

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ВЕЛИКО ВЕЋЕ

ПРЕДМЕТ D. Н. И ДРУГИ против РЕПУБЛИКЕ ЧЕШКЕ

(Представка број 57325/00)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

13. новембар 2007. године

Ова пресуда је правоснажна али су могуће редакторске измене



## **У предмету Д. Х. и други против Републике Чешке,**

Европски суд за људска права (Друго одељење) заседајући у већу у чијем су саставу били:

Сер Nicolas Bratza, *председник*,  
г. B.M. Zupančič,  
г. R. Türmen,  
г. K. Jungwiert,  
г. J. Casadevall,  
гђа M. Tsatsa-Nikolovska,  
г. K. Traja,  
г. V. Zagrebelsky,  
гђа E. Steiner,  
г. J. Borrego Borrego,  
гђа A. Gyulumyan,  
г. K. Hajiyev,  
г. D. Spielmann,  
г. S.E. Jebens,  
г. J. Šikuta,  
гђа I. Ziemele,  
г. M. Villiger, *судије*,

и г. М. О'Бојле, *заменик секретара*,

после већања на затвореним седницама одржаним 17. јануара и 19. септембра 2007. године,

изриче следећу пресуду, која је усвојена другог наведеног дана:

### **ПОСТУПАК**

1. Предмет је формиран на основу представке (број 57325/00) против Републике Чешке, коју је Суду поднело према члану 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: „Конвенција”) осамнаест чешких држављана (у даљем тексту: „подносиоци представке”), дана 18. априла 2000. године, који су детаљно наведени у прилогу уз ову пресуду (у даљем тексту: „Прилог”).

2. Подносиоце представке је пред Судом заступао Европски центар за права Рома из Будимпеште, лорд Lester of Herne Hill, краљевски саветник, г. J. Goldston, из Адвокатске коморе Њујорка, и г. D. Strupek, адвокат из Републике Чешке. Владу Републике Чешке (у даљем тексту: „Влада”) заступао је њен заступник, г. V. A. Schorm.

3. Подносиоци представке су тврдили, између осталог, да су били дискриминисани у уживању права на образовање на основу расе или етничког порекла.

4. Представка је додељена Другом одељењу Суда (Правило 52. став 1. Пословника Суда). У оквиру тог Одељења конституисано је Веће које ће разматрати предмет (члан 27. став 1. Конвенције) како је предвиђено Правилем 26. став 1.

5. Одлуком од 1. марта 2005. године, после разматрања допуштености и основаности (Правило 54. став 3.), Веће је представку прогласило делимично допуштеном.

6. Веће тог Одељења састављено од следећих судија: г. Ј.-Р. Costa, *Председник*, г. А.В. Вака, г. I. Cabral Barreto, г. К. Jungwiert, г. Butkevych, гђа А. Mularoni и гђа D. Jočienė, судије, као и гђе S. Dollé, секретара Одељења, 7. фебруара 2006. године изрекло је пресуду којом је утврдило са шест гласова против једног да је дошло до повреде члана 14. Конвенције, у вези са чланом 2. Протокола број 1.

7. Подносиоци представке су 5. маја 2006. године затражили да се њихов предмет упути Великом већу у складу са чланом 43. Конвенције. Судско веће Великог већа је 3. јула 2006. године одобрило овај захтев.

8. Састав Великог већа је утврђен према одредбама члана 27. ставови 2. и 3. Конвенције и Правилу 24. Пословника Суда. На завршном разматрању, г. К. Траја и г. J. Casadevall, судије заменици, заменили су г. С. Rozakis и г. Р. Lorenzen, који нису могли да учествују у даљем разматрању предмета (Правило 24. став 3.).

9. И подносиоци представке и Влада доставили су писана запажања о основаности. Осим тога, од разних невладиних организација добијени су коментари треће стране, наиме од међународног удружења „Корак по корак“, Образовног фонда Рома и Европског удружења за истраживања у раном детињству, организације „Interights and Human Rights Watch“, организације „Minority Rights Group International“, Европске мреже против расизма и Европске ромске информативне канцеларије и *Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme* (Међународне федерације за људска права – ФИДХ), од којих је свака добила право од Председника да узме учешће у поступку у писаној форми (члан 36. став 2. Конвенције и Правило 44. став 2.). Тужена влада је одговорила на ове коментаре (Правило 44. став 5.).

10. Јавна расправа је одржана у Згради људских права у Стразбуру, 17. јануара 2007. године (Правило 59. став 3.).

Пред Судом су се појавили:

- |  |                   |                        |
|--|-------------------|------------------------|
| (а) за   |                   | <i>Владу</i>           |
| г. V.A. SCHORM,                                |                   | <i>Заступник,</i>      |
| гђа М.   |                   | KOPSOVÁ,               |
| гђа Z.   |                   | KAPROVÁ,               |
| гђа J.   |                   | ZAPLETALOVÁ,           |
| г. R.  |                   | BARINKA,               |
| г. P. KONŮPKA,                                 |                   | <i>Правни саветник</i> |
| (б) за   | <i>подносиоце</i> | <i>представке</i>      |
| Лорд LESTER OF HERNE HILL, краљевски саветник, |                   |                        |
| г. J.  |                   | GOLDSTON,              |
| г. D. STRUPEK,                                 |                   | <i>Правни саветник</i> |

Суду су се обратили лорд Lester of Herne Hill, г. Goldston и г. Strupek, као и г. Schorm.

## ЧИЊЕНИЦЕ

### I. ОКОЛНОСТИ ПРЕДМЕТА

11. Детаљни подаци о именима подносилаца представке и местима пребивалишта наведени су у Прилогу.

#### **A. Историјат**

12. Према документима који су доступни на Интернет страници Одељења Рома и Чергара Савета Европе, Роми воде порекло из области које се налазе између северно западне Индије и иранског платоа. Први писани трагови о њиховом доласку у Европу датирају из четрнаестог века. Данас у Европи живи између осам и десет милиона Рома. Они се налазе у скоро свим државама чланицама Савета Европе, а у неким земљама Централне и Источне Европе представљају преко 5% становништва. Већина њих говори ромски језик, индо-европски језик који разуме велики број Рома у Европи, и поред многих његових варијанти. Роми углавном говоре и језик који је главни језик у области где живе, па чак и неколико језика.

13. Иако живе у Европи од четрнаестог века, већинско друштво их често не признаје за потпуно признат европски народ, а током целе своје историје они трпе одбацивање и прогањање. Ова ситуација је кулминирала када су нацисти покушали да их искорене, пошто су их сматрали инфериорном расом. Као последица вековног одбацивања, многе ромске заједнице данас живе у веома тешким условима, често на друштвеној маргини у земљама где су се настанили, а њихово учешће у јавном животу је изузетно ограничено.

14. У Републици Чешкој Роми имају статус националне мањине и, сходно томе, уживају посебна права. Комисија за националне мањине Владе Републике Чешке, владино консултативно тело без извршне власти, има обавезу да брани интересе националних мањина, укључујући и Роме.

У вези са бројем Рома који тренутно живе у Републици Чешкој, постоји разлика између званичне статистике према попису становништва и процењеног броја. Према овом другом броју, који је доступан на веб страници Комисије за мањине Владе Републике Чешке, ромска заједница сада броји између 150.000 и 300.000 људи.

#### **B. Посебне школе**

15. Према информацијама које је доставила Влада Чешке, после Првог светског рата основане су посебне школе (*zvláštní školy*) за децу са посебним потребама, укључујући и децу са менталним и друштвеним потешкоћама. Број деце смештене у ове школе настао је да расте (од 23.000 ученика у 1960. години до 59.301 у 1988. години). Због захтева

уписа у основне школе (*základní školy*) и последичног процеса избора, пре 1989. године већина ромске деце похађала је посебну школу.

16. Према условима Закона о школама (Закон број 29/1984), а то је закон који се примењује у овом предмету, посебне школе су биле категорија специјализоване школе (*speciální školy*) и биле су намењене деци са менталним недостацима која нису могла да похађају „редовне” или специјализоване основне школе. Према овом закону, одлуку о смештају детета у посебну школу доносио је директор школе на основу резултата тестирања ради мерења интелектуалне способности детета обављеног у школском психолошком центру, а уз сагласност законског старатеља детета.

17. После преласка на тржишну привреду деведесетих година прошлог века, у систему посебних школа у Републици Чешкој извршен је један број измена. Ове измене су такође погодиле и образовање ромске деце. Министарство просвете је 1995. године издало директиву у вези са обезбеђењем додатних часова за ученике који су завршили обавезно школовање у посебној школи. Од школске године 1996/97, у обдаништима, основним и посебним школама отворена је припремна настава за децу из угрожених друштвених средина. Министарство просвете је 1998. године одобрило алтернативни наставни план за децу ромског порекла која су смештена у посебне школе. У основним и посебним школама су, такође, постављени наставници помоћници за Роме да помажу наставницима и олакшавају комуникацију са породицама. На основу измене број 19/2000 Закона о школама, која је ступила на снагу 18. фебруара 2000. године, ученици који су завршили обавезно школовање у посебној школи били су, такође, подобни за пријем у школе средњег образовања, под условом да су испунили услове пријема за изабрану школу.

18. Према подацима које су доставили подносиоци представке, добијеним на основу упитника достављеног 1999. године директорима осам посебних школа и шездесет девет основних школа у граду Острава, укупан број ученика смештених у посебне школе у Острави износио је 1.360, од којих су 762 ученика (56%) били Роми. Супротно томе, Роми су представљали само 2,26% од укупно 33.372 ученика основних школа у Острави. Даље, иако је само 1,8% ученика који нису Роми било смештено у посебне школе, однос ученика Рома упућених у такве школе био је 50,3%. Према томе, у Острави је постојала вероватноћа да ће дете Ром бити смештено у посебну школу двадесет седам пута пре него дете које није Ром.

Према подацима Европског центра за праћење расизма и ксенофобије (а то је сада Агенција Европске уније за основна права), више од половине ромске деце у Републици Чешкој похађа посебне школе.

Саветодавно веће Оквирне конвенције за заштиту националних мањина приметило је у свом Извештају од 26. октобра 2005. године да, према незваничним проценама, Роми представљају до 70% ученика уписаних у посебне школе.

Најзад, према поређењу података из петнаест земаља, укључујући и земље из Европе, Азије и Северне Америке, које су се окупиле 1999.

године у оквиру Организације за економску сарадњу и развој (ОЕЦД) и како је цитирано у запажањима међународног удружења „Корак по корак“, Фонда за образовање Рома и Европског удружења за истраживања у раном детињству<sup>1</sup>, Република Чешка се налази на другом месту у вези са смештајем деце са физиолошким оштећењима у посебне школе и на трећем месту у табели земаља које децу са проблемима у учењу смештају у такве школе. Даље, од осам земаља које су доставиле податке о школовању деце чији проблеми произилазе из друштвених фактора, Република Чешка је једина која користи посебне школе. Остале земље користе скоро искључиво редовне школе за образовање такве деце.

## **В. Чињенице предметног случаја**

19. У периоду од 1996. године до 1999. године, подносиоци представке су били смештени у посебне школе у Острави, било непосредно или после избацивања из редовне основне школе.

20. Материјал који је достављен Суду показује да су се родитељи подносилаца представке сагласили са смештајем деце у посебну школу, а у неким случајевима га и изричито затражили. Сагласност је давана потписивањем претходно испуњеног обрасца. У случају подносилаца представке број 12 и 16, датуми на обрасцима су каснији датуми од датума одлука да се деца сместе у посебне школе. У оба случаја, датум је исправљен руком, а у једном случају уз њега се налази и напомена наставника који наводи грешку у куцању.

Одлуке о смештају деце донели су директори тих посебних школа после позивања на препоруке школских психолошких центара где су подносиоци представке прошли психолошко тестирање. У школским досијейима подносилаца представке налазио се извештај о њиховом испиту, са резултатима тестирања уз коментар испитивача, цртежи које су деца урадила, а у једном броју случајева, и упитник за родитеље.

Писана одлука о смештају деце достављена је њиховим родитељима. У њој се налазила поука о праву на жалбу, коју ниједан подносилац представке није искористио.

21. Подносиоци представке су 29. јуна 1999. године од управе школе добили допис којим их обавештава о расположивим могућностима за прелазак из посебне школе у основну школу. Испоставило се да су четири подносиоца представке (бр. 5, 6, 11 и 16 у Прилогу) били успешни у тестовима способности и да су после тога похађали редовне школе.

22. У поступцима ревизије и жалби о којима је реч у даљем тексту, подносиоце представке је заступао адвокат који је имао потписана писана овлашћења њихових родитеља.

