање и степенот, кој бара да се заменат постоечките национални практики според одредбите од Директивата за еднаквост при вработувањето во врска со дискриминација врз основа на возраста.

Терминот "возраст за пензионирање" сам по себе создава забуна врз основа на различната терминологија која се користи низ ЕУ. Која било споредба низ Европа бара да се направи јасна разлика меѓу возраст за пензионирање¹¹⁰, возраст за пензионирање наметната од државата и возраст за пензионирање наметната од договорот или работодавецот, кои се поставени од земјата членка и според кои лицата имаат право на државна пензија (како разлика од возраста на која индивидуата се пензионира од работа) и државните правила за

¹⁰⁷ Член . 92 дел 2 Законик за вработување.

¹⁰⁸ Член 108 Законот за труд.

¹⁰⁹ Возраст 17, според §6 Законот за поддршка на државните службеници.

¹¹⁰ Некои држави членки наизменично ги користат термините "возраст за пензионирање" и "пензионирање".

пензионирање се изземени од доменот на Директивата за еднаквост при вработувањето (Член 3(3)). Што се однесува до досега наметнатата задолжителна возраст за пензионирање не е јасно дали таа е дозволена затоа што не е јасна ситуацијата според Директивата за еднаквост при вработување.

Член 14 вели "Оваа Директива ќе биде без да се исклучи примената во (без прејудуирање) однос на националните одредби кои се однесуваат на возраста за пензионирање", но понатаму не се повикува на текстот на Директивата на кој било автоматски исклучок од која било форма на пензионирање текстот на Директивата. Наметнатата задолжителна возраст за пензионирање од страна на државата може да биде изземена врз основа на членот 3(3), ако истите се класирани како дел од државните шеми за социјална заштита или во спротивно да се бара оправдување според член 6 (1). Некои држави ја наметнуваат точно определената задолжителна возраст за пензионирање за определени категории државјани, главно на оние од јавниот сектор. На пример, во Кипар, сите државни службеници доколку сакаат можат да се пензионираат на 55, но се обврзани да се пензионираат на 60. Во Шпанија, Законот 30 / 1983 за реформата на државната служба (член 33) ја наметнува како задолжителна возраст за пензионирање 65 години за државната служба со некои исклучоци.

Главно прашање е дали на работодавците им е дозволено да постават задолжителна возраст за пензионирање преку договор, колективно договарање или унилатерално. Кај некои држави членки, законодавството може да им даде право на работодавците да ја постават возраста за пензионирање : на пример, во Естонија, член 120 од Законот за јавна служба му овозможува на работодавецот да го прекине договорот за вработување на работникот ако истиот наполни 65 години. Во замена за ова кај други држави членки, работодавецот може да постави возраст за пензионирање затоа што законодавството ги лишува од нефер отпуштања вработените кои се над возраста на заштита. Ова е случај со Кипар каде што, според член 4 од Законот за нефер отпуштања, се губи правото на заштита од нефер отпуштања кога ќе се достигне возраста за пензионирање. Во моментот ова е случај и со Велика Британија. Други земји, вклучувајќи ја и Франција нудат заштита од нефер отпуштања кога се зголемуваат целосните права за пензија (Член ЛИ 22-14-13 од францускиот Кодекс за труд). Во однос на наметнатата задолжителна возраст за пензионирање според договорот или од страна на работодавецот, барањето на работникот да се пензионира на определена возраст ќе води кон помалку сакан третман врз основа на возраст и според тоа незаконски, освен ако не е оправдан според член 6(1). Истото се однесува и на другите штети, како што се губење на заштита при нефер отпуштање. Ова значи дека возраста за пензионирање мора да биде објективно и разумно оправдана со легитимна цел и средствата за постигнување на истата цел мора да бидат соодветни и потребни (член 6(1)). Сега се поставува главното прашање: дали на државите членки може да им се дозволи да озаконат бланко исклучок за возраста за пензионирање кој автоматски ќе се применува за да ги оправда целите на член 6(1), или таму каде што има понатамошна потреба да се објасни оправдувањето за воведување на националната " првична возраст за пензионирање ", да се презентира од страна на земјата членка на национална основа преку работната сила или од страна на секој работодавец врз основа на случајот.

Во Шпанија на 3 декември 2004, организациите на работодавците и стопанските комори постигнаа договор со владата да го изменат Законот за работници и за да се даде право на социјалните партнери во колективните договори да вклучат клаузула за прекинување на договори кога работникот ќе ја достигне вообичаената возраст за пензионирање (65), под претпоставка дека одредените услови и барања се исполнети. Владата сега сака да го усвои законот кој го содржи буквалниот текст на овој договор за да овозможи вклучување на

клаузулите за задолжителното пензионирање во колективните договори, објаснувајќи дека тие не треба да се сметаат за дискриминаторни затоа што се поврзани со " легитимната политика за вработување, пазарот на трудот и со целите на професионалниот тренинг " и според тоа истите се објективно и разумно оправдани.

При применувањето на директивите, кај некои држави членки се јавила мала дискусија во врска со законитоста на одредени постоечки одредби и практики и може да се очекува дека, со тек на време, законските предизвици ќе донесат повеќе дебати во врска со прашањето кои се видови на различен третман врз основа на возраста треба да бидат забранети. Критериумот за избор при отпуштања е едно од тие прашања. При одлучување кои работници ќе се отпуштат, рангирањата по стаж треба се земат предвид, и ќе помогнат да се избегнат потенцијалните проблеми на старите работници реинтегрирани во пазарот на трудот, но потенцијално претставуваат индиректна дискриминација врз младите работници. Националното законодавство во Австрија, Кипар, Грција, Естонија, Латвија, Холандија, Португалија, Шпанија, Словенија, Шведска и Велика Британија, забранува да се земаат предвид возраста / работниот стаж при селекција на работници за отпуштање. Самата возраст се зема во предвид во Шведска и Велика Британија. Според герман-ската доктрина на Законот за труд, возраста и работното искуство мора да се земаат предвид во случаи на масовни отпуштања и грчкиот Врховен суд вели дека мора да се земат предвид возраста и работното искуство кога се прави селекција за отпуштања. Во Холандија и Полска, работниците на возраст која води кон пензионирање, се заштитени од отпуштања (четири и пет години). Како и да е, според ирскиот Акт за еднаквост при вработувањето 1998 - 2004 работодавецот може да не го избере лицето или да го отпушти врз која било основа која е забранета со закон.

При поставување на сумите за компензација за отпуштањето, возраста на работникот не треба да биде причина за различен третман во Австрија или Словачка, но може да биде стажот кај тој работодавец. Во Велика Британија сегашната законска шема за компензација за нефер отпуштањата во Законот за права при вработување 1996 е базирана врз возраста на работникот како и врз основа на неговиот / нејзиниот период на вработување. Не е можна компензација ако работникот има 65 или повеќе години. Периодот на вработувањето е клучен критериум за поставување на компензација во Естонија, Грција, Италија, Латвија, Холандија, Португалија и Шпанија.

6.8. Јавна сигурност, јавен ред, кривични дела, заштита на здравјето, заштита на слободите и правата на другите

Член 2 (5) од Директивата за еднаквост при вработувањето нагласува: " оваа Директива не ја исклучува примената на (без прејудиирање) мерките предвидени во националното законодавство, кои се неопходни во демократско општество за јавната сугурност, одржување на јавниот ред и заштита од криминален престап, за заштита на здравјето и за заштита на правата и слободите на другите ". Членот 2 (5) е преземен во законодавството на Кипар, Грција, Малта и Словачка и поголем дел во законодавството на Италија. Белгискиот федерален закон за антидискриминација не ја исклучува примената (без прејудиирање), во однос обврската да се почитуваат основните права и слободи кои се признаени во Белгија. Законодавството во Северна Ирска нуди исклучок за актот направен заради

¹¹¹ Одлука за расните односи (член 41), Одредба за фер вработување и третирање (член 79) и Прописи за сексуално определување во Северна Ирска (пропис 26).

заштита на националната сигурност, јавната безбедност или јавниот ред¹¹¹. Германскиот Нацрт-закон за антидискриминација јасно дозволува нееднаков третман врз основа на религијата или уверувањето, хендикепот, возраста, половиот идентитет или полот во договорите каде што ваквиот третман штити од опасност, штета или слично (§21Но.1).

Во Португалија, како и на другите места, иако законите кои ја применуваат Директивата не ги вклучуваат специфичните исклучоци во однос на јавната сигурност, јавниот ред или слично, овие исклучоци можат да се земат без резерва. Судовите се навикнати на тежината на основните права наспроти барањата за заштита.

6.9. Други исклучоци

Во една земја се коментираше за законот за еднаквост дека сè уште не е доволно софистициран за какви било значајни исклучоци од принципот за еднаков третман. И навистина се покажа дека доколку се детализира законот и се надминат директивите на ЕУ, дотолку се побројни исклучоците.

Ирскиот закон нуди можност за значаен број исклучоци. Два од нив особено заслужуваат да се повикаме на нивната усогласеност со директивите. Најпрво, член 35 од Актот за еднаквост при вработувањето 1998-2004 овозможува работодавците да им понудат помалку на лицата со хендикеп, ако како резултат на хендикепот, извршената работа за определен период е помала од количината на слична извршена работа или од реално очекуваната количина на извршена работа за соодветниот период од страна на лице без хендикеп. Второ, постои исклучок од дефиницијата на поимот "работник" за лица вработени во домот на друго лице за изведување лични услуги на лицето кое живее во тој дом, каде што услугите влијаат врз приватниот или личниот живот на тие лица".¹¹²

"Личните услуги" во однос на таквите услуги кои се понудени во домот на лицето ги вклучува, но не ги ограничува услугите кои се во природата на услугите лоцо парентис или го вклучува грижењето за оние кои живеат во домот. Исклучоците според Актот за еднаков статус 2000 - 2004 вклучува бројни исклучоци од правото на еднаков третман во образованието, посебно во однос на религијата и разликите во третманот на лица врз основа на религијата во однос на добра или услуги кои се понудени за религиозна цел. Холандија исто така има исклучок за приватните образовни институции, кои имаа право да ги наметнат барањата кои ги управуваат со уписите или учествувањето во образованието кое го нудат овие институции.¹¹³

Значајните исклучоци содржани во Литванскиот закон за еднаков третман се познавање на службениот јазик, забрана за учеството во политичките активности и различни права што се применуваат врз основа на жителството.

6.10. Позитивна акција

Член 5 од Директивата 2000 / 43 и член 7 (1) од Директивата 2000 /78 им дозволува на државите членки да ги задржат и усвојат специфичните мерки за да се спречат или компензираат за недостатоците кои се поврзани со која било основа која ја покриваат, со намера за целосна и сигурна примена на еднаквоста во практика.

¹¹² Член 3 Акт за еднаквост 2004

¹¹³ Член 7 (2) од Општиот закон за еднаков третман

Кај повеќето држави членки, воведувањето на мерките за позитивна акција е законско: Австрија, Белгија, Кипар, Република Чешка, Естонија, Финска, Грција, Унгарија, Ирска, Италија, Малта, Холандија, Полска, Португалија, Словенија, Шпанија, Шведска и Велика Британија. Во Италија мерките за позитивна акција се во согласност со Уставот, но не и со декретите за применување на директивите, засега постојат само мерки поврзани со пол, хендикеп и до одредена мера со религија. Унгарскиот закон за еднаков третман ги содржи и двете општи одредби кои дозволуваат позитивна акција и појасни одредби за позитивната акција во однос на вработување, социјален систем и здравствена грижа, образование и обука. Според практика на францускиот Врховен суд, во Франција позитивната акција е заснована врз неутрални и општи основи на разликување како што се пол, хендикеп, територијални или социо-економски услови¹¹⁴. Со овие мерки индиректно ќе им се помогне на лицата кои се дискриминирани врз основа на нивното потекло, со оглед на фактот дека во Франција позитивната акција не се засновува врз расата или потеклото.

