



# Dokazivanje slučajeva diskriminacije: korištenje situacijskog testiranja u postupku

Centar za mirovne studije  
Zagreb, 2015. godine



## Dokazivanje slučajeva diskriminacije: korištenje situacijskog testiranja u postupku

Autorica: Isabelle Rorive

Prijevod: Matija Polančec

Pravna redaktura: Sunčica Brnardić

Izdavač: Centar za mirovne studije

Zagreb, 2015. godine



This project is funded  
by the PROGRESS  
Programme of the  
European Union

Ova publikacija nastala je uz financijsku podršku Europske unije u sklopu Progress programa, u okviru projekta "U ime jednakosti". Za sadržaj je isključivo odgovoran Centar za mirovne studije i ne može se smatrati službenim stavom Europske komisije.

*This publication has been produced with the financial support of the Progress Programme of the European Union within "In the name of equality" project. The contents of this publication are the sole responsibility of Centre for Peace Studies and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.*



VLADA REPUBLIKE HRVATSKE  
Ured za udruge

Stajališta izražena u ovoj publikaciji nužno ne odražavaju stajalište Ureda za udruge Vlade Republike Hrvatske.  
*The views expressed in this publication do not necessarily reflect the position of the Croatian Government Office for Cooperation with NGOs.*



CENTAR ZA MIROVNE STUDIJE

Priručnik „Dokazivanje slučajeva diskriminacije: korištenje situacijskog testiranja u postupku“ prijevod je dijela priručnika autorice Isabelle Rorive kojega su objavili Migration Policy Group i Centre for Equal Rights 2009. godine.

Priručnik na engleskom jeziku nalazi se na poveznici:

[http://migpolgroup.com/public/docs/153.ProvingDiscriminationCases\\_theoleofSituationTesting\\_EN\\_03.09.pdf](http://migpolgroup.com/public/docs/153.ProvingDiscriminationCases_theoleofSituationTesting_EN_03.09.pdf)



## Sadržaj

|   |           |
|---|-----------|
| <b>I UVOD: Europsko antidiskriminacijsko pravo</b>  | <b>4</b>  |
| <b>II Prednosti i nedostaci situacijskog testiranja</b>   | <b>9</b>  |
| 1. Situacijsko testiranje – istraživanja i vođenje sudskog postupka   | 10        |
| 2. Praksa iz SAD-a  | 12        |
| 3. Situacijsko testiranje u kontekstu pravičnosti dokaza, poticanja na diskriminaciju i zaštite privatnog života u Europi | 16        |
| 4. Metodologija i smjernice za provedbu   | 21        |
| <b>III Situacijsko testiranje u zemljama Europske unije</b>   | <b>26</b> |
| 1. Pregled  | 27        |
| 2. Belgija  | 28        |
| 3. Češka  | 31        |
| 4. Danska   | 33        |
| 5. Finska   | 34        |
| 6. Francuska  | 35        |
| 7. Mađarska   | 40        |
| 8. Latvija  | 44        |
| 9. Nizozemska   | 45        |
| 10. Slovačka  | 49        |
| 11. Ujedinjeno Kraljevstvo  | 51        |



## I UVOD:

# Europsko antidiskriminacijsko pravo

Isabelle Rorive

*Profesorica na Pravnom fakultetu, Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Načelo jednakog postupanja ključan je element europske integracije od njezinog samog početka. S jedne strane, diskriminacija na temelju nacionalnosti nespojiva je sa zajedničkim tržištem utemeljenim na slobodi kretanja. U skladu s tim, izvorni Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice sadrži niz odredbi o zabrani diskriminacije državljana EU koji žive ili rade u drugoj državi članici<sup>1</sup>. U isto vrijeme, primjena načela da muškarci i žene trebaju primati jednaku plaću za jednaki rad smatra se nužnim kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja između država članica. Tijekom godina, razlike u plaći, te diskriminacija žena općenito, također je prepoznata kao društveni problem i kršenje temeljnih ljudskih prava. Unatoč izoliranosti odredbe o zabrani diskriminacije na temelju spola iz Rimskog ugovora iz 1957 godine<sup>2</sup> i njezinog primarno tržišno orijentiranog značaja, pravna regulacija progresivno se razvijala u EU da bi na kraju izrasla u "zasebnu utvrdu unutar tvrđave prava Zajednice", kako je to sročio Lord Wedderburn<sup>3</sup>. Pokret za ravnopravnost krenuo je u ranim 70-ima te je tijekom godina donesen značajan broj europskih propisa. Istodobno, Europski sud dodatno je istančao i ojačao pravni okvir baveći se rodnom diskriminacijom vezano za pitanje plaća, radnih uvjeta i socijalne sigurnosti. Koncept EU građanstva u nastajanju i potreba jačanja legitimnosti EU iziskivala je širenje politika jednakih mogućnosti. Početkom 90-ih godina, organizacije civilnog društva potakle su raspravu i izvršile pritisak na Europsku zajednicu da se pozabavi pitanjem diskriminacije na temelju dodatnih osnova, prije svega etničke pripadnosti<sup>4</sup>. Rezultat ovog procesa bilo je uključivanje članka 13. u osnivačke ugovore što se dogodilo stupanjem na snagu

<sup>1</sup> Pogledati M. Bell, *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford, OUP, 2002, str. 33.

<sup>2</sup> Članak 119, par. 1 Ugovor o EEC (sada sadržan u članku 141.1 Ugovora o EU) navodi kako će "svaka država članica (...) osigurati (...) primjenu načela jednakosti na principu jednakih primanja za jednaki rad za muškarce i žene".

<sup>3</sup> Radno pravo o slobodi: Daljnji eseji iz radnog prava, London, Lawrence i Wishart, 1995, str. 265.

<sup>4</sup> Na primjer, Starting Line Group, koalicija stvorena 1991. godine sa više od 400 dionika nevladinih organizacija u području antidiskriminacije iz cijele Europe. O aktivnostima Starting Line Group pogledati I. Chopin "Starting Line: ujednačen pristup borbi protiv rasizma i promicanju jednakog postupanja: ("The Starting Line: A harmonised approach to the fight against racism and to promote equal treatment"), *Europski časopis o migraciji i pravu (European Journal of Migration and Law)*, 1999/1



Amsterdamskog ugovora iz 1997 godine. Ova odredba postala je kamen temeljac potencijalno šire obuhvatnog europskog antidiskriminacijskog prava jer je ovlastila zajednicu da „poduzme odgovarajuće radnje za borbu protiv diskriminacije na temelju spola, rasnog ili etničkog podrijetla, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi i spolne orijentacije“. Usvajanje članka 13. svjedoči o rastućoj svijesti o potrebi za razvijanjem integriranog pristupa u borbi protiv diskriminacije, kao i o korisnosti razmjene iskustava i primjera dobre prakse po različitim osnovama. Iako je članak 13. bio veliki korak naprijed u provedbi načela jednakog postupanja u Europi, ova odredba nije imala izravan učinak i kao takva nije obvezivala europske institucije da djeluju. Kako bi se odobrile odgovarajuće legislativne mjere bilo je potrebno da se na prijedlog Europske Komisije nakon savjetovanja s Parlamentom, u Vijeću odluka donese konsenzusom. Zbog uvjeta konsenzusa mnogi su vjerovali kako godinama neće doći do nikakvog pomaka. Međutim, 2000. godine, samo godinu dana nakon stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama usvojene su dvije direktive: Direktiva Vijeća 2000/43/EC o primjeni načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo („Direktiva o rasnoj jednakosti“) i Direktiva Vijeća 2000/78/EC o uspostavljanju općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja koja se odnosi na religiju ili uvjerenja, invaliditet, dob i spolnu orijentaciju („Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju“). Takav brzi uspjeh rezultat je višegodišnjeg zagovaranja civilnog društva koje je pripremilo teren za široku podršku tim legislativnim mjerama. Odlučujuću ulogu odigrale su i iznimne političke okolnosti. Najzanimljivije je što taj proces potaknuo baš Jorg Haider, vođa FPÖ-a (austrijske ekstremno desne stranke). Njegovo sudjelovanje u vladi Wolfganga Schüssela tijekom 2000. godine ozbiljno je zabrinulo druge države članice EU. Provođenje konkretnih mjera protiv rasne diskriminacije postalo je neka vrsta europskog prioriteta. Austrija si nije mogla priuštiti da glasa protiv antidiskriminacijskih zakona zbog straha od izgledne političke izolacije. Direktiva o rasnoj jednakosti i Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju značajno su podigle minimalnu razinu pravne zaštite protiv diskriminacije unutar EU. Njima su zabranjena četiri oblika diskriminacije: izravna i neizravna diskriminacija, uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju. Izravna diskriminacija tiče se situacija u kojima se: „prema nekoj osobi postupa, postupalo se ili bi se postupalo nepovoljnije nego prema nekoj drugoj osobi u usporedivoj situaciji“ na temelju zabranjenih osnova diskriminacije<sup>5</sup>. To je, primjerice, slučaj kada u oglasu za najam stana izričito stoji da „stranci nisu dobrodošli“<sup>6</sup>. Nasuprot tome, neizravna diskriminacija nije nužno vezana za

<sup>5</sup> Članak 2(2)(a) u Preporukama o rasnoj jednakosti i jednakosti zapošljavanja.

<sup>6</sup> Razlika u postupanju temeljena na rasi i etnicitetu nikada ne može biti opravdana kada uključuje “izvornu i odlučujuću poslovnu potrebu” (članak 4. Preporuke o rasnoj jednakosti). Klasični primjer je filmaš koji zapošljava glumca koji tumači lik Martin Luther Kinga ili Muhammada Alia.



diskriminatornu namjeru<sup>7</sup>. O njoj se radi kada „naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa“ stavljaju osobu specifičnog rasnog ili etničkog podrijetla, vjere ili uvjerenja, spolne orijentacije ili osobu s invaliditetom u nepovoljniji položaj, osim ako se ona ne može „opravdati legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primjerena i nužna“<sup>8</sup>. Pravilnik tvrtke o odijevanju može predstavljati neizravnu diskriminaciju na temelju vjere ukoliko nije dozvoljeno nošenje marame za glavu, kippa/ jarmulke ili turbana bez pravilnog obrazloženja (npr. sigurnosni zahtjevi pri poslovima koji zahtijevaju nošenje zaštitne kacige, higijenski propisi vezani za pripremu hrane, itd.). S druge strane, uznemiravanjem se označava nepoželjno ponašanje koje traje određeno vrijeme. Takvo ponašanje tvori uznemiravanje kada za cilj ili učinak ima narušavanje dostojanstva osobe ili stvaranje okruženja u kojem postoji zastrašivanje, neprijateljstvo, degradiranje, ponižavanje ili napad<sup>9</sup>. Primjerice, zaposlenik koji je u istospolnoj zajednici trpi uznemiravanje kada se suočava sa opetovanim homofobnim primjedbama od strane svojih suradnika ili nadređene osobe. Na koncu, zabrana poticanja na diskriminaciju znači da se sama činjenica da se treću osoba potiče na diskriminaciju na temelju zabranjenih osnova izjednačava sa diskriminacijom<sup>10</sup>. Sukladno tome, poslodavac koji naloži agenciji za zapošljavanje da zapošljavaju isključivo „bijele osobe“ krši europsko antidiskriminacijsko pravo, neovisno od direktne povrede koje je učinila sama agencija. Potrebno je napomenuti kako Direktiva o rasnoj jednakosti i Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju nemaju isto područje primjene. S obzirom na rasu i etničko podrijetlo, pokrivena su područja zapošljavanja, obuke, obrazovanja, socijalne sigurnosti, zdravstvene zaštite, stanovanja i pristupa dobrima i uslugama. Što se tiče vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolne orijentacije, zaštita je ograničena na zaposlenje i obavljanje zanimanja te stručno osposobljavanje<sup>11</sup>. Međutim, pravo EU propisuje samo minimalne standarde za razinu zaštite, čime se državama članicama daje mogućnost uvođenja ili zadržavanja šire zaštite<sup>12</sup>. To je bio slučaj u nekoliko zemalja članica koje su proširile zahtjeve Direktive o jednakosti pri zapošljavanju<sup>13</sup>. Direktive o rasnoj jednakosti i jednakosti pri zapošljavanju u velikoj su mjeri razvijene na temelju iskustava iz propisa i sudske prakse Europskog suda u vezi s

<sup>7</sup> Razvijen od strane Europskog suda pravde u slučajevima jednakih primanja. Pogledati značajne odluke: J.P. Jenkins protiv Kingsgate (Clothing Productions) Ltd, 31. ožujka 1981., Slučaj 96/80; Bilka-Kaufhaus GmbH protiv Karin Weber von Hartz, 13. svibnja 1986., Slučaj 170/84.

<sup>8</sup> Članak 2(2)(b) Preporuke o rasnoj jednakosti i jednakosti zapošljavanja.

<sup>9</sup> Članak 2(2)(3) Preporuke o rasnoj jednakosti i jednakosti zapošljavanja.

<sup>10</sup> Članak 2(2)(4) Preporuke o rasnoj jednakosti i jednakosti zapošljavanja.

<sup>11</sup> Za daljnji razvoj europskog prava pogledati Comparative analyses on national measures to combat discrimination outside employment and occupation: Mapping study, Human European Consultancy and Migration Policy Group (urednici), Prosinac 2006.; Odluka Europskog parlamenta od 20. svibnja 2008. o napretku u jednakim mogućnostima i suzbijanju diskriminacije u EU. EU komisija trenutno izrađuje horizontalnu smjernicu o postupanju s osobama s invaliditetom (Svibanj 2008.). Na tragu protivljenja nekih zemalja članica, Komisija je odbacila prvotnu namjeru da uključi dob, vjersku pripadnost i spolnu orijentaciju.

<sup>12</sup> Deklamacija 25. Preambule o rasnoj jednakosti; Deklamacija 28. Preambule o Preporukama o jednakosti zapošljavanja.

<sup>13</sup> M. Bell, I. Chopin i F. Palmer, Razvijajući diskriminacijsko pravo u Europi, Europska komisija, prosinac 2007. str. 38.



spolnom diskriminacijom. Dok se Direktiva o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada<sup>14</sup> iz 1976. godine prvenstveno usredotočuje na zabranu spolne diskriminacije u svim vidovima radnog odnosa, direktive iz 2000. godine uz to se također bave pravnim lijekovima i provođenjem Direktivi, posebice ostvarivanjem prava, teretom dokazivanja i sankcijama. Iskustvo s propisima EU u području spolne diskriminacije jasno je ukazalo na potrebu za učinkovitim mehanizmima provedbe; Oni su ključni za uspješnost sudskih postupaka i praktično ostvarivanje načela jednakog postupanja<sup>15</sup>. Ovaj obrazac slijede i najnovije direktive koje jačaju i proširuju pravni okvir koji postoji za načelo jednakog postupanja prema muškarcima i ženama<sup>16</sup>. U ovim EU direktivama posebna je pažnja posvećena teretu dokazivanja kao jednoj od mjera za poboljšanje ostvarivanja ravnopravnosti spolova. U mnogim državama članicama, iskustva s provođenjem zakona usmjerenih protiv rasizma i spolne diskriminacije pokazuju da ti zakoni često postoje samo na papiru, a kao ključan problem javlja se pitanje dokazivanja. Ovaj priručnik stoga stavlja poseban naglasak na zamke s kojima su se žrtve diskriminacije susretale prilikom dokazivanja da su bile izložene nezakonitom i nepovoljnom postupanju. Prvi dio daje pravni zapis o tome kako se prebacivanjem tereta dokazivanja taj problem rješava i kako se ono dosad koristilo u nekim ključnim slučajevima. Jasno je da u praksi prebacivanje tereta dokazivanje nije samo po sebi dovoljno te da brojni slučajevi diskriminacije traže posebne alate za prikupljanje dokaza iz kojih sudovi mogu zaključiti da je doista došlo do diskriminacije. Situacijsko testiranje jedno je od tih oruđa. Ova metoda posebno je prikladna za razotkrivanje izravne diskriminacije koja je nerijetko prikriivena različitim izgovorima. Koristeći kao primjer iskustva iz SAD – a, drugi dio ovog priručnika daje prikaz prednosti i slabosti situacijskog testiranja, stavlajući naglasak na dva ključna zahtjeva koje situacijsko testiranje mora zadovoljiti; prvenstveno usklađenost sa standardima ljudskim pravima te pridržavanje strogih metodoloških zahtjeva. Treći dio priručnika navodi primjere situacijskih testiranja i sudskih postupaka u zemljama članicama EU te pokazuje u kojoj se mjeri situacijsko testiranje koristilo u Europi tijekom godina. Situacijsko testiranje u Švedskoj istražuje u četvrtom dijelu Paul Lappalainen<sup>17</sup> koji u zaključnim primjedbama još jednom objedinjuje

<sup>14</sup> Direktiva Vijeća 76/207/EEC od 9. veljače 1976. o provedbi načela jednakosti u jednakom postupanju prema muškarcima i ženama u vidu zapošljavanja, izobrazbe i radnih uvjeta.

<sup>15</sup> O širokom rasponu prepreka s kojima se žene susreću tijekom sudskog postupka, pogledati npr., The utilisation of sex equality litigation in the Member States of the European Community : A comparative study, Report to the Equal Opportunities Unit of DG V, European Commission, 1995, V/782/96-EN.

<sup>16</sup> Vidjeti Smjernicu Vijeća Europe 2004/113/EC od 13. prosinca 2004. o provedbi načela jednakog postupanja između muškaraca i žena u pristupu dobrima i uslugama; Direktiva 2006/54/EC Europskog parlamenta i Vijeća Europe 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u vidu zapošljavanja i zvanja (revidirana verzija).

<sup>17</sup> Autorica se želi zahvaliti Paul Lappalainenu i Laura Gornicioiu zbog njihove lingvističke pomoći.



potencijalne koristi od situacijskog testiranja kao metode, ne samo u svrhu sudskih postupaka (strateških i nestratiških) nego i u svrhu podizanja svijesti i kontrole praksa i politika jednakosti u privatnom i javnom sektoru.