---

1. Р. Evans (2006), „Образовање ученика са посебним потребама: Поређење праксе укључивања у друштво у земљама ОЕЦД, *Education Canada* 44 (1): 32-35.

## 1. Захтев за поновно разматрање предмета ван формалног жалбеног поступка

23. Сви подносиоци представке су 15. јуна 1999. године, сем подносилаца под бројем 1, 2, 10 и 12 у Прилогу, тражили од Одбора за образовање у Острави (*Školský úřad*) да поново размотри, ван формалног жалбеног поступка (*přezkoumání mimo odvolací řízení*), управне одлуке да се сместе у посебне школе. Они су тврдили да њихове интелектуалне способности нису поуздано тестиране и да њихови представници нису на одговарајући начин упознати са последицама сагласности да се сместе у посебну школу. Због тога су они од Одбора за образовање тражили да опозове спорне одлуке, за које су и даље тврдили да нису у складу са условима закона и да крше њихово право на образовање без дискриминације.

24. Одбор за образовање је 10. септембра 1999. године обавестио подносиоце представке да, с обзиром да су оспорене одлуке у складу са законом, у њиховом случају услови да се поступак води ван жалбеног поступка нису испуњени.

## 2. Уставна жалба

25. Подносиоци представке под бројем од 1 до 12 у Прилогу су 15. јуна 1999. године поднели уставну жалбу којом су се, између осталог, жалили на *de facto* дискриминацију у општем функционисању посебног образовног система. С тим у вези, они су се, између осталог, ослонили на чланове 3. и 14. Конвенције и члан 2. Протокола број 1. Иако су потврдили да се нису жалили против одлука да буду смештени у посебне школе, тврдили су да нису били довољно обавештени о последицама смештаја и образлагали (по питању исцрпљености правних средстава) да се њихов предмет тиче сталних повреда и питања далеко ван њихових личних интереса.

У основи жалбе, подносиоци представке су објаснили да су смештени у посебне школе према пракси која је била установљена да би се спровела релевантна законска правила. У њиховом поднеску, та пракса је имала за последицу *de facto* расно одвајање и дискриминацију које су се огледале у постојању два посебно организована образовна система за припаднике разних расних група, наиме посебних школа за Роме и „редовних” основних школа за већину становништва. Та разлика у поступању није имала објективно и прихватљиво оправдање, представљала је понижавајуће поступање и лишила их је права на образовање (пошто је наставни план у посебним школама био слабији па ученици у посебним школама нису могли да се врате у основну школу или да стекну средње образовање сем у центру за стручно образовање). Тврдећи да су добили неодговарајуће образовање и претрпели увреду достојанства, подносиоци представке су тражили од Уставног суда (*Ústavní soud*) да утврди повреду њихових права, да укине одлуке о њиховом смештају у посебне школе, да наложи туженима (тим посебним школама, Одбору за образовање и Министарству просвете) да се суздржи од сваке даље повреде њихових права и да поврати *status quo ante* тако што ће им понудити накнадне часове.



26. У писаним поднесцима Уставном суду, те посебне школе су истакле да су сви подносиоци представке били уписани на основу препоруке школског психолошког центра и уз сагласност њихових представника. Даље, и поред тога што су били обавештени о релевантним одлукама, ниједан представник није одлучио да се жали. Према информацијама школа, представници подносилаца представке су били обавештени о разликама између наставног плана посебних школа и наставног плана основних школа. Ради оцене ученика одржавани су редовни састанци наставног особља (ради њиховог евентуалног пребацивања у основну школу). Школе су додале да су неки подносиоци представке (бр. 5 до 11 у Прилогу) били обавештени да постоји могућност да буду смештени у основну школу.

Одбор за образовање је у писаним поднесцима истакао да посебне школе имају свој сопствени правни субјективитет, да оспорене одлуке садрже поуку о праву на жалбу и да се подносиоци представке нису обратили школској инспекцији ни у једној фази.

Министарство просвете је порекло сваку дискриминацију и приметило да код родитеља ромске деце постоји тенденција да имају негативан став према раду школе. Утврђено је да је сваком смештају у посебну школу претходило утврђивање интелектуалне способности детета и да је сагласност родитеља одлучујући фактор. Оно је даље констатовало да у школама у Острави има 18 помоћника за образовање ромског порекла.

27. У завршним писаним поднесцима, подносиоци представке су истакли (i) да у њиховим школским досијеима не постоје показатељи редовног праћења њиховог напредовања ради евентуалног преласка у основну школу, (ii) да у извештајима школских психолошких центара нема информација о тестовима који су коришћени и (iii) да су њихове препоруке за смештај у посебну школу засноване на образложењима као што су недовољно знање чешког језика, претерано толерантан став родитеља или лоше прилагођавање на друштвено окружење. Они су такође тврдили да су рупе у образовању учиниле њихов прелазак у основну школу немогућим у пракси и да друштвене или културне разлике не могу да оправдају наводну разлику у поступању.

28. Уставни суд је 20. октобра 1999. године одбио жалбу подносилаца представке, делимично на основу тога што је очигледно неоснована а делимично на основу тога да није надлежан да је разматра. Он је упркос томе позвао надлежне органе да пажљиво и конструктивно размотре предлоге подносилаца представке.

(а) У вези са притужбом због повреде права подносилаца представке која је последица смештаја у посебне школе, Уставни суд је утврдио да, пошто се у обавештењу о намери подношења жалбе заправо позива на само пет одлука, он није надлежан да одлучује у предметима оних подносилаца представке који се нису жалили на односне одлуке.

У вези са пет подносилаца представке који су поднели уставне жалбе на одлуке да буду смештени у посебне школе (бр. 1, 2, 3, 5 и 9 у Прилогу), Уставни суд је одлучио да занемари чињеницу да они нису поднели редовне жалбе на те одлуке, пошто се сагласио да обим

њихових уставних жалби превазилази њихове личне интересе. Међутим, он је утврдио да у материјалу који поседује нема ничега што показује да су релевантне законске одредбе протумачене или примењене неуставно, пошто су одлуке донели директори којима је дато неопходно овлашћење на основу препорука школских психолошких центара и сагласности представника подносилаца представке.

(б) У вези са притужбама на недовољно праћење напредовања подносилаца представке у школи и на расну дискриминацију, Уставни суд је констатовао да његова улога није да утврђује свеобухватни друштвени контекст и да подносиоци представке нису доставили конкретан доказ као подршку својим тврдњама. Он је даље констатовао да су подносиоци представке имали право жалбе на одлуке да буду смештени у посебне школе, али га нису искористили. У вези са примедбом да су дате недовољне информације о последицама смештаја у посебну школу, Уставни суд је сматрао да су представници подносилаца представке могли добити те информације сарадњом са школама и да у досијеу нема ничега што указује да су показали било какав интерес за прелазак у основну школу. Уставни суд је према томе пресудио да је овај део жалбе очигледно неоснован..

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО И ПРАКСА

### **А. Закон о школама из 1984. године (Закон број 29/1984 – пошто је опозван Законом број 561/2004, који је ступио на снагу 1. јануара 2005. године)**

29. Пре 18. фебруара 2000. године одељак 19(1) Закона о школама предвиђао је да ученици морају успешно да заврше основно образовање да би били подобни за средњошколско образовање.

После измене број 19/2000, која је ступила на снагу 18. фебруара 2000. године, измењени одељак 19(1) је предвиђао да ученици морају да заврше обавезно основно образовање и да у поступку пријема покажу да су испунили услове подобности за изабрану школу како би били подобни за средњошколско образовање.

30. Одељак 31(1) је предвиђао да су посебне школе намењене деци са „менталним недостацима” (*rozumové nedostatky*) које их спречавају да прате наставни план и програм у редовним школама или у специјализованим основним школама (*speciální základní škola*) намењеним деци са оштећењима чула, болесној деци и деци инвалидима.

### **Б. Закон о школама из 2004. године (Закон број 561/2004)**

31. Овај нови Закон о школском образовању више не предвиђа посебне школе у облику у коме су постојале пре његовог ступања на снагу. Основно образовање сада пружају основне школе и

специјализоване основне школе, при чему су ове друге намењене деци са озбиљним менталним сметњама или са вишеструким инвалидитетом и за аутистичну децу.

32. Одељак 16 садржи одредбе које регулишу образовање деце и ученика са посебним образовним потребама. Они су у пододељку 1 дефинисани као деца са инвалидитетом, здравственим проблемима или социјално угрожена деца. Одељак 16(4) предвиђа да је у сврхе Закона дете социјално угрожено, између осталог, ако је из породичног окружења са slabим друштвено – културним статусом или ако постоји ризик од друштвено–патолошких појава. Пододељак 5 предвиђа да постојање посебних образовних потреба утврђује центар за давање смерница у области образовања.

33. Закон такође предвиђа, између осталог, помоћнике у образовању, издвојене пројекте образовања, припремну наставу за друштвено угрожену децу пре обавезног школског образовања и додатне часове за ученике који нису одбили основно образовање.

#### **В. Уредба број 127/1997 о специјализованим школама (пошто је опозвана Уредбом број 73/2005, која је ступила на снагу 17. фебруара 2005. године)**

34. Чланом 2. став 4. Уредбе утврђено је да су следеће школе на располагању ментално заосталим ученицима: специјализована обданишта (*speciální mateřské školy*), посебне школе, помоћне школе (*protipné školy*), центри за стручну обуку (*odborná učiliště*) и школе за практичну обуку (*praktické školy*).

35. Члан 6. став 2. је предвиђао да се, ако у току учениковог школовања дође до промене природе његовог инвалидитета или ако специјализована школа није више прилагођена нивоу инвалидитета, од директора школе коју ученик похађа захтева да, после разговора са представником ученика, препоручи смештај ученика у другу специјализовану школу или редовну школу.

36. Члан 7. став 1. је предвиђао да одлуку о смештају или преласку ученика у, између осталог, посебну школу доноси директор, под условом да се са њом сагласи законски старатељ ученика. Члан 7. став 2. је предвиђао да предлог за смештај ученика, између осталог, у посебну школу може да директору да законски старатељ ученика, тренутна школа ученика, школски психолошки центар, болница или клиника, орган који је одговоран за бригу о породици и детету или здравствени центар. У случају да ученик не добије место у посебној школи, према члану 7. став 3. директор је о томе морао да обавести законског старатеља ученика и надлежни школски орган или општину где ученик стално борави. Образовни орган је онда морао, после консултација са општином, да да предлог у вези са школом где ће ученик стећи обавезно образовање. Чланом 7. став 4. од школског психолошког центра се захтевало да прикупи сва документа од важности за одлуку и да директору школе да препоруку у вези са врстом школе.

## **Г. Уредба број 73/2005 о образовању деце, ученика и студената са посебним образовним потребама и талентоване деце, ученика и студената**

37. Члан 1. Уредбе предвиђа да се ученици и студенти са посебним образовним потребама образују уз помоћ мера подршке које излазе из оквира или су другачије од појединачних образовних и организационих мера на располагању у редовним школама.

38. Члан 2. предвиђа да деца чије су образовне потребе утврђене уз помоћ образовног или психолошког испита ког је спровео центар за давање смерница у области образовања стичу посебно образовање ако имају јасне и присилне потребе које гарантују њихов смештај у посебан образовни систем.

## **Д. Домаћа пракса у релевантном тренутку**

### *1. Психолошко тестирање*

39. Тестирање интелектуалних способности у образовно-психолошком центру уз сагласност дететовог законског старатеља није ни обавезно ни аутоматско. Препоруку да дете буде тестирано углавном дају наставници – било када се дете упише у школу или ако се уоче потешкоће у редовном основном образовању – или је дају педијатри.

40. Према мишљењу подносилаца представке, који су цитирали стручњаке у овој области, најчешће коришћени тестови су варијанте Векслерове скале интелигенције за децу (PDW и WISC III) и Станфорд-Бинеов тест интелигенције. Цитирајући разна мишљења, укључујући и мишљења наставника и психолога и начелника одељења посебних школа при Министарству просвете Чешке у фебруару 1999. године, подносиоци представке су изнели да коришћени тестови нису ни објективни ни поуздани, пошто су састављени само за чешку децу, и у последње време нису стандардизовани или одобрени за коришћење са ромском децом. Штавише, нису предузете никакве мере да се ромској деци омогући да у тим тестовима савладају културне и језичке потешкоће. Нису дата ни упутства да се ограничи ширина дата у спровођењу тестова и тумачењу резултата. Подносиоци представке су такође скренули пажњу да извештај из 2002. године у коме је инспекција за чешке школе констатовала да се деца без већих менталних недостатака и даље смештају у посебне школе.

41. У извештају који је Република Чешка поднела 1. априла 1999. године према члану 25. став 1. Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, констатовано је да су психолошки тестови „осмишљени за већинско становништво и да не узимају у обзир специфичности Рома”.

