



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE  
ELEANOR SHARPSTON  
od 13. srpnja 2016.<sup>1</sup>

**Predmet C-188/15**

**Asma Bougnaoui**  
**Association de défense des droits de l'homme (ADDH)**  
**protiv**  
**Micropole SA**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Cour de cassation (Kasacijski sud, Francuska))

„Socijalna politika – Jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja – Direktiva 2000/78/EZ – Diskriminacija na temelju vjere ili uvjerenja – Stvaran i odlučujući uvjet za obavljanje zanimanja – Značenje – Izravna i neizravna diskriminacija – Nošenje islamske marame za glavu“

U kojoj mjeri zabrana diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja iz prava Unije, te osobito iz Direktive 2000/78

1. <sup>2</sup>, čini nezakonitim otkaz zaposlenice koja je praktična muslimanka zato što odbija slijediti uputu svojeg poslodavca (poduzetnik u privatnom sektoru) da ne nosi veo ili maramu za glavu kada je u doticaju s klijentima poduzeća? Sudu se pitanje postavlja s obzirom na članak 4. stavak 1. te direktive. Kako ću u nastavku objasniti, u tom su kontekstu relevantna i pitanja koja proizlaze iz razlikovanja predviđenog u članku 2. stavku 2. točkama (a) i (b) između izravne i neizravne diskriminacije<sup>3</sup>.

### Pravni okvir

#### *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*

2. U članku 9. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP)<sup>4</sup> navedeno je:

„1. Svatko ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi; to pravo uključuje slobodu da se promijeni vjeroispovijed ili uvjerenje i slobodu da se pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazuje svoju vjeroispovijed ili uvjerenje bogoslužjem, poučavanjem, praktičnim vršenjem i obredima.

1 — Izvorni jezik: engleski

2 — Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (SL 2000., L 303, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69.)

3 — U predmetu C-157/15, Achbita (koji je u tijeku pred Sudom), Hof van Cassatie (Kasacijski sud, Belgija) uputio je Sudu zahtjev za prethodnu odluku koji se temelji na sličnom (iako ne identičnom) činjeničnom stanju. Pitanje koje je taj sud uputio različito je po tome što se, u biti, odnosi na razliku između izravne i neizravne diskriminacije u smislu članka 2. stavka 2. točaka (a) i (b) Direktive 2000/78. Moja kolegica, nezavisna odvjetnica J. Kokott, iznijela je svoje mišljenje u tom predmetu 31. svibnja 2016.

4 — Potpisana u Rimu 4. studenoga 1950. Sve države članice potpisnice su EKLJP-a, ali mu Europska unija kao takva još nije pristupila; vidjeti mišljenje 2/13, EU:C:2014:2454.

2. Sloboda iskazivanja vjeroispovijedi ili uvjerenja podvrgnut će se samo takvim ograničenjima koja su propisana zakonom i koja su u demokratskom društvu nužna radi interesa [javne sigurnosti], zaštite javnog reda, zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.”

3. U skladu s člankom 14. EKLJP-a:

„Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.”

4. Članak 1. Protokola br. 12 uz EKLJP nosi naslov „Opća zabrana diskriminacije”<sup>5</sup>. U stavku 1. predviđeno je:

„Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.”

### ***Ugovor o Europskoj uniji***

5. U članku 3. stavku 3. UEU-a predviđeno je:

„Unija uspostavlja unutarnje tržište. Ona radi na održivom razvoju Europe koji se temelji na uravnoteženom gospodarskom rastu i stabilnosti cijena, visoko konkurentnom socijalnom tržišnom gospodarstvu, s ciljem pune zaposlenosti i društvenog napretka, te visokoj razini zaštite i poboljšanja kvalitete okoliša. Ona promiče znanstveni i tehnološki napredak.

Ona suzbija društvenu isključenost i diskriminaciju, promiče socijalnu pravdu i zaštitu [...]”

6. U članku 4. stavku 2. UEU-a navodi se:

„Unija poštuje jednakost država članica pred Ugovorima, kao i njihove nacionalne identitete, koji su neodvojivo povezani s njihovim temeljnim političkim i ustavnim strukturama, uključujući regionalnu i lokalnu samoupravu. Ona poštuje njihove temeljne državne funkcije, uključujući osiguranje teritorijalne cjelovitosti države, očuvanje javnog poretka i zaštitu nacionalne sigurnosti. Nacionalna sigurnost posebice ostaje isključiva odgovornost svake države članice.”

### ***Povelja Europske unije o temeljnim pravima***

7. Članak 10. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja)<sup>6</sup> nosi naslov „Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi”. Stavak 1. glasi:

„Svatko ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi. To pravo uključuje slobodu promjene vjeroispovijedi ili uvjerenja te slobodu, pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazivanja vjeroispovijedi ili uvjerenja bogoslužjem, poučavanjem, praksom i obredima.”

5 — Protokol je otvoren za potpisivanje 4. studenoga 2000. Od država članica Unije do danas su ga potpisale Austrija, Belgija, Hrvatska, Cipar, Češka Republika, Estonija, Finska, Njemačka, Grčka, Mađarska, Irska, Italija, Latvija, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Portugal, Rumunjska, Slovačka, Slovenija i Španjolska. Do sada su ga ratificirale samo Hrvatska, Cipar, Finska, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Rumunjska, Slovenija i Španjolska.

6 — SL 2010., C 83, str. 389. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 104.)

8. U članku 16. Povelje, koji nosi naslov „Sloboda poduzetništva”, predviđeno je:

„Sloboda poduzetništva priznaje se u skladu s pravom Unije te nacionalnim zakonodavstvima i praksom.”

9. Članak 21. Povelje nosi naslov „Nediskriminacija”. U stavku 1. navedeno je:

„Zabranjuje se svaka diskriminacija na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, etničko ili socijalno podrijetlo, genetske osobine, jezik, religija ili uvjerenje, političko ili bilo kakvo drugo mišljenje, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje, invaliditet, dob ili spolna orijentacija.”

### **Direktiva 2000/78**

10. U uvodnim izjavama Direktive 2000/78 navodi se, osobito:

„(1) Sukladno članku 6. Ugovora o Europskoj uniji, Europska unija temelji se na načelima slobode, demokracije, poštovanja ljudskih prava i temeljnih sloboda te vladavine prava, načelima koja su zajednička svim državama članicama, i poštuje temeljna prava zajamčena [EKLJP-om], kao i prava koja proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, kao opća načela prava Zajednice.

[...]

(9) Zapošljavanje i obavljanje zanimanja glavni su elementi za osiguranje jednakih mogućnosti za sve i snažno pridonose punom sudjelovanju građana u gospodarskom, kulturnom i društvenom životu te ostvarenju njihovih osobnih potencijala.

[...]

(11) Diskriminacija na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja može ugroziti ostvarivanje ciljeva postavljenih Ugovorom o EZ-u, a posebice postizanje visoke razine zaposlenosti i socijalne zaštite, podizanje životnog standarda i kvalitete života, gospodarsku i društvenu koheziju i solidarnost te slobodno kretanje osoba.

(12) Stoga bi, na cijelom području Zajednice, svaka izravna ili neizravna diskriminacija na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja, u pogledu područja koja obuhvaća ova Direktiva, trebala biti zabranjena na cijelom području [Europske unije]. [...]

[...]

(15) Procjena činjenica na temelju kojih je moguće izvesti zaključak o postojanju izravne ili neizravne diskriminacije je pitanje u nadležnosti nacionalnih pravosudnih ili drugih nadležnih tijela, u skladu s pravilima nacionalnog prava ili prakse.

[...]

(23) Različito postupanje može se opravdati u vrlo malom broju slučajeva, ako određena značajka povezana s vjerom ili uvjerenjem, invaliditetom, dobi ili spolnim opredjeljenjem predstavlja stvarni ili odlučujući uvjet za obavljanje tog posla te ako je cilj opravdan, a zahtjev razmjernan. Takve bi slučajeve trebalo navesti u obavijesti koju države članice dostavljaju Komisiji.

[...]”

11. Člankom 1. predviđeno je da je njezina svrha „utvrditi opći okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja u vezi sa zapošljavanjem i obavljanjem zanimanja, kako bi se u državama članicama ostvarila primjena načela jednakog postupanja”.

12. Članak 2. Direktive nosi naslov „Pojam diskriminacije”. U njemu je navedeno, osobito:

„1. Za potrebe ove Direktive, ‚načelo jednakog postupanja’ znači nepostojanje bilo kakve izravne ili neizravne diskriminacije na temelju bilo kojeg od razloga iz članka 1.

2. Za potrebe stavka 1.:

(a) smatra se da se radi o izravnoj diskriminaciji u slučaju kada se prema jednoj osobi postupa lošije nego prema drugoj osobi ili je došlo do takvog postupanja ili je moglo doći do takvog postupanja u sličnim situacijama, zbog bilo kojeg od razloga iz članka 1.;

(b) smatra se da se radi o neizravnoj diskriminaciji u slučaju kada kakva naizgled neutralna odredba, mjerilo ili postupanje dovede u neravnopravan položaj osobe određene vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja, u usporedbi s ostalim osobama, osim u sljedećim slučajevima:

(i) ako su ta odredba, mjerilo ili postupanje objektivno opravdani legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primjerena i nužna, [...]

[...]

5. Ova Direktiva ne utječe na mjere koje proizlaze iz nacionalnog zakonodavstva, a koje su u demokratskom društvu potrebne zbog očuvanja javne sigurnosti, održanja javnog reda i prevencije kaznenih djela, radi zaštite zdravlja te zaštite prava i sloboda drugih ljudi.”

13. Sukladno članku 3. Direktive, koji nosi naslov „Područje primjene”:

„1. U granicama nadležnosti prenesenih na [Europsku uniju], ova se Direktiva primjenjuje na sve osobe, bilo u javnom ili privatnom sektoru, uključujući javna tijela, u odnosu na:

(a) uvjete za pristup zapošljavanju, samozapošljavanju ili uvjete za obavljanje zanimanja, uključujući mjerila odabira i uvjete za primanje u radni odnos, bez obzira na to o kojoj se vrsti djelatnosti radi te na svim profesionalnim razinama, uključujući napredovanje;

[...]

(c) zapošljavanje i uvjete rada, uključujući otkaze i plaće;

[...]”

14. Članak 4. Direktive 2000/78 nosi naslov „Uvjeti za obavljanje zanimanja”. U stavku 1. predviđeno je:

„Neovisno o članku 2. stavcima 1. i 2., države članice mogu propisati da različito postupanje, koje se temelji na nekoj od značajki u vezi s bilo kojim od razloga iz članka 1., ne predstavlja diskriminaciju kada zbog prirode određenih profesionalnih djelatnosti ili zbog uvjeta u kojima se obavljaju takva značajka predstavlja stvarni i odlučujući uvjet za obavljanje određenog zanimanja, ako je svrha opravdana, a zahtjev proporcionalan.”

15. Članak 4. stavak 2. odnosi se na različito postupanje zbog vjere ili uvjerenja određene osobe u posebnom kontekstu profesionalnih djelatnosti u crkvama i „drugim javnim ili privatnim organizacijama, čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju”.

16. Člankom 6. Direktive 2000/78 predviđena su određena odstupanja od odredbi Direktive u pogledu diskriminacije na temelju dobi.

17. Člankom 7. stavkom 1. predviđeno je da, kako bi se zajamčila potpuna jednakost u praksi, načelo jednakog postupanja ne smije sprječavati države članice da zadrže ili donesu posebne mjere za sprječavanje ili izjednačavanje neravnopravnog položaja povezanog s bilo kojim od temelja iz članka 1.

### *Francusko pravo*

18. U članku L. 1121-1 Code du travail (Zakon o radu) predviđeno je:

„Nitko ne smije ograničiti osobna prava ili kolektivne slobode nijednim ograničenjem koje nije opravdano prirodom posla koji se treba obaviti ni proporcionalno cilju koji se želi ostvariti”.

19. Sukladno članku L. 1321-3 Zakona o radu, u verziji koja je bila na snazi u vrijeme nastanka činjeničnog stanja:

„Pravila o radu ne smiju sadržavati:

- (1) Odredbe koje su suprotne primarnom ili sekundarnom pravu ili zahtjevima predviđenima kolektivnim ugovorima i dogovorima u pogledu radnih praksi koje se primjenjuju u poduzeću ili ustanovi;
- (2) Odredbe kojima se nameću ograničenja osobnih prava i pojedinačnih i kolektivnih sloboda koja nisu opravdana prirodom posla koji se treba obaviti ni proporcionalna cilju koji se želi ostvariti;
- (3) Odredbe koje u pogledu zapošljavanja ili rada predstavljaju diskriminaciju zaposlenika koji imaju iste stručne sposobnosti, na temelju njihova podrijetla, spola, ponašanja, spolne orijentacije, dobi, [...] političkih mišljenja, njihovih aktivnosti u sindikatima ili radničkim vijećima, vjerskih uvjerenja, njihova fizičkog izgleda, prezimena ili na temelju njihova zdravstvenog stanja ili invaliditeta.”

20. U članku L. 1132-1 Zakona o radu navodi se:

„Nijedna se osoba ne može isključiti iz natječaja za posao niti joj se može uskratiti pristup radnom iskustvu ili razdoblju osposobljavanja u poduzeću, nijednog se zaposlenika ne može sankcionirati, otpustiti ili diskriminirati, izravno ili neizravno, [...] osobito u pogledu naknade, [...] programa nagrada ili dioničarstva zaposlenih, osposobljavanja, reklasifikacije, raspoređivanja, potvrđivanja kvalifikacije, klasifikacije, profesionalnog napredovanja, premještaja ili obnove ugovora, na temelju njegova podrijetla, spola, ponašanja, spolne orijentacije, dobi, [...] njegovih političkih mišljenja, aktivnosti u sindikatima ili radničkim vijećima, vjerskih uvjerenja, njegova fizičkog izgleda, prezimena [...] ili na temelju njegova zdravstvenog stanja ili invaliditeta.”

21. Sukladno članku L. 1133-1 Zakona o radu:

„Članak L. 1132-1 ne zabranjuje različito postupanje koje proizlazi iz stvarnog i odlučujućeg uvjeta za obavljanje zanimanja, pod uvjetom da je svrha opravdana, a zahtjev proporcionalan.”

## Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

22. Asma Bougnaoui bila je zaposlena kao projektna inženjerka u društvu Micropole SA, koje je u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje opisano kao društvo specijalizirano za pružanje savjeta, inženjering i specijalističku obuku za razvoj i integraciju rješenja za donošenje odluka. Prije nego što je počela raditi u tom društvu kao zaposlenica, tamo je odradila poslijestudijsko osposobljavanje. Njezin ugovor o radu s društvom Micropole započeo je 15. srpnja 2008.

23. Dana 15. lipnja 2009. pozvana je na razgovor uoči mogućeg otkaza te je kasnije otpuštena pismom od 22. lipnja 2009. To je pismo (u daljnjem tekstu: otkazno pismo) glasilo:

„Nakon što ste odradili svoje poslijestudijsko osposobljavanje koje je počelo 4. veljače 2008., naše društvo Vas je 1. kolovoza 2008.<sup>[7]</sup> zaposlilo kao projektnu inženjerku. U okviru svojih dužnosti sudjelovali ste u zadacima u ime naših klijenata.