## *II Prednosti i nedostaci situacijskog testiranja*

1. Situacijsko testiranje – istraživanja i vođenje sudskog postupka
2. Praksa iz SAD-a
3. Situacijsko testiranje u kontekstu pravičnosti dokaza, poticanja na diskriminaciju i zaštite privatnog života u Europi
4. Metodologija i smjernice za provedbu

Isabelle Rorive

*Profesorica na Pravnom fakultetu, Université Libre de Bruxelles (ULB)*



# 1. Situacijsko testiranje – istraživanja i vođenje sudskog postupka

Situacijsko testiranje (*situation testing*) eksperimentalna je metoda s ciljem dokazivanja diskriminacije “na licu mjesta”<sup>18</sup>. U literaturi na engleskom jeziku poznata je i pod drugim nazivima poput *situation tests*, *situational tests*, *testing*, *auditing*, te nešto rjeđe *discrimination testing* (testiranje diskriminacije) ili *practical testing* (testiranje u praksi). U Hrvatskoj se dosad pojam koristio samo u istraživačkom kontekstu i to obično pod nazivom metoda ekvivalentnih parova (*pair-comparison testing*, *pair testing*)<sup>19</sup>. Cilj ove metode iznijeti je na vidjelo prakse u kojima se osoba na temelju određene, zakonom predviđene osnove (odnosno posebne karakteristike), stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na osobe bez te posebne karakteristike u usporedivoj situaciji. Parovi (osobe koje se javljaju na oglas za stan ili posao, posjetitelji restorana, noćnih klubova, itd.) formirani su na način da se razlikuju jedino na temelju jedne izdvojene karakteristike koja odražava zabranjenu diskriminacijsku osnovu (etnička pripadnost, spol, dob, itd.). Ako se jedna osoba u paru suočava s drugačijim tretmanom, onda ta razlika ukazuje na diskriminatorno postupanje. Drugim riječima, metoda testiranja znači stvaranje situacije, svojevrsno igranje uloga, u kojoj osoba može diskriminirati bez sumnje da je pod maskom. Osoba se stavlja u dodir sa konstruiranim “kandidatima”, od kojih neki posjeduju karakteristiku koja može navesti na diskriminatorno postupanje. Promatrači ocjenjuju ponašanje te osobe prema osobama posebnih karakteristika u usporedbi s postupanjem prema osobama koje takvu karakteristiku ne posjeduju.

Situacijsko testiranje omogućuje razotkrivanje *izravne* diskriminacije, koja je često prikrivena različitim izgovorima (primjerice da je prostor već iznajmljen, radno mjesto popunjeno, ulaz dopušten samo za članove)<sup>20</sup>. Trenutno najpoznatiji primjer situacijskog testiranja u Europi je pokušaj ulaska u noćni klub od strane različitih osoba (u parovima ili grupama): ako se osobama stranog podrijetla ili grupi stranaca sustavno ne dopušta ulaz dok se “domaće” koji dolaze otprilike u isto vrijeme prima bez problema, moguće je izvesti zaključak o diskriminaciji. Slični eksperimenti vršeni su i sa

<sup>18</sup> G. Calvès, “Au service de la connaissance et du droit: le testing”, *Horizons stratégiques*, 2007, izdanje 5, str. 9.

<sup>19</sup> U Europi testiranje ili situacijsko testiranje su najčešći nazivi. U SAD-u, revizija ili testiranje uparene usporedbe se često koristi. U Francuskoj Opća komisija za nazivlja (Commission générale de terminologie et de néologie) prema naputku Francuske akademije preporuča naziv diskriminacijsko testiranje (test de discrimination). Pogledati naputke Ministarstva pravosuđa, CRIM 2006-16 E8/26 June 2006, Bulletin officiel du Ministère de la Justice, br. 102 (1. travnja do 30. lipnja 2006).

<sup>20</sup> I. Rorive, “Situation tests in Europe : Myths and realities”, *European Anti-Discrimination Law Review*, 2006, izdanje br. 3, str. 33.



agencijama za nekretnine i poslodavcima za koje se sumnjalo da se koriste diskriminatornim praksama pri zapošljavanju<sup>21</sup>.

70-ih godina prošlog stoljeća situacijsko testiranje korišteno je u Velikoj Britaniji i SAD-u za mjerenje opsega diskriminacije i kreiranje mjera javnih politika kojima bi se poduzeli koraci za borbu protiv diskriminacije. Metodu su razvili znanstvenici iz područja društvenih znanosti pod nazivom istraživačko testiranje (research testing, ponekad znanstveno testiranje ili revizijsko testiranje), a iznikla je iz rada vladinih povjerenstava i inicijativa *think tank-ova* koje se bave društvenim pitanjima<sup>22</sup>. U kontekstu zapošljavanja, Marc Bendick koji se više od 30 godina bavio istraživačkim radom i analizom javnih politika u području diskriminacije, navodi: “situacijsko testiranje ima jedinstven potencijal za izučavanje postupanja stvarnih poslodavaca na pravim radnim mjestima zadržavajući u isto vrijeme metodološku strogost znanstvenog eksperimenta koji se provodi u kontroliranim uvjetima. Stoga je potrebno definirati istraživačke metode na način da jasno podcrtavaju vezu sa strogim zahtjevima tradicije empirijskih istraživanja u društvenim i bihevioralnim znanostima. U tom duhu, (...) situacijsko testiranje je (definirano kao) sistematična istraživačka procedura za stvaranje kontroliranih postupaka koji ispituju otvorenu reakciju poslodavaca prema osobnim karakteristikama zaposlenika”<sup>23</sup>. Jedan od najpoznatijih primjera korištenja metode u Europi nesumnjivo je longitudinalna studija etničke diskriminacije pri zapošljavanju koju je 1990-ih koordinirala Međunarodna organizacija rada (International Labour Organisation)<sup>24</sup>. Danas je situacijsko testiranje dobro poznato u Europi i smatra se ključnim sociološkim alatom za mjerenje stupnja diskriminacije, kao dio temeljnih istraživačkih programa ili u studijama koje imaju javno-političku dimenziju. Osim takve upotrebe u svrhu istraživanja, podizanja svijesti i razvijanja javnih politika, situacijsko testiranje ima ogroman potencijal za dokazni postupak u individualnim sudskim postupcima. Situacijsko testiranje u svrhu sudskog postupka (ili testiranje na temelju konkretnog slučaja) cilja na prikupljanje činjenica koje u odnosu na konkretnu tvrtku, agenciju za nekretnine, noćni klub, itd. za koju/koje se sumnja na diskriminaciju tvore pretpostavku nejednakog postupanja,

<sup>21</sup> Pogledati III dio ovog priručnika.

<sup>22</sup> U zapošljavanju pogledati npr. četiri revizijske studije opisane od M. Bendick, *Discrimination against racial/ ethnic minorities in access to employment in the United States: empirical findings from situation testing*, ILO, International Migration Papers Series, br. 12, 1996; pogledati dodatak “Dodatne studije o zapošljavanju u SAD-u korištenjem situacijskog testiranja”; rad dostupan na ILO poveznici [www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/imp/imp12.pdf](http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/imp/imp12.pdf)

<sup>23</sup> M. Bendick, “Situation testing for employment discrimination in the United States of America”, *Horizons stratégiques*, 2007, izdanje 5, str. 17-37.

<sup>24</sup> Pogledati navedenu metodologiju od Fr. Bovenkerk, *A manual for international comparative research on discrimination on the ground of ‘race’ and ethnic origin*, Geneva, International Labour Organisation, 1992.



što omogućuje prebacivanje tereta dokazivanja. Ovaj tip situacijskog testiranja, osmišljen posebno za postupke pred sudom, u fokusu je ovog priručnika.

## 2. Praksa iz SAD-a

Stanovanje je od samog početka u 60-im godinama prošlog stoljeća bilo jedno od glavnih područja u kojima se koristilo situacijsko testiranje u svrhu dokazivanja u sudskom postupku. Takve testove pravičnog pristupa stanovanju razvile su javne i privatne agencije za jednak pristup stanovanju kao metodu za razmatranje osnovanosti žalbe. Kada je podnositelj žalbe, kao pripadnik zaštićene skupine (obično latinsko američkog ili afroameričkog podrijetla), tvrdio da mu je neopravdano uskraćen pristup najmu ili kupovini stana ili kuće, agencija bi poslala bijelu osobu da se raspita o istom stambenom prostoru. Ako je bijeloj osobi ponuđen stambeni prostor koji je žalitelju uskraćen, agencija je imala snažan dokaz o diskriminaciji. Početkom 70-ih mnoge su grupe za zaštitu jednakih prava u području stanovanja već stekle iskustva u podnošenju tog tipa dokaza pred sud te su već dostupni i prvi priručnici o testiranju<sup>25</sup>. Agencijama za zaštitu prava u stanovanju dodijeljena su znatna sredstva. Veliki korak u tom smjeru napravljen je osnivanjem Programa za zaštitu jednakih prava u stanovanju (Fair Housing Initiative Program / FHIP) 1990. godine. Uz potporu Odjela za stambena pitanja i urbani razvoj (Department of Housing and Urban Development/ HUD) Program za zaštitu jednakih prava u stanovanju (FHIP) osmišljen je kako bi osigurao sredstva financiranja sa federalne razine privatnim i javnim agencijama za provedbu jednakosti postupanja u stanovanju. Velik dio tih sredstava predviđen je za testiranje, kako u istraživačke svrhe tako i na temelju žalbi<sup>26</sup>. Nadalje, Odjel za stambena pitanja pri Ministarstvu pravosuđa započeo je s programom testiranja krajem 1991. godine te je počeo koristiti i tako sakupljen materijal kao dokaz na sudu. Većina ispitivanja koje je provelo Ministarstvo pravosuđa bila su usmjerena na diskriminaciju temeljem rase i nacionalne pripadnosti u kontekstu prakse iznajmljivanja, ali testiranje je korišteno i u drugim područjima, primjerice u slučajevima fizičkog pristupa osoba s invaliditetom novim građevinama. Za razliku od ispitivanja koja su provođena od strane privatnih aktera, testiranja Ministarstva pravosuđa obično se provode uz pomoć tonskog zapisa, dokaza koji se pokazao iznimno snažnim u tim

<sup>25</sup> J. Yinger, "Testing for discrimination in housing and related markets", A national report card on discrimination in America: The role of testing", M. Fix i M. Austin Turner (urednici), Washington, D.C., The Urban Institute, 1998, str. 28.

<sup>26</sup> R. V.O. Boggs, "The future of civil rights testing: Current trends and new directions", "A national report card on discrimination in America: The role of testing, M. Fix i M. Austin Turner (urednici), Washington, D.C., The Urban Institute, 1998, str. 114.



slučajevima<sup>27</sup>. Dok je situacijsko testiranje u području stanovanja široko prihvaćeno već duže vrijeme kao temeljna i bitna tehnika za dokumentiranje slučajeva diskriminacije, testiranje u području zapošljavanja za potrebe provedbe počelo se razvijati tek početkom 90-ih. U tom pogledu važnu ulogu odigrao je Institut za urbana pitanja (Urban Institute) sa sjedištem u Washingtonu D.C.-u<sup>28</sup>. Osim područja stanovanja i zapošljavanja, inovativne akcije provedene su i u nekoliko drugih područja, primjerice u uslugama taksi prijevoznika i ugostiteljskom poslovanju<sup>29</sup>. Testiranje u poslovanju taksista na području Washington D.C.-a 1989. godine zanimljiv je primjer. Washingtonski odbor odvjetnika (Washington Lawyer's Committee) u suradnji s lokalnom zajednicom i stručnjacima sa Howard University-a proveo je situacijsko testiranje kako bi dokazao diskriminaciju u području pristupa uslugama koju je provodilo nekoliko taksi tvrtki s tog područja. Tijekom dva i pol mjeseca, pažljivo uparene i obučene skupine bijelih i afroameričkih testera provele su 292 testa. Rezultat je pokazao da se taksi vozači nisu zaustavljali afroameričkim testerima u 20% slučajeva, a samo u 3% slučajeva kada je bila riječ o bijelim ispitivačima. Vozači taksija često su odbijali povesti i ispitivače crne i bijele boje kože u pretežito crnačke dijelove grada. Protiv tri taksi tvrtke čije poslovanje je pokazalo posebno visoku razinu diskriminacije pokrenuti su sudski postupci. Uoči početka suđenja postignuta je nagodba o isplati gotovo 50.000 \$ na ime naknade štete<sup>30</sup>. U nastavku, tvrtka American Cab Company pristala je osnovati interni odbor za razmatranje pritužbi na diskriminaciju, te je nadopunila svoj program obuke za vozače i postavila znakove u taksi vozilima kojima je informirala putnike o njihovom pravu na pritužbu Povjerenstvu za taksi službu Okružnog suda District of Columbia<sup>31</sup>. Nadalje, federalni okružni sud u District of Columbia utvrdio je da taksi tvrtke po slovu zakona ne mogu izbjeći odgovornost za diskriminatorne postupke koji se mogu pripisati vozačima. U skladu s tim, ukoliko se utvrdi da je pojedini vozač taksija diskriminatorno postupao prema putniku, zakonsku odgovornost snosit će i taksi tvrtka i vozači<sup>32</sup>. Jedna od značajnih razvojnih promjena u području testiranja je njegova upotreba u svrhu praćenja poštivanja uvjeta iz sudskih nagodbi. Dva važna slučaja koja su se vodila protiv restorana iz poznatog lanca restorana Denny's- jednog u

<sup>27</sup> Ibid., str. 115.

<sup>28</sup> Ibid., str. 116.

<sup>29</sup> Ibid., str. 118.

<sup>30</sup> F. Alemu, "Testing to prove racial discrimination: methodology and application in Hungary", Rad dostupan na mrežnoj stranici European Roma Rights Centre, [www.errc.org/cikk.php?cikk=1016](http://www.errc.org/cikk.php?cikk=1016). Fitsum Alemu se referira na S.E. Ridley, J.A. Bayton i J.H. Outtz, "Taxi service in the District of Columbia: Is it influenced by the patron's race and destination", Znanstveni rad pripremljen za Washington, D.C., Lawyer's Committee for Civil Rights under the Law, lipanj 1989.

<sup>31</sup> Sporazum reda i pristanak na naknadu štete, Floyd-Mayers protiv American Cab Co., br. 89-1777(CRR), (D.D.C. uloženo 1. studeni 1990). Pogledati Keith Harriston, "3 Cab Firms to Monitor for Bias; Suit Over Shunning of Blacks Settled", The Washington Post, 3. studenog 1990., u B1, dostupno od 1990 WL 2100387; The Equal Rights Center, Odbijena usluga: Odgovor na diskriminaciju u taksi uslugama u District of Columbia, (Responding to taxicab discrimination in the District of Columbia), listopad 2003. (dostupno na mrežnim stranicama Equal Rights Center, [www.equalrightscenter.org/publications/documents/TaxicabDiscriminationOct2003.pdf](http://www.equalrightscenter.org/publications/documents/TaxicabDiscriminationOct2003.pdf)).

<sup>32</sup> Pogledati, Floyd-Mayers protiv American Cab Co., 732 F. Supp. 243, 245 (D.D.C. 1990).



Californiji, drugog u Marylandu- odnosila su se na navode da je Denny's u pružanju svojih usluga provodio diskriminatornu politiku prema afroameričkim mušterijama. 1994. godine oba slučaja su okončana izvan sudskom nagodbom o novčanoj naknadi štete u iznosu većem od 45 milijuna dolara. Suglasnost na nagodbu u tim slučajevima potaklo je ustanovljenje nezavisnog mehanizma nadzora nad građanskim pravima, koji je dobio ovlasti na provođenje stotinjak testova godišnje u trajanju nekoliko godina kako bi se pratilo pridržavanje obveze ne-diskriminatornog pružanja usluga u Denny's-u<sup>33</sup>. Intenzivan razvoj metode testiranja na temelju prigovora uslijedio je nakon što su prevladana neka ozbiljna otvorena pravna pitanja. Protivnici metode testiranja iznijeli su nekoliko argumenata. Prvo su tvrdili kako testerima nemaju aktivnu legitimaciju pošto nikad nisu namjeravali iznajmiti smještaj ili prihvatiti posao, te slijedom toga nisu ni mogli doživjeti nikakvu štetu odnosno povredu. Drugi argument je bio da metoda testiranja koristi obmanu te stoga nije primjeren način sakupljanja dokaza.

### › Vrhovni sud SAD-a u slučaju Havens (1982) o pitanju aktivne legitimacije

U znakovitoj odluci Vrhovnog suda u slučaju Havens iz 1982. godine<sup>34</sup> jednoglasno je prepoznato pravo ispitivača i organizacija koje se bave pravom na jednak pristup stanovanju da podignu tužbe na osnovi dokaza sakupljenih testiranjem. Činjenično stanje slučaja bilo je prilično jasno. Tamnopusi Paul Coles, tužitelj iznajmljivača, pokušao je iznajmiti stan od Havens Realty Corporation vlasnika i upravljača kompleksa stanova u predgrađu Richmonda. Lažno mu je rečeno da više nema stanova za najam. Paul se žalio neprofitnoj organizaciji "Housing opportunities made equal" (HOME) čija misija je "stvaranje jednakih prilika pri stanovanju u širem gradskom području Richmonda". Organizacija HOME je tada angažirala dvoje ispitivača, gospođu Coleman crne boje kože i gospođu Willis bijele boje kože kako bi utvrdili je li tvrtka Havens provodila rasnu koordinaciju. Oni su uputili nekoliko upita tvrtki Havens oko dostupnosti stanova. Svaki put, gospođi Coleman je rečeno da nema stanova dok je gospođi Willis rečeno da su stanovi dostupni. Jedno od pitanja koje se pojavilo pred Vrhovni sudom bilo je ima li gđa. Coleman pravo tužiti u svoje ime kao ispitivačica. Vrhovni sud je ustvrdio da "činjenica da je ispitivač pristupio tvrtki očekujući krive informacije i bez namjere da kupi ili iznajmi

<sup>33</sup> R.V.O. Boggs, "The future of civil rights testing: Current trends and new directions", u nacionalnom izvješću o diskriminaciji u Americi: Uloga situacijskog testiranja, M. Fix i M. Austin Turner (urednici), Washington, D.C, The Urban Institute, 1998, str. 118 i reference u navodu 10.

<sup>34</sup> Havens Realty Corporation protiv Coleman, 455 U.S. 363 (1982).



nekretninu, ne poništava stanje povrede”<sup>35</sup>. Vrhovni sud je također odlučio da organizacija HOME ima aktivnu legitimnost za podizanje tužbe i traženje naknade štete. Organizacija Home tvrdila je da “su njihove pokušaje pomoći pri osiguravanju jednakog pristupa stanovanju kroz savjete i upute otežale tuženikove prakse rasnog usmjeravanja”. Osim toga tvrdili su kako su “posvetili značajna sredstva prepoznavanju i neutraliziranju tuženikovih rasno diskriminirajućih praksi usmjeravanja”<sup>36</sup>. Prema Povjerenstvu za jednake mogućnosti zapošljavanja (Equal Employment Opportunity Commission), koje svoje mišljenje temelji na obimnoj sudskoj praksi, za testere koje su podnijeli prijavu za diskriminaciju tijekom zapošljavanja vrijede isti principi<sup>37</sup>. Što se tiče metodologije, Povjerenstvo navodi da “dok testni parovi u području stanovanja moraju dokazati samo da su sposobni za plaćanje najma / kupovinu stana, ispitivači u području zapošljavanja imaju složeniji zadatak dokazivanja da su kvalificirani za određeni posao”<sup>38</sup>. U stvari, pokret za građanska prava ima dugu povijest korištenja ispitivača za otkrivanje i dokazivanje diskriminacije. U slučaju Evers protiv Dwyer-a (1958)<sup>39</sup>, Vrhovni sud potvrdio je aktivnu legitimaciju tužitelju crne boje kože koji je u lokalnom autobusu u Memphisu sjedio na mjesto predviđeno za bijelce i koga su s tog mjesta uklonili policajci. Njegovo pravo na tužbu priznato je iako se nikad ranije nije vozio autobusom u Memphisu te iako je to napravio samo kako bi testirao ustavnost zakona savezne države koji je uspostavio segregacijske mjere. Presuda u slučaju Person protiv Ray-a (1967)<sup>40</sup> donesena je na istim osnovama. Vrhovni sud presudio je kako grupa afroameričkih svećenika koji su bili izbačeni sa autobusne stanice u Missisippiju imaju pravo tražiti naknadu štete iako svrha njihovog djelovanja nije bila koristiti autobusnu stanicu nego isključivo testirati segregacijski zakon.

