Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
TAMARE ĆAPETA
od 13. veljače 2025.[1]

Predmet C-417/23

Slagelse Almennyttige Boligselskab,
Afdeling Schackenborgvænge
protiv
MV,
EH,
LI,
AQ i LO,
uz sudjelovanje:
BL – Danmarks Almene Boliger,
Institut for Menneskerettigheder
i
XM,
ZQ,
FZ,
DL,
WS,
JI,
PB,
VT,
YB,
TJ,
RK
protiv
Social-, Bolig- og Ældreministeriet,
uz sudjelovanje:
Institut for Menneskerettigheder,
FN særlige rapportør E. Tendayi Achiume,
FN særlige rapportør Blakrishnan Rajagopa

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok, Danska))

[1] Izvorni jezik: engleski

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 2000/43/EZ – Jednako postupanje prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo – Nacionalno zakonodavstvo kojim se zahtijeva donošenje planova prostornog razvoja u određenim stambenim područjima koja su određena kao ‚paralelna društva' – Kriterij ‚imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja' – Pojmovi ‚etničko podrijetlo', ‚izravna diskriminacija' i ‚neizravna diskriminacija'"

I. Uvod

1. U ovom predmetu od Suda se zahtijeva da protumači određene aspekte Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu [2]. Konkretno, Sud ima priliku dodatno pojasniti što se podrazumijeva pod pojmom „etničko podrijetlo" u toj direktivi te razgraničiti pojmove izravne i neizravne diskriminacije.

2. Taj zahtjev proizlazi iz niza sporova pred nacionalnim sudovima u Danskoj koji se odnose na nacionalno zakonodavstvo kojim se zahtijeva donošenje planova prostornog razvoja za javne stambene jedinice u određenim stambenim područjima koja se nazivaju „paralelna društva" (ranije „geta"), koja su tako nazvana zbog toga što većinu stanovnika u tim područjima čine „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja". Presuda Suda u ovom predmetu bit će odlučujuća i za nekoliko drugih predmeta koji su u tijeku pred drugim danskim sudovima [3].

II. Kontekst, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

A. Relevantno dansko pravo

3. Kraljevina Danska je 2010. unijela članak 61.a u Almenboligloven (Zakon o javnom stanovanju) [4]. Taj je zakon nakon toga još dva puta izmijenjen, prvi put 2018., kada je donesen sustav o kojem je riječ u ovom predmetu, i zatim 2021., kada su uvedene određene, uglavnom terminološke, izmjene (u daljnjem tekstu: Zakon o javnom stanovanju). Pojam „paralelno društvo" zamijenio je pojam „geto", dok je pojam „područje transformacije" zamijenio pojam „izrazito getoizirano područje".

4. Ključne odredbe koje su relevantne za glavni postupak jesu članci 61.a, 168.a i 168.b Zakona o javnom stanovanju.

5. U članku 61.a utvrđuju se tri vrste područja namijenjenih javnom stanovanju.

[2] 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.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o rasnom ili etničkom podrijetlu)

[3] U točki 2. zahtjeva za prethodnu odluku navodi se da se slična pitanja ispituju i u nizu drugih predmeta koji se vode pred danskim sudovima, među kojima je i sedam predmeta koji se vode pred Højesteretom (Vrhovni sud, Danska) i dva predmeta pred rettenom i Aarhus (Općinski sud u Aarhusu, Danska). Højesteret (Vrhovni sud) odlučio je prekinuti postupke u predmetima koji se pred njim vode dok Sud ne razmotri prethodna pitanja u tim predmetima.

[4] Važno je prije svega napomenuti da je izvorni prijevod naziva tog zakona bio Zakon o *socijalnom* stanovanju. Međutim, na raspravi su osoba MV i druge osobe, uključujući organizaciju BL, objasnili da je taj prijevod obmanjujuć te da stanovanje koje se regulira zakonom nije dostupno samo osobama kojima je potrebna socijalna pomoć, nego svim stanovnicima Danske. Zbog toga sam odlučila prevesti naziv kao Zakon o javnom stanovanju, što mi se čini prikladnijim.

6. Kao prvo, „osjetljivo stambeno područje” je područje koje ispunjava barem dva od sljedećih četiriju kriterija (u daljnjem tekstu: socijalno-ekonomski kriteriji):

„1. Udio stanovnika u dobi od 18 do 64 godine koji nisu uključeni u tržište rada ili obrazovanje iznosi više od 40 %, izračunan kao prosjek u posljednje dvije godine.

2. Udio stanovnika osuđenih za kaznena djela na temelju Kaznenog zakona, Zakona o oružju ili Zakona o drogama barem je tri puta veći od nacionalnog prosjeka, izračunan kao prosjek u posljednje dvije godine.

3. Udio stanovnika u dobi od 30 do 59 godina sa završenim samo osnovnoškolskim obrazovanjem premašuje 60 %.

4. Prosječni bruto dohodak poreznih obveznika u dobi od 15 do 64 godine na tom području, isključujući one koji se školuju, iznosi manje od 55 % prosječnog bruto dohotka za istu skupinu u regiji [5].”

7. Kao drugo, „paralelno društvo” (ranije „geto”) područje je koje ispunjava dva od četiriju socijalno-ekonomskih kriterija, kao i „osjetljivo stambeno područje”, ali u kojem, *osim toga*, više od 50 % stanovnika čine „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja” [6].

8. Kao treće, „područje transformacije” (prije „izrazito getoizirano područje”) područje je koje ispunjava kriterij paralelnog društva u posljednjih pet godina [7].

9. Nadležno ministarstvo objavljuje popis tih različitih stambenih područja 1. prosinca svake godine [8].

10. Pojmovi „zapadni” i „nezapadni” nisu definirani u Zakonu o javnom stanovanju. Međutim, sud koji je uputio zahtjev navodi da su oni preuzeti od Danmarks Statistika (Državni zavod za statistiku, Danska), koji ih je utvrdio u statističke svrhe. U tom pogledu,

„[z]apadne zemlje uključuju Europsku uniju, Andoru, Australiju, Kanadu, Island, Lihtenštajn, Monako, Novi Zeland, Norvešku, San Marino, Švicarsku, Ujedinjenu Kraljevinu, Sjedinjene Američke Države i Državu Vatikanskoga Grada.

Nezapadne zemlje uključuju europske zemlje Albaniju, Bjelarus, Bosnu i Hercegovinu, Kosovo, Makedoniju, Moldovu, Crnu Goru, Rusiju, Srbiju, Sovjetski Savez, Tursku, Ukrajinu i Jugoslaviju. Pojam uključuje sve zemlje u Africi, Južnoj i Srednjoj Americi i Aziji. Uključuje sve zemlje u Oceaniji (osim Australije i Novog Zelanda) te osobe bez državljanstva”.

11. Sud koji je uputio zahtjev nadalje objašnjava da je „imigrant” osoba rođena u inozemstvu i čiji roditelji nisu rođeni u Danskoj i nisu danski državljani. „Potomak” je osoba koja je rođena u Danskoj, ali nijedan od njezinih roditelja nije rođen u Danskoj i nije danski državljanin, ili oba njezina roditelja, čak i ako su rođeni u Danskoj i ako su stekli dansko državljanstvo, i dalje imaju i strano državljanstvo.

[5] Članak 61.a stavak 1. Zakona o javnom stanovanju

[6] Članak 61.a stavak 2. Zakona o javnom stanovanju

[7] Članak 61.a stavak 4. Zakona o javnom stanovanju

[8] U skladu s člankom 61.a stavkom 6. Zakona o javnom stanovanju

12. Za područja koja su određena kao područja transformacije, Zakonom o javnom stanovanju zahtijeva se poduzimanje određenih mjera. Stoga se člankom 168.a stavkom 1. tog zakona predviđa da udruge za javno stanovanje u čijem su vlasništvu takva područja trebaju, u suradnji s općinskim vijećem, izraditi plan prostornog razvoja. Social-, Bolig- og Ældreministeriet (ministarstvo socijalne skrbi, stanovanja i starijih osoba, Danska) mora odobriti taj plan prostornog razvoja.

13. Na temelju članka 168.b stavka 1. Zakona o javnom stanovanju, udruga za socijalno stanovanje i općinsko vijeće moraju u planu prostornog razvoja utvrditi kako će se udio javnih stambenih jedinica u područjima transformacije smanjiti na 40 % do 1. siječnja 2030.

14. Kako bi se ostvario taj cilj, planom prostornog razvoja može se, među ostalim, predvidjeti prodaja nekretnina privatnim investitorima, rušenje ili prenamjena obiteljskih stanova u stanove za mlade. U takvim slučajevima, treba raskinuti ugovor o najmu prijašnjih najmoprimaca. Zakonom o javnom stanovanju predviđa se da je općinsko vijeće dužno pronaći rješenje za osiguranje novog smještaja takvim najmoprimcima i pokriti njihove troškove.

B. Glavni postupak i prethodna pitanja

15. Glavni postupak odnosi se na dva različita područja transformacije, područje Ringparken, dio općine Slagelse, i područje Mjølnerparken u Kopenhagenu (Danska).

16. Ringparken je u vlasništvu društva za stambeno upravljanje Slagelse Almennyttige Boligselskab (u daljnjem tekstu: SAB)[9]. Određen je kao „izrazito getoizirano područje" (sada „područje transformacije") počevši od 1. prosinca 2018. jer je to stambeno područje ispunjavalo sva četiri socijalno-ekonomska kriterija i, usto, 55,6 % njegovih stanovnika pripadalo je kategoriji „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja".

17. U skladu s planom prostornog razvoja za to područje SAB je 17. veljače 2020. raskinuo 17 ugovora o najmu u Schackenborgvængeu[10]. Raskidi su izvršeni u skladu s odobrenim kriterijima, a najmoprimci čiji su ugovori o najmu raskinuti nisu bili, sudeći prema dostavljenim informacijama, birani na temelju toga jesu li „imigranti ili njihovi potomci iz nezapadnih zemalja"[11]. Najmoprimcima je ponuđen novi trajni smještaj[12].

18. Prva četiri predmeta odnose se na pet najmoprimaca koji su se protivili raskidu svojih ugovora o najmu. SAB je stoga pred nadležnim sudom pokrenuo postupak radi utvrđivanja da ti najmoprimci moraju priznati zakonitost raskida njihovih ugovora o najmu[13].

19. Peti predmet odnosi se na područje transformacije Mjølnerparken u Kopenhagenu kojim upravlja udruga za stambeno upravljanje Bo-Vita[14].

[9] SAB je javno neprofitno društvo koje pripada općini Slagelse; https://www.dabbolig.dk/slagelse-almennyttige-boligselskab/.

[10] SAB je na raspravi objasnio da je u planu prostornog razvoja previđena promjena strukture bloka Schackenborgvænge jer je to dovelo do raskida najmanjeg mogućeg broja ugovora o najmu. SAB je naknadno prodao Schackenborgvænge društvu Estate Invest A/S, iako on ipak ostaje tužitelj iz glavnog postupka.

[11] Koristilo se kriterijima koji su propisani za ispunjavanje uvjeta za javno stanovanje u područjima transformacije, odnosno kaznena neosuđivanost u kućanstvu u posljednjih šest mjeseci i određena razina dohotka.

