



Dyskryminacja ze względu na rasę i orientację seksualną: *Główne cechy i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*

Wykład gościnny w Akademii Prawa Europejskiego (ERA),

Dr Uładzistaŭ Belavusau

25 września 2018 r. - Trewir (Niemcy)



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.

Dziś



1) "Rasa" i "seksualność"
jako podstawy dyskryminacji w prawie UE

2) wtórne prawo UE: dyrektywy „równości rasowej”
i „dyrektywa ramowa” (2000 r.)

3) orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
dotyczące przesłanek:

- a) rasa;
- b) orientacja seksualna;
- c) istotne sprawy poza zakresem prawa wtórnego UE

4) Bariery, porażki i perspektywy?

"Rasa" i "seksualność"

Prawo wtórne

Orzecznictwo TSUE

Bariery, porażki
i perspektywy

"Rasa" i "orientacja seksualna" jako podstawy dyskryminacji w prawie UE

• "Rasa" i "rasizm" w kontekście europejskim:

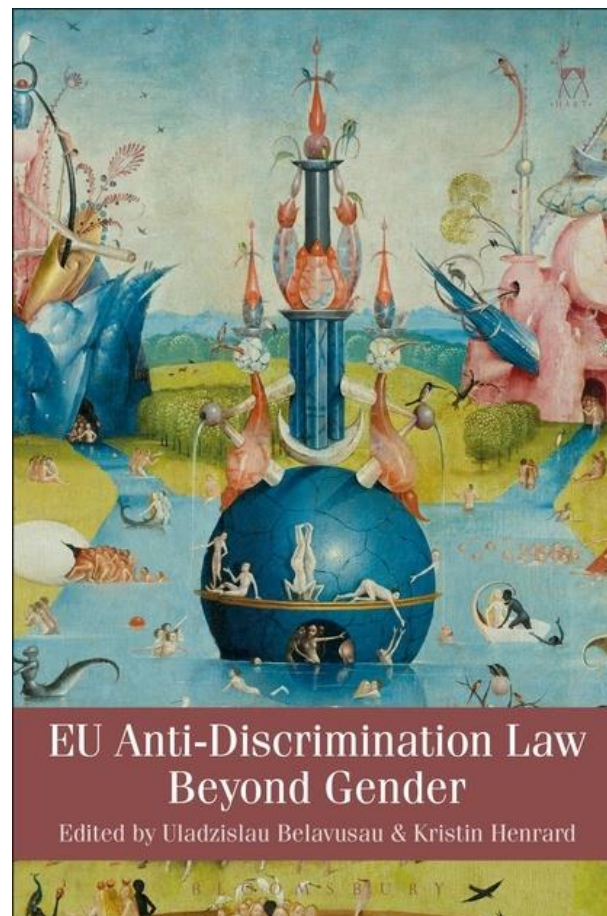
- Żydzi i Romowie;
- Dziedzictwo kolonialne (koncepcja *Euroafrique* w latach 50)
- Transformacja postrzegania kolorów w Europie po II wojnie światowej;
- "Obywatelstwo" jako podstawa gospodarczego zakazu dyskryminacji w prawie UE

• Seksualność / tożsamość płciowa w kontekście europejskim:

- Judeochrześcijańskie represje seksualności, renesans, oświecenie, nowoczesność;
- Ustanowienie świeckiego medycznego przedmiotu "homoseksualnego";
- II wojna światowa i okres powojenny: od kryminalizacji do małżeństw osób tej samej płci.

"Rasa" i "orientacja seksualna" jako podstawy dyskryminacji w prawie UE

- Rzym, 1957 - Traktat EWG:
Integracja europejska miała służyć wyłącznie celom gospodarczym.
- Jedynym wyjątkiem jest "równość płci" (art. 119 EEC), który ustanowił podstawę dla TSUE do aktywistycznego wspierania równości płci.
- Podczas gdy Trybunał był okresowo zaangażowany w ochronę innych przesłanek, kształtowanie prawa antydyskryminacyjnego UE (obejmującego "rasę" i "seksualność") stało się możliwe dopiero po wejściu w życie Traktatu Amsterdamskiego (1997).



Prawo wtórne UE: wprowadzenie dyrektyw równościowych z 2000 r.