### 3. Situacijsko testiranje u kontekstu pravičnosti dokaza, poticanja na diskriminaciju i zaštite privatnog života u Europi

Na račun situacijskog testiranja upućeno je nekoliko kritika pravne naravi: ne odgovara načelu pravičnosti dokaza, može voditi poticanju na kazneno djelo, te ugrožava pravo na poštovanje

<sup>35</sup> 455 U.S. 374.

<sup>36</sup> 455 U.S. 379.

<sup>37</sup> EEOC Obavijest br. 915.002, 22. svibnja 1996.: “Enforcement Guidance: Whether “testers” can file charges and litigate claims of employment discrimination” (dostupno na mrežnim stranicama Equal Employment Opportunity Commission, [www.eeoc.gov/policy/docs/testers.html](http://www.eeoc.gov/policy/docs/testers.html)).

<sup>38</sup> Ibid., § 5.

<sup>39</sup> 358 U.S. 202 (1958).

<sup>40</sup> 386 U.S. 547 (1967).



privatnog života<sup>41</sup>. Te kritike treba sagledati u kontekstu sudske prakse Europskog suda za ljudska prava.

U nekoliko navrata, Europski sud u Strasbourgu presudio je da se korištenje nekoga s fiktivnim identitetom u svrhu razotkrivanja nezakonitih radnji pojedinca ne sukobljava samo po sebi sa privatnim životom te osobe. U primjeru slučaja Lüdi<sup>42</sup> Sud je smatrao da korištenje tajnog istražitelja koji se predstavio kao potencijalni kupac kokaina pod imenom Toni, nije predstavljalo kršenje prava na privatni život trgovca drogom čije je kriminalno djelovanje time razotkriveno. Telefon gospodina Lüdi-a bio je prisluškivan sukladno švicarskom kaznenom pravu, te se kaznena presuda mogla temeljiti ne samo na izvještaju tajnog agenta, nego i na temelju snimaka telefonskih razgovora sa "Tonijem". Valja napomenuti kako u ovom slučaju presuda Europskog suda za ljudska prava nije ujednačena s pozicijom Komisije za ljudska prava. Prema mišljenju Komisije "sudjelovanje tajnog agenta promijenilo je pasivnu narav istrage uvođenjem novog faktora u mjeru prisluškivanja telefonskog razgovora. Izjave za koje se tim putem saznalo rezultat su odnosa koji je tajni istražitelj uspostavio s osumnjičenim. Sukladno tome, došlo je do zasebnog uplitanja u privatni život gospodina Lüdi-a što zahtijeva zasebno opravdanje sa stajališta stavka 2, članka 8. Konvencije o ljudskim pravima<sup>43</sup>. Suprotno tome, Sud je smatrao da "upotreba tajnog istražitelja nije, ni samostalno niti u kombinaciji sa presretanjem telefonskih poziva, utjecala na privatni život u smislu članka 8"<sup>44</sup>. Unatoč značajnom razvoju koncepta privatnog života od početka 90-ih godina, sudska praksa Europskog suda ostala je u skladu sa presudom u slučaju Lüdi<sup>45</sup>.

Osim toga, u slučajevima koji uključuju javni video nadzor općenito, Sud je odredio kako "nadzor nad djelovanjem pojedinca na javnom mjestu upotrebom fotografske opreme koja bilježi vizualne podatke, kao takav ne dovodi do miješanja u privatni život pojedinca (...) S druge strane, snimanje podataka i sustavna ili trajna narav zapisa može dati osnovu za takva razmatranja"<sup>46</sup>. U svakom slučaju, nema kršenja prava na privatni život u slučaju da je miješanje bilo u skladu sa nacionalnim

<sup>41</sup> O ovom pitanju pogledati O. De Schutter, "Methods of proof in the context of combating discrimination", in Proving discrimination. The Dynamic implementation of EU anti-discrimination law: The role of specialised bodies, J. Cormack (urednik), Migration Policy Group, 2003, str. 35-37. (dostupno na mrežnim stranicama Migration Policy Group, [www.migpolgroup.com](http://www.migpolgroup.com)).

<sup>42</sup> ECHR, Lüdi protiv Švicarske, 15. lipnja 1992.

<sup>43</sup> Ibid., § 36.

<sup>44</sup> Ibid., § 40 (italics).

<sup>45</sup> Pogledati npr. Europska komisija o ljudskim pravima, R. Müller protiv Austrije, 28. lipnja 1995. (odluka o nedopuštenosti); Europska komisija o ljudskim pravima, S.E. protiv Švicarske, 4. ožujka 1998. (odluka o nedopuštenosti).

<sup>46</sup> Pogledati npr. Peck protiv Ujedinjenog kraljevstva, 28. siječnja 2003, § 59; Perry protiv Ujedinjenog kraljevstva, 17. lipnja, 2003., § 38.





zakonodavstvom i težilo legitimnom cilju, te bilo nužno u demokratskom društvu.

Osim pitanja privatnosti, suzdržanom stavu sudova prema situacijskom testiranju doprinijele su i druge bojazni – može li situacijsko testiranje biti oblik poticanja? Belgijsko državno vijeće, u čije ovlasti spada davanje mišljenje o svim prijedlozima zakona, zauzelo je stav na tom tragu<sup>47</sup>. I ovaj problem treba sagledati kroz perspektivu sudske prakse Europskog suda za ljudska prava, a posebno presuda o policijskim metodama infiltracije u kriminalne skupine uz pomoć doušnika, kao i borbi protiv trgovine drogom fingiranjem kupovine sa svrhom da se razotkrije preprodavač. Prema stajalištu Suda “poticanje od strane policije postoji kada se uključeni službenici – bilo pripadnici snaga sigurnosti ili osobe koje djeluju na temelju njihovih uputa – sa svrhom utvrđivanja kaznenog djela, kako bi se osigurali dokazi i uvjeti za pokretanje kaznenog progona, ophode na način da se njihovo djelovanje ne ograničava na istraživanje kriminalne djelatnosti na pasivan način, nego vrši takav utjecaj da potiče na počinjenje kaznenog djela koje u normalnim okolnostima ne bi bilo počinjeno”<sup>48</sup>.

U slučaju Teixeira de Castro (...) sud je presudio kako se dvojica policajaca u pitanju “nisu ograničili na istragu kriminalne aktivnosti gospodina Teixeira de Castro na pasivan način, nego su ostvarili poticanje na počinjenje kaznenog djela”. Sud je smatrao kako su njihovi postupci prekoračili okvire postupanja tajnih agenata jer su naveli na počinjenje kaznenog djela koje bez njihovog djelovanja ne bi bilo počinjeno (...).

Pri donošenju takvog zaključka Sud je istaknuo niz čimbenika, a osobito činjenicu da do intervencije dvojice službenika nije došlo u sklopu operacije suzbijanja trgovine drogom naložene i pod nadzorom suca te da državne vlasti nisu imale dobar razlog za sumnju da osumnjičeni trguje drogom budući da nije imao policijski dosje te nije bilo dokaza koji bi sugerirali da je uključen u trgovinu drogom sve dok mu nije pristupila policija (...).

Sud je presudio da nije bilo objektivne sumnje da je podnositelj zahtjeva sudjelovao u bilo kojem

<sup>47</sup> Belgijski Državni savjet, odluka br.32.967/2 iz veljače 2002., donesena na zahtjev predsjednika Komore predstavnika, tijekom istrage teksta koji je doveo do federalnog antidiskriminacijskog akta 25. veljače 2003. (sada zamijenjenog federalnim aktom od 10. svibnja 2007. protiv određenih vidova diskriminacije)

<sup>48</sup> ECHR, Teixeira de Castro protiv Portugala, 9. lipnja 1998., § 38. Pogledati ECHR, Calabro protiv Njemačke i Italije, 21. ožujka 2002.; ECHR, Sequeira protiv Portugala, 6. svibnja 2003.; ECHR, Eurofinacom protiv Francuske, 7. rujna 2004.; ECHR (Veliko Vijeće), Ramanauskas protiv Litve, 5. veljače 2008. Pogledati Nizozemsko precedentno pravo koje nije priznalo situacijsko testiranje kao vid poticanja: Hoge Raad, 24. studenog 1981., N.J., 1982., str. 177; Hoge Raad, 18. listopada 1988., N.J., 1989., str. 476; Mišljenja br.1997-62, 1997-64, 1997-66, 1997-133, 1998-39, 2005-136 Netherland Equal Treatment Commission koja su opisana u III dijelu ovog priručnika.



obliku kriminalne aktivnosti, niti je bilo dokaza u prilog Vladinih tvrdnji koji bi upućivali da je tužitelj imao ikakve sklonosti počinjenju kaznenog djela. Sasvim suprotno, nije bio poznat policiji, te nije posjedovao nikakvu drogu tijekom pretrage. Drogu je mogao dostaviti jedino preko poznanika koji ju je nabavio preko trgovca čiji identitet je ostao nepoznat. Iako je gospodin Teixeira de Castro potencijalno bio predisponiran da počini kazneno djelo, nije bilo objektivnog dokaza koji bi ukazao na počinjenje kaznenog djela prije intervencije policajaca. Sud je prema tome odbacio tvrdnju portugalskih vlasti o razlici koja postoji između stvaranja namjere za počinjenje kaznenog djela koja do tada nije postojala i razotkrivanja postojeće latentne namjere za počinjenje kaznenog djela<sup>49</sup>.

U skladu s tim, sve dok djelovanje tajnih istražitelja – i po toj analogiji ispitivača u situacijskom testiranju – ne stvara kaznenu namjeru kod pojedinaca koje se ispituje, postupak je prihvatljiv. Drugim riječima, treba razlikovati “poticanje na otkrivanje dokaza” od “poticanja na počinjenje kaznenog djela”<sup>50</sup>. Ako se ispitivači ograniče na stvaranje uvjeta za počinjenje kažnjivog djela i promatraju ga kao pasivni promatrači, to nije poticanje te je postupak prihvatljiv. Prema tome, ispitivačima diskriminacije je potrebno dati jasne upute kako kasnije ne bi bili optuženi za poticanje diskriminatornog postupanja kod osoba koju promatraju.

Zabrana poticanja na počinjenje kažnjivog djela posebna je primjena šireg zahtjeva: pravičnosti dokaza i prava na pravično suđenje. Oba zahtjeva odnose se i na kaznene i građanske postupke. Francuski Kasacijski sud u više se navrata bavio pitanjem da situacijsko testiranje u pojedinom slučaju nije udovoljilo uvjetu pravičnosti dokaza<sup>51</sup>. U jednom slučaju, nevladina organizacija SOS Racisme provela je situacijsko testiranje na ulazima u nekoliko noćnih klubova na jugu Francuske. Optuženi pripadnici osiguranja na ulazu su oslobođeni u žalbenom postupku i zahtjevi za naknadom štete odbačeni su s obrazloženjem kako dokazi diskriminacije nisu pribavljeni na pravičan način<sup>52</sup>. Kasacijski sud ukinuo je odluku jer je Žalbeni sud u Montpellieru pogrešno primijenio odredbu Zakona o kaznenom postupku kojom se navodi da su u kaznenim predmetima dopuštena sva sredstva i načini pribavljanja dokaza. S obzirom na to, sudac treba “odvagnuti vrijednost dokaza nakon saslušanja obje

<sup>49</sup> ECHR, Teixeira de Castro protiv Portugala, 9. lipnja 1998., §§ 37-39, citirano u Ramanauskas protiv Litve, 5. veljače 2005., § 56.

<sup>50</sup> L. Collet-Askri, “Testing or not testing?” La Chambre criminelle de la Cour de cassation valide ce mode de preuve, serait-il déloyal... (à propos de l’arrêt de la Chambre criminelle du 11 juin 2002)”, Le Dalloz, 2003, br. 20, Chroniques, str. 1311.

<sup>51</sup> Ovi slučajevi su opisani u III dijelu ovog priručnika.

<sup>52</sup> Žalbeni sud u Montpellier-u (Correctional Division), 5. lipnja 2001.



strane”<sup>53</sup>. Rezultati situacijskog testiranja nisu mogli biti odbačeni na temelju pretpostavke pristranosti same metode. Dokazna vrijednost rezultata mora se procijeniti u svakom pojedinom slučaju. Prema mišljenju Oliviera de Schuttera, način na koji se situacijsko testiranje provelo u praksi možebitno je odigralo veliku ulogu pri donošenju odluke od strane Žalbenog suda u Montpellieru.

“Temeljito ispitivanje obrazloženja presude žalbenog suda ukazuje na to kako je sud imao sumnje u pravičnost postupka “testiranja.” Temelj tih sumnji ležao je u činjenici da su organizatori situacijskog testiranja, u svojoj namjeri da razotkriju i dokažu slučaj diskriminacije na koji su sumnjali, bili u stanju – osobito s obzirom na ponašanje i odjeću ispitivača – stvoriti uvjete da im ulazak u navedene objekte bude odbijen. Tako je žalbeni sudac primijetio da “iako testiranje otkriva razliku u postupanju osoblja na ulazu, nema dokaza kako je odbijanje ulaska motivirano rasnim karakteristikama ispitivača. Osim toga, pred kaznenim sudom dokazano je kako su gosti objekata La Nuit i Le Souleil miješane rase. Optuženici su zaniijekali rasno diskriminatorno postupanje. Nema dokaza koji bi potvrdili da su optuženi dopuštali ulaz gostima na temelju rasnih kriterija, osim subjektivnog mišljenja strane koja podnosi zahtjev za naknadu štete. Štoviše, ukoliko je i došlo do selekcije gostiju, to je uobičajeno u ovoj vrsti poslovanja i temelji se na komercijalnim i tržišnim kriterijima kao što se to čini u objektima namijenjenima za homoseksualce, osobe crne boje kože, heteroseksualce ili pripadnike jet set-a.”

U ovom slučaju ‘sankcioniran’ je nedostatak usporedivosti: čini se da je žalbeni sud držao da je moglo biti i drugih razloga, pored etničkog podrijetla, za odbijanje ulaska u objekte članovima SOS Racisme. Prema Žalbenom sudu u Montpellieru, postupak situacijskog testiranja ne može se smatrati dovoljno pravičnim za dokazivanje diskriminacije zbog nedostatka primjerenih jamstava u odnosu na uvjete provođenja: “metoda testiranja koju je koristila organizacija SOS Racisme, koja se provela bez sudjelovanja službenika suda, jest metoda dokazivanja koja ne pruža nikakvu transparentnost i ne posjeduje razinu pravičnosti nužnu za pribavljanje dokaza u kaznenim postupcima - te stoga predstavlja povredu prava na pošteno suđenje”<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> Kasacijski sud (Kazneni odjel), 11. lipnja 2002., br. 01-85.559, dostupno na mrežnoj stranici Légifrance, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>54</sup> O. De Schutter, “Methods of proof in the context of combating discrimination”, . Dinamična provedba EU antidiskriminacijskog prava: Uloga specijaliziranih tijela, J. Cormack (urednici), Migration Policy Group, 2003., str. 37 ( italics, dostupno na mrežnim stranicama Migration Policy Group, [www.migpolgroup.com](http://www.migpolgroup.com)).



Važno je imati na umu da metoda situacijskog testiranja sama po sebi nije nepravična niti krši ljudska prava. Međutim, ova metoda stvara umjetnu situaciju koja kao takva može imati neke nedostatke. Kada situacijsko testiranje pretpostavlja neki oblik interakcije među ljudima, ispitivači mogu imati snažan interes za otkrivanje diskriminacije te nehotice iskriviti rezultat<sup>55</sup>. U nekim slučajevima državni sudovi su preispitali nedostatak objektivnosti kod ispitivača koji su tražili savjete od navodnih žrtava diskriminacije prije provođenja testiranja<sup>56</sup>. Ovi rizici nisu imaginativni i zahtijevaju pažljivo praćenje stanja situacijskog testiranja i strogo pridržavanje metodoloških standarda.

---

<sup>55</sup> Pogledati P.A. Riach i J. Rich, "Field experiment in the market place", *Economic Journal*, 2002, izdanje 112, str. 480.

<sup>56</sup> U Francuskoj, pogledati L. Collet-Askri, "Testing or not testing?" *La Chambre criminelle de la Cour de cassation valide ce mode de preuve, serait-il déloyal... (à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 11 juin 2002)*, *Le Dalloz*, 2003, br. 20, *Chroniques*, str. 1311. za druge zemlje pogledati III dio ovog priručnika.



## 4. Metodologija i smjernice za provedbu

Metodologija koja se koristi pri situacijskom testiranju treba biti strogo definirana kako bi neutralizirala varijable koje mogu utjecati na lažne rezultate i analize te diskreditirati postupak. Pri pripremi situacijskog testiranja nužno je obratiti pozornost na neka bitna pitanja<sup>57</sup>.

### 1.1 Osiguravanje potpune usporedivosti

Kako bi bilo uvjerljivo, situacijsko testiranje zahtijeva najviši mogući stupanj sličnosti između skupine za koju postoji vjerojatnost da će biti diskriminirana i kontrolne skupine. Kontrolna skupina treba sličiti prvoj skupini u svim pogledima osim jedne karakteristike na temelju koje se testiranje vrši. To znači da osoba odgovorna za ispitivanje treba sastaviti što potpuniji popis različitih elementa koji bi mogli utjecati na postupanje osobe koje se ispituje. Na primjer, parovi ispitivača koji sudjeluju u ispitivanju etničke diskriminacije na ulazu u noćni klub trebaju imati "odgovarajuću" odjeću i frizuru, koje će u svim slučajevima biti slične; trebali bi biti u istom rasponu dobi i istog spola (žene obično lakše ulaze u klub od muškaraca); ne bi trebali biti pod utjecajem alkohola ili droga; trebali bi uljudno i razborito komunicirati s osobljem na ulazu; trebali bi pokušati ući u klub iste večeri ili/ i otprilike u isto vrijeme; nitko od njih ne bi trebao biti otprije poznat osobama na ulazu, itd.