Zamolili smo Vas da za klijenta, društvo Groupama, 15. svibnja radite u njegovu uredu u Toulouseu. Klijent nam je nakon tog posla rekao da se nekoliko njegovih zaposlenika osjećalo neugodno zbog toga što ste nosili veo, koji u biti svaki dan nosite. Također je zatražio da „sljedeći put ne nosi[te] veo’.

Kada Vas je naše društvo zaposlilo, o pitanju nošenja vela vrlo se jasno s Vama raspravilo tijekom Vaših razgovora s izvršnim direktorom, g. [...], i voditeljicom zapošljavanja, [...]. Rekli smo Vam da u potpunosti poštujemo načelo da svatko ima slobodu mišljenja i vjerskih uvjerenja, ali da nećete moći nositi veo u svim okolnostima, s obzirom na to da ćete unutar ili izvan ureda biti u doticaju s klijentima društva. U interesu poduzeća i njegova razvoja obvezni smo, zbog svojih klijenata, od svojih zaposlenika tražiti tu diskreciju u pogledu izražavanja osobnih afiniteta.

Na našem razgovoru 17. lipnja<sup>[8]</sup> ponovili smo Vam to načelo potrebne neutralnosti te smo Vas zamolili da ga primijenite u pogledu naših klijenata. Ponovno smo Vas upitali možete li prihvatiti te profesionalne uvjete i ne nositi veo, a Vi ste odgovorili niječno.

Smatramo da te okolnosti, zbog prethodno navedenih razloga, opravdavaju raskid Vašeg ugovora o radu. Budući da Vaš stav onemogućuje da obavljate svoje funkcije u ime društva te da, s obzirom na Vaše stajalište, ne možemo prihvatiti da nastavite pružati usluge u prostorima naših klijenata, nećete moći do kraja odraditi svoj otkazni rok. Budući da ste Vi odgovorni za tu nemogućnost rada tijekom otkaznog roka, nećete dobiti naknadu za razdoblje svojeg otkaznog roka.

Žalimo zbog ovakve situacije jer smo se zbog Vaše stručnosti i potencijala nadali da ćemo dugo međusobno surađivati.”

24. U studenome 2009. A. Bougnaoui je pred Conseil de prud’hommes (Sud za radnopravne odnose) u Parizu pobijala odluku o otkazu tvrdeći da je predstavljala diskriminaciju na temelju njezinih vjerskih uvjerenja. Association de défense des droits de l’homme (Udruga za zaštitu ljudskih prava; u daljnjem tekstu: ADDH) dobrovoljno je intervenirao u taj postupak. Taj je sud presudom od 4. svibnja 2011. utvrdio da je otkaz bio opravdan zbog postojanja stvarnog i ozbiljnog razloga, naložio je društvu Micropole da plati A. Bougnaoui iznos od 8378,78 eura na ime naknade za razdoblje njezina otkaznog roka te je odbio druge zahtjeve u pogledu merituma.

25. Nakon žalbe A. Bougnaoui i protužalbe društva Micropole, Cour d’appel de Paris (Žalbeni sud, Pariz) je presudom od 18. travnja 2013. potvrdio presudu Suda za radnopravne odnose.

7 — Nije jasno zašto se u otkaznom pismu koristio taj datum jer se čini da se sve stranke slažu da je radni odnos A. Bougnaoui kod društva Micropole započeo 15. srpnja 2008. Ne pridajem tomu nikakvu važnost, barem što se tiče ovog mišljenja.

8 — Dok se u otkaznom pismu koristi taj datum, u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje navedeno je da je razgovor održan 15. lipnja 2009. Naravno, moguće je da su održana dva različita razgovora. Kako god bilo, smatram da to nije relevantno za pitanje koje je upućeno Sudu.

26. A. Bougnaoui je protiv te presude podnijela žalbu sudu koji je uputio zahtjev. Budući da nije siguran u pogledu pravilnog tumačenja prava Unije u okolnostima predmeta, taj je sud na temelju članka 267. UFEU-a uputio sljedeće pitanje Sudu Europske unije:

„Trebaju li odredbe članka 4. stavka 1. [Direktive 2000/78] tumačiti na način da želja klijenta društva za računalno savjetovanje da mu računalne usluge tog društva više ne pruža zaposlenica, projektna inženjerka, koja nosi islamsku maramu za glavu, predstavlja stvarni ili odlučujući uvjet za obavljanje zanimanja zbog prirode određenih profesionalnih djelatnosti ili uvjeta u kojima se obavljaju?”

27. Pisana očitovanja Sudu podnijeli su A. Bougnaoui i ADDH, društvo Micropole, francuska i švedska vlada te Europska komisija. Na raspravi održanoj 15. ožujka 2016. te su stranke – uz Ujedinjenu Kraljevinu – iznijele usmena očitovanja.

## Prethodne napomene

### Uvod

28. Pitanje čije se razmatranje od Suda traži odnosi se, u najopćenitijem smislu, na utjecaj protudiskriminacijskih pravila iz prava Unije na nošenje vjerske odjeće. Od njega se traži da to pitanje razmotri osobito u pogledu nošenja te odjeće u kontekstu radnog odnosa u privatnom sektoru, od strane žene koja je muslimanske vjeroispovijesti i prakticira svoju vjeru. Tijekom posljednjih desetljeća mnogo se toga promijenilo u pogledu društvenih običaja općenito, a osobito tržišta rada. Dok je nekada bilo očekivano da ljudi različite vjere i etničkog podrijetla žive i rade odvojeno, to više nije slučaj. Pitanja koja su se donedavno smatrala gotovo ili potpuno nevažnima sada su pod izrazitom i ponekad neugodnom pozornošću. Iz te perspektive, taj se kontekst može smatrati relativno „modernim” te, u nekim krugovima, osjetljivim. Taj kontekst također uključuje izrazito različita stajališta i prakse unutar Europske unije.

29. Čest je (možda općenit) slučaj da sljedbenik neke religije ne smatra sve oblike vjerske prakse u toj religiji „temeljnim” za svoje prakticiranje vjere. Prakticiranje vjere ima različite oblike i intenzitete. Također, elementi koje određena osoba smatra ključnima za svoje prakticiranje vjere mogu se mijenjati tijekom vremena. Razlog za to jest to što je uobičajeno da se razina osobnih uvjerenja te, stoga, osobnog prakticiranja povezanog s tim uvjerenjima razvija tijekom života osobe. Neki ih s vremenom manje prakticiraju; neki više. Među pripadnicima određene vjere razina vjerskog prakticiranja također može varirati tijekom vjerske godine. Stoga, povećana razina prakticiranja – koje vjernik može smatrati prikladnim izraziti na razne načine – može biti povezana s određenim dijelovima vjerske godine<sup>9</sup>, dok se u drugim razdobljima istoj osobi može činiti prikladnijim „manje dosljedno” prakticiranje<sup>10</sup>.

30. Pitanja koja se javljaju u ovom mišljenju ne odnose se samo na islamsku vjeru ili pripadnice ženskog spola. Nošenje vjerske odjeće nije ograničeno na jednu određenu religiju ili na određeni spol. U nekim slučajevima postoje, kako bi se mogla nazvati, apsolutna pravila, iako se ona neće nužno primjenjivati na sve sljedbenike dotične vjere ili u svim okolnostima. U drugim slučajevima, može postojati jedan ili više stilova odjeće dostupne vjernicima, koji mogu izabrati hoće li ih stalno nositi (barem u javnosti) ili samo u trenucima i/ili na mjestima na kojima to smatraju prikladnim. Tako, samo kao primjer, časne sestre u rimokatoličkoj i anglikanskoj vjeri tradicionalno su morale nositi

9 — Vidjeti, primjerice, presudu Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Sud u Strasbourgu) od 1. srpnja 2014., S. A. S./Francuska, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, t. 12.

10 — Kao primjer: dobro je poznato da ljudi crkvu najviše pohađaju tijekom božićnog razdoblja (pri čemu su polnoćka i/ili božićna misa najposjećenije) te se mnogi kršćani prije radosti Uskrsa na neki način „potrude” tijekom korizme. Slična je pojava prisutna u židovstvu. Primjerice, sinagoge ponekad izdaju ulaznice kako bi kontrolirale broj ljudi na službama na Roš hašanu (židovska Nova godina) i Jom kipuru (Dan pomirenja) – tijekom ostatka godine takav postupak nije potreban jer je dovoljno mjesta za sve koji žele sudjelovati.

habit koji je uključivao pokrivalo za glavu ili veo. U nekim redovima, tu prepoznatljivu odjeću danas je zamijenio mali, diskretni križ pričvršćen na običnu civilnu odjeću. Slično tomu, dobro je poznato da muški sljedbenici židovske vjere koriste *kippah*<sup>11</sup>. Iako se uvelike raspravlja o tome postoji li obveza uvijek pokrivati glavu (a ne samo tijekom molitve), mnogi će ortodoksni pripadnici te vjere to činiti u praksi<sup>12</sup>. Muški sljedbenici sikhske vjere moraju stalno nositi *dastar* (ili turban) te ga ne smiju skinuti u javnosti<sup>13</sup>.

31. Može postojati i mnoštvo ostalih vrsta vjerske odjeće dostupne sljedbenicima određene vjere. Čini se da je A. Bougnaoui nosila ono što se naziva „hidžab”, odnosno vrstu marame koja pokriva glavu i vrat, ali ne i lice. Ostala odjeća koju nose muslimanke uključuje nikab, veo koji pokriva cijelo lice osim očiju, burku, pokrivalo za cijelo tijelo s mrežicom preko lica, i „*chadar*” ili „*chador*” ili „abaju”, crni veo koji pokriva cijelo tijelo od glave do gležnjeva, ali lice ostavlja vidljivim<sup>14</sup>.

32. Naposlijetku, što se tiče vrste odjeće za glavu i tijelo koje sljedbenice islamske vjere mogu nositi, ističem da, kao i u gotovo svim drugim vjerama, u islamskoj religiji postoje različita učenja u pogledu točnih pravila koja vjernici moraju slijediti. Ne nameću sva ta učenja pravila u vezi s tim. U skladu s nekima žene mogu slobodno izabrati da ne nose nikakvu odjeću za glavu ili tijelo. Druga učenja pak zahtijevaju da ju žene uvijek nose kada su u javnosti. Neke muslimanke izabiru selektivan pristup pa vjersku odjeću nose ovisno o kontekstu<sup>15</sup>.

33. Također, dotična se pitanja ne odnose isključivo na nošenje vjerske odjeće. Kontroverze je izazvala i uporaba vjerskih znakova te je jasno da se oni razlikuju veličinom i značenjem. Primjerice, Sud u Strasbourgu je dio svojeg obrazloženja presude u predmetu Eweida temeljio na činjenici da je križ koji je nosila N. Eweida bio „diskretan”<sup>16</sup>. Čini se da je dotični križ bio vrlo malen, pričvršćen na ogrlicu koju je nosila na vratu. Stoga se mogao smatrati relativno, iako očito ne potpuno, neupadljivim. Ostali sljedbenici kršćanske vjere mogu odlučiti nositi znatno veće križeve, duljine do nekoliko centimetara. Međutim, ponekad se ne može razumno očekivati da dotična osoba izabere „diskretnu” opciju. Primjerice, teško je zamisliti na koji bi način sikhski muškarac mogao biti diskretan ili neupadljiv ako odluči nositi turban<sup>17</sup>. Ili će nositi turban koji zahtijeva njegova religija ili neće.

### Države članice

34. Sud u Strasbourgu je u svojoj presudi Leyla Şahin/Turska istaknuo da „nije moguće odrediti jedinstvenu predodžbu o značenju religije u društvu u Europi [...] te da se značenje i učinak javnog izražavanja vjerskog uvjerenja razlikuju ovisno o vremenu i kontekstu”<sup>18</sup>. Ništa ne upućuje da se situacija promijenila u približno deset godina od kada je ta presuda donesena.

11 — Koja je također poznata kao *kippa*, *kipoh* ili jarmulka, ili kolokvijalnije, kapica za glavu.

12 — Vidjeti Oxtoby, W. G., *A Concise Introduction to World Religions*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

13 — Vidjeti Cole, W. O. i Sambhi, P. S., *Sikhism and Christianity: A Comparative Study*, Macmillan, 1993. U Ujedinjenoj Kraljevini sikhski odvjetnici muškog spola svoje su vjerske obveze pomirili s odjevnim pravilima struke (perika i halja u sudnici) tako što su uobičajeni crni turban zamijenili posebnim bijelim turbanom.

14 — Za dodatne informacije vidjeti: *Niqab, hijab, burqa: des voiles et beaucoup de confusions*, Le Monde, 11. lipnja 2015., dostupno na internetskoj stranici [http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/06/11/niqab-hijab-burqa-des-voiles-et-beaucoup-de-confusions\\_4651970\\_4355770.html#U3778UWCg7HuTisY.99](http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/06/11/niqab-hijab-burqa-des-voiles-et-beaucoup-de-confusions_4651970_4355770.html#U3778UWCg7HuTisY.99).

15 — Vidjeti, primjerice, presudu Suda u Strasbourgu od 1. srpnja 2014., S. A. S./Francuska, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511. U točki 12. te presude navodi se da je tužiteljica, religiozna muslimanka, nosila nikab u javnosti i privatno, ali ne sustavno. Htjela je mogućnost izbora da ga nosi kada to želi, ovisno, posebice, o njezinim duhovnim osjećajima. U određenim je prilikama (primjerice, tijekom vjerskih događanja kao što je ramazan) smatrala da ga treba javno nositi kako bi izrazila svoja religijska, osobna i kulturološka uvjerenja. Njezin cilj nije bio druge uznemiravati, nego biti u unutarnjem miru sa samom sobom.

16 — Presuda od 15. siječnja 2013., Eweida i dr./Ujedinjena Kraljevina, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, t. 94.

17 — Vidjeti gornju točku 30.

18 — Presuda od 10. studenoga 2005., Leyla Şahin/Turska, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, t. 109.



35. Što se tiče rasprostranjenosti vjerskih uvjerenja diljem država članica, u izvješću ankete koju je 2012. zatražila Europska komisija<sup>19</sup> navodi se da je prosječan postotak ljudi u Europskoj uniji koji su se izjasnili da imaju kršćanska uvjerenja bio 74 %. Međutim, brojke su izrazito varirale između pojedinih država članica. Za Cipar brojka je bila 99%, što su odmah slijedile Rumunjska s 98 %, Grčka s 97 %, Malta s 96 %, Portugal s 93 % te Poljska i Irska s 92 %. Nasuprot tomu, najniži postoci zabilježeni su u Estoniji, gdje je brojka iznosila 45 % te u Češkoj Republici, gdje se radilo o 34 %. Najveći postotak ljudi koji su se izjasnili kao sljedbenici islamske vjere zabilježen je u Bugarskoj, a bio je 11 %, što je slijedila Belgija s 5 %. U 16 država članica ta je brojka bila 0 %. Najveći postotak ljudi koji su se izjasnili kao ateisti ili agnostici zabilježen je u Češkoj Republici, a iznosio je 20 % odnosno 39 %, dok je 41 % stanovništva Nizozemske sebe smatralo agnosticima. Za Cipar i Rumunjsku brojka je bila 0 % u oba slučaja. Što se tiče osjećaja prisutnosti diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, u izvješću stoji da je 51 % Europljana općenito smatralo da je ona rijetka ili nepostojeća, dok ju je 39 % smatralo rasprostranjenom. Diskriminacija na tim temeljima smatrala se najrasprostranjenijom u Francuskoj (66 %) i Belgiji (60 %), dok su iste brojke za Češku Republiku i Latviju bile 10 %.