[12] Najmoprimci iz glavnog postupka osporavaju istovjetnost veličine i cijene ponude za stanovanje. U svakom slučaju, utvrđivanje takvih činjeničnih okolnosti i dalje je u isključivoj nadležnosti nacionalnog suda.

[13] Od 1. prosinca 2021. Ringparken se više ne klasificira kao područje transformacije jer više ne ispunjava socijalno-ekonomske kriterije. Međutim, SAB je i dalje obvezan provesti odobreni plan prostornog razvoja za to područje.

[14] I Bo-Vita je udruga za javno stanovanje osnovana 1951.

20. Mjølnerparken je 1. prosinca 2018. određen kao „izrazito getoizirano područje” (sada „područje transformacije”) jer je ispunjavao tri od četiriju socijalno-ekonomskih kriterija i jer je otprilike 80 % stanovnika tog područja pripadalo kategoriji „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja” [15].

21. Na temelju toga Bo-Vita je 8. svibnja 2019. izradila plan prostornog razvoja koji je 10. rujna 2019. odobrilo nadležno ministarstvo. Taj je plan uključivao prodaju određenih stambenih blokova. Prema tome, ta je udruga trebala raskinuti ugovore o najmu najmoprimaca, a kojima je ponuđen novi smještaj.

22. Dana 27. svibnja 2020. 11 stanovnika područja Mjølnerparken podnijelo je tužbu protiv nadležnog ministarstva, u kojoj su tvrdili da je njegovo odobrenje plana prostornog razvoja za područje Mjølnerparken nevaljano, među ostalim, zbog toga što se taj plan temelji na članku 61.a stavku 4. Zakona o javnom stanovanju, kojim se definiraju područja transformacije. Ministarstvo je zahtijevalo da se tužba odbije.

23. Tih pet predmeta upućeno je Østre Landsretu (Žalbeni sud regije Istok, Danska), odnosno sudu koji je uputio zahtjev u ovom predmetu, radi ispitivanja u prvom stupnju jer je utvrđeno da se u tim predmetima ističu pitanja od načelnog značenja.

24. Taj sud dvoji o tome je li nacionalno zakonodavstvo u skladu s Direktivom o rasnom ili etničkom podrijetlu.

25. Objašnjavajući pozadinu predmeta, sud koji je uputio zahtjev navodi da je prije izmjena iz 2018. danska vlada izradila strategiju naslovljenu „Ét Danmark uden parallelsamfund – Ingen ghettoer i 2030” („Danska bez paralelnih društava – bez geta do 2030.”) [16], u kojoj je istaknuta želja za kohezivnom Danskom „bez paralelnih društava” među osobama koje nisu zapadnjačkog podrijetla. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku nadalje proizlazi da je „glavni problem u [paralelnim društvima] nedovoljna integracija imigranata i njihovih potomaka iz nezapadnih zemalja”.

26. U tim je okolnostima, Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok) Sudu uputio sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li pojam ‚etničko podrijetlo’ iz članka 2. stavka 2. točaka (a) i (b) [Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu] tumačiti na način da taj pojam, u okolnostima kao što su one o kojima je riječ u ovom slučaju, u kojima se danskim Zakonom o [javnom] stanovanju predviđa smanjenje udjela obiteljskih socijalnih stanova u ‚područjima transformacije’ i u kojima se stambeno područje kvalificira kao područje transformacije pod uvjetom da više od 50 % stanovnika tog stambenog područja čine „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja”, obuhvaća skupinu osoba koje su definirane kao „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja”?

2. U slučaju da je odgovor na prvo pitanje u cijelosti ili djelomično potvrdan, treba li članak 2. stavak 2. točke (a) i (b) tumačiti na način da sustav opisan u ovom slučaju dovodi do izravne ili neizravne diskriminacije?”

[15] Od 1. prosinca 2023., Mjølnerparken se više ne klasificira kao „područje transformacije” jer se broj stanovnika smanjio na manje od 1000.

[16] Danska vlada, „Ét Danmark uden parallelsamfund – Ingen ghettoer i 2030”, 1. ožujka 2018., dostupno na adresi https://www.regeringen.dk/media/4937/publikation_%C3 %A9t-danmark-uden-parallelsamfund.pdf

C. Tijek postupka u ovom predmetu

27. SAB, osoba XM i druge osobe, BL – Danmarks Almene Boliger (BL – Organizacija za javno stanovanje, Danska; u daljnjem tekstu: BL), Institut for Menneskerettigheder (Institut za ljudska prava, Danska), posebni izvjestitelji Ujedinjenih naroda E. T. Achiume i B. Rajagopa, danska vlada, španjolska vlada i Europska komisija podnijeli su Sudu pisana očitovanja.

28. Na raspravi održanoj 30. rujna 2024. SAB, osoba MV i druge osobe, osoba XM i druge osobe, BL, Institut za ljudska prava, posebni izvjestitelji Ujedinjenih naroda E. T. Achiume i B. Rajagopa, danska vlada i Komisija iznijeli su svoja očitovanja.

III. Analiza

A. Struktura ovog mišljenja

29. U ovom predmetu od Suda se zahtijeva tumačenje Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu u posebnim okolnostima koje proizlaze iz danskog Zakona o javnom stanovanju.

30. Tim se zakonom udrugama za javno stanovanje nalaže obveza da u dogovoru s odgovarajućim tijelima lokalne vlasti donesu planove prostornog razvoja kojima se broj javnih stambenih jedinica nastoji smanjiti na 40 % u četvrtima koje su određene kao područja transformacije (ili „izrazito getoizirana područja” u ranijoj verziji tog zakona). Takva područja od drugih se četvrti sa sličnim nepovoljnim socijalno-ekonomskim situacijama razlikuju po tome što ih naseljava više od 50 % osoba koje se opisuju kao „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja”.

31. U dvama područjima transformacije relevantnima za postupke koji su u tijeku pred sudom koji je uputio zahtjev, Ringparken u Slagelseu i Mjølnerparken u Kopenhagenu, planovi prostornog razvoja doveli su do jednostranog raskida određenog broja ugovora o najmu javnih stambenih jedinica.

32. Mogu li se takve posljedice poput onih proizišlih iz Zakona o javnom stanovanju kvalificirati kao diskriminacija na temelju etničkog podrijetla, protivno Direktivi o rasnom ili etničkom podrijetlu?

33. Cilj je Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu ukinuti diskriminaciju samo na temelju tih dvaju razloga: rase i etničke pripadnosti; drugi zabranjeni razlozi obuhvaćeni su različitim direktivama Unije [17].

34. Prema tome, ta se direktiva primjenjuje samo ako se može podrazumijevati da se razlika između zapadnih i nezapadnih imigranata i njihovih potomaka temelji na kriteriju „etničkog podrijetla”. Radi sažetosti, na tu ću razliku upućivati kao na kriterij „zapadni/nezapadni”.

[17] Vidjeti primjerice Direktivu 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. i ispravak SL 2020., L 63, str. 9.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju) i Direktivu 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. te ispravci SL 2017., L 162, str. 56. i SL 2019., L 191, str. 45.).

35. Predložit ću Sudu da je kriterij zapadni/nezapadni doista obuhvaćen pojmom „etničko podrijetlo”. Na temelju toga, nadalje ću predložiti da se zaključi da je diskriminacija koja iz tog proizlazi izravna diskriminacija. Moja je analiza strukturirana na sljedeći način.

36. Pod naslovom C i kao odgovor na prvo pitanje suda koji je uputio zahtjev, pokazat ću zašto kriterij zapadni/nezapadni treba shvatiti na način da se temelji na kriteriju etničkog podrijetla.

37. Pod naslovom D i kao odgovor na drugo pitanje suda koji je uputio zahtjev, tvrdit ću da je nepovoljno postupanje koje proizlazi iz relevantnog zakonodavstva koje se temelji na takvom kriteriju slučaj izravne diskriminacije. Tomu je tako, kao što ću to objasniti, unatoč činjenici da se odabir osoba kojima su u okviru planova prostornog razvoja raskinuti ugovori o najmu nije temeljio na kriteriju „zapadni/nezapadni”. Ako se Sud ne složi s mojim mišljenjem, ponudit ću alternativne argumente koji se temelje na neizravnoj diskriminaciji.

38. Prije nego što započnem s analizom prethodno navedenih pitanja, dva ću uvodna pitanja koja se odnose na primjenjivost Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu na okolnosti ovog predmeta ispitati pod naslovom B.

B. Uvodna pitanja o području primjene Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu

1. Koja točka članka 3. stavka 1. Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu obuhvaća ovaj predmet: (e), (f) ili (h)?

39. Prvo uvodno pitanje, koje je iznijela Komisija, odnosi se na to je li Zakon o javnom stanovanju obuhvaćen područjem primjene točke (e) socijalna zaštita, uključujući socijalnu sigurnost i zdravstvenu zaštitu, točke (f) socijalne pogodnosti ili točke (h) pristup robi i uslugama te pružanje robe i usluga, uključujući one u području stanovanja, članka 3. stavka 1. Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu.

40. Komisija smatra da javno stanovanje predstavlja oblik socijalne pogodnosti i da je stoga ovaj predmet obuhvaćen područjem primjene članka 3. stavka 1. točke (f) Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu.

41. Međutim, nakon objašnjenja koja su na raspravi iznijeli BL i najmoprimci u obje skupine predmeta – koji predstavljaju dva različita područja javnog stanovanja – te nakon pregledavanja pravila o sustavu javnog stanovanja u Danskoj [18], smatram da je dansko javno stanovanje usluga te je stoga obuhvaćeno člankom 3. stavkom 1. točkom (h) Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu.

42. Javno stanovanje predstavlja 20 % ukupnog broja kućanstava u Danskoj i osigurava smještaj za oko jedan milijun ljudi. Javne stanove za obitelji grade i iznajmljuju udruge za javno stanovanje. Postoji gotovo 700 takvih udruga različite veličine raspoređenih u urbanim područjima i ruralnim četvrtima. Udruge su neprofitne organizacije čiji je cilj stanovnicima Danske ponuditi povoljne stanove. Ne postoji ograničenje dohotka za ulazak u sustav i sve osobe starije od 15 godina mogu se prijaviti (uz naknadu) na liste čekanja. Najamnina za stanovanje niža je od tržišne cijene jer je

[18] Pravila o sustavu javnog stanovanja u Danskoj mogu se pronaći u Bekendtgørelseu om ændring af bekendtgørelse om drift af almene boliger m.v. (Izvršna uredba o izmjeni izvršne uredbe o funkcioniranju javnog stanovanja), BEK br. 1368 od 28. studenoga 2018.

namijenjena isključivo pokrivanju troškova funkcioniranja stambenih jedinica uz dodatak naknade za održavanje. Međutim, najmoprimci plaćaju puni iznos najamnine za upotrebu javnih stanova.

43. S obzirom na te značajke danskog sustava javnog stanovanja, smatram da su okolnosti ovog predmeta obuhvaćene područjem primjene članka 3. stavka 1. točke (h) Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu, koji se odnosi na „pružanje […] usluga dostupnih javnosti, uključujući one u području stanovanja”.