### 1.2 Osiguravanje pravičnosti i vjerodostojnosti

Kako bi se izbjegao dojam pristranosti tijekom testiranja, ne smije biti emocionalne veza između ispitivača i žrtve diskriminacije ili osobe koja se ispituje. To znači da, npr. ispitivač ne smije biti u rodu sa žrtvom. Niti bi ispitivač trebao imati predrasude prema osobi koju se ispituje. Nadalje, ispitivači bi trebali kontrolirati svoje ponašanje kako bi izbjegli provokacije. Situacijsko testiranje u principu se smije koristiti tek nakon prijave diskriminacije i u idealnom slučaju netom nakon što se diskriminacija dogodila. Proaktivnom situacijskom testiranju treba pristupiti s posebnom pažnjom kako bi se

<sup>57</sup> Pogledati, između ostalog "Le Testing: méthode et exemples", praktični vodič GELD (Groupe d'étude et de lutte contre les discriminations). Ova organizacija prestala je djelovati 30. lipnja 2005. i sada je dio High Authority against Discrimination and for Equality (HALDE); B. Bodrogi. Testing for discrimination. Identifying and prosecuting human rights abuses, L. Mahony (Notebook Series ur.), Minneapolis, New Tactics Project of the Center for Victims of Torture (publ.), 2003; Kif Kif & Liga voor Mensenrechten, Handleiding praktijktest discriminatie, 2007., str. 8 (dostupno na mrežnim stranicama Kif Kif, [www.site.kifkif.be/pdf/brochurepraktijktest.pdf](http://www.site.kifkif.be/pdf/brochurepraktijktest.pdf)).



izbjeglo diskreditiranje onih koji bi takav postupak usporedili s Big Brother-om (Orwel 1984). No, očito je da to ovisi o okolnostima. Ukoliko postoji velik broj pritužbi u jednom području, nevladina organizacija može započeti sa kampanjom koja se temelji na situacijskim testiranjima kako bi podigla svijest javnosti i pokrenula pravni postupak u slučaju očiglednih diskriminacijskih praksi.

### 1.3 Osiguravanje reprezentativnosti

Situacijsko testiranje bi se idealno trebalo temeljiti na reprezentativnom uzorku, odnosno minimalno na više od jednom paru ispitivača. U suprotnome rezultati trebaju biti potkrepljeni drugim vrstama dokaza (npr. osobno svjedočanstvo) kako bi doveli do prebacivanja tereta dokazivanja. Na primjeru slučaja situacijskog testiranja na ulazu u noćni klub to znači da nekoliko ispitivača, sa i bez karakteristika pripadanja etničkoj manjini, treba pokušati ući u klub jedan za drugim. U skladu s tim, Žalbeni sud u Parizu je 17. ožujka 2008. oslobodio optužbi četiri izbacivača koji su u prvom stupnju osuđeni zbog rasne diskriminacije. Žalbeni sud smatrao je da je odbijanje ulaska osobi ili skupini osoba nedovoljno za utvrđivanje prekršaja<sup>58</sup>.

### 1.4 Detaljno planiranje i dokumentiranje

Četvrta točka povezana je sa prethodnima budući da detaljno planiranje omogućava nadgledanje usporedivosti, pravičnosti i reprezentativnosti. U idealnom slučaju, planiranje bi se trebalo odvijati kroz proceduru od 5 koraka.

- 1) Potrebno je je jasno utvrditi tko je odgovorna osoba. Ta osoba mora posjedovati određena znanja iz područja diskriminacije i poznavati pravna pitanja posrijedi. Organizatori testiranja ne smiju biti u sukobu interesa u odnosu na žrtve diskriminacije ili navodnog počinitelja. On/ona treba biti svjestan činjenice da bi situacijsko testiranje moglo dovesti do sudskog postupka u trajanju od nekoliko godina, te da on/ ona treba biti spreman/a svjedočiti. Iz tog razloga, važno je da ugled organizatora testiranja ne umanjuje njegovu/njezinu

<sup>58</sup> Tri slučaja izviještena u Le Monde, 17. ožujak 2007.



vjerodostojnost. Što se tiče terenskih ispitivanja, nema razloga da voditelj testiranja bude prisutan, zbog mogućnosti da bude prepoznat/a.

- 2) Organizator testiranja trebao bi izraditi protokol koji opisuje svrhu testiranja i postupak kojeg se treba držati. Protokol treba sadržavati različite faktore koje treba uzeti u obzir kako bi se osigurala potpuna usporedivost i zajamčila reprezentativnost. Protokol također može uključivati mogućnost kontaktiranja službenih osoba, poput sudskih službenika. Osim toga, protokol se treba osvrnuti na ulogu ostalih svjedoka testiranja i korištenje tehničke opreme. Audio i video snimke pokazale su se vrlo korisnima kao potpora testiranju. Njihova uporaba treba biti pažljivo uređena i protokolom. Kako se mogućnost prihvaćanja takvih zapisa kao dokaza na sudu razlikuje od zemlje do zemlje, o protokolu se treba unaprijed posavjetovati sa domaćim pravnim stručnjacima.
- 3) Osoba odgovorna za testiranje se treba uvjeriti da ispitivač nije u srodstvu sa žrtvom ili osumnjičenikom, te da je dobro upoznat s tim kako se treba ponašati tijekom testiranja kako bi se izbjeglo poticanje. Ispitivači ne bi smjeli biti maloljetnici, osim ako to nije nužno. Kao i voditelji testiranja, ispitivači bi trebali biti upoznati s činjenicom da testiranje može voditi ka višegodišnjem sudskom postupku tijekom kojeg bi mogli biti pozvani da svjedoče. Trebaju biti spremni neutralno reagirati na diskriminaciju s kojom će se potencijalno trebati suočiti. Ispitivači trebaju primiti primjerak protokola testiranja kao i jasne upute kako ga provesti.
- 4) Ubrzo nakon testiranja (ali nikako ne blizu samog mjesta) svaki ispitivač treba ispuniti i potpisati izvještajni obrazac. U slučaju testiranja na ulazu u noćni klub bilo bi, primjerice, važno naznačiti (1) vrijeme pokušaja ulaska, (2) opis reakcije izbacivača, (3) je li se na ulaz moralo čekati u redu itd.
- 5) Konačno, osobe koje vode ispitivanje trebaju napisati završno izvješće o dobivenim rezultatima. Potrebno je sačuvati svu dokumentaciju (protokol, pojedinačne izvještaje



ispitivača i završno izvješće) i učiniti ih dostupnima sudu ukoliko se na temelju situacijskog testiranja pokrene postupak.

## 1.5 Druga općenitija pitanja

Budući da ponekad može biti izazov pronaći prikladne ispitivače, poželjna je suradnja nacionalnog tijela za suzbijanje diskriminacije ili nevladinih organizacija sa sveučilištima kako bi pronašli studente ili istraživače koji su zainteresirani za sudjelovanje u situacijskom testiranju. To otvara pitanja naknade, budući da očekivati angažman bez iste može biti problematično. Pitanje jesu li tijela javne vlasti ili nevladine organizacije spremne pružiti naknadu ispitivačima na kraju dana pitanje je unutarnje politike i organizacijske odluke. Uključivanje novinara u testiranje može biti problematično jer bi neki od njih mogli biti zainteresirani za “pravi” rezultat na temelju kojeg bi se priča mogla brzo objaviti. Iako je izvještavanje važan dio postupka situacijskog testiranja, svako objavljivanje mora se tempirati s obzirom na potrebe slučaja, a ne na novinarska mjerila. Dogovaranje izlaženja u javnost sa slučajem za vrijeme sudskog postupka obično je bolja strategija. Svi uključeni u situacijsko testiranje moraju u svim fazama postupka testiranja biti svjesni problema koji su toj metodi svojstveni. Žrtve diskriminacije imaju puno toga za izgubiti ako se ispitivači strogo ne pridržavaju pravila pri provođenju ispitivanja. Suci su često sumnjičavi prema situacijskom testiranju čak i kad je riječ o postupku predviđenom zakonom. Stoga je iznimno važno izbjeći moguće diskreditiranje postupka i graditi povjerenje u njegov potencijal kao alata koji pridonosi provedbi antidiskriminacijskog prava.

Tijela nadležna za suzbijanje diskriminacije i nevladine organizacije koje žele koristiti situacijsko testiranje trebale bi razmisliti o organiziranju posebnog treninga za ispitivače. Na primjer, NEKI – mađarski ured za prava nacionalnih i etničkih manjina, nudi obuku za ispitivače koja se odvija u dvije faze. Nakon regrutacije potencijalnih ispitivača organizira se cjelodnevni grupni trening. Kasnije, kada je na temelju pritužbe pojedinca iskrasna potreba za situacijskim testiranjem, nevladina organizacija provodi pripremni trening na temelju konkretnog slučaja, u kojem će onda sudjelovati ispitivači koji će biti dio testiranja<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> B. Bodrogi, Testing for discrimination. Identifying and prosecuting human rights abuses, L. Mahony (izdanje Notebook Series), Minneapolis, New Tactics Project of the Center for Victims of Torture (izdano 2003.), str. 11-12. Pogledati III.dio priručnika.





Naposljetku, trebalo bi imati na umu da je situacijsko testiranje samo jedan od alata kojim se žrtvama može pomoći pri dokazivanju diskriminacije<sup>60</sup>. Ono je posebno pogodno za razotkrivanje izravne diskriminacije koja je skrivena iza raznih izgovora. Međutim, ono isto tako zahtijeva znatna sredstva i stoga treba biti rezervirano za slučajeve u kojima ne postoji drugi "lakši način" za dokazivanje diskriminacije (npr. svjedok, izjave očevidaca<sup>61</sup>, itd.). Također treba imati na umu da su statistički podaci često prikladniji za otkrivanje slučajeva neizravne diskriminacije ili/ i strukturne diskriminacije. Čak i u slučajevima izravne diskriminacije može biti teško provesti situacijsko testiranje. Na primjer, dok je lako koristiti situacijsko testiranje u fazi početnog odabira kandidata za posao (situacijsko testiranje životopisa, situacijsko testiranje telefonom), puno je teže poslati odgovarajuće ispitivače na razgovor za posao. Nadalje, treba imati na umu i druge korisne mehanizme kojima je u Europi moguće prebaciti teret dokazivanja. Osim situacijskog testiranja i statističkih podataka u Ujedinjenom Kraljevstvu jednako učinkoviti instrument<sup>62</sup> je i upitnik. On omogućuje prijavljenima koji posao nisu dobili da dobiju izravan odgovor od poslodavca o tome zašto ga nisu dobili. Odgovori iz upitnika, odnosno neodazivanje poslodavca da na njega odgovori, uopće ili na vrijeme, kao reakcija je na raspolaganju sudovima za donošenje zaključka o postojanju diskriminacije.

---

<sup>60</sup> B. Bodrogi, Testing for discrimination. Identifying and prosecuting human rights abuses, L. Mahony (izdanje Notebook Series), Minneapolis, New Tactics Project of the Center for Victims of Torture (izdano 2003.), str. 11-12. Pogledati III dio ovog pruručnika .

<sup>61</sup> Borba protiv diskriminacije. Priručnik za trening, Human European Consultancy and Migration Policy Group (urednici), 2007., str. 23-24.

<sup>62</sup> O upotrebi ovog upitnika pogledati mrežnu stranicu Equality and Human Rights Commission, [www.equalityhumanrights.com/pages/eocdrccre.aspx](http://www.equalityhumanrights.com/pages/eocdrccre.aspx).



## III Situacijsko testiranje u zemljama Europske unije

1. Pregled
2. Belgija
3. Češka
4. Danska
5. Finska
6. Francuska
7. Mađarska
8. Latvija
9. Nizozemska
10. Slovačka
11. Ujedinjeno Kraljevstvo

Isabelle Rorive

*profesorica na Pravnom fakultetu, Université Libre de Bruxelles (ULB)*

*u suradnji s odvjetničkom vježbenicom Laurom Gornicioiu, Okružni sud u Bonnu*



## 1. Pregled

Upotreba situacijskog testiranja s vremenom se proširila Europskom unijom. Ujedinjeno Kraljevstvo i Nizozemska već su dulje vrijeme upoznate s ovom metodom. U zemljama poput Belgije, Bugarske<sup>63</sup>, Republike Češke, Danske, Finske, Francuske, Mađarske, Latvije, Slovačke i Švedske<sup>64</sup>, slučajevi temeljeni na situacijskom testiranju sve su uobičajeniji. Mađarska predstavlja sjajan primjer kako je sustavno korištenje testiranja dovelo do važnih sudskih pobjeda u borbi protiv sveprisutne diskriminacije Roma. Nevladine organizacije i središnja tijela za suzbijanje diskriminacije u Austriji, Cipru i Italiji počinju s korištenjem situacijskog testiranja, no do sada nije donesena niti jedna sudska odluka na temelju takvog testiranja. Međutim, u 11 zemalja Europske unije: Estoniji, Njemačkoj, Grčkoj, Irskoj, Litvi, Luksemburgu, Malti, Poljskoj, Portugalu, Sloveniji i Španjolskoj, izgleda još uvijek nije došlo do aktivne uporabe situacijskog testiranja. Čini se da je tome glavni uzrok nedostatak informiranosti o metodi. Međutim, u nekima od ovih zemalja (ponajviše u Irskoj<sup>65</sup>), glavni problem predstavlja očekivani otpor sudstva prema njezinom uvažavanju. Iako su nevladine organizacije u Rumunjskoj (poglavito romske nevladine organizacije) ranije koristile situacijsko testiranje, od metode se prema svemu sudeći odustalo<sup>66</sup>. Situacijsko testiranje predviđeno je zakonom jedino u Mađarskoj, Francuskoj i, do neke mjere, u Belgiji<sup>67</sup>. U drugim zemljama ne postoje izričite pravne odredbe koje reguliraju ovu metodu i ona se razmatra s gledišta općih pravila o dokazivanju.

U ovom poglavlju opisana je praksa određenih članica EU, većinom u razdoblju do 1. siječnja 2007. u mjeri u kojoj ju je bilo moguće istražiti (moguće je da postoje slučajevi koji se nisu našli u priručniku). Naglasak je stavljen na načine na koje se situacijsko testiranje koristilo na sudovima, pitanja kojima su se suci morali baviti te na uvjete u kojima je testiranje prepoznato kao pravno sredstvo. Također prikazuje kako testiranje postaje jedan od ključnih elemenata strateške litigacije. Ovaj sažetak

<sup>63</sup> Bugarska nije obuhvaćena ovim priručnikom. Iako su odluke na temelju testiranja koje je razotkrilo nejednako postupanje prema Romima u pogledu pristupa javnim mjestima i uslugama donesene, niti prijave tužitelja niti obrazloženja sudaca nisu se izravno doticala činjenice da su svjedoci i tužitelji sudjelovali u testiranju od javnog interesa. Svjedočenja sudionika testa razmatrana su kao uobičajeni iskazi svjedoka, a tužitelji koji su sudjelovali u testu su prepoznati isključivo na temelju svog identiteta i nejednakog postupanja koje su pretrpjeli. Nije bilo diskusije o njihovom interesu, kao sudionika testiranja, da pristupe određenom mjestu ili usluzi (informacije pružila Margarita Ilieva, bugarska stručnjakinja iz Europske mreže pravnih stručnjaka u području antidiskriminacije).

<sup>64</sup> Uporabu situacijskog testiranja u Švedskoj razmatra Paul Lappalainen.

<sup>65</sup> Pogledati S. Quinlivan, Izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Irsko, stanje do 8. siječnja 2007., str. 18 (dostupno na mrežnim stranicama Europske komisije, <http://europa.eu>).

<sup>66</sup> Informacije pružila Romanita Lordache, rumunjska stručnjakinja iz Europske mreže pravnih stručnjaka u području antidiskriminacije.

<sup>67</sup> Pogledati III dio ovog priručnika, razvoj po zemljama članicama.



slučajeva u velikoj mjeri počiva na izvanrednom radu Europske mreže pravnih stručnjaka u području antidiskriminacije (European Network of Legal Experts in the non-discrimination field). Zahvalna sam na mogućnosti korištenja njihovih nacionalnih izvještaja i radova objavljenih u European Anti-Discrimination Law Review.

## 2. Belgija

Situacijsko testiranje u najvećoj mjeri koriste nevladine organizacije kako bi razotkrile diskriminatorne prakse. Na primjer, Pokret protiv rasizma, antisemitizma i ksenofobije (Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie) proveo je projekt namijenjen briselskim noćnim klubovima pod nazivom „Uprava zadržava pravo zabrane ulaza“ (La direction se réserve le droit d'entrée)<sup>68</sup>. Testiranje se također koristilo u kaznenim predmetima kako bi se utvrdila diskriminacija. U tim predmetima, dozvoljeno je izvođenje svih dokaza koji su u skladu s načelom pravičnosti dokaza. U tom smislu, situacijsko testiranje se uglavnom koristilo ad hoc, spontanom djelovanjem žrtava diskriminacije koje su htjele 'pojačati' svoj slučaj.

Po transpoziciji Direktive o rasnoj jednakosti i Direktive o jednakosti pri zapošljavanju, korištenje situacijskog testiranja postalo je sporno pitanje. Kao primjer činjenica koje mogu dovesti do prebacivanja tereta dokazivanja bivši Savezni zakon o suzbijanju diskriminacije od 25. veljače 2003. godine navodi „činjenice, poput statističkih dokaza ili situacijskog testiranja“<sup>69</sup>. Predložena je izvršna uredba (Arrêté royal) koja bi izričito definirala uvjete pod kojima su situacijski testovi dopušteni u kontekstu tužbi za diskriminaciju. Međutim, u to vrijeme vodile su se burne političke rasprave i dogovori oko sadržaja uredbe su propali. VLD (flamanska desničarska stranka koja je bila dio koalicijske vlade) objavila je kritiku koju su iznijele udruge poslodavaca i Nacionalni ured za stanodavce (Office national des propriétaires). U poznatim dnevnim novinama stranka je obznanila kako odbija „ustrojiti grupu špijuna, slati krtice koje bi se infiltrirale u tvrtke, otvoriti doušničke linije ili sankcionirati Big Brother-a“<sup>70</sup>. Ni sam premijer nije se ustezao od nazivanja sudionika testiranja

<sup>68</sup> Ova se kampanja odvijala 2000. i 2001. godine (pogledati [www.mrax.be/article.php3?id\\_article=194](http://www.mrax.be/article.php3?id_article=194)). Za daljnje informacije pogledati C. Delanghe, „Encore et toujours“, rad objavljen 26. travnja 2005. ([http://www.mrax.be/article.php3?id\\_article=67](http://www.mrax.be/article.php3?id_article=67)).

<sup>69</sup> Zakonom o suzbijanju diskriminacije od 25. veljače 2003. i izmjenom Zakona od 15. veljače 1993. stvoren je Centar za jednake mogućnosti i borbu protiv rasizma, Moniteurbelge, 17. ožujka 2003., čl. 19, § 3.

<sup>70</sup> Le Soir, 26., 27. i 28. ožujka 2005.



„infiltratorima“ i „doušnicima“, dodajući kako se „ne šalje gola žena muškarcu kako bi se utvrdilo je li on preljubnik“<sup>71</sup>. Ovi prijepori osvijetlili su problem koji se javlja kada se istovremeno nastoje postići dva dijelom nepomirljiva cilja. S jedne strane, situacijsko testiranje i njegovu metodologiju treba urediti zakonom kako bi se spriječila zloraba od strane potencijalnih žrtava diskriminacije i kako bi se ohrabrio suce da na temelju rezultata testiranja prebace teret dokazivanja. S druge strane, situacijsko testiranje mora biti moguće provoditi na fleksibilan način, kako bi ono moglo služiti svojoj svrsi<sup>72</sup>.