36. I u zakonodavstvu i sudskoj praksi država članica u pogledu nošenja vjerske odjeće u kontekstu radnih odnosa prisutne su velike razlike<sup>20</sup>.

37. Na jednom kraju spektra, određene države članice usvojile su zakonodavstvo kojim se nameću opće zabrane nošenja određene vrste odjeće u javnosti općenito. Tako su i Francuska<sup>21</sup> i Belgija<sup>22</sup> donijele zakone kojima se na javnim mjestima zabranjuje nošenje odjeće kojom se pokriva lice. Iako ti zakoni nisu usmjereni konkretno na poslovni sektor, njihovo je područje primjene toliko široko da određenim osobama (uključujući muslimanke koje odluče nositi burku ili nikab) mogu neizbježno ograničiti pristup tržištu rada.

38. U tom kontekstu relevantna su i načela *laïcité* i *neutralité*<sup>23</sup>, koja su, ponovno, osobito relevantna u Francuskoj i Belgiji. Na temelju tog načela zaposlenicima u francuskom državnom sektoru zabranjeno je nositi vjerske znakove ili vjersku odjeću na radnom mjestu<sup>24</sup>. I javni službenici u Belgiji moraju strogo poštovati načelo neutralnosti<sup>25</sup>.

39. Ostale države članice svojim javnim službenicima dopuštaju veću slobodu. Primjerice, u Njemačkoj je Bundesverfassungsgericht (Savezni ustavni sud) nedavno zaključio da je zabrana nošenja vjerskih znakova na radnom mjestu koja se temelji na teoretskoj opasnosti od ugrožavanja državne neutralnosti u javnom obrazovanju suprotna slobodi vjere te da bi davanje prednosti židovsko-kršćanskim vrijednostima predstavljalo neopravdanu izravnu diskriminaciju. Takva je zabrana opravdana samo ako vanjski izgled učitelja u školi može stvoriti dovoljno konkretnu opasnost od ugrožavanja državne neutralnosti ili mirnog suživota unutar školskog sustava, ili doprinijeti tom

19 — Vidjeti Europska komisija, Posebno istraživanje Eurobarometra br. 393, *Izvješće o diskriminaciji u EU-u u 2012.*, studeni 2012. Izvješće ne obuhvaća Hrvatsku. Dodala bih da se navedene brojke trebaju promatrati s određenom dozom opreza. Ne temelje se na službenim statistikama, već na odgovorima na postavljena pitanja. Ne prave razliku između praktičnih i nepraktičnih pripadnika određenih vjera niti nužno razlikuju vjeru i etničku pripadnost. Navodim ih da bih prikazala kako u tom kontekstu ne postoji „standard” u državama članicama.

20 — Trebam naglasiti da analiza u nastavku nipošto nije iscrpna. Pozivanjem na neke od zakona i odluka sudova država članica samo nastojim naglasiti određene aspekte pravila u tom području koji mi se čine osobito relevantnima. Ta je analiza neizbježno nepotpuna.

21 — Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (Zakon br. 2010-1192 od 11. listopada 2010. o zabrani pokrivanja lica na javnim mjestima)

22 — Loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage (Zakon od 1. lipnja 2011. o zabrani nošenja svih vrsta odjeće koja potpuno ili velikim dijelom pokriva lice). Zabrana se odnosi na sva mjesta pristupačna javnosti.

23 — Koja se na hrvatski približno mogu prevesti kao „(državni) sekularizam” i „(državna) neutralnost”.

24 — U pogledu sektora javnog školstva, vidjeti loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (Zakon br. 2004-228 od 15. ožujka 2004. o nošenju simbola ili odjeće kojima se pokazuje vjerska pripadnost u javnim osnovnim i srednjim školama, u skladu s načelom državnog sekularizma) te, općenitije, vidjeti mišljenje Conseil d'État (Državnog vijeća) od 3. svibnja 2000. u predmetu Mlle Marteaux, br. 217017.

25 — Vidjeti Arrêté royal du 14 Juin 2007 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'État (Kraljevska uredba od 14. lipnja 2007. o izmjeni Kraljevske uredbе od 2. listopada 1937. o propisima koji se primjenjuju na javne službenike), članak 8.

riziku<sup>26</sup>. U drugim državama članicama, pak, načelno ne postoje ograničenja u pogledu nošenja vjerskih znakova ili vjerske odjeće od strane javnih službenika. To je slučaj, primjerice, u Danskoj i Ujedinjenoj Kraljevini<sup>27</sup>. Trebam dodati da se ni u jednoj od tih država članica u propisima ne pravi formalna razlika između pravnih pravila primjenjivih na zaposlenike u javnom sektoru i na one u privatnom sektoru.

40. I u pogledu zaposlenja u privatnom sektoru postoje velike razlike između država članica. Ističem da u tom području relevantna ograničenja općenito ne postoje. Ona koja navodim u nastavku više predstavljaju iznimku nego pravilo.

41. U Francuskoj, plenarno vijeće (*assemblée plénière*) francuskog Cour de cassation (Kasacijski sud) moralo je u nedavnom predmetu koji se odnosio na privatne dječje jaslice u siromašnom području departmana Yvelines razmotriti pravila odijevanja koja je poslodavac odredio, a kojima se zaposlenicima zabranjivalo nošenje vjerskih znakova u sklopu odjeće. Zamjenica direktora povrijedila je ta pravila odbivši skinuti svoju islamsku maramu za glavu te je dobila otkaz. Nacionalni sud je odlučio, osobito uzimajući u obzir članke L. 1121-1 i L. 1321-3 Zakona o radu, da ograničenja slobode pojedinaca da iskazuju svoja vjerska uvjerenja moraju biti opravdana prirodom posla te proporcionalna cilju koji se time nastoji ostvariti. Zbog toga privatna poduzeća u svojim uvjetima zaposlenja ne mogu nametati opća i neprecizna ograničenja temeljnih sloboda. Međutim, ograničenja koja su dovoljno precizna, opravdana prirodom posla i proporcionalna cilju koji se njima želi ostvariti mogu biti zakonita. U tom pogledu, sud je istaknuo da je dotična ustanova imala samo 18 zaposlenika te da su ti zaposlenici bili, ili bi mogli biti, u doticaju s malom djecom i njihovim roditeljima. Na temelju toga smatrao je da je ograničenje dopušteno, istodobno istaknuvši da iz njegove presude ne slijedi da se načelo državnog sekularizma, u smislu članka 1. Ustava, primjenjuje na zaposlenje u privatnom sektoru koje ne uključuje upravljanje javnom službom<sup>28</sup>.

42. Iako se načelo *laïcité* općenito ne primjenjuje na radne odnose u privatnom sektoru u Francuskoj, ograničenja u pogledu nošenja vjerske odjeće mogu se nametnuti, kao prvo, zbog zdravstvenih, sigurnosnih ili higijenskih razloga, radi zaštite pojedinaca<sup>29</sup>. Kao drugo, to može biti opravdano potrebama pravilnog funkcioniranja poduzeća. Stoga (i) zaposlenik ne može odbiti obavljanje određenih zadataka koje su jasno predviđene u njegovu ugovoru o radu te koje su poznate na početku radnog odnosa<sup>30</sup>, (ii) potrebno je izbjeći neprihvatljive neuravnoteženosti između zaposlenikovog prava na ostvarivanje vjerske slobode i poslodavčevih poslovnih interesa kao i općenito među zaposlenicima, primjerice kod odobravanja dopusta prilikom vjerskih praznika<sup>31</sup> te (iii) odnosi s klijentima mogu poslužiti kao osnova ograničenja, ali samo ako se može dokazati postojanje štete za poduzeće; nije dovoljan puki strah da bi do toga moglo doći<sup>32</sup>.

26 — Vidjeti rješenje od 27. siječnja 2015., 1 BvR 471/10 i 1 BvR 1181/10.

27 — To ne znači da ne mogu postojati zabrane na temelju, primjerice, zdravstvenih ili sigurnosnih razloga.

28 — Presuda Cour de cassation, *assemblée plénière* od 25. lipnja 2014., br. 13-28.845 („*Baby Loup*“)

29 — Vidjeti odluku Haute autorité de la lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Komisija za jednake mogućnosti i borbu protiv diskriminacije) (HALDE) br. 2009-117 od 6. travnja 2009., t. 40. i 41.

30 — Vidjeti, primjerice, presude Cour de cassation, chambre sociale od 12. srpnja 2010., br. 08-45.509 i od 24. ožujka 1998., br. 95-44.738.

31 — Vidjeti odluku HALDE-a, br. 2007-301 od 13. studenoga 2007.

32 — Primjerice, zaključeno je da je prodavačica koja je na radnom mjestu nosila vjersku odjeću koja je pokrivala cijelo tijelo valjano otpuštena s obzirom na to da tu odjeću nije nosila kada je zaposlena (vidjeti presudu Cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion od 9. rujna 1997., br. 97/703.306). Međutim, sama činjenica da je zaposlenik u doticaju s klijentima neće opravdati nametanje ograničenja u pogledu slobode tog pojedinca da iskazuje svoju vjeru. Posljedično, neopravdanim je smatrano otpuštanje zaposlenice koja je odbila skinuti svoju maramu za glavu, koju je nosila od početka svojeg zaposlenja te koja klijentima poduzeća s kojima je bila u doticaju nije predstavljala nikakav problem (vidjeti presudu CA de Paris od 19. lipnja 2003., br. 03-30.212).

43. U Njemačkoj, zaposleniku u privatnom sektoru načelno se može zabraniti nošenje vjerskih znakova na radnom mjestu, na temelju kolektivnog ugovora ili poslodavčevih ovlasti upravljanja. Međutim, to se može samo iznimno učiniti<sup>33</sup>. Nasuprot tomu, u Nizozemskoj, *College voor de Rechten van de Mens* (Institut za ljudska prava) zaključio je da pravilo ili uputa koji izričito zabranjuju nošenje vjerskog znaka predstavljaju izravnu diskriminaciju<sup>34</sup>.

44. U nekoliko drugih država članica određena ograničenja u pogledu nošenja vjerske odjeće i znakova koja su predviđali poslodavci prihvaćena su na temelju (i) zdravstvenih i sigurnosnih razloga<sup>35</sup> i (ii) poslovnih interesa poslodavca<sup>36</sup>.

### *Sudska praksa Suda u Strasbourgu*

45. Sud u Strasbourgu je presudio da sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi iz članka 9. EKLJP-a predstavlja jedan od „temelja demokratskog društva” u smislu EKLJP-a<sup>37</sup>, a ta vjerska sloboda obuhvaća, među ostalim, slobodu svakoga da tu vjeru iskazuje nasamo i privatno, ili u zajednici s drugima, te javno<sup>38</sup>. Taj sud je utvrdio da se radi o narušavanju tog prava ako se određenom mjerom zabranjuje nošenje islamske marame za glavu<sup>39</sup>.

46. Temeljnu važnost u njegovoj sudskoj praksi koja je relevantna za ovo mišljenje imaju (i) odstupanje od općeg prava na slobodu vjeroispovijedi iz članka 9. stavka 2. EKLJP-a i (ii) članak 14. EKLJP-a, kojim se zabranjuje diskriminacija na nekoliko temelja, uključujući vjeroispovijed.

47. Velik dio te sudske prakse odnosio se na primjenu nacionalnih pravila o nošenju islamske odjeće. Sud bi u takvim slučajevima, nakon što bi utvrdio da se radi o narušavanju općeg prava iz članka 9. stavka 1., dalje razmatrao je li mjera bila „nužna u demokratskom društvu” u smislu članka 9. stavka 2. Pritom bi razmatrao jesu li nacionalne mjere načelno opravdane, odnosno jesu li razlozi kojima su se opravdavale bili „relevantni i dostatni” te proporcionalni legitimnom cilju koji se želio ostvariti. Kako bi odlučio o zadnjem pitanju, mora odvagati zaštitu prava i sloboda drugih u odnosu na postupanje koje se stavlja na teret podnositelju zahtjeva<sup>40</sup>. Budući da u ovom mišljenju, zbog razloga koje ću navesti u točki 81. u nastavku, ne namjeravam detaljno istraživati državne mjere, samo ću se kratko osvrnuti na sudsku praksu Suda u Strasbourgu u ovom području. Međutim, vrijedi kratko opisati neke od predmeta u kojima je taj sud utvrdio da je kriterij „proporcionalnosti legitimnom cilju koji se želi ostvariti” bio ispunjen.

33 — Primjerice, Bundesarbeitsgericht (Savezni sud za radnopravne odnose) odlučio je da se otpuštanje članice osoblja robne kuće zaduženog za prodaju na temelju njezina odbijanja da skine maramu za glavu ne može opravdati razlozima iz Kündigungsschutzgesetzes (Zakon o zaštiti od neopravdanog otkaza), zato što ju to nije onemogućavalo da obavlja poslove prodavačice te zato što njezino ponašanje nije nanosilo štetu njezinu poslodavcu. Vidjeti presudu od 10. listopada 2002., 2 AZR 472/01.

34 — Odluka Instituta za ljudska prava od 18. prosinca 2015. Iako odluke Instituta nisu pravno obvezujuće, vrlo su utjecajne te ih nacionalni sudovi u većini slučajeva slijede.

35 — Među njima su Belgija, Danska, Nizozemska i Ujedinjena Kraljevina.

36 — Primjerice: (i) u Belgiji, Cour du travail de Bruxelles (Sud za ravnopravne odnose u Bruxellesu) je presudom od 15. siječnja 2008. (*Journal des tribunaux de travail*, br. 9/2008, str. 140.) zaključio da poslodavac može na temelju objektivnih razloga koji se odnose na poslovni imidž njegova poduzeća otpustiti pomoćnicu u dućanu koja je nosila maramu za glavu; (ii) u Danskoj, Højesteret (Vrhovni sud) je zaključio da poslodavac može odrediti pravila odijevanja koja odražavaju poslovni imidž poduzeća te zabranjuju nošenje marame za glavu, pod uvjetom da se ta pravila primjenjuju na sve radnike (Ufr. 2005, 1265H); (iii) nizozemski sudovi prihvatili su tvrdnje poslodavaca koje su se temeljile na prioritetu profesionalnog i vanjskog imidža poduzeća prilikom uvođenja pravila odijevanja (vidjeti analizu Commissie Gelijke Behandeling (Vijeće za jednako postupanje) u pogledu pravila o policijskim uniformama i „neutralnosti u pogledu životnog stila” (CGB-Advies/2007/08)); i (iv) čini se da u Ujedinjenoj Kraljevini poslodavac može odrediti pravila odijevanja za svoje zaposlenike uz uvjet da ih, ako ona negativno utječu na određenog zaposlenika zbog njegove vjere, poslodavac mora opravdati (vidjeti Vickers, L., *Migration, Labour Law and Religious Discrimination*, u *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014., poglavlje 17.).

37 — Vidjeti, primjerice, odluke od 15. veljače 2001., Dahlab/Švicarska, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398 i 24. siječnja 2006., Kurtulmuş/Turska, CE:ECHR:2006:0124DEC006550001.