44. Takvo stajalište dodatno potkrepljuje zakonodavna povijest Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu. Komisijin izvorni prijedlog sadržavao je upućivanje na „pristup i nabavu robe, odnosno pružanje usluga” bez izričitog navođenja stanovanja [19]. Niz država članica osporavalo je uključivanje robe i usluga u područje primjene te direktive. Valja podsjetiti na to da područje primjene usporedo donesene Direktive o jednakosti pri zapošljavanju, koja je obuhvaćala druge zabranjene osnove, vjeru ili uvjerenje, invaliditet, dob i spolnu orijentaciju, nije obuhvaćalo pružanje robe i usluga [20]. Kompromisno rješenje u kontekstu Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu bilo je uključiti robu i usluge „dostupn[e] javnosti”. Kad je riječ o dodanom izrazu „uključujući one u području stanovanja”, taj je tekst predložio Europski parlament [21], te je uključen u Komisijin izmijenjeni prijedlog [22]. Nakon što je postignut dogovor o uključivanju „robe i usluga dostupnih javnosti” u područje primjene Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu, „nije bilo teško pojasniti da je i stanovanje obuhvaćeno definicijom robe i usluga [23]”.

2. Značenje članka 3. stavka 1. prve rečenice Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu

45. Drugo uvodno pitanje koje je postavljeno na raspravi odnosi se na tumačenje uvodne rečenice članka 3. stavka 1. Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu, koja počinje sljedećim riječima: „*U okvirima ovlasti prenesenih na Zajednicu*, ova se Direktiva primjenjuje na […]” [24].

46. Konkretnije, s obzirom na to da se ovaj predmet odnosi na nacionalno zakonodavstvo o javnom stanovanju – odnosno područje politike za koje se u Ugovorima ne predviđa regulatorna nadležnost Europske unije – postavljeno pitanje otvara općenitije, ustavno pitanje može li se Direktiva o rasnom ili etničkom podrijetlu primijeniti na takvu politiku a da se pritom ne zadire u nacionalnu nadležnost.

47. U tom smislu, najprije je važno napomenuti da uvodna rečenica članka 3. stavka 1. te direktive odražava tekst članka 19. UFEU-a, pravne osnove koja je omogućila donošenje te direktive [25].

[19] Prijedlog direktive Vijeća o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (COM(99) 566 *final* od 25. studenoga 1999.)

[20] Vidjeti primjerice članak 3. te direktive.

[21] Odbor za građanske slobode i prava, pravosuđe i unutarnje poslove, Izvješće o prijedlogu Direktive Vijeća o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (COM(1999) 566 – C5-0067/2000 – 1999/0253(CNS)), od 16. svibnja 2000.

[22] Izmijenjeni Prijedlog direktive Vijeća o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (COM(2000) 328 *final*) (SL 2000., C 311E, str. 169.)

[23] Vidjeti u tom pogledu Tyson, A., „The Negotiation of the European Community Directive on Racial Discrimination”, *European Journal of Migration and Law*, 2001., str. 199.–229., str. 208.

[24] Moje isticanje

[25] Ta je odredba uvedena Ugovorom iz Amsterdama i u trenutku donošenja Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu bila je u članku 13. Ugovora o osnivanju Europske zajednice.

48. Tom pravnom osnovom predviđa se ovlast Vijeća Europske unije da donese akte za borbu protiv, među ostalim, diskriminacije na temelju rasnog ili etničkog podrijetla. Takvo zakonodavstvo zahtijeva jednoglasnost u Vijeću i suglasnost Parlamenta. U uvodnoj rečenici članka 19. UFEU-a navodi se da se takav akt treba donijeti „[n]e dovodeći u pitanje ostale odredbe Ugovorâ […] *u okviru nadležnosti koje su Ugovorima dodijeljene Uniji*” [26].

49. Ta bi se odredba mogla smatrati odgovorom država članica, kao gospodarica Ugovorâ, na Mišljenje 2/94 [27], u kojem je Sud smatrao da Europska zajednica, kako je postojala u okviru UEZ-a, ne može pristupiti Europskoj konvenciji o ljudskim pravima (EKLJP) jer joj se Ugovorima, u njihovu tadašnjem obliku, nije dodjeljivala nadležnost u području ljudskih prava.

50. Stoga je članak 19. UFEU-a (tadašnji članak 13. UEZ-a) unesen u Ugovore kako bi se dodijelila nadležnost koja bi Europskoj uniji omogućila da se aktivno bori protiv diskriminacije.

51. Unatoč tomu, ta horizontalna nadležnost nije bila namijenjena proširenju područja koja je Europska unija već mogla uređivati, nego uvođenju „nadležnosti za ljudska prava” koja ovlašćuje Europsku uniju da se bori protiv diskriminacije *u okviru* područja primjene prava Unije kako je definirano Ugovorima.

52. Budući da stambena politika nije područje nadležnosti koje se u Ugovorima dodjeljuje Europskoj uniji, znači li to da se Direktiva o rasnom ili etničkom podrijetlu ne može primjenjivati na nacionalno zakonodavstvo kojim se uređuje javno stanovanje?

53. Takvo bi tumačenje članka 19. UFEU-a i uvodne rečenice članka 3. stavka 1. Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu, prema mojem mišljenju, bilo preusko i isključilo bi primjenu te direktive, kao i primjenu drugih akata Unije koji sadržavaju sličan tekst [28] na brojna područja nacionalnog zakonodavstva.

54. Kao što je to prethodno objašnjeno (vidjeti točku 43. i sljedeće točke ovog mišljenja), javno je stanovanje u Danskoj usluga koja se pruža uz naknadu, u smislu Ugovorâ. Kao takvo, javno stanovanje obuhvaćeno je područjem primjene prava Unije.

55. U tom pogledu, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da su čak i u područjima u kojima države članice imaju regulatorne ovlasti, njihove regulatorne odluke ograničene Unijinim ustavnim i zakonodavnim okvirom. Primjerice, u području obrazovanja, koje je također u nadležnosti država članica, Sud je smatrao da, iako pravo Unije ne utječe na nadležnost država članica u pogledu sadržaja obrazovanja i organizacije obrazovnih sustava, države članice u izvršavanju te nadležnosti ipak moraju poštovati pravo Unije [29].

[26] Moje isticanje

[27] Mišljenje 2/94 *(Pristupanje Zajednice EKLJP-u)* od 28. ožujka 1996. (EU:C:1996:140, t. 27.)

[28] Vidjeti u tom pogledu Direktivu o jednakosti pri zapošljavanju i njezin članak 3. stavak 1. koji sadržava isti tekst. To bi moglo biti relevantno i u odnosu na članak 2. stavak 2. točku (a) Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (SL 2016., L 119, str. 1. i ispravci SL 2018., L 127, str. 2. i SL 2021., L 74, str. 35.), kojim se predviđa: „Ova se Uredba ne odnosi na obradu osobnih podataka: […] tijekom djelatnosti koja nije obuhvaćena opsegom prava Unije”.

[29] Vidjeti u tom pogledu presude od 11. rujna 2007., Schwarz and Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, t. 70.) i od 7. rujna 2022., Cilevičs i dr. (C-391/20, EU:C:2022:638, t. 59. i navedena sudska praksa). Kad je riječ o javnom zdravlju, vidjeti presudu od 16. svibnja 2006., Watts (C-372/04, EU:C:2006:325, t. 92.).

56. Isto tako, država članica slobodno odlučuje hoće li imati sustav javnog stanovanja te izabire oblik javnog stanovanja i osobe kojima se ono može nuditi. Međutim, pravilima o javnom stanovanju, ako se donesu, ne smije se diskriminirati na osnovama zabranjenima pravom Unije u području borbe protiv diskriminacije, za čije je donošenje Europska unija nadležna na temelju članka 19. UFEU-a. Pravo Unije stoga doista do određene mjere ograničava izbore koji su dostupni državama članicama u razvoju njihovih politika javnog stanovanja, konkretno, one ne mogu donijeti politike javnog stanovanja kojima se diskriminira na temelju etničkog podrijetla. Međutim, nalaganjem takvog ograničenja, Europska unija ne stječe nadležnost nad javnim stanovanjem, tj. ona ne može zamijeniti ili naložiti državama članicama određene vrste politike stanovanja.

57. Stoga ovlašćivanjem Europske unije da se bori protiv diskriminacije u okviru područja primjene prava Unije kako je definirano Ugovorima, države članice prihvaćaju da će zajednički dogovorena politika jednakosti nametnuti ograničenja i njihovim regulatornim odlukama u području politike stanovanja. Drugim riječima, donošenjem Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu, koja se primjenjuje na stanovanje, Europska unija djelovala je u granicama ovlasti koje su joj dodijeljene člankom 19. UFEU-a i nije si dodijelila nikakve nove regulatorne ovlasti.

58. Iz toga slijedi da se Direktiva o rasnom ili etničkom podrijetlu primjenjuje na nacionalno zakonodavstvo o javnom stanovanju, iako države članice zadržavaju svoju nadležnost za uređivanje javnog stanovanja na području koje je u njihovoj nadležnosti.

C. „Etničko podrijetlo” kao zabranjena osnova

59. Iz prethodno navedenog proizlazi da se Direktivom o rasnom ili etničkom podrijetlu zabranjuje diskriminacija na temelju etničkog podrijetla u području javnog stanovanja.

60. Prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita temelji li se razlika između „zapadnih” i „nezapadnih” imigranata i njihovih potomaka na etničkom podrijetlu u smislu te direktive.

61. SAB tvrdi da se pojam „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja” ne temelji na etničkom podrijetlu, nego na državljanstvu, koje je isključeno iz područja primjene Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu na temelju njezina članka 3. stavka 2.

62. Danska vlada također osporava to da je taj pojam povezan s etničkim podrijetlom, tvrdeći umjesto toga da je on toliko širok da ne može utjecati na osobe određene etničke pripadnosti.

63. Suprotno tomu, najmoprimci u dvama područjima transformacije koji su stranke u predmetima pred nacionalnim sudom, Institut za ljudska prava, posebni izvjestitelji Ujedinjenih naroda, španjolska vlada i Komisija u biti tvrde da se skupina „imigranata i njihovih potomaka iz nezapadnih zemalja” razlikuje na temelju svojeg etničkog podrijetla.

1. Tekst, kontekst i svrha Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu

64. Najprije, valja napomenuti da tekst Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu ne sadržava definiciju ili bilo koju drugu naznaku o tome što treba podrazumijevati pod pojmom „etničko podrijetlo”.

65. U nedostatku zakonodavne definicije, može se tražiti uobičajeni smisao u svakodnevnom jeziku izraza „etnički”, „etnička pripadnost” ili „etničko podrijetlo”[30]. Brza pretraga rječnika dostupnih na internetu otkriva da se ti izrazi odnose na skupinu ljudi povezanu određenim zajedničkim značajkama. Međutim, te se značajke razlikuju ovisno o definiciji u različitim rječnicima[31]. Često uključuju zajedničku kulturu, tradiciju, jezik, povijest, rasu ili religiju. Osim toga, definicijama u rječnicima često se dodaje „itd.” ili slično, što upućuje na to da bi i druge značajke mogle biti relevantne[32].

66. Kad je riječ o kontekstu u kojem se pojavljuje izraz „etničko podrijetlo”, može se primijetiti da se zabrana diskriminacije na toj osnovi razmatra u aktu u kojem se istodobno regulira i zabrana diskriminacije na temelju rasnog podrijetla. Pomaže li to u razumijevanju pojma etničke pripadnosti?