Pojam „situacijsko testiranje“ postao je toliko problematičan da je 2007. godine izbačen iz pravne regulative koja je zamijenila Savezni zakon o suzbijanju diskriminacije iz 2003 godine. Novi zakon kao primjer činjenica koje vode pretpostavci izravne diskriminacije navodi (1) faktore koji otkrivaju opetovanu pojavu nejednakog postupanja, među kojima se nalaze i opetovane pojedinačne pritužbe središnjim tijelima za suzbijanje diskriminacije, te (2) faktore koji otkrivaju da je situacija navodne žrtve usporediva s onom referentnog pojedinca (osobe koja nema karakteristiku kojoj zakon pruža zaštitu)<sup>73</sup>. Ove takozvane „testove ponavljanja“ (test de recurrence) i „testove usporedivosti“ (test de comparabilité) nije lako razumjeti, te se čini kako oni predstavljaju dvije strane iste kovanice situacijskog testiranja<sup>74</sup>. Ono što je sigurno jest da u postojećem pravnom okviru testiranje ostaje legitiman način za prebacivanje tereta dokazivanja sve dok se provodi uz pomoć odgovarajuće metodologije i ne vodi poticanju.

### > *Žalbeni sud u Liègeu priznaje načelo “igranja uloge” u pribavljanju svjedočenja*<sup>75</sup>

Osobu manjinskog podrijetla odbili su poslužiti u baru. Sutradan se vratio s prijateljem, također neeuropskog vanjskog izgleda. Na sudu, potonji je potvrdio činjenicu da je upravitelj odbio zaprimiti

<sup>71</sup> De Standaard, 25. ožujka 2005.

<sup>72</sup> O. De Schutter, Izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Belgija, stanje do 8. siječnja 2007., str. 33 (dostupno na mrežnim stranicama Europske komisije, <http://europa.eu>).

<sup>73</sup> Zakon od 10. svibnja 2007. suzbija određene vrste diskriminacije (čl. 28); Zakon od 10. svibnja 2007. mijenja Zakon od 30. srpnja 1981. na način da čini kažnjivim određene činove potaknute rasizmom i ksenofobijom (čl. 29); Zakon od 10. svibnja 2007. suzbija diskriminaciju između muškaraca i žena (čl. 33), Moniteur belge, 30. svibnja 2007.

<sup>74</sup> V. van der Plancke, “Les tribulations du testing en Belgique: quels enseignements?”, Horizons stratégiques, 2007, izdanje 5, str. 12; I. Rorive i V. van der Plancke, “Quels dispositifs pour prouver les discriminations?”, Les lois fédérales du 10 mai 2007 luttant contre les discriminations, Ch. Bayart, S. Sottiaux & S. Van Drooghenbroeck (urednici), Brussels, La Charte, 2008, str. 447.

<sup>75</sup> Presuda donesena 11. ožujka 1988., dostupno na mrežnim stranicama CECLR, [www.diversite.be](http://www.diversite.be).



njihovu narudžbu, dok je u isto vrijeme posluživao goste europskog podrijetla. Upravitelj je osuđen na temelju ovog iskaza.

### > *Predsjednik Prvostupanjskog suda u Bruxellesu prebacio je teret dokazivanja na temelju rezultata testiranja (2005)*<sup>76</sup>

Dvije osobe stranog podrijetla tražile su informacije o stanu oglašenom za iznajmljivanje. Agencija za iznajmljivanje zatražila je dokaz da imaju primanja u iznosu većem od tri mjesečne najamnine (uobičajena praksa u Belgiji). Dogovorili su sastanak za sutradan. Međutim, isto poslijepodne agencija ih je obavijestila da je stan već iznajmljen poznanici vlasnice. Kako je stan još uvijek bio oglašen za iznajmljivanje, par je zamolio prijatelja da kontaktira agenciju kako bi se raspitao o raspoloživosti stana. Nakon što je prijatelj rekao agenciji da se raspituje u ime Belgijanaca, dogovoren je sastanak. No, kada su vidjeli par, predstavnici agencije tvrdili su kako vlasnica preferira starije podstanare radi očuvanja mira u kući u kojoj i sama živi. Suočen s ovim činjenicama, sudac je utvrdio da je svjedočenje para i njihovog prijatelja dovoljno da bi se utvrdila pretpostavka diskriminacije na temelju stranog etničkog podrijetla tužitelja. Branitelji nisu uspjeli oboriti pretpostavku. U očima suca, tvrdnja vlasnice o preferiranju starijih podstanara bilo je neuvjerljiva pošto su podstanari, kojima je su naposljetku stan iznajmljen, imali oko 40 godina.

### > *Žalbeni sud u Gentu proglašava testiranje valjanim načinom dokazivanja diskriminacije (2005)*<sup>77</sup>

Tražeci stan za iznajmljivanje, André D. i njegov istospolni partner dobili su informaciju od agencije za iznajmljivanje kako vlasnica ne želi iznajmiti svoj stan „dvojici muškaraca ili dvjema ženama“. Nakon nekoliko dana ovu tvrdnju je ponovila u prisutnosti sudskog službenika (*huissier de justice*). Centar za jednake mogućnosti i borbu protiv rasizma (The Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism) i André D. tražili su sudsku odluku koja zabranjuje poduzimanje radnji kojima se krši tužiteljevo pravo na jednako postupanje. U prethodnom postupku, predsjednik Prvostupanjskog suda

<sup>76</sup> Presuda o žurnom postupku donesena 3. lipnja 2005., objavljena u Revue du droit des étrangers, 2005, izdanje 133, str. 220, dostupno na mrežnim stranicama CECLR, [www.diversite.be](http://www.diversite.be).

<sup>77</sup> Presuda donesena 30. studenog 2005., dostupno na mrežnim stranicama CECLR, [www.diversite.be](http://www.diversite.be).



u Gentu 31. prosinca 2003. godine odbio je tužbu. Sudac je smatrao kako prebacivanje tereta dokazivanja dozvoljeno Zakonom o suzbijanju diskriminacije iz 2003. godine nije primjenjivo pošto regulacija situacijskog testiranja još nije bila usvojena. Žalbeni sud u Gentu 30. studenoga 2005. godine izmijenio je presudu. Donesena je odluka da situacijsko testiranje i statistički dokazi predstavljaju samo primjere činjenica na kojima se može temeljiti prebacivanje tereta dokazivanja. Uz to, Sud je smatrao kako činjenica da Vlada nije usvojila potrebnu regulativu oko uporabe situacijskog testiranja ne priječi njegovu uporabu u praksi.

### 3. Republika Češka

Nevladine organizacije u Republici Češkoj koriste situacijsko testiranje kako bi dokazale diskriminaciju na osnovi etničkog podrijetla u području zapošljavanja, pristupa uslugama i stanovanju.

*> Općinski sud u Pragu utvrđuje kako je dostojanstvo sudionika testiranja povrijeđeno unatoč tome što je diskriminacija bila očekivana (2002)<sup>78</sup>*

U predmetu navodnog uskraćivanja usluge na temelju etničke pripadnosti, u kojem je situacijsko testiranje korišteno kako bi se prikupili dokazi, tuženik je tvrdio da je spremnost tužitelja da bude objektom diskriminatornog postupanja karakteristično obilježje situacijskog testiranja te da je dobrovoljno pristao na sudjelovanje. S obzirom na to, moglo bi se reći kako diskriminatorno postupanje tokom situacijskog testiranja nema utjecaja na njegovo dostojanstvo. Sud je smatrao da „ne dovodi u pitanje pravo tužitelja da testira reakcije drugih, a tijekom kojeg može doći do nezakonitog postupanja kojima se krši neko njegovo pravo osobnosti (na primjer, uskraćivanje usluge na temelju rasnog ili etničkog podrijetla), no nije isključeno da ta prava mogu povrijeđena na način na koji se ona štite građanskim pravom“.

<sup>78</sup> Slučaj br. 34C 66/2001-42, 7. ožujka 2002., izvještaj u P. Boucková, Izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Republika Češka, stanje do 8. siječnja 2007., str. 16 (dostupno na mrežnim stranicama Europske komisije, <http://europa.eu>). Također pogledati presudu Višeg suda u Pragu, slučaj br. 1 Co 321/2003-196, 17. kolovoza 2003.



### > *Općinski sud u Pragu prihvaća testiranje u području zapošljavanja (2004)*<sup>79</sup>

Tužiteljica romskog podrijetla se 2003. godine prijavila za posao u ljekarni, koja je dio međunarodnog lanca Rossmann. Iako je oglas bio objavljen, njoj je rečeno kako je radno mjesto već popunjeno. Samo nekoliko minuta kasnije ženi istih godina, koja je sudjelovala kao ispitivač i nosila skriveni diktafon, ponuđen je razgovor za posao. Iako je izjavila da nema ni radnog iskustva niti potrebna znanja, zamjenik upravitelja ljekarne dao joj je do znanja kako postoji mogućnost da dobije posao. Tužiteljica je obavijestila sud kako je imala problema pri pronalasku posla te da su je svugdje odbijali, očito radi etničke pripadnosti. Žrtvu su poduprle češke nevladine organizacije. Nešto kasnije, tvrtka Rossmann povukla je žalbu na odluku Općinskog suda u Pragu, ispričavši se radi diskriminacije i isplativši joj naknadu za nanošenje duševnih boli u iznosu od 50.000 CZK (1.670 €).

### > *Slučaj Scorpio Club ispred Višeg suda u Pragu (2005)*<sup>80</sup>

Žena romskog podrijetla 2003. godine javila se na oglas za posao pomoćnice u trgovini u Scorpio Club-u. Odmah su joj rekli da je pozicija već zauzeta. Nakon nekoliko minuta ispitivačica, „Čehinja“, pozvana je na razgovor za isti posao gdje joj je rečeno kako će je upravitelj trgovine njihove glavne poslovnice vjerojatno kontaktirati pošto bi je mogli zaposliti. U lipnju 2004. godine sud u Pragu donio je odluku prema kojoj se Scorpio Club mora ispričati tužiteljici te joj isplatiti naknadu nematerijalne štete u iznosu od 25.000 CZK (835 €). Viši sud u Pragu potvrdio je presudu u žalbenom postupku. Žrtvu su podržale češke nevladine organizacije.

### > *Regionalni sud u Ostravi prihvaća testiranje u slučaju uskraćivanja usluga u baru Diablo (2005)*<sup>81</sup>

2004. godine, konobarica u baru Diablo u Ostravi, zamolila je tri osobe romskog podrijetla (tužitelji) da napuste objekt zbog navodnog održavanja privatne zabave. Nakon nekoliko minuta grupa čeških aktivista naručila je piće bez da im je spomenuta ikakva privatna zabava. Regionalni sud odlučio je

<sup>79</sup> Zasjedanje održano 31. ožujka 2004., izvješće u European Anti-Discrimination Law Review, 2006, izdanje 2, str. 50.

<sup>80</sup> Zasjedanje održano 22. ožujka 2005., izvješće u European Anti-Discrimination Law Review, 2006, izdanje 2, str. 50.

<sup>81</sup> Zasjedanje održano 24. ožujka 2005., izvješće u European Anti-Discrimination Law Review, 2006, izdanje 2, str. 50.





kako se vlasnik bara mora ispričati za diskriminaciju i platiti naknadu na ime nematerijalne štete u iznosu od 90.000 CZK (3.000 €) svakom tužitelju.

## 4. Danska

Na sudovima se situacijsko testiranje najčešće koristi u vezi s utvrđivanjem etničke diskriminacije tijekom noćnih izlazaka. U siječnju 2005. godine, televizijski program je skrivenom kamerom pratio dvije grupe mladih koji su pokušavali ući u noćne klubove u Kopenhagenu. Grupi sastavljenoj od pripadnika većinske populacije dopušten je ulaz, dok je manjinskoj grupi odbijen ulazak u veći broj klubova. Općinski kazneni sud u Kopenhagenu osudio je redare tri različita noćna kluba na temelju dokaza prikupljenih ovim situacijskim testiranjem. Sud nije pokazivao nikakve znakove nećkanja pri uporabi rezultata testiranja<sup>82</sup>.

I kraj samog zasnivanja sudskog postupka, nevladine organizacije i novinari ponekad se oslanjaju na testiranje kako bi podigli razinu svijesti o etničkoj diskriminaciji koju provode agencije za nekretnine, taksi tvrtke ili agencije za privremeno zapošljavanje. U tom smislu, Dansko društvo novinara je 6. travnja 2004. godine donijelo zanimljivu odluku. Slučaj se ticao pritužbe koju je taksi tvrtka podnijela na račun novinskih članaka koji su navodili da klijenti mogu naručiti taksi i zatražiti „bijelog ili danskog vozača“. Društvo novinara ustvrdilo je da je novinar postupio u skladu s etičkim postavkama svoje profesije. Dopušteno mu je da testira taksi tvrtku na temelju činjenice da je otkrivanje diskriminatornih postupaka stvar od važnog javnog interesa te da testiranje tvrtke jest prikladan način da se slučaj istraži<sup>83</sup>.

<sup>82</sup> N.E. Hansen, Izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Danska, stanje do 8. siječnja 2007., str. 27 (dostupno na mrežnim stranicama Europske komisije, <http://europa.eu>).

<sup>83</sup> Press Council br. 2003-6-148, KEN br. 9698



## 5. Finska

U Finskoj je situacijsko testiranje, osim kao metoda za prikupljanje dokaza koji bi potkrijepili optužbu o diskriminaciji (to jest kao *ex post facto* dokaz), korišteno i kao sredstvo da se slučaj izgradi „iz temelja“.

### >Slučaj Finske lige za ljudska prava (2002)

U jesen 2002. godine, nevladina organizacija Finska liga za ljudska prava provela je niz situacijskih testiranja kako bi istražila uskraćuju li restorani pristup osobama manjinskog podrijetla. Ispitivači su podijeljeni na pripadnike manjinske etničke grupe (osobe stranog podrijetla ili Romi) i na pripadnike većinske etničke grupe. Na temelju ovog istraživanja, policija je zaprimila 11 prijava za diskriminaciju. U šest slučajeva utvrđena je diskriminacija pri čemu su osuđeni morali platiti novčanu kaznu. U četiri slučaja državni odvjetnik nije se odlučio za pokretanje progona, a jedan slučaj je otišao u zastaru jer ga sud nije zaprimio unutar zakonom propisanog vremenskog roka<sup>84</sup>.

### > Slučaj Pori (2006)

Osoba romskog podrijetla koja živi u gradu Pori (grad na zapadnoj obali Finske od 76.000 stanovnika), je 3. lipnja 2006. godine odlučila skrenuti pozornost na razmjere nesnošljivosti s kojom se pripadnici njihove zajednice suočavaju na svakodnevnoj razini. Tri muškarca i jedna žena romskog podrijetla, zajedno s dva svjedoka, sudjelovali su u testiranju. Grupa osoba romskog podrijetla nije uspjela učiti u jedan od 16 restorana koje su testirali. Ovi su događaji privukli veliku pozornost javnosti, pri čemu su i dnevne novine i građani osudili očigledno diskriminatorno postupanje. Romi koji su sudjelovali u testiranju podnijeli su prijavu policiji koja je pokrenula istragu<sup>85</sup>. Nakon tri dana trajanja postupka u kolovozu 2007., samo su tri od 13 osoba protiv kojih se vodio postupak osuđene i novčano kažnjene. Ostali su oslobođeni. Prema mišljenju prvostupanjskog suda u Pori-u, razlog za oslobađanje optuženika jest da su neki članovi testne grupe prije uzrokovali dokazive probleme u

<sup>84</sup> T. Makkonen, Izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Finska, stanje do 8. siječnja 2007., str. 15 (dostupno na mrežnim stranicama Europske komisije, <http://europa.eu>).

<sup>85</sup> Izvješće u European Anti-Discrimination Law Review, 2006, izdanje 4, str. 57.



restoranima u koje su pokušali ući. Prema tome, nisu bili diskriminirani na temelju etničke pripadnosti. Ovaj slučaj ilustrira važnost formiranja testne grupe s velikom pažnjom<sup>86</sup>.

## 6. Francuska

Krajem 1990-ih, nevladina organizacija SOS Racisme počela je provoditi situacijska testiranja kako bi prikupili dokaze o etničkoj diskriminaciji na ulazu u noćne klubove. Od tada poznate „noći testiranja“ organiziraju se redovito. Metoda je osporavana na sudu te je priznata kao legitimna od strane najvišeg suda, Kasacijskog suda, na temelju načela potpune slobode dokaza u kaznenim postupcima. Nakon krize koja je potresla predgrađa u jesen 2005. godine, situacijsko testiranje je izrično uređeno Kaznenim zakonom kao mjera za promicanje jednakih mogućnosti. Danas situacijsko testiranje postaje način dokazivanja diskriminacije (većinom temeljene na etničkom podrijetlu, no također i na invaliditetu i dobi) koja se javlja u pristupu dobrima i uslugama općenito (noćni klubovi, kampovi, stanovanje, itd.), no također i kod zapošljavanja. Ovi slučajevi potpadali su u sferu kaznenog prava, dok situacijsko testiranje još nije korišteno u građanskim postupcima. Imajući u vidu nedopuštenost nezakonitih dokaza i strogi zahtjev pravičnosti u građanskim postupcima, prema francuskim stručnjacima<sup>87</sup> ostaje dvojbeno može li se situacijsko testiranje smatrati dopuštenim u svjetlu općih pravila dokazivanja. Međutim, moguće je tvrditi kako bi zahtjev pravičnosti trebao biti stroži u kaznenom zakonu pošto se zasniva na premisi moći države naspram pojedinca. To uključuje i istražne ovlasti države kao i ovlast primjene kaznenih sankcija poput oduzimanja slobode ili novčane kazne. Prema tome, u većini zemalja primjenjuje se viši proceduralni standard pravičnosti kako bi se pojedinca zaštitilo od države. S druge strane, postupci građanskog prava uključuju pojedince i općenito imaju nižu ljestvicu dokazivanja. Navedeno vodi zaključku da, u slučajevima kad pravni sustav dozvoljava situacijsko testiranje u kaznenim postupcima, ne postoji niti jedan dobar razlog zašto ono ne bi bilo dopušteno u građanskim postupcima.

<sup>86</sup> Informacije pružio Timo Makkonen, finski stručnjak iz Europske mreže pravnih stručnjaka u području antidiskriminacije.

<sup>87</sup> Pogledati S. Latraverse, Izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Francuska, stanje do 8. siječnja 2007., str. 20. (dostupno na mrežnim stranicama Europske komisije, <http://europa.eu>).