Уставниот суд на Белгија (Арбитражниот суд) ги постави условите, мерките за позитивна акција да се сметаат за недискриминаторни:¹¹⁵ прво, мерките мора да претставуваат одговор на ситуациите кои јавно ја изразуваат еднаквоста; второ, законикот мора да ја препознае потребата за реакција врз дисбалансот меѓу групите, односно иницијативата мора да биде заснована врз законскиот мандат; трето, мерките мора да бидат од привремен карактер и да исчезнат веднаш штом ќе ја постигнат својата цел поправање на дисбалансот; четврто, овие корективни мерки не треба да продолжат повеќе од времето што е потребно.

Во Република Словачка, одредбите за позитивна акција во новиот Закон за антидискриминација во моментот се преиспитуваат од страна на Уставниот суд по барање на Владата, па останува да се види дали овие мерки ќе бидат дел од него. Во Грција, усвојувањето на позитивни акции за промоција на еднаквоста е обврска наметната од страна на државата врз основа на членот 116.2 од ревидираниот Устав. Финскиот закон ги надминува директивите преку обврзување на сите државни авторитети да ја промовираат еднаквоста. Државните авторитети во Велика Британија имаат слична обврска да ја промовираат расната еднаквост која што може да се спроведе од Комисијата за расна еднаквост. Шведскиот закон ги обврзува работодавците да преземат мерки кои ќе гарантираат целосна еднаквост во однос на етничкото потекло.

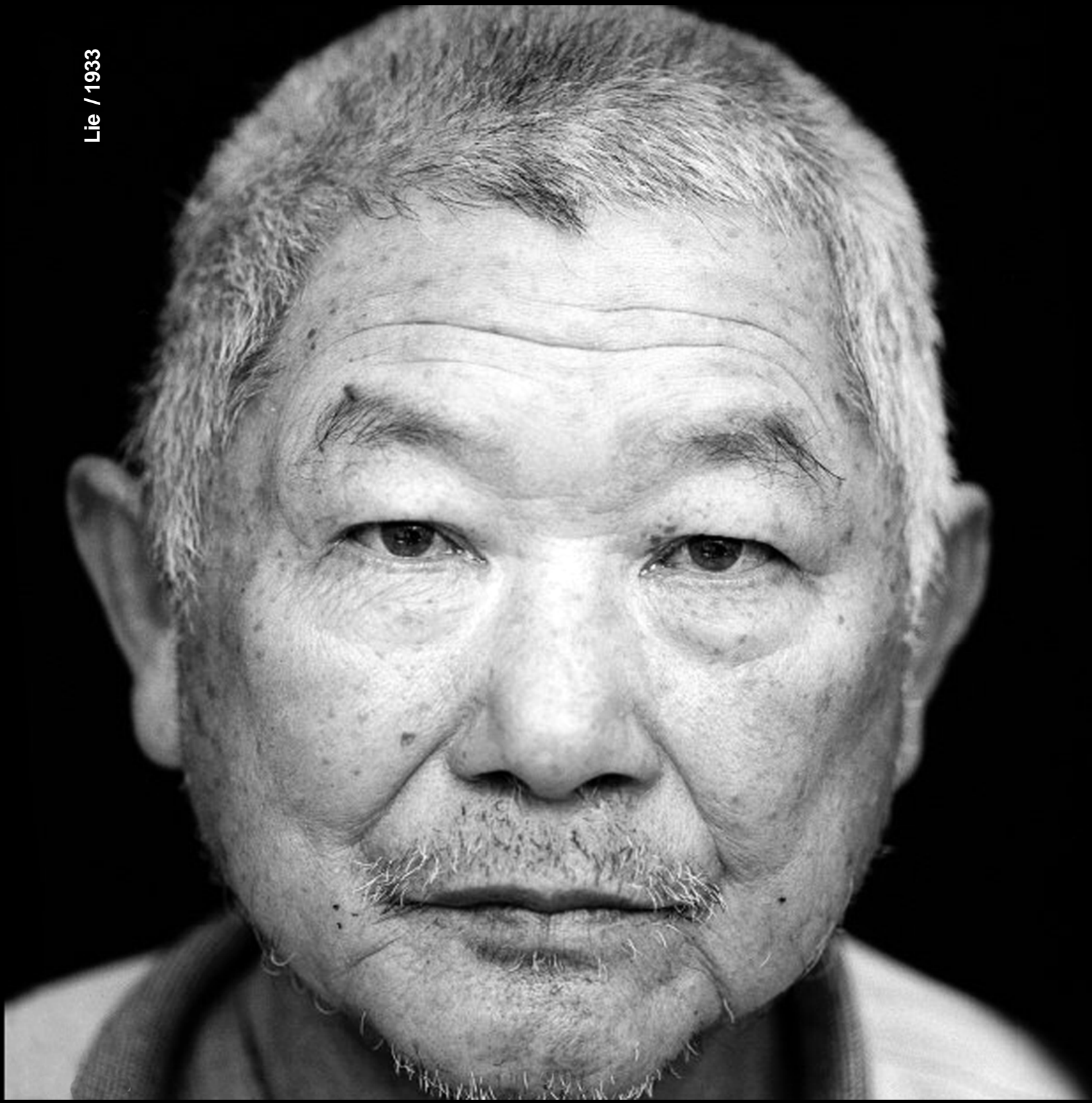
Членот 7 (2) од Директивата 2000 / 78 им овозможува на државите членки да ги одржат или усвојат одредбите за заштита на здравјето и сигурноста на работа или мерки кои имаат за цел да ги креираат или одржат одредбите или средствата за заштита или промовирање на интеграцијата на лицата со посебни потреби во работната средина. Хендикепот е основа за која можеби има најмногу позитивни акции или специјални мерки. Ова е случај со поголемиот број на држави членки. Постои систем на квоти за вработување на лицата со хендикеп во Австрија, Белгија (само во јавниот сектор), Кипар, Република Чешка, Франција, Германија, Грција, Италија, Литванија, Малта, Полска, Португалија, Словенија и Шпанија. Сепак, најчесто се нудат алтернативи за вработување на определен број лица со хендикеп, како што е плаќањето тарифи или данок. Во Ирска постои владина политика наречена "цел 3%", која се смета за препорачлива за граѓанските и државните сервиси кои би требало да имаат за цел да вработат лица со хендикеп и истите да бидат барем 3% од работната сила.

¹¹⁴ Советот на држави, 1996, Државен извештај бр. 48, п. 86ет91.

¹¹⁵ Препознаено од Арбитражниот суд 27 Јануари 1994, Случај бр. 9/94, членБ.6.2, потврдено со пресуда од Уставниот Суд на 6 октомври, 2004, член Б.79.

Постојат голем број примери на позитивна акција во однос на расните или етничките малцинства, особено Ромите. Австрија има мерки за позитивна акција за сите признаени национални малцинства, вклучувајќи ги и Ромите. Грција имаше специјална програма за заштита која ја промовираше социјалната интеграција на Ромите уште во 1996 и презема многу големи законодавни иницијативи од позитивен карактер, иако има мала корист од тоа. Програмите за Ромите во Република Чешка најчесто се формирани преку владини декрети и генерално имаат за цел да ја подобрат интеграцијата на Ромите, на пример преку борба со невработеноста и опфаќајќи ги социјалните проблеми поврзани со исклучоците. Постои систем за поддршка на студентите Роми преку специјални државни субвенции. Во Словачка, и покрај дебатата за уставноста на позитивните акции, постојат посебни мерки кои им помагаат на Ромите. Република Чешка, Унгарија и Словачка се вклучени во Декадата на Ромите за социјална инклузија, која бара од нивните влади да направат нацрт и да усвојат акционен план во период од десет години. Во 2004, полската влада објави програма за ромската заедница, која треба да се имплементира во период од 10 години, со буџет од околу 1,4 милиони евра за 2004 година и околу 2,38 милиони евра за секоја година потоа. Програмата треба да понуди помош на Ромите во полето на образованието, здравствената заштита, животните услови, културата и во борбата со невработеноста, и ќе треба да се имплементира од страна на локалните власти и невладините организации (НВО). Словенија има имплементирана мерки кои ќе произведат ефективна еднаквост на Ромите.

Lie / 1933



ГЛАВА 7

Правни лекови и принудна примена на правото

7.1. Судски и административни процедури

Член 7(1) од Директивата 2000 / 43 и членот 9(1) од Директивата 2000 / 78 овозможуваат на " државите членки да се осигураат дека судските и / или административни процедури, вклучително и каде што е можно соодветни процедури за усогласување на спроведувањето на обврските (според овие директиви) да се достапни до сите лица кои сметаат дека се загрозени од неуспешното применување на принципот на еднаков третман, дури и ако ситуацијата за која обвинуваат завршила". Кај ниту една држава членка, споровите за дискриминација не се решени само на суд. Сите држави ги комбинираат судските постапки - според видот на законот, граѓански, кривичен, труд и / или административен со вонсудски постапки до кои полесно се пристапува. Посредувањето или спогодбените постапки се достапни како задолжителен дел од судските постапки во Франција, Португалија и Шпанија или се одделни во Унгарија и Словачка. Некои постапки се исклучителни за приватниот или јавниот сектор или жалби додека слушаат двете страни.

Некои вонсудски постапки се општи, но нудат ефекасен форум за случаите на дискриминација, додека пак други во рамките на редовните судови формирале алтернатива, дополнително разрешување на несогласувањата само за случаите на дискриминација. Меѓу општите вонсудски постапки се инспекторатите, Народниот правобранител и институтите за човекови права.

Инспекторатите за труд се задолжени за принудна примена на законот за вработување, вклучувајќи ги и одредбите за еднаков третман во Финска, Унгарија, Латвија, Литванија, Франција, Грција, Португалија и Шпанија. Како дополнување во Литванија, Комисиите за работни спорови, како што е регулирано со Кодексот за вработување, се воведени како примарни тела со првостепена одговорност за разрешување на спорови. Одговорноста за формирање Комисија за работни спорови како претпријатие, агенција или организација е оставена на работодавецот. Тие се формирани од еднаков број на претставници на работодавците и работниците. Во Шпанија, жртвите можат исто така да поднесат жалба до инспекторатот за образование, а во Унгарија можат да поднесат жалба до Инспекторатот за заштита на потрошувачите.

Националната канцеларија за човекови права на Литванија ги испитува и ги разгледува жалбите во врска со прекршувањето на човековите права и обидите да се решат конфликтите преку спогодба, која ако е неуспешна ќе биде проследена со необврзувачки препораки. Во Кипар, Комесарот за администрацијата (Народниот правобранител) може да издаде обврзувачки препораки и да наметне мали казни. Во Шпанија жртвите на дискриминација можат да се жалат кај општиот Народен правобранител (и на национално и на регионално ниво) кога станува збор за дејствија на јавната администрација. Како дополнување, постои вонсудска процедура за случаите на дискриминација според Законот за еднакви можности за лицата со хендикеп 51/2003, според кој се очекува да се формира доброволен, арбитражен систем за решавање на конфликтите кои можат да произлезат во полето на еднакви можности и дискриминација (Член 17).

Правниот канцелар на Естонија, овозможува непристрасна, предсудска, процедура за спогодување по барање на жртвата, но претпоставениот дискриминатор може да одбие да учествува. Во случај на дискриминација во рамките на јавните институции, може да се иницира дисциплинска постапка врз основа на барање на жртвата или врз основа на иницијатива на Канцеларот. Сепак се очекува дека Правниот канцелар ќе се соочи со различни потешкотии при работата со дискриминација врз основа на полот и различни потешкотии при работата со дискриминација врз основа

на вработувањето, при недостаток на детални законски одредби за овие полиња.