38 — Presuda od 10. studenoga 2005., Leyla Şahin/Turska, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, t. 105.

39 — Vidjeti, primjerice, odluku od 15. veljače 2001., Dahlab/Švicarska, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

40 — Za primjer primjene tog kriterija, vidjeti, primjerice, odluku od 15. veljače 2001., Dahlab/Švicarska, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

48. Primjerice, Sud u Strasbourgu je, među ostalim, zaključio:

- da je zabrana učiteljici, u sektoru javnog obrazovanja, da tijekom držanja nastave djeci „osjetljive dobi” nosi islamsku maramu za glavu bila načelno opravdana i proporcionalna predviđenom cilju zaštite prava i sloboda drugih, javnog reda i javne sigurnosti; stoga je bila „nužna u demokratskom društvu”<sup>41</sup>,
- da slična načela vrijede u odnosu na zabranu nošenja pokrivala za glavu (u ovom slučaju, islamske marame za glavu) nametnutu docentici na sveučilištu koja je bila javna službenica<sup>42</sup> i na sličnu zabranu nametnutu vjeroučiteljici u javnoj srednjoj školi<sup>43</sup>;
- da, slično tomu, zabrana nošenja vjerske odjeće (u ovom slučaju, islamske marame za glavu) nametnuta socijalnoj radnici zaposlenoj u psihijatrijskom odjelu javne bolnice nije bila u suprotnosti s člankom 9. EKLJP-a<sup>44</sup>.

49. Zadnjom od tih presuda, Sud u Strasbourgu prvi put je presudio u pogledu zabrane nametnute zaposlenicima u javnom sektoru izvan područja obrazovanja. U tom je kontekstu utvrdio da postoji veza između neutralnosti javnih bolničkih usluga i ponašanja njezinih službenika te da stoga pacijenti ne bi trebali imati sumnje u pogledu te nepristranosti. Država ugovornica nije prekoračila svoje diskrecijske ovlasti iz članka 9. stavka 2. EKLJP-a<sup>45</sup>.

50. U drukčijem kontekstu, taj je sud utvrdio da je zaštita zdravlja i sigurnosti medicinskih sestara i pacijenata u javnoj bolnici predstavljala opravdanu svrhu. Procjena potrebe za zaštitom takve vrste u bolničkom odjelu je područje u kojem se domaćim tijelima mora dopustiti široka sloboda. Ograničenje nametnuto medicinskoj sestri koja je radila na gerijatrijskom odjelu psihijatrijske bolnice u pogledu nošenja (kršćanskog) križa i lančića koji su bili „i vidljivi i pristupačni” nije bilo neproporcionalno te je, stoga, bilo nužno u demokratskom društvu<sup>46</sup>.

51. Nasuprot tomu, u kontekstu opće zabrane nošenja u javnosti odjeće za pokrivanje lica, predviđene francuskim zakonodavstvom, Sud u Strasbourgu je pri razmatranju pitanja nužnosti u pogledu javne sigurnosti u smislu, među ostalim, članka 9. EKLJP-a zaključio da se takva zabrana, može smatrati proporcionalnom legitimnom cilju javne sigurnosti samo ako je postojala opća prijetnja tom cilju<sup>47</sup>.

52. U području zaposlenja u privatnom sektoru trenutačno postoji samo jedna presuda Suda u Strasbourgu koja je izravno relevantna u kontekstu nošenja vjerske odjeće, odnosno presuda Eweida i dr./Ujedinjena Kraljevina<sup>48</sup>. Pitanje koje je taj sud razmatrao u slučaju N. Eweide odnosilo se na otvoreno nošenje križa, koji je opisan kao „diskretan”, što je (u to vrijeme) bilo u suprotnosti s

41 — Odluka od 15. veljače 2001., Dahlab/Švicarska, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398

42 — Odluka od 24. siječnja 2006., Kurtulmuş/Turska, CE:ECHR:2006:0124DEC006550001

43 — Odluka od 3. travnja 2007., Karaduman/Turska, CE:ECHR:2007:0403DEC004129604

44 — Presuda od 26. studenoga 2015., Ebrahimian/Francuska, CE:ECHR:2015:1126JUD006484611

45 — Točke 63. i 67. Međutim, vrijedi istaknuti da ta presuda nije prošla bez kritika samog Suda u Strasbourgu. Sutkinja S. O’Leary u svojem je mišljenju, u kojem je djelomično izrazila slaganje s tom presudom, a djelomično joj se protivila, istaknula da se ranija sudska praksa tog suda u biti odnosila na pitanja koja su usko povezana s vrijednostima koje obrazovne ustanove trebaju podučavati te da se u dotičnoj presudi tek neznatno raspravljalo o znatnom proširenju sudske prakse na šire područje. Što se tiče diskrecijskih ovlasti država ugovornica u kontekstu vjerskih pokrivala za glavu, istaknula je da takve diskrecijske ovlasti idu ruku pod ruku s europskim nadzorom u slučajevima u kojima se EKLJP primjenjuje te da se taj nadzor ne može jednostavno zaobići pozivanjem na te diskrecijske ovlasti, koliko god široke bile. U svojem mišljenju u kojem je izrazio neslaganje s tom presudom, sudac V. De Gaetano je u prilog svojem stajalištu da se radilo o povredi članka 9. EKLJP-a istaknuo da se presuda temeljila na, kako ju je nazvao, „pogrešnoj (i vrlo opasnoj) pretpostavci [...] da se korisnicima javnih usluga ne može jamčiti nepristrana usluga ako javni službenik koji ih poslužuje na bilo koji način iskaže svoju vjersku pripadnost [...] Lako može doći do veličanja načela ustavnog prava ili ‚ustavne tradicije’, čime bi se potkopala svaka vrijednost na kojoj se temelji [EKLJP] [...]”

46 — Presuda od 15. siječnja 2013., Eweida i dr./Ujedinjena Kraljevina, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, t. 99. i 100.

47 — Presuda od 1. srpnja 2014., S. A.S./Francuska, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, t. 139. Budući da francuska vlada nije zadovoljila taj kriterij, u tom je pogledu izgubila. Međutim, mjera je podržana na temelju zasebnog cilja „zajedničkog života” koji je ta vlada iznijela.

48 — Presuda od 15. siječnja 2013., CE:ECHR:2013:0115JUD004842010

njezinim uvjetima zaposlenja kojima se nastojao odaslati određeni poslovni imidž. Sud u Strasbourgu je zaključio da je to ograničenje predstavljalo narušavanje njezinih prava iz članka 9. stavka 1. EKLJP-a<sup>49</sup>. Pri utvrđivanju je li dotična mjera načelno opravdana i proporcionalna, mora se odrediti pravedna ravnoteža između suprotstavljenih interesa pojedinca i zajednice kao cjeline, pri čemu država u svakom slučaju raspolaže marginom prosudbe<sup>50</sup>. Želja poslodavca u pogledu poslovnog imidža je legitimna, ali se morala odvagati u odnosu na želju N. Eweide da iskazuje svoje vjersko uvjerenje. Budući da je njezin križ bio diskretan, nije mogao utjecati na njezin profesionalni izgled. Njezin poslodavac prethodno je svojim drugim radnicima odobrio nošenje drugih vjerskih predmeta i odjeće poput turbana i hidžaba te je to društvo kasnije izmijenilo svoja pravila odijevanja te dopustilo vidljivo nošenje simboličkog vjerskog nakita. Budući da nije bilo nikakvih dokaza o stvarnom zadiranju u interese drugih, domaća tijela – u ovom slučaju, nacionalni sudovi koji su odbili tužbe N. Eweide – propustila su zaštititi njezino prava iskazivanja vjere, što predstavlja povredu pozitivne obveze iz članka 9. EKLJP-a<sup>51</sup>.

53. Što se tiče funkcije islamske odjeće i njezine uloge u životima žena koje ju nose, zastala bih da uputim na, kako se čini, promjenu koja je prisutna u pristupu Suda u Strasbourgu u njegovim nedavnim presudama u odnosu na njegovu raniju sudsku praksu<sup>52</sup>. Primjerice, u presudi Dahlab/Švicarska<sup>53</sup> istaknuo je da „nošenje marame za glavu možda ima neku vrstu učinka širenja vjere, s obzirom na to da se čini da ga ženama nameće zapovijed iz Kurana koju je [...] teško pomiriti s načelom spolne jednakosti. Stoga se čini da je nošenje islamske marame za glavu teško pomiriti s porukom tolerancije, poštovanja drugih i, prije svega, jednakosti i nediskriminacije koju svi učitelji u demokratskom društvu moraju prenijeti svojim učenicima”<sup>54</sup>.

54. Nasuprot tomu, u presudi S. A.S/Francuska<sup>55</sup> Sud je odbio argumente francuske vlade u pogledu spolne jednakosti na sljedeći način: „119. [...] Međutim, Sud smatra da se država ugovornica u kontekstu ostvarenja prava iz [članka 8. stavka 2. i članka 9. stavka 2. EKLJP-a] ne može pozvati na spolnu jednakost kako bi zabranila praksu koju zagovaraju žene, poput tužiteljice, osim ako bi se smatralo da se pojedinci na toj osnovi mogu zaštititi od ostvarenja svojih temeljnih prava i sloboda [...]

120. [...] Koliko god važno bilo, poštovanje ljudskog dostojanstva ne može legitimno opravdati opću zabranu nošenja vela za cijelo lice u javnosti. Sud je svjestan da mnogi dotičnu odjeću smatraju neobičnom. Međutim, ističe da ona predstavlja izraz kulturnog identiteta koji doprinosi pluralizmu svojstvenom demokraciji [...]

55. Drugo područje u pogledu kojeg bih uputila na promjenu u pristupu odnosi se na slobodu zaposlenika da napuste svoj posao te da, posljedično, drugdje nađu novi. U ranijoj odluci Europske komisije za ljudska prava zaključeno je da to predstavlja „krajnje jamstvo [zaposlenikovog] prava na slobodu vjere”<sup>56</sup>. Sud u Strasbourgu je nedavno zauzeo drukčije stajalište, zaključivši da „s obzirom na važnost slobode vjere u demokratskom društvu, kada pojedinac prigovara zbog ograničenja slobode vjere na radnom mjestu, umjesto zaključka da bi mogućnost promjene posla zaustavila narušavanje tog prava, Sud smatra da bi bolji pristup bio da se prilikom razmatranja je li ograničenje bilo proporcionalno ta mogućnost odvagati u okviru cjelokupne ravnoteže”<sup>57</sup>.

49 — Točka 91.

50 — Točka 84.

51 — Točka 94.

52 — Naravno, prihvaćam da su konteksti različiti jer se ranija sudska praksa odnosila na obrazovni sektor, a kasnija na javnu sferu.

53 — Odluka od 15. veljače 2001., CE:ECHR:2001:0215DEC004239398

54 — Također vidjeti presudu od 10. studenoga 2005., Leyla Şahin/Turska, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, t. 111.

55 — Presuda od 1. srpnja 2014., CE:ECHR:2014:0701JUD004383511

56 — Vidjeti odluku od 3. prosinca 1996., Konttinen/Finska, CE:ECHR:1996:1203DEC002494994, potvrđenu odlukom od 9. travnja 1997., Stedman/Ujedinjena Kraljevina, CE:ECHR:1997:0409DEC002910795, u kojoj je Komisija navela da tužiteljica „može dati otkaz”.

57 — Presuda od 15. siječnja 2013., Eweida i dr./Ujedinjena Kraljevina, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, t. 83.

56. Što se tiče navodnih povreda članka 14. EKLJP-a, Sud u Strasbourgu je zaključio da ta odredba nije samostalna, s obzirom na to da ima učinak isključivo na prava i slobode zaštićene drugim materijalnim odredbama EKLJP-a i njegovih protokola<sup>58</sup>. U presudi Eweida i dr./Ujedinjena Kraljevina<sup>59</sup> Sud je u pogledu N. Eweide zaključio da nije bilo potrebe zasebno razmatrati njezin prigovor na temelju članka 14., s obzirom na to da je utvrđeno postojanje povrede članka 9.<sup>60</sup> U pogledu druge tužiteljice u tom predmetu istaknuo je da su čimbenici koje bi trebalo odvagnuti prilikom ocjene proporcionalnosti mjere na temelju članka 14. u vezi s člankom 9. bili slični te da, stoga, nije bilo osnove da se utvrdi postojanje povrede prvonavedene odredbe s obzirom na činjenicu da nije utvrđeno postojanje povrede članka 9.<sup>61</sup>

57. Iako je cilj Protokola br. 12 uz EKLJP pružanje pojačane zaštite od diskriminacije, njegova je relevantnost do sada bila vrlo ograničena. Konkretnije, do sada ga je ratificiralo tek devet država članica<sup>62</sup> te je bilo vrlo malo sudske prakse Suda u Strasbourgu koja se odnosila na njega<sup>63</sup>.

### ***Razlike između pristupa koji se temelji na ograničenjima i onog koji se temelji na diskriminaciji***

58. Društvo Micropole u svojim je pisanim očitovanjima istaknulo u čemu je, prema njegovu mišljenju, ključna razlika u tom pravnom području između ograničenja prava i zabrane diskriminacije. Njihovo područje primjene je različito te je prvonavedeni pojam znatno fleksibilniji od potonjeg. Napominje da ih je potrebno razlikovati.

59. To je pitanje važno te zahtijeva daljnju analizu.

60. Doista je točno da je glavni pristup Suda u Strasbourgu prilikom primjene EKLJP-a u vezi s člankom 9. bilo usvajanje, kako bih ga mogla nazvati, pristupa koji se temelji na ograničenjima. Kako sam spomenula gore u točki 56., uloga članka 14. bila je sporedna. Budući da je Povelja nakon stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona postala obvezujuća u pravu Unije, moglo bi se očekivati da će Sud sada usvojiti isti pristup prilikom primjene ekvivalentnih odredbi iz tog dokumenta, odnosno članaka 10. i 21.

61. To mi se stajalište čini previše pojednostavljenim.

62. Direktivom 2000/78 predviđen je niz zabrana u pogledu diskriminacije. Pritom je korišten pristup usvojen još u počecima sadašnjeg prava Unije<sup>64</sup>. U kontekstu diskriminacije na temelju dobi, Sud je zaključio da se načelo nediskriminacije mora smatrati općim načelom prava Unije koje je u području zapošljavanja i obavljanja zanimanja konkretizirano u direktivi<sup>65</sup>. Isto mora vrijediti i u pogledu načela nediskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja.

63. Međutim, istodobno postoji temeljna razlika u intelektualnoj analizi na kojoj se temelje ta dva pristupa. Točno je da analiza može biti praktički jednaka u kontekstu neizravne diskriminacije, utoliko što odstupanja dopuštena zakonodavstvom Unije zahtijevaju postojanje legitimnog cilja koji je proporcionalan, čime se odražava analiza u skladu s EKLJP-om. Međutim, u kontekstu izravne

58 — Presuda od 15. siječnja 2013., Eweida i dr./Ujedinjena Kraljevina, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, t. 85. Zbog toga su neki autori članak 14. opisali kao „parazitski”. Vidjeti Haverkort-Spekenbrink, S., *European Non-discrimination Law*, School of Human Rights Research Series, svezak 59., str. 127.