- *Płeć:*

Dyrektywa 2006/54/WE (znana również jako dyrektywa “równego traktowania kobiet i mężczyzn” lub „równości płci”);

- *Pochodzenie **rasowe** i etniczne:*

Dyrektywa 2000/43/WE (znana również jako dyrektywa „równości rasowej” lub RED)

- *Religia, niepełnosprawność, wiek i **orientacja seksualna**:*

Dyrektywa 2000/78/WE (znana również jako „dyrektywa ramowa” lub FED)

Formy dyskryminacji

Od 2000 r. nowa generacja dyrektyw:

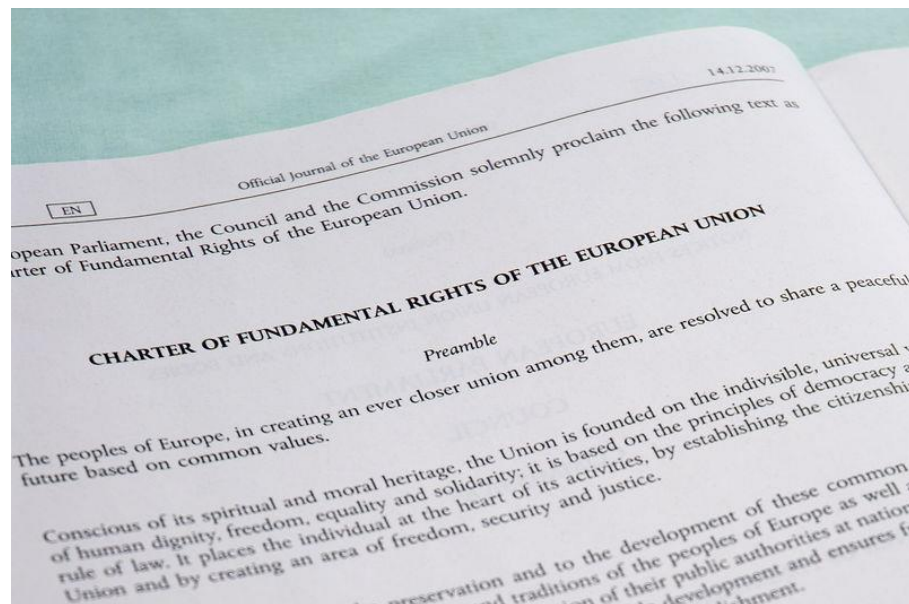
- ✓ Dyskryminacja bezpośrednia;
- ✓ Dyskryminacja pośrednia;
- ✓ Molestowanie;
- ✓ Instrukcja dyskryminowania.

Nierówny zakres przedmiotowy dyrektyw równościowych (RED i FED)

Grounds Field	Race	Religion	Disability	Age	Sexual orientation	Sex
Employment & vocational training	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Education	Yes	No	No	No	No	No
Goods and services	Yes	No	No	No	No	Yes
Social protection	Yes	No	No	No	No	Yes

Rasa w prawie antydyskryminacyjnym UE

- Poza dyskryminacją ze względu na "narodowość" (patrz również motyw 13 i art. 3(2) w RED)
- Art 19 TFUE - dyrektywa 2000/43/WE w sprawie równości rasowej (motyw 6 dotyczący użycia terminu "rasa")
- Karta praw podstawowych UE



Późne i skromne otwarcie orzecznictwo TSUE: Sprawa C-54/07 *Feryn* [2008]



- "Poza Marokańczykami, nikt inny nie odpowiedział na nasze ogłoszenie w ciągu dwóch tygodniale nie szukamy Marokańczyków. Nasi klienci ich nie chcą. Mają instalować drzwi w domach prywatnych, często willach, a klienci nie chcą, aby przychodzili do ich domów" (*De Standaard*)
- *Centrum Równych Szans*" - Sąd Pracy - ETS
- "Podając ten zamiar do wiadomości publicznej [...] pracodawca w rzeczywistości wyklucza te osoby z procesu składania wniosków i z jego przepływu pracy. On nie mówi tylko o dyskryminacji, on dyskryminuje. Nie wypowiada po prostu słów, ale dokonuje "aktu mowy".
- Opinia grupy AG Maduro
- Dyskryminacja bezpośrednia / pośrednia? 2 (2) RED (2000/43/WE "Dyrektywa o równości rasowej")

C-394/11 *Belov* (2013 r.)

- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie uznał swojej właściwości do orzekania w sprawie pytania prejudycjalnego skierowanego przez organ ds. równości bez funkcji sądowych (Komisja Ochrony przed Dyskryminacją w Bułgarii).



C-84/14 CHEZ Razpredelenie Bułgaria przeciwko Nikolova (2015)

- Zmiana terminologii:
"pochodzenie etniczne",
"porównywalna sytuacja", "mniej korzystne traktowanie", "pozornie neutralne praktyki"
- Czy działanie pośrednie dotyczy wyłącznie Romów?
- Ustanowienie dyskryminacji pośredniej



Zaprzepaszczone szanse rozszerzenia przez TSUE zakresu stosowania RED

- Brakujące orzecznictwo dotyczące ochrony Romów
- Tożsamość narodowa państwa członkowskiego
= art. 6 UE przed Lizboną = art. 4 (2) TEU?



"Unia szanuje równość państw członkowskich wobec traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym z samorządem regionalnym i lokalnym. Szanuje ich podstawowe funkcje państwowe, w tym zapewnia integralność terytorialną państwa, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje wyłączną odpowiedzialnością każdego państwa członkowskiego".

© Uładzislau Belarusau (2018)

Prawo do nazwiska

- Sprawa C-208/09, [~~von~~] **Wittgensten** (2011)

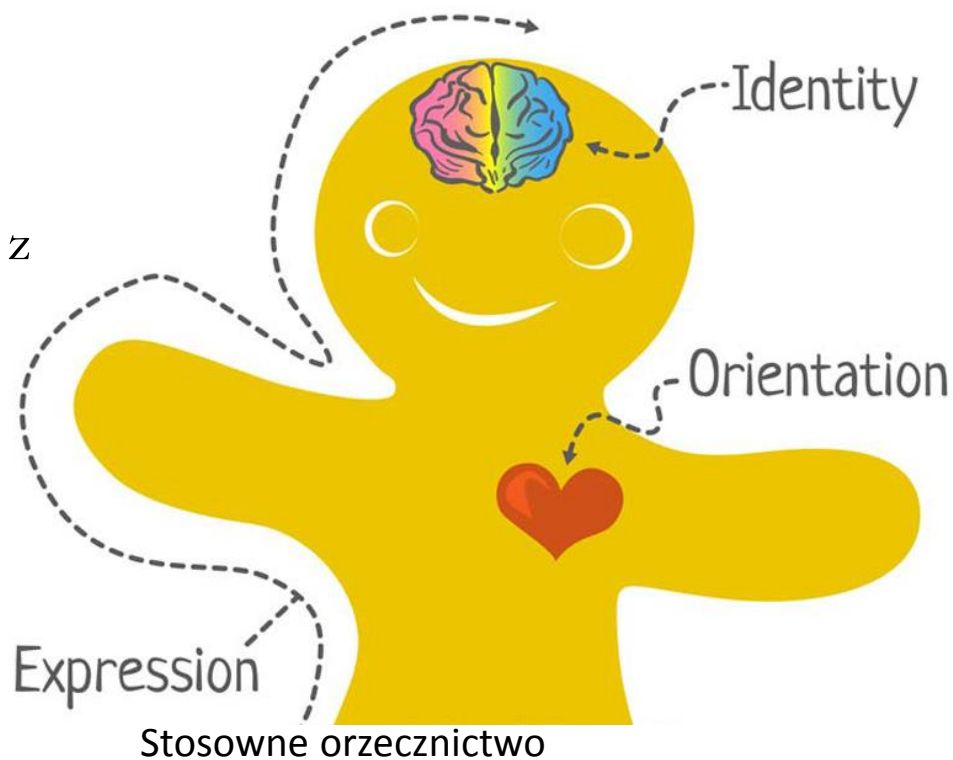
- ✓ Co jest nie tak z *Vonem*?
- ✓ Egalitaryzm a godność
- ✓ Tożsamość narodowa: ponownie odkryta droga dla interesów narodowych
- ✓ Wskazanie linii pochodzenia przodków
- ✓ Błąd faktyczny: domniemanie wbudowanego rdzenia tożsamości + czyja tożsamość?