Центарот за еднакви можности во услови на спротивставување на расизмот на Белгија може да поднесе барање според Законот од 25 Февруари 2003 (Член 31 (1) од Законот), но прво би побарал пријателско решавање. Високиот комесар за имиграција и етнички малцинства на Португалија може да делува како посредник при обидите да ги избегне формалните правни процедури. Исто така, тој може да иницира административна процедура, откако ги ислушал сите страни и Постојаниот комитет на Комисијата за еднаквост и да одлучи дали треба да се воведат парична казна и во кој износ. Оној што одговара има право да се жали на суд за воведената казна од страна на Постојаниот комитет на Комисијата за еднаквост. Ниту жртвата ниту асоцијациите имаат право да се жалат или да се вмешаат во постапката на жалење.

Во Словенија, во рамките на Канцеларијата за еднакви можности започна да работи Адвокат за принципот на еднаквост, кој има за цел да ги истражи случаите на таканаречената дискриминација во неформална, бесплатна постапка. Во Унгарија, новоформираното тело за еднаков третман може да преземе активност против кој било акт на дискриминација и може да воведат строги санкции кон лицата и јавните тела, кои ја прекршуваат забраната за дискриминација. Народниот правобранител за граѓански права (Општиот народен правобранител) и Народниот правобранител за правата на националните и етничките малцинства (Народен правобранител за малцинства) исто така можат да ги истражуваат случаите против дискриминација од страна на кое било јавно тело. Во Република Чешка, Нацрт-законот за заштита од дискриминација предлага одредена процедура за усогласување, чија работа ќе ја надгледува Јавниот бранител на права.

Во Финска, жалбите кои се поврзани со дискриминација при невработувањето со етничко потекло можат да се испратат до Народниот правобранител за малцинства и / или Комисијата за дискриминација. Комисијата за дискриминација може да потврди договор меѓу страните или да забрани продолжување на однесувањето, што е спротивно од забраната за дискриминација или искористување. Комисијата исто така може да нареди на една од страните да си ги исполни обврските под закана за воведување на казна. Исто така, врз основа на барање од една или двете страни, Народниот правобранител за малцинства, судот, јавните власти или НВО, може да издаде изјава како треба да се толкува Законот за антидискриминација. Постапките пред Комисијата за дискриминација се бесплатни и не се бара да се користи правен советник. Народниот правобранител може да даде изјава за кој било случај на дискриминација доставен до него и таму каде што е потребно да ја препрати жалбата до соодветните авторитети и ако се добие согласност од оној кој се жали, да понуди правна помош и да ги води постапките на спогодување.

Во Малта, Националната комисија за лицата со посебни потреби може да ги истражува жалбите за таканареченото несогласување со Актот за еднакви можности (за лицата со посебни потреби) 2000 и таму каде што е соодветно да понуди спогодување во однос на овие жалби.

И Австрија и Холандија ги имаат комисиите за еднаков третман, кои можат да дадат необврзувачки мислења. Тие не ги спречуваат апликантите да побараат обврзувачки судски пресуди за истите случаи и тогаш судовите се обврзани да го земат предвид мислењето на Комисијата и да дадат јасни причини за несогласувачкото мислење со одлуките.

Во голем број на држави постојат специјални судски постапки. Шпанија, во рамките на социјалните судови има постапка за итно дејствување при одбраната на основните права и граѓански слободи. Трибуналот за вработување / индустрија во Велика Британија ги сослушува сите видови несогласувања, вклучувајќи ги и оние за дискриминација. Во Италија Законот за имиграција од 1998, создаде посебна постапка за случаите на дискриминација, која сега се

применува врз сите основи на дискриминација. Не е задолжително адвокатско застапување и жртвата може директно да се обрати до судијата во неговото или нејзиното место на живеење (не во местото на живеење на обвинетиот) со цел да се здобие со забрана за дискриминаторни активности и штети. "Со цел да се соберат доказите и да се избегнат сите формалности" сослушувањето се случува според слободниот избор со проценка на најсоодветниот метод. Во случаите кога станува збор за итност, судијата може да издаде привремена наредба, прекршувањето (како она за кое ќе се даде конечна наредба) да претставува криминална престап. Декретите кои ги применуваат директивите & додаваат на оваа процедура можност за пред-судско посредување и можност на судијата да нареди - заедно со пресудата - да се направи план за елиминирање на дискриминацијата и да ја огласи пресудата во потиражен весник.

Во Ирска, специјализираниот Трибунал за еднаквост има улога на истражувач при сослушувањата на жалбите. Процедурата е неформална. Оние кои се жалат можат да се застапуваат самите себе и трошоците нема да ги сноси ниту една страна. Во 2004 се пренесе надлежноста од Судот за труд на Трибуналот за еднаквост, кој сега ја има моќта да додели правни лекови вклучувајќи го и повторното враќање на постапката¹¹⁶. Можноста за посредување е овозможена преку член 78 од Актот за еднаквост при вработувањето 1998 - 2004. Договорот за посредување, на кој се согласиле и двете страни е законски обврзувачки и неговите услови можат да спроведат на Окружниот суд.¹¹⁷ Во Полска, таканаречениот "надомест за приговор" функционира во рамките на Законикот за труд од 1 јануари 2004 (Член 183 д): жртвите на дискриминација се овластени да ги започнат судските постапки и да побараат компензација не пониска од нивната минимална плата. Судот за Труд одлучува да се додели компензацијата, земајќи го предвид типот и тежината на дискриминацијата. Овој специфичен правен лек имаше за цел елиминирање на користењето на општите правни лекови, како што е членот 415 Граѓански законик (општа клаузула за надомест), како и да не е исклучено неговото користење.

Жалбите во однос на јавниот сектор најчесто се решаваат одделено од жалбите на приватниот сектор. Во Италија, за случаите во врска со јавните службеници се расправа во граѓанските судови. Во Литванија, жалбите за административните акти и актите на државните службеници или испуштањето на државните службеници и вработените во општината, во сферата на јавната администрација, вклучувајќи ги и социјалната заштита, социјалните поволности, образованието и пристапот до и снабдувањето со добра и услуги достапни до јавноста, можат да се покријат со Комисијата за административните несогласувања или Административните судови. Во Латвија, случаите на таканаречената дискриминација од страна на јавните институции можат да се покријат со истата јавна институција која ја третира личноста различно и да се замени со повисока институција, административен суд или Канцеларијата на јавниот обвинител. Во Франција, административните судови ги сослушуваат жалбите на државните службеници, вработените по договор во јавниот сектор и од граѓаните кои покренуваат акција против Државата или ја преиспитуваат одлуката на државниот претставник. Во Холандија можат да се применат редовните процедури на административниот суд, ако се јави дискриминација при вработувањето во јавниот сектор. Сиромашната судска практика за дискриминацијата кај повеќето од државите членки, може лесно да не насочи кон вистинските и претпоставените пречки. Со примената на директивите, ќе се продолжи во насока на подобрување на оваа ситуација како резултат на спроведувањето на одредбите од директивите (погледни подоле) и ќе ја зголеми веројатноста за користење на граѓанските постапки на местото од законски казнивите постапки, кои традиционално се користеа и претставуваат потешкотија во условите на докажување и привилегиите на Државниот обвинител.

¹¹⁶ Член 46 Е Закон за квалитет 2004

¹¹⁷ Член 91 (2), Акт за еднаквост при вработувањето 998-2004

И покрај примената, можат да се препознаат бројни пречки и потенцијални бариери при парниците кај голем број на држави членки. Тука се оние кои сметаат дека комплексноста на законите за дискриминација може да им попречи на жртвите од дискриминација во Австрија, Луксембург и Велика Британија. Вешта и искусна помош може да им помогне на жртвите да го надминат овој проблем, но останува ограничена можност (спротивно на професионалните совети и претставувања кои им се најчесто достапни). Поврзани се помошта и недостатокот од финансиски средства да се следи случајот, втора пречка по ред која ја наведува државите членки. Во Република Чешка, Литванија и Словачка на пример, правната помош се нуди во многу мал број на ситуации и според тоа има ограничувачки ефект при процесот на помагање на судовите.

Друга потенцијална пречка е ограничувањето на времето за проследување на случајот. Директивите оставаат на националното законодавство да постави какви било временски ограничувања, доколку се смета дека е потребно (член 7(3) Директива за расна еднаквост, член 9 (3) Директива за еднаквост при вработувањето). Во Ирска, законската активност мора да се спроведе во период од 6 недели, според Актот за еднаквост при вработувањето и во период од 2 месеца според Актот за еднаков статус. Дури и со можност за продолжување со разумна причина, постои мислење дека таквото кратко време може да биде проблематично за жртвите, посебно за лицата со хендикеп. Понатаму, должината и комплексноста на постапките можат да бидат пречки за оние кои бараат промена, како што беше случај со Португалија.

Честопати недостигаат основните приспособувања на постапките и судските градби за да им излезат во пресрет на потребите и жалбите на хендикипираните, со што се спречуваат жалбите на хендикипираните. Физички пристап до судовите и јавните згради не е загарантиран во Ирска,¹¹⁸ Словачка и Словенија. И покрај законското барање, пристап до јавните згради не е секогаш загарантиран во праксата во Унгарија и Португалија. Во Литванија и Португалија одредбите за информација на Брајлеровиот знаковен јазик се достапни, во Република Чешка, Малта, Словачка и Словенија овие одредби не се задолжителни. Во Ирска, се бара толкување на знаковниот јазик во судскиот систем во контекст на криминалните активности, не постои соодветна одредба во однос на граѓанските активности. Во Естонија и Унгарија, во судовите е достапен знаковниот јазик, но е редок Брајлеровиот. Во Естонија друга бариера претставува праксата во судовите да се одбиваат жалбите кои се на руски јазик и покрај правото на превод во судот. Ниту една земја не споменува специфични процедурални правила за индивидуите со пречки во учењето.

На крај, неэффективноста на постапката сама по себе може да биде пречка за жртвите на дискриминација, може да се добие впечаток дека не е можен успех. Колку повеќе слушаме преку медиумите за случаите, толку повеќе жртвите ќе се стекнат со знаење за своите права и опции за оправдување на тие права. Главните пречки на парничните страни во Германија не е недостигот на финансиски средства, туку недостатокот од информации, недостатокот на ставови и малата надеж за успех.

¹¹⁸Ова е сепак ќе треба да се усвои во Законот за хендикипираност 2004

7.2. Законски формации и асоцијации

Членот 7 (2) од Директивата 2000 / 43 и членот 9 (2) од Директивата 2000 / 78 им овозможуваат на "земјите членки да се осигураат дека асоцијациите, организациите и другите законски тела кои имаат, во согласност со критериумот поставен во националното законодавство, правен интерес да се осигураат дека одредбите (од овие директиви) се во согласност со нив, можат да вмешаат, или да делуваат во името на или да дадат поддршка на оној кој се жали, со негова или нејзина дозвола, во било која судска и / или административна постапка која е овозможена од примената на одредбите од овие директиви. Државите членки имаат мало право на одлучување, како оваа клаузула да се примени во однос на типот на помош која асоцијациите им ја нудат на жртвите. Можноста да им се "помогне" на жртвите е заедничка и е поголема во однос на моќта да се учествува во постапките "во името на " жртвите.

Во Данска, Финска, Литванија, Шведска или Велика Британија не постојат одредени правила за учество на асоцијациите во постапките на дискриминација. Индивидуалните адвокати (кои работат во една организација) може да претставуваат, од време на време, и да "учествуваат во поддршката" на жртвите во судовите на негово или на нејзино барање, стопанските комори и организациите на работодавците, кои можат да ги претставуваат своите членови. Во Литванија, членот 56 (3) од Законикот за граѓанска постапка имплицира да им се дозволи учество на НВО во граѓанските постапки, иако досега не се случило да им се дозволи учество на НВО граѓанските случаи. Според Законот за постапки на Шведска, кој било може да земе учество во постапките или поддршката на оној кој се жали. Во пракса, во Велика Британија тие добиваат помош од телата за еднаквост, трговските комори, советите за расна еднаквост, и други доброволни, советодавни, секторни агенции и организациите за помош според редовните правила на граѓанските постапки. Процедурите на Трибуналот за вработување и на Трибуналот за доставување на жалби за вработување овозможуваат некој друг да ги застапува правата на оној кој се жали.