59 — Presuda od 15. siječnja 2013., CE:ECHR:2013:0115JUD004842010

60 — Točka 95.

61 — Točka 101.

62 — Vidjeti gornju bilješku 5.

63 — Vidjeti, primjerice, presude od 22. prosinca 2009., Sejdić i Finci/Bosna i Hercegovina, CE:ECHR:2009:1222JUD002799606 i od 15. srpnja 2014., Zornić/Bosna i Hercegovina, CE:ECHR:2014:0715JUD000368106. Ti su se predmeti odnosili na pravo tužitelja da se kandidiraju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine.

64 — Dodatno vidjeti točku 68. i slj. u nastavku.

65 — Vidjeti presudu od 13. rujna 2011., Prigge i dr., C-447/09, EU:C:2011:573, t. 38.

diskriminacije zaštita predviđena pravom Unije je snažnija. U takvom slučaju narušavanje prava zajamčenog EKLJP-om uvijek se može opravdati time da se njime nastoji ostvariti legitiman cilj te da je proporcionalno. Međutim, u skladu s pravom Unije odstupanja su moguća samo ako su posebno predviđena dotičnom mjerom<sup>66</sup>.

64. Ta mi se razlika u pristupu čini potpuno legitimnom: člankom 52. stavkom 3. izričito je predviđeno da pravo Unije može pružiti širu zaštitu od one iz EKLJP-a.

65. Usput bih istaknula da je jasno da pravila o neizravnoj diskriminaciji mogu biti primjetno fleksibilnija od onih o izravnoj diskriminaciji. Može se prigovoriti da je primjena pravila prava Unije na potonju kategoriju nepotrebno stroga te da bi određeno „stapanje” dviju kategorija bilo prikladno.

66. Ne smatram da je to slučaj.

67. Razlikovanje između dvije vrste diskriminacije temeljni je element tog područja prava Unije. Smatram da nema razloga od njega odstupiti jer bi to rezultiralo neizbježnim gubitkom pravne sigurnosti. Budući da je razlikovanje jasno, poslodavac je prisiljen oprezno razmisliti o tome kakva točno pravila želi odrediti u svojem pravilniku o radu. Pritom mora na odgovarajući način promisliti o granicama koje želi povući i njihovoj primjeni na radnike.

### *Zabrana diskriminacije u pravu Unije*

68. U vrijeme prvotnog usvajanja Ugovora iz Rima, jedina materijalna odredba u njegovoj glavi o socijalnoj politici bio je članak 119., kojim se od država članica izričito zahtijevalo da osiguraju jednake plaće bez diskriminacije na temelju spola. Ostale odredbe iz te glave imale su ograničeno područje primjene te građanima nisu dodjeljivale mnoga izravna prava. Situacija u Europskoj uniji otada je znatno napredovala.

69. U ranoj se fazi zaštita najprimjetnije razvila u pogledu zapošljavanja, usvajanjem Direktive 75/117 o primjeni načela jednakih plaća za muškarce i žene<sup>67</sup>, nakon koje je uslijedila Direktiva 76/207 o jednakom postupanju prema muškarcima i ženama u pogledu zapošljavanja<sup>68</sup> i donošenje znamenite presude Suda u predmetu Defrenne (br. 2)<sup>69</sup>. Posljedično, postojala je zabrana diskriminacije na temelju spola u okviru područja primjene relevantnog zakonodavstva, zajedno s razlikovanjem između izravne i neizravne diskriminacije (na temelju presude Suda).

70. Usvajanjem članka 13. UEZ-a (nakon izmjene sadašnji članak 19. UFEU-a) nakon stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama 1. svibnja 1999. dodijeljene su šire ovlasti za borbu protiv diskriminacije na temelju spola, rasnog ili etničkog podrijetla, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolne orijentacije. Ta odredba Ugovora bila je osnova Direktive 2000/43 o diskriminaciji na temelju

66 — U pogledu Direktive 2000/78 dodatno vidjeti točku 70. u nastavku.

67 — Direktiva Vijeća 75/117/EEZ od 10. veljače 1975. o usklađivanju zakonodavstava država članica o primjeni načela jednakih plaća za muškarce i žene [neslužbeni prijevod] (SL 1975., L 45, str. 19.)

68 — Direktiva Vijeća 76/207/EEZ od 9. veljače 1976. o provedbi načela jednakog postupanju prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, strukovnom osposobljavanju i napredovanju te uvjeta rada [neslužbeni prijevod] (SL 1976., L 39, str. 40.)

69 — Presuda od 8. travnja 1976., Defrenne, 43/75, EU:C:1976:56. Za potpuniju analizu vidjeti Barnard, C., *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012., poglavlje 1.

rasnog ili etničkog podrijetla<sup>70</sup> i Direktive 2000/78<sup>71</sup>. Obje te direktive imaju istu strukturu: postoji opća zabrana izravne diskriminacije, u pogledu koje su dopuštena samo posebna odstupanja predviđena u zakonodavstvu, zajedno sa zabranom neizravne diskriminacije, koja, međutim, može biti opravdana ako je dotična mjera objektivno opravdana legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primjerena i nužna<sup>72</sup>.

71. U svojem mišljenju u predmetu Coleman<sup>73</sup> nezavisni odvjetnik M. Poiares Maduro istaknuo je da je jednakost jedno od temeljnih načela prava Unije. Smatra da se jednakost temelji na vrijednostima ljudskog dostojanstva i osobne samostalnosti. Da bi zahtjev u pogledu ljudskog dostojanstva bio zadovoljen, minimalno se mora priznati jednaka vrijednost svakog pojedinca. Osobna samostalnost, pak, zahtijeva da bi (prema njegovim riječima) „pojedinci trebali imati mogućnost oblikovati i voditi svoje živote na temelju niza odabira između različitih vrijednih opcija”. Značajke poput vjerskog uvjerenja, dobi, invaliditeta i spolne orijentacije ne bi trebale imati nikakvu ulogu u bilo kojoj ocjeni o tome je li ispravno manje povoljno postupati prema nekome<sup>74</sup>. Potom je istaknuo: „11. Slično tomu, predanost samostalnosti znači da se ljudima na temelju sumnjivih kategorija ne mogu uskratiti vrijedne opcije u područjima od temeljne važnosti za njihove živote. Pristup zapošljavanju i profesionalnom razvoju od elementarne je važnosti za svakog pojedinca, ne samo kao sredstvo zarade već i kao važan način samoispunjenja i ostvarenja vlastitog potencijala. Diskriminator koji diskriminira pojedinca koji pripada sumnjivoj kategoriji neopravdano mu uskraćuje vrijedne opcije. Posljedično, mogućnost te osobe da vodi samostalan život ozbiljno je ugrožena s obzirom na to da važan dio njezina života oblikuju tuđe predrasude, a ne njezini izbori. Lošijim postupanjem prema osobama koje pripadaju tim skupinama zbog njihovih značajki diskriminator ih sprečava u ostvarenju njihove samostalnosti. U tom je slučaju intervencija protudiskriminacijskog zakona pravedna i razumna. U biti, vrednovanjem jednakosti i predanošću da ostvarimo jednakost putem zakona težimo tomu da svakoj osobi osiguramo uvjete za samostalan život.”

72. U potpunosti se slažem s tim zapažanjima. Ona naglašavaju da diskriminacija ima i financijske učinke (jer može utjecati na mogućnost osobe da na tržištu rada zaradi za život) i nematerijalne učinke (jer može utjecati na samostalnost te osobe). Dodala bih da se protudiskriminacijski propisi, jednako kao i svi drugi, moraju primjenjivati na učinkovit način. Također se moraju primjenjivati u skladu s ustaljenim načelima.

### **Širenje vjere i ponašanje na poslu**

73. Kada poslodavac sklopi ugovor o radu sa zaposlenikom, ne kupuje dušu te osobe. Međutim, kupuje njezino vrijeme. Zbog toga pravim jasnu razliku između slobode pojedinca da iskazuje svoju vjeru – čiji su opseg i moguća ograničenja u središtu postupka pred nacionalnim sudom – i širenja te vjere. Pomirenje prvonavedene slobode s poslodavčevom slobodom poduzetništva zahtijeva, kako ću pokazati, oprezno balansiranje između dva suprotstavljena prava. Smatram da potonjoj praksi jednostavno nema mjesta u radnom okruženju. Stoga, poslodavac zakonito može nametnuti i provoditi

70 — Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (SL 2000., L 180, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 20., svezak 1., str. 19.)

71 — Treba istaknuti da se područje primjene zaštite iz dvije direktive razlikuje. Primjerice, člankom 3. Direktive 2000/43 predviđeno je da njezino područje primjene obuhvaća „(e) socijalnu zaštitu, uključujući socijalnu sigurnost i zdravstvenu zaštitu; (f) socijalne pogodnosti; (g) obrazovanje; [i] (h) pristup robi i uslugama te pružanje robe i usluga dostupnih javnosti, uključujući one u području stanovanja”. Ta područja nisu navedena u Direktivi 2000/78. Također je jasno da mjera koja predstavlja diskriminaciju na temelju vjere ili uvjerenja može, ovisno o okolnostima, predstavljati i diskriminaciju na temelju spola ili rase. Iako je Komisija usvojila Prijedlog direktive Vijeća o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovu vjeru ili uvjerenje, invaliditet, dob ili spolnu orijentaciju [neslužbeni prijevod] (COM(2008) 426 *final*), taj prijedlog, kojim bi se područje primjene zaštite proširilo u odnosu na pitanja obuhvaćena Direktivom 2000/78, još nije finaliziran.

72 — Isti je pristup usvojen u postojećem zakonodavstvu o diskriminaciji na temelju spola, konkretno u Direktivi 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (SL 2006., L 204, str. 23.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 246.)

73 — C-303/06, EU:C:2008:61

74 — Točke 8. do 10.



pravila koja zabranjuju širenje vjere, kako bi osigurao da se radno vrijeme koje plaća koristi za potrebe njegova poslovanja te kako bi stvorio skladno radno okruženje za svoje zaposlenike<sup>75</sup>. Trebam razjasniti da smatram da nošenje prepoznatljive vjerske odjeće u sklopu nečijeg prakticiranja vjere spada u prvu kategoriju, a ne u drugu.

74. Također pravim jasnu razliku između pravila koja je poduzetnik legitimno odredio, a kojima se navode određene vrste ponašanja koje su poželjne („uvijek se pristojno ponašajte prema klijentima”) ili koje nisu dopuštene („kada naše društvo predstavljate na sastancima s klijentima, nemojte pušiti, žvakati žvakače gume ili piti alkohol”), i pravila koja zadiru u osobna prava određene kategorije zaposlenika na temelju zabranjene značajke (bilo da je riječ o vjeri ili drugoj značajki koju je zakonodavac odredio kao nedopušten temelj diskriminacije). Zlonamjernost argumenta da se „naš zaposlenik X ne ponaša primjereno prema klijentima zato što nosi islamsku maramu za glavu” (ili jarmulku ili turban) (ili je crnac, homoseksualac ili žena) ne bi trebalo dodatno objašnjavati.

### ***Spolna jednakost***

75. Neki nošenje marame za glavu smatraju izrazom feminizma, s obzirom na to da predstavlja pravo žene da izrazi svoj izbor i vjersku slobodu da bude muslimanka koja svoju vjeru želi na taj način iskazivati. Drugi maramu za glavu vide kao simbol potlačivanja žena. Pojedinačni slučajevi i određene okolnosti nedvojbeno mogu dokazivati valjanost jednog ili drugog stava<sup>76</sup>. Mišljenja sam da Sud ne bi trebao zauzeti stajalište da činjenica da se nošenje marame za glavu u nekim slučajevima treba ili može smatrati potlačivanjem znači da je to uvijek tako. Umjesto toga, usvojila bih stav Suda u Strasbourgu naveden u gornjoj točki 54.; najbolje je ako se to pitanje shvati kako izraz kulturne i vjerske slobode.

### **Ocjena**

#### ***Opseg prethodnog pitanja***

76. Sud koji je uputio zahtjev svojim pitanjem traži smjernice u pogledu primjene članka 4. stavka 1. Direktive 2000/78 na želju klijenta poslodavca (koja je, čini se, naposljetku dovela do otpuštanja zaposlenice) da usluge poslodavca više ne pruža zaposlenica koja nosi islamsku maramu za glavu. Pita može li ta želja predstavljati „stvarni i odlučujući uvjet za obavljanje zanimanja” u smislu te odredbe, zbog prirode određenih profesionalnih djelatnosti ili uvjeta u kojima se obavljaju.

77. Nekoliko pitanja proizlazi iz teksta tog pitanja i pozadine spora u glavnom postupku.

78. Kao prvo, iako sud koji je uputio zahtjev u svojem pitanju upućenom Sudu koristi riječ „marama za glavu” (*foulard*), na drugim mjestima u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje govori o „velu” (*voile*)<sup>77</sup>. Na temelju odgovora na pitanja koja je Sud postavio na raspravi postalo je jasno da se ta dva izraza trebaju smatrati sinonimima. Dotična odjeća sastojala se od pokrivala za glavu koje je lice ostavljalo potpuno vidljivim. U nastavku ću radi dosljednosti i jasnoće koristiti izraz „marama za glavu”.

75 — Stoga, iako može predstavljati izravnu diskriminaciju, smatram da bi mjera kojom se zabranjuje širenje vjere potencijalno mogla biti obuhvaćena odstupanjem iz članka 2. stavka 5. Direktive kao potrebna za zaštitu prava i sloboda drugih. Međutim, morala bi se temeljiti na „mjerama koje proizlaze iz nacionalnog zakonodavstva”: vidjeti izričit tekst tog odstupanja.

76 — Primjerice, konkretne okolnosti ovog predmeta odnose se na obrazovanu ženu koja želi sudjelovati na tržištu rada države članice EU-a. S obzirom na tu pozadinu, radilo bi se o pokroviteljskom stavu ako bi se pretpostavilo da njezino nošenje hidžaba samo služi održavanju postojećih nejednakosti i rodnih uloga. Čitatelj će bez poteškoća zamisliti druge moguće, različite okolnosti u kojima se može javiti pitanje nošenja ženske islamske odjeće te u kojima bi bilo opravdanije donijeti takav zaključak.

77 — Moguće bi bilo smatrati da riječ „veo” uvijek označava dio odjeće koji pokriva lice. Međutim to nije tako; vidjeti, primjerice, definiciju iz *Shorter Oxford English Dictionary* u kojem se spominje tkanina koja se nosi „preko glave ili lica” (moje isticanje).

79. Kao drugo, iako iz članka 3. stavka 1. Direktive 2000/78 jasno proizlazi da se ona primjenjuje i na javni i na privatni sektor, nema sumnje da razlike mogu postojati, u nekim slučajevima značajne, u pogledu područja primjene nacionalnih pravila koja se odnose na te sektore<sup>78</sup>. Francuska vlada je i u svojim pisanim i u svojim usmenim očitovanjima stavila snažan naglasak na strogu podjelu koja postoji u javnom sektoru te države članice kao posljedica primjene načela *laïcité*. S obzirom na to da se predmetni slučaj odnosi na radni odnos u privatnom sektoru, ističe da Sud svoj odgovor treba ograničiti samo na to područje. Drugim riječima, ne treba razmatrati pitanja koja se odnose na zaposlenike u javnom sektoru.