67. Čini se da je upotreba pojmova „etnički” i „rasni” zajedno i zamjenjivo rezultat razvoja u razumijevanju te vrste diskriminacije. Prema mišljenju znanstvenika, čini se da pojam „rasizam” potječe od kritike ranijih znanstvenih teorija o „rasi”, kojima se stanovništvo nastojalo razvrstati u niz biološki različitih „rasa”[33].

68. U Direktivi o rasnom ili etničkom podrijetlu, zakonodavac Unije izričito navodi da Europska unija odbacuje takve teorije koje pretpostavljaju postojanje različitih ljudskih rasa[34]. Međutim, u toj se direktivi nastavlja upotrebljavati pojam „rasa”, ali za razliku od ranijih pravnih instrumenata[35], u njoj se dodaje pojam „etničko podrijetlo”, vjerojatno kako bi se naglasila povezanost tih pojmova s društvenim konceptima, a ne s bilo kojim naslijeđenim značajkama.

69. Stoga bi se upotreba pojma „etničko podrijetlo” u Direktivi o rasnom ili etničkom podrijetlu trebala tumačiti zajedno s pojmom „rasa”, kao da se odnosi na društveni koncept, percepciju u određenom društvu o postojanju skupine koja je prepoznatljiva kao drukčija na temelju određenih socijalno-kulturnih značajki, kao što su jezik, književnost, glazba, običaji ili slično.

[30] Vidjeti u tom pogledu presudu od 15. studenoga 2018., Maniero (C-457/17, EU:C:2018:912, t. 30.).

[31] Primjerice, u Cambridgeovu rječniku kao jedno od mogućih značenja riječi „etnički” navodi se: „koji se odnosi na skupinu ljudi koji se mogu smatrati drukčijima (= različitima) jer imaju zajedničku kulturu, tradiciju, jezik, povijest itd. ili koji pripada toj skupini.” U rječniku Merriam-Webster među ostalim se navodi: „koji se odnosi na velike skupine ljudi razvrstane prema zajedničkom rasnom, nacionalnom, plemenskom, vjerskom, jezičnom ili kulturnom podrijetlu ili životnoj sredini ili koji pripada tim skupinama”. Na Hrvatskom jezičnom portalu navodi se da „etnička skupina” uključuje pripadnike jednog „etnosa” koji dijele zajednički identitet na temelju iste kulture, religije, jezika, običaja i drugih čimbenika. U rječniku Larousse „ethnie” se definira kao „Groupement humain qui possède une structure familiale, économique et sociale homogène, et dont l'unité repose sur une communauté de langue, de culture et de conscience de groupe”.

[32] Znanstvenici primjećuju da je teško pronaći općeprihvaćenu definiciju „etničke pripadnosti”. Vidjeti primjerice Krivokapić, B. i Salkiewicz-Munnerlyn, E., „An attempt of defining Ethnic Minorities for their better protection”, *Ukrainian Journal of International Law*, 2020., str. 26.–40. Vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Jyske Finans (C-668/15, EU:C:2016:914, t. 33.).

[33] Bell, M., *Racism and Equality in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2009., str. 8.

[34] Uvodna izjava 6. Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu

[35] Stoga se, primjerice, u Međunarodnoj konvenciji o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (ICERD) iz 1965., čije su stranke sve države članice i koja se navodi u uvodnoj izjavi 3. Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu upotrebljava samo pojam „rasna diskriminacija”. Međutim, njezinim člankom 1. stavkom 1. predviđa se da „rasna diskriminacija” predstavlja „svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti na temelju rase, boje kože, podrijetla predaka ili nacionalnog ili etničkog podrijetla čija je svrha ili učinak poništavanje ili sprečavanje priznavanja, uživanja ili ostvarivanja ljudskih prava i temeljnih sloboda u političkom, gospodarskom, društvenom, kulturnom ili bilo kojem drugom području javnog života, na ravnopravnoj osnovi”. Ni EKLJP ne sadržava pojam „etničko podrijetlo”. Međutim, Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) smatra da je „[d]iskriminacija na temelju, među ostalim, etničkog podrijetla osobe oblik rasne diskriminacije”. (presuda ESLJP-a od 13. studenoga 2007., D. H. i drugi protiv Češke Republike (CE:ECHR:2007:1113JUD005732500, t. 176. i navedena sudska praksa)).

70. Naposljetku, svrha je Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu uspostaviti okvir za borbu protiv diskriminacije kako bi se provelo načelo jednakosti. U skladu s člankom 2. UEU-a, jednakost je jedna od temeljnih vrijednosti Europske unije. Budući da ta direktiva stoga provodi jednu od temeljnih vrijednosti Europske unije, pojam „etničko podrijetlo" treba široko tumačiti [36].

71. U uvodnoj izjavi 12. objašnjava se da je cilj Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu „osiguravanj[e] razvoja demokratskih i tolerantnih društava koja omogućavaju sudjelovanje svih osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo".

72. Nadalje, nekoliko uvodnih izjava Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu odnosi se na inicijative Europskog vijeća, Vijeća i Komisije kojima se potiče borba protiv „rasizma i ksenofobije" [37]. Stoga je borba protiv ksenofobije element razvoja *tolerantnih* društava [38], a pojam „etničko podrijetlo" treba shvatiti u skladu s takvom svrhom te direktive.

73. U takvom kontekstu, pojam „etničko podrijetlo" može se shvatiti na način da se odnosi na percepciju osobe ili skupine osoba kao tuđinaca ili stranaca. Kao takva, podjela na temelju „etničkog podrijetla" može se tumačiti kao podjela na „nas" i „njih", pri čemu granica ovisi o određenim fizičkim i socijalno-kulturnim značajkama ili, barem, o percepciji da postoje razlike u tim značajkama.

74. Razvoj društva koje je *tolerantno* prema etničkim razlikama podrazumijeva priznavanje jednakih prava „njima", unatoč uvjerenju ili percepciji da „oni" imaju drukčije značajke od „nas".

2. Relevantna sudska praksa Suda

a) Presude ČEZ i Jyske Finans – *čimbenici „etničke pripadnosti"*

75. Sudska praksa Suda u kojoj se tumači pojam „etničko podrijetlo" je oskudna. Ako ne griješim, Sud se izravno bavio značenjem tog pojma u samo dva predmeta: ČEZ i Jyske Finans [39].

76. Glavni predmet u području etničke diskriminacije je presuda ČEZ. Proizišla je iz situacije u kojoj je bugarski pružatelj električne energije postavio brojila električne energije na visinu iznad šest metara u četvrti koja je bila pretežno naseljena osobama romskog podrijetla, iako je uobičajena praksa bila postavljati ih na visinu ispod dva metra. Sud je smatrao da se u tim okolnostima osobe romskog podrijetla mogu shvatiti kao etnička skupina [40].

[36] U tom je pogledu Sud već utvrdio da se područje primjene te direktive ne može tumačiti usko. Vidjeti presude od 12. svibnja 2011., Runevič-Vardyn i Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, t. 43.); od 16. srpnja 2015., ČEZ Razpredelenie Blgarija (C-83/14, EU:C:2015:480, t. 42., u daljnjem tekstu: presuda ČEZ) i od 15. studenoga 2018., Maniero (C-457/17, EU:C:2018:912, t. 36.).

[37] Vidjeti u tom pogledu uvodne izjave 7., 10. i 11. Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu.

[38] Tolerancija je također vrijednost navedena u drugoj rečenici članka 2. UEU-a. U tom pogledu, Direktiva o rasnom ili etničkom podrijetlu može se tumačiti na način da ne razrađuje samo načelo jednakosti, nego i vrijednost tolerancije.

[39] Presuda od 6. travnja 2017., Jyske Finans (C-668/15, EU:C:2017:278, u daljnjem tekstu: presuda Jyske Finans)

[40] Točka 60. presude ČEZ. U tom se zaključku Sud nadahnuo i presudama ESLJP-a od 6. srpnja 2005., Nachova i drugi protiv Bugarske (CE:ECHR:2005:0706JUD004357798) i od 22. prosinca 2009., Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine (CE:ECHR:2009:1222JUD002799606).

77. Kako bi došao do takvog zaključka, Sud je pošao od općenitijeg shvaćanja pojma etničke pripadnosti: „pojam etničkog podrijetla, koji proizlazi iz ideje da se društvene skupine identificiraju osobito zajednicom [državljanstva], religije, jezika, kulturalnog i tradicijskog podrijetla i životne sredine, primjenjuje se na romsku zajednicu”[41].

78. Iz definicije na koju se upućuje u toj presudi jasno je da se pojmom „etnička pripadnost” osobe razvrstavaju na temelju nekoliko zajedničkih značajki, od kojih su neke same po sebi zabranjene osnove za diskriminaciju (vjera, i u određenim okolnostima, državljanstvo), dok ostale nisu (jezično, kulturno i tradicionalno podrijetlo te životna sredina).

79. Slično prethodno analiziranom uobičajenom značenju ili značenju iz rječnika riječi „etnički”, značajke navedene u presudi ČEZ nisu navedene taksativno (Sud je upotrijebio riječ „osobito”), niti je ispunjavanje svih tih kriterija potrebno da bi se smatralo da se razlika temelji na etničkoj pripadnosti.

80. Međutim, postoji jedna značajka prema kojoj se ljudi često razvrstavaju, ali koju Direktiva o rasnom ili etničkom podrijetlu ne obuhvaća: državljanstvo[42]. Međutim, kao što to proizlazi iz prethodno navedene definicije iz presude ČEZ[43], čak bi se i državljanstvo moglo uzeti u obzir kako bi se utvrdilo temelji li se određena podjela na kriteriju „etničke pripadnosti” – ako je ono samo jedan, a ne jedini čimbenik na kojem se temelji različito postupanje.

81. U presudi Jyske Finans, Sud je potvrdio da popis značajki etničke pripadnosti iz presude ČEZ nije taksativan. Smatrao je da bi i zemlja rođenja[44] mogla biti jedan od kriterija za utvrđivanje etničke pripadnosti osobe, čak i ako ta značajka nije navedena u presudi ČEZ[45]. Međutim, Sud je istodobno smatrao da se etnička pripadnost osobe ne može odrediti na temelju samo jednog kriterija, nego se temelji na skupu elemenata, od kojih su neki subjektivni, a drugi objektivni[46]. Stoga mjesto rođenja osobe može uputiti na zaključak da se prema toj osobi postupalo drukčije na temelju njezina etničkog podrijetla, ali ono nije dovoljno da se taj zaključak opravda.

82. Iako je Sud u presudi Jyske Finans naveo da značajke etničke pripadnosti mogu biti i objektivne i subjektivne, to nije dodatno pojasnio. Čimbenici koje je Sud naveo u presudama ČEZ i Jyske Finans su svi objektivni. Mogu postojati i subjektivni čimbenici koji pridonose pojmu etničke pripadnosti, kao što je percepcija pripadnosti etničkoj skupini, ali oni se ne navode ni u jednoj od tih dviju presuda[47]. Subjektivni čimbenici postavljaju „etničke granice” koje dovode do

41 Točka 46. presude ČEZ

42 Državljanstvo je isključeno iz područja primjene Direktive na temelju njezina članka 3. stavka 2.

43 Vidjeti točku 77. ovog mišljenja.

44 U presudi Jyske Finans jedan je pojedinac tvrdio da ga je kreditno društvo diskriminiralo na temelju njegova mjesta rođenja, koje je u Bosni i Hercegovini. Mjesto rođenja navedeno na njegovoj vozačkoj dozvoli bilo je, kako je tvrdio, razlog zbog kojeg ga je to društvo zatražilo dodatne dokumente, kao što su putovnica ili dozvola boravka, kako bi obradilo zahtjev za kredit za kupnju novog automobila. Međutim, društvo nije zatražilo dodatne dokumente od njegove partnerice koja je rođena u Danskoj. U tom predmetu Sud nije utvrdio postojanje diskriminacije zbog etničkog podrijetla, pri čemu je naveo, među ostalim, da se takva diskriminacija ne može utvrditi samo na temelju jednog čimbenika, kao što je mjesto rođenja. Međutim, Sud nije isključio mjesto rođenja kao jedan od relevantnih čimbenika za utvrđivanje etničkog podrijetla.