Новиот закон за антидискриминација на Грција, им овозможува на законските тела, кои имаат правен интерес, да се осигураат дека принципот на еднаков третман се применува за да се претстават лицата пред кој било суд или административен авторитет, сè додека тие ја имаат писмената согласност на лицето (член 13 став 3, Закон 3304 / 2005). Организацијата мора да се претстави пред судот со адвокат. Во Ирска, индивидуа или тело можат да добијат одобрување да го застапуваат лицето кое се жали пред Трибуналот за еднаквост или Судот за труд (Член 77 (11) Акт за еднаквост при вработувањето 1998 -2004). Во Естонија, спогодбените постапки при Канцеларијата на правниот канцелар, лице кое има законски интерес да го осигура усогласувањето со еднаквиот третман за гранцијата, и исто така може да делува како претставник (Член 23 (2) од Законот за правен канцелар). Претставувањето на жртвите пред законските тела е исто така овозможено од страна на словачкиот Закон за антидискриминација, каде тоа тело на пример Националниот центар за човекови права има право да делува така според одделен закон.

Некои држави им дозволуваат на асоцијациите да се вклучат во постапките во име на жртвите на дискриминација. Шпанскиот Закон 62 / 2003 кој ги применува директивите (Член 31) овозможува во другите случаи освен при вработувањето, "законските тела кои имаат законско право да ги бранат колективните права и да се вклучат во името на оној кој се жали со негова или нејзина согласност, во кои било судски постапки со цел ефективно да го оправдаат принципот на еднаквост заснован на расно или етничко потекло. Не постои соодветна одредба за случаите кои се поврзани со вработувањето, според кои само стопанските комори и организациите на работодавците можат да се вклучат. Во согласност со ова, стопанските комори можат да се појават на суд во името и за интересите на нивните

членови. Понатаму, Уставот им дава право на физичките или правните лица да се повикаат на легитимните интереси на странката во постапката во однос на прекршување на основните права и слободи и им дава право на правните тела со легитимен интерес да се вклучат во административните постапки.

Во Полска, општите правила според Процедурата на граѓанскиот законик, им овозможуваат на не-профитните социјални организации да поднесат барање во името на индивидуалци или да ги спојат таквите постапки според Законот за труд и административните постапки. Тие исто така можат да делуваат како *amicus curiae* и да ги претстават на суд.¹¹⁹ "Унгарскиот закон за еднаков третман овозможува претставување на социјалните интереси на организацијата како и еднаквиот третман на авторитетите да се вклучат во името на жртвата во постапки кои се започнати како резултат на таканареченото прекршување на принципот на еднаков третман и да се вклучат во административните постапки. Понатаму при претставувањето на социјалните интереси на организацијата, еднаквиот третман на авторитетите и Јавниот обвинител можат да поднесат барање *actio popularis*, овозможувајќи прекршувањето на принципот на еднаков третман да се заснова на карактеристика, која е основно обележје на индивидуата и прекршувањето да влијае на поголема група на лица, која не може точно да се одреди. Прописите на Малта, нудат можност ништо да не ги спречи законските тела кои имаат правен интерес, да обезбедат усогласување со правилата при вклучување во постапките во името на оној кој се жали или да ги поддржат, со негова или нејзина согласност.

Државите исто така имаа значајна слобода при одлучувањето за критериумот кој го имаа поставено за одлучување кои законски тела можат да понудат таква помош, а не можат. Францускиот Закон од 16 ноември 2001 им дозволува на одредени стопански комори и НВО кои постојат повеќе од пет години да интервенираат во акција на приправникот, учесникот во тренинг, кандидатот за вработување или вработен, за кои се смета дека се дел од таканаречените случаи на дискриминација. Кое било лице со легитимен интерес при отпуштање или добивање на право на граѓанска акција има законско право на претставување пред граѓанските судови и НВО кои се борат против дискриминацијата врз основа на етничко потекло, раса или религија можат да бидат граѓански страни при некои казни акции.

Унгарските "организации кои ги претставуваат социјалните интереси" се повикуваат на горенаведеното да се вклучат социјалните организации или фондации, чии цели се наведени во членовите на нивните статuti, да ја вклучат промоцијата на еднакви социјални можности за групите кои се во неповолна ситуација или заштитата на човековите права. Во однос на одредено национално и етничко малцинство, се вклучува локалната самоуправа за малцинства, во однос на работите поврзани со материјалната, социјалната и културната ситуација на вработените и условите за живот и работа се вклучени стопанските комори (член 3 (ф) од Законот за еднаков третман). Во Белгија, Центарот за еднакви можности и спротивставување на расизмот, телата кои извршуваат јавна дејност, асоцијации кои законски постојат барем пет години и чии цели се одбраната на човековите права или борбата против дискриминација и организациите на работодавците и вработените да се вклучат во постапките за дискриминација. Потребна е согласност таму каде што има точно одредена жртва.

Во Италија во случаите на дискриминација врз основа на раса и етникумот, можат да се вклучат асоцијациите и телата активни во борбата против дискриминација, кои се дел од одобрената листа на Министерството за труд / благосостојба и еднакви можности во име на оној кој се жали или да им понудат поддршка. Таквите организации се набројани

¹¹⁹ Член 63 од Законик за граѓанска постапка.

врз основа на нивната цел и степенот на постојаност во својата акцијае. Спротивно, врз основа на религијата или уверувањето, возраста, хендикепот и сексуалното определување, само стопанските комори можат да се вклучат во постапките. Слично на ова, португалските асоцијации "не можат да интервенираат во административните и судските постапки при случаите на дискриминација при вработување, иако во граѓанските и криминалните случаи кои ја вклучуваат дискриминацијата врз основа на расна или етничка основа, Законот 18 / 2004 овозможува овие асоцијации, чија цел е борбата против анти-дискриминацијата врз основа на расно или етничко потекло да имаат право да се вклучат во судските постапки во името на или да ги подржат засегнатите страни, со нивно одобрување " (Член 5).

Различен е методот кој се користи во Австрија. Таму може кој било да ги застапува жртвите на дискриминација во неформалните постапки пред Комисијата за еднаков третман, додека за судските постапки само една законска организација, Асоцијацијата на НВО за постапки против дискриминација има право да ги застапува правата на засегнатите страни, со нивна согласност (§ 62 Акт за еднаков третман). Сите специјализирани НВО можат да се вклучат во оваа асоцијација, но оние кои се дел од неа се исклучени од кои било специјални процедурални права. Правата се релативно слаби, затоа што не & дозволуваат на Асоцијацијата да ги сноси тошоците и ризикот за случајот; истите се оставени на оној кој се жали.

Германските закон (§24) ги забранува правата за претставување на непрофитните организации кои имаат повеќе од 75 членови или повеќе од организациите членки. Поддршката е ограничена на првостепениот суд и граѓанските и административните постапки.

7.3. Товар на докажување

Заради потешкотиите при докажување на дискриминацијата, членот 8 од Директивата за расна еднаквост и членот 10 од Директивата за еднаквост при вработувањето оставаат можност на лицата, кои сметаат дека е извршена дискриминација врз нив, само пред суд или компетентно тело да ги презентираат фактите врз основа на кои ќе се заклучи постоење на дискриминација. Обвинетиот тогаш треба да докаже дека не постои прекршување на принципот на еднаков третман. Товарот на докажување може да биде понизок отколку во другите случаи на граѓанските судови. Ова не влијае врз криминалните случаи (член 8 (3) / (10 (3))) и државите членки можат да одлучат да не се применува ова во случаите во кои судовите имаат истражувачка улога (Член 8 (5) / 10 (5)). Иако, на пример во Франција, товарот на докажување не се пренесува во административните постапки кои се инквизиторни во својата природа и португалскиот закон вели дека принципот не се применува во казнените постапки или постапки кога во насоки на законот, е подржано од судот или друга јурисдикција да спроведе истражување. Во Холандија, каде што товарот на докажување е пренесен во судските постапки, ова не е потребно во постапките пред Комисијата за еднаков третман, иако Комисијата никогаш не го применува пренесувањето на товарот на докажување на доброволна основа.

Белгискиот закон оди подалеку од нудењето на примери за евиденција, со што ќе се дојде до пренесување на товарот на докажување, членот 19 од Федералниот закон од 25 февруари 2003 цитира " статистички податоци" и "статистички тестови" ¹²⁰ како во двата случаи, кои пред судијата ќе доведат до тоа, судијата да претпостави дека се јавила, иако го обврзува обвинетиот да го прикаже истото, спротивно на претпоставката дека немало дискриминација.

¹²⁰ Тестирање на ситуацијата е метод со кој се добива евиденција за дискриминација каде што со лицата како што е телото за еднаквост, вработените ќе создадат ситуации да се провери дали врз некое лице е извршена дискриминација.

Неколку држави членки не успеаја при пренесувањето на одредбата за товарот за докажување според директивите. Одредбата за товар на докажување во австриското федерално законодавство, додека се намалува товарот, се смета дека не ги задоволува согласувањата со директивите¹²¹. Во Италија, иако Декретот кој ги применува директивите содржи посебно правило за евиденција, сепак не формира можност за пренесување на товарот за докажување. Во Латвија и Полска, товарот на докажување се пренесува само во случаите за вработување, додека во полињата надвор од вработувањето не се озаконети според Директивата за расна еднаквост. Литванија, Луксембург и Малта немаат специфични одредби за пренесување на товарот на докажување во случаите на дискриминација забранети од директивите. Во Естонија постои размислување дека терминологијата од одредбата за товарот на докажување, е послаба од онаа во директивите, како што ги одредува дека штом еднаш товарот на докажување ќе се пренесе, работодавците мораат јасно да ги објаснат причините за нивната спротивна одлука. Во Германија правилото за товарот за докажување постои само за случаите на дискриминација врз основа на пол и хендикеп и спротивно од директивите, Законот за антидискриминација вели дека оној кој го бара своето право мора да прикаже доказ дека страдал во споредба со друго лице".

Унгарскиот закон за еднаков третман (член 19(1)) бара повеќе докази од барањата на директивите, затоа што жртвите не смеат да ги засноваат фактите врз основа на тоа што може да се претпостави дискриминација, туку мора исто така да докаже дека страдале од неповолност и дека ја поседуваат заштитената карактеристика врз основа на која сторителот ја засновал дискриминацијата. Се очекува дека постоечката судска практика ќе помогне во надминувањето на разликите во терминологијата во домашното законодавство и она на заедницата. Според директивите, членот 8 од Директивата за расна еднаквост и членот 10 од Директивата за еднаквост при вработувањето, не е задолжителна примената, затоа што жртвувањето не е форма на директна или индиректна дискриминација.

7.4. Жртвување

Државите членки мораат да се осигураат дека индивидуалците се заштитени од кој било спротивен третман или спротивни последици како што се акциите на оној кој се жали или постапките кои имаат за цел да ги спроведат усогласувањата со принципот на еднаков третман (член 9 од Директивата за расна еднаквост; член 11 од Директивата за еднаквост при вработувањето). Кај државите членки постојат две заеднички несогласувања со овој принцип. Прво, кај голем број на држави, заштитата е ограничена на ситуациите при вработувањето и според тоа не успеваат да заштитат од жртвување во полињата кои се надвор од вработувањето и се заштитени од директивите за расна еднаквост (законодавството на Белгија, Франција, Република Чешка, Малта, Латвија, Полска, Португалија, Луксембург и Шпанија). Второ, некои држави ја ограничуваат заштитата на лица кои се жалат или покренале постапка и ја испуштиле заштитата на другите кои можат да бидат спротивно третирани, на пр: сведоци. Со ова не успеваат да ја земат предвид терминологијата на директивите, која се однесува на заштита на индивидуалци, односно не само на лицето кое се жали.