### > Tri odluke Kasacijskog suda (2000, 2002, 2005)

Prvi slučaj tiče se tri upravitelja noćnih klubova koji su proglašeni krivima za etničku diskriminaciju i kažnjeni novčanim kaznama u rasponu od 450 € do 1.800 €, uz plaćanje naknade štete. U skladu s odlukom prvostupanjskog suda, Žalbeni sud<sup>88</sup> potvrdio je tri skupa činjenica. Prvo, iz izvještaja sudskog službenika (koji je uključivao iskaze mladih koji su sudjelovali u testiranju i iskaz novinara) slijedilo je da je dvjema grupama osoba iz Sjeverne Afrike odbijen ulaz na temelju tvrdnje da se radi o privatnim prostorijama, dok su u njih bez poteškoća mogli ući pripadnici grupa osoba europskog etničkog podrijetla. Drugo, novinaru i sudskom službeniku omogućen je ulaz, iako nisu bili redovni gosti. Treće, objašnjenja koja su ponudili zaštitari i upravitelji bila su raznolika („ne uklapaju se u naše goste“, „nisu redovni posjetioči“, „ova je grupa sačinjena isključivo od muškaraca“, „ove smjernice služe kako bismo se bolje zaštitili od potencijalnih incidenata“). Ova objašnjenja nisu ocijenjena uvjerljivima u odnosu na potpuno dosljedne iskaze sudskog službenika, novinara i ispitivača. Na posljertku je Žalbeni sud utvrdio da su ovi iskazi dovoljni kako bi se dokazalo da je etničko podrijetlo jedini razlog iz kojeg je ulaz odbijen. Kasacijski sud je 12. rujna 2000. godine<sup>89</sup> odbacio žalbu (pourvoi) na temelju činjenice da je niži sud imao dovoljno dokaza na raspolaganju da donese odluku o predmetu. Iz ove odluke najvišeg suda u Francuskoj može se zaključiti kako situacijsko testiranje ne predstavlja kršenje zakona. Na sucu je da u svakom pojedinom predmetu procijeni dokaznu snagu koju će pridati takvim testovima.

Dvije godine kasnije, Kasacijski sud zaprimio je sličan predmet. Ovaj put organizacija SOS Racisme podnijela je žalbu budući da je Žalbeni sud u Montpellieru oslobodio zaštitare optužene za odabir ljudi na temelju etničke pripadnosti na ulazu u nekoliko noćnih klubova u tom području. Žalbeni sud utvrdio je da je metoda situacijskog testiranja, u načelu, pristrana i netransparentna. Sud je smatrao kako je u ovom konkretnom slučaju primijenjena „na jednostran način od strane nevladine organizacije, što je odgovaralo samo njenim članovima (...) koji su, prikladno, bili informirani kako je cilj postupka (...) dokazati kako se događa segregacija na ulazima u navedene noćne klubove“. Ovaj Sud također je presudio da je situacijsko testiranje provedeno „bez sudjelovanja službenika suda“, da je „bilo netransparentno“, da nije „napravljeno u duhu pravičnosti što je ključno kod pribavljanja

<sup>88</sup> Žalbeni sud u Orléansu (Kazneni odjel), 2. studenog 1999., br. 832/99 ; Građanski sud u Toursu, 29. travnja 1999., br. 1284.

<sup>89</sup> Kasacijski sud (Kazneni odjel), 12. rujna 2000., br. 99-87.251, dostupno na mrežnim stranicama Légifrance, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).



dokaza u kaznenim postupcima“, te da je „ugrozilo prava tuženika“<sup>90</sup>. Međutim, Kasacijski sud je odbacio ovo gledište. Nakon podsjećanja da se kršenje zakona u kaznenim predmetima može utvrditi korištenjem bilo kakvih sredstava (u skladu s načelom potpune slobode dokaza), Sud je istaknuo kako „ne postoji pravna odredba koja dopušta represivnim sucima isključivanje dokaza koje su predočile uključene strane samo zato što je pribavljen na neovlašten ili nepravičan način“. Sudac bi trebao „odvagnuti vrijednost dokaza nakon što je saslušao obje strane“<sup>91</sup>. U skladu sa sudskom praksom francuskog Kasacijskog suda, kazneni sudac ne smije arbitrarno odbaciti rezultate situacijskog testiranja. Njihova dokazna vrijednost mora se cijeliti u svakom pojedinom predmetu. Glavni državni odvjetnik naglasio je da prisutnost sudskog službenika nije nužna. Čak je ustvrdio kako bi u budućnosti situacijsko testiranje trebalo rezultirati uspješnijom obranom prava manjina na jednako postupanje, i to ne samo kod slučajeva uskraćivanja pristupa, već i kod stanovanja i zapošljavanja.

Treći slučaj na Kasacijskom sudu odnosi se na „telefonsko situacijsko testiranje“ Sud je 7. lipnja 2005. godine<sup>92</sup> dopuštenima proglasio snimke telefonskih razgovora pomoću kojih je utvrđeno da je, na zahtjev vlasnika, posrednik za nekretnine obavještavao potencijalne klijente o dostupnosti stanova ovisno o tome zvuče li njihova prezimena „francuski“ ili ne. SOS Racisme uputio je telefonske poziv nakon što je tužba podnesena. I ovaj put je bilo na sucu da procijeni snagu koju će pridati ovim dokazima, a Kasacijski sud nije dao nikakav komentar ili objašnjenje metodologije koju bi trebalo koristiti kako bi se situacijsko testiranje provelo na način da urodi rezultatima odlučujuće dokazne vrijednosti. Pravno shvaćanje u ovom pitanju dakle proizlazi iz sudskih odluka raspravnog i žalbenog suda. Sudska praksa je nejasna te ovisi o općenitoj otvorenosti javnog tužitelja i suca za prihvaćanje situacijskog testiranja.

### > Izričita odredba 2006. godine

Nakon krize koja je uzdrmla predgrađa u jesen 2005. godine, Vlada je uvela mjere za jačanje jednakih mogućnosti. Između ostalog, članak 21. Zakona o jednakim mogućnostima (broj 2787) koji je

<sup>90</sup> Žalbeni sud u Montpellieru (Kazneni odjel), 5. lipnja 2001. (2 presude).

<sup>91</sup> Kasacijski sud (Kazneni odjel), 11. lipnja 2002., br. 01-85.559, dostupno na mrežnim stranicama Légifrance, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Također pogledati L. Collet-Askri, “Testing or not testing?” La Chambre criminelle de la Cour de cassation valide ce mode de preuve, serait-il déloyal... (à propos de l’arrêt de la Chambre criminelle du 11 juin 2002)”, Le Dalloz, 2003, br. 20, Chroniques, str. 1309-1314.

<sup>92</sup> Kasacijski sud, 7. lipnja 2005., br. 04-8735, dostupno na mrežnim stranicama Légifrance, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), izvješće u European Anti-Discrimination Law Review, 2006, izdanje 3, str. 64-65. Također pogledati Žalbeni sud u Grenobleu, 18. travnja 2001., br. 00/00657 (g. Boumazaet SOS Racisme protiv g. Lafaya).



vlada predstavila Donjem domu Francuskog Parlamenta 11. siječnja 2006. godine, daje pravnu osnovu za situacijsko testiranje u kaznenom pravu (koje se u Preambuli naziva i „improvizirana verifikacija“). Odredba navedena u članku 225-3-1 Kaznenog zakona glasi ovako: „Diskriminatorna postupanja navedena u ovom dijelu Zakona kažnjiva su i u slučaju kad su počinjena na štetu jedne ili više osoba u pristupu dobrima, uslugama ili ugovorima (...) u sklopu situacijskog testiranja koje je vršeno kako bi se razotkrilo postojanje diskriminatornog postupanja dok god je potonje dokazano“<sup>93</sup>. Nastavno na usvajanje članka 225-3-1 Kaznenog zakona, Ministarstvo pravosuđa izdalo je svoje smjernice<sup>94</sup> javnim tužiteljima i svim predsjednicima žalbenih sudova, koje su pojašnjavale novine u zakonu i sadržavale upute za njihovu primjenu. Upute pojašnjavaju kako je dokaz diskriminacije dopušten čak i kad proizlazi iz postupanja žrtve s namjerom provociranja različitog tretmana te s namjerom da prikupi dokaze diskriminatornog postupanja. Namjera žrtve nema utjecaja na taj čin ukoliko osoba koja diskriminira namjerno diskriminatorno postupi. Međutim, ne može se koristiti u kontekstu fiktivne ponude ili s osobama koje djeluju pod lažnim identitetom i prema lažnom scenariju. Žrtva mora djelovati pod vlastitim identitetom i, prema tome, mora biti stvarna osoba suočena s nejednakim postupanjem. Ako netko odbije osobu s lažnim identitetom, Ministarstvo drži kako ne postoji prijestup te da situacija ne vodi osudi. Zahtjev za mogućnošću identifikacije konkretne žrtve može u određenim situacijama biti problematičan te je stoga i doživio kritiku. Je li bitno odbaciti rezultate situacijskog testiranja na temelju činjenice da ne postoji žrtva čiji se identitet može utvrditi, kada je opće poznato da noćni klubovi u gradu prakticiraju diskriminatorne politike i postupke?

Zakon o jednakim mogućnostima od 31. ožujka 2006. godine također daje nove ovlasti djelatnicima središnjeg francuskog tijela za suzbijanje diskriminacije, (HALDE)<sup>95</sup>. HALDE-ovim djelatnicima, uz posebno odobrenje Glavnog državnog tužitelja, dopušteno je pisati izvještaje o postupcima, posebice u slučajevima u kojima se provodilo situacijsko testiranje. Drugim riječima, dobili su posebne ovlasti za provođenje inspekcija i situacijskog testiranja, kao i izdavanje izjava danih pod zakletvom koje svjedoče o postojanju diskriminatornih situacija.

Karizmatični predsjednik HALDE-a, Louis Schweitzer, bivši predsjednik uprave Renault-a, u više je navrata naglašavao važnost situacijskog testiranja u borbi protiv diskriminacije. Međutim, prema

<sup>93</sup> Zakon o jednakim mogućnostima br. 2006-396 od 31. ožujka 2006., čl. 45, JORF, 2. travnja 2006.

<sup>94</sup> CRIM 2006-16 E8/26-06-2006, Bulletin officiel du Ministère de la Justice, br. 102 (1. travnja do 30. lipnja 2006).

<sup>95</sup> Zakon o jednakim mogućnostima br. 2006-396 od 31. ožujka 2006., čl. 41 koji mijenja čl. 2 Zakona br. 2004-1486 od 30. prosinca 2004. čime se osniva Halde, JORF, 2. travnja 2006.



našim saznanjima, HALDE je testiranja provodio samo u svrhu istraživanja (znanstveni testovi). Na primjer, 5. srpnja 2006. godine objavili su rezultate dvaju istraživanja. Jedno se bavilo pristupom privatnom stanovanju (uzimajući u obzir etničku pripadnost i samohrano roditeljstvo), dok je drugo istraživalo pristup zaposlenju (testirajući uz pomoć životopisa kako bi utvrdili stupanj diskriminacije na temelju roda, etničke pripadnosti, dobi, invaliditeta i vanjskog izgleda)<sup>96</sup>. U sklopu ispitivanja javnog mnijenja HALDE je proveo i jedno na temu situacijskog testiranja, s pitanjem može li se situacijsko testiranje smatrati učinkovitom metodom za borbu protiv diskriminacije. Većina ispitanika odgovorila je DA (73,91% odnosno 1.269 od 1.717 ispitanika), dok je 26,09% ispitanika odgovorilo negativno (448 od 1.717 ispitanika)<sup>97</sup>.

### > Odluka HALDE-a o uskraćivanju pristupa zdravstvenoj zaštiti (2006)<sup>98</sup>

HALDE je zaprimio pritužbu grupe liječnika pod nazivom Collectif des médecins généralistes pour l'accès aux soins (COMEGAS), koji su testirali odbijanje liječnika da prime pacijente iz šest općina departmana Val-de Marne (predgrađe Pariza). Radilo se o osobama s niskim primanjima koje su, prema tome, imale pravo na pokrivanje svih troškova liječenja u sklopu općeg program zdravstvene zaštite (CMU)<sup>99</sup>. U sklopu ovog programa pacijenti ne moraju podmirivati nikakve troškove, a država liječniku kompenzira minimalni iznos. Radi toga mnogi liječnici ne žele liječiti ljude na tom tipu zdravstvene zaštite i jednostavno odbijaju zakazati pregled. Testiranje je otkrilo kako je stopa neuspjeha pri ugovaranju pregleda za osobe s CMU zaštitom, viđena kao uskraćivanje pristupa zdravstvenoj zaštiti, bila 4,8% za liječnike opće prakse te 41% za specijaliste. HALDE je u svojoj odluci upozorio Liječnički konzilij i Ministarstvo zdravstva na izostanak sankcija za ovakvo uskraćivanje pristupa zdravstvenoj zaštiti, koje je suprotno nacionalnom pravu. Tražili su da se pozornost prida činjenici da je diskriminacija ilegalna i da je treba javno obznaniti. Nadalje, zahtijevali su da Ministar poduzme mjere sankcioniranja takvih liječnika, te da ovlašteni državni inspektorat (Inspection Générale des Affaires Sociales) provede istragu na nacionalnoj razini kako bi se identificirali predmetni liječnici. Ova odluka nije utemeljena na zakonodavstvu kojim su transponirane direktive EU. Ona je utemeljena na članku 11. preambule Ustava iz 1946. koji štiti univerzalni pristup

<sup>96</sup> Za više informacija pogledati mrežne stranice HALDE, [www.halde.fr/actualit-18/agenda-haute-autorit-38/presentationresultats-9230.html](http://www.halde.fr/actualit-18/agenda-haute-autorit-38/presentationresultats-9230.html)

<sup>97</sup> Rezultate pogledati na mrežnim stranicama HALDE, [www.halde.fr/sondages-19/test-discrimination-8915.htm](http://www.halde.fr/sondages-19/test-discrimination-8915.htm)

<sup>98</sup> Odluka donesena 6. studenoga 2006., izvješće u European Anti-Discrimination Law Review, 2007., izdanje 5, str. 74, dostupno na mrežnim stranicama HALDE, [www.halde.fr](http://www.halde.fr)

<sup>99</sup> CMU je osnovan Zakonom br. 99-641 od 27. srpnja 1999.



zdravstvenoj zaštiti, te na članku 1110-3 Zakona o javnom zdravstvu/ usvojenog Zakonom broj 2002-303 od 4. ožujka 2002. godine o pravima bolesnika i kvaliteti zdravstvenog sustava. Oba pravna dokumenta zabranjuju diskriminaciju u pristupu zdravstvenoj zaštiti bez navođenja zaštićenih osnova. Zakon o javnom zdravstvu propisuje opću zabranu diskriminacije u pristupu zdravstvenoj zaštiti, dok u članku R 4127-7 stoji kako liječnici imaju opću obvezu pružanja zdravstvene zaštite.

## 7. Mađarska

Situacijsko testiranje u Mađarskoj je dugo vremena bio vrlo sporan pravni instrument. Nevladine organizacije, prvenstveno Mađarski ured za prava nacionalnih i etničkih manjina (NEKI) sa sjedištem u Budimpešti, dugo su pokušavale primijeniti situacijsko testiranje kako bi dokazali pojedinačne slučajeve žrtava diskriminacije, posebice Roma. NEKI jasno temelji svoju strategiju na antidiskriminacijskim iskustvima iz SAD-a. 1997. godine član organizacije proveo je godinu dana u SAD-u stječući praktična znanja i vještine u području ljudskih prava. Sa situacijskom testiranjem upoznao se kroz rad u Fair Housing Council-u u Washingtonu. Navedena organizacija testira praksu agencija koje se bave nekretninama i stanodavaca koji odbijaju iznajmiti stanove ili prodati kuće Afroamerikancima i drugim manjinama<sup>100</sup>. Prilagoditi metodu situaciji u Mađarskoj bio je izazov za NEKI<sup>101</sup>. U početku je NEKI imao uobičajenu praksu da, ukoliko zaprime pritužbu (obično u vezi uskraćivanja pristupa dobrima, uslugama ili zaposlenju Romima), odmah na lice mjesta pošalju dobro utrenirane ispitivače. Ispitivači su upisivali rezultate u upitnik koji detaljno opisuje sve poduzete korake. Na temelju dobivenoga koordinator testiranja mogao je procijeniti je li došlo do nejednakog postupanja te odlučiti treba li pravno djelovati. Rezultati testiranja su korišteni (zajedno sa svjedočenjima ispitivača) kao dokazni materijal u građanskim parnicama koje su pokrenute na zahtjev izvorne žrtve. Sa stajališta mnogih sudaca, problem s ovakvim pristupom bio je u tome što se rezultati ovako provedenog testiranja ne mogu smatrati dokazima. Razlog tome je što samo izvorno, pojedinačno kršenje zakona može biti predmetom tužbe, a testiranje je u tolikoj mjeri vremenski udaljeno da se retrospektivno ne mogu donositi nikakvi zaključci o izvornom kršenju. Ovo je prinudilo NEKI da promijeni taktiku testiranja. Nova je metoda uključivala povratak izvornog pritužitelja u pratnji ispitivača. Ako se čin diskriminacije (npr. zabrana ulaska u bar) ponovi s obzirom na

<sup>100</sup> Pogledati ranije, dio II.2.

<sup>101</sup> B. Bodrogi, Testiranje za diskriminaciju. Testing for discrimination. Identifying and prosecuting human rights abuses, L. Mahony (Notebook Series ur.), Minneapolis, New Tactics Project of the Center for Victims of Torture (publ.), 2003, str. 8.





podnositelja tužbe i ispitivače Rome, dok ne-romskim ispitivačima dopuste ulazak, tužba se neće podnositi za prvi čin diskriminacije već za drugi, gdje se svjedočenje ispitivača može koristiti kao izravan dokaz. Međutim, odluka središnjeg tijela za promicanje jednakog postupanja iz 2006. godine (vidjeti niže) dozvolila je telefonsko situacijsko testiranje kako bi se potkrijepila tužba u kojoj sudionici testiranja nisu bili izravni svjedoci spornog diskriminatorskog postupanja.

Još jedna zamjerka koja se pojavila od strane nekih sudaca išla je na račun toga da su ispitivači poticatelji na kazneno djelo plaćeni od strane tužitelja (ili nevladine organizacije koja ga predstavlja), što ozbiljno dovodi u pitanje njihov kredibilitet. Međutim, ova kritika nije spriječila Vrhovni sud da prihvati iskaze ispitivača u većem broju važnih antidiskriminacijskih slučajeva (vidjeti niže, posebice slučaj disko kluba K.L.). Osim toga, vladina odluka usvojena 2004. izričito prepoznaje pravo središnjeg tijela za promicanje jednakog postupanja na korištenje situacijskog testiranja u svojim istragama. Ukoliko su nalazi prikladni, treba ih iskoristiti kao dokaze na sudu<sup>102</sup>. Odredba definira testiranje na sljedeći način: “u odnosu na postupanje te razmjere istog, uvjete, propuštanje, poticanje ili praksu (...) navodnog počinitelja diskriminacije, Tijelo u identičnu situaciju postavlja osobe koje se razlikuju s obzirom na karakteristiku, značajku ili status (...) ali su slične s obzirom na druge osobine, te ispituje postupanje navodnog počinitelja u odnosu na ove osobe, imajući u vidu poštovanje načela jednakog postupanja”<sup>103</sup>.

