Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 22. travnja 2021. [1]

Predmet C-824/19

TC
UB
protiv
Komisije za zaštita ot diskriminacija
VA,
uz sudjelovanje:
Varhovne administrativne prokurature

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Varhoven administrativen sad (Vrhovni upravni sud, Bugarska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja – Diskriminacija na temelju invaliditeta – Direktiva 2000/78/EZ – Profesionalna djelatnost suca porotnika koju obavlja slijepa osoba u okviru kaznenog postupka – Članak 4. stavak 1. – Stvarni i odlučujući uvjet za obavljanje djelatnosti porotnika – Pravila o kaznenom postupku – Članak 5. – Razumne prilagodbe – Povelja Europske unije o temeljnim pravima – Članak 47. – Pravo na pošteno suđenje – Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom – Članak 13. – Pristup pravosuđu”

I. Uvod

1. Ovaj se predmet odnosi na diskriminaciju na radnom mjestu na temelju invaliditeta. Odnosi se na obavljanje djelatnosti suca porotnika u kaznenom postupku koju u ovom slučaju za plaću, dakle profesionalno, obavlja slijepa osoba.

2. Od Suda se traži da tumači Direktivu 2000/78/EZ [2] koja zabranjuje diskriminaciju na temelju invaliditeta s obzirom na Konvenciju Ujedinjenih naroda od 13. prosinca 2006. o pravima osoba s invaliditetom [3] (u daljnjem tekstu: Konvencija UN-a) i da utvrdi može li se na temelju članka 4. stavka 1. te direktive opravdati potpuno isključenje slijepih osoba iz sudjelovanja u kaznenom postupku kao sudaca porotnika u okviru plaćene djelatnosti. Sud koji je uputio zahtjev konkretno želi znati predstavlja li vid stvaran i odlučujući uvjet za obavljanje zanimanja u smislu te odredbe.

[1] Izvorni jezik: francuski

[2] Direktiva Vijeća 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.)

[3] Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom koja je odobrena u ime Europske zajednice Odlukom Vijeća 2010/48/EZ od 26. studenoga 2009. (SL 2010., L 23, str. 35.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku poglavlje 11., svezak 66., str. 55.).

3. Zahtjev za prethodnu odluku podnesen je u okviru spora između osoba TC i UB, predsjednika suda odnosno suca kaznenog vijeća, s jedne strane, i Komisije za zaštita ot diskriminacija (Komisija za zaštitu od diskriminacije, Bugarska) i osobe VA, slijepog suca porotnika tog vijeća, s druge strane. Osobe TC i UB osporavaju odluku Komisije za zaštitu od diskriminacije kojom im se izriču novčane kazne zbog diskriminacije na temelju invaliditeta u odnosu na osobu VA, kojoj nisu dopustili da zasjeda.

4. U ovom predmetu Sud treba odvagnuti, s jedne strane, obvezu države poslodavca da donese odgovarajuće mjere u korist uključivanja osoba s invaliditetom u radno okruženje, u ovom slučaju radi obavljanja plaćene djelatnosti suca porotnika u kaznenim predmetima, i, s druge strane, nacionalna pravila kaznenog postupka čiji je cilj osigurati pošteno suđenje.

5. Po završetku svoje analize Sudu ću predložiti da odluči da, kada je riječ o plaćenoj djelatnosti, države članice trebaju, koliko je to moguće, tumačiti svoja pravila kaznenog postupka na način da slijepim osobama omoguće da u kaznenim predmetima sudjeluju kao suci porotnici. Konkretnije, što se tiče osobe kao što je ona u glavnom postupku, koja ispunjava kriterije predviđene nacionalnim pravom kako bi bila porotnik u tim predmetima i kojoj je dopušteno raditi u tom svojstvu, pozvat ću Sud da odluči da je njezino potpuno isključenje iz sudjelovanja u takvim predmetima, na temelju ocjene njezine pretpostavljene nesposobnosti za obavljanje dužnosti porotnika zbog invaliditeta, neproporcionalno i predstavlja diskriminaciju protivnu Direktivi 2000/78 s obzirom na Konvenciju UN-a.

II. Pravni okvir

A. Međunarodno pravo

6. U članku 5. stavku 2. Konvencije UN-a zabranjuje se bilo kakva diskriminacija na osnovi invaliditeta, osobito na radnom mjestu, u skladu s člankom 27. te se predviđa da su države stranke dužne donijeti razumne prilagodbe radi promicanja jednakosti i ukidanja diskriminacije.

7. Članak 13. te konvencije, naslovljen „Pristup pravosuđu”, u stavku 1. određuje:

„Države stranke osigurat će djelotvorni pristup pravosuđu osobama s invaliditetom na jednakoj osnovi s drugim osobama, pa i putem osiguravanja postupovnih i dobi primjerenih prilagodbi kako bi se olakšala njihova djelotvorna uloga, bilo kao izravnih ili neizravnih sudionika, uključujući i svjedočenje, u svim sudskim postupcima, uključujući istražni postupak i druge prethodne faze postupka.”

B. Pravo Unije

8. Uvodne izjave 17., 20. i 23. Direktive 2000/78 glase:

„(17) Ovom se Direktivom ne zahtijeva zapošljavanje, unapređivanje, zadržavanje na radu ili osposobljavanje osobe koja nije stručna, sposobna i raspoloživa za obavljanje osnovnih zadataka odgovarajućeg radnog mjesta ili za provedbu odgovarajućeg osposobljavanja, ne dovodeći u pitanje obvezu razumne prilagodbe potrebama osoba s invaliditetom.

[…]

(20) Potrebno je osigurati odgovarajuće, odnosno učinkovite i praktične mjere za prilagodbu radnog mjesta invaliditetu, na primjer, prilagodbom prostorije i opreme, rasporeda radnog vremena, raspodjelom zadataka ili osiguranjem sredstava za osposobljavanje ili uvođenje u rad.

[…]

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

9. Članak 2. te direktive, naslovljen „Pojam diskriminacije", određuje:

„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) izravna diskriminacija postoji ako se prema nekoj osobi postupa nepovoljnije nego što se postupa ili se postupalo ili bi se postupalo prema nekoj drugoj osobi u usporedivoj situaciji, zbog bilo kojeg od razloga iz članka 1.;

[…]

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."

10. Članak 3. stavak 1. navedene direktive, naslovljen „Područje primjene", glasi kako slijedi:

„U granicama nadležnosti prenesenih na Zajednicu, 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;

[…]"

11. U članku 4. stavku 1. iste direktive, naslovljenom „Uvjeti za obavljanje zanimanja", određuje se:

„Neovisno o članku 2. stavcima 1. i 2., države članice mogu propisati da različito postupanje koje se temelji na značajki povezanoj s bilo kojim od razloga iz članka 1. ne predstavlja diskriminaciju

kada, zbog prirode određenih profesionalnih djelatnosti ili zbog uvjeta u kojima se one obavljaju, takva značajka predstavlja stvarni i odlučujući uvjet za obavljanje određenog zanimanja, pod uvjetom da je cilj legitiman i zahtjev proporcionalan."

12. Članak 5. Direktive 2000/78, naslovljen „Razumne prilagodbe potrebama osoba s invaliditetom", određuje:

„Kako bi se zajamčilo poštovanje načela jednakog postupanja u pogledu osoba s invaliditetom, moraju se osigurati razumne prilagodbe njihovim posebnim potrebama. To znači da poslodavci prema potrebi u određenoj situaciji poduzimaju odgovarajuće mjere kako bi se osobi s invaliditetom omogućio pristup zapošljavanju, sudjelovanje ili napredovanje na radu ili osposobljavanje, ako takve mjere za poslodavca ne bi predstavljale nerazmjerno opterećenje. To opterećenje nije nerazmjerno ako se u dovoljnoj mjeri podupire postojećim mjerama u okviru politike za zaštitu osoba s invaliditetom dotične države članice."