Белгискиот, грчкиот, полскиот и португалскиот закон ги заштитуваат само "вработените" што ја започнале постапката за жалење од дискриминација или преземале законска акција. Ова е карактеристично за Република Чешка, но според Нацрт-законот за антидискриминација, заштитата од жртвување се пренесува на сите акции, само ако

¹²¹ Како и да е, владата во моментот подготвува амандман на оваа одредба со цел да ги усогласи со директивите.

кое било лице кое бара заштита од дискриминација на законски начин за нејзините или неговите интереси или интересите на други лица, како и давањето на доказ, објаснување или друго учество во постапките за заштита од дискриминација.

Во Велика Британија, е нагласено дека сторителот на жртвувањето не треба да биде вклучен во почетниот стадиум на жалба, на пример работодавецот кој одбива да вработи лице затоа што тој или таа се жалела на дискриминација или помогнале на лице кое било жртва на дискриминација на претходното работно место, сè уште ќе биде одговорно за жртвувањето. Непријатностите со одредбата за жртвување во Велика Британија се сепак поврзани со фактот дека дефиницијата за жртвувањето бара оној кој се жали да покаже помалку сакан третман од вистински или хипотетичен споредувач, но ова не го бараат директивите. Судската практика покажала колку е тешко да се најде соодветен споредувач¹²². Понатаму, заштитата од жртвувањето во Велика Британија е ретроспективна само за законот кој не бара превентивни мерки кои јасно се бараат во директивите на ЕУ. Спротивно на ова, словенска заштита од жртвување е проактивна: при откривањето на дискриминацијата во оригиналниот случај, Бранителот на принципот на еднаквост ќе добие наредба во писмена форма од корпоративното тело или друго тело во законот, која наведува дека се дискриминирани и да се применат мерки за заштита на лицето од жртвување или спротивни последици како резултат на жалбата. Во случај престапникот да не делува според наредбата на адвокатот и лицето кое е предмет на дискриминација сè уште е предмет на жртвување, инспекторот има за обврска да препорача соодветни мерки со кои ќе се заштити лицето од жртвување или да препорача правни лекови за спротивни последици од жртвувањето.

Друга неправилност на францускиот закон е дека индивидуалците се заштитени само од дисциплинска постапка или отпуштање од страна на работодавецот, а не од спротивен третман или последици како што е наведено во директивите. Слично на ова е и во Белгија каде што заштитата се однесува само на отпуштањата или промената на работните услови. Полскиот Законик за труд го забранува откажувањето или прекинувањето на договорот како резултат на тоа што работникот ги искористил своите права за да се одбрани од нееднаков третман (член 18^{3e} Законик за труд), но оваа одредба не ги забранува другите можни спротивни последици. Во италијанските декрети, жртвувањето е одвај споменато како елемент кој може да се искористи за оценување на штетата (преку општи правила за нефер отпуштања кои овозможуваат некаква заштита). Во Шведска заштитата од дискриминација или жртвување нецелосно ги опфаќаат самовработените лица. Естонскиот и литванскиот закон, во моментот го забрануваат жртвувањето во случаи на сексуална дискриминација.

7.5. Санкции и правни лекови¹²³

Непочитувањето на законите за антидискриминација мора да се соочи со ефикасни, пропорционални и предупредувачки санкции, кои можат да опфатат исплаќање на компензација на жртвите (член 15 Директива за расна еднаквост, член 17 Директива за еднаквост при вработувањето). Концептот на ефикасни, пропорционални и предупредувачки правни лекови најпрво се разви од страна на правната практка на Европскиот суд на правдата во однос на

¹²² Погледнете го на пример, *Aziz -v- Trinity Taxis* [1989]QB463 и офицерот од Западната Јоркширска Полиција -v- *Khan* [2001] IRLR830.

¹²³ Тематски Извештај на оваа тема, напишан од страна на Европската мрежа на законски експерти во полето на антидискриминација нуди подетална анализа, тематска студија од ЦхристаТоблер: " Правни лекови и санкции во Законот за антидискриминација на ЕК, ефективни, пропорционални и предупредувачки санкции и правни лекови, со посебен акцент на горните ограничувања за компензација на жртвите на дискриминација". Некои други истражувања од оваа студија се дел од овој член.

сексуалната дискриминација. Како резултат на паралелите на правото на ЕУ за сексуалната дискриминација со директивите за расна еднаквост и еднаквост при вработувањето, оваа судска практика е релевантна за следните две директиви. Во секој случај, значењето на тој концепт мора да биде определено во секој конкретен случај во насока на индивидуалните услови. На ова ниво, неколку експерти (само Италија и Финска) ги оценуваат санкциите во своите земји како ефективни, диспропорционални и предупредувачки.

Во пракса, постојат далекусежени можни правни лекови, кои зависат, на пример, од видот на правото (пр: граѓански, кривични, административни правни лекови), казнен или неказнен карактер на правните лекови, нивната ориентација како гледање назад или гледање напред (во следните значења на правните лекови кои гледаат кон прилагодување на идното однесување) и нивото на кое треба да делуваат (индивидуално / микро или групни / макро ниво). Правните лекови можат да бидат достапни преку различни можни комплементарни процеси на спроведување (административни, индустриски односи и судски процеси). Во зависност од таквите карактеристики, понудените правните лекови од одредена законска наредба ќе рефлектираат различни (комбинации на) теории за правни лекови (пр: компензациско право, казнено и превентивно право, право на правни лекови) и исто така различни концепти на еднаквост (пр: индивидуален правен модел, групен правен модел или модел заснован на еднаквост како што е учеството). Следи дека деталниот пристап на применување е многу широк. Се однесува не само на процедуралните аспекти и супстанцијални правни лекови (олеснување и компензација за штетата на жртвите на дискриминација), но и други работи како што се жртвување, придружување, текови и позитивни акции, како и други иновативни мерки како што е корективното одлучување. Финансиската компензација на жртвата може да вклучи компензација за минат или иден губиток (најчести), компензација за оштета на чувствата, штети за личната оштета како што се психијатриска оштета или предупредувачки оштети за да се казни оној кој извршил дискриминација (многу поретки).

Генерално гледано, не постои единствен систем за спроведување кој е целосно сеопфатен. Во основа, сите се засновани врз индивидуален пристап повеќе преку пристап со правни лекови отколку врз превентивен пристап. Сепак, можат да се најдат интересни елементи кај голем број на држави членки. Ирскиот закон нуди можност за широк спектар правни лекови, вклучувајќи ги наградите за компензација, повторна изјава и повторно вклучување, како и наредби кои бараат од работодавците да преземат специфични насоки за делување. Постои судска практика за следењето на наредбите, посебно: за креирање програма за еднакви можности; повторна обука на вработените со посебен акцент врз прашања поврзани со хендикеп; преглед на постапките за вработување; преглед на процедури за сексуално малтретирање; формална обука на одборите за интервјуирање; преглед на практиките за услуга на потрошувачите; еднаков тренинг за вработените и покани за оние кои се жалат и нивните придружници на јадење или пијалок.

Кај некои држави членки, постои специјализирано тело кое има моќ да издава наредби за делување во случаите каде што постои дискриминација. Кипарскиот администратор може да воведо ограничени парични казни за администрацијата за несогласување со неговите препораки во рамките на определено време (предмет на жалба до Врховениот суд во Кипар). Понатаму, може да издаде наредби, издадени во Службен весник за елиминација со соодветен временски рок и соодветен начин за ситуацијата која директно ја создала дискриминацијата). Извештаите на Комесарот можат да се искористат со цел да се добијат оштетите на регионалниот суд или трибуналот за вработување. Во Велика Британија, Комисијата за расна еднаквост и во Северна Ирска можат да ја искористат својата формална моќ да ги истражат организациите за кои се смета дека вршат дискриминација и доколку се покаже дека се извршени незаконски акти, тие можат да издадат обврзувачко предупредување кое бара од организацијата да запре со дискриминацијата и да преземе специфични активности со определен рок да го запрат повторното појавување на дискриминацијата. Тие можат да се испратат до државниот суд или забрана за членот 59 (Актот за расни односи, 62.; Правила за наредбите

поврзани со расните односи (Амандмани) НИИ 2003) без разлика дали се засновани врз постојана дискриминација после откривањето на незаконската дискриминација или прекршување на предупредувањето за анти-дискриминација. Како и да е, се смета дека досега не се издадени такви забрани.

Интересни правни лекови постојат во Португалија. Генерално, португалскиот систем ги содржи вообичаените елементи на индивидуална компензација во форма на граѓански санкции (поправки, оштети), кривични санкции за некои видови на дискриминација (раса, боја, етничко или национално потекло, како и религија) и административни санкции. Покрај административните парични казни, подоцна се вклучени и следниве мерки, кои се достапни во случај на сите видови на дискриминација: објавување одлука, цензура на извршителот на дискриминаторната пракса, конфискување на имот, забрана за применување на професија или дејство кое ја вклучува јавноста или зависи од овластување или официјално одобрување на јавната власт, одземање на правото да се учествува во трговските саеми, одземање на правото да се учествува на јавните пазари, забрана за пристап до своите организации, суспензија на дозволи и другите овластувања, одземање на правото на бенефиците кои се добиени од страна на јавните тела или служби.

За определени случаи, судската практика на Европскиот суд на правдата содржи специфични индикации во однос на правните побарувања на Заедницата во однос на правните лекови. Иако во случај на дискриминаторно отпуштање, здобиениот правен лек (или правните лекови) мораат во секој случај да ги вклучат или повторните изјави или компензациите. Понатаму, таму каде што компензацијата е избрана како правен лек, мора целосно да ја надомести штетата. Горните ограничување не се прифатени, освен за ситуации каде што штетата е причинета не само со дискриминацијата. Горните ограничувања за паричната оштета се применуваат според законите на Естонија (во износ од шест месечни плати за дискриминаторно прекинување на договор каде што жртвата на дискриминација се откажува од повторна изјава), Унгарија (во износ од дванаесет просечни плати, како додаток на повторната изјава во случај на дискриминаторно отпуштање), Ирска (во износ од 104 неделни исплати; 12.697 евра каде што жртвата на дискриминација не е вработена; 6.348,69 евра според Актот за еднаков статус) и Шведска (во износ од 32 месечни плати во случај на отпуштање по 10 години работен стаж во таа организација; 48 месечни примања ако жртвата на дискриминација е 60 години или постара). Во Финска, постои неформално горно ограничување (15.000 евра, ова ограничување може да се надмине поради специјални причини). Уставното горно ограничување на компензација за материјалните оштети се применува во Белгија (во износ од шест месечни плати во случај на жртвување каде што се покажало дека отпуштањето е форма на репресија и Малта (во износ од 200 Лири, кои се еднакви на 465 евра). Новиот грчки Закон за антидискриминација не нуди можност за компензација, само за ограничените парични казни кои се исплаќаат на државата во некои околности. Оштетите можат да се доделат според Граѓанскиот законик. Се случува да не постојат ограничувања во однос на паричните или материјалните оштети во националните закони на Република Чешка, Германија (засновано врз нацрт-законодавството за кое сè уште се дебатира), Италија, Луксембург, Холандија, Полска, Португалија, Словачка, Шпанија и Велика Британија. Во Латвија, во моментов нема горни ограничувања, но ова може да се промени во иднина (според нацрт-законот за горните ограничувања за моралните оштети : 3.000 Лати или 5.000 Лати, соодветни ан 4.310 и 7.184 евра за случаите на оштета за моралната дисциплина, 10.000 Лати еднакви на 14.369 евра ако дисциплинската штета наштетила на животот, физичкиот интегритет или здравјето). На крај, австрискиот закон нуди можност за горно ограничување од 500 евра во случаите на невработување или неунапредување ако работодавецот докаже дека работникот не би бил вработен или унапреден дури и при отсуство на дискриминацијата. Од земјите во кои што постојат ограничувањата, посебно е интересна Ирска затоа што не постојат споредбени уставни ограничувања за компензацијата за дискриминација врз основа на пол.