### > Odluka Vrhovnog suda u slučaju disko kluba K.L.

Nakon pritužbi samouprave romske manjine, NEKI je odlučio provesti situacijsko testiranje u disko klubu K.L. u selu D. Dana 1. travnja 2000. godine romski volonter (B.B.) i ne-Romi (D.M. i D.B.), doputovali su u selo. U stanu predsjednika samouprave romske manjine susreli su nekolicinu mladih Roma koji su u više navrata spomenuli diskriminaciju. Prisjetili su se kako su svaki put tokom kupovine ulaznica bili odbijeni budući da nisu članovi. Raspitali su se o tome kako pribaviti članske iskaznice, te im je rečeno da moraju imati preporuku dvojice članova kako bi oni sami postali članovi. Ponekad im je rečeno da predaju životopis na temelju kojeg će se ocijeniti njihov zahtjev za članstvom, a nekada su ih tražili da plate određeni iznos kako bi postali članovi. U 20:30 sati dva

<sup>102</sup> Vladina odluka 362/2004 o Tijelu za jednakost postupanja i o detaljnim pravilima njegovih procedura (ETAD) usvojena u prosincu 2004.

<sup>103</sup> Čl. 13(1) ETAD-a. O ovim događajima, pogledati A. Kadar, Country report on measures to combat discrimination (Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC), Hungary, State of affairs 8. siječnja 2007., str. 16.



volontera ne-Roma otišla su u disko klub. Kasnije su se prisjetili kako su kupili dvije ulaznice bez ikakvih problema i ušli u klub. Naručili su piće i sjeli za stol. Dvadeset minuta kasnije pristupio im je zaposlenik kluba i pitao ih imaju li članske iskaznice. Tada im je izdao iskaznice te je zapisao njihova imena i adrese u knjigu. U međuvremenu im je samoinicijativno rekao da su „iskaznice nužne jer je to jedini način da se spriječi ulazak cigana u klub. Prije smo imali problema s inspekcijom i povjerenikom parlamenta”. Trideset minuta kasnije B.B., romski volonter i P.M., mlada Romkinja, također su krenuli u disko klub. Također su htjeli kupiti ulaznice, no bili su odbijeni jer nemaju članske iskaznice. Kada su pitali kako mogu dobiti iskaznice, rečeno im je da trebaju predložiti životopis i preporuke dva člana. Tada je B.B. pitao za knjigu dojmova. Rečeno mu je da se ne radi o disko klubu već o klubu, pa ne posjeduju takvu knjigu. Nakon 15 minuta troje lokalnih mladih Roma pokušalo je ući u klub, no bez uspjeha. Po povratku, svi su volonteri ispunili detaljan upitnik te su identificirali dva lokalna policajca za koje su tvrdili da čuvaju disko klub. Dva mlada Roma kojima je uskraćen ulazak u disko, uz odvjetnika kojeg je financirao NEKI, 10. svibnja 2000. godine podnijeli su tužbu protiv tvrtke koja upravlja klubom. I prvostupanjski i drugostupanjski sud utvrdili su kršenje inherentnog prava tužitelja na dostojanstvo i nediskriminaciju, a tvrtki je naloženo da nadoknadi nanесenu štetu. Tuženik je podnio zahtjev za vanrednu žalbu Vrhovnom sudu. Vrhovni sud je u svojoj odluci potvrdio odluku drugostupanjskog suda i proglasio da je drugostupanjski sud primjerenom utvrdio činjenice vezane uz slučaj na temelju raspoloživih dokaza (uključujući i iskaze ispitivača).

### > *Odluka Vrhovnog suda o uskraćivanju usluge Romima (2003)*<sup>104</sup>

Tužitelji Romi podnijeli su tužbu protiv bara u kojem im je uskraćena usluga. Pošto se radilo o testnom slučaju koji je inicirala nevladina organizacija, tužitelji nisu tražili naknadu štete već su tražili Sud da izrekne takozvanu novčanu kaznu od javnog interesa vlasniku bara (takva je naknada štete moguća prema Građanskom zakonu ukoliko je šteta koju treba nadoknaditi nedovoljna u odnosu na ozbiljnost postupanja koje je uzrokovalo štetu). Tuženik je morao platiti 100.000 HUF (400 €).

<sup>104</sup> Ovaj je slučaj objavljen pod oznakom EBH 2002.625 u službenom glasniku Vrhovnog suda (Complex CD Corpus Iuris), koji detaljno iznosi presude od posebne važnosti. Opis je temeljen na White Booklet 2000, raspoloživo na mrežnoj stranici NEKI pod naslovom „Discotheque in D”, [www.neki.hu/indexeng.htm](http://www.neki.hu/indexeng.htm). Također pogledati D. Schiek, L. Waddington i M. Bell (ur.), Slučajevi, gradivo i tekstovi o nacionalnom, nadnacionalnom i međunarodnom antidiskriminacijskom pravu, Hart Publishing, 2006., str. 255-256.



## > Građanski sud u Budimpešti novčano kažnjava popularni klub za povredu dostojanstva Roma (2005)<sup>105</sup>

Dva Roma u pratnji dvije žene su 14. rujna 2003. godine pokušali ući u popularni klub na otvorenom „Zold Pardon“ u Budimpešti. Dvije žene, od kojih je jedna bila Romkinja, no obje su imale svijetlu put, u klub su ušle s lakoćom, dok su dva muškarca tamne boje kože zamoljeni da predoče dokumente u svrhu identifikacije. Dvojica muškaraca upitali su zašto im brane ulazak, pošto su u međuvremenu vidjeli mnoge mlade ljude kako ulaze bez da ih itko pita za ikakve dokumente. Čak i kad je jedan od muškaraca pokazao dokumente, nije im dopušten ulaz u klub te su naposljetku napustili prostorije. Na temelju iskaza svjedoka i dokaza video snimke, Europski centar za prava Roma i lokalni odvjetnici podnijeli su tužbu u kojoj se navode kršenja osobnih prava na temelju kršenja prava na jednako postupanje, propisanog Građanskim zakonom (čl. 76). Prvostupanjski sud odbacio je žalbu 16. rujna 2004. godine. Međutim, na žalbu od 25. kolovoza 2005. godine, Građanski sud u Budimpešti je utvrdio da su Zold Pardon Ltd i Doorman-Sec Ltd koji upravljaju klubom „Zold Pardon“ u Budimpešti povrijedili tužiteljevo pravo na dostojanstvo. Sud je dodijelio naknadu štete u iznosu od 100.000 HUF (otprilike 400 €) za nanošenje duševnih boli svakoj od žrtava. Tuženicima je također naređeno suzdržavanje od daljnjeg kršenja te su unutar 15 dana morali poslati pismo isprike dvojici Roma. Odluka je bila konačna, šteta je plaćena i isprika je dana. Sud nije utvrdio kršenje zahtjeva za jednakim postupanjem na temelju rase diskriminacije zato što se nije moglo dokazati izvan svake sumnje da je ponašanje zaštitara bilo povezano s romskim podrijetlom tužitelja. Nije bilo moguće pozvati se na relevantne odredbe Zakona o jednakom postupanju iz 2003. godine, uključujući pravilo o prebacivanju tereta odgovornosti, pošto Zakon u vrijeme kršenja još nije stupio na snagu. Međutim, sudac je istaknuo kako zaštitari nisu ovlašteni provjeravati identifikacijske dokumente potencijalnih gostiju, te su tim činom povrijedili tužiteljevo pravo na ljudsko dostojanstvo, što predstavlja ključni nalaz s implikacijama za buduće slučajeve.

<sup>105</sup> Odluka o žalbi donesena 25. kolovoza 2005., izvješće u European Anti-Discrimination Law Review, 2006, izdanje 3, str. 67-68.



## > Odluka Tijela za jednakost postupanja o diskriminaciji Roma pri zapošljavanju (2006)<sup>106</sup>

Tužitelj se javio na novinski oglas za ličioca. Zadovoljavao je uvjete poslodavca, no odbijen je kada je poslodavca obavijestio o svom romskom podrijetlu. Tužitelj se obratio nevladinoj organizaciji NEKI, koja je provela situacijsko testiranje kako bi dodatno potkrijepila sumnju na diskriminaciju. Dva ispitivača nazvala su poslodavca, obojica tvrdeći da imaju potrebne vještine i iskustvo. Obojica su uvjeravala poslodavca da ne konzumiraju alkohol. Jedina je razlika u tome što se jedan ispitivač predstavio kao Kolompár (tipično romsko ime u Mađarskoj), dok je drugi ispitivač koristio mađarsko ime. Dok „romski“ ispitivač nije obaviješten o detaljima posla, ne-romski sudionik testiranja je detaljno obaviješten o zadaći, plaći i ostalim relevantnim uvjetima. Na temelju rezultata testiranja, NEKI je Tijelu za jednakost postupanja podnio pritužbu u ime tužitelja. Pri razmatranju rezultata testiranja i drugog dokaznog materijala (poput detaljne liste telefonskih poziva iz institucije kojom upravlja lokalno vijeće, a iz koje je tužitelj zvao), Tijelo za jednakost postupanja proglasilo je poslodavca krivim za izravnu diskriminaciju te je naložilo plaćanje kazne u iznosu od 700.000 HUF (2.800 €). Ovo je prvi slučaj u kojem su rezultati testiranja uzeti u obzir kao dokazni materijal koji podupire raniju pojedinačnu tužbu. Do tada je u sudskoj praksi svjedočenje ispitivača bilo prihvaćano samo ukoliko su ispitivači uistinu svjedočili kršenju prava tužitelja.

## 8. Latvija

U Latviji je situacijsko testiranje u vrlo ranoj fazi, te se čini da ga nevladine organizacije ne koriste. Uspjeh slučaja Raymond Smagars izazvao je veliku raspravu, što bi moglo potaknuti promjene u budućnosti.

<sup>106</sup> Izvješće u European Anti-Discrimination Law Review, 2006, izdanje 3, str. 67-68.



## > Slučaj Raymond Smagars (2005)

Regionalni sud u Rigi je 12. srpnja 2005. donio odluku<sup>107</sup> u prvom predmetu o kojemu je u Latviji trebalo donijeti odluku, a da se ticao pristupa uslugama i diskriminacije na temelju invaliditeta. U nedostatku preciznijih odredbi, odluka je donesena na temelju odredbi građanskog prava o uvredi. Tužitelju, osobi u invalidskim kolicima, dva puta je onemogućen ulaz u noćni klub. Prvi put mu je zaštitar rekao kako u klubu nema više mjesta, dok je drugoj osobi koja je prvotno došla u pratnji tužitelja kasnije dozvoljen ulazak bez ikakvih zapreka. Dva tjedna kasnije tužitelj je u pratnji televizijske snimateljske ekipe ponovno pokušao ući u klub. Ovaj put su mu rekli kako ne može ući jer je u toku privatna zabava, no ponovno je drugoj osobi nakon toga dopušteno da slobodno uđe. Nakon što su snimke objavljene na televiziji, predstavnik kluba je izjavio kako je tužitelj trebao najaviti svoju namjeru dolaska u klub nekoliko dana unaprijed. Razlog uskraćivanja ulaska je u složenoj arhitekturi građevine, odnosno u strmim stepenicama i nekoliko etaža. Kasnije, kroz objašnjenje podneseno Sudu, klub je dodatno razvio ovaj argument tvrdnjom da prostori kluba nisu primjereni za osobe s posebnim potrebama. To je značilo kako se tuženik mora nositi s većim rizikom te da mora preuzeti veću odgovornost kako bi omogućio sigurnost takvih osoba u slučaju opasnosti, što zahtijeva posebne ranije pripreme. Na sudskom saslušanju predstavnik noćnog kluba izjavio je kako su u prvom incidentu zaštitari mislili da tužitelj u pratnji ima samo jednu osobu te da prema tome neće biti u stanju ući u klub pa su rekli da je klub popunjen kako bi ga poštedjeli neugodnosti. Sud je odlučio da je klub postupao na diskriminatoran način prema tužitelju na temelju njegovog invaliditeta, čime je povrijedio njegovu čast i ugled (formulacija primjenjive odredbe o uvredi). Tužitelju je Sud dodijelio naknadu moralne štete u iznosu od 3.000 LVL (4.300 €), smatrajući ovaj iznos adekvatnim i za nadoknadu duševnih boli nanesenih tužitelju i za ispunjenje funkcije razuvjeravanja tuženika da ponovi prijestup. Tuženik je odlučio ne žaliti se na donesenu odluku.

## 9. Nizozemska

Sudovi dugi niz godina prihvaćaju situacijsko testiranje kao valjanu metodu dokazivanja diskriminacije kako u građanskim tako i u kaznenim postupcima. Međutim, u kontekstu kaznenih postupaka

<sup>107</sup> Slučaj 180/2006. Opis temeljen na A. Kadar, Izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Mađarska, stanje do 8. siječnja 2007., str. 18-19. Izvješće u European Anti-Discrimination Law Review, 2006., izdanje 4, str. 63.



testiranje se mora vrlo pažljivo pripremiti kako bi se izbjegla mogućnost da se shvati kao provokacija. Uz to, kazneni sudovi su ponekad nevoljko nametali sankcije na temelju argumenta da niti nevladina organizacija koja je inicirala testiranje niti pojedinačni tužitelj nisu imali stvarni interes u diskriminatornom postupanju tuženika<sup>108</sup>. Povjerenstvo za jednakost postupanja, nizozemsko tijelo za promicanje jednakosti postupanja kompetentno za istraživanje navodnih slučajeva diskriminacije i izdavanje mišljenja koja nisu zakonski obvezujuća, prihvaća situacijsko testiranje kao dokaz diskriminatornog postupanja. U prošlosti je dalo nekoliko mišljenja o kriterijima za situacijsko testiranje, od kojih se većina odnosi na etničku diskriminaciju pri ulasku u disko klubove<sup>109</sup>. Povjerenstvo za jednakost postupanja posebice inzistira na sljedećim uvjetima: (1) grupe ispitivača moraju biti usporedive s obzirom na vanjski izgled (odjeću, frizuru, itd.), osim s obzirom na rasu ili etničku pripadnost; (2) grupe ispitivača trebale bi pokušati ući pod istim okolnostima (na primjer, nitko od njih ne bi trebao imati „potrebnu“ člansku iskaznicu); (3) grupe ispitivača trebaju pokušati ući iste noći i otprilike u isto vrijeme. Situacijsko testiranje ponekad je rezultat inicijative pojedinca, što se moglo vidjeti 2005. godine kada je Povjerenstvo za jednakost postupanja prihvatilo takvo situacijsko testiranje. Osoba sa stranim prezimenom koja je tražila posao, putem elektroničke pošte prijavila se na oglas za posao. Nakon nekoliko dana, njegov prijatelj (s nizozemskim prezimenom) poslao je vrlo sličnu prijavu. Dok je poslodavac vrlo brzo nazvao potonjeg kako bi dogovorili sastanak, prvu osobu uopće nije kontaktirao. Ispred Povjerenstva tuženik je tvrdio da je zapravo zvao prvog prijavitelja kako bi ga obavijestio da njegovo radno iskustvo i vještine nisu zadovoljavajući. Telefonski razgovor nije mogao biti nedvojbeno dokazan te, u stvari, ne pojašnjava kako je drugi prijavitelj mogao biti uzet u obzir za posao imajući u vidu da ima vrlo slične kvalifikacije kao i tužitelj<sup>110</sup>. Situacijsko testiranje prvenstveno se upotrebljava pri ulascima u noćne klubove, barove i restorane, kao i kod prijava za posao. U skorije vrijeme puno se raspravljalo o potrebi za korištenjem ove metode. U studenom 2004. godine Državni ured za borbu protiv rasne diskriminacije i Državni savez antidiskriminacijskih ureda objavili su izvještaj o diskriminaciji u barovima i restoranima („horeca“ sektor – hotelijersko-ugostiteljski sektor). Kao odgovor tome, Laburistička stranka (tada u opoziciji) objavila je plan borbe protiv navedenog problema te je pozvala Vladu da poduzme mjere. Vlada je

<sup>108</sup> Raimond Smagars protiv SIA “Vernisāžas centrs”, slučaj br. C04386004, izvješće u European Anti-Discrimination Law Review, 2006., izdanje 3, str. 73; G. Feldhune, Izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Latvija, stanje do 8. siječnja 2007., str. 5 i 14. Također pogledati „Justice achieved in court”, Bulletin, srpanj 2006., str. 2 ([web142.deac.lv/site/pic/docs/konkursudocs/bulletin\\_engl.pdf](http://web142.deac.lv/site/pic/docs/konkursudocs/bulletin_engl.pdf)).

<sup>109</sup> R. Holtmaat, Izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Nizozemska, stanje do 8. siječnja 2007., str. 22-23.

<sup>110</sup> Npr. pogledati Mišljenje 1997-62, Mišljenje 1997-64, Mišljenje 1997-133, Mišljenje 1998-39 (etnička diskriminacija pri najmu dvorane za obiteljsku zabavu). Ova su mišljenja dostupna na nizozemskom jeziku na mrežnim stranicama Commissie Gelijke Behandeling (Povjerenstvo za jednakost postupanja), [www.cgb.nl](http://www.cgb.nl).



odgovorila pismom Parlamentu u kojem daje analizu problema i diskutira, između ostalog, o mogućnosti situacijskog testiranja. Preporučeno je da se takvo testiranje pažljivo pripremi i izvede kroz blisku suradnju između Antidiskriminacijskih ureda, Ureda javnog tužitelja i policije<sup>111</sup>.

### *> Predsjednik Okružnog suda u Zutphenu presuđuje da testiranje ne vodi provokaciji (1980)<sup>112</sup>*

Gospodin A., član nevladine organizacije Open Doors, zajedno s nekolicinom osoba različitog etničkog podrijetla i boje kože, pokušali su posjetiti disko klub X tokom iste večeri. Pristizali su u različita vremena s ciljem da testiraju provodi li disko klub diskriminatornu politiku ulaska ili ne. Osobama manjinskog etničkog podrijetla uskraćen je ulaz uz objašnjenje da nisu članovi disko kluba. Slični parovi nizozemskog podrijetla slobodno su ušli, i nitko nije provjeravao njihovo članstvo. Nevladina organizacija iznijela je slučaj pred Sudom u Zutphenu radi donošenja preliminarne presude. Na zahtjev gospodina A. i nevladine organizacije, predsjednik suda je u preliminarnoj odluci, utemeljenoj na građanskom pravu, zabranio disko klubu da odbija ulaz gospodinu A. na temelju rase, boje kože ili pripadnosti manjinskoj etničkoj grupi. Obrana je tvrdila kako su nevladina organizacija i njeni članovi isprovocirali disko klub na počinjenje kaznenog djela. Predsjednik je odbacio ove argumente tvrđnjom kako „ni u kojem slučaju nije dokazivo da su tužitelji imali koristi od uskraćivanja usluge članovima nevladine organizacije Open Doors na temelju rasne diskriminacije od strane tuženika tokom obavljanja redovnog posla“.