У првом извештају за Републику Чешку, који је објављен 25. јануара 2002. године, Саветодавно веће Оквирне конвенције је констатовало да иако су ове школе осмишљене за ментално заосталу децу, изгледа да су многа ромска деца која нису ментално заостала смештена у њих због реалних или опажених језичких и културних разлика између Рома и

већине. Комитет је нагласио да „смештај деце у такве посебне школе треба да се врши само када је то апсолутно неопходно и увек на основу доследних, објективних и свеобухватних тестова”.

У другом извештају за Републику Чешку објављеном 26. октобра 2005. године, Саветодавно веће је приметило: „Тестови и методе који се користе за утврђивање интелектуалних способности деце после уписа у школу су већ ревидирани да не би дошло до њихове злоупотребе на штету ромске деце”. Међутим, он је са забринутошћу приметио да „ревизија психолошких тестова коришћених у овом контексту није имала приметан утицај. Према незваничним проценама, Роми чине до 70% ученика у [посебним] школама, и то – с обзиром на проценат Рома у становништву - повећава сумње у вези са ваљаношћу тестова и релевантне методологије која се примењује у пракси”.

42. У извештају за Републику Чешку објављеном 21. марта 2000. године, Европска комисија против расизма и нетолеранције (ЕЦПРИ) је констатовала да се у извештавању о каналисању ромске деце у посебне школе често каже да је квази-аутоматско. Према извештају Европске комисије против расизма и нетолеранције, слаби резултати које ова деца постижу у предшколским тестовима способности могли би се објаснити чињеницом да у Републици Чешкој већина ромске деце не похађа предшколске установе. Европска комисија против расизма и нетолеранције због тога сматра да праксу каналисања ромске/циганске деце у посебне школе за ментално заосталу децу треба у потпуности размотрити, да би сваки коришћени тест био правичан и да се правилно процене истинске способности сваког детета.

У следећем извештају за Републику Чешку, који је објављен у јуну 2004. године, Европска комисија против расизма и нетолеранције је констатовала да тестирање које је припремило Министарство просвете Чешке за утврђивање менталног нивоа детета није обавезно, и да је оно само једна од алатки и метода који се препоручују центрима за давање смерница у области образовања.

43. У свом завршном извештају о стању људских права Рома, Синта и Чергара у Европи од 15. фебруара 2006. године, Комесар за људска права је приметио: „Ромска деца се често смештају у разреде за децу са посебним потребама без одговарајуће психолошке или педагошке процене, па је јасно да су прави критеријуми њихово етничко порекло”.

44. Према запажањима која су доставили међународно удружење „Корак по корак“, Фонд за образовање Рома и Европско удружење за истраживања у раном детињству, земље у Источној, Централној и Југо-источној Европи по правилу немају националну дефиницију „инвалидитета” (у вези са смештајем ученика у посебне школе) и користе дефиниције у којима се неки облик инвалидитета повезује са друштвено-културном историјом детета, чиме се отварају врата дискриминацији. Подаци о деци са инвалидитетом су у великој мери добијени из административних извора и не изводе се из темељног утврђивања стварних карактеристика детета. Тако су аналитичке праксе и коришћење једног теста биле уобичајене деведесетих година прошлог века.

У запажањима се наводи да је процена коришћена за смештај ромске деце у посебне школе у области Острава обављена супротно показатељима делотворне процене који су били добро познати до средине деведесетих година прошлог века, као што су, на пример, они које је 1987. године објавило Национално удружење за образовање мале деце (САД). Ови показатељи се сада повезују са Светском алијансом за образовање мале деце, која има и државе чланице у Европи, конкретно Републику Чешку. Релевантни показатељи су обухватили: етничка начела за вођење пракса процене; употребу инструмената процене у намераване сврхе и на такав начин да се задовоље критеријуми професионалног квалитета; процене које одговарају узрасту и другим карактеристикама деце које се процењују; признавање значаја развоја и образовања предмета процене; употреба доказа процене да би се разумело и побољшало учење; прикупљање доказа процене из реалних околности и у ситуацијама које одражавају ставрно понашање деце; употреба вишеструких извора доказа сакупљаних за процену временом; стално повезивање снимања ситуација са оним што следи; ограничења у употреби појединачно примењених, нормираних тестова; и одговарајуће информације за особље и породице укључене у процес процене.

Тако, процена ромске деце у области Остраве није узела у обзир језик и културу те деце, ни њихово претходно искуство са учењем, ни непознавање захтева тестирања. Коришћени су пре обични него вишеструки извори доказа. Тестирање је обављено једном, а не у одређеном временском периоду. Докази нису добијени у реалном или аутентичном окружењу у коме деца могу да покажу своје вештине. Непотребно су наглашени појединачно обављени, стандардизовани тестови нормирани за друго становништво.

Према студијама цитираним у овим запажањима (УНИЦЕФ, Innocenti Insight (2005); организација „Спасимо децу“ (2000), „Ускраћена будућност: Право на образовање ромске/циганске и чергарске деце“; D.J. Losen и G. Orfield (2002), „Увод: расна неједнакост у посебном образовању“ (Кембриџ, МА: Harvard Education Press)), непропорционално смештање група ученика у посебне образовне установе проистекло је из низа фактора, укључујући и „несвесну расну пристрасност школских органа, велике неједнакости у ресурсима, неоправдано ослањање на квоцијент интелигенције (IQ) и друге алатке оцене, неодговарајуће реаговање наставника на притиске приликом тестирања од велике важности, и разлике у овлашћењима између родитеља деце припадника мањина и школских функционера“. Стога је смештај у школе на основу психолошког тестирања често одражавао расну пристрасност у овом друштву.

45. Тужена влада је приметила да је унификација европских норми које користе психолози тренутно у току и да су државни органи предузели све оправдане кораке да осигурају да психолошке тестове обављају стручњаци квалификовани на одговарајући начин са универзитетским звањима уз примену најновијих стручних и етичких стандарда у областима за које су специјализовани. Осим тога, истраживање које су на захтев Министарства просвете 1997. године обавили чешки стручњаци, показало је да су ромска деца на

стандардном тесту интелигенције (WISC III) постигла само незнатно лошије резултате од деце која се са њима могу поредити а која нису Роми (један поен на IQ скали).

### 2. Сагласност за смештај у посебну школу

46. Према члану 7. Уредбе број 127/1997 о специјализованим школама сагласност старатеља је услов *sine qua non* за смештај детета у посебну школу. Подносиоци представке су приметили да се сагласност према чешким законима не мора дати у писаној форми. Исто тако се ни информације о образовању које пружају посебне школе или о последицама дететовог смештаја у посебну школу не морају обезбедити унапред.

47. У извештају за Републику Чешку објављеном у марту 2000. године, Европска комисија против расизма и нетолеранције је приметила да родитељи ромске деце често одобравају каналисање ромске деце у посебне школе, делом да би избегли злостављање од стране деце која нису ромска деца у редовним школама и изолацију детета од друге ромске деце у суседству, а делом због релативно ниског нивоа заинтересованости за образовање.

У извештају за Републику Чешку објављеном у јуну 2004. године, Европска комисија против расизма и нетолеранције је констатовала да приликом одлучивања о томе да ли да дају сагласност или не, родитељи ромске деце „и даље немају информације у вези са дуготрајним негативним последицама слања деце у такве школе, које се често родитељима представљају као прилика да њиховој деци буде посвећена специјална пажња и да буду са другом ромском децом”.

48. Према информацијама које је ФИДХ добио од своје чешке филијале, многе школе у Републици Чешкој нису спремне да прихвате ромску децу. Ова неспремност се објашњава реаговањем родитеља деце која нису Роми, што је у бројним случајевима значило пребацивање деце из интегрисаних школа зато што се родитељи плаше да ће ниво школе опасти после доласка ромске деце или, једноставно речено, због предрасуда према Ромима. У том контексту ромска деца пролазе тестирање осмишљено да утврди њихову способност да прате наставни план редовне школе, после чега се родитељи ромске деце подстичу да сместе своју децу у посебне школе. Избор родитеља да сместе децу у посебне школе, где је то њихов избор, је у складу са жељом школских органа да не приме много ромске деце пошто би њихов долазак могао навести родитеље деце која нису Роми да своју децу испишу из те школе.

### 3. Последице

49. Ученици у посебним школама прате посебан наставни план наводно прилагођен њиховим интелектуалним способностима. По завршетку обавезног школовања у овој врсти школе, они могу да изаберу да наставе да се образују у центрима за стручну обуку или, од 18. фебруара 2000. године, у другим врстама средњих школа (под условом да у поступку пријема могу да докажу да испуњавају услове пријема за школу коју сами изаберу).

Даље, члан 6. став 2. Уредбе број 127/1997 предвиђао је да ако у току школовања ученика дође до промене у природи његовог инвалидитета или ако специјализована школа више није прилагођена степену инвалидитета, директор школе коју дете или ученик похађа је морао, после разговора са учениковим старатељом, да предложи смештај ученика у другу специјализовану школу или у редовну школу.

50. У свом завршном извештају о стању људских права Рома, Синта и Чергара у Европи од 15. фебруара 2006. године, Комесар за људска права је приметио: „Похађање посебних школа или наставе често значи да та деца прате наставни план слабији од наставног плана наставе у редовним школама, што умањује могућности да се они даље школују и да у будућности нађу посао. Аутоматско смештање ромске деце на наставу за децу са посебним потребама вероватно повећава срамоту ромске деце која се сврставају у категорију мање интелигентне и мање способне деце. Истовремено, одвојено образовање ускраћује и ромској и другој деци прилику да се упознају и да уче да живе као једнаки грађани. Оно искључује ромску децу из главних токова друштва на самом почетку њихових живота, повећавајући ризик да ће бити ухваћени у суров круг маргинализације”.

51. У свом другом извештају за Републику Чешку који је објављен 26. октобра 2005. године, Саветодавно веће Оквирне конвенције за заштиту националних мањина констатовало је да смештај у посебну школу „отежава ромској деци да стекну приступ другим степенима образовања, чиме се смањују шансе њихове интеграције у друштво. Иако законодавство више не спречава децу да напредују из „посебне“ у редовне средње школе, ниво образовања који пружају „посебне школе“ углавном им не даје могућност да испрате захтеве средњих школа, што за последицу има да већина напушта школу”.

52. Према запажањима која су доставили међународно удружење „Корак по корак“, Фонд за образовање Рома и Европско удружење за истраживања у раном детињству, смештај деце у одвојене посебне школе је пример веома раног „праћења“ студента, у овом случају слањем деце за коју се мисли да су „слабих способности“ или „слабог потенцијала“ у посебне школе у раном узрасту. Таква пракса је повећала неправичност у образовању пошто је имала посебно негативне утицаје на нивое достигнућа угрожене деце (види, између осталог, саопштење Савета и Европског парламента о „ефикасности и правичности у европским системима образовања и обуке“ (СОМ/2006/0481, 8. септембар 2006. године)). Дугорочне последице „праћења“ обухватале су каналисање ученика ка мање престижним видовима образовања и обуке и рано напуштање школе од стране ученика. Праћење би зато могло допринети друштвеној конструкцији неуспеха.

53. У запажањима достављеним Суду, организације „Minority Rights Group International“, Европска мрежа против расизма и Европска информативна ромска канцеларија констатовале су да деца у посебним школама прате поједностављен наставни план који се сматра одговарајућим за њихов нижи ниво развоја. Тако се у Републици Чешкој од деце у посебним школама није очекивало да знају абечеду или



бројеве до 10 до треће или четврте школске године, при чему су њихови вршњаци у редовним школама то знање стицали у првој години.

### III. ИЗВОРИ САВЕТА ЕВРОПЕ

#### A. Комитет министара

*Препорука број Р (2000) 4 Комитета министара државама чланицама о образовању ромске/циганске деце у Европи (коју је Комитет министара усвојио 3. фебруара 2000. године на 696. седници заменика министара)*

54. Препорука предвиђа следеће:

„Комитет министара, према условима члана 15.б Статута Савета Европе,

С обзиром да је циљ Савета Европе да постигне веће јединство међу својим чланицама и да се том циљу може посебно тежити заједничком акцијом у области образовања;

Уочавајући да постоји хитна потреба да се изграде нови темељи за будуће образовне стратегије за ромски/цигански народ у Европи, посебно због високих стопа неписмености или полу-писмености овог народа, високе стопе напуштања школе, ниског процента ученика који завршавају основно образовање и сталне појаве као што су слабо похађање школе;

Констатујући да су проблеми са којима се Роми/Цигани суочавају у области школовања у великој мери последица дугогодишње политике образовања из прошлости, које су довеле или до асимилације или одвајања ромске/циганске деце у школи на основу тога што су били „друштвено и културно хендикепирани“;

С обзиром да се неповољан положај Рома/Цигана у европским друштвима не може превазићи уколико се ромској/циганској деци не гарантују једнаке могућности у области образовања;

С обзиром да образовање ромске/циганске деце треба да буде приоритет у националним политикама у корист Рома/Цигана;

Имајући на уму да политике којима је циљ разматрање проблема са којима се суочавају Роми/Цигани у области образовања треба да буду свеобухватне, засноване на потврди да школовања ромске/циганске деце треба да је повезано са широким опсегом других фактора и предуслова, наиме са економским, друштвеним и културним аспектима, и са борбом против расизма и дискриминације;

Имајући у виду да политике образовања у корист ромске/циганске деце треба да добију подршку активне политике образовања одраслих и стручног образовања; ...