Filippo / 1985



ГЛАВА 8

Тела за еднаков третман

До сега повеќето од земјите дизајнираа специјализирано тело за промоција на еднаквите третмани без разлика на расно или етничко потекло, како што се бара во членот 13 од Директивата за расна еднаквост. Исклучоци се Република Чешка, каде што Нацрт-законот за антидискриминација предлага да се создаде тело при постоечкиот Народен правобранител, Луксембург, каде што Владата изјави дека има намера да ја прошири моќта на Советодавната комисија за човекови права да делува како тело за еднаквост, Малта каде што се планира да се усогласи мандатот на Комисијата за промоција на еднаквост на мажите и жените и Германија, каде што нацрт-законодавството бара да се постави ново федерално тело за антидискриминација и да работи со постоечките агенции на државно и федерално ниво. Држави членки кои поставија комплетно нови тела се Данска,¹²⁴ Франција,¹²⁵ Унгарија,¹²⁶ Италија¹²⁷ и Словенија.¹²⁸ Грција¹²⁹ и Шпанија¹³⁰ имаат во план да постават нови тела при имплементацијата на своето законодавство. Телата кои веќе постоеја, но неодамна го креираа телото според член 13 се кипарскиот Народен правобранител, правниот канцелар на Естонија, Националната канцеларија за човекови права на Латвија, Народниот правобранител за еднакви можности на Литванија, Ополномоштениот претставник за еднаков статус на мажите и жените на Полска (овде е исто така значаен Комесарот за граѓански права) и словачкиот Национален центар за човекови права. Во некои држави членки, функциите на членот 13 се потполнети или поделени меѓу неколку организации (пр: Грција).

Минималните барања за државите членки се да имаат едно или повеќе тела за промоција на еднаквоста врз основа на расното и етничкото потекло кои ќе: а) овозможат независна помош на жртвите на дискриминација согласно нивните жалби за дискриминација; б) спроведуваат независни истражувања во однос на дискриминацијата; и в) издадат детални извештаи и препораки за било кое прашање поврзано со таква дискриминација. Голем број од државите членки одат понатаму од ова, прво во однос на основите на дискриминација кои ги покриваат и второ во однос на моќта која ја имаат при борбата против дискриминацијата. Комисијата за еднаков третман на Австрија и Канцеларијата за еднаков третман, кипарскиот Народен правобранител, правниот канцелар на Естонија, високиот претставник за анти-дискриминација и за еднаквост на Франција, Претставникот за еднаквост на Ирска, Комисијата за еднаков третман на Холандија, Белгискиот центар за еднакви можности и спротивставување на расизмот, Претставникот за еднаков третман на Унгарија, Народниот правобранител за еднакви можности на Литванија, грчките административни тела и словенскиот адвокат за принципот на еднаквост и Советот за примена на принципот за еднаков третман ќе се справуваат со различните форми на дискриминација. Комисијата за еднаквост на Северна Ирска работи на дискриминацијата врз основа на раса, религија или уверување, политичко мислење, пол, сексуално определување, брачниот статус, хендикеп и возраст и во Велика Британија постоечката Комисија за расна еднаквост, Комисијата за правата на хендикипираните и Комисијата за еднакви можности ќе се замени со Комисија за еднаквост и човекови права во следните години.

¹²⁴ Комитетот за жалење за етничка еднаквост во данскиот Центар за човекови права

¹²⁵ Високиот Претставник за антидискриминација и за еднаквост

¹²⁶ Претставникот за еднаков третман

¹²⁷ Националната канцеларија против дискриминација

¹²⁸ Адвокатот за принципот на еднаквост и Советот за примена на принципот на еднаков третман

¹²⁹ Комитетот за еднаков третман и службата за еднаков третман, кои ќе ја поделат обврската за промоција на принципот за еднаков третман со Народниот правобранител. Работниот инспекторат и економскиот и социјалниот комитет.

¹³⁰ Советот за промоција на еднаквиот третман на сите лица без дискриминација врз основа на расно или етничко потекло, се формираше според Законот 62/2003 кој ги применува директивите. Сè уште не е во функција и неговите функции треба да се регулираат со кралски декрет.

Оние кои имаат мандат да се справуваат само со дискриминација врз основа на расно и етничко потекло се данскиот Комитет за жалење (формиран во рамките на данскиот Институт за човекови права), финскиот Народен правобранител за малцинствата, италијанската Национална канцеларија против расна дискриминација, португалскиот Висок комесар за имиграција и етничко малцинство и шпанскиот Совет за промоција на еднаквиот третман за сите лица без дискриминација врз основа на расно или етничко потекло. Шведскиот Народен правобранител против етничка дискриминација се справува со етничкото потекло и религија, но има и посебен Народен правобранител за пол, хендикеп и сексуална определба.

Во однос на моќта, специјализираните тела, не можат да овозможат помош на жртвите на дискриминација на различни начини. Некои специјализирани тела нудат помош во форма на поддршка со преземање на законска акција - ова можат да го направат белгиското, финското, унгарското, ирското, италијанското, северно ирското, британското и шведското тело. Другите го даваат своето вообичаено необврзувачко мислење за жалбите доставени до нив, на пример австриската и холандската комисија за еднаков третман, данската комисија за етничките жалби, кипарскиот Народен правобранител, унгарскиот претставник за еднаков третман, латвиската Национална канцеларија за човекови права, литванскиот Народен правобранител за еднакви можности, грчкиот Народен правобранител и Комитетот за еднаков третман и словенскиот Адвокат за принципот на еднаквост. Таквите постапки не и забрануваат на жртвата подоцна да преземе законски акции пред судовите со цел да се здобие со обврзувачки правни лекови.

Одреден број специјализирани тела - на пример оние во Австрија, Кипар, Франција, Унгарија, Ирска, Литванија и Шведска - можат да ги истражат жалбите за дискриминација и најчесто можат да ги принудат на согласување сите вклучени лица, во согласност со она што го заклучиле. Во Франција, Високиот претставник може да изврши истражување со давање на своите заклучоци и препораки на страните, кои ќе имаат одредено време за исполнување. Во случај на непридржување, Високиот претставник има моќ да го насочи јавното внимание на неговите препораки. Како дополнение, може да ги повика соодветните власти во случај да се бараат дисциплински санкции за оној кој одговара. Унгарскиот Претставник за еднаков третман може да даде "предупредување за анти-дискриминација" која ја следи истрагата. Ова предупредување може да го постави дејството кое го поттикнало предупредувањето и кои чекори треба да се преземат со цел да се спречи идната дискриминација. Претставува кривично дело несогласувањето со препораката во период од 5 години по издавањето. Претставникот за еднаквост исто така има моќ да бара забрана од судовите за време на овој период од 5 години, да се воздржи од кои било идни прекршувања или неуспеси во усогласувањето со препораката.

Повеќето од телата можат да договорат усогласување меѓу страните и повеќето можат да ги разгледаат и да дадат коментари за законодавните предлози и реформа на постоечките закони.

Интересни и корисни се можностите кои не се набројани во членот 13 (2):

- Белгискиот Центар за еднакви можности и спротивставување на расизмот има моќ да преземе законски мерки во името на јавниот интерес, каде таканаречената дискриминација, која има жртва со која се идентификува (која може да биде физичко или правно лице)¹³¹ и дава право на Комисијата да делува по добиената согласност од жртвата (член 31, *in fine*, од Законот).
- Високиот француски претставник ја има улогата на помошник на правдата, каде што според крвичните, граѓанските и административните судови може да бара набљудување на случаите според одлуката. Дополнително, Високиот претставник ќе има моќ да бара дозвола за да ги испрати своите заклучоци од набљудувањето во однос на крвичните работи.
- Работодавците можат да бараат мислење од холандската Комисија за еднаков третман за тоа дали нивната пракса при вработувањето го прекршува Законот за антидискриминација.
- Унгарскиот претставник за еднаков третман може да преземе законски мерки од јавен интерес со преглед на заштитата на човековите права на лицата и групите чии права се прекршени.
- Ирскиот претставник за еднаквост ужива законска постојаност да ги предаде жалбите на Трибуналот за еднаквост, во однос моделите на дискриминација, дискриминаторни огласи или содржина на колективните договори. Претставникот за еднаквост исто така може да спроведе преглед за еднаквоста, така наречен ревизор за нивото на еднаквоста која постои во одреден бизнис или индустрија. Планот ќе се состои од програма со активности кои треба да се спроведат при вработувањето или бизнисот, до идна промоција на еднакви можности. Таму каде што има повеќе од 50 вработени, Претставникот може да самиот да наведе преглед и да подготви акционен план. Ако не се успее со применувањето на акциониот план, претставникот за еднаквост може да издаде препорака со детално објаснување кои чекори се потребни за примената. Несогласувањето со оваа препорака може да резултира со наредба од Врховниот суд или окружниот суд која бара примена.

Најпосле, постојат основи за загриженост кај одредени земји. Во Данска се смета дека примената на член 13 од Директивата за расна еднаквост го прекршува принципот за нерегресија на член 6(2) и член 25 од Директивата, затоа што средствата на телото и помошта, која се нуди на жртвите на дискриминација се помали по примената, отколку претходно. Се очекува дека Правниот канцелар на Естонија ќе има потешкотии при справувањето со дискриминацијата во другите полиња освен за вработувањето, затоа што сè уште не постојат детални законски одредби за овие прашања. Постои загриженост дека некои специјализирани тела се преблиску до владата и со тоа го ризикуваат независното работење. Италијанската канцеларија е лоцирана во Министерството за еднакви можности и е под политичка одговорност на Министерот за еднакви можности, а идниот шпански Совет за промоција на еднаквиот третман без дискриминација врз основа на расно или етничко потекло ќе биде дел од Министерството за труд и социјална работа и ќе има владина природа. Одредбите кои ги набројуваат неговите функции не го вклучуваат зборот "независен".

¹³¹ Во некои случаи нема да има жртва, но Законот е сепак прекршочен: ова е случај на пример ако работодавецот јавно се пофали дека благодарение на "селективните процедури" кои ги вовел во процесот на вработување, ниту еден хомосексуалец нема да биде примен - ова се смета за престап според член 6 (1) од Законот и асоцијациите и организациите набројани во член 31, ќе имаат право да се жалат со цел да се покрене обвинение.

Nandy / 1960



ГЛАВА 9

Имплементација и усогласување

9.1. Дисеминација на информацијата и социјалниот и граѓанскиот дијалог

Од сите членови на директивите, оние кои се однесуваат на дисеминацијата на информациите и социјалниот и граѓанскиот дијалог се најмалку и најразлично применети од страна на државите членки. Ова до одреден степен е резултат на нејаснотиите на овие членови и интерпретацијата од страна на некои влади, кои сметаат дека не се обврзани да ги применат овие одредби во законот, туку едноставно да преземат некои чекори кон нивните цели. На пример, во Данска, комитетот кој има обврска да ја земе предвид имплементацијата на членот 13 од директивите, заклучил дека во законодавството не треба да се вклучат повикувањата на овие одредби од директивите, затоа што истите доволно се применети во Данска. Преовладува мислењето дека овие одредби се недоволно приеменети во Австрија, Белгија, Кипар, Естонија, Грција, Латвија, Луксембург, Полска, Словенија и Шпанија, а што се однесува до Директивата 2000 / 79 во Португалија и Италија.