C. Bugarsko pravo

13. Članak 6. Ustava Republike Bugarske (DV br. 56, od 13. srpnja 1991., kako je izmijenjen, DV br. 12 od 6. veljače 2007.) u stavku 1. određuje:

„1. Svi se pojedinci rađaju slobodni i jednaki u dostojanstvu i u pravima."

14. U skladu s člankom 48. tog Ustava:

„1. Građani imaju pravo na rad. Država osigurava stvaranje uvjeta za ostvarivanje tog prava.

2. Država osigurava uvjete za ostvarivanje prava na rad osobama s tjelesnim ili mentalnim invaliditetom. […]"

15. Članak 4. stavak 1. Zakona za zaštita ot diskriminacija (Zakon o zaštiti od diskriminacije, DV br. 86 od 30. rujna 2003., kako je izmijenjen, DV br. 26 od 7. travnja 2015., u daljnjem tekstu: Zakon protiv diskriminacije) zabranjuje bilo kakvu izravnu ili neizravnu diskriminaciju koja se temelji, među ostalim, na invaliditetu.

16. U skladu s člankom 7. stavkom 1. točkom 2. Zakona protiv diskriminacije:

„Diskriminaciju ne predstavlja:

različito postupanje kojem je izložena osoba na temelju značajke povezane s bilo kojim od razloga iz članka 4. stavka 1. ako ta značajka predstavlja stvarni i odlučujući uvjet za obavljanje zanimanja zbog prirode određenog zanimanja ili određene djelatnosti ili uvjeta za obavljanje tog zanimanja [ili te djelatnosti], ako ima opravdan cilj i ako zahtjev ne prekoračuje ono što je nužno za njegovo postizanje;"

17. Članak 66. Zakona za sadebnata vlast (Zakon o pravosudnom sustavu) (DV br. 64 od 7. kolovoza 2007., kako je izmijenjen, DV br. 29 od 8. travnja 2019., u daljnjem tekstu: Zakon o pravosudnom sustavu) predviđa da, u slučajevima predviđenima zakonom, sastav suda pred kojim se vodi predmet u prvostupanjskom postupku uključuje i „sadebni zasedateli" (suce porotnike) koji imaju ista prava i obveze kao suci.

18. U skladu s člankom 67. stavkom 1. Zakona o pravosudnom sustavu:

„Za suca porotnika može biti izabran svaki bugarski državljanin koji ima sposobnost ostvarivanja svojih prava i koji:

1. ima između 21 i 68 godina;

2. je prijavljen na trenutačnoj adresi u općini unutar sudskog okruga suda pri kojem obnaša dužnost;

3. je završio barem srednju školu;

4. nije osuđivan za namjerno kazneno djelo, čak ni u slučaju rehabilitacije;

5. ne boluje od mentalne bolesti."

19. Članak 8. stavak 1. Nakazatelno-procesualen kodeksa (Zakonik o kaznenom postupku) (DV br. 86 od 28. listopada 2015., kako je izmijenjen, DV br. 16 od 22. veljače 2019., u daljnjem tekstu: Zakonik o kaznenom postupku) određuje:

„U slučajevima i u skladu s pravilima predviđenima ovim zakonikom, suci porotnici dio su sastava sudova."

20. Članak 13. stavak 1. tog zakonika predviđa da su sud, državno odvjetništvo i istražna tijela u okviru svojih ovlasti dužni poduzeti sve mjere kako bi utvrdili objektivnu istinu, dok se u stavku 2. navodi da se objektivna istina utvrđuje u skladu s pravilima i metodama koje predviđa navedeni zakonik.

21. Na temelju članka 14. stavka 1. navedenog zakonika, sud, državno odvjetništvo i istražna tijela odlučuju na temelju svojeg osobnog uvjerenja.

22. U skladu s člankom 18. tog zakonika, sud, državno odvjetništvo i istražna tijela odlučuju na temelju dokaza koje su osobno prikupili i ispitali, osim kada ovaj zakon predviđa drukčije.

III. Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

23. Osoba VA ima trajno smanjenu radnu sposobnost zbog gubitka vida. Završila je studij prava, uspješno je položila ispit stručne osposobljenosti te je zatim bila zaposlena u Savezu slijepih i tijelima Europskog saveza slijepih.

24. Sofijski gradski sad (Gradski sud u Sofiji, Bugarska) prihvatio je osobu VA kao suca porotnika 2014. slijedom postupka koji je pokrenulo gradsko vijeće tog grada. Osoba VA raspodijeljena je Sofijski rajonen sadu (Općinski sud u Sofiji, Bugarska) te je nasumičnim odabirom dodijeljena šestom kaznenom vijeću tog suda u kojem su zasjedali sutkinja UB i troje drugih sudaca porotnika. Pred tim je sudom 25. ožujka 2015. položila prisegu kao sudac porotnik.

25. U razdoblju od gotovo jednu i pol godinu, od 25. ožujka 2015. do 9. kolovoza 2016., osoba VA nije sudjelovala ni na jednoj raspravi u kaznenom postupku. U svibnju 2015. zatražila je od predsjednika Sofijski rajonen sada (Općinski sud u Sofiji), odnosno osobe TC, da je rasporedi drugom sucu, ali nije dobila odgovor.

26. Osoba VA obratila se 24. rujna 2015. Komisiji za zaštitu od diskriminacije, pri čemu je tvrdila da su zbog njezina invaliditeta prema njoj nepovoljno postupali sutkinja UB jer joj nije dopustila da sudjeluje ni u jednom kaznenom postupku i predsjednik suda, osoba TC, koji nije prihvatio njezin zahtjev da je se raspodijeli drugom sucu kako bi mogla ostvariti svoje pravo na rad kao sudac porotnik.

27. Odlukom od 6. ožujka 2017. Komisija za zaštitu od diskriminacije utvrdila je, nakon saslušanja osoba UB i TC, da su one diskriminirale osobu VA na temelju invaliditeta, osobito u smislu članka 4. Zakona protiv diskriminacije, te je svakoj izrekla novčanu kaznu u iznosu od 500 odnosno 250 bugarskih leva (BGN) (otprilike 256 i 128 eura).

28. Osobe UB i TC obje su protiv te odluke podnijele tužbu Administrativen sadu Sofia-grad (Upravni sud u Sofiji, Bugarska), koji ih je odbio. Taj je sud konkretno smatrao da je nezakonito uvođenje načelnog ograničenja pristupu obavljanja određenog zanimanja ili djelatnosti, kao što je sudac porotnik, na temelju pretpostavke da bi predmetni invaliditet onemogućio njezino potpuno obavljanje. Točno je da pravila o kaznenom postupku zahtijevaju da takav porotnik poštuje temeljna načela tog postupka, odnosno, u slučaju sastava suda, neposrednost, utvrđivanje objektivne istine i odlučivanje na temelju osobnog uvjerenja. Međutim, pretpostavka da zbog postojanja invaliditeta osoba ni u kojem slučaju nema sposobnost poštovanja tih načela, predstavlja diskriminaciju. Navedeni sud dodao je da ta razmatranja potkrepljuje okolnost da je osoba VA sudjelovala u nizu rasprava u kaznenim predmetima od 9. kolovoza 2016., odnosno datuma stupanja na snagu zakonodavne reforme kojom se uvodi elektronička raspodjela sudaca porotnika.

29. Osobe UB i TC podnijele su sudu koji je uputio zahtjev, odnosno Varhoven administrativen sadu (Vrhovni upravni sud, Bugarska), žalbu u kasacijskom postupku protiv odluka Administrativen sada Sofia-grad (Upravni sud u Sofiji). U prilog svojoj žalbi, osoba UB tvrdi da je prvostupanjski sud pogrešno dao prednost Zakonu protiv diskriminacije umjesto Zakoniku o kaznenom postupku, koji ima veću pravnu snagu, i načelima koja taj zakonik propisuje. Naglasila je da je kao kazneni sudac dužna poštovati Zakon protiv diskriminacije i ta načela prilikom ispitivanja predmeta koji se vode pred sudom, kao i da mora osigurati da svi članovi sastava suda jednako postupaju s dokazima uloženima u spis i izravno ocijene ponašanje stranaka. Osoba TC tvrdi da je taj sud trebao primijeniti članak 7. stavak 1. točku 2. tog zakona, koji se odnosi na postojanje stvarnog i odlučujućeg uvjeta za obavljanje zanimanja. S obzirom na njihovu prirodu, dužnosti suca porotnika ne mogu izvršavati osobe čiji invaliditet dovodi do povrede navedenih načela.