45 Presuda Jyske Finans, t. 18.

46 Presuda Jyske Finans, t. 19.

47 Krivokapić, B. i Salkiewicz- Munnerlyn, E., *op. cit.*

uključenja u skupinu ili isključenja iz nje[48]. Stoga percepcija neke etničke skupine da određene osobe ne pripadaju toj skupini može doprinijeti zaključku da je razlog za to različito postupanje etničko podrijetlo.

b) Presuda Feryn – *homogenost skupine prema kojoj se nepovoljnije postupa*

83. U presudi ČEZ etnička skupina na temelju koje je došlo do nepovoljnijeg postupanja bila je posebna etnička skupina, koja se smatrala homogenom skupinom[49].

84. U ovom predmetu, skupinu „imigranata i njihovih potomaka iz nezapadnih zemalja" ne čine osobe koje objektivno povezuju ista povijest, kultura, vjera, jezik, mjesto podrijetla ili njihova subjektivna percepcija pripadnosti istoj etničkoj skupini. Ovdje su „nezapadnjaci" osobe koje su imigrirale u Dansku iz bilo koje zemlje svijeta osim onih zemalja koje se smatraju zapadnima. Kao što je to navela danska vlada, u zemljama iz kojih dolazi ta skupina živi 88 % svjetskog stanovništva.

85. Naime, za razliku od romske zajednice u Bugarskoj, koja je bila jedna etnička skupina (barem se takvom smatrala) u presudi ČEZ, „nezapadnjaci" su etnički raznolika skupina.

86. Međutim, ono što ujedinjuje tu skupinu nisu zajednički čimbenici koji tvore „etničku pripadnost" unutar skupine, nego činjenica da danski zakonodavac smatra da ta skupina *nema* značajke druge skupine, odnosno „zapadnjaka". Skupina je stoga formirana na temelju isključenja „nezapadnjaka" iz skupine „zapadnjaka".

87. Prema mojem mišljenju, čini se da se ta razlika u danskom Zakonu o javnom stanovanju temelji na uvjerenju da se „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja" teže integriraju u dansko društvo nego imigranti i njihovi potomci iz zapadnih zemalja. Iako takvo uvjerenje nije potkrijepljeno nikakvim činjenicama, danska vlada ga je potvrdila u ovom postupku.

88. To stajalište, kako je navela Komisija, temelji se na ideji da imigranti i njihovi potomci iz zapadnih zemalja dijele sličnu kulturu, tradiciju i vjerska uvjerenja s danskim građanima. Stoga oni čine homogenu etničku skupinu, različitu od skupine imigranata i njihovih potomaka iz nezapadnih zemalja, zbog čega pripadnici „zapadne" skupine u pravilu nemaju poteškoća s integracijom, za razliku od pripadnika „nezapadne" skupine.

89. Dakle, u smislu etničkog podrijetla, „nezapadna" skupina negativno je definirana kao skupina koja *ne posjeduje* određene etničke značajke, a ne kao skupina koja *posjeduje* određene zajedničke etničke značajke. Međutim, tom definicijom koja se temelji na isključenju ne dovodi se u pitanje činjenica da se razlika između dviju skupina provodi na temelju kriterija „etničkog podrijetla".

90. Pitanje koje se javlja u ovom predmetu, a koje je novo u odnosu na presudu ČEZ, jest je li Direktivom o rasnom ili etničkom podrijetlu obuhvaćena i diskriminacija svih drugih etničkih pripadnosti, osim one koja prevladava u društvu o kojem je riječ.

[48] Isajiw, W. W., „Definition and Dimensions of Ethnicity: A Theoretical Framework", rad predstavljen na „Joint Canada-United States Conference on the Measurement of Ethnicity" 1992. u Ottawi (Kanada), objavljen u Statistics Canada and U. S. Bureau of the Census (ur.), *Challenges of Measuring an Ethnic World: Science, politics and reality – Proceedings of the Joint Canada-United States Conference on the Measurement of Ethnicity – April 1-3, 1992*, U. S. Government Printing Office, Washington, DC 1993., str. 407.-427., str. 6., dostupno na adresi https://utoronto.scholaris.ca/bitstreams/91e5f959-754b-4eea-bae0-1a3638bcd1e9/download

[49] Međutim, vidjeti kritiku takvog pristupa prema Romima kao homogenoj skupini u McGarry, A., „Ethnic Group Identity and the Roma Social Movement: Transnational Organizing Structures of Representation", *Nationalities Papers*, sv. 36(3), 2008., str. 449.-470., str. 463. i 464.

91. U tom se smislu slažem s Komisijinim stajalištem, prema kojem ta direktiva ne obuhvaća samo situacije u kojima se prema određenoj etničkoj skupini postupa nepovoljnije, nego i situacije u kojima su različite skupine u nepovoljnom položaju ako je kriterij na temelju kojeg do toga dolazi „etničko podrijetlo" te skupine. Suprotno tumačenje otežalo bi učinkovitu borbu protiv diskriminacije na temelju etničkog podrijetla.

92. Ako se „etnička pripadnost" shvati kao podjela na „nas" i „njih" te ako se Direktiva o rasnom ili etničkom podrijetlu tumači na način da je njezin cilj pružiti „njima" jednaka prava u „našim" društvima, tada se ta direktiva, kako bi ostvarila svoju svrhu, treba primjenjivati kad god se prema osobama postupa nepovoljnije samo zato što ih se smatra etnički „različitima".

93. Sud je već priznao, iako ne izričito, da skupina prema kojoj se postupa nepovoljnije ne treba biti etnički homogena skupina. U presudi Feryn [50] spor je nastao zbog izjave poslodavca u Belgiji da neće zapošljavati „*allochtonen*", za razliku od „autochthonen" (nizozemska riječ u engleskoj jezičnoj verziji presude Suda prevedena je kao „imigranti"). Jedna nevladina organizacija tužila je poslodavca te je od belgijskog suda zatražila da utvrdi postojanje diskriminacije. Glavno pravno pitanje koje je Sud trebao riješiti u tom predmetu bilo je može li, u situaciji u kojoj ne postoji konkretna žrtva, svejedno postojati diskriminacija na temelju rasnog ili etničkog podrijetla.

94. U presudi Feryn, ni Sud, ni bilo koja stranka, nisu postavili pitanje može li se skupina prema kojoj se postupalo nepovoljnije, „*allochtonen*", smatrati skupinom na temelju etničkog podrijetla. Slično kao u situaciji u ovom predmetu, „*allochtonen*" nije bila etnički homogena skupina. Naprotiv, izjavom poslodavca diskriminirali su se svi „stranci" u odnosu na autohtone osobe, ili skupinu ljudi koja se ne smatra strancima.

95. Stoga je Sud prešutno prihvatio da se Direktiva o rasnom ili etničkom podrijetlu primjenjuje i kada diskriminirana skupina nije homogena etnička skupina, ali se nepovoljnije postupanje ipak temelji na kriteriju „etničkog podrijetla" [51].

96. Prema mojem mišljenju, svrha Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu i sudske prakse Suda stoga potvrđuju zaključak da skupina prema kojoj se postupa nepovoljnije ne mora nužno biti homogena skupina, sve dok se osobe o kojima je riječ smatraju pripadnicima te skupine na temelju kriterija koji se upotrebljavaju za određivanje etničkog podrijetla.

3. Kriterij „zapadni/nezapadni" koji se primjenjuje u danskom zakonodavstvu temelji se na etničkom podrijetlu

97. U ovom predmetu „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja" svrstani su u skupinu različitu od one imigranata i njihovih potomaka iz zapadnih zemalja na temelju nekoliko čimbenika koji upućuju na to da je razlog za razlikovanje dviju skupina bilo pretpostavljeno etničko podrijetlo: državljanstvo, mjesto rođenja i podrijetlo predaka.

[50] Presuda od 10. srpnja 2008., Feryn, (C-54/07, EU:C:2008:397, u daljnjem tekstu: presuda Feryn)

[51] U kontekstu ICERD-a također ne postoji zahtjev da različito postupanje utječe samo na skupinu s jednim etničkim podrijetlom kako bi se kvalificiralo kao zabranjena rasna diskriminacija. Vidjeti u tom pogledu izvješće posebnog izvjestitelja Ujedinjenih naroda za suvremene oblike rasizma, ksenofobije i srodne oblike nesnošljivosti i posebnog izvjestitelja Ujedinjenih naroda za primjereno stanovanje kao sastavni dio prava na primjeren životni standard i za pravo na nediskriminaciju u tom kontekstu, podneseno Sudu Europske unije (Sud) u predmetu C-417/23, dostupno na adresi: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/housing/AmicusBrieftoDenmark-CJEU-third-party-intervention.pdf.

98. Osoba pripada prvonavedenoj skupini ako njezino državljanstvo ili državljanstvo njezinih roditelja nije dansko ili državljanstvo zapadne zemlje, ako njezino mjesto rođenja nije Danska ili jedna od zapadnih zemalja i ako podrijetlo njezinih predaka, koje se dokazuje prema mjestu rođenja njezinih roditelja, nije iz Danske ili jedne od zapadnih zemalja. Kao što je to istaknuo Institut za ljudska prava, djeca imigranata i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja koji su rođeni u Danskoj mogu ostati u „nezapadnoj" skupini nekoliko generacija, čak i ako steknu dansko državljanstvo, sve dok ni jedan od roditelja istodobno nije danski državljanin i rođen u Danskoj.

99. Stoga, s obzirom na to da je kriterij na temelju kojeg se u danskom pravu razlikuju „zapadni" od „nezapadnih" imigranata kriterij „etničkog podrijetla", primjenjuje se Direktiva o rasnom ili etničkom podrijetlu.

100. Smatram relevantnim i to što se čini da je i danski zakonodavac tu podjelu shvatio kao podjelu koja se utvrđuje zbog etničke pripadnosti. U odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku sud koji je uputio zahtjev naveo je pripremne akte za izmjenu Zakona o javnom stanovanju iz 2018., iz kojih proizlazi da se predmetno zakonodavstvo predložilo na temelju pretpostavke da je „nezapadni" etnička značajka [52].

101. Činjenica da „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja" sami po sebi nisu homogena etnička skupina nije relevantna ako je kriterij prema kojem su svrstani u tu skupinu kriterij etničkog podrijetla.