Препоручује да у реализацији образовних политика владе држава чланица:

– треба да се руководе начелима утврђеним у прилогу ове Препоруке;

– скрену пажњу на ову Препоруку релевантних државних органа у својим земљама преко одговарајућих националних канала.”

55. Релевантни одељци Прилога уз Препоруку број Р (2000) 4 гласе како следи:

*„Водећа начела политике образовања за ромску/циганску децу у Европи*

#### I. Структуре

1. Политике образовања за ромску/циганску децу треба да прате одговарајући ресурси и флексибилне структуре неопходне за уклапање у различитост ромског/циганског становништва у Европи, које узимају у обзир постојање ромских/циганских група које воде путујући или полу-путујући начин живота. С тим у вези, могу се предвидети средства за дописно образовање, путем нових комуникационих технологија.

2. Нагласак треба да буде на потреби боље координације на међународном, државном, регионалном и локалном нивоу како би се избегло непотребно расипање напора и унапредиле синергије.

3. У ову сврху, државе чланице треба да се потруде да Министарства просвете буду осетљива на питање образовања ромске/циганске деце.

4. Како би се осигурао приступ школи за ромску/циганску децу, планове предшколског образовања треба широко разрадити и потрудити се да они буду доступни и њима.

5. Посебну пажњу треба посветити потреби да се осигура боља комуникација са родитељима, где је неопходно користећи посреднике из ромске/циганске заједнице, што затим може довести до одређених могућности за посао. Родитељима треба давати посебне информације и савете о неопходности образовања и о механизмима подршке које општине могу понудити породицама. Између родитеља и школа мора да постоји обострано разумевање. Искључење родитеља и недостатак знања и образовања (чак и неписменост) такође спречавају децу да имају користи од образовног система.

6. Треба успоставити одговарајуће структуре подршке како би се ромској/циганској деци омогућило да искористе, посебно путем позитивне акције, једнаке могућности у школи.

7. Државе чланице се позивају да обезбеде неопходна средства за реализацију горе наведених политика и договора како би се

избрисао јаз између ромских/циганских ученика и ученика из већинског становништва.

## II. Наставни план и наставни материјал

8. Образовне политике у корист ромске/циганске деце треба реализовати у оквиру ширих међукултурних политика, узимајући у обзир посебне особине ромске културе и угрожени положај многих Рома/Цигана у државама чланицама.

9. Наставни план, у целини, и наставни материјал треба према томе тако осмислити да се узме у обзир културни идентитет ромске/циганске деце. Ромску историју и културу треба увести у наставни материјал да би он одражавао културни идентитет ромске/циганске деце. У разради наставног материјала о историји, култури или језику Рома/Цигана треба подстицати учешће представника ромске/циганске заједнице.

10. Међутим, државе чланице треба да осигурају да то не води утврђивању посебних наставних планова, што може довести до формирања посебне наставе.

11. Државе чланице треба такође да подстичу израду наставног материјала на основу добре праксе да се наставницима помогне у њиховом дневном раду са ромским/циганским ученицима.

12. У земљама где се говори ромски језик, ромској/циганској деци треба понудити могућности да у школи уче на матерњем језику.

## III. Ангажовање и обука наставника

13. Важно је да будући наставници поседују посебно знање и обуку који ће им помоћи да боље разумеју ромске/циганске ученике. Међутим, образовање ромских/циганских ученика треба да остане саставни део општег образовног система.

14. Ромска/циганска заједница треба да буде укључена у осмишљавање таквих наставних планова и да буде непосредно укључена у давање информација будућим наставницима.

15. Подршку такође треба пружити обуци и ангажовању наставника из ромске/циганске заједнице.

...”

## Б. Парламентарна скупштина

### 1. Препорука број 1203 (1993) о Циганима у Европи

56. Парламентарна скупштина је, између осталог, дала следећа општа запажања:

„Један од циљева Савета Европе је да унапређује настајање истинског европског културног идентитета. Европа има многе

различите културе, а све оне, укључујући и многе мањинске културе, обogaћују и доприносе културној различитости Европе.

Посебно место међу мањинама резервисано је за Цигане. Живећи раштркани широм Европе, без сопствене земље, они представљају праву европску мањину, али мањину која се не уклапа у дефиниције националне или језичке мањине.

Као мањина која нема своју територију, Цигани у великој мери доприносе културној различитости Европе. У различитим деловима Европе они на различите начине дају свој допринос, било језиком и музиком или трговином и занатима.

У земљама Централне и Источне Европе које су сада државе чланице, број Цигана који живе у подручју Савета Европе драстично се повећао.

Нетрпељивост других људи према Циганима постоји вековима. Изливи расне или друштвене мржње се, међутим, све више и више редовно јављају, а затегнути односи међу заједницама доприносе жалосној ситуацији у којој данас живи већина Цигана.

Поштовање права Цигана, појединачних, основних и људских права и њихових права као мањине је од суштинске важности за побољшање њиховог положаја.

Гаранције једнаких права, једнаких прилика, једнаког поступања и мере за побољшање њиховог положаја омогућиће обнову циганског језика и културе, чиме ће се обогатити европска културна различитост.

Гаранција уживања права и слобода утврђених чланом 14. Европске конвенције о људским правима је важна за Цигане јер им омогућава да задрже своја појединачна права.

...”

57. У вези са образовањем, у Препоруци се наводи:

„Постојеће европске програме за обуку наставника Цигана треба проширити;

Посебну пажњу треба посветити образовању свих жена, као и мајки и њихове млађе деце;

Талентоване младе Цигане треба подстицати да уче и да поступају као посредници за Цигане;

...”

2. Препорука број 1557 (2002): „Правни положај Рома у Европи“

58. Ова препорука предвиђа између осталог:

„ ...

3. У данашње време, Роми су и даље изложени дискриминацији, маргинализацији и одвајању. Дискриминација је распрострањена у свакој области јавног и приватног живота, укључујући приступ јавним местима, образовању, запошљавању, здравственим услугама и становању, као и при преласку граница и приступу поступцима за добијање азила. Маргинализација и економско и друштвено одвајање Рома се претварају у етничку дискриминацију, што често погађа најслабије друштвене групе.

4. Роми представљају посебну мањинску групу зато што имају дупли мањински статус. Они су етничка заједница, а већина њих спада у друштвено угрожене групе.

...

15. Савет Европе може и мора да одигра важну улогу у побољшању правног положаја, нивоа једнакости и услова живота Рома. Скупштина позива државе чланице да испуне шест општих услова, који су неопходни за побољшање положаја Рома у Европи:

...

в. да гарантују једнако поступање са ромском мањином као са етничком или националном мањинском групом у области образовања, запошљавања, становања, здравствених и јавних услуга. Државе чланице треба да посвете посебну пажњу:

i. побољшању једнаких прилика за Роме на тржишту рада;

ii. обезбеђењу могућности за ромске ученике да учествују на свим нивоима образовања од обданишта до универзитета;

iii. изради позитивних мера за ангажовање Рома у јавним службама од директне важности за ромску заједницу, као што су основне и средње школе, центри за социјални рад, локални центри за примарну здравствену заштиту и локална управа;

iv. искорењивању сваке праксе одвојеног школовања за ромску децу, посебно праксу усмеравања ромске деце у школе или на наставу за ментално заосталу децу;

г. да развијају и реализују позитивну акцију и привилеговано поступање са друштвено обесправљеним слојевима, укључујући и Роме као друштвено угрожену заједницу, у области образовања, запошљавања и становања...;

д. да предузимају посебне мере и оснивају посебне установе за заштиту ромског језика, културе, традиције и идентитета:

...

ii. да подстичу родитеље ромске деце да шаљу своју децу у основну школу, средњу школу и на више образовање, укључујући више школе и универзитета, и да им дају одговарајуће информације о неопходности образовања;

...

v. да ангажују Роме као наставно особље, посебно у подручјима где је ромско становништво бројно;

ђ. да се боре против расизма, ксенофобије и нетолеранције и да обезбеде поступање са Ромима без дискриминације на локалном, регионалном, државном и међународном нивоу:

...

vi. да посвећују посебну пажњу појави дискриминације Рома, посебно у области образовања и запошљавања;

...”

## **В. Европска комисија против расизма и нетолеранције (ЕЦРИ)**

*1. Препорука број 3 Европске комисије против расизма и нетолеранције о општој политици: „Борба против расизма и нетолеранције према Ромима /Циганима“ (Европска комисија против расизма и нетолеранције усвојила ову препоруку 6. марта 1998. године)*

59. Релевантни одељци ове препоруке наводе:

„Европска комисија против расизма и нетолеранције:

...

Подсећајући да борба против расизма, ксенофобије, антисемитизма и нетолеранције представља саставни део заштите и унапређења људских права, да су та права универзална и недељива, и да сва људска бића, без било какве разлике, имају право на та права;

Наглашавајући да је борба против расизма, ксенофобије, антисемитизма и нетолеранције изнад свега питање заштите права осетљивих чланова друштва;

Уверена да у сваком поступку за борбу против расизма и дискриминације, треба обратити посебни пажњу на жртву и побољшање њеног положаја;

Констатујући да Роми/Цигани широм Европе трпе сталне предрасуде, да су жртве расизма који је дубоко укоренен у друштву, да су мета понекад насилних расистичких демонстрација и нетолеранције и да се њихова основна права редовно крше или да су угрожена;

Констатујући такође да сталне предрасуде према Ромина/Циганима доводе до њихове дискриминације у многим областима друштвеног и економског живота, и да је та

дискриминација главни фактор у процесу укључивања Рома у друштво који погађа многе Роме/Цигане;

Уверена да је унапређење начела толеранције гаранција очувања отворених и плуралистичких друштава што омогућава миран заједнички живот;

препоручује следеће владама држава чланица:

...

– да обезбеде да се против дискриминације као такве, као и против дискриминирајућих пракса, бори путем одговарајућег законодавства и да у грађанско право уведу посебне одредбе с тим у вези, посебно у областима запошљавања, становања и образовања;

...

– да се одлучно боре против свих видова одвајања школа за ромску/циганску децу и да осигурају делотворно уживање једнаког приступа образовању;

...”

*2. Препорука број 7 Европске комисије против расизма и нетолеранције о општој политици националног законодавства за борбу против расизма и расне дискриминације (Европска комисија против расизма и нетолеранције усвојила ову препоруку 13. децембра 2002. године)*

60. У сврхе ове Препоруке користе се следеће дефиниције:

„а) „расизам“ значи веровање да основ као што је раса, боја коже, језик, вера, националност или национално или етничко порекло оправдава презир према лицу или групи лица, или осећај супериорности према неком лицу или групи лица.

б) „непосредна расна дискриминација“ значи свако другачије поступање на основу расе, боје коже, језика, вере, националности или националног или етничког порекла, које нема објективно и разумно оправдање. Другачије поступање нема објективно и разумно оправдање ако не тежи легитимном циљу или ако не постоји разуман однос пропорционалности између употребљеног средства и циља чијем се остварењу тежи.

в) „посредна расна дискриминација“ значи случајеве где се очигледно неутралан фактор као што је одредба, критеријум или пракса не може тако лако испоштовати, или неповољни положаји, лица која припадају групи одређеној по основу расе, боје коже, језика, вере, националности или националног или етничког порекла, сем ако овај фактор има објективно и разумно оправдање. Ово друго би био случај ако се тежи легитимном циљу и ако постоји разуман однос пропорционалности између употребљеног средства и циља чијем се остварењу тежи.

61. У меморандуму са објашњењем уз ову препоруку, констатује се (тачка 8.) да су дефиниције непосредне и посредне дискриминације садржане у ставу 1 б) и в) Препоруке инспирисане дефиницијама садржаним у Директиви Савета 2000/43/СЕ о примени начела једнаког поступања са свим лицима без обзира на њихово расно или етничко порекло и у Директиви Савета 2000/78/СЕ која утврђује општи оквир једнаког поступања при запошљавању и ангажовању и праксу Европског суда за људска права.