30. U tom kontekstu, uzimajući u obzir pravila kaznenog postupka, sud koji je uputio zahtjev ističe da nije jasno utvrđeno je li nejednako postupanje prema slijepoj osobi, kao što je osoba VA, koja obavlja djelatnost suca porotnika, zakonito s obzirom na odredbe Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), Konvencije UN-a kao i Direktive 2000/78, čiji je cilj osigurati jednakost pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja osoba s invaliditetom.

31. Stoga je Varhoven administrativen sad (Vrhovni upravni sud, Bugarska) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Proizlazi li iz tumačenja članka 5. stavka 2. [Konvencije UN-a] te članka [2.] stavaka 1., 2. i 3. kao i članka 4. stavka 1. Direktive [2000/78] zaključak da osoba bez vida može obavljati poslove suca porotnika (sadeben zasedatel) i sudjelovati u kaznenim postupcima, ili

2. Je li konkretan invaliditet trajno slijepe osobe značajka koja predstavlja stvaran i odlučujući uvjet u pogledu djelatnosti suca porotnika (sadeben zasedatel), čije postojanje opravdava različito postupanje i ne dovodi do diskriminacije na temelju značajke ‚invaliditeta'?"

32. Tajništvo Suda zaprimilo je zahtjev za prethodnu odluku 12. studenoga 2019. Pisana očitovanja podnijeli su osoba VA, poljska i portugalska vlada i Europska komisija. Rasprava nije održana.

IV. Analiza

33. Uvodno najprije napominjem da se postavljena pitanja koja se odnose na tumačenje Direktive 2000/78 ne odnose na sve suce porotnike u kaznenim predmetima, nego samo na one koji, kao što se to predviđa bugarskim sustavom koji je prikazan u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, obavljaju svoje dužnosti u okviru plaćene i stoga profesionalne djelatnosti.

34. Nadalje, naglašavam da osoba VA, porotnica o kojoj je riječ u glavnom postupku, nije samo slabovidna, nego je slijepa.

35. U analizi koja slijedi odgovorit ću na prethodna pitanja te ih pritom zajedno ispitati. Najprije ću bez previše poteškoća utvrditi da je situacija osobe kao što je osoba VA jasno obuhvaćena područjem primjene Direktive 2000/78, a zatim ću se usredotočiti na bitno pitanje je li različito postupanje koje je pretrpjela obuhvaćeno odstupanjem, konkretno onim iz članka 4. stavka 1. te direktive koje se odnosi na postojanje stvarnog i odlučujućeg uvjeta, te odgovara li legitimnom cilju na proporcionalan način.

A. Primjena Direktive 2000/78

36. Podsjećam na to da se Direktivom 2000/78, kao što to proizlazi iz njezina naslova i preambule, želi uspostaviti opći okvir koji bi svakoj osobi osigurao jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, pružajući joj učinkovitu zaštitu od diskriminacije na temelju nekog od razloga iz njezina članka 1., među kojima je i invaliditet [4].

37. Ovaj predmet doista je obuhvaćen područjem primjene Direktive 2000/78.

[4] Vidjeti u tom smislu u pogledu diskriminacije na temelju dobi presudu od 13. rujna 2011., Prigge i dr. (C-447/09, EU:C:2011:573, t. 39.).

38. Kao prvo, kao što sam to naveo u uvodnim napomenama, ta se direktiva odnosi na djelatnost suca porotnika u kaznenim predmetima u okviru obavljanja plaćenog zanimanja [5]. Naime, iz navoda suda koji je uputio zahtjev proizlazi da se za djelatnost porotnika dobiva plaća i da je se očito može obavljati vremenski neograničeno.

39. Kao drugo, ovaj predmet odnosi se na invaliditet u smislu članka 1. Direktive 2000/78, kako je definiran u sudskoj praksi, odnosno na ograničenje koje osobito proizlazi iz tjelesnih, mentalnih ili psihičkih oštećenja i koje u međudjelovanju s različitim preprekama može sprečavati puno i učinkovito sudjelovanje dotične osobe u profesionalnom životu na temelju jednakosti s drugim radnicima [6]. Naime, oštećenje osjetilne sposobnosti, u ovom slučaju vida, jest oštećenje tjelesne sposobnosti u smislu tog članka.

40. Kao treće, različito postupanje kojem je bila izložena osoba VA i za koje se čini da nije sporno da je bilo izravno povezano s njezinim invaliditetom odnosi se na pristup zapošljavanju u smislu članka 3. stavka 1. točke (a) Direktive 2000/78, odnosno zanimanju suca porotnika, i na uvjet zapošljavanja u smislu članka 3. stavka 1. točke (c) te direktive, odnosno odsustvo potpunog oštećenja vida.

41. Iz toga slijedi da je postupanje sutkinje i predsjednika suda prema osobi VA, koje se sastojalo u tome da je nikad nisu odredili kao porotnicu u kaznenom postupku, obuhvaćeno Direktivom 2000/78. Osoba VA lišena je obavljanja plaćene djelatnosti suca porotnika u kaznenim predmetima zbog svoje sljepoće i stoga zbog značajke izravno povezane s jednim od razloga iz članka 1. Direktive 2000/78, odnosno invaliditetom.

42. Potrebno je provjeriti je li to različito postupanje ipak obuhvaćeno jednim od odstupanja predviđenih tom direktivom.

B. Postojanje odstupanja od zabrane diskriminacije na temelju invaliditeta

43. Dvije su odredbe Direktive 2000/78 relevantne kako bi se procijenilo je li različito postupanje koje se izravno temelji na invaliditetu ipak dopušteno i stoga ne predstavlja zabranjenu diskriminaciju u smislu te direktive.

44. Najprije, članak 2. stavak 5. navedene direktive predviđa da ona ne utječe na mjere koje proizlaze iz nacionalnog zakonodavstva koje su potrebne radi zaštite prava i sloboda drugih ljudi.

45. Ta odredba može obuhvaćati zakonodavnu mjeru kojom se nastoje zaštititi treće osobe, kao što je optuženik na čija bi se prava obrane u kaznenom postupku moglo utjecati. Međutim, u skladu s tim člankom 2. stavkom 5. zakonodavna mjera jest potrebna. No, nacionalno pravo o kojem je riječ u glavnom postupku takvom mjerom ne propisuje da se plaćena djelatnost porotnika ne odnosi na slijepe osobe [7]. Ističem uostalom da se sud koji je uputio zahtjev i na

[5] Ističem da to nije slučaj u mnogim državama članicama u kojima je djelatnost suca porotnika u kaznenim predmetima građanska dužnost za koju se umjesto plaće dobiva naknada koja se prima tijekom određenog razdoblja i ne predstavlja zaposlenje ili obavljanje zanimanja u smislu Direktive 2000/78. Porotnika od kojeg se traži da sudjeluje u kaznenom postupku može se ponovno pozvati u budućnosti, ali obično nakon određenog razdoblja.

[6] Vidjeti osobito presude od 11. travnja 2013., HK Danmark (C-335/11 i C-337/11, EU:C:2013:222, t. 38.) i od 18. ožujka 2014., Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, t. 77.).