102. Naposljetku, nekoliko međunarodnih organizacija, kao što je Odbor za gospodarska, socijalna i kulturna prava Gospodarskog i socijalnog vijeća Ujedinjenih naroda, također je smatralo da je uvođenje u danskom zakonodavstvu kategorije „nezapadnih" migranata diskriminacija koja se temelji, među ostalim, na etničkom podrijetlu [53].

103. Na temelju prethodno navedenog, predlažem Sudu da utvrdi da se razlika između „zapadnih" i „nezapadnih" imigranata i njihovih potomaka temelji na etničkom podrijetlu.

104. To me dovodi do sljedećeg pitanja: je li Zakon o javnom stanovanju diskriminirajuć i, ako jest, je li riječ o izravnoj ili neizravnoj diskriminaciji?

D. Izravna ili neizravna diskriminacija

105. Sud koji je uputio zahtjev drugim pitanjem pita dovodi li kriterij „zapadni/nezapadni" do izravne ili neizravne diskriminacije.

106. Najprije, diskriminacija podrazumijeva nepovoljno postupanje prema osobi ili skupini osoba.

[52] Primjerice, u prijedlogu izmjena Zakona o javnom stanovanju iz 2018. navodi se, među ostalim, da je velik broj građana *različitog etničkog podrijetla* pokazatelj toga da području o kojem je riječ treba posvetiti pozornost. Vidjeti u tom pogledu točku 100. predmetne odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku.

[53] Odbor za gospodarska, socijalna i kulturna prava, Zaključna zapažanja o šestom periodičnom izvješću o Danskoj, (E/C.12/DNK/CO/6), t. 52.; Odbor Ujedinjenih naroda za ukidanje rasne diskriminacije, „Zaključna zapažanja o kombiniranom dvadeset drugom do dvadeset četvrtom periodičnom izvješću o Danskoj, 2022., CERD/C/DNK/CO/22-24, t. 12.

107. Izravna diskriminacija javlja se kada se takvo nepovoljno postupanje temelji izravno na etničkom podrijetlu. Da bi se utvrdila izravna etnička diskriminacija, treba utvrditi da se prema nekoj osobi (ili skupini osoba) postupa *nepovoljnije* nego prema nekoj drugoj osobi (ili skupini osoba) *na temelju* kriterija etničkog podrijetla [54].

108. Neizravna diskriminacija postoji ako nepovoljno postupanje prema nekoj etničkoj skupini proizlazi iz naizgled neutralne mjere [55].

109. Nije uvijek lako ni jasno prepoznati predstavlja li situacija izravnu ili neizravnu diskriminaciju [56].

110. Najvažnija posljedica utvrđenja da pravilo ili praksa dovodi do izravne diskriminacije jest da se takvo pravilo ili praksa u načelu ne mogu opravdati te su automatski zabranjeni. Nepovoljnije postupanje koje se temelji na bilo kojoj od zabranjenih osnova u načelu je moguće samo u situacijama koje su izričito predviđene zakonodavstvom. Direktivom o rasnom ili etničkom podrijetlu takva mogućnost predviđa se samo ako različito postupanje, koje se izravno temelji na rasnom ili etničkom podrijetlu, predstavlja bitni i odlučujući profesionalni zahtjev [57]. Situacija u ovom predmetu ne proizlazi iz takve situacije.

111. S druge strane, neizravna diskriminacija može se opravdati ako je naizgled neutralno pravilo koje je jednu etničku skupinu dovelo u posebno nepovoljan položaj u odnosu na drugu zaista neutralno pravilo. To bi se moglo utvrditi ako takvo pravilo ima legitiman razlog koji nije povezan s etničkom pripadnosti, a koji se nastoji postići na proporcionalan način.

112. U ovom predmetu nije sporno da osobe kojima su raskinuti ugovori o najmu nisu bile odabrane na temelju kriterija „zapadni/nezapadni”. Umjesto toga, u planovima prostornog razvoja donesenima za svako područje transformacije utvrđeni su vlastiti kriteriji, primjerice, najmoprimci čiji su najmovi raskinuti u Ringparkenu odabrani su na temelju kriterijâ neispunjavanja uvjeta za javno stanovanje u područjima transformacije, tj. njihove kaznene osuđivanosti u posljednjih šest mjeseci ili visine njihova dohotka.

113. Naime, neke od osoba čiji su ugovori o najmu raskinuti u Mjølnerparkenu danski su državljani koji se ne mogu svrstati u skupinu „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja” kako je definirana danskim zakonodavstvom.

114. Međutim, činjenica da su žrtve izravne ili neizravne diskriminacije bile i osobe koje nisu „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja” ne utječe na mogućnost utvrđenja da je došlo do etničke diskriminacije.

115. Sud je to pojasnio u presudi ČEZ. Osoba koja je žrtva diskriminacije i koja se obratila sudu za pravnu zaštitu ne treba pripadati etničkoj skupini prema kojoj se postupa nepovoljnije; ta osoba može jednostavno biti kolateralna žrtva pozivanja na etničko podrijetlo prilikom donošenja odluka ili propisa. U presudi ČEZ žrtva diskriminacije bila je osoba koja nije pripadnica romske

[54] Članak 2. stavak 2. točka (a) Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu

[55] Članak 2. stavak 2. točka (b) Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu

[56] Primjerice, Fredman, S. „Legal Concepts: Direct, Indirect Discrimination and Beyond”, Discrimination Law, 3. izd., Oxford, OUP, 2023., str. 247.-313.; Maliszewska-Nienartowicz, J., „Direct and Indirect Discrimination in European Union Law – How to Draw a Dividing Line?”, International Journal of Social Sciences, 2014., str. 41.-55., str. 41. Za takvu raspravu u kontekstu presuda o maramama za glavu vidjeti van den Brink, M., „The Protected Grounds of Religion and Belief: Lessons for EU Non-Discrimination Law”, *German Law Journal*, 2023., str. 855.–880.

[57] Članak 4. Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu

etničke skupine, ali je živjela u četvrti u kojoj su brojila električne energije postavljena na nenormalnoj visini jer je pretežno naseljena osobama romskog podrijetla. U tom kontekstu, Sud je smatrao da se načelo jednakog postupanja „ne primjenjuje na određenu kategoriju osoba, već ovisno o razlozima navedenim u članku 1. [Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu], pa to načelo također treba primijeniti i na osobe prema kojima se nepovoljno postupa ili ih se stavlja u posebno nepovoljan položaj zbog jednog od tih razloga, iako one same ne pripadaju dotičnoj rasi ili etničkoj skupini” [58].

116. Isto tako, danski državljani ili imigranti i njihovi potomci iz zapadnih zemalja također se mogu pozvati na zabranu etničke diskriminacije predviđenu Direktivom o rasnom ili etničkom podrijetlu ako se prema njima postupalo nepovoljno zbog primjene etničkog kriterija ili naizgled neutralnog kriterija koji se ipak uglavnom odnosi na osobe koje pripadaju „nezapadnoj” skupini.

117. Još jedno pitanje pojašnjeno u sudskoj praksi Suda koje može biti relevantno za ovaj predmet jest da ne mora postojati konkretna žrtva diskriminacije da bi se utvrdila diskriminacija. Iz presude Feryn proizlazi da je dovoljno da primjena etničkog kriterija *može* dovesti do nepovoljnijeg postupanja prema nekim osobama [59].

118. To znači da se diskriminacija može utvrditi i u postupcima koji uključuju apstraktni sudski nadzor, kao što je onaj koji je pokrenulo 11 najmoprimaca stambenog područja Mjølnerparken.

119. Preostaje riješiti pitanje je li nepovoljno postupanje, odnosno postojanje rizika od jednostranog raskida ugovorâ o najmu, posljedica primjene etničkog kriterija „zapadni/nezapadni” ili etnički neutralnog pravila na temelju kojeg su utvrđene osobe kojima su raskinuti ugovori o najmu (na osnovi njihova kriminaliteta ili siromaštva). U prvonavedenoj situaciji bila bi riječ o izravnoj diskriminaciji. U drugonavedenoj situaciji, diskriminacija bi se mogla kvalificirati kao neizravna diskriminacija ako utječe na veći broj osoba iz iste etničke skupine (u ovom predmetu „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja”) i nije opravdana.

120. Prema mojem mišljenju, postoje dva razloga za zaključak da je situacija nastala na temelju danskog zakonodavstva izravna diskriminacija, kao što ću to obrazložiti u nastavku. Međutim, ako se Sud ne složi s mojim stajalištem, ponudit ću alternativno rješenje prema kojem bi se situacija mogla shvatiti kao neizravna diskriminacija.

1. Izravna diskriminacija

121. Da bi se utvrdila izravna diskriminacija, nepovoljnije postupanje mora se izravno temeljiti na etničkom podrijetlu.

122. *Nepovoljnije* postupanje podrazumijeva postojanje elementa usporedbe, odnosno da bi došlo do izravne diskriminacije, prema nekoj osobi treba postupati lošije nego što se postupa prema drugoj osobi ili nego što bi se prema toj drugoj osobi postupalo u usporedivoj situaciji.

123. Od čega se sastoji nepovoljnije postupanje u ovom predmetu i što predstavlja element usporedbe?

[58] Presuda ČEZ, t. 56.

[59] Presuda Feryn, t. 23. i 25.

124. Prema mojem mišljenju, nepovoljno postupanje u ovom predmetu postoji na dvjema razinama.

125. Prva i očita manifestacija nepovoljnog postupanja je jednostrani raskid ili mogućnost jednostranog raskida ugovorâ o najmu javnih stambenih jedinica.

126. Druga, manje vidljiva manifestacija negativnog postupanja je stigmatizacija etničke skupine.

127. Te ću dvije manifestacije izravne diskriminacije razmotriti jednu za drugom.

a) Jednostrani raskid ugovorâ o najmu

128. Planovi prostornog razvoja o kojima je riječ doveli su, ili bi mogli dovesti, do raskida ugovorâ o najmu javnih stambenih jedinica, čime su najmoprimci ostali bez svojih domova.

129. U skladu s člankom 7. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, poštovanje vlastitog doma temeljno je pravo zajamčeno pravom Unije. Sud je, pozivajući se na sudsku praksu ESLJP-a [60], prepoznao važnost tog temeljnog prava, pri čemu je konkretno smatrao da je gubitak obiteljskog doma znatno zadiranje u to pravo jer dovodi obitelj osobe o kojoj je riječ u osobito osjetljivu situaciju [61].

130. Tijekom postupka tvrdilo se da najmoprimci o kojima je riječ nisu izgubili ili neće izgubiti svoj dom jer je udruga za stanovanje zakonski obvezna ponuditi odgovarajući novi smještaj.

131. Iako nije potrebno razmatrati u kojoj se mjeri to pravo na novi smještaj poštovalo u praksi, što je u svakom slučaju na nacionalnom sudu da utvrdi, dovoljno je navesti da mogućnost novog smještaja nema nikakav utjecaj na pitanje razlike u postupanju.

132. Drugim riječima, relevantan element usporedbe kako bi se zaključilo postoji li u ovom predmetu *nepovoljnije* postupanje jesu najmoprimci u javnim stambenim jedinicama u drugim osjetljivim područjima socijalnog stanovanja, kao što su ona definirana člankom 61.a stavkom 1. Zakona o javnom stanovanju. Ta su područja usporediva jer i ona ispunjavaju dva ili više socijalno-ekonomskih kriterija (koji se odnose na kriminalitet, nezaposlenost, niski dohodak i nedostatak obrazovanja), kao i područja transformacije. Međutim, najmoprimci iz osjetljivih područja nisu izloženi riziku od gubitka doma, za razliku od onih koji žive u područjima transformacije. Jedina je razlika između tih dvaju područja da se stanovništvo iz osjetljivih područja sastoji od manje od 50 % imigranata i njihovih potomaka iz nezapadnih zemalja.