- Sprawa C-391/09, *Runevič-Vardyn i Wardyn* (2011)

- ✓ Małgożata Runevič-Vardyn v. **Małgorzata** Runiewicz-Wardyn
- ✓ Tożsamość narodowa i złe traktowanie interesów narodowych
- ✓ Jak wygląda rynek wewnętrzny?
- ✓ Zakres dyrektywy o równości rasowej?

Orientacja seksualna w prawie antydyskryminacyjnym UE

- Równość płci w Traktacie EWG (1957)
- Art. 19 TFUE - dyrektywa ramowa 2000/78/WE oraz dyrektywa o obywatelstwie 2004/38/WE
- Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie uchodźców
- Karta praw podstawowych UE



Płeć i seksualność w prawie UE przed przyjęciem Traktatu Amsterdamskiego (przed 1997 r.)

C-13/94 P i S przeciwko Cornwall County Council (1996)

- Sprawa dotyczyła transseksualistki ze Zjednoczonego Królestwa, zwanej w postępowaniu sądowym "P", która została zwolniona ze stanowiska po poinformowaniu pracodawców, że poddaje się zmianie płci;

C-117/01 K.B. przeciwko National Health Service Pensions Agency and the Secretary of State for Health (2004)

C-249/96 Grant przeciwko South-West Trains Ltd. (1998)

Czy dyrektywa FED (dyrektywa ramowa) wprowadziła jakieś zmiany?

Przesuwanie linii podziału: C-267/06 *Maruko* (2008):

- Pozostającemu przy życiu partnerowi zarejestrowanego w Niemczech związku homoseksualnego odmawia się renty wdowiej, ponieważ nie był on w związku małżeńskim ze swoim partnerem.
- Tylko heteroseksualni partnerzy mogą zawierać małżeństwa w Niemczech → Pośrednia dyskryminacja ze względu na orientację seksualną?
- TSUE: *bezpośrednia* dyskryminacja - bez dalszych wyjaśnień (prawdopodobnie dlatego, że niemieckie przepisy wykluczały wszystkich homoseksualistów, tzn. żaden homoseksualista nie mógł nigdy zawrzeć małżeństwa).

Podobne wyroki:

C-147/08 *Römer* (2011) - świadczenia uzupełniające

C-267/12 *Frédéric Hay* (2013) - premia małżeńska



© Uładziśtaŭ Belavusau (2018)

C-81/12 Asociația ACCEPT przeciwko CNCD (2013): Strony

Oskarżyciel



- organizacja praw osób LGBT
- główny lobbysta zajmujący się dyskryminacją homoseksualistów w Rumunii
- organizator imprez LGBT (GayFest)

Oskarżony



- Polityk populistyczny, G. Beccali
- "Patron" klubu piłkarskiego *Steaua*
- Zaangażowany w niejasne transakcje gruntami, ale także MP

C-81/12 Asociația ACCEPT przeciwko CNCD (2013): fakty w sprawie

Luty 2010 r.

*"Nawet gdybym musiał zamknąć Steaue, nie mógłbym zaakceptować homoseksualisty w drużynie. Może nie jest homoseksualistą. Ale co jeśli jest? W mojej rodzinie nie ma miejsca dla gejów, a [FC Steaue] to moja rodzina. (...) **To nie jest dyskryminacja: nikt nie może mnie zmusić do pracy z kimkolwiek. Mam takie same prawa jak oni i mam prawo do pracy z kimkolwiek kogo wybieram.** Nawet gdyby Bóg powiedział mi we śnie, że to w 100 procentach pewne, że gracz nie jest homoseksualistą, nadal bym go nie wziął. Zbyt wiele napisano w gazetach o tym, że jest homoseksualistą. (...) Mógłby sprawiać najwięcej problemów, być największym pijakiem. . ale jeśli jest homoseksualistą, to nie chcę o nim wiedzieć".*

Ostatecznie zawodnik **nie został** zatrudniony przez klub

U. Belavusau, [A Penalty Card for Homophobia from EU Non-Discrimination Law](#), *Columbia Journal of European Law*, 21, 2, 2015.

C-81/12 Asociația ACCEPT przeciwko CNCD (2013): fakty w sprawie

marzec 2010 r.