[7] Vidjeti točku 18. ovog mišljenja u kojoj se navode uvjeti za obavljanje djelatnosti suca porotnika a da se pritom ne predviđa zahtjev koji se odnosi na tjelesnu sposobnost ili tjelesno zdravlje.

kojem je da to po potrebi provjeri, nije pozvao na tu odredbu. Isključenje slijepih osoba iz obavljanja djelatnosti suca porotnika u ovom slučaju stoga očito nije obuhvaćeno opravdanjem na temelju navedenog članka 2. stavka 5.

46. Nadalje, u skladu s člankom 4. Direktive 2000/78, naslovljenim „Uvjeti za obavljanje zanimanja”, države članice mogu, u skladu sa stavkom 1. tog članka, propisati da različito postupanje koje se temelji na značajki, kao što je određena tjelesna sposobnost, povezanoj s bilo kojim od razloga iz članka 1. te direktive, osobito invaliditetom, ne predstavlja diskriminaciju kada takva značajka predstavlja „stvarni i odlučujući uvjet za obavljanje određenog zanimanja”, pod uvjetom da je cilj legitiman i zahtjev proporcionalan.

47. Mogućnost ili nemogućnost opravdanja različitog postupanja zbog invaliditeta na temelju tog članka 4. stavka 1. okosnica je ovih prethodnih pitanja. Podsjećam na to da sutkinja i predsjednik suda tvrde da se pravila i načela kaznenog postupka, odnosno načelo neposrednosti, izravna ocjena dokaza u svrhu otkrivanja objektivne istine, osobno uvjerenje i jednako postupanje prema članovima sastava suda u području izvođenja dokaza, protive tome da slijepi porotnik može sudjelovati u kaznenom postupku. Oni smatraju da je vid stvarni i odlučujući uvjet za obavljanje djelatnosti suca porotnika u svrhu poštovanja tih pravila i načela.

48. Sud je već odlučio da se uvjet posjedovanja određenih tjelesnih sposobnosti može smatrati stvarnim i odlučujućim uvjetom u smislu članka 4. stavka 1. Direktive 2000/78 za obavljanje zanimanja pilota komercijalnih zrakoplova [8] ili vatrogasca [9]. Iz sudske prakse Suda proizlazi da se određena razina vidne oštrine isto tako može smatrati stvarnim i odlučujućim uvjetom za obavljanje zanimanja vozača teških teretnih vozila [10].

49. Vrijedi li isto za sposobnost vida u svrhu obavljanja plaćene djelatnosti suca porotnika u skladu s pravilima i načelima kaznenog postupka?

50. Podsjećam na to da je, u skladu s uvodnom izjavom 23. Direktive 2000/78, odstupanje koje se odnosi na postojanje stvarnog i odlučujućeg uvjeta za obavljanje određenog zanimanja, iz članka 4. stavka 1. te direktive primjenjivo samo u vrlo malom broju slučajeva.

51. Nacionalna pravila kaznenog postupka na temelju kojih sutkinja i predsjednik suda brane svoje stajalište namijenjena su osiguranju poštenog suđenja.

52. Taj je cilj očito legitiman. Naime, pravo na pošteno suđenje temeljno je pravo koje se propisuje člankom 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP), i člankom 47. Povelje. Postavlja se pitanje je li za osiguranje poštenog suđenja nužno da porotnik vidi i, ovisno o slučaju, predstavlja li isključenje slijepe osobe kao porotnika iz sudjelovanja u svakom kaznenom postupku primjeren odgovor koji ne prekoračuje ono što je nužno za postizanje navedenog cilja.

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

9 Vidjeti presudu od 12. siječnja 2010., Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, t. 40.).

10 Zaključujem to iz presude od 22. svibnja 2014., Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350, t. 49., 50. i 72.).

53. U nastavku mišljenja dokazat ću da se odgovor na to pitanje temelji na osjetljivoj ravnoteži dvaju temeljnih prava, s jedne strane, prava na pošteno suđenje (pododjeljak 1.) i, s druge strane, prava osobe s invaliditetom da je se ne diskriminira u radnom okruženju (pododjeljak 2.) [11], te ću zatim iz toga izvesti zaključak o predmetu kao što je onaj iz glavnog postupka (pododjeljak 3.).

1. Temeljno pravo na pošteno suđenje

54. Kako bi se razumjela pravila poštenog suđenja primjenjiva na suca porotnika u kaznenim predmetima, najprije ću ukratko prikazati njegovu ulogu i naglasiti zabrinutosti koje iz toga proizlaze.

a) Uloga porotnika u kaznenim stvarima

55. Porotnici su građani koji kolektivno sudjeluju u suđenju u kaznenim stvarima te sami ili uz profesionalne suce donose odluku o krivnji, a ponekad odlučuju uz profesionalne suce i o kazni [12].

56. Za razliku od profesionalnih sudaca, oni nisu osposobljeni za suce. Izabrani među stanovništvom, uglavnom nasumičnim odabirom, trebaju predstavljati raznolikost društva [13].

57. Porotnici odlučuju u okviru takozvane „tradicionalne" porote, odnosno u okviru suđenja u kojem profesionalni suci ne mogu sudjelovati u njihovu vijećanju o presudi ili u okviru prisjedničkih sudova. U potonjem slučaju, koji odgovara onome koji je odabrala Republika Bugarska, porotnici zasjedaju i vijećaju uz profesionalne suce [14].

58. Uspostavljanje porote sastavljene od laika proizlazi iz želje da se građani civilnog društva uključe u djelovanje pravosuđa, osobito u pogledu najtežih kaznenih djela [15]. Građani na taj način pridonose uspostavi nepristranog suda koji je lišen prejudiciranja ili zauzimanja strana [16].

59. S obzirom na odlučujuću ulogu porotnika u kaznenom postupku jer dijele ili sami snose odgovornost za osuđujuću presudu koja može imati znatne posljedice za optuženika u pogledu lišavanja slobode, države članice predvidjele su pravila kaznenog postupka kojima se uređuje suđenje i koja se u potpunosti primjenjuju na porotnike.

[11] U Povelji se predviđa temeljno pravo da se osobe ne diskriminira na osnovi invaliditeta i da ih se uključi, među ostalim, u radno okruženje, koje se propisuje njezinim člancima 21. i 26. Ta se prava provode Direktivom 2000/78 u dijelu u kojem se odnose na pravo na jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, kao što to proizlazi iz samog naslova te direktive i njezina članka 3. koji se odnosi na njezino područje primjene.

[12] Brojne države članice odlučile su koristiti pomoć porotnika. Kao što to proizlazi iz elemenata komparativnog prava iznesenih u presudi ESLJP-a od 16. studenoga 2010., Taxquet protiv Belgije, (CE:ECHR:2010:1116JUD000092605, t. 43.), tako je odlučila 21 država članica od njih 27.

[13] Vidjeti za kvalifikacije koje se zahtijevaju zakonom o pravosudnom sustavu točku 18. ovog mišljenja.

[14] Države članice u kojima postoji prisjednički sud, osim Republike Bugarske, jesu Češka Republika, Kraljevina Danska, Savezna Republika Njemačka, Republika Estonija, Helenska Republika, Francuska Republika, Republika Hrvatska, Talijanska Republika, Mađarska, Republika Poljska, Portugalska Republika, Republika Slovenija, Slovačka Republika, Republika Finska i Kraljevina Švedska. Države članice koje su odabrale tradicionalnu porotu jesu Kraljevina Belgija, Irska, Kraljevina Španjolska, Republika Malta i Republika Austrija.

[15] Vidjeti osobito presudu ESLJP-a od 16. studenoga 2010., Taxquet protiv Belgije, (CE:ECHR:2010:1116JUD000092605, t. 83.).

[16] Vidjeti osobito presudu ESLJP-a od 15. prosinca 2005., Kyprianou protiv Cipra, (CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, t. 118.)

b) Pravila i načela kaznenog postupka čiji je cilj osigurati pošteno suđenje

60. Pravila i načela kaznenog postupka koja ističu sutkinja i predsjednik suda, kao i prvostupanjski sud, jesu načelo neposrednosti, izravna ocjena dokaza koja mora omogućiti otkrivanje objektivne istine i osobno uvjerenje.