80. Iako je francuska vlada na raspravi prihvatila da se Direktiva 2000/78 primjenjuje i na javni sektor, ostala je čvrsto pri svojem stajalištu o prioritetnoj naravi pravila o *laïcité* u tom području, stajalištu koje je u svojim pisanim očitovanjima temeljila prije svega na članku 3. stavku 1. Direktive, tumačenom s obzirom na članak 4. stavak 2. UEU-a.

81. Prihvaćam da su u tom kontekstu moguće složene rasprave u pogledu točnog međudnosa između direktive i nacionalnih odredbi, uključujući odredbe ustavnog prava. Pritom želim razjasniti da niti prihvaćam niti odbijam stajalište francuske vlade u pogledu primjenjivosti načela *laïcité* na zapošljavanje u javnom sektoru u kontekstu Direktive 2000/78. Ostale stranke koje su Sudu podnijele očitovanja u ovom predmetu nisu se osvrnule na to pitanje, tako da nije bilo detaljne rasprave o pitanjima koja će se javiti ili se mogu javiti. Stoga ću svoja zapažanja u nastavku ograničiti samo na privatni sektor.

82. Kao treće, odluka kojom je upućeno prethodno pitanje sadrži samo ograničene informacije u pogledu činjenične pozadine predmeta iz glavnog postupka. Stoga je teško sa sigurnošću odrediti točan kontekst na koji se odnosi pitanje suda koji je uputio zahtjev. Tom ću se problemu vratiti u nastavku<sup>79</sup>.

### ***Je li se radilo o nezakonitoj diskriminaciji u predmetu iz glavnog postupka?***

83. Polazna točka svake analize pitanja je li se u predmetu iz glavnog postupka radilo o nezakonitoj diskriminaciji mora biti otkazno pismo. Međutim, iz tog pisma nije jasno koji su točno bili uvjeti zabrane izrečene A. Bougnaoui. Kada je o tome upitana na raspravi, A. Bougnaoui je navela da se zabrana odnosila na nošenje islamske marame za glavu tijekom doticaja s klijentima poslodavčevog poduzeća. Društvo Micropole je istaknulo da je postojala opća zabrana nošenja vjerskog znakovlja (koje je vjerojatno uključivalo odjeću) prilikom posjeta prostorijama klijenata. Ta se zabrana primjenjivala na sve vjere i uvjerenja.

84. Neovisno o tome koje je bilo pravo stanje stvari, čini se da je otkaz A. Bougnaoui bio povezan s odredbom iz pravila odijevanja kojima je njezin poslodavac nametnuo zabranu u pogledu nošenja vjerske odjeće.

85. Međutim, također treba istaknuti da do tog otkaza zapravo nije došlo zbog njezine vjere (odnosno činjenice da je bila pripadnik islamske vjere), nego zbog njezina iskazivanja te vjere (odnosno činjenice da je nosila maramu za glavu). Primjenjuje li se zabrana iz Direktive 2000/78 ne samo na vjeru ili uvjerenje zaposlenika nego i na iskazivanje te vjere ili uvjerenja?

86. Smatram da se primjenjuje.

78 — U tom pogledu osobito vidjeti gornju točku 38.

79 — Vidjeti točku 109. u nastavku.

87. Točno je da se u direktivi ništa izričito ne govori o pitanju iskazivanja vjere. Međutim, čitanje članka 9. EKLJP-a i članka 10. Povelje pokazuje da se, u oba slučaja, pravo osobe na iskazivanje vjere treba smatrati sastavnim dijelom slobode koja je u njima predviđena. Tako se u obje te odredbe, nakon utvrđivanja prava na slobodu vjeroispovijedi, navodi da ta sloboda „uključuje” pravo njezina iskazivanja. Stoga ne izvlačim nikakve zaključke iz činjenice da direktiva o tom pitanju ništa ne govori<sup>80</sup>. Pružit ću jedan primjer: da to nije tako, sikhski muškarac, kojem vjera nameće nošenje turbana, ne bi imao nikakva prava u pogledu posebnog načina iskazivanja svojih uvjerenja, čime bi bio izložen riziku gubitka same zaštite koju direktiva nastoji osigurati.

88. S obzirom na to, čini se nemogućim zaključiti išta drugo nego da se prema A. Bougnaoui zbog njezine vjere postupalo lošije nego što bi se postupalo prema nekom drugom u usporedivoj situaciji. Projektni inženjer u društvu Micropole koji ne bi odlučio iskazivati svoju vjeru nošenjem određene odjeće ne bi dobio otkaz<sup>81</sup>. Stoga je otkaz A. Bougnaoui predstavljao izravnu diskriminaciju na temelju njezine vjere ili uvjerenja u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2000/78.

89. S obzirom na to, otkaz bi bio zakonit samo u slučaju da se moglo primijeniti neko od odstupanja iz te direktive. Budući da je nacionalni sud svoje pitanje sročio pozivajući se na članak 4. stavak 1., najprije ću razmotriti tu odredbu.

#### **Članak 4. stavak 1. Direktive 2000/78**

90. Članak 4. nosi naslov „Uvjeti za obavljanje zanimanja”. Ako su uvjeti iz stavka 1. ispunjeni, direktiva se ne primjenjuje na razliku u postupanju koja bi inače predstavljala diskriminaciju. To vrijedi neovisno o tome je li diskriminacija koju uzrokuje različito postupanje izravna ili neizravna. Sada ću se osvrnuti na te uvjete.

91. Kao prvo, članak 4. ne primjenjuje se automatski. Države članice najprije moraju to „propisati”<sup>82</sup>. Sud koji je uputio zahtjev u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje poziva se na članak L. 1133-1 Zakona o radu, pritom izričito ne navodeći da je to odredba nacionalnog prava kojom se provodi članak 4. stavak 1. Međutim, pretpostavljam da to jest tako.

92. Kao drugo, države članice mogu propisati da različito postupanje ne predstavlja diskriminaciju samo ako se ta razlika u postupanju „temelji na značajki” povezanoj s nekim od razloga iz članka 1. Sud je istaknuo da „nije razlog na kojem se temelji različito postupanje taj koji mora predstavljati ‚stvarni i odlučujući uvjet za obavljanje zanimanja’, nego značajka povezana s tim razlogom”<sup>83</sup>.

93. U predmetnom slučaju, u pismu kojim je uručen otkaz A. Bougnaoui navodi se da je otkaz dobila zbog navodne činjenice da nije slijedila, ili je odbila slijediti, pravila koja je njezin poslodavac odredio u pogledu nošenja vjerskog pokrivala za glavu prilikom doticaja s njegovim klijentima. Budući da nošenje islamske marame za glavu predstavlja iskazivanje vjerskog uvjerenja (ili bi se barem takvim trebalo smatrati)<sup>84</sup>, jasno je da pravilo kojim se zabranjuje nošenje takvog pokrivala za glavu može predstavljati „značajku u vezi s” vjerom ili uvjerenjem. I taj bi se zahtjev trebao smatrati zadovoljenim.

80 — U tom pogledu i u vezi s drukčijim kontekstom, također vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u spojenim predmetima Y i Z, C-71/11 i C-99/11, EU:C:2012:224, u kojem je istaknuo da se osobu lišava njezina temeljnog prava zajamčenog člankom 10. Povelje ako se od nje zahtijeva da sakrije ili promijeni javno izražavanje svoje vjere ili da se od nje suzdrži (t. 100. i 101.).

81 — Razliku koju treba praviti između izravne i neizravne diskriminacije istraživala sam u svojem mišljenju u predmetu Bressol i dr., C-73/08, EU:C:2009:396, t. 55. i 56. U tom predmetu upravo je zabrana nošenja odjeće kojom zaposlenica iskazuje svoju vjersku pripadnost dovela do nepovoljnog postupanja, odnosno njezina otkaza.

82 — Vidjeti presudu od 13. rujna 2011., Prigge i dr., C-447/09, EU:C:2011:573, t. 46., u kojoj je jasno navedeno da se kolektivni ugovor društva Lufthansa, kojim se predviđa automatski prestanak ugovora o radu kada zaposlenik dostigne određenu dob, temelji na članku 14. stavku 1. Gesetza über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Zakon o radu u nepunom radnom vremenu i na određeno vrijeme). Stoga je to predstavljalo mjeru koja „potpada u područje primjene nacionalnog prava” (vidjeti t. 59. presude).

83 — Presuda od 12. siječnja 2010., Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, t. 35.

84 — U tom pogledu vidjeti gornju točku 75.

94. Kao treće, dotična značajka mora predstavljati „stvarni i odlučujući uvjet za obavljanje zanimanja” zbog prirode određenih profesionalnih djelatnosti ili uvjeta u kojima se obavljaju. Nadalje, svrha mora biti opravdana, a zahtjev proporcionalan.

95. Sud je zaključio da se članak 4. stavak 1. treba usko tumačiti<sup>85</sup>. Doista, s obzirom na navod iz uvodne izjave 23. Direktive da se odstupanje treba primjenjivati samo „u vrlo malom broju slučajeva”, vrlo je teško zauzeti drukčije stajalište. Iz toga slijedi da se članak 4. stavak 1. treba primjenjivati na precizan način<sup>86</sup>. Ne može se koristiti za opravdanje opće iznimke za sve djelatnosti koje određeni zaposlenik potencijalno može obavljati.

96. Usko područje primjene odstupanja odražava se u tekstu članka 4. stavka 1. Ne samo da uvjet za obavljanje zanimanja mora biti „stvaran”, nego mora biti i „odlučujući”. To znači, kako švedska vlada, po mojemu mišljenju, ispravno ističe, da odstupanje mora biti ograničeno na ono što je apsolutno nužno za obavljanje dotične profesionalne djelatnosti.

97. Sud je u okviru primjene te odredbe u kontekstu diskriminacije na temelju dobi prihvatio da zahtjev u pogledu osobito izraženih fizičkih značajki koji se temelji na dobi može ispunjavati taj kriterij ako se primijeni na osobe u vatrogasnoj službi čije su djelatnosti fizičke prirode te uključuju gašenje požara i spašavanje osoba<sup>87</sup>. Također je zaključio da je taj zahtjev zadovoljen u pogledu uvjeta za umirovljenje zrakoplovnih pilota koji je povezan s dobi, zbog toga što je nedvojbeno da fizičke sposobnosti opadaju s godinama te da fizički nedostaci mogu imati značajne posljedice u toj struci<sup>88</sup>. Slično tomu, prihvatio je da posjedovanje određenih fizičkih sposobnosti može zadovoljiti taj kriterij u kontekstu zahtjeva koji se temelji na dobi pri zapošljavanju policijskih službenika, zbog toga što zadaće povezane sa zaštitom osoba i imovine, uhićenjem i privođenjem prijestupnika te izvršavanjem ophodnji radi sprečavanja kriminala mogu zahtijevati uporabu fizičke sile<sup>89</sup>.

85 — Vidjeti presude od 13. rujna 2011., Prigge i dr., C-447/09, EU:C:2011:573, t. 72. i od 13. studenoga 2014., Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, t. 47. Članak 4. stavak 1. možda će se češće primjenjivati na izravnu nego neizravnu diskriminaciju (očito je primjer, u vezi s diskriminacijom na temelju spola, pravilo da samo žene mogu biti članovi profesionalne ženske sportske ekipe). Međutim, nije nezamislivo da takva diskriminacija bude neizravna. Primjerice, pravilo da kandidati za posao zaštitara moraju biti viši od 1,75 m, iako naizgled neutralno, isključuje više žena nego muškaraca te ujedno može utjecati na veći broj pripadnika određene etničke skupine u odnosu na pripadnike neke druge.

86 — Zanimljivo je da se ključni dio sadržaja članka 4. stavka 1. Direktive 2000/78 razlikuje u različitim jezičnim verzijama. U engleskom se koristi izraz „by reason of the particular occupational activities concerned”, koji u biti odgovara njemačkoj („aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit”), nizozemskoj („vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten”) i španjolskoj („debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate”) verziji. Francuska („en raison de la nature d’une activité professionnelle”), talijanska („per la natura di un’attività lavorativa”) i portugalska („em virtude da natureza da actividade profissional em causa”) jezična verzija usvajaju pristup koji manje naglašava specifičnost predmetnih djelatnosti. Bez obzira na to, čini se jasnim da se naglasak mora staviti na konkretne djelatnosti koje zaposlenik treba obavljati.

87 — Vidjeti presudu od 12. siječnja 2010., Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, t. 40.

88 — Vidjeti presudu od 13. rujna 2011., Prigge i dr., C-447/09, EU:C:2011:573, t. 67.

89 — Vidjeti presudu od 13. studenoga 2014., Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, t. 41.

98. Sud je imao priliku razmatrati slično odstupanje od načela jednakog postupanja na temelju spola iz članka 2. stavka 1. Direktive 76/207<sup>90</sup> u kontekstu izravne diskriminacije na temelju spola i službe u oružanim snagama. Različiti zaključci u pogledu primjenjivosti odstupanja iz članka 2. stavka 2. te direktive<sup>91</sup> koji su doneseni u presudi Sirdar<sup>92</sup> te (manje od tri mjeseca kasnije) u presudi Kreil<sup>93</sup> potvrđuju važnost temeljitog ispitivanja argumenta da je određena značajka ključna za obavljanje određenog posla. Također pokazuju da je potrebno razmotriti i djelatnost i kontekst (a ne zasebno jedno ili drugo) kako bi se utvrdilo je li određena značajka doista ključna (odnosno, predstavlja li, u skladu s formulacijom iz Direktive 2000/78, „stvaran i odlučujući uvjet za obavljanje zanimanja”).

99. Što se tiče zabrane diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, očito područje primjene odstupanja su zdravlje i sigurnost na poslu. Tako bi, primjerice, na toj osnovi bilo moguće zaposlenika sikhske vjere koji iz vjerskih razloga inzistira na nošenju turbana isključiti iz rada na radnom mjestu koje zahtijeva nošenje zaštitne opreme za glavu. Isto bi se moglo primijeniti i na muslimanku koja radi na potencijalno opasnim tvorničkim strojevima te čija posebna odjeća može predstavljati ozbiljan sigurnosni rizik. Iako ne želim tvrditi da ne postoje nijedne druge okolnosti u kojima bi se članak 4. stavak 1. mogao primjenjivati na zabranu diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, teško mi je predočiti koje bi to bile.

100. Međutim, ne vidim nikakav temelj na kojem bi razlozi otkaza A. Bougnaoui koje je društvo Micropole navelo u otkaznom pismu, odnosno poslovni interesi tog društva u odnosima sa svojim klijentima, mogli opravdati primjenu odstupanja iz članka 4. stavka 1. Kako Komisija ispravno ističe, Sud je zaključio da se izravna diskriminacija (o kojoj se, smatram, ovdje radilo) ne može opravdati na temelju financijskog gubitka koji bi poslodavac mogao pretrpjeti<sup>94</sup>. Kao drugo, iako je sloboda poduzetništva jedno od temeljnih načela prava Unije<sup>95</sup> te je sada zajamčena člankom 16. Povelje, Sud je utvrdio da ta sloboda „nije apsolutno načelo, već ju treba uzeti u obzir u odnosu na njezinu ulogu u društvu [...] U skladu s tim, ograničenja te slobode mogu se uvesti pod uvjetom da su, sukladno članku 52. stavku 1. Povelje, predviđena zakonom te da su, u skladu s načelom proporcionalnosti, potrebna i zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba”<sup>96</sup>. U tom smislu, Sud je u pogledu zaštite temeljne slobode primanja informacija te slobode i pluralizma medija zajamčenih člankom 11. Povelje zaključio da je zakonodavac Unije bio ovlašten usvojiti pravila kojima se ograničavala sloboda poduzetništva te prilikom nužnog balansiranja između prava i interesa o kojima je bila riječ dati prednost javnom pristupu informacijama pred slobodom ugovaranja koju podrazumijeva sloboda poduzetništva<sup>97</sup>.