Позитивни акции за дисеминацијата на информациите ги вклучуваат министерските публикации кои овозможуваат основна информација за принципот еднаков третман и владината поддршка за обука на судиите и адвокатите за новите закони, како што е направено во Австрија и дискусии за правата при дискриминација, како што е направено во Литванија. Франција неодамна спроведе кампања за раса и хендикеп, избирајќи ја расната дискриминација како "Голема национална причина" во 2002 и хендикепот во 2003. Во Ирска, владата го објави Националниот акционен план против расизмот и Националната стратегија за хендикепот. Според член 31, од унгарскиот Закон за еднаков третман, на секои две години ќе се усвојува Национална програма за еднакви можности за превенција од дискриминација и промоција на еднакви можности. Владата мора да ја продискутира предложената програма со соодветните социјални организации и организациите кои ги претставуваат интересите на работодавците и вработените пред да ја испрати на усвојување во Парламентот.

Информацијата треба да дисеминира на начин кој е пристапен до сите лица со хендикеп и на јазици кои ги користат малцинствата во земјата. На пример, во Финска Министерството за труд и СЕИС-проектот¹³² го создаде летоткот за Законот за антидискриминација, кој беше достапен на Брајлеровата азбука на фински, шведски, англиски, сами, руски, арабски и шпански јазик, во печатена форма и на интернет. Француските телевизиски кампањи и веб страници се адаптирани за лица кои имаат проблеми со видот и слухот. Спротивно на ова, одредбите за информација не нудат помош за потребите на лицата со хендикеп во Австрија, Република Чешка, Унгарија, Латвија, Португалија и Словачка. До сега, во Кипар информацијата е достапна само на грчки јазик, а не и на другите јазици.

Повеќето држави членки укажуваат на мандатот на нивните специјализирани тела за активности за подигање на јавната свест, на пример Данска, Естонија, Ирска, Шведска и Велика Британија. Таму каде што телото има компетенции само за расното и етничкото потекло, треба да се организира и за религијата и уверувањето, возраста, хендикепот и сексуалната определба. Ова ќе се случи наскоро во Италија, каде што дисеминацијата на информациите беше започната со активностите на Националната канцеларија за расна дискриминација, но не се испланирани одредени мерки за другите полиња.

¹³² СТОП- Финска Напред без Дискриминација", основана од Програмата за акција во заедницата во борбата против дискриминацијата

Мал број на држави членки, запишаа во својот закон обврска на работодавците да ги информираат вработените за антидискриминационото законодавство, вклучувајќи ги Малта, Полска и Португалија. Малта ја проширува обврската со " за кое било лице или организација каде што можат да се применат овие правила", законот треба да го привлече вниманието на членовите на организацијата или кои било други лица кои можат да бидат под влијание на активностите на организацијата¹³³. Во Португалија, неуспехот да се обезбеди информација за еднаквите права на работниците резултира со "благ престап". Имплементацијата на обврската на работодавците во Полска ќе ја набљудува Националниот инспекторат за труд во соработка со владиниот ополномоштен претставник за еднаков статус на мажите и жените.

Најпосле, кампањите на Европската унија и финансираните проекти треба да ја признаат својата улога при подигањето на јавната свест во многу држави членки, особено кампањата на Комисијата "За еднаквост, против дискриминација" која беше центар на напорите во многу земји, како и финансиските средства на Комисијата на ГД за вработување и социјални работи кои им беа достапни на државите членки за промовирање на директивите и иницијативата на Заедницата EQUAL.

Некои држави членки ги консултираа НВО и социјалните партнери при примената на директивите. Во Унгарија, документот за Нацрт-законот се испрати до НВО и се постави на веб страната на Министерството за правда со повик за коментари, а во Ирска Одделот за реформа на правото, еднаквоста и законот креираше документ за дискусија кој ги содржеше прашањата поврзани со вработувањето кои произлегоа од директивите и побара придонес од другите владини оддели, социјалните партнери и Трибуналот за еднаквост и надлежноста за еднаквост. Во Велика Британија околу 10.000 примероци од документот, по првата консултација, се испратија до голем број организации, вклучувајќи ги и организациите на работодавците, приватниот и јавниот сектор на работодавци, стопанските комори, НВО, организациите на адвокатите, академиците и други. Документите се поставија на веб страната на владата со линкови кон верзиите на арапски, хинду, кинески и гуџарати и верзии за лицата со потешкотии при учењето. Документите исто така беа достапни на Брајлеровата, печатени во голем формат и на лента. Ова се спротивставува комплетно на ситуацијата во Шпанија, каде што примената се критикуваше остро заради тоа што беше скриена, без консултации и парламентарни дебати, во отсуство на владина изјава и го заобиколи Државниот совет и економскиот и социјалниот совет. Друг проблем се јавил во Данска и Финска: недостаток на јавни дебати затоа што оние кои обично учествуваат во јавната дискусија беа дел од Комитетот, обврзан за имплементацијата на директивите и сметаа дека не смеат да разговараат за ова се додека продолжениот процес не заврши.

Неколку држави членки поставија постојани структури специфични за дијалог со граѓанското општество и социјалните партнери за прашањата поврзани со еднаквоста. На локално ниво во Франција, Комисијата за промоција на еднаквоста (СОРЕС) ги поврза сите локални авторитети под надлежност на претставување на државата во оваа област (*departement*) да овозможи соработка и дијалог. Словенскиот закон побара Владата и соодветните министерства да соработуваат со НВО, активни во полето на третман за еднаквост и со социјалните партнери (член 8 закон за примена на принципот за еднаков третман). Се очекува подобрување на ова поле со формирањето на Советот за примена на принципот за еднаков третман. Во Финска постојат добри

¹³³ Пропис 12 од Законската забелешка 461 од 2004

примери за соработка со НВО и социјалните партнери интре алиа преку советодавни тела за прашања поврзани со младите, хендикепот, рехабилитацијата и Ромите. Ново тело за малцински прашања е во процес на формирање и во него ќе членуваат министри, социјални партнери и НВО. Во Холандија, Министерството за социјална работа и труд формира (неформална) мрежа "еднаков третман" во 2003, која се состои од НВО, социјални партнери и соодветни министерства. Мрежата одржува состаноци два пати годишно со цел да разменат информации за еднаков третман. Како дополнување, Министерството за социјални работи раководи со "член 13 проект" кој нуди обука за мали и средни бизниси, нуди информација интре алиа во професионализираните списанија и спроведува интервјуа во големите компании за еднаков третман. Најпосле, се основа проектот "возраст и вработување" во холандското Министерство за социјална работа и труд при Националното биро за дискриминација врз основа на возраста и овозможува експертиза по ова прашање на работните совети, работодавците, стопанските комори, менаџерите и посредниците при вработување. Неформална размена се случи во Белгија, каде што Федералниот оддел за вработување, труд и социјален дијалог се обиде да се осигура дека сите учесници делуваат на соодветен начин.

Има повеќе инстанции на структурен дијалог за хендикеп отколку за останатите полиња на дискриминација. Латвискиот национален совет за прашањата поврзани со лицата со посебни потреби, ги обединува претставниците на НВО и државните институции при промоцијата на целосната интеграција на лицата со хендикеп во политичкиот, економскиот и социјалниот живот врз основа на принципот на еднаквост. Литванскиот Совет за прашања на хендикепираните, составен од национални невладини организации за хендикепираните и претставници на државните институции (како што е одобрено од Владата со предлогот на Министерот за социјална заштита и вработување) ги координира медицинската, професионалната, социјалната рехабилитација и интеграција на хендикепираните. Во Шпанија, релевантни структури за дијалог се Советодавната комисија за религиозна слобода и националниот совет за хендикепираните, кои ги претставуваат асоцијациите на лицата со хендикеп од различен вид. Нивните функции вклучуваат извештаи за нацрт-прописите кои влијаат врз еднаквите можности, антидискриминацијата и универзалната пристапност. Во Франција постои Национална консултативна комисија за хендикепирани.

Со оглед на дисеминацијата на информацијата, специјализираните тела за еднаквост имаа обврска да креираат услови за дијалог меѓу социјалните партнери и граѓанското општество. Ова е случај со Правниот канцелар на Естонија, ирскиот Преставник за еднаквост, италијанската Национална канцеларија против расната дискриминација (само за расно и етничко потекло, но не постојат планови за дијалог врз основа на другите полиња) и полскиот владин ополномоштен преставник за еднаков статус на мажите и жените (по сите основи). Во Франција, ново специјализирано тело има обврска да ја дополни постоечката Национална консултативна комисија за човекови права, која е советодавно тело на Премиерот, составено од делегати од сите поголеми НВО за човекови права и анти-расизам, претставници на стопанските комори и одделите на јавниот сектор.

Општите структури за социјален дијалог можат да се искористат за дијалог за поврзан со прашањата за еднаквост во Република Чешка, Данска, Литванија, Малта, Полска, Португалија, Словачка, Шведска и Велика Британија. Постои добар број на владини агенции или министерски оддели кои соработуваат со невладините организации во Словачка и Велика Британија.

9.2. Осигурување на усогласувањето

Членот 14 од Директивата за расна еднаквост и членот 16 од Директивата за еднаквост при вработувањето бара од државите членки да се осигураат дека законските текстови се во согласност со директивите, барајќи од една страна " да се укинат кој било закон, пропис и административни одредби спротивни со принципот на еднаков третман" и од друга страна "кои било одредби кои се спротивни со принципот на еднаков третман и кои се вклучени во договорите или колективните спогодби, внатрешни правила на друштвата или правила за независните занимања и професии и организациите на работниците и работодавците се или можат да бидат прогласени за неважечки или можат да бидат изменети и дополнети". Терминологијата на овие одредби е со цел да го опише систематското поништување на сите дискриминирачки закони, каде што се остава простор за анулирање на договорните одредби и нивно усогласување со директивите.

Неколку земји систематски ги осигурале сите законски текстови да се во насока со принципот на еднаков третман. При примената на двете директиви, само релевантните министерства во Финска, успеале да го прегледаат законодавството во однос на административните полиња. Тие не успеале да најдат дискриминаторни закони, прописи или правила и според тоа се сметало за непотребно да се укинат кои било закони.

Невладините експерти во другите земји, препознале закони кои се дискриминаторни, на пример Општиот устав за државни службеници во Луксембург кој одредува максимум возраст за вработување (45) и во португалскиот член 175 од Кривичниот законик, кој ги казнува хомосексуалните дејства на лица меѓу 14 и 16 или поттикнување на такви дејства, додека истиот вид на дејства не е казнив кога станува збор за лица меѓу 14 и 16 од спротивен пол. Белгискиот експерт нагласи дека евалуацијата на усогласувањето на текстовите со директивите ќе бара суптилна интерпретација на директивите и само отворен дискриминаторен пропис може да препознае такво разгледување.

Кај повеќето земји се очекува укинување на дискриминаторните закони при доставување жалба до судот. Кај повеќето држави членки, уставната еднаквост гарантира дејства како филтер за дискриминаторните закони. Уставниот суд има моќ да ги прогласи за неважечки или да ги тргне настрана кои било неуставни одредби. Сепак, постапките пред уставните судови за оваа цел можат да бидат долги, да бараат да се потрошат сите правни лекови и врз основа на тоа може да се постави прашање дали ова е доволно за да се исполнат одредбите од директивите. Освен уставните клаузули, често пати постојат клаузули во примарното законодавство кои се во спротивност со неважечкиот принцип на еднаков третман. На пример во Франција, Уставот, Граѓанскиот законик и Законикот за труд содржат одредби и клаузули кои се во спротивност со "повисокиот пропис" на неважечка еднаквост. Во Литванија, Законикот за вработување нуди можност судовите да ги објават како неважечки дејствата усвоени од државните институции, општи или индивидуални службеници, ако се спротивни со законот.