61. Europski sud za ljudska prava je u više navrata imao priliku ispitati *načelo neposrednosti* koje postoji u mnogim pravnim poredcima. Njegova se razmatranja odražavaju u nedavnoj presudi Suda [17]. Sud je odlučio da je načelo neposrednosti jedno od važnih elemenata kaznenog postupka. Ono podrazumijeva da oni koji su odgovorni za donošenje odluke o krivnji ili nedužnosti optuženika moraju, u načelu, osobno saslušati svjedoke i ocijeniti njihovu vjerodostojnost. Ocjena vjerodostojnosti u pogledu svjedoka prepoznaje se kao složen zadatak koji se u pravilu ne može ispuniti pukim čitanjem sadržaja njegovih izjava kako su zabilježene u zapisnicima sa saslušanja [18]. Osobito je važno da se optuženik može suočiti sa svjedocima u prisutnosti suca koji u konačnici donosi odluku [19]. Sudac ovdje podrazumijeva sve članove sastava suda te stoga u ovom slučaju uključuje porotnike.

62. Neposrednost stoga odražava potrebu da porotnici na raspravi saslušaju svjedoke i tijekom rasprave *izravno ocijene dokaze* [20]. Kao što je to u svojem mišljenju u predmetu Baustahlgewebe [21] naveo nezavisni odvjetnik P. Léger, pojam „neposrednosti" pretpostavlja izravan odnos između onog tko odlučuje i osobe kojoj se sudi, tako da sudac koji nije sudjelovao na raspravi ne smije sudjelovati u rješenju predmeta [22].

63. *Osobno uvjerenje* povezano je s tom izravnom ocjenom dokaza tijekom rasprave [23].

64. Sudjelovanjem u raspravi i saslušanjem stranaka koje pred njima raspravljaju, porotnici stječu izravno znanje o elementima koji su relevantni za donošenje osuđujuće ili oslobađajuće presude te tako mogu stvoriti osobno uvjerenje o krivnji ili nedužnosti optuženika.

65. Taj mehanizam osobnog uvjerenja poznat je u mnogim kontinentalnim pravima, a opisuju ga određene upute dane porotnicima u skladu s kojima se oni moraju pitati i utvrditi kakav su dojam na njihovo mišljenje ostavili dokazi izneseni protiv optuženika i metode njegove obrane [24].

66. Mogućnost stvaranja osobnog uvjerenja nakon usmenih rasprava u načelu zahtijeva da suci i porotnici mogu saslušati rasprave, što je, u skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, slučaj osobe VA.

[17] Vidjeti presudu od 29. srpnja 2019., Gambino i Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628). Vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Gambino i Hyka (C-38/18, EU:C:2019:208, t. 94. i sljedeće).

[18] Vidjeti presudu od 29. srpnja 2019., Gambino i Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628, t. 42.)

[19] Vidjeti presude navedene u presudi od 29. srpnja 2019., Gambino i Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628, t. 43.).

[20] Vidjeti ESLJP, 29. lipnja 2017., Lorefice protiv Italije (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, t. 36. i 43.).

[21] Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Légera u predmetu Baustahlgewebe/Komisija (C-185/95 P, EU:C:1998:37, t. 82 i 83.).

[22] Vidjeti ESLJP, 2. prosinca 2014., Cutean protiv Rumunjske (CE:ECHR:2014:1202JUD005315012, t. 60. do 73.).

[23] Kao što se to navodi u presudi ESLJP-a od 16. studenoga 2010., Taxquet protiv Belgije, (CE:ECHR:2010:1116JUD000092605, t. 95.), rasprave trebaju poslužiti kao osnova za stvaranje osobnog uvjerenja.

[24] Vidjeti osobito upute koje se porotnicima daju u Francuskoj u skladu s člankom 353. codea de procédure pénale (Zakonik o kaznenom postupku). U Belgiji članak 342. codea d'instruction criminelle (Zakonik o kaznenoj istrazi) predviđa slične upute. Pojmu „osobnog uvjerenja" često se suprotstavlja mehanizam *common lawa* u skladu s kojim je potrebno podnijeti dokaz o krivnji koji je izvan svake opravdane sumnje (*beyond reasonable doubt*). No, kako navodi Dominique Inchauspé: „u oba se slučaja treba osloniti samo na dokaze iznesene na raspravi" („L'intime conviction" u *Traité de psychiatrie légale*, izdanje Bruylant, 2017., str. 603. do 617.).

67. U ovom se predmetu stoga postavlja pitanje je li nužno da porotnik, koji *čuje* rasprave, može također *vidjeti* kako bi mogao donijeti odluku uz poštovanje poštenog suđenja, koje se osobito temelji na načelu neposrednosti i pravilu osobnog uvjerenja te kako bi stoga mogao u potpunosti obavljati svoje dužnosti.

68. Naglašavam da iz pravila i načela koja sam upravo naveo automatski ne proizlazi da je vid stvaran i odlučujući uvjet za pošteno suđenje u kaznenim stvarima jer se o svim dokazima raspravlja usmeno pred sucima i porotnicima.

69. Međutim, postoje slučajevi u kojima se čini da je vid neophodna sposobnost za dobro izvršavanje dužnosti porotnika. Riječ je o predmetima u kojima se dokazi koji su odlučujući za presudu sastoje od fotografija, snimki s nadzornih kamera, grafikona ili crteža, te u kojima ocjena u potpunosti ili uglavnom ovisi o vizualnom dojmu koji stvaraju.

70. To je primjerice slučaj u predmetima koji se odnose na ubojstvo, napad na tjelesni integritet osobe, osobito seksualno nasilje, ili prijevare krivotvorenjem dokumenata, u kojima se dokazi pretežito temelje na vizualnim materijalima [25]. Točno je da opis fotografija ili snimki, kao i diskusije o njima tijekom rasprave, omogućuju porotniku da stvori mišljenje, ali ono ne proizlazi iz dojma koji mu fotografije ili snimke izazovu *izravno*. Usto, iako bi slijepom porotniku osobno mogla pružiti pomoć nepristrana treća osoba, njezina bi intervencija mogla utjecati na njegovu predodžbu o fotografijama i snimkama. U najmanju ruku, ne bi mogao stvoriti vlastito mišljenje izravno iz tih dokaza, nego neizravno posredstvom te treće osobe.

71. Osim takvih slučajeva, treba utvrditi i može li se vid smatrati stvarnim i odlučujućim uvjetom za potpuno obavljanje djelatnosti suca porotnika u kaznenim predmetima.

72. U tom je pogledu važno naglasiti da, s obzirom na to da to područje nije uređeno pravom Unije, utvrđivanje pravila kaznenog postupka uglavnom proizlazi isključivo iz nacionalnog prava. Konkretno, ni članak 6. EKLJP-a ni članak 47. Povelje ne uređuju dopuštenost dokaza kao takvu, što je područje koje je primarno obuhvaćeno nacionalnim pravom država članica [26]. To vrijedi i za pravila koja se odnose na ocjenu dokaza prikupljenih u okviru kaznenog postupka protiv osoba osumnjičenih za kaznena djela [27].

73. Pravo Unije ne uređuje ni uvjete za zanimanje porotnika, kao što su dob, mjesto boravišta ili nepostojanje osuđujuće presude zbog počinjenja težeg ili lakšeg kaznenog djela [28]. Napominjem da mentalni ili tjelesni invaliditet, odnosno zdravstveno stanje, koji može spriječiti osobu u

[25] Kao primjer navodim slučaj predmeta povezanih s dječjom pornografijom u kojima se od porotnika može tražiti da ocijeni jesu li, prema njegovu mišljenju, osobe koje se nalaze na fotografijama očito maloljetne.