133. Stoga, čak i ako se najmoprimcima u područjima transformacije ponudi prikladni novi smještaj, prema njima se i dalje postupa nepovoljnije u odnosu na najmoprimce u usporedivim područjima, u kojima većinu stanovništva čine „zapadni” stanovnici. Prvonavedeni najmoprimci izloženi su riziku od raskida ugovorâ o najmu, dok se drugonavedeni najmoprimci uopće ne suočavaju s takvim rizikom.

[60] Presuda ESLJP-a od 27. rujna 1995., McCann i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, (CE:ECHR:1995:0927JUD001898491) i presuda ESLJP-a od 25. srpnja 2013., Rousk protiv Švedske (CE:ECHR:2013:0725JUD002718304)

[61] Vidjeti u tom smislu presudu od 10. rujna 2014., Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, t. 63. i 65. i navedena sudska praksa), koja je potvrđena presudom od 9. studenoga 2023., Všeobecná úverová banka (C-598/21, EU:C:2023:845, t. 85.).

134. Struktura danskog zakonodavstva, koja obvezuje udruge za stanovanje i tijela lokalne vlasti da donesu planove prostornog razvoja, ali im ostavlja mogućnost izbora pojedinih mjera koje dovode do smanjenja broja javnih stambenih jedinica, stvara sliku da je „krivac" za raskid ugovorâ o najmu konkretan plan prostornog razvoja, a ne Zakon o javnom stanovanju.

135. Međutim, prema mojem mišljenju, to se dvoje ne može odvojiti. Da ne postoji razlikovanje između osjetljivih područja i paralelnih društava na temelju etničkog kriterija, najmoprimci paralelnih društava, koji su ispunjavali kriterije u posljednjih pet godina, ne bi bili izloženi riziku od gubitka svojih domova. Alternativno, kada bi planovi prostornog razvoja bili nužni i za osjetljiva područja, ne bi bilo nepovoljnijeg postupanja. No, upravo je etnički kriterij koji se primjenjuje u Zakonu o javnom stanovanju doveo do razlike u postupanju.

136. Kao što je to Sud utvrdio u presudi ČEZ, „kako bi postojala izravna diskriminacija u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) [Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu], dovoljno je to da je [romsko podrijetlo bilo odlučujuće za donošenje odluke kojom se uvodi navedeno postupanje]"[62].

137. U ovom predmetu nezapadno etničko podrijetlo najmoprimaca bilo je odlučujuće za obvezu donošenja planova prostornog razvoja. Obveza donošenja takvog plana stvara rizik od gubitka doma, čime se najmoprimci koji žive u područjima transformacije stavljaju u nepovoljniji položaj od najmoprimaca koji žive u osjetljivim područjima.

138. Još jasnije nego u presudi ČEZ, u kojoj se bugarska kompanija nije izričito pozvala na etnički kriterij, u relevantnom danskom zakonodavstvu izričito se poziva na etničku razliku između zapadnih i nezapadnih stanovnika.

139. Razlika u postupanju stoga postoji *zbog* etničkog kriterija, što je očiti slučaj izravne diskriminacije.

140. Nadalje, ne smatram da je radi utvrđivanja postojanja izravne diskriminacije relevantno da se danskom zakonodavcu pripiše bilo kakva namjera diskriminacije[63]. Dovoljno je da je nepovoljnije postupanje posljedica pozivanja na etnički kriterij.

141. Takvo je stajalište još jednom potkrijepljeno utvrđenjima Suda u presudi ČEZ prema kojima „takvu mjeru treba kvalificirati kao ‚izravnu diskriminaciju' u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) [Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu] ako je jasno da je mjera na temelju koje se različito postupa uvedena zbog rasnog ili etničkog podrijetla"[64].

142. Danska vlada objasnila je da je namjera Zakona o javnom stanovanju nastojanje da se omogući i potakne bolja integracija imigranata i njihovih potomaka iz nezapadnih zemalja u dansko društvo. Takvoj namjeri ne može se prigovoriti.

143. Ne može se prigovoriti ni utvrđenju, ako je znanstveno potkrijepljeno, da se imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja integriraju u dansko društvo s više poteškoća nego imigranti i njihovi potomci iz zapadnih zemalja[65]. U tom se pogledu lako složiti s Komisijom, koja

[62] Presuda ČEZ, t. 76.

[63] O problemima uzrokovanima pokušajem definiranja izravne diskriminacije putem diskriminirajuće namjere, vidjeti Campbell, C. i Smith, D., „Distinguishing Between Direct and Indirect Discrimination", *Modern Law Review*, 2023., str. 307. -330.

[64] Presuda ČEZ, t. 95.

[65] Međutim, takav je zaključak prihvatljiv samo ako se temelji na činjenicama i odgovarajućem istraživanju, a ne ako se temelji samo na stereotipima i predrasudama.

tvrdi da u pluralističkom, demokratskom društvu tabu teme ne bi trebale postojati. Prepoznavanje postojanja strukturno nepovoljnog položaja neke etničke skupine unutar određenog društva zapravo je nužan korak u postizanju stvarne jednakosti [66].

144. Smatram da je cilj prava Unije o jednakosti uspostavljanje stvarne, a ne samo formalne jednakosti [67]. Zbog toga se u Direktivi o rasnom ili etničkom podrijetlu primjerice navodi da načelo jednakog postupanja ne znači samo da ne smije postojati izravna diskriminacija, nego i da ne smije postojati ni neizravna diskriminacija. Strukturna diskriminacija oblik je neizravne diskriminacije koji je teško ukloniti.

145. Međutim, prepoznate strukturne nejednakosti ne mogu se riješiti diskriminacijom etničke skupine koja se već nalazi u težem položaju. Pravo Unije o jednakosti, uključujući Direktivu o rasnom ili etničkom podrijetlu, dopušta mjere pozitivnog djelovanja za rješavanje takvih inherentnih nejednakosti [68]. Stoga države članice mogu donijeti mjere kojima će nadoknaditi nepovoljan položaj povezan s etničkim podrijetlom. Dok bi takve mjere mogle koristiti skupini u nepovoljnom položaju, a da istodobno ne koriste drugoj skupini ili drugim skupinama, mjerama pozitivnog djelovanja ne može se diskriminirati skupine u nepovoljnom položaju, čak i ako se vjeruje da bi to moglo dugoročno koristiti tim skupinama.

146. Postoji izreka da je „put prema paklu popločen dobrim namjerama”. Nastojanja da se četvrti diverzificiraju mogla bi doista biti dobra namjera. Međutim, takva diverzifikacija ne može se postići stavljanjem etničke skupine koja već je u nepovoljnom položaju u nepovoljniji položaj. Međutim, u ovoj situaciji dansko zakonodavstvo dovodi upravo do toga.

b) Stigmatizacija

147. To me dovodi do drugog razloga zbog kojeg bi se Zakon o javnom stanovanju mogao smatrati izravno diskriminirajućim, a to je stigmatizacija [69].

148. Za potrebe ove rasprave, smatram da stigmatizacija znači da se pripadnicima neke etničke skupine pripisuju društveno neprihvatljive značajke isključivo na temelju njihove pripadnosti ili pretpostavljene pripadnosti toj skupini.

149. U presudi ČEZ, Sud je smatrao da je ponižavajuća i stigmatizirajuća priroda prakse o kojoj je riječ u tom predmetu, na temelju koje se pretpostavljalo da su svi pripadnici neke etničke skupine mogući počinitelji nezakonitih ponašanja, jedan od razloga za utvrđenje nepovoljnijeg postupanja [70].

[66] Vidjeti u tom pogledu Marion Young, I. koja tvrdi da, „[ako] rasna strukturna nejednakost utječe na toliko institucija i potencijalno stigmatizira i osiromašuje toliko ljudi, društvo koje nastoji ispraviti takvu nepravdu treba *prepoznati* procese rasne diferencijacije prije nego što ih može ispraviti”, Structural Injustice and the Politics of Difference, u Kymlicka, W., *Multicultural Citizenship*, Princeton University Press, 1990. (2011.), str. 79.-116., str. 91.

[67] O razlici vidjeti primjerice De Vos, M., „The European Court of Justice and the march towards substantive equality in European Union antidiscrimination law”, *International Journal of Discrimination and the Law*, 2020., str. 62.-87. Općenitije, o različitim pristupima pojmu jednakosti vidjeti McCrudden, Ch., „The New Concept of Equality”, Academy of European Law, članak povodom ERA Congress Centre, Trier, 2.-3. lipnja 2003.

[68] Članak 5. Direktive o rasnom ili etničkom podrijetlu

[69] Neki su znanstvenici razradili prijedlog da bi svrha zakonodavstva protiv diskriminacije trebala biti borba protiv stigmatizacije. Vidjeti Solanke,.I., *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, Hart, Oxford, 2017.

[70] Presuda ČEZ, t. 87., u vezi s t. 84.

150. Slično tomu, zakonodavstvo se može smatrati diskriminirajućim na temelju etničkog podrijetla ako se temelji na općim stereotipima i predrasudama o etničkoj skupini [71].

151. U tom smislu, u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku navode se određeni odlomci iz pripremnih akata za Zakon o javnom stanovanju [72]. U prijedlogu zakonske definicije getâ iz 2010. navodi se da prilikom definiranja geta treba primijeniti tri kriterija: i. udio imigranata i njihovih potomaka iz nezapadnih zemalja, ii. nezaposlenost i iii. kaznenu osuđivanost. Zatim se navodi da svaki od tih triju kriterija, a time i „nezapadni" kao kriterij sam po sebi, upućuje na to da postoji društveni problem. U okviru strategije danske vlade, kako je navedena u točki 25. ovog mišljenja, napomenulo se da su se među nezapadnim stanovnicima formirala paralelna društva, odnosno enklave osoba koje ne sudjeluju aktivno u danskom društvu. U skladu s tim dokumentom, te osobe ne sudjeluju te čak ni ne pokušavaju aktivno sudjelovati u danskom društvu i na tržištu rada. One se ne pridržavaju danskih vrijednosti; primjerice, žene se smatraju inferiornima u odnosu na muškarce, a društvena kontrola i nedostatak jednakosti strogo ograničavaju slobodu izražavanja pojedinaca [73]. U toj se strategiji navodi da je stoga sporan „negativni trend kontrakulture".

152. Budući da se Zakonom o javnom stanovanju generaliziraju značajke koje se u Danskoj smatraju negativnima i neprihvatljivima te se one pripisuju svim imigrantima i njihovim potomcima iz nezapadnih zemalja, čini se da taj zakon ne samo da se temelji na predrasudama, nego i pridonosi održavanju tih stereotipa i stigmatizacije.