Членот 26 од новиот грчки Закон за антидискриминација вели " штом еднаш е во сила, овој Закон го укинува кое било законодавство или пропис и ја поништува која било клаузула вклучена во личните или колективните договори, општите услови за трансакција, внатрешните прописи на претпријатие, повелби за профитните или непрофитните организации, независните професионални асоцијации и стопански комори на работниците и работодавците спротивни на принципот за еднаков третман дефиниран во овој закон".

Во Кипар, спротивно на доктрината на посредно укинување, законите спротивни на законодавството за еднаков третман се укинати, дури и ако се усвоени подоцна. Се смета дека препораката на Комесарот за администрација (Народниот правобранител и специјализираното тело) ја следи истрагата и заклучокот за дискриминациски закон или практика, може да иницира укинување на дискриминациски закони. Во однос на примената на директивите во Велика Британија, Актот за расни односи, Дозволата за расни односи и Дозволата за фер вработување и третман објавија дека забраната за дискриминација не се применува на дејствата во согласност со другото законодавство усвоено пред или после овие мерки. Прописите од 2003 ги избришаа исклучоците во овие закони во насока со членот 14 Директива за расна еднаквост и 16 од Директивата за еднаквост при вработувањето, но не укинале ниту едно постоечко, конфликтно законодавство. Исклучок за сторените дејства според уставната власт останува делот од Актот за дискриминација врз основа на хендикеп. Во Ирска, постои загриженост дека Актот за еднаков статус 2000 - 2004 останува зависен од озаконувањето на нивното законодавство, затоа што параграфите (а) и (и) велат дека ништо во Актот нема да забрани кое било дејство спроведено како резултат на кое било озаконување.

Законодавството кое може да ги анулира дискриминаторните правила во договорите или колективните спогодби, внатрешните правила на друштвата или правила кои управуваат со независните занимања и професии и организациите на работниците и работодавците е честа појава кај државите членки. Општиот закон за труд се заснова на оваа основа во многу земји, вклучувајќи ја и Унгарија, каде што членот 8 и 13 од Законикот за труд вели дека договорот (индивидуален или колективен), кој ги прекршува прописите од Законот за труд, ќе се смета за незаконски. Ако е анулиран, договорот ќе се смета за неважечки (член 9) и ако неважноста резултира со оштета, истите ќе бидат исплатени (член 10). Слични општи одредби на законот за труд се дел од законите на Латвија (член 6 Закон за труд), Полска (член 9.2 Законик за трудот) и Естонија (членот 6 и 125 (1) Закон за договори за вработување).

Постојат одредби во некои држави членки кои се специфично дискриминаторни одредби во договорите или колективните спогодби и слично и кои се неважечки. Во Шпанија, членот 7.1 од Статутот за работниците ги прогласува за неважечки кои било дискриминаторни клаузули на колективните договори, индивидуални договори и унилатерални одлуки за дискриминаторните работодавци. Финскиот закон за анти-дискриминација нуди можност на судовите кои можат, доколку имаат случај пред себе, да ги променат или игнорираат договорените услови или условите во колективните договори кои се спротивни на забраната која е дел од член 6 (за дискриминација) или член 8 (за жртвувањето) од законот (член 10). Законот за договорите за вработување има специјална одредба во однос на договорите за вработување; одредба на договор кој е јасно дискриминаторен ќе се смета за неважечки (член 9:2).

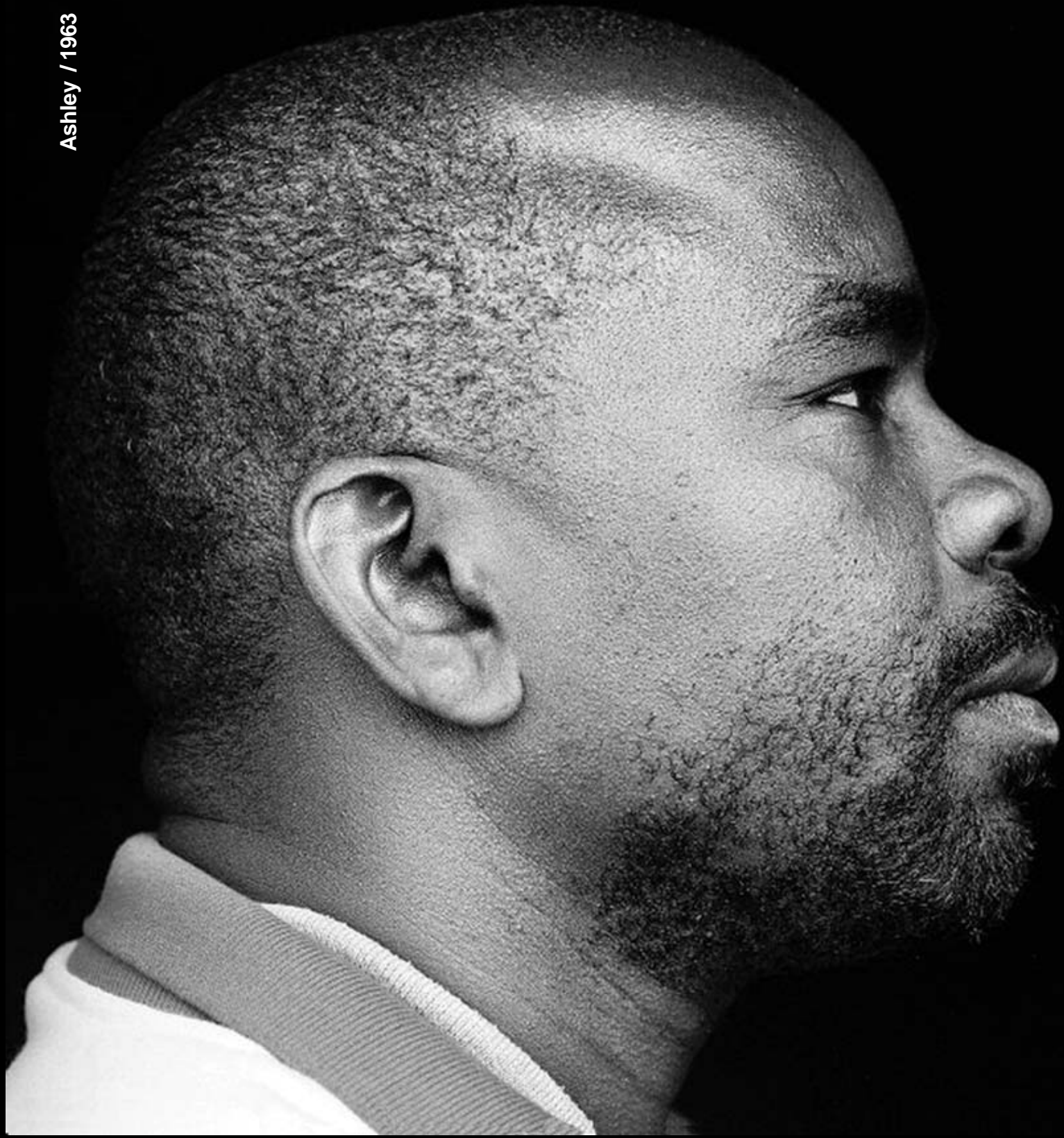
Значајно е што Ирскиот Акт за еднаквост при вработувањето 1998 - 2004 нуди можност сите договори за вработување да имаат клаузула за еднаквост, која ќе ги трансформира кои било одредби од договорите кои во спротивно би покренале незаконска дискриминација (член 30). Сите дискриминаторни одредби во колективните договори, ќе се сметаат за неважечки и нема да биде можно да се договорат условите на законодавство за еднаквост (параграф 9). Иако дискриминаторните клаузули се неважечки, факт е дека во реланоста ова може да се реализира само преку парница. Трибуналот за еднаквост смета дека е прашање на спротивна употреба во законодавството, а деловите од колективните спогодби / договори не можат да бидат применети и мора да се променат.

Во Малта, прописот 12 од Законската Забелешка 461 од 2004 вели дека кои било одредби во индивидуалните или колективните договори или спогодби, внатрешните правила на претпријатие или правила кои владеат во регистрираните организации, спротивни на принципот на еднаквост, при стапување во сила, овие прописи ќе се сметаат за неважечки. Кипарскиот Комесар може да објави одредби за договорите, прописите и слично да бидат неважечки или ќе бидат изменети. Во Велика Британија постојат специфични одредби за оваа цел во анти-дискриминаторното законодавство, за секое од соодветните полиња.

Според словачкиот закон за анти-дискриминација, работодавците и соодветните стопански комори треба до 1 Јануари 2005 да ги усогласат одредбите за колективните договори со принципот на еднаков третман. Работодавците ја имаат истата обврска за одредбите во однос на внатрешните правила. Понатаму, нормативните акти регистрирани од државна агенција (уредби на асоцијации, уредби за независни професии и организации на работниците и вработените, уредби за профитните организации и слично) не смеат да бидат во спротивност со принципот на еднаквост. Ако уредбите испратени за регистрирање го прекршуваат овој принцип, телото за регистрирање мора да ги одбијат.

Во однос на ова се препознаени следниве недостатоци во националните закони: Белгиската одредба вели дека клаузулите во договорите за прекршување на забраната за дискриминација нема да се сметаат за неважечки (член 18 / 2003 Закон), ги исклучуваат другите форми на клаузули набројани во член 14 (б) / 16 (б). Во Шведска, законот изразено нуди можност, дискриминаторните внатрешни правила на работодавецот да може да бидат изменети или да се прогласат за неважечки. Луксембуршкиот нацрт-закон, за примената на член 16 (б) од Директивата 2000 / 78, ги исклучува независните професии (додека Нацрт-законот за расно и етничко потекло, исто така ја користи терминологијата на директивите и ја содржи истата забрана, вклучувајќи ги одредбите во статутите на не-профитните асоцијации и независни професии).

Ashley / 1963



ГЛАВА 10
Заклучоци

Примената на директивите за расна еднаквост и еднаквост при вработувањето на големо ги засили одредбите за законска заштита од дискриминација врз основа на расно и етничко потекло, религија и уверување, возраст, хендикеп и сексуално определување низ Европската Унија. Охрабрувачки е да се виде колку дополнителна заштита нуди националното законодавство во споредба со законодавството на ЕУ во одредени инстанции. Како и да е, овој преглед ни прикажа и значаен број на недостатоци во законодавството на државите членки, кои мора да се поправат. На крај, оставено е на судовите да одлучат дали националниот закон е во несогласување со Европското законодавство. Имајќи ги во предвид нејаснотиите во текстот на директивите, а според тоа и во многу национални одредби, судското интерпретирање ќе треба да постави поважните граници.

Предизвикот, кој е препознат кај поголем број на држави членки е примената на законот за анти-дискриминација во пракса. Повеќето држави членки ја сметаат дискриминацијата за незаконска, барем во некои од полињата веќе подолго време, сепак бројни се случаите на жртвите, кои тврдат дека нивните права за еднаквост се многу мали. Се надеваме дека деталите додадени во законодавството во многу земји и посебно во специфичните процедурални права во правите лекови и спроведување на правилата ќе ја променат оваа ситуација. Правилната дисеминација на информацијата за анти-дискриминационото законодавство и зголемениот дијалог меѓу владата, граѓанското општество и социјалните партнери ќе бидат исто така клуч.

CIP - Каталогизација во публикација
Народна и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје
364.65-056.26(497.7)(094.9)
364.65-056.36(497.7)(094.9)

Развој на антидискриминационото законодавство во Европа: споредба
на 25 земји членки на ЕУ / - Скопје: Полио Плус, 96 стр.;

ISBN 9989 - 2357 - 1 - 6

а) Лица со хендикеп - Стандарди - Македонија - Прописи
COBISS.MK-ID 60741898



Полио Плус
- движење против хендикеп -

Булевар Авној 64 локал 2
1000, Скопје, Македонија

Тел / факс: + 389 (0)2 2400 544

Електронска пошта: polioplus@polioplus.org.mk

Интернет страна: www.polioplus.org.mk

www.ipplg.org.mk

www.vulkan.com