[26] Presuda od 2. ožujka 2021., Prokuratuur (Uvjeti pristupa podacima koji se odnose na elektroničke komunikacije) (C-746/18, EU:C:2021:152, t. 41. i 42.) i ESLJP, 10. veljače 2005., Graviano protiv Italije, CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, t. 36.

[27] Vidjeti u tom smislu osobito presudu od 2. ožujka 2021., Prokuratuur (Uvjeti pristupa podacima o elektroničkim komunikacijama) (C-746/18, EU:C:2021:152, t. 41.).

[28] Ostali kriteriji uključuju, među ostalim, minimalnu razinu obrazovanja (vidjeti bugarsko pravo iz točke 18. ovog mišljenja) ili obavljanje funkcija u vladi ili zakonodavnoj vlasti, obnašanje mandata dobivenog na lokalnim izborima ili obavljanje sudačkih dužnosti.

obavljanju zadaća koje zahtijeva djelatnost porotnika predstavlja prepreku za obavljanje te djelatnosti u pravu mnogih država članica [29]. Naime, često se smatra da sljepoća može biti prepreka za obavljanje te dužnosti.

74. Tako ističem da je u pogledu porotnika u Njemačkoj, koji je zbog sljepoće isključen iz sudjelovanja u kaznenim predmetima i koji je pokrenuo tužbu zbog povrede zabrane diskriminacije na temelju invaliditeta, Bundesverfassungsgericht (Savezni ustavni sud, Njemačka) odlučio da njegovo isključenje na temelju načela neposrednosti koje je predviđeno kaznenim pravom nije protivno Temeljnom zakonu [30]. Prema mojem mišljenju, pravila kaznenog postupka i osobito načela kao što je neposrednost mogu potpuno legitimno dovesti do isključenja slijepih porotnika iz sudjelovanja u određenim kaznenim predmetima. Osim toga, navodim da postojanje takvog invaliditeta može predstavljati i razlog za isključenje s popisa porotnika koji mogu biti određeni u kaznenim predmetima na temelju posebnih odredbi nacionalnog kaznenog prava [31].

75. Postavlja se pitanje može li se na temelju općih načela kaznenog prava kao što su ona istaknuta u glavnom predmetu smatrati da slijepi porotnik nije sposoban za obavljanje svoje dužnosti u *svim* kaznenim predmetima.

76. Kako bi se odgovorilo na to pitanje, važno je uzeti u obzir odredbe Direktive 2000/78 o zabrani diskriminacije na temelju invaliditeta pri zapošljavanju i zaštiti osoba s invaliditetom radi njihova uključenja u radno okruženje, s obzirom na Konvenciju UN-a. Valja ispitati to mogu li te odredbe utjecati na veliki manevarski prostor koji države članice imaju prilikom određivanja sudaca porotnika u kaznenim stvarima i na moguće isključenje slijepih porotnika.

2. Temeljno pravo osoba s invaliditetom da ih se ne diskriminira pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja

77. Kao što to konkretno proizlazi iz preambule Direktive 2000/78, Unija se obvezala na borbu protiv diskriminacije na temelju invaliditeta time što nastoji ukloniti nejednakosti koje se na njemu temelje. Osobito je potvrdila važnost uključivanja osoba s invaliditetom u radno okruženje donošenjem prikladnih mjera [32] kako bi se pridonijelo njihovu punom sudjelovanju u gospodarskom, kulturnom i društvenom životu te ostvarenju njihovih osobnih potencijala [33].

[29] Takav je slučaj osobito u Danskoj, Njemačkoj i Austriji (vidjeti „La place des jurés populaires dans le procès pénal", u *Étude de législation comparée* br.°285, srpanj 2018., Sénat, Francuska). Bugarska spominje samo mentalni invaliditet. Španjolska pak u svojoj reformi zakona o porotnicima, koja je stupila na snagu 14. veljače 2018., izričito predviđa da osobe s invaliditetom nisu isključene iz obavljanja dužnosti porotnika (Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995,de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para Garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones (Organski zakon 1/2017 od 13. prosinca 2017. o izmjeni Organskog zakona 5/1995 od 22. svibnja 1995. O porotničkom sudu, kako bi se osiguralo potpuno sudjelovanje osoba s invaliditetom), BOE br. 303 od 14. prosinca 2017., str. 123527.).

[30] Vidjeti presudu Bundesverfassungsgerichta (Savezni ustavni sud, Njemačka) iz 2004. (ECLI:DE:BVerfG:2004:rk20040310.2bvr057701). Međutim, napominjem da je taj sud u svojoj odluci ostavio izričito otvorenim pitanje *nalaže* li temeljni zakon isključenje slijepih porotnika.

[31] Vidjeti osobito francusko kazneno pravo prema kojem sljepoća može biti „ozbiljan razlog" koji omogućuje isključenje porotnika s takvim invaliditetom (članak 258. Zakonika o kaznenom postupku i komentari Angevin, H. i Le Gall H-C., „Cour d'assises-Composition-Jury" JurisClasseur Procédure pénale, veljača 2021., sv. 20-20).

[32] Vidjeti u tom smislu uvodnu izjavu 6. Direktive 2000/78 u kojoj se upućuje na Povelju Zajednice o temeljnim socijalnim pravima radnika i uvodnu izjavu 8. te direktive.

[33] Vidjeti uvodnu izjavu 9. Direktive 2000/78. koja odražava članak 26. Povelje, naslovljen „Integracija osoba s invaliditetom", prema kojem „Unija priznaje i poštuje prava osoba s invaliditetom na mjere čiji je cilj osiguravanje njihove neovisnosti, društvene i profesionalne uključenosti te njihovo sudjelovanje u životu zajednice". Vidjeti i presudu od 22. svibnja 2014., Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350, t. 77. i 78.).

78. To se uključivanje osigurava tako da javni i privatni poslodavci donesu „razumne prilagodbe" u korist osoba s invaliditetom, u skladu s člankom 5. Direktive 2000/78, odnosno da donesu odgovarajuće mjere ovisno o *određenoj* situaciji kako bi se osobi s invaliditetom omogućilo zapošljavanje, ako takve mjere za poslodavca ne bi predstavljale nerazmjerno opterećenje.

79. U uvodnoj izjavi 20. Direktive 2000/78. pojašnjava se da su odgovarajuće mjere učinkovite i praktične mjere za prilagodbu radnog mjesta invaliditetu, kao što su prilagodba prostorije i opreme ili raspodjela zadataka [34].

80. Kako bi se utvrdila vrsta odgovarajućih mjera u slučaju kao što je onaj u glavnom postupku, koji uključuje slijepu osobu koja želi raditi kao sudac porotnik u kaznenim postupcima, važno je uputiti na Konvenciju UN-a.

81. Naime, kao što je to Sud odlučio u presudi Glatzel [35], nadređenost međunarodnih sporazuma koje sklopi Unija nad instrumentima sekundarnog prava nalaže tumačenje potonjih, u mjeri u kojoj je to moguće, u skladu s tim sporazumima. Stoga treba uputiti na članak 13. Konvencije UN-a, posvećen „pristupu pravosuđu" osoba s invaliditetom. Tom se odredbom određuje da države stranke navedene konvencije osiguravaju djelotvorni pristup pravosuđu osobama s invaliditetom na jednakoj osnovi s drugim osobama, pa i putem osiguravanja postupovnih prilagodbi kako bi se olakšala njihova djelotvorna uloga, bilo kao izravnih ili neizravnih sudionika, uključujući i svjedočenje u svim sudskim postupcima.

82. Ta se odredba izričito navodi u novijem dokumentu naslovljenom „Međunarodna načela i smjernice o pristupu pravosuđu osoba s invaliditetom" koji su objavili Ujedinjeni narodi [36]. Cilj je tog dokumenta pružiti sveobuhvatne smjernice i praktične upute o tome kako zajamčiti taj pristup pravosuđu [37], koje ipak nisu obvezujuće.