153. S druge strane, čini se da nema pravih dokaza o postojanju paralelnih društava ili o njihovu formiranju isključivo među nezapadnim imigrantima [74]. Naravno, na nacionalnom je sudu da to provjeri. Međutim, na pitanje na raspravi da opiše kriterije na temelju kojih se zaključuje da se osoba nije integrirala u dansko društvo, danska vlada pozvala se na socijalno-ekonomske kriterije kojima se definiraju osjetljiva društva i nepoznavanje danskog jezika. Ti kriteriji sami po sebi ne upućuju na to da se osobe u takvom položaju ne „žele" integrirati u dansko društvo ili da samo „nezapadni imigranti i njihovi potomci" imaju takve poteškoće s integracijom.

154. Međunarodne organizacije također su primijetile stigmatizirajući potencijal Zakona o javnom stanovanju. Stoga je Odbor Ujedinjenih naroda za ukidanje rasne diskriminacije izrazio zabrinutost da pojmovi „‚zapadni' i ‚nezapadni' kako se upotrebljavaju u tom zakonodavstvu i politikama u [Danskoj] mogu dovesti do marginalizacije i stigmatizacije osoba koje se klasificiraju kao ‚nezapadne' te da bi se mogla stvoriti razlika između osoba koje se smatraju ‚pravim Dancima' i ‚ostalih'" [75]. Prilikom ocjenjivanja „plana paralelnog društva" taj je odbor zaključio da dodavanje u zakone diskriminirajućeg etničkog i rasnog elementa može dovesti do stigmatizacije u raznim područjima života, kao što su zapošljavanje, stanovanje i pristup uslugama [76].

[71] Ovdje se kao nadahnuće može pozvati na utvrđenja ESLJP-a u presudi od 24. svibnja 2016., Biao protiv Danske (CE:ECHR:2016:0524JUD003859010), o kojoj se diskutiralo na raspravi. Vidjeti osobito točku 126. te presude.

[72] Vidjeti točke 99.-103. predmetne odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku.

[73] U izravnom prijevodu, tekst plana glasio je: „Dobili smo skupinu građana koji ne prihvaćaju u potpunosti danske norme i vrijednosti. U kojoj se žene ponekad smatraju manje vrijednima od muškaraca. U kojoj društvena kontrola i rodna nejednakost katkad znatno ograničavaju individualne slobode". Preuzeto iz Tireli, U. „Shaping Strict Migrant Policies through Housing Strategies in Denmark", *Migration and Diversity*, 2024., 151.–163., str. 160.

[74] Vidjeti primjerice Barse, M., „Parallelsamfund er noget, politikerne har opfundet", 20. veljače 2018., dostupno na adresi https://videnskab.dk/kultur-samfund/parallelsamfund-er-noget-politikerne-har-opfundet (posljednji pristup 3. veljače 2025.) (strojni prijevod na engleski jezik).

[75] Vidjeti Odbor Ujedinjenih naroda za ukidanje rasne diskriminacije, *op. cit.*, t. 10.

[76] *Ibid.*, t. 12.

155. Slično tomu, Odbor za gospodarska, socijalna i kulturna prava napomenuo je da Zakon o javnom stanovanju „ne samo da dovodi do diskriminacije na temelju etničkog podrijetla i državljanstva, nego i dodatno marginalizira te stanovnike [iz nezapadnih zemalja]”[77].

156. Stoga se, paradoksalno, čini da dansko zakonodavstvo koje je doneseno kako bi se pomoglo imigrantima i njihovim potomcima iz nezapadnih zemalja da se lakše integriraju u dansko društvo ima suprotan učinak. Održavanje stigmatizacije na etničkoj osnovi otežava pripadnicima skupine „nezapadnih imigranata i njihovih potomaka” pronalaženje posla, stjecanje poštovanja i ravnopravno sudjelovanje u danskom društvu.

157. Zaključno, čini se da se stoga danskim zakonodavnim sustavom, u smislu Zakona o javnom stanovanju zajedno s planovima prostornog razvoja koji se moraju donijeti na temelju tog zakona, izravno diskriminira na temelju etničkog kriterija („nezapadni”). Kao prvo, taj sustav dovodi sve osobe povezane s takvim kriterijem u neizvjestan položaj u odnosu na sigurnost njihova prava na dom, što dovodi do nepovoljnijeg postupanja prema njima u usporedbi s najmoprimcima u drugim usporedivim četvrtima. Kao drugo, njime se stigmatizira etnička skupina čiji je strukturno nepovoljni položaj u pogledu njihove sposobnosti da se integriraju u dansko društvo prepoznat, čime se više ograničavaju nego povećavaju njihove prilike da se integriraju u to društvo.

158. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da na drugo pitanje odgovori tako da dansko zakonsko uređenje uvedeno na temelju Zakona o javnom stanovanju predstavlja izravnu diskriminaciju.

2. Alternativno rješenje: neizravna diskriminacija

159. Komisija je smatrala da bi situacije iz kojih su proizišli predmeti koji su u tijeku pred sudom koji je uputio zahtjev trebalo kvalificirati kao neizravnu diskriminaciju.

160. Prema Komisijinu mišljenju, tomu je tako jer najmoprimci kojima su raskinuti ugovori o najmu nisu bili odabrani na temelju etničkog kriterija. Na području Ringparken kriteriji su bili visina dohotka i kaznena osuđivanost najmoprimaca ili njihovih partnera u posljednjih šest mjeseci. Na području Mjølnerparken prodana su dva cijela bloka, tako da je trebalo raskinuti sve ugovore o najmu. Međutim, među tim najmoprimcima mnogi su bili danski državljani rođeni u Danskoj koji nisu pripadali skupini „imigranti i njihovih potomci iz nezapadnih zemalja”.

161. Ako bi Sud tako tumačio predmet, predlažem da se utjecaj Zakona o javnom stanovanju na raskid ugovorâ o najmu tumači barem kao neizravna diskriminacija.

162. Na temelju tog zakona, planove prostornog razvoja koji su u nekim slučajevima doveli do jednostranog raskida ugovorâ o najmu treba utvrditi samo u područjima u kojima više od 50 % stanovnika čine „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja”. Kada se na takvu situaciju primijeni jednostavna matematika, to upućuje na to da postoji veća mogućnost da se raskine ugovor o najmu „nezapadnjaka” nego ugovor o najmu „zapadnjaka” jer se unaprijed zna da „nezapadnjaka” ima više od „zapadnjaka” koji žive u toj četvrti.

163. Stoga su, kao što to tvrdi Komisija, imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja izloženi većem riziku od raskida ugovorâ o najmu.

[77] Vidjeti Odbor za gospodarska, socijalna i kulturna prava, *op. cit.*, t. 51.

164. Do neizravne diskriminacije dolazi kada neutralno pravilo statistički više utječe na jednu etničku skupinu od drugih skupina.

165. Međutim, takav posebno nepovoljan položaj u koji se stavlja jednu etničku skupinu može se opravdati ako neutralno pravilo ima legitiman cilj koji se nastoji postići na proporcionalan način. Na nacionalnom sudu je da provede tu ocjenu.

166. Ovdje je argument da se mjere u četvrtima u kojima većinu stanovništva čine „nezapadnjaci" poduzimaju kako bi se omogućila njihova bolja integracija u dansko društvo [78]. Promjena strukture četvrti smatra se jačanjem takve integracije.

167. Kako bi nacionalni sud ocijenio može li se neizravna diskriminacija opravdati, najprije treba utvrditi što dansko zakonodavstvo smatra uspješnom integracijom u dansko društvo. Danska je vlada na raspravi objasnila da bi to podrazumijevalo sudjelovanje na tržištu rada, kaznenu neosuđivanost i poznavanje danskog jezika.

168. Ako nacionalni sud želi provesti analizu proporcionalnosti, potrebno je razumjeti što znači uspješna integracija. U tom postupku on najprije treba ocijeniti može li se smanjenjem broja javnih stambenih jedinica raskidom ugovora o najmu u određenim četvrtima postići integracija (veća zaposlenost, pismenost na danskom jeziku, smanjenje kriminaliteta itd.). Trebat će ocijeniti i dosljednost te mjere te postojanje razloga za donošenje mjera samo za integraciju imigranata i njihovih potomaka iz nezapadnih zemalja. Ako se takva politička odluka temelji na prevladavajućoj društvenoj predrasudi, a ne na znanstvenim dokazima prema kojima se ti imigranti teže integriraju, cilj politike može se dovesti u pitanje [79].

169. U sljedećem koraku analize proporcionalnosti nacionalni sud treba ocijeniti je li smanjenje broja javnih stambenih jedinica bilo nužno za postizanje integracije. Tomu bi bilo tako kad se isti cilj ne bi mogao postići mjerama koje su manje ograničavajuće za pravo na stanovanje najmoprimaca o kojima je riječ. U tom pogledu, taj će sud možda trebati podrobnije razmotriti argumente danske vlade prema kojima je već neuspješno pokušala primijeniti druge mjere. Naposljetku, čak i ako je smanjenje javnih stanova prikladna i nužna mjera za postizanje ciljeva integracije kako su utvrđeni zakonodavstvom, u posljednjem koraku analize proporcionalnosti nacionalni sud treba odvagnuti vrijednost takvog cilja u odnosu na intenzitet zadiranja u pravo na stanovanje. Ako se utvrdi da je takvo pravo prekomjerno povrijeđeno, taj sud može mjeru smatrati neproporcionalnom, zbog čega bi se moglo zahtijevati da zakonodavac ponovno konceptualizira legitimni cilj integracije.

170. Prema mojem mišljenju i zbog razloga koje sam razradila u točkama 130. do 153. i 156. ovog mišljenja, skeptična sam oko toga da se dansko zakonodavstvo o javnom stanovanju može opravdati ciljem omogućivanja integracije „imigranata i njihovih potomaka iz nezapadnih zemalja". U svakom slučaju, kao što sam to već objasnila, ne smatram uvjerljivim da se utjecaj kriterija „zapadni/nezapadni" koji se primjenjuje u Zakonu o javnom stanovanju na raskid ugovorâ o najmu može tumačiti kao neutralno pravilo.

[78] Čak i ako je samo po sebi jasno da je omogućivanje integracije poželjan i legitiman cilj, nije lako pronaći odgovarajuću granicu između multikulturalizma i prihvaćanja razlika i granica tolerancije. Za opću raspravu vidjeti Joppke, C., „The retreat of multiculturalism in the liberal state: theory and policy", *The British Journal of Sociology*, 2004., str. 237.-257.

[79] Vidjeti po analogiji presude od 17. srpnja 2008., Corporación Dermoestética (C-500/06, EU:C:2008:421, t. 39.); od 4. srpnja 2019., Komisija/Njemačka (C-377/17, EU:C:2019:562, t. 92.) i od 3. veljače 2021., Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, t. 70.).

171. Stoga predlažem Sudu da utvrdi da je situacija kao što je ona proizišla iz Zakona o javnom stanovanju u Danskoj izravna, a ne neizravna diskriminacija.

IV. Zaključak

172. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da na pitanja koja je uputio Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok, Danska) odgovori kako slijedi:

1. Pojam „etničko podrijetlo” iz članaka 1. i 2. Direktive Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo

   treba tumačiti na način da obuhvaća skupinu osoba koje su definirane kao „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja”.

2. Sustav u kojem se upotrebljavaju pojmovi kao što su „imigranti i njihovi potomci iz nezapadnih zemalja” za kategorizaciju četvrti u kojoj broj javnih stambenih jedinica treba smanjiti

   treba tumačiti kao izravnu diskriminaciju u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2000/43.