- ACCEPT: Becali, decident de jure
- Steaua: Becali, brak zaangażowania pracodawcy

=> Molestowanie; ostrzeżenie pisemne



=> dyskryminacja bezpośrednia

C-81/12 Asociația ACCEPT przeciwko CNCD (2013): Implikacje

Nawet osoby, które nie są przedstawicielami prawnymi organizacji, mogą dopuszczać się bezpośredniej dyskryminacji

Rozszerzenie zakresu niedyskryminacji - Homofobia prawnie "mowa nienawiści".

Organizacje pozarządowe mogą powoływać się na roszczenia dotyczące dyskryminacji

"On nie mówi tylko o dyskryminacji, **on dyskryminuje**. Nie wypowiada po prostu słów; dokonuje **"aktu mowy"**."

-Feryn C-54/07 [2008]

C-443/13 *David Parris* (2016)

- Zakres czasowy FED
- Intersekcjonalność FED - Wiek + Orientacja seksualna?



Niewykorzystane możliwości dla TSUE wynikające z ograniczonego zakresu przedmiotowego FED

Sprawa C-528/13 *Léger* (2015)

- Oddawanie krwi dla *MSM*
(=mężczyźni uprawiający seks z innymi mężczyznami)
- Poza prawem pracy (FED's *ratione materiae*)
- Patrz: U. Belavusau, [Towards EU Sexual Risk Regulation: Restrykcje dotyczące oddawania krwi jako naruszenia zasady aktywnego obywatelstwa](#), *European Journal of Risk Regulation*, 4, 2016.



© Uładziśtau Belavusau (2018)

C-637/17 *Coman* (2018)

- Uznawanie małżeństw osób tej samej płci (zarejestrowanych w Belgii) w Rumunii
- Poza FED: [Dyrektywa o obywatelstwie UE 2004/38 WE](#) – znaczenie pojęcia „małżonkowie”
- Inspiracja Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych: [Obergefell v. Hodges](#) (2015)
- Zwięzła analiza wyroku - zob. U. Belavusau, [The Federal Rainbow Dream: on Free Movement of Gay małżonków under EU Law](#), *Verfassungsblog* (5 czerwca 2018)



(Key & Peele, amerykańscy

komiczy)

"Rasa" i "seksualność"

Prawo wtórne

Orzecznictwo TSUE

Bariery, porażki
i perspektywy

Wpływ prawa porównawczego na orzecznictwo TSUE

- Europejski Trybunał Praw Człowieka / Rada Europy
- Sąd Najwyższy USA
- Emancypacja prawna w państwach członkowskich



© Uładziław Belawusau (2018)

Bariery, porażki i perspektywy dyrektyw równościowych z 2000 r. (RED i FED)

• Rasa

- Niewielka liczba spraw w TSUE w oparciu o RED;
- Pomieszanie dyskryminacji ze względu na "narodowość" i "rasę / pochodzenie etniczne" w orzecznictwie TSUE;
- Często krzyżujący się status dyskryminacji rasowej, który jest trudny do uchwycenia w ścisłym zastosowaniu RED;
- niewielka liczba i niski status społeczny powodów z grup etnicznych znajdujących się w niekorzystnej sytuacji;
- nierówny status i aktywność organów ds. równości (w ramach RED) w państwach członkowskich;
- kwestie dotyczące ciężaru dowodu, dyskryminacji pośredniej i dostępu do środków ochrony prawnej

• Orientacja seksualna

- Ograniczony zakres przedmiotowy FED;
- opór państw członkowskich wobec odpowiedniego wdrożenia dyrektywy FED i dyrektywy o obywatelstwie;
- ukrywanie seksualności przez powodów w państwach członkowskich, w których dominuje homofobia, czego dowodem jest zarówno wycofanie społeczne jednostek i grup dążących do emancypacji seksualnej, jak i klimat przemocy fizycznej i słownej.
- nierówny status i działalność organów ds. równości (w ramach RED) w państwach członkowskich.
- kwestie dotyczące ciężaru dowodu, dyskryminacji pośredniej i dostępu do środków zaradczych

Dziękuję za uwagę!

u.belavusau@asser.nl

u.belavusau@uva.nl

Więcej informacji na ten temat można znaleźć na stronie internetowej:

Ulad Belavusau & Kristin Henrard (red.),
Prawo antydyskryminacyjne UE poza problematyką płci,
Hart (Oxford, 2018)