83. U skladu s tim načelima i smjernicama, pravo na jednak pristup pravosuđu podrazumijeva da osobe s invaliditetom mogu izravno sudjelovati u pravosudnom postupku *osobito kao suci porotnici*. U tu se svrhu od država traži da uklone sve prepreke povezane s invaliditetom, uključujući zakone koji sprečavaju osobe s invaliditetom da obavljaju zanimanje sudaca ili porotnika i da zajamče jednako sudjelovanje tih osoba u porotničkom sustavu pri čemu im se nudi sva potrebna pomoć, kao i razumne i postupovne prilagodbe [38]. Te prilagodbe podrazumijevaju uspostavu posrednika ili neovisnih koordinatora osposobljenih za pružanje komunikacijske pomoći strankama, kao što su usmeni tumači koji svoje dužnosti moraju obavljati djelotvorno, točno i nepristrano. One podrazumijevaju i tehničku podršku u obliku proizvoda za govornu telekomunikaciju [39].

[34] Ističem da u ovom predmetu postoji više poteškoća u pogledu razumnih prilagodbi koje se mogu donijeti od onih koje su ispitane u predmetu Tartu Vangla (C-795/19, EU:C:2020:961) koji se odnosi na zatvorskog čuvara koji ima oštećen sluh. Naime, kao što sam to naveo u svojem mišljenju u tom predmetu, slušni aparat i prilagodba radnog mjesta mogu zainteresiranoj osobi omogućiti da u potpunosti obavlja svoje dužnosti.

[35] C-356/12, EU:C:2014:350, t. 70.

[36] Ta načela i smjernice, koji su izrađeni pod vodstvom posebne izvjestiteljice Ujedinjenih naroda za prava osoba s invaliditetom, objavljeni su u kolovozu 2020.

[37] Vidjeti predgovor tim načelima i smjernicama UN-a visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za ljudska prava.

[38] Vidjeti „Međunarodna načela i smjernice o pristupu pravosuđu osoba s invaliditetom", *op. cit.*, smjernice 7.2 (b) i 7.2 (c).

[39] Vidjeti „Međunarodna načela i smjernice o pristupu pravosuđu osoba s invaliditetom", *op. cit.*, smjernicu 3.

84. Kada je riječ o slijepoj osobi, te prilagodbe mogu tako podrazumijevati i *materijalnu* pomoć, kao što je dostava dokumenata na Brailleovom pismu, *osobnu* pomoć, kao što je pomoć nepristrane i ovlaštene treće osobe, ili pak *organizacijsku* pomoć, pri čemu se slijepi porotnik određuje samo u predmetima koji ne zahtijevaju vizualnu ocjenu dokaza.

85. Komisija smatra da takve prilagodbe treba predvidjeti u pogledu sudaca porotnika, kao što je osoba VA, te da je potpuno isključenje slijepih osoba iz svakog sudjelovanja kao porotnika u kaznenim predmetima prekomjerno i protivno zabrani diskriminacije na temelju invaliditeta.

86. Iako se uvelike slažem s tim gledištem u slučaju predmeta kao što je onaj u glavnom postupku, u sljedećem ću pododjeljku 3. dokazati da odgovor na postavljena pitanja djelomično ovisi o odlukama koje su donijele države članice kako bi zaštitile interes optuženika u okviru poštenog suđenja, a time i o odredbama nacionalnog prava koje je donijela dotična država članica.

3. Zaključci koji se mogu izvesti iz dvaju temeljnih prava u ovom predmetu

87. Iz prethodne analize proizlazi da države članice u velikoj mjeri slobodno određuju pravila kaznenog postupka vlastitim odabirom kako bi osigurale pošteno suđenje i tako zaštitile interese optuženika.

88. Utvrđujem da, iako su države članice osim toga dužne donijeti razumne prilagodbe u pogledu osoba s invaliditetom, određena pravila kaznenog postupka mogu imati učinak ograničavanja mogućnosti donošenja takvih prilagodbi u korist slijepog porotnika i ograničiti njegovo sudjelovanje u kaznenim predmetima.

89. To je slučaj pravila koja predviđaju da zadaci dodijeljeni porotniku uključuju njegovo moguće sudjelovanje u očevidu u pogledu kaznenog djela koji podrazumijeva rekonstrukciju činjenica. I u tom se slučaju vid može, kao i u predmetima u kojima se dokazi temelje uglavnom na vizualnim materijalima kao što su to fotografije [40], smatrati ključnim kako bi se porotniku omogućilo da stvori vlastito mišljenje o pred njim rekonstruiranim činjenicama a da pritom nikakva prilagodba ne može nadoknaditi njegov invaliditet.

90. Isto vrijedi za pravila nacionalnog prava o dokazima koja mogu zabraniti prisustvo treće osobe pokraj porotnika jer bi se time prekoračio maksimalan broj osoba koje smiju sudjelovati u vijećanju ili bi se povrijedilo načelo neposrednosti ako ga se tumači strogo, odnosno tako da se isključi da se čak i nepristrani posrednik miješa između porotnika i dokaza koji je taj porotnik dužan ocijeniti [41].

91. Kao što sam to naveo u točkama 73. i 74. ovog mišljenja, drugim se pak pravilima može propisati da se osobama s tjelesnim oštećenjem, kao što je sljepoća, u načelu ne dopušta uvrštavanje na popise sudaca porotnika u kaznenim stvarima. Ta pravila koja potencijalno sprečavaju prisutnost svih slijepih porotnika u tim predmetima mogu se osobito objasniti shvaćanjem uloge koju ima govor tijela u kaznenom postupku, prema kojem izraz lica ili pokreti tijela općenito predstavljaju ključan element u ocjeni dokaza zbog čega vid postaje stvaran i odlučujući uvjet za obavljanje porotničke dužnosti [42].

[40] Vidjeti primjere navedene u točkama 69. i 70. ovog mišljenja.

[41] Takva pravila postoje u *common lawu* u kojem se također odbacuju kao nedopušteni dokazi iz druge ruke, odnosno riječi koje svjedok nije izravno čuo, nego su mu one prenesene.

[42] Napominjem da to shvaćanje nije općeprihvaćeno. Isto se tako prihvaća da slijepe osobe često razviju druga osjetila, osobito sluh, koji im omogućuje da u glasu otkriju znakove koje ne mogu opaziti vidom.

92. Međutim, naglašavam da se ovaj predmet ne odnosi na takve zahtjeve nacionalnog prava koji se odnose na djelatnost suca porotnika ili uvjete za njegov odabir. Konkretno, zakon o pravosudnom sustavu kojim se uređuje odabir porotnika ne nalaže minimalan tjelesni uvjet i ne predviđa razlog za isključenje zbog tjelesne slabosti ili tjelesnog invaliditeta ili pak nekog drugog tjelesnog zdravstvenog problema koji bi ih spriječio u obavljanju dužnosti.

93. Stoga, iako je osoba VA slijepa, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da ispunjava sve uvjete za obavljanje dužnosti porotnika. Uostalom, Sofijski gradski sad (Gradski sud u Sofiji) prihvatio je osobu VA kao porotnika i ona je raspodijeljena u kazneno vijeće suda tog grada pred kojim je i položila prisegu.

94. Njezino potpuno lišavanje stvarnog obavljanja djelatnosti porotnika rezultat je ocjene dviju osoba o njezinoj pretpostavljenoj nesposobnosti obavljanja te djelatnosti zbog invaliditeta, s obzirom na načela nacionalnog kaznenog prava kao što su neposrednost i osobno uvjerenje.

95. Postavlja se pitanje je li potpuno lišavanje obavljanja djelatnosti porotnika na temelju takve ocjene u skladu s člankom 4. stavkom 1. Direktive 2000/78.