### *> Lokalni kazneni sud u Amsterdamu donosi presudu da testiranje ne vodi poticanju kažnjivog djela (1982)<sup>113</sup>*

T. i B., oboje manjinskog etničkog podrijetla, te H. i B., oboje rođeni Nizozemci, neovisno su pokušali ući u disko klub Y. Ulaz je uskraćen T.-u i B.-u s argumentom da nisu članovi. Drugi par, H. i B., nedugo zatim ulaze, iako nisu članovi kluba. T. i B. su ovaj događaj policiji prijavili kao kažnjivo djelo, te je

<sup>111</sup> Mišljenje 2005-136, dostupno na nizozemskom jeziku na mrežnim stranicama Povjerenstva za jednakost postupanja, [www.cgb.nl](http://www.cgb.nl).

<sup>112</sup> R. Holtmaat, Izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Nizozemska, stanje do 8. siječnja 2007., str. 24-25.

<sup>113</sup> 26. lipnja 1980., N.J., 1981., br. 29, izvješće u R. Holtmaat citirajući D. Houtzanger („Test litigation in the Netherlands“), ibid., str. 23.



policija istražila slučaj. Javni tužitelj je iznio slučaj na lokalnom sudu. T. i B. su se pridružili kao građanske stranke i zahtijevali naknadu štete. Obrana je tvrdila kako su tužitelji poticali na kažnjivi prijestup svojim odlaskom u klub Y kako bi utvrdili postupa li Y diskriminatorno i to dokazali uz pomoć svjedoka. Sud je odlučio sljedeće: “Odbacujemo ovu obranu. Niti T. niti B., a niti drugi svjedoci nisu namjerno poticali na diskriminaciju, te ni na koji način nije dokazano da su imali koristi od tuženikovog diskriminatornog postupanja prema T. i/ili B.”. Tuženik je morao platiti novčanu kaznu od 240 €. Svakome od tužitelja je dodijeljena simbolična naknada štete od 0,50 €.

### *> Kazneni okružni sud u Amsterdamu proglašava valjanim testiranje provedeno bez nadzora policije (1992)<sup>114</sup>*

Antidiskriminacijska Agencija (ADA) provela je situacijsko testiranje u nizu disko klubova u Hilversumu. Obrana je tvrdila kako dokazi nisu prihvatljivi zato što je testiranje u sklopu ADA-inog istraživanja provedeno bez vođenja i nadzora policije ili javnog tužitelja. Sud je odbacio obranu tvrdnjom da je policija napisala izvještaj nakon što je ADA prijavila prijestup. Utvrđeno je kako argument da ADA treba provoditi istraživanja pod nadzorom javnog tužitelja nema zakonsko uporište.

### *> Povjerenstvo za jednako postupanje prihvaća da situacijsko testiranje dokazuje nejednako postupanje (1997)<sup>115</sup>*

Antidiskriminacijska Agencija (ADA) je u gradu Enschedeu provela situacijsko testiranje u brojnim disko klubova. Osobama manjinskog etničkog podrijetla uključenim u testiranje uskraćen je pristup, dok je Nizozemcima dopušten ulaz. U tužbi podnesenoj Povjerenstvu za jednakost postupanja ADA iznosi kako se skupine osoba koje su sudjelovale u testiranju može smatrati prosječnim posjetiteljima disko kluba. Nisu bili povezani s ADA-om; nisu imali kriminalnu prošlost; nije ih se moglo razlikovati od prosječnog posjetitelja disko kluba s obzirom na frizuru, odijevanje, cipele, itd.; sudionici su u dovoljnoj su mjeri poznavali nizozemski jezik da bi mogli komunicirati s vratarom. Povjerenstvo za

<sup>114</sup> 4. siječnja 1982., RR br. 36, izvješće u R. Holtmaat citirajući D. Houtzanger („Test litigation in the Netherlands”), ibid., str. 23-24

<sup>115</sup> 20. ožujka 1992., RR br. 287, izvješće u R. Holtmaat citirajući D. Houtzanger („Test litigation in the Netherlands”), ibid., str. 24.





jednakost postupanja izjavilo je kako „je mišljenja da se, ovisno o okolnostima, pomoću situacijskog testiranja može dokazati nejednako postupanje“. Naredna mišljenja Povjerenstva za jednakost postupanja slijede ovaj način razmišljanja<sup>116</sup>.

## 10. Slovačka

Osnovni problem uporabe situacijskog testiranja u postupcima jest hoće li se takvi slučajevi proglasiti prihvatljivima. Sadašnja sudska praksa u području pristupa dobrima i uslugama pokazuje da sudovi ne odbacuju sam postupak radi „fiktivnih prava“. Međutim, odbacuju zahtjeve za novčanom nadoknadom iz razloga što žrtve diskriminacije u situacijskom testiranju moraju unaprijed predvidjeti diskriminaciju te, prema tome, njihovo dostojanstvo ne može biti povrijeđeno. Drugi problem jest prihvatljivost audio snimaka kao sredstva predstavljanja dokaza prikupljenih situacijskim testiranjem. U građanskim postupcima, pravno mišljenje o prihvatljivosti snimaka privatnih razgovora podijeljeno je. Argument protiv uporabe snimaka utemeljen je na Građanskom zakonu (čl. 11 i čl. 12), prema kojima „fizičke osobe imaju pravo na zaštitu osobnosti, posebice života i zdravlja, građanske časti i ljudskog dostojanstva, kao i privatnosti, ugleda i manifestacija njihove osobne naravi“ (npr. fotografije, crteži, literarni radovi, itd.). Dokumenti osobne naravi, portreti, fotografije, te video i audio snimke vezane uz fizičku osobu ili manifestacije njihove osobne naravi mogu se napraviti i koristiti samo uz pristanak navedene osobe. Protuargument jest da uporaba audio snimaka isključivo u svrhu dokazivanja nezakonitog postupanja tuženika pred sudom ne predstavlja kršenje prava na zaštitu osobnosti prema čl. 11. Građanskog zakona. Od usvajanja novog Kaznenog zakona, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2006., situacija oko korištenja snimaka kao dokaza postala je još složenija. Prema novoj odredbi čl. 377, tko god prekrši povjerljivost privatnih razgovora ili drugih manifestacija osobne naravi putem nelegitimnih snimaka te drugoj osobi omogući pristup snimkama ili ih rabi na druge načine koji bi uzrokovali ozbiljnu povredu osobnosti, bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju do dvije godine. Ova odredba bi u svakom slučaju mogla obeshrabruti situacijsko testiranje u području odabira kandidata za posao, razgovora za posao, itd. Situacijsko testiranje se donedavno nije koristilo u Slovačkoj. Nevladina organizacija koja se bori protiv rasne diskriminacije (posebice diskriminacije Roma) korištenjem situacijskog testiranja i sudskih tužbi za diskriminatorno postupanje jest Centar za

<sup>116</sup> 10. lipnja 1997., br. 1997-65, dostupno na nizozemskom jeziku na mrežnim stranicama Povjerenstva za jednakost postupanja, [www.cgb.nl](http://www.cgb.nl), izvješće u R. Holtmaat citirajući D. Houtzanger („Test litigation in the Netherlands”), *ibid.*, str.24.



građanska i ljudska prava (Poradňa pre občianske a ľudské práva) u istočnoj Slovačkoj. Njihovi prvi sudski slučajevi većinom su se odnosili na diskriminaciju Roma u pristupu dobrima i uslugama. Dokazni materijal predstavljen pred sudovima sadržavao je svjedočenja ispitivača i tužitelja, kao i transkripte audio snimaka koje su načinjene na licu mjesta. Prvi sudski postupci pokazali su da suci ne odbacuju audio snimke pribavljene testiranjem, iako tuženik obično tvrdi kako je ovakva vrsta dokaza nezakonita<sup>117</sup>.

### > Okružni sud u Michalovce donosi stidljivu odluku o testiranju (2009)<sup>118</sup>

U travnju 2005., tri Roma aktivista iz nevladine organizacije Novi Put (Nova Cesta), smještene u Michalovce, zajedno s aktivistom iz nevladine organizacije Centar za građanska i ljudska prava (Poradňa pre občianske a ľudské práva) iz Košica, posjetili su lokalni bar u Michalovce poznat po neprijateljskom odnosu prema posjetiocima Romima. Ova skupina aktivista odlučila je testirati politiku bara prema klijentima romskog etničkog podrijetla. Trima aktivistima Romima uskraćen je pristup baru jer nisu mogli dokazati „članstvo u klubu“ (nisu posjedovali „klupske iskaznice“). „Bijeli“ aktivisti iz Poradňa koji su ih slijedili nakon nekoliko minuta su bez problema ušli u bar. Aktivisti su napravili audio snimku svojeg razgovora sa zaposlenicima bara. Prema tome, nije bilo sumnje da se incident uistinu dogodio. Aktivisti Romi podnijeli su zahtjev Okružnom sudu u Michalovce protiv vlasnika bara s obzirom na politiku bara i postupke njegovih zaposlenika. Tvrdili su kako je došlo do diskriminacije na temelju njihove etničke pripadnosti, te su zahtijevali da se vlasniku bara naredi pismena isprika i isplata novčane nadoknade učinjene štete. Kao dokazni materijal predali su snimku incidenta. Tuženik nije zanjekao da se incident dogodio. No, tvrdio je kako nije diskriminirao Rome, pošto ih obično poslužuje u svom baru. Njegovu je izjavu potvrdilo nekoliko svjedoka Roma koji su saslušani na Sudu. Sud je 31. kolovoza 2006. godine odlučio djelomično u korist podnositelja zahtjeva. Odlučio je da vlasnik bara mora podnijeti pismenu ispriku radi diskriminacije podnositelja zahtjeva. Međutim, Sud nije specificirao temelj diskriminacije te nije prihvatio argument podnositelja zahtjeva da su diskriminirani na temelju etničke pripadnosti. Prema argumentu Suda, vlasnik bara je uspješno argumentirao da je u svom baru posluživao goste Rome i time dokazao da nije općenito diskriminirao Rome. Čini se da Sud nije uspio prebaciti teret dokazivanja pošto je odlučio sljedeće:

<sup>117</sup> Usporediti ranije spomenuta događanja. Pogledati, primjerice, Mišljenje 1997-62, Mišljenje 1997-64, Mišljenje 1997-133, Mišljenje 1998-39, Mišljenje 2005-136, dostupno na nizozemskom jeziku na mrežnim stranicama Povjerenstva za jednakost postupanja, [www.cgb.nl](http://www.cgb.nl).

<sup>118</sup> Pogledati Z. Dlugosova, Izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Slovačka, stanje do 8. siječnja 2007., str. 19.



„Uvjeti ulaska (pokazivanje klupskih iskaznica) nametnuti dotičnim gostima nisu bili nametnuti drugim gostima. Podnositeljima zahtjeva su, prema tome, uskraćene usluge u café baru i disko klubu. Ovo je slučaj izravne diskriminacije (...). Tokom postupka nije dokazan rasni motiv tuženikova postupanja prema podnositeljima zahtjeva 14. travnja 2005. godine. Tuženik je kroz iskaze svjedoka dokazao kako također posluhuje i Rome. Iz svjedočenja vratara jasno je kako od tuženika nije dobio nikakvu naredbu u smislu zabrane ulaska Romima u restoran...Ovo znači da izravna diskriminacija nema rasni temelj“<sup>119</sup>. Sud podnositeljima zahtjeva nije odobrio zahtjev za novčanom naknadom pošto, prema mišljenju Suda, uporaba situacijskog testiranja nije mogla nanijeti štetu podnositeljima zahtjeva jer su očekivali diskriminatorno postupanje od strane zaposlenika bara. Ovo se treba sagledati u općem kontekstu slučajeva diskriminacije, gdje slovački sudovi čini se nevoljko dodjeljuju djelotvornu naknadu nanesene štete. Na temelju žalbe doneseno je zakonski obvezujuće mišljenje kako je došlo do etničke diskriminacije. Time je prijašnja odluka poništena, a slučaj je vraćen na prvostupanjski sud.

### > Odluka Okružnog suda u Kežmaroku o očekivanju ispitivača da neće biti posluženi (2006)<sup>120</sup>

U sklopu provedbe testiranja, dva romska djeteta doživjela su uskraćivanje jednake usluge u trgovini slatkišima. Sud je odlučio da je došlo do izravne diskriminacije na temelju etničke pripadnosti. Međutim, nisu dodijelili novčanu naknadu načinjene štete, jer su, prema mišljenju Suda, djeca očekivala uskraćivanje usluge te kao ishod takvog očekivanja nema razloga za dodjelu naknade. Na odluku je uložena žalba.

## 11. Ujedinjeno Kraljevstvo

Trenutno se situacijsko testiranje rijetko koristi jer su danas manje uobičajeni oblici izravne diskriminacije koji se mogu efikasno utvrditi. Pošto bi bilo vrlo neuobičajeno za noćni klub ili bar da

<sup>119</sup> Presuda br. 12C/139/2005, 31. kolovoza 2006., izvješće u European Anti-Discrimination Law Review, 2007, izdanje 5, str. 95.

<sup>120</sup> Izvješće u Z. Dlugosova, Izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Slovačka, stanje do 8. siječnja 2007., str. 6.



ima potpunu “zabranu pristupa na temelju boje kože” ili da isključi sve pripadnike određene grupe, situacijsko testiranje se čini neprimjerenim sredstvom za utvrđivanje jasnog slučaja izravne diskriminacije. Društvene grupe povremeno koriste ovu metodu kako bi izvršile pritisak na barove i noćne klubove za koje misle kako uskraćuju ulaz pripadnicima etničkih manjina. Njena uporaba često može polučiti promjene u praksi koje ne zahtijevaju sudske postupke. Grupe koje se bave pravima osoba s invaliditetom u određenoj mjeri koriste situacijsko testiranje kako bi provjerili sukladnost sa Zakonom o diskriminaciji na temelju invaliditeta iz 1995. godine, dok je Povjerenstvo za rasnu jednakost za svoje zaposlenike napravilo interne smjernice za uporabu situacijskog testiranja, uključujući primjere gdje i kada se može koristiti<sup>121</sup>.

### >Slučaj Praške zračne luke u Gornjem domu britanskog parlamenta (2004)

Postoji mali broj slučajeva korištenja situacijskog testiranja u sudskoj praksi. Niti jedan od tih slučajeva nije ustanovio niti jedan značajan presedan. No, u odluci donesenoj 9. prosinca 2004. godine, Gornji dom je prihvatio dokazni materijal dobiven situacijskim testiranjem kao relevantan i prihvatljiv iskaz, zajedno s drugim vrstama dokaznog materijala. Slučaj Kraljevska kruna protiv imigracijskog službenika u Praškoj zračnoj luci i još jedan već spomenuti slučaj, *ex parte* Europski centar za prava Roma i druge organizacije<sup>122</sup>, bavio se operacijom koju su pokrenuli zaposlenici imigracijske službe u Praškoj zračnoj luci kao odgovor na priljev čeških Roma u Ujedinjeno Kraljevstvo. Gornji dom smatrao je kako je operacija izvedena na nezakonit, diskriminatoran način, u smislu da su potencijalni putnici romskog podrijetla stavljeni u nejednak položaj naspram putnika ne-romskog podrijetla. Razmatranja zakonodavaca o svjedočenju i ostalom dokaznom materijalu prikupljenom situacijskim testiranjem dobro je ilustrirano u mišljenju Barunice Hale od Richmonda:

„92. Gospodin Vasil, češki Rom koji radi za ERRC (Europski centar za prava Roma), promatrao je većinu letova za Ujedinjeno Kraljevstvo tokom 11 dana u siječnju, 13 dana u veljači, 14 dana u ožujku i 13 dana u travnju 2002. godine. Mogao je identificirati putnike Rome prema njihovim fizičkim karakteristikama, stilu odijevanja i drugim detaljima koji su mu

<sup>121</sup> Presuda br. 3C 157/05, 10. studenoga 2006., izvješće u Z. Dlugosova, *ibid.*, str. 6.

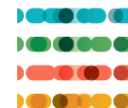
<sup>122</sup> B. Cohen, izvješće o mjerama za suzbijanje diskriminacije (Direktive 2000/43/EC i 2000/78/EC), Ujedinjeno Kraljevstvo, stanje do 8. siječnja 2007., str. 27.



prepoznatljivi budući da je i sam Rom. Njegova su opažanja pokazala kako (...) bilo koji Rom ima 400 puta veću vjerojatnost da bude odbijen od bilo kojeg ne-Roma. (...)

93. Gospodin Vasil također je uočio da je ispitivanje putnika Roma trajalo dulje negoli ispitivanje putnika ne-Roma, te da je 80% Roma odvedeno u zonu dodatnog razgovora u odnosu na manje od jedan posto ne-Roma. Zapažanja gospođe Muhić-Dizdarević, koja je promatrala operaciju u ime Češkog Helsinškog Odbora, vode istim zaključcima. (...)

94. Ova opća zapažanja proizašla su iz iskustava pojedinaca čije su priče bile pred sudom. ERRC je proveo eksperiment u kojem je troje ljudi pokušalo otputovati u Ujedinjeno Kraljevstvo u kratki posjet. Dvije su bile mlade žene sa sličnim prihodima, namjerama i količinom novca na raspolaganju. Jedna ne-Romkinja, gospođa Dedikova, i jedna Romkinja, gospođa Grundzova. Treća, gospođa Polakova, bila je udana Romkinja, iskusna stručnjakinja koja radi u medijima. Gospođu Dedikovu su propustili nakon samo pet minuta ispitivanja, pri čemu niti jedno pitanje nije smatrala napadnim ili suvišnim. Njena priča da ide posjetiti prijateljicu koja je također studentica prihvaćena je bez daljnjeg propitivanja. Gospođi Grundzovoj je prolaz odbijen nakon duljeg ispitivanja koje smatra napadnim i sa zahtjevom za potvrdom tvrdnji koje su dobivene od gospođe Dedikove. Gospođu Polakovu su ispitivali kako se njoj čini oko pola sata, a zatim su joj rekli da pričeka u zasebnoj prostoriji, te su joj naposljetku odobrili prolaz. Osjećala je kako je njen proces ispitivanja bio vrlo različit od onih koje su prolazili putnici ne-Romi koji su putovali u isto vrijeme kad i ona, te da je jedini razlog što joj je dopušteno putovanje taj što im je rekla da je novinarka koju zanimaju prava Roma. Sve tri uključene osobe su u određenoj mjeri igrale uloge u smislu da je njihovo putovanje potaknuo i financirao ERRC, no one su istinski htjele nakratko posjetiti prijatelje ili rodbinu koja tamo živi. Češka televizija je također izvela sličan eksperiment s muškarcem Romom i ženom ne-Romkinjom koji su htjeli nakratko posjetiti Ujedinjeno Kraljevstvo. Ne-Romkinji je dopušten odlazak, dok je Romu odbijen nakon mnogo duljeg ispitivanja. Za razliku od testa ERRC-a, ovdje imamo transkript iz kojeg je vidljivo što je službenicima moglo biti sumnjivo u odgovorima Roma, čak i da se ne radi o Romu. No, ipak ostaje pitanje bi li ne-Rom koji bi dao



slične odgovore bio tretiran na isti način. Vrlo malen broj ne-Roma kojima je odlazak odbijen (možda) upućuje na suprotno<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> [2004] UKHL 55, raspoloživo na mrežnim stranicama Gornjeg doma britanskog parlamenta [www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041209/roma.pdf](http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041209/roma.pdf)