90 — Direktiva Vijeća 76/207/EEZ od 9. veljače 1976. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, strukovnom osposobljavanju i napredovanju te uvjeta rada (SL 1976., L 39, str. 40.)

91 — U članku 2. stavku 2. Direktive 76/207 navodi se „Ova Direktiva ne dovodi u pitanje pravo država članica da iz njezina područja primjene isključe one profesionalne djelatnosti i, po potrebi, osposobljavanje za te djelatnosti, za koje, zbog njihove prirode i okolnosti u kojima se obavljaju, spol radnika predstavlja odlučujući čimbenik.”

92 — Presuda od 26. listopada 1999., C-273/97, EU:C:1999:523. A. M. Sirdar htjela je da joj se dopusti prihvatiti ponudu (koja joj je greškom poslana) da radi kao kuharica u Kraljevskim marincima, elitnoj specijalnoj jedinici britanske vojske. Logika politike prema kojoj žene nisu mogle raditi u toj jedinici izložena je u točkama 6. do 9. presude. Temeljito obrazloženje Suda da se odstupanje u tom slučaju primjenjuje nalazi se u točkama 28. do 32. presude.

93 — Presuda od 11. siječnja 2000., C-285/98, EU:C:2000:2, t. 29. T. Kreil je htjela raditi u ogranku Bundeswehra zaduženom za održavanje opreme (elektronika u oružjima). Nacionalno zakonodavstvo dopuštalo je ženama da se upišu samo u medicinsku službu i ogranak za vojnu glazbu. Iako se uvelike pozivao na presudu Sirdar, Sud je zaključio da se „takvo isključenje, koje se odnosi na gotovo sve vojne funkcije u Bundeswehru, s obzirom na njegov opseg, ne može smatrati mjerom odstupanja koju opravdava posebna priroda dotičnih funkcija ili posebni uvjeti u kojima se dotične djelatnosti obavljaju” (t. 27.) te da je „direktivi protivna primjena nacionalnih propisa, poput onih iz njemačkog prava, koji predviđaju opće isključenje žena iz vojnih funkcija koje uključuju uporabu oružja te koji im omogućuju pristup samo medicinskoj službi i ogranku za vojnu glazbu” (t. 32.).

94 — Vidjeti presudu od 3. veljače 2000., Mahlburg, C-207/98, EU:C:2000:64, t. 29.

95 — Presuda od 9. rujna 2004., Španjolska i Finska/Parlament i Vijeće, C-184/02 i C-223/02, EU:C:2004:497, t. 51.

96 — Presuda od 14. listopada 2014., Giordano/Komisija, C-611/12 P, EU:C:2014:2282, t. 49.

97 — Presuda od 22. siječnja 2013., Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, t. 66.

101. Isti pristup treba se primijeniti i u ovom slučaju u pogledu prava na zaštitu od diskriminacije. U svakom slučaju, tumačenje članka 4. stavka 1. na način koji društvo Micropole predlaže dovelo bi do opasnosti da odstupanje koje je u toj odredbi predviđeno postane „uobičajeno”. To ne bi bilo dobro. Kako sam već navela<sup>98</sup>, cilj je da se odstupanje primjenjuje samo u vrlo ograničenim okolnostima.

102. Stoga, ne vidim nikakav temelj na kojem bi se moglo smatrati da se članak 4. stavak 1. Direktive 2000/78 primjenjuje na djelatnosti koje je A. Bougnaoui obavljala kao zaposlenica društva Micropole. U odluci kojom je upućeno prethodno pitanje, a ni u drugim informacijama koje su Sudu stavljene na raspolaganje, ništa ne upućuje na to da ona nije mogla obavljati svoje zadaće kao projektna inženjerka zato što je nosila islamsku maramu za glavu – doista, u otkaznom pismu izričito se spominje njezina stručnost. Neovisno o tome koji su točni uvjeti zabrane koja se na nju odnosila, smatram da zahtjev da ne nosi islamsku maramu kada je u doticaju s klijentima svojeg poslodavca ne može predstavljati „stvaran i odlučujući uvjet za obavljanje zanimanja”.

### ***Preostala odstupanja u pogledu izravne diskriminacije***

103. Prije nego što zaključim svoju analizu izravne diskriminacije, razmotrit ću preostala odstupanja koja se mogu primjenjivati na tu vrstu diskriminacije na temelju Direktive 2000/78.

104. Prvo je članak 2. stavak 5. Ta je odredba neobična utoliko što se u drugim protudiskriminacijskim propisima Unije ne može pronaći njoj ekvivalentna<sup>99</sup>. Sud je zaključio da joj je svrha spriječiti i riješiti sukob između, s jedne strane, načela jednakog postupanja, i, s druge strane, potrebe osiguravanja javnog reda, sigurnosti i zdravlja, sprečavanja kaznenih djela i zaštite prava i sloboda pojedinaca, koje su nužne za funkcioniranje demokratskog društva. Također je zaključio da se, kao iznimka od načela zabrane diskriminacije, mora usko tumačiti<sup>100</sup>.

105. Odstupanje iz članka 2. stavka 5. ne može se primijeniti na predmet iz glavnog postupka. Kao prvo, ništa ne upućuje na to da su doneseni ikakvi relevantni nacionalni propisi kako bi se to odstupanje provelo. Kao drugo, čak i da jesu, ne vidim kako bi se na njih moglo pozvati radi opravdanja diskriminacije poput dotične. Odbijam ideju da zabrana zaposlenicima da nose vjersku odjeću kada su u doticaju s klijentima svojeg poslodavca može biti nužna za „zaštitu prava i sloboda pojedinaca koje su nužne za funkcioniranje demokratskog društva”<sup>101</sup>. U mjeri u kojoj je takav argument relevantan za potrebe Direktive 2000/78, treba se razmotriti u okviru margine prosudbe koju pravila o neizravnoj diskriminaciji dopuštaju<sup>102</sup>, a ne u okviru odstupanja iz članka 2. stavka 5.

106. Drugo odstupanje je iznimka iz članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78. Ta se odredba primjenjuje na „profesionaln[e] djelatnosti u crkvama i drugim javnim ili privatnim organizacijama, čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju”. Uvodna izjava 24. Direktive pokazuje da je cilj iznimke bio provedba Deklaracije br. 11 o statusu crkava i nekonfesionalnih organizacija<sup>103</sup>. S obzirom na prirodu djelatnosti društva Micropole, to se odstupanje ne može primijeniti u ovom predmetu.

98 — Vidjeti gornju točku 95.

99 — Čini se da je članak 2. stavak 5. ubačen u Direktivu tijekom posljednjih sati pregovora (čini se na inzistiranje vlade Ujedinjene Kraljevine). Vidjeti Ellis, E. i Watson, P., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2012., str. 403. Također vidjeti četvrto izvješće posebnog odbora Doma lordova za Europsku uniju, zasjedanje 2000-01, „*The EU Framework Directive on Discrimination*”, t. 37., u kojem se navodi: „[...] [članak 2. stavak 5.] dodan je Direktivi tek 17. listopada, čini se na inzistiranje Ujedinjene Kraljevine. Ministar je 25. listopada napisao da je cilj te odredbe „razjasniti da direktiva neće sprečavati države članice da djeluju kako bi zaštitile one koji su u opasnosti od, npr., štetnih vjerskih kultura ili pedofila”.

100 — Vidjeti presudu od 13. rujna 2011., Prigge, C-447/09, EU:C:2011:573, t. 55. i 56.

101 — Moje isticanje. Kako sam već ranije istaknula (u bilješci 75.), članak 2. stavak 5. može obuhvatiti, primjerice, pravilo o zabrani širenja vjere na radnom mjestu.

102 — Vidjeti točku 109. i slj. u nastavku.

103 — Deklaracija br. 11 priložena je Ugovoru iz Amsterdama. U njoj je predviđeno da „Europska unija poštuje i ne dovodi u pitanje status koji crkve i vjerske udruge ili zajednice u državama članicama imaju na temelju nacionalnog prava. Europska unija jednako poštuje status svjetonazorskih i nekonfesionalnih organizacija”.

107. Druge dvije odredbe koje odstupaju od načela jednakog postupanja su one iz članka 6. i 7. Direktive. Prva se odnosi na određena opravdanja različitog postupanja na temelju dobi, a druga na mjere koje države članice zadržavaju ili donose za sprečavanje ili izjednačavanje neravnopravnog položaja povezanog s bilo kojim od temelja iz članka 1. One jednostavno nisu relevantne u ovom predmetu.

108. S obzirom na prethodno navedeno, smatram da pravilo iz pravilnika o radu poduzetnika kojim se zaposlenicima zabranjuje nošenje vjerskog znakovlja ili odjeće kada su u doticaju s klijentima poduzeća predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju vjere ili uvjerenja na koje se ne primjenjuje ni članak 4. stavak 1. Direktive 2000/78 ni ijedno drugo odstupanje od zabrane izravne diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja predviđeno Direktivom. To *a fortiori* vrijedi ako se dotično pravilo primjenjuje samo na nošenje islamske marame za glavu.

### ***Neizravna diskriminacija***

109. Zaključci koje sam upravo iznijela mogli bi se smatrati dovoljnima za odgovor na pitanje suda koji je uputio zahtjev. Međutim, moguće je da se Sud neće slagati s mojom analizom. Također sam istaknula poteškoće s kojima je Sud suočen u pogledu određivanja preciznog opsega spora iz glavnog postupka<sup>104</sup>. Moguće je da će neka od stranaka iz tog postupka iznijeti nacionalnom sudu dodatne činjenice koje će upućivati na to da se radi o neizravnoj diskriminaciji ili da su stranke u različitom pravnom položaju. Zato ću razmotriti pitanje neizravne diskriminacije i primjenu članka 2. stavka 2. točke (b) podtočke i. Direktive 2000/78 na predmet iz glavnog postupka. Međutim, samo ću ukratko to učiniti.

110. U analizi neizravne diskriminacije koja slijedi pretpostavit ću da u društvu postoji (hipotetsko) pravilo kojim se svim zaposlenicima nameće potpuno neutralan način odijevanja. Dakle, zabranjen je svaki odjevni predmet koji na bilo koji način odražava individualnost onoga koji ga nosi. Sukladno takvom pravilu odijevanja, svi vjerski simboli i odjeća su (očito) zabranjeni – ali zabranjeno je i nošenje majice navijača FC Barcelone ili kravate koja pokazuje da je njezin nositelj pohađao neki fakultet u Cambridgeu ili Oxfordu. Ako netko povrijedi pravilo, poslodavac ga na to podsjeća te ga upozorava da je poštovanje neutralnog načina odijevanja obvezno za sve zaposlenike. Ako ustraje u ponašanju koje krši to pravilo odijevanja, dobiva otkaz. To se pravilo, kako je ovdje formulirano, čini neutralnim. Naizgled ne diskriminira one koje njihova vjerska uvjerenja obvezuju da nose određenu odjeću. Unatoč tomu, neizravno ih diskriminira. Ako žele poštovati svoja vjerska uvjerenja, nemaju izbora nego povrijediti pravilo te snositi posljedice.

111. U članku 2. stavku 2. točki (b) podtočki i. navedeno je da zahtjev koji bi inače bio diskriminirajući te, stoga, nezakonit, ipak može biti dopušten ako su relevantna odredba, mjerilo ili postupanje objektivno opravdani legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primjerena i nužna.

### ***Legitiman cilj***

112. U Direktivi 2000/78 nije definiran pojam legitimnog cilja u smislu članka 2. stavka 2. točke (b) podtočke i. Ipak, jasno je da se legitimnost cilja može temeljiti na socijalnoj politici, posebice ako tu politiku konkretno odražavaju odredbe Ugovora. Tako se u članku 6. stavku 1. Direktive kao legitimni ciljevi navode „legitimn[i] [ciljevi] politik[e] zapošljavanja, tržišt[a] rada i strukovn[og] obrazovanj[a]”, koji svi imaju svoj temelj u članku 3. stavku 3. UEU-a<sup>105</sup>.

104 — Vidjeti gornju točku 82.

105 — U tom pogledu vidjeti presudu od 16. listopada 2007., Palacios de la Villa, C-411/05, EU:C:2007:604, t. 64.

113. U širem kontekstu, čini mi se da legitiman cilj predstavlja i zaštita prava i sloboda drugih – primjerice, zaštita onih koji su mentalno povodljivi, kao što su djeca osjetljive dobi ili određene starije osobe koje su izgubile neke svoje mentalne sposobnosti te koje se, stoga, mogu izjednačiti s onima iz prve kategorije<sup>106</sup>.

114. Dalje, čini mi se da će i kriterij legitimnog cilja iz članka 2. stavka 2. točke (b) podtočke i. Direktive 2000/78 biti ispunjen ako je zadovoljen zahtjev opravdane svrhe iz članka 4. stavka 1. Direktive 2000/78, primjerice, u slučaju zabrane koja se temelji na razlozima zdravlja i sigurnosti<sup>107</sup>. Kriteriji će u tom pogledu biti isti.

115. Također smatram da interes poslodavčevog poduzeća predstavlja legitiman cilj te se zakonodavstvom ta sloboda ne želi narušiti više nego što je primjereno i nužno<sup>108</sup>.

116. Čini mi se da taj aspekt može biti osobito relevantan u sljedećim područjima:

- poslodavac može htjeti svojim klijentima odaslati određeni imidž; stoga mi se čini da će politika kojom se od zaposlenika zahtijeva da nose uniformu ili odjeću određenog stila, ili da njeguju „elegantan” vanjski izgled, spadati u pojam legitimnog cilja<sup>109</sup>;
- isto može vrijediti i za pravila kojima se uređuje radno vrijeme; legitimnom smatram obvezu dostupnosti za rad s fleksibilnim radnim vremenom, uključujući izvan uobičajenog radnog vremena, ako uvjeti posla to zahtijevaju<sup>110</sup>;
- mjere koje poslodavac poduzima s ciljem održavanja sklada među svojim radnicima za opće dobro poduzeća.

117. Međutim, već sam spomenula da je Sud zaključio da sloboda poduzetništva nije apsolutno načelo, već se može podvrgnuti ograničenjima pod uvjetom da su, među ostalim, predviđena zakonom<sup>111</sup>. U predmetnom je slučaju jasno da su ograničenja koja nameće pravo na jednako postupanje u pogledu slobode od diskriminacije na temelju, među ostalim, vjere ili uvjerenja, predviđena zakonom. Izričito su predviđena u Direktivi 2000/78.