*3. Извештај за Републику Чешку објављен у септембру 1997. године*

62. У одељку извештаја који се бави аспектима политике образовања и обуке, Европска комисија против расизма и нетолеранције је навела да се чини да је мишљење јавности понекад прилично негативно према одређеним групама, посебно према ромској/циганској заједници, и сугерисала да треба предузети даље мере да се подигне свест јавности о проблемима расизма и нетолеранције и побољша толеранција према свим групама у друштву. Она је додала да треба предузети посебне мере у вези са образовањем и обуком припадника мањинских група, посебно припадника ромске/циганске заједнице.

*4. Извештај за Републику Чешку објављен у марту 2000. године*

63. У овом извештају, Европска комисија против расизма и нетолеранције је навела да су неповољни положаји и делотворна дискриминација са којом се суочавају припадници ромске/циганске заједнице у области образовања посебно озбиљна брига. Констатовано је да су ромска/циганска деца претерано заступљена у посебним школама и да се у извештавању о каналисању ромске деце у посебне школе често каже да је квази-аутоматско. Родитељи ромске/циганске деце често поздрављају ово решење, делом да би избегли злостављање од стране деце која нису ромска деца у редовним школама и изолацију детета од друге ромске деце у суседству, а делом због релативно ниског нивоа заинтересованости за образовање. Већина ромске/циганске деце је због тога поново послата у образовне објекте осмишљене за друге сврхе, нудећи им мало могућности за обуку или образовну припрему, а тиме веома ограничене могућности за даље учење и запослење. Учешће припадника ромске/циганске заједнице у образовању изван нивоа основне школе је било изузетно ретко.

64. Европска комисија против расизма и нетолеранције је према томе сматрала да праксу каналисања ромске/циганске деце у посебне школе за ментално заосталу децу треба у потпуности размотрити, да би се осигурало да свако тестирање буде правично и да се правилно процене праве способности сваког детета. Европска комисија против расизма и нетолеранције је такође сматрала да је основно да родитељи ромске/циганске деце буду упознати са потребом да њихова деца редовно похађају школу. Уопштено говорећи, Европска комисија против расизма и нетолеранције је сматрала да постоји потреба да припадници ромске/циганске заједнице буду више укључени у питања у вези са



образовањем. За почетак, неопходно је да органи потпуно обавештавају родитеља ромске/циганске деце о предузетим мерама и да их подстичу да учествују у доношењу одлука о образовању које се тичу њихове деце.

##### *5. Извештај за Републику Чешку објављен у јуну 2004. године*

65. У вези са приступом ромске деце образовању, Европска комисија против расизма и нетолеранције је у овом извештају навела да је забринута што се ромска деца и даље шаљу у посебне школе што их, поред одвајања од главних токова друштва, и озбиљно угрожава у даљим животима. Стандардизовани тест који је израдило Министарство просвете Чешке за утврђивање умних способности детета није био обавезан и био је само једна од алатки и метода препоручених психолошким саветодавним центрима. У вези са другим елементима потребним да би се дете послало у посебну школу – сагласност дететовог законског старатеља – Европска комисија против расизма и нетолеранције је приметила да родитељи при доношењу таквих одлука и даље немају довољно информација о дугорочним негативним последицама слања своје деце у такве школе, које се често представљају родитељима као могућност да њихова деца добију стручну помоћ и да буду са другом ромском децом. Европска комисија против расизма и нетолеранције је такође навела да је добила извештаје родитеља ромске деце која су враћена из редовних школа.

Европска комисија против расизма и нетолеранције је такође учила да је Закон о школама ступио на снагу у јануару 2000. године и да предвиђа могућност за ученике посебних школа да се пријаве за пријем у средње школе. Према разним изворима, то је и даље у великој мери теоретска могућност пошто посебне школе деци не пружају знање потребно за праћење наставног плана средњег образовања. Нису постојале мере за обезбеђење додатног образовања ученицима који су прошли кроз систем посебних школа да би достигли ниво на ком би били адекватно припремљени за редовне средње школе.

Европска комисија против расизма и нетолеранције је примила веома позитивне повратне информације у вези са успехом „почетних курсева знања“ (припремна настава) на предшколском нивоу који су обезбедили повећање броја ромске деце која похађају редовне школе. Она је, међутим, изразила забринутост због новог тренда одржавања система одвојеног образовања у новом облику – одржавање посебне наставе у главним школама. С тим у вези, један број заинтересованих актера је био забринут што предложени нови Закон о школама чак ствара могућност за даље одвајање Рома увођењем нове категорије посебних програма за „друштвено угрожене“.

Најзад, Европска комисија против расизма и нетолеранције је констатовала да упркос иницијативама предузетим од стране Министарства просвете (помоћници у разреду, програми обуке за наставнике, ревизија наставног плана за основну школу), проблем ниског нивоа учешћа Рома у средњем и вишем образовању који је описала у свом извештају и даље постоји.

## **Г. Оквирна конвенција за заштиту националних мањина**

### *1. Извештај Републике Чешке достављен 1. априла 1999. године према члану 25. став 1. Оквирне конвенције за заштиту националних мањина*

66. У извештају је наведено да је Влада усвојила мере у сфери образовања које су усресређене на обезбеђење погодних услова, посебно за децу из друштвено и културно угрожених средина, посебно из ромске заједнице, отварањем припремне наставе у основним и посебним школама. Констатовано је да се „ромска деца са просечном или натпросечном интелигенцијом често смештају у такве школе на основу резултата психолошких тестова (а то се увек дешава уз сагласност родитеља). Ти тестови су осмишљени за већинско становништво и не узимају у обзир специфичне карактеристике Рома. Ради се на реструктурирању ових тестова”. У неким посебним школама ученици Роми чине између 80% и 90% укупног броја ученика.

### *2. Извештај Републике Чешке достављен 2. јула 2004. године*

67. Република Чешка прихвата да су Роми посебно изложени дискриминацији и искључењу из друштва и наводи да припрема увођење свеобухватних анти-дискриминационих алата повезаних са реализацијом Директиве Савета о спровођењу начела једнаког поступања. Нови закон је требало да се усвоји 2004. године (Закон број 561/2004, усвојен 24. септембра 2004. године а ступио на снагу 1. јануара 2005. године).

У области образовања Рома, у извештају се наводи да је држава предузела разне мере афирмативне акције како би радикално променила постојећи положај ромске деце. Влада је разматрала да је пракса упућивања великог броја ромске деце у посебне школе неодржива. Потреба за афирмативном акцијом постоји не само због друштвено-културног хендикепа ромске деце, већ и због природе целог образовног система и његове немогућности да довољно одражава културне разлике. Предложени нови Закон би увео промене у систем посебног образовања трансформисањем „посебних школа” у „посебне основне школе”, чиме би се деци обезбедила помоћ у превазилажењу њиховог друштвено-културног хендикепа. Те промене су обухватале припремну наставу, програме индивидуалног учења за децу у посебним школама, мере у вези са предшколским образовањем, проширену улогу помоћника из ромске заједнице и програме специјализоване обуке наставника. Како је један од главних проблема на које наилазе ромски ученици лоше знање чешког језика, Министарство просвете је сматрало да би најбоље решење било (и једино реално) да се обезбеди припремна настава у предшколској фази за децу из угрожених друштвено-културних средина.

У извештају се такође цитира један број пројеката и програма који су реализовани на државном нивоу у овој сфери („Подршка интеграцији Рома“, „Програм за интеграцију Рома/Мултикултурна реформа

образовања“, и „Реинтеграција ученика Рома из посебних школа у основне школе“).

*3. Мишљење Саветодавног већа Оквирне конвенције за заштиту националних мањина за Републику Чешку, објављено 25. јануара 2002. године*

68. Саветодавно веће је констатовало да се испоставило да су у посебне школе смештана многа ромска деца која нису ментално заостала иако су посебне школе осмишљене за ментално заосталу децу, због реалних или опажених језичких и културних разлика између Рома и већине становништва. Оно је сматрало да ова пракса није компатибилна са Оквирном конвенцијом и нагласило да смештај деце у такве школе треба да се врши само када је то апсолутно неопходно и увек на основу доследног, објективног и свеобухватног тестирања.

69. Посебне школе су довеле до високог степена одвајања ромских ученика од осталих и до ниског нивоа образовних вештина у ромској заједници. Чешке власти су то признале. И владини актери и актери цивилног друштва су се сложили да постоји потреба за великом реформом. Међутим, не постоји сагласност око прецизне природе реформе која ће се спровести, око износа средстава која ће бити на располагању и око брзине којом ће се реформа спроводити. Саветодавно веће је сматрало да чешке власти треба да израде реформу у консултацијама са заинтересованим лицима, како би се обезбедиле исте могућности приступа школи за ромску децу и једнака права на редовно образовање, у складу са начелима утврђеним Препоруком Комитета министара број (2000) 4 о образовању ромске/циганске деце у Европи.

70. Саветодавно веће је са одобравањем констатовало да су предузете иницијативе да се организује такозвана почетна настава, чиме се обезбеђује припрема ромске деце за основно образовање, између осталог, побољшањем њиховог знања чешког језика, и подстакло власти да те могућности буду шире доступне. Оно је такође размотрило отварање радних места за педагошке саветника за Роме у школама, као најпозитивнији корак, као иницијатива цивилног друштва. Саветодавно веће је охрабрило државне органе у њиховим напорима да се обезбеди повећање и стварање таквих радних места. Даљи пресудан циљ је био да се осигура да много већи број ромске деце има приступ средњем образовању и да га успешно заврши.

*4. Мишљење Саветодавног већа за Републику Чешку, објављено 26. октобра 2005. године*

71. У овом извештају, Саветодавно веће је констатовало да су власти истински решене да поправе стање образовања ромске деце, и да су настојале да на разне начине остваре тај циљ у пракси. С тим у вези, оно је констатовало да је исувише рано да се одређује да ли ће ревидирани образовни систем уведен новим Законом о школи (Закон број 561/2004) значајно променити постојеће стање претеране заступљености ромске деце у посебним школама или посебној настави.

72. Саветодавно веће је констатовало да власти посвећују посебну пажњу неоправданом смештају ромске деце у посебне школе. Тестови и методи који се користе за утврђивање интелектуалних способности деце по упису у школу су већ ревидирани да би се обезбедило да се они не злоупотребљавају на штету ромске деце. Пласирани су посебни образовни програми да помогну ромској деци да превазиђу своје проблеме. Ти програми су обухватили отписивање трошкова за последњу годину предшколског образовања, ублажавање правила о минималним величинама разреда, више појединачно образовање, постављање образовних помоћника (углавном Рома), као и израду методолошких приручника и смерница за наставнике који раде са ромском децом. Припремна предшколска настава је такође организована за ромску децу, и добро се показала, иако је прилично ограничена. Да би се сместила сва заинтересована деца, те мере су морале шире да се примењују. Саветодавно веће је такође констатовало посебан програм подршке Ромима за приступ средњем и вишем образовању, и напоре који су учињени да се изгради мрежа квалификованих наставника Рома и образовних помоћника.

73. Саветодавно веће је, међутим, приметило да иако је стално праћење и оцена школског стања ромске деце један од приоритета Владе, у Државном извештају има мало података о обиму њихове тренутне интеграције у школама, или о делотворности и утицају многих мера које су за њих предузете. Оно је са забринутошћу приметило да су те мере дале само нека побољшања и да локалне власти не спроводе систематски Владине планове подршке и да немају увек одлучност неопходну да у овој области поступају делотворно.

74. Саветодавно веће је са забринутошћу констатовало да се, према невладиним изворима, значајан број ромске деце и даље смешта у посебне школе у веома раном узрасту, и да ревизија психолошких тестова коришћених у овом контексту није имала приметан утицај. Према незваничним оценама, Роми чине до 70% ученика у овим школама, а то – с обзиром на проценат Рома у становништву – повећава сумње у ваљаност тестова и примењену методологију. Ово стање је још више узнемиравајуће због чињенице да је због тога и приступ ромске деце другим нивоима образовања отежан, чиме се смањују њихове шансе да се интегришу у друштво. Иако законодавство више не спречава децу да напредују и прелазе из посебних школа у редовне средње школе, ниво образовања који нуде посебне школе генерално не омогућава испуњење захтева средњих школа, а последица тога је да већина напусти школе. Иако процене броја ромске деце која су и даље ван школског система варира, она која похађају школу ретко иду даље од основне школе.