96. Podsjećam na to da se ta odredba, koja predstavlja odstupanje od prava na jednako postupanje prema osobama s invaliditetom, mora strogo tumačiti i da u skladu s njezinim tekstom različito postupanje na temelju stvarnog i odlučujućeg uvjeta za obavljanje zanimanja treba *propisati država članica*. Prema mojem je mišljenju nacionalni zakonodavac dužan, kao prvo, odvagnuti temeljna prava povezana s poštenim suđenjem i zaštitom osoba s invaliditetom, tako da u svojem nacionalnom pravu po potrebi predvidi da je vid stvaran i odlučujući uvjet za obavljanje zanimanja. Taj uvjet mora biti i proporcionalan cilju koji se nastoji postići, odnosno mora moći zajamčiti pošteno suđenje a da pritom ne prekoračuje ono što je nužno u tu svrhu.

97. U slučaju kao što je onaj u glavnom postupku, u kojem iz nacionalnog prava jasno ne proizlazi da je zakonodavac predvidio da vid predstavlja takav uvjet, smatram da se Direktivom 2000/78, s obzirom na Konvenciju UN-a, zahtijeva da se pravila i načela kaznenog prava tumače na način da slijepi porotnik može, koliko je to moguće, sudjelovati u suđenjima u kaznenim stvarima.

98. U tom pogledu, kao što sam to naveo, u okviru sustava kaznenog postupka u kojima rasprava ima ključnu ulogu i u kojima na raspravi, u skladu s načelom neposrednosti, pred porotnicima treba diskutirati o svim relevantnim dokazima, okolnost da je porotnik slijep ne mora nužno biti prepreka tomu da može obavljati djelatnost porotnika. S obzirom na to da može čuti rasprave, u načelu bi trebao biti *sposoban* stvoriti osobno uvjerenje jednako kao drugi porotnici, barem u predmetima koji ne zahtijevaju ocjenu dokaza na temelju stvorenog vizualnog dojma.

99. Smatram da je to smisao Direktive 2000/78, s obzirom na Konvenciju UN-a, čiji je cilj, kao što sam to naveo, uključivanje osoba s invaliditetom u društveni život i radno okruženje. To je osobito slučaj s djelatnošću kao što je porotnička djelatnost koja dotičnoj osobi omogućuje da sudjelovanjem u sudovanju ima temeljnu ulogu u društvu. Taj je pristup tim opravdaniji jer se smatra da porotnici predstavljaju raznolikost građana te je stoga važno ne isključiti osobe s invaliditetom, kao što je to sljepoća.

100. Dodao bih da načelno i prije svega treba izbjegavati negativan odgovor na pitanje je li slijepa osoba *sposobna* obavljati dužnosti porotnika. Osoba s takvim invaliditetom sigurno bi trebala biti izuzeta od obavljanja dužnosti porotnika ako to želi, ali, suprotno tome, ne bi trebala biti automatski isključena. Činjenica da je osoba VA sudjelovala u velikom broju kaznenih

predmeta [43] a da se pritom čini da nije imala poteškoća, što je na nacionalnom sudu da provjeri, može uputiti na to da je sposobna obavljati te dužnosti uz poštovanje pravila kaznenog postupka. Ako je to slučaj i s obzirom na to da u nacionalnom pravu ne postoji odredba koja se odnosi na minimalan tjelesni uvjet porotnika ili njegovo tjelesno zdravlje općenito, smatram da se potpunim isključivanjem slijepih osoba iz obavljanja djelatnosti profesionalnog porotnika ne poštuje uvjet proporcionalnosti koji se zahtijeva člankom 4. stavkom 1. Direktive 2000/78 jer se njime u najmanju ruku prekoračuje ono što je nužno u tu svrhu.

101. Naposljetku, pojašnjavam da se pravilu na koje se pozvala sutkinja UB u glavnom predmetu, prema kojem je njezina dužnost osigurati da svi članovi sastava suda jednako postupaju s dokazima podnesenim u predmetu [44], ne protivi to da se uzme u obzir specifična situacija slijepog porotnika, osobito tako da mu se pruži materijalna, osobna ili organizacijska pomoć. Naprotiv, takvo uzimanje u obzir može se smatrati dijelom razumnih prilagodbi koje je država poslodavac dužna odobriti osobama s invaliditetom u skladu s člankom 5. Direktive 2000/78, u vezi s njezinom uvodnom izjavom 17. [45].

102. Stoga smatram da je nacionalni sud pred kojim se vodi predmet, kao što je onaj u glavnom postupku, dužan tumačiti svoje nacionalno pravo, koliko je to moguće, s obzirom na tekst i svrhu Direktive 2000/78 radi postizanja rezultata koji se nastoji ostvariti tom direktivom, odnosno da se osobe s invaliditetom kao što je sljepoća uključi u radno okruženje, u ovom slučaju u plaćenu djelatnost suca porotnika, te da ih se isključi samo ako nisu sposobne izvršavati zadaće u okviru svojih dužnosti. Ističem da je važno ne imati unaprijed stvoren stav u tom pogledu i ne isključiti odmah te osobe zbog nedostatka vida. Važno je provjeriti jesu li te osobe, uz posebnu pomoć ili bez nje [46], sposobne obavljati djelatnost porotnika ako one same nisu zatražile da ih se izuzme.

103. Pojašnjavam da takav pristup ne sprečava da se slijepa osoba, kao što je osoba VA, isključi iz određenih kaznenih predmeta u kojima je vid stvarni i odlučujući uvjet u svrhu ocjene dokaza, kao što su oni navedeni u točki 69. ovog mišljenja. Suprotno tomu, budući da u nacionalnom pravu u području kaznenog postupka ne postoje odredbe koje se odnose na minimalan tjelesni uvjet profesionalnog porotnika ili na njegovo tjelesno zdravlje općenito, potpuno isključenje te osobe iz sudjelovanja u tim predmetima na temelju njezine pretpostavljene nesposobnosti da obavlja dužnosti zbog invaliditeta, prema mojem je mišljenju neproporcionalno i predstavlja diskriminaciju protivnu Direktivi 2000/78 s obzirom na Konvenciju UN-a.

V. Zaključak

104. Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja je postavio Varhoven administrativen sad (Vrhovni upravni sud, Bugarska) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 2. stavke 1. i 2., članak 4. stavak 1. i članak 5. Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, u vezi s člankom 5. točkom 2. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom, odobrene u ime Europske zajednice Odlukom Vijeća 2010/48/EZ od 26. studenoga 2009., treba tumačiti na način da države članice moraju poduzeti odgovarajuće

[43] U svojim pisanim očitovanjima pred Sudom, osoba VA navodi da je sudjelovala u 48 sastava sudova i ispitala 200 predmeta.

[44] Vidjeti točku 29. ovog mišljenja.

[45] Podsjećam na to da u skladu s tom uvodnom izjavom sposobnost porotnika da obavlja zadatke u okviru svoje dužnosti treba ispitati s obzirom na razumne prilagodbe koje poslodavac treba donijeti u odnosu na njega.

[46] U ovom se slučaju iz pisanih očitovanja čini da osoba VA nije tražila pomoć u izvršavanju svojih zadaća suca porotnika.

mjere za uključenje osobe s invaliditetom sljepoće u radno okruženje, uključujući kako bi joj, koliko je to moguće, omogućile da obavlja plaćenu djelatnost suca porotnika u kaznenom predmetu.

2. Budući da u nacionalnom pravu u području kaznenog postupka ne postoje odredbe koje se odnose na minimalan tjelesni uvjet profesionalnog porotnika ili na njegovo tjelesno zdravlje općenito, članku 2. stavcima 1. i 2., članku 4. stavku 1. i članku 5. Direktive 2000/78, u vezi s člankom 5. točkom 2. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom, protivi se to da se, kada je riječ o slijepoj osobi koja ispunjava kriterije predviđene nacionalnim pravom za obavljanje dužnosti suca porotnika u kaznenim predmetima u okviru plaćene djelatnosti i kojoj je dopušten rad kao porotniku pred sudom, ta osoba potpuno isključi iz sudjelovanja u tim predmetima na temelju njezine pretpostavljene nesposobnosti za obavljanje tih dužnosti zbog invaliditeta.