118. U tom pogledu naglašavam da vjerski identitet nekom religioznom vjerniku predstavlja sastavni dio samog njegova bića. Zahtjevi nečije vjere – njezina disciplina i pravila u pogledu načina na koji osoba treba voditi svoj život – nisu elementi koje je dovoljno poštovati izvan posla (primjerice, navečer i tijekom vikenda kod uredskih poslova) i koji se mogu jednostavno odbaciti tijekom radnog

106 — Što se tiče sudske prakse Suda u Strasbourgu, vidjeti odluku od 15. veljače 2001., Dahlab/Švicarska, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398, koja se spominje gore u t. 48. U toj odluci Sud u Strasbourgu je djecu koju je tužiteljica podučavala opisao kao „vrlo mladu”. Čini mi se da se djecu osnovnoškolske dobi opravdano može opisati kao „povodljivu”. Nakon što pređu u srednju školu, mogu se smatrati zrelijom te, stoga, sposobnijom razviti vlastite stavove i/ili razumjeti kulturnu raznolikost.

107 — Nikakvu važnost ne pridajem činjenici da se u članku 2. stavku 2. točki (b) podtočki i. govori o „legitimnom cilju”, a u članku 4. stavku 1. o „opravdanoj svrsi”.

108 — Dodatno vidjeti gornju točku 100.

109 — U tom pogledu vidjeti presudu Suda u Strasbourgu od 15. siječnja 2013., Eweida i dr./Ujedinjena Kraljevina, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, t. 94. U tom je slučaju logičan način pomirenja poslodavčevih legitimnih poslovnih interesa i slobode zaposlenika da iskazuje svoju vjeru da se u sklopu uniforme omogućiti nošenje obveznih vjerskih znakova. Vidjeti točku 123. u nastavku.

110 — Međutim, (dopušten) zahtjev da se radi „izvan uobičajenog” radnog vremena ili „s fleksibilnim” radnim vremenom ne smije se zamijeniti inzistiranje da zaposlenik mora, pod svaku cijenu, raditi na dan koji je od osobite važnosti u religiji tog zaposlenika (primjerice, ako se od kršćanina zahtijeva da radi na Božić, Veliki petak ili Uskrs, ili od religioznog židova da radi na Roš hašanu, Jom kipur ili Pashu). Smatram da potonji oblik zahtjeva ne bi bio dopušten.

111 — Vidjeti gornju točku 100.



vremena. Naravno, ovisno o konkretnim pravilima dotične vjere i stupnju religioznosti pojedinca, pojedini elementi za tog pojedinca mogu biti neobavezni te o njima, stoga, može biti spreman pregovarati. Ali bilo bi potpuno pogrešno pretpostaviti, dok spol ili boja kože osobu svugdje prate, da za vjeru to ne vrijedi zbog nekog razloga<sup>112</sup>.

119. Ovaj postupak pruža primjer upravo takve situacije. Dva zaštićena prava – pravo na vjeroispovijed i iskazivanje vjere te sloboda poduzetništva – potencijalno su u međusobnom sukobu. Potrebno je naći rješenje tako da mogu koegzistirati na skladan i uravnotežen način. S tim na umu, okrećem se pitanju proporcionalnosti.

### **Proporcionalnost**

120. Člankom 2. stavkom 2. točkom (b) podtočkom i. Direktive 2000/78 predviđeno je da i sredstva za postizanje ciljeva dotične mjere moraju biti primjerena i nužna. Drugim riječima, ta sredstva moraju biti proporcionalna.

121. U svojoj analizi proporcionalnosti u smislu Direktive 2000/78 u svojem mišljenju u predmetu *Ingeniørforeningen i Danmark*<sup>113</sup> nezavisna odvjetnica J. Kokott istaknula je da načelo proporcionalnosti zahtijeva da „mjere ne smiju uzrokovati nepovoljnosti koje su neproporcionalne željenim ciljevima čak i ako su te mjere primjerene i nužne za postizanje opravdanih svrha”. Potrebno je „pronaći ‚pravu ravnotežu’ između različitih uključenih interesa”. U potpunosti se slažem.

122. U tom kontekstu, čini mi se da polazna točka svake analize mora biti da zaposlenik, načelno, ima pravo nositi vjersku odjeću ili vjersko znakovlje, ali i da poslodavac ima, ili može imati, pravo određivanja ograničenja<sup>114</sup>.

123. Stoga, ako poduzeće ima politiku koja od svojih zaposlenika zahtijeva nošenje uniforme, čini mi se da nije nerazumno zahtijevati da zaposlenici trebaju učiniti što je više moguće da je poštuju. Stoga, poslodavac može odrediti da zaposlenice koje nose islamsku maramu za glavu izaberu onu koja ima boju te uniforme (ili predložiti verziju te marame koja će biti dio uniforme)<sup>115</sup>.

124. Slično tomu, ako zaposlenik vjerski simbol može diskretno nositi, što je, primjerice, bio slučaj s N. Eweidom u presudi Suda u Strasbourg<sup>116</sup>, može biti proporcionalno zahtijevati da to i čini.

125. Odgovor na pitanje što je proporcionalno može se razlikovati ovisno o veličini dotičnog poduzeća. Što je poduzeće veće, veća je vjerojatnost da će imati sredstva koja mu omogućuju fleksibilnost u pogledu raspoređivanja svojih zaposlenika na potrebne zadaće. Tako se od poslodavca u velikom poduzeću može očekivati da se više potruži kako bi ugodio svojim radnicima nego od onog u malom ili srednjem poduzeću.

126. Ako određeni oblik prakticiranja vjere sljedbenik te vjere ne smatra temeljnim, manja je vjerojatnost da će doći do sukoba stajališta poput onog koji je doveo do predmetnog postupka. Poslodavac će od zaposlenika zatražiti da se suzdrži od određene prakse. Budući da je ta praksa zaposleniku bila (relativno) nevažna, može odlučiti to prihvatiti. Potencijalni sukob nestaje.

127. Ali što će se dogoditi kada određeni zaposlenik dotičnu praksu smatra temeljnom?

112 — Vidjeti, po analogiji, presudu od 5. rujna 2012., Y i Z, C-71/11 i C-99/11, EU:C:2012:518, t. 62. i 63.

113 — C-499/08, EU:C:2010:248, t. 68.

114 — Kako je, uostalom, Sud u Strasbourg<sup>u</sup> zaključio u svojoj presudi od 15. siječnja 2013., Eweida i dr./Ujedinjena Kraljevina, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

115 — U tom kontekstu vidjeti <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-36468441>, gdje se govori o nedavnom prijedlogu Police Scotland (Škotska nacionalna policija) o uvođenju hidžaba kao izbornog dijela njezinih uniforma kako bi se potaknulo muslimanke da se pridruže policiji.

116 — Vidjeti presudu od 15. siječnja 2013., Eweida i dr./Ujedinjena Kraljevina, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, t. 94.

128. Već sam navela da mogu postojati slučajevi u kojima određeni oblik prakticiranja vjere koji zaposlenik smatra temeljnim za svoju vjeru znači da ne može obavljati određeni posao<sup>117</sup>. Smatram da će u velikom broju slučajeva poslodavac i zaposlenik morati zajedno istražiti moguće opcije kako bi došli do rješenja kojim će se uvažiti i pravo zaposlenika na iskazivanje svojih vjerskih uvjerenja i poslodavčevo pravo na slobodu poduzetništva<sup>118</sup>. Iako zaposlenik, po mojemu mišljenju, nema apsolutno pravo inzistirati da mu se dopusti obavljanje određenog posla u organizaciji pod uvjetima koje on želi, isto tako mu se ne smije jednostavno reći da potraži drugo zaposlenje<sup>119</sup>. Rješenje koje se nalazi negdje između ta dva stava vjerojatno će biti proporcionalno. Ovisno o čemu se točno radi, ono može ili ne mora uključivati neko ograničenje slobode zaposlenika da neometeno iskazuje svoju vjeru; ali neće potkopati aspekt prakticiranja vjere koji zaposlenik smatra temeljnim<sup>120</sup>.

129. Još je jedna posebna dodatna napomena koju želim iznijeti u pogledu pitanja iz ovog predmeta.

130. U zapadnom se društvu smatra da je vizualni kontakt, ili kontakt očima, od temeljne važnosti za svaki odnos koji uključuje komunikaciju licem u lice između predstavnika poduzeća i njegovih klijenata<sup>121</sup>. Smatram da iz toga proizlazi da bi pravilo kojim se zabranjuje nošenje vjerske odjeće koja u potpunosti pokriva oči i lice tijekom obavljanja posla koji uključuje takav kontakt bilo proporcionalno. U tom slučaju, balansiranje interesa bilo bi u korist poslodavca. Nasuprot tomu, ako bi se od zaposlenika tražilo da radi u ulozi koja ne zahtijeva vizualni kontakt ili kontakt očima s klijentima, primjerice u pozivnom centru, *isto pravilo* ne bi bilo opravdano. U tom slučaju, balansiranje interesa bilo bi u korist zaposlenika. U slučaju pak da zaposlenik želi nositi samo određeni oblik pokrivala za glavu koje lice i oči ostavlja potpuno vidljivima, ne vidim nikakvo opravdanje za zabranu nošenja tog pokrivala za glavu.

131. Društvo Micropole je i u svojim pisanim i u svojim usmenim očitovanjima stavilo velik naglasak na činjenicu da dio radnog vremena tijekom kojeg je A. Bouganoui bila u doticaju s klijentima te, stoga, nije smjela nositi maramu za glavu, nije bio veći od 5%. Na temelju toga, tvrdi da je ograničenje bilo proporcionalno. Smatram da takva tvrdnja promašuje bit. Količina vremena tijekom kojeg se zabrana primjenjuje ne mora imati nikakve veze s razlogom zbog kojeg zaposlenica traži nošenje dotične marame za glavu. Vjersko uvjerenje A. Bouganoui u pogledu pitanja koja je odjeća za nju, kao religioznu muslimanku, prikladna jest da treba nositi islamsku maramu za glavu (hidžab) na poslu. Ako taj stav ima kada je riječ o poznatom svakodnevnom okruženju poduzeća njezina poslodavca, razumno je pretpostaviti da taj stav *a fortiori* vrijedi i kada se ne nalazi u tom okruženju te je u doticaju sa strankama koje nisu dio poslodavčevog poduzeća.

132. Iako je to pitanje u konačnici u nadležnosti nacionalnog suda koji je odgovoran za donošenje konačne odluke u toj stvari te iako je moguće postojanje i drugih elemenata relevantnih za raspravu o proporcionalnosti o kojima Sud nije bio obaviješten, ne smatram vjerojatnim da bi argument koji se temelji na proporcionalnosti zabrane iz pravilnika o radu društva Micropole – neovisno o tome odnosi li se zabrana na nošenje vjerske odjeće ili znakovlja općenito ili samo na nošenje islamske marame za glavu – mogao uspjeti u predmetu iz glavnog postupka.

117 — U tom pogledu vidjeti gornju točku 99.

118 — Tako je, primjerice, u predmetu Eweida bilo jasno da je društvo British Airways doista postiglo takav dogovor sa svojim zaposlenicima islamske vjere.

119 — U pogledu razvoja stajališta Suda u Strasbourgu u tom kontekstu vidjeti gornju točku 55.

120 — Primjerice, pretpostavimo da zaposlenik smatra da ima obvezu moliti se tri puta dnevno. To je relativno lako omogućiti u kontekstu uobičajenog radnog dana u uredu: molitva prije i nakon posla te molitva tijekom stanke za ručak. Samo se potonja odvija tijekom radnog vremena, i to za vrijeme službene stanke (stanke za ručak). Sada pretpostavimo da se radi o obvezi molitve pet puta dnevno. Zaposlenik smatra da mu se moraju omogućiti još dvije prilike za molitvu tijekom radnog vremena. Prvo je pitanje je li to doista slučaj – ne mogu li se jedna ili dvije dodatne molitve također obaviti prije ili nakon posla? Međutim, možda je vrijeme za molitvu povezano s određenim dijelovima dana. U tom slučaju, zaposlenik možda može stanke za kavu ili cigaretu tijekom radnog vremena iskoristiti za molitvu; ali će vjerojatno morati pristati raditi do kasnije ili ranije doći na posao kako bi poslodavcu nadoknadio svoj privremeni izostanak s posla radi ispunjenja svoje vjerske obveze. Ako je potrebno, zaposlenik će morati prihvatiti dodatno ograničenje (dulje radno vrijeme); poslodavac će mu morati dopustiti da to učini umjesto da inzistira da nikakav kompromis nije moguć te otkáže radni odnos sa zaposlenikom.

121 — Za detaljniju analizu važnosti neverbalne komunikacije u poslovnom kontekstu vidjeti Woolcott, L. A. *Mastering Business Communication*, Macmillan, 1983.

133. Moje konačno zapažanje je sljedeće. Čini mi se da će u velikoj većini slučajeva na temelju razumne rasprave između poslodavca i zaposlenika biti moguće pronaći dogovor kojim će se primjereno uskladiti suprotstavljena prava, odnosno pravo zaposlenika da iskazuje svoju vjeru i pravo poslodavca na slobodu poduzetništva. Međutim, ponekad to neće biti moguće. U krajnjem slučaju, smatram da pravo pojedinačnog zaposlenika da iskazuje svoja vjerska uvjerenja treba imati prednost pred interesom poduzeća za stjecanjem maksimalnog profita. U tom pogledu skrećem pozornost na podmuklost argumenta „ali moramo učiniti X jer u suprotnome naš klijent neće biti zadovoljan”. Ako i sam stav klijenta upućuje na predrasude na temelju jednog od „zabranjenih čimbenika”, kao što je vjera, čini mi se osobito opasnim poslodavca osloboditi od obveze jednakog postupanja kako bi se ugodilo toj predrasudi. Svrha Direktive 2000/78 jest u području zapošljavanja pružiti zaštitu od štetnog postupanja (odnosno diskriminacije) na temelju jednog od zabranjenih čimbenika. Njome se ne predviđa da pojedinac izgubi posao kako bi se povećao profit poslodavca.

134. S obzirom na prethodno navedeno, zaključujem da u slučaju neizravne diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, članak 2. stavak 2. točku (b) podtočku i. Direktive 2000/78 treba tumačiti na način da se priznaje da interesi poslodavčevog poduzeća predstavljaju legitiman cilj u smislu te odredbe. Međutim, takva je diskriminacija opravdana samo ako je proporcionalna tom cilju.

### **Zaključak**

135. Stoga, predlažem da Sud na pitanje koje je uputio Cour de Cassation (Kasacijski sud, Francuska) odgovori na sljedeći način:

1. Pravilo određeno u poduzetnikovu pravilniku o radu kojim se zaposlenicima zabranjuje nošenje vjerskog znakovlja ili odjeće kada su u doticaju s klijentima poduzeća predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju vjere ili uvjerenja, na koju se ne primjenjuje ni članak 4. stavak 1. Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja ni bilo koje drugo odstupanje od zabrane izravne diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja predviđeno direktivom. To *a fortiori* vrijedi ako se dotično pravilo primjenjuje samo na nošenje islamske marame za glavu.
2. Ako se radi o neizravnoj diskriminaciji na temelju vjere ili uvjerenja, članak 2. stavak 2. točku (b) podtočku i. Direktive 2000/78 treba tumačiti na način da se priznaje da interesi poslodavčevog poduzeća predstavljaju legitiman cilj u smislu te odredbe. Međutim, takva je diskriminacija opravdana samo ako je proporcionalna tom cilju.