75. Осим тога, Саветодавно веће је констатовало да су, упркос иницијативама за подизање свести које је предузело Министарство просвете, многа ромска деца која похађају редовне школе изолована од стране остале деце и наставног особља, и да се чак упућују на посебну наставу. Истовремено је уочено да су у неким школама ромска деца група са највећем бројем ученика из једноставног разлога што се те школе налазе у местима где Роми живе као компактна заједница. Према

другим изворима, материјални услови у неким школама које они похађају су несигурни, а настава коју похађају је и даље, у већини случајева, њима недовољно прилагођена. Важно је да се осигура да те школе такође пружају квалитетно образовање.

76. Према мишљењу Саветодавног већа приоритет се мора дати смештају ромске деце у редовне школе, подршци и унапређењу припремне наставе, а такође и помоћницима у образовању. Ангажовање наставника Рома и упознавање свог образовног особља са специфичним положајем ромске деце такође треба да добију повећану пажњу. Активно ангажовање на страни родитеља, посебно у вези са применом новог Закона о школама, такође треба да се побољша као услов *sine qua non* за свеопште побољшање положаја Рома у образовању. Најзад, потребна је одлучнија акција за борбу против изолације ромске деце и у редовним и у посебним школама. Јаснији приступ, уз упутства и непосредно деловање на свим нивоима, је неопходан како би се окончао неоправдан смештај те деце у посебне школе осмишљене за ментално заосталу децу. Делотворне мере праћења ситуације, посебно осмишљене да се укине неоправдан смештај деце у такве школе, морају бити један од сталних приоритета власти.

#### **Д. Комесар за људска права**

*Завршни извештај г. Alvaro Gil-Robles о стању људских права Рома, Синта и Чергара у Европи (од 15. фебруара 2006. године)*

77. У трећем одељку извештаја, који се односи на дискриминацију у образовању, Комесар је констатовао да је чињеница да значајан број ромске деце нема приступ образовању сличног стандарда који друга деца уживају што је делом последица дискриминирајуће праксе и предрасуда. С тим у вези, он је констатовао да је одвајање у образовању заједничка особина у многим државама чланицама Савета Европе. У неким земљама постоје одвојене школе у издвојеним насељима, у другим посебна настава за ромску децу у редовним школама или јасна претерана заступљеност ромске деце на настави за децу са посебним потребама. Ромска деца се често упућују на наставу за децу са посебним потребама без одговарајуће психолошке или педагошке процене, при чему је јасно да је прави критеријум њихово етничко порекло. Упућивање у посебне школе или наставу често је значило да та деца прате наставни план слабији од наставног плана главне наставе, што умањује прилике да се они даље школују и да у будућности нађу посао. Аутоматски смештај ромске деце на наставу за децу са посебним потребама вероватно повећава срамоту сврставањем ромске деце у категорију деце која су мање интелигентна и мање способна. Истовремено, одвојено образовање ускраћује и ромској и другој деци прилику да се упознају и да уче да живе као једнаки грађани. Оно искључује ромску децу из главних токова друштва на самом почетку њихових живота, повећавајући ризик да ће бити ухваћени у суров круг маргинализације.

78. У Републици Чешкој Комесару је речено да су млади припадници ромске/циганске заједнице драстично претерано заступљени у „посебним” школама и настави за децу која су мало ментално заостала. Он је истовремено констатовоао да су власти увеле помоћне наставнике Роме у редовне школе и организовале прелиминарну наставу и да те иницијативе имају резултате који обећавају, иако мале због недостатка одговарајућих средстава. Посебно је припремна настава за друштвено угрожену децу имала централно место у напорима да се превазиђе претерано похађање посебних школа од стране ромске деце. Власти Чешке су сматрале да су припремне школе уз обданишта биле посебно успешне у олакшавању интеграције ромске деце у редовне школе. Република Чешка је 2004. године такође имала 332 помоћника наставника који су се бринули о посебним потребама ромских ученика.

79. Констатовано је и то да су посебна настава или посебни наставни планови за Роме уведени са добрим намерама, у сврхе превазилажења језичких баријера или поправљања недоласка ромске деце у предшколске установе. Очигледно је било неопходно да се реагује на такве изазове, али је одвајање или упућивање ромске деце на наставу где су пратила поједностављен или посебан наставни план на ромском језику при чему су била изолована од других ученика било јасно искривљено реаговање. Уместо одвајања, прилично се морају нагласити мере као што је образовање пред школу и у школи и језичка подршка као и обезбеђење школских помоћника који ће радити заједно са наставницима. У одређеним заједницама, било је пресудно да се подигне свест родитеља ромске деце, који ни сами можда нису имали могућност да похађају школу, о неопходности и предностима одговарајуће образовања за њихову децу.

80. У закључку је Комесар дао један број препорука у вези са образовањем. Где је одвојено образовање и даље постојало у овом или оном облику, морало се заменити редовним интегрисаним образовањем, а где је могуће, забранити га законима. Морала су се издвојити одговарајућа средства за обезбеђење предшколског образовања, курсеве језика и обуку школских помоћника како би се осигурао успех напора да нема одвајања. Морала се извршити одговарајућа процена пре смештаја деце на посебну наставу, како би се осигурало да једини критеријум смештаја буду објективне потребе детета, а не његове етничке припадности.

#### IV. РЕЛЕВАНТНО ПРАВО И ПРАКСА ЗАЈЕДНИЦЕ

81. Начело забране дискриминације или једнаког поступања је добро установљено у великом броју законских инструмената Заједнице на основу члана 13. Уговора којим се успоставља Европска заједница. Ова одредба омогућава Савету да, на основу једногласне одлуке после предлога/препоруке Комисије и консултације са Европским парламентом, предузме мере неопходне за борбу против дискриминације на основу пола, расе или етничког порекла, вере или убеђења, инвалидитета, старости или сексуалне оријентације.

82. Тако, члан 2. став 2. Директиве Савета 97/80/СЕ од 15. децембра 1997. године о терету доказивања у случајевима дискриминације на основу пола предвиђа: „Посредна дискриминација постоји где нека очигледно неутрална одредба, критеријум или пракса ствара неповољан положај значајно веће пропорције припадника једног пола уколико та одредба, критеријум или пракса нису одговарајући и неопходни и ако се могу оправдати објективним факторима који немају везе са полом”. Члан 4. став 1., који се односи на терет доказивања, гласи: „Државе чланице предузимају оне мере које су неопходне, у складу са њиховим националним правосудним системима, да би осигурале да, када особе које сматрају себе угроженим зато што начело једнаког поступања није на њих примењено утврде, пред судом или другим надлежним органом, чињенице на основу којих се може претпоставити да постоји непосредна или посредна дискриминација, а на туженом је да докаже да није било кршења начела једнаког поступања.”.

83. Слично томе, циљ Директиве Савета 2000/43/СЕ од 29. јуна 2000. године је спровођење начела једнаког поступања са свим лицима без обзира на њихово расно или етничко порекло, а циљ Директиве Савета 2000/78/СЕ од 27. новембра 2000. године која утврђује општи оквир за једнако поступање при запошљавању и ангажовању је да забрани у релевантним областима сву непосредну и посредну дискриминацију на основу расе, етничког порекла, религије или уверења, инвалидитета, старости или сексуалне оријентације. У преамбулама ових Директива наведено је следеће: „Процена чињеница на основу којих се може закључити да је дошло до непосредне или посредне дискриминације је питање за националне правосудне или друге надлежне органе, у складу са правилима националног права или праксе. Таква правила могу посебно предвидети да се посредна дискриминација утврђује било којим средством укључујући и статистичке доказе” и „Правила о доказивању терета морају се прилагодити када постоји очигледан случај дискриминације а, да би се начело једнаког поступања делотворно примењивало, терет доказивања се мора вратити на туженог када се поднесе доказ такве дискриминације”.

84. Посебно, Директива 2000/43/СЕ предвиђа следеће у члану 2. (Концепт дискриминације) и члану 8. (Терет доказивања):

## **Члан 2.**

„1. У сврхе ове Директиве, начело једнаког поступања значи да не постоји непосредна или посредна дискриминација на основу расног или етничког порекла.

2. У сврхе става 1:

(а) посредна дискриминација се јавља када се са једном особом поступа лошије него са другом, када се са њом поступа или би се са њом поступало лошије у сличној ситуацији на основу расе или етничког порекла;

(б) непосредна дискриминација се јавља када би неутрална одредба, критеријум или пракса ставила особе расног или етничког порекла у посебно неповољан положај у поређењу са другим особама уколико та одредба, критеријум или пракса нису објективно оправдани легитимним циљем и уколико средства за постизање тог циља нису одговарајућа и неопходна.

...”

## Члан 8.

„1. Државе чланице предузимају оне мере које су неопходне, у складу са њиховим националним правосудним системима, да би осигурале да, када особе које сматрају себе угроженим зато што начело једнаког поступања није на њих примењено утврде, пред судом или другим надлежним органом, чињенице на основу којих се може претпоставити да постоји непосредна или посредна дискриминација, а на туженом је да докаже да није било кршења начела једнаког поступања.

2. Став 1. не спречава државе чланице да уведу правила доказивања која су повољнија за тужиоце.

3. Став 1. се не примењује на кривичне поступке.

...

5. Државе чланице не морају примењивати став 1. на поступке у којима суд или надлежни орган треба да испитају чињенице предмета.”

85. Према пракси Суда правде Европских заједница, дискриминација, која за собом повлачи примену различитих правила у сличним ситуацијама или примену истог правила у различитим ситуацијама, може бити отворена или скривена и посредна и непосредна.

86. У пресуди у предмету *Giovanni Maria Sotgiu protiv Deutsche Bundespost* од 12. фебруара 1974. године (предмет 152-73, тачка 11), Суд правде Европских заједница је навео:

„... правила у вези једнаког поступања ... забрањују не само отворену дискриминацију на основу националности већ и све скривене облике дискриминације који, применом других критеријума разликовања, доводе заправо до истог резултата...”

87. У пресуди у предмету *Bilka-Kaufhaus GmbH против Karin Weber von Hartz* од 13. маја 1986. године (предмет 170/84, тачка 31), он је навео:

„... Члан 119. Уговора о оснивање Европских заједница је повредила робна кућа која из свог плана пензија изузима раднике са пола радног времена, где то изузимање погађа много већи број жена од мушкараца, уколико предузеће не покаже да је то изузимање



засновано на објективно оправданим факторима који немају никакве везе са дискриминацијом на основу пола.”

88. У пресуди у предмету *Regina против Државног секретара за запошљавање*, у интересу једне стране *Nicole Seymour-Smith и Laura Perez* (пресуда од 9. фебруара 1999. године, предмет Ц-167/97, тачке 51, 57, 62, 65 и 77), Суд правде Европских заједница је приметио:

„... национални суд покушава да утврди правни тест којим ће се утврдити да ли мера коју је држава чланица усвојила има омаловажавајуће дејство на мушкарце и жене у тој мери да представља непосредну дискриминацију...

... Комисија предлаже „статистички важан“ тест, при чему статистика мора чинити одговарајућу основу за поређење а национални суд мора осигурати да они не буду изврнути факторима специфичним за предмет. Постојање статистички важног доказа је довољно за утврђивање непропорционалног утицаја и преноси терет на аутора наводно дискриминирајуће мере.

Национални суд такође треба да утврди да ли је статистика која се односи на ту ситуацију ... важећа и да ли може да се узме у обзир, другим речима, да ли она покрива довољно појединаца, да ли она илуструје чисто случајне или краткорочне појаве, и да ли је она, уопштено говорећи, значајна (види предмет Ц-127/92 *Enderby* [1993] ЕЦП I-5535, став 17.). ...

Сходно томе, ... да би се утврдило да ли мера коју је држава чланица усвојила има омаловажавајуће дејство на мушкарце и жене у тој мери да представља непосредну дискриминацију у сврхе члана 119. Уговора, национални суд мора оверити да ли расположива статистика указује да је знатно мањи проценат жена него мушкараца у стању да испуни захтеве које та мера намеће. Ако је то случај, постоји непосредна дискриминација на основу пола, уколико та мера није оправдана објективним факторима који нису повезани са дискриминацијом на основу пола.

...

... ако је знатно мањи проценат жена него мушкараца у стању да испуни захтев ... наметнут оспореним правилом, на држави чланици је да, као аутор наводно дискриминирајућег правила, покаже да наведено правило одражава легитиман циљ њене социјалне политике, да тај циљ нема везе са било каквом дискриминацијом на основу пола, и да се може правилно сматрати да су изабрана средства погодна за постизање тог циља.”

89. У пресуди од 23. октобра 2003. године у предмету *Hilde Schönheit против Stadt Frankfurt am Main* (предмет Ц-4/02) и *Silvia Becker против Land Hessen* (предмет Ц-5/02), Суд правде Европских заједница је констатовао у тачкама 67-69 и 71:

„... мора се имати на уму да члан 119. Уговора и члан 141(1) и (2) ЕК утврђују начело да мушкарци и жене треба да имају једнаке плате за исту врсту посла. То начело искључује не само примену одредби које воде до посредне дискриминације на основу пола, већ и примену одредби које одржавају различито поступање према мушкарцима и женама на послу као последицу примене критеријума који се не заснивају на полу где се те разлике у поступању не приписују објективним факторима који немају везе са дискриминацијом на основу пола...

Сви су сагласни да одредбе предметног немачког закона не повлаче за собом дискриминацију директно засновану на полу. Према томе, неопходно је да се утврди да ли оне могу представљати непосредну дискриминацију...

Да би се утврдило да ли постоји непосредна дискриминација, неопходно је утврдити да ли предметне одредбе имају неповољнији утицај на жене него на мушкарце...

Према томе, неопходно је да се утврди да ли расположива статистика указује да је знатно већи проценат жена него мушкараца погођен одредбама немачког закона што повлачи смањене пензија државних службеника који раде пола радног времена најмање један део њиховог радног века. Таква ситуација би била доказ очигледне дискриминације на основу пола уколико предметне одредбе нису оправдане објективним факторима који немају везе са дискриминацијом на основу пола.”

90. У предмету *Debra Allonby против Accrington и Rossendale College и других, Услуга наставе ... и Државног секретара за образовање и запошљавање* (пресуда од 13. јануара 2004. године, предмет Ц-256/01), он је навео (тачка 81.):

„... мора се заузети став да жена може да се ослони на статистику да покаже да је клаузула у државном законодавству супротна члану 141(1) ЕК зато што дискриминише жене раднике. ...”

91. Најзад, у предмету *Комисија Европских заједница против Републике Аустрије* (пресуда од 7. јула 2005. године, предмет Ц-147/03), Суд правде Европских заједница је приметио (тачке 41 и 46-48):

„Према устаљеној судској пракси, начело једнаког поступања забрањује не само отворену дискриминацију на основу националности већ и све врсте скривене дискриминације које, применом других јасних критеријума, доводе заправо до истог резултата (види, посебно, предмет 152/73 *Sotgiu* [1974] ЕЦП 153, став 11; предмет Ц-65/03 *Комисија против Белгије*, цитиран у горњем тексту, став 28., и предмет Ц-209/03 *Bidar* [2005] ЕЦП I-0000, став 51.).

...

... предметно законодавство ставља оне који имају дипломе средњег образовања додељене у некој држави чланици, а не у Аустрији у неповољан положај, због тога што они немају приступ аустријском вишем образовању под истим условима као они који имају еквивалентне аустријске дипломе.

Стога, иако се став ... примењује без разлике на све студенте, он може имати већег утицаја на држављане других држава чланица него на аустријске држављане, па због тога разлика у поступању коју та одредба уводи има за последицу непосредну дискриминацију.

Сходно томе, различито поступање о коме је реч би се могло оправдати једино ако је засновано на објективним разматрањима независно од националности заинтересоване особе и ако је пропорционално легитимном циљу националних одредби (предмет Ц-274/96 *Bickel и Franz* [1998] ЕЦП I-7637, став 27., и *D'Hoop*, цитиран у горњем тексту, став 36)."

## V. РЕЛЕВАНТНИ МАТЕРИЈАЛИ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

### A. Међународни пакт о грађанским и политичким правима

92. Члан 26. Пакта предвиђа:

„Сва су лица једнака пред законом и имају право без икакве дискриминације на подједнаку заштиту закона. У том смислу, закон мора да забрањује сваку дискриминацију и да обезбеди свим лицима подједнаку и успешну заштиту против сваке дискриминације, нарочито у погледу расе, боје коже, пола, језика, вере, политичког или другог убеђења, националног или социјалног порекла, имовног стања, рођења или сваког другог стања.”

### Б. Комитет Уједињених нација за људска права

93. У тачкама 7 и 12 Општих запажања број 18 од 10. новембра 1989. године о недискриминацији, Комитет је изнео следеће мишљење:

„... Комитет верује да израз „дискриминација“ како се он користи у Пакту треба разумети тако да он подразумева сваку разлику, изузимање, ограничење или предност на било којој основи као што је боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус, а који има сврху или дејство да поништи или угрози признавање, уживање или остваривање од стране свих особа, на једнаким основама, свих права и слобода.

... када Држава уговорница усваја законе, она мора да поштује захтеве члана 26. да њихов садржај не буде дискриминаторан.”

94. У тачки 11.7 Мишљења од 31. јула 1995. године о Саопштењу број 516/1992 у вези са Републиком Чешком, Комитет је констатовао:

„Комитет је, међутим, мишљења, да намера законодавног тела није само диспозитивна при утврђивању повреде члана 26. Пакта. Није вероватно да ће политички мотивисана диференцијација бити компатибилна са чланом 26. Али акт који није политички мотивисан може и даље кршити члан 26. ако су његова дејства дискриминирајућа.”

## **В. Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације**

95. Члан 1. ове Конвенције предвиђа:

„...израз „расна дискриминација ” односи се на свако разликовање, искључивање, ограничавање или давање првенства које се заснива на раси, боји коже, прецима, националном или етничком пореклу и које има за циљ или за резултат да наруши или да угрози признавање, уживање или вршење, под једнаким условима, људских права и основних слобода у политичкој, привредној, социјалној, културној или било којој другој области јавног живота..

...”

## **Г. Комитет за укидање расне дискриминације**

96. У Општој препоруци број 14 од 22. марта 1993. године о дефиницији дискриминације, Комитет је, између осталог, констатовао:

„Разлика је супротна Конвенцији ако јој је намера или дејство да угрози одређена права и слободе. Ово се потврђује обавезом постављеном Државама уговорницама према члану 2., став 1 (в), да укину сваки закон или праксу који имају дејство да стварају или овековечују расну дискриминацију. ...

У настојању да утврди да ли нека радња има дејство супротно Конвенцији, [Комитет] ће погледати да ли та радња има неоправдан омаловажавајући утицај на групу која се разликује по раси, боји коже, наследству или националном или етничком пореклу.”

97. У Општој препоруци број 19 од 18. августа 1995. године о расном одвајању и апартхејду, Комитет је запазио:

„... иако је стање потпуног или делимичног расног одвајања у неким земљама могло бити створено политикама владе, стање делимичног одвајања може такође настати као ненамеран споредни производ поступања приватних лица. У многим градовима на услове становања утичу групне разлике у приходима, које су понекад комбиноване са разликама у раси, боји коже, наследству и националном или етничком пореклу, тако да становници могу бити

жигосани па појединци трпе неки вид дискриминације у коме су расне основе помешане са другим основама.

Комитет због тога потврђује да стање расног одвајања може такође настати без икакве иницијативе или директне умешаности државних органа. ...”

98. У Општој препоруци број 27 од 16. августа 2000. године о дискриминацији Рома, Комитет је, између осталог, дао следећу препоруку у области образовања:

„17. Подржати укључење све деце ромског порекла у школски систем и поступати тако да се смање стопе напуштања школе, посебно међу ромским девојчицама, и у те сврхе активно сарађивати са родитељима ромске деце, удружењима и локалним заједницама.

18. Спречити и избегавати у највећој могућој мери одвајање студената Рома, остављајући отворену могућност двојезичне наставе или наставе на матерњем језику; у ову сврху, настојати да се подигне квалитет образовања у свим школама и ниво достигнућа у школама од стране мањинске заједнице, ангажовати школско особље из редова припадника ромских заједница и промовисати међу-културно образовање.

19. Размотрити усвајање мера у области образовања у корист ромске деце, у сарадњи са њиховим родитељима,..”

99. У закључним запажањима од 30. марта 1998. године после разматрања извештаја који је доставила Република Чешка, Комитет је, између осталог, констатовао:

„13. Маргинализација ромске заједнице у области образовања је констатована са забринутошћу. Доказ да се непропорционално велики број ромске деце смешта у посебне школе, што води до *de facto* расног одвајања, и што они такође имају знатно нижи ниво учешћа у средњем и вишем образовању, доводи у сумњу потпуну примену члана 5. Конвенције.”

#### **Д. Конвенција о правима детета**

100. Чланови 28. и 30. ове Конвенције предвиђају:

##### **Члан 28.**

„1. Стране уговорнице признају право детета на образовање, и са циљем постепеног постизања овог права, а на основу једнаких могућности, оне ће посебно:

(а) Направите основну обавезног образовања и доступан бесплатно за све;

(б) подстицати развој различитих облика средњег образовања, укључујући опште и стручно образовање, да их и доступно сваком детету и предузимати одговарајуће мере као што су увођење бесплатног образовања и пружање финансијске помоћи у случају потребе;

(в) Проверите да високо образовање доступним свима на основу способности сваки одговарајући начин;

(г) Направите образовне и стручне информације и савети буду доступни свој деци;

(д) предузимати мере за подстицање редовног похађања школе и смањење стопе напуштања школе.

2. Државе потписнице ће предузети све одговарајуће мере да се дисциплина у школи спроводи на начин у складу са људском достојанству детета иу складу са овом Конвенцијом.

3. Државе потписнице ће промовисати и подстицати међународну сарадњу по питањима образовања, посебно у циљу доприноса елиминацији незнања и неписмености у свету и олакшавања приступа научним и техничким сазнањима и модерним наставним методима. У том смислу, посебно треба узети у обзир потребе земаља у развоју.”

### **Члан 30.**

„У оним државама у којима етничке, верске или језичке мањине или лица аутохтоног порекла, дете које припада таквој мањини или је домородац неће бити ускраћено право, у заједници са другим члановима његове групе, да ужива своја или своју културу, да исповеда и манифестује своју сопствену веру или да користи свој језик.”

### **Ђ. УНЕСКО**

101. Чланови 1. до 3. Конвенције против дискриминације у образовању од 14. децембра 1960. године предвиђају:

### **Члан 1.**

„1. У смислу ове Конвенције, израз „дискриминација“ укључује свако разликовање, искључење, ограничавање или давање предности које се заснива на раси, боји коже, полу, језику, вери, политичком или другом уверењу, националном или друштвеном пореклу,

економском положају или рођењу, које за сврху има оспоравање или угрожавање права на једнако поступање у образовању, а посебно:

а) ограничавање приступа било којој особи или групи особа некој врсти образовања или неком нивоу образовања;

б) ограничавање било које особе или групе особа на образовање нижег стандарда;

в) оснивање или одржавање одвојених образовних система или установа за особе или групе особа, а у смислу одредби члана 2. ове Конвенције, или

г) довођење било које особе или групе особа у положај који је у супротности с људским достојанством.

...”

## **Члан 2.**

„Уколико су дозвољене у држави, следеће околности не сматрају се дискриминацијом у смислу члана 1. ове Конвенције:

а) оснивање или одржавање одвојених образовних система или установа за учеснике различитог пола, уколико ови системи или установе омогућавају једнак приступ образовању, обезбеђују наставни кадар са квалификацијама истог стандарда и имају школски простор и опрему истог квалитета и уколико пружају могућност похађања истих или приближно истих програма;

б) оснивање или одржавање одвојених образовних система или установа, из верских или језичких разлога, у којима се образовање спроводи у складу са жељама ученикових родитеља или законских старатеља, уколико учешће у оваквим системима или похађање оваквих установа није обавезно и уколико је образовање које се у њима спроводи у складу са стандардима које доносе или одобравају надлежне власти, посебно за образовање на истом нивоу;

в) оснивање или одржавање приватних образовних установа, уколико циљ тих установа није да се осигура искључење било које групе, него обезбеђење додатних образовних капацитета, поред оних које обезбеђују државни органи, уколико се те установе воде у складу са овим циљем и уколико је образовање које се у њима спроводи у складу са стандардима које доносе или одобравају надлежни органи, посебно за образовање на истом нивоу.“

### **Члан 3.**

„У циљу отклањања и спречавања дискриминације у смислу ове Конвенције, државе чланице се обавезују да ће:

а) укинути сваку законску одредбу и свако административно упутство и обуставити све административне праксе које подразумевају дискриминацију у образовању;

б) осигурати законски, уколико је потребно, да приликом уписа ученика у образовне установе нема дискриминације;

...”

102. Декларација о расама и расним предрасудама коју је Генерална конференција УНЕСКО усвојила 27. новембра 1978. године проглашава следеће:

### **Члан 1.**

„1. Сва људска бића припадају једној врсти и имају заједничко порекло. Она се рађају једнака у достојанству и са правима и сва чине саставни део човечанства.

2. Сви појединци и групе имају право да буду другачији, да се сматрају другачијим и да се сматрају таквим. Различитост начина живота, међутим, и право да се буде другачији не морају, у свим околностима, служити као изговор за расне предрасуде; они не смеју оправдати ни према закону ни чињеницама било какву дискриминирајућу праксу, нити представљати основ за политику апартејда, што је екстремни вид расизма.

...”

### **Члан 2.**

» ...

2. Расизам обухвата расистичке идеологије, ставове са предрасудама, дискриминирајуће понашање, структурне договоре и институционализоване праксе које имају за последицу расну неједнакост као и погрешну замисао да су дискриминирајући односи међу групама морално и научно оправдани; он се огледа у дискриминирајућим одредбама у законодавству или прописима и дискриминирајућим праксама као и у анти-друштвеним уверењима и постуцима; он успорава развој његових жртава, изопачује оне који га упражњавају, дели нације интерно, спречава међународну сарадњу и доводи до политичких тензија међу народима; он је супротан основним начелима међународног права и, сходно томе, озбиљно ремети међународни мир и безбедност.

3. Расне предрасуде, историјски повезане са неједнакостима у власти, ојачане економским и друштвеним разликама између



појединаца и група, које и данас и даље настоје да оправдају такве неједнакости, су потпуно без оправдања.”

### **Члан 3.**

„Свака разлика, искључење, ограничење или предност заснована на раси, боји коже, етничком или националном пореклу или верској нетолеранцији мотивисаној расизмом, која уништава или изглађује суверену једнакост држава и права народа на само опредељење, или која на произвољан или дискриминаторан начин ограничава право сваког људског бића и групе на потпуни развој је некомпатибилна са захтевима међународног реда који је правичан и гарантује поштовање људских права; право на потпун развој подразумева једнак приступ средствима личног и колективног напредовања и испуњења у клими поштовања вредности цивилизација и култура, и националних и светских.”

### **Члан 5.**

„1. Култура, као производ свих људских бића и заједничко наслеђе човечанства, и образовање у ширем смислу, нуде мушкарцима и женама све више делотворних средстава прилагођавања, чиме им омогућују да не само потврде да се рађају једнаки у достојанству и правима, већ и да схвате да треба да поштују право свих група на сопствени културни идентитет и развој свог другачијег културног живота у националном и међународном контексту, при чему се подразумева да је на свакој групи да одлучи у потпуној слободи о одржавању, и, према случају, прилагођавању и богаћењу вредности које она сматра битним за свој идентитет.

2. Државе, у складу са својим уставним начелима и поступцима, као и сви други надлежни органи и цела наставна професија, имају одговорност да се постарају да се средства за образовање у свим земљама користе за борбу против расизма, одређеније, обезбеђењем да се у наставне планове и уџбенике уврсте научна и етичка питања у вези са јединством и разликама међу људима и да се не праве злонамерне разлике у односу на било који народ; обуком наставника да остваре ове циљеве; тако што ће средства образовног система бити доступна свим групама становништва без икаквих расних ограничења или дискриминације; предузимањем одговарајућих корака да се исправе потешкоће које трпе одређене расне или етничке групе у вези са степеном образовања и животним стандардом, а посебно да се спречи преношење тих потешкоћа на децу.

...”

## **Члан 6.**

„1. Држава има првенствену одговорност да осигура људска права и основне слободе на једнакој основи у достојанству и правима за све појединце и све групе.

2. У оној мери у којој се протеже њена надлежност и у складу са њеним уставним начелима и поступцима, држава треба да предузме све одговарајуће кораке, између осталог, законима, посебно у сферама образовања, културе и комуникација, да спречи, забрани и искорени расистичку пропаганду, расно одвајање и апартхејд и да подстиче ширења знања и налаза одговарајућег истраживања у природним и друштвеним наукама о узроцима и спречавању расних предрасуда и расистичких ставова уз дужно поштовање начела уграђених у Универзалну декларацију о људским правима и у Међународни пакт о грађанским и политичким правима.

3. Пошто закони који забрањују расну дискриминацију нису довољни сами по себи, државе су такође обавезне да их допуне административном машинеријом за систематску истрагу случајева расне дискриминације, свеобухватним оквиром правних лекова против дела расне дискриминације, образовањем на широким основама и програмима истраживања осмишљеним за борбу против расних предрасуда и расне дискриминације и програмима позитивних политичких, друштвених, образовних и културних мера предвиђеним за унапређење истинског међусобног поштовања међу групама. Где то околности гарантују, треба предузети посебне програме за унапређење напредовања угрожених група и, у случају држављана, за осигурање њиховог делотворног учешћа у процесима доношења одлука заједнице.”

## **Члан 9.**

„1. Начело једнакости у достојанству и правима свих људских бића, свих народа, без обзира на расу, боју коже и порекло, је опште прихваћено и признато начело међународног права. Сходно томе, сваки вид расне дискриминације који држава практикује представља повреду међународног права чиме се поставља и питање њене међународне одговорности.

2. Посебне мере се морају предузети да се осигура једнакост у достојанству и правима за појединце и групе кад год је неопходно, а да се обезбеди да оне нису такве да изгледају дискриминирајуће на расној основи. С тим у вези, посебну пажњу треба обратити на расне или етничке групе које су друштвено или економски угрожене, како би им се пружила, на потпуно једнаким основама и без дискриминације или ограничења, заштита према законима и прописима и предности друштвених мера на снази, посебно у вези са становањем, запошљавањем и здрављем; поштовати аутентичност њихове културе и вредности; и олакшати њихово

друштвено и професионално напредовање, посебно кроз образовање.

...”

## VI. ДРУГИ ИЗВОРИ

### **А. Европски центар за праћење расизма и ксенофобије (сада Агенција Европске уније за основна права)**

103. Информације о образовању у Републици Чешкој доступне на Интернет страници Европског центра за праћење садрже следеће:

„У Републици Чешкој не постоје доступни ни званични ни незванични подаци о расизму и дискриминацији у образовању.

Најозбиљнији проблем чешког образовног система је и даље одвојени смештај деце из друштвено угрожене средине (веома често Рома) у посебне школе. Више од половине ромске деце ту учи школу. Такве тенденције чешког образовног система посебно у основној школи доказала су обимна истраживања која је обавио Институт за социологију Академије наука Републике Чешке. Само веома мали проценат ромске омладине се уписује у средње школе.”

104. У извештају Центра за праћење под насловом „Роми и Чергари у државном образовању“, који је објављен у мају 2006. године и односио се на у то време 25 држава чланица Европске уније, констатовано је, између осталог, да иако систематско одвајање ромске деце више не постоји у виду образовне политике, одвајање практикују школе и образовни органи на неколико различитих начина, углавном непосредно, понекад као ненамерни утицај политика и праксе, а понекад као последицу одвајања према месту становања. Школе и образовни органи могу, на пример, одвајати ученике на основу сагледавања „њихових различитих потреба” и/или као реаговање на проблеме у понашању и проблеме са учењем. Ови други могу такође довести до честог смештаја ромских ученика у посебне школе за ментално заосталу децу, што је и даље забрињавајућа појава у државама чланицама Европске уније као што су Мађарска, Словачка и Република Чешка. Међутим, предузимају се кораци да се ревидирају поступци тестирања и смештаја узимајући у обзир норме и шеме понашања друштвене и културне средине ромске деце.

### **Б. Горњи дом**

105. Одлуком од 9. децембра 2004. године у предмету *Regina против Припадника граничне полиције на аеродрому у Прагу и других*, у интересу једне стране *Европски центар за права Рома и други*, Горњи дом је једногласно утврдио да су припадници британске граничне полиције који су радили на аеродрому у Прагу вршили дискриминацију Рома који су желели да са аеродрома отпутују у Велику Британију зато

што су са њима на расној основи поступали неповољније него са осталим људима који су путовали у исто одредиште.

106. Бароница Hale of Richmond је рекла, између осталог:

„73. ... Концепт који се подразумева у законима и о расној дискриминацији и о дискриминацији на основу пола је да појединци сваког пола и свих раса имају право на једнако поступање. Дискриминација је иста када се са мушкарцима поступа лошије него са женама, као и када се женама поступа лошије него са мушкарцима; дискриминација је и када се са белцима поступа лошије него са црнцима, као и када се са црнцима поступа лошије него са белцима. Саставни делови незаконите дискриминације су (i) разлика у поступању са две особе (стварна или хипотетичка) разног пола или расне групе; (ii) лошије поступање за једнога; (iii) исте релевантне околности или материјалне околности које нису другачије; и (iv) разлика у поступању на основу пола или расе. Међутим, пошто се људи ретко хвале о својим предрасудама, а чак не морају ни да их буду свесни, дискриминација се нормално мора доказати пре извођењем закључака него посредним доказивањем. Пошто се покаже лошије поступање него са сличном особом (саставни делови (i), (ii) и (iii)), суд ће од лица које наводни врши дискриминацију тражити објашњење. Објашњење наравно не сме имати везе са расом или полом онога ко се жали. Ако објашњење не постоји или ако не постоји задовољавајуће објашњење, законито је закључити да је лошије поступање било на расној основи...

74. Ако се покаже посредна дискриминација ове врсте, то је то. Изузев неких веома ограничених изузетака, не постоји одбрана објективног оправдања. Цео смисао закона је да се захтева да се са сваком особом поступа као са појединцем, а не као са чланом неке групе. За појединца не треба претпостављати да има карактеристике које се повезују са групом, без обзира да ли већина чланова групе заиста има такве карактеристике, што је процес за који се понекад каже стварање стереотипова. ...

75. У овом случају онај који се жали је особа која се жали на посредну дискриминацију Рома. Непосредна дискриминација настаје када послодавац или испоручилац са свима поступа исто, али на све њих примењује захтев или услов који припадници једног пола или расне групе могу мало вероватно испунити у односу на припаднике другог пола или расне групе, што је тежак тест који ће мушкарци проћи пре него жене. То је једино незаконито ако је захтев такав да се не може оправдати независно од пола или расе умешаних лица... Али то је захтев или услов који се може оправдати, а не дискриминација. Ову врсту оправдања не треба мешати са могућношћу да можда постоји објективно оправдање за дискриминирајуће поступање које би иначе било у супротности са чланом 14. Европске конвенције о људским правима. ...

90. Вреди се подсетити да пракса добрих једнаких прилика не долази природно. Многи ће сматрати да је супротно здравом разуму

да се свим подносиоцима представке приступи једнако отворено, без обзира на веома добре разлоге који могу постојати да се у неке од њих сумња више него у друге. Али, то је оно што захтева закон који покушава да осигура да појединци не буду лоше третирани због општих карактеристика групе којој припадају. Када је поступак због ког смо забринути почео 2001. године, законодавство о расним односима је управо проширено да би обухватило и рад службе граничне полиције. Једва да је изненађујуће што су полицајци радећи под знатним временским притиском сматрали да је тешко да се у сваком погледу придржавају поступака и очекивања које послодавци настоје да остваре прописно више од четврт века.

91. Ово је позадина онога што се десило на аеродрому у Прагу, а што овде треба утврдити. Полицајци нису водили евиденцију етничког порекла људи које су проверавали. Тужени нам због тога не могу доставити цифре колико је људи из сваке групе проверено, у ком периоду, и какви су били резултати. Они сугеришу да то јасно показује да се нису ослањали на Овлашћење: да су се ослањали, они би само морали да забележе своје мишљење о етничкој припадности путника. Ако је тачно, то би било довољно да оправда одбијање дозволе за одлазак. Али оно што овај случај такође показује је да се не предузимају формални кораци да се сакупе информације које би могле помоћи да се осигура да се овај високо ризичан поступак не спроводи на дискриминирајући начин. То такође значи да је једина доступна информација она коју су дали тужиоци, а посебно Европски центар за права Рома који је покушавао да прати овај поступак. Тужени могу бацити сумњу на поузданост овога, али не могу да му противрече или да сами дају поузданије информације. ...”

## **В. Врховни суд Сједињених Америчких Држава**

107. Врховни суд је донео одлуку у предмету *Griggs против Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971), којом је утврдио да је захтев послодаваца да запослени имају диплому високе школе или да прођу тест способности, бар за добро плаћене послове, био дискриминирајући, пошто су запослени црнци у једној електрани покренули поступак против таквог захтева послодаваца. Само неколико црнаца је успело да добије дипломе или да прође стандардизоване тестове. Врховни суд је навео:

„Закон о [грађанским правима] [из 1964. године] захтева укидање вештачких, произвољних и непотребних препрека при запошљавању које делују злонамерно као дискриминација на основу расе, и, ако, као што је овде случај, пракса запошљавања која искључује црнце не може да се покаже као пракса у вези са обављањем посла, она је забрањена, и поред тога што намера послодавца није дискриминирајућа.

Овај Закон не искључује употребу поступака тестирања или мерења, али предвиђа да им се да контролна снага уколико нису видно разумна мера обављања посла...

Овај Закон забрањује не само отворену дискриминацију већ и праксе које су фер по форми, али дискриминирајуће када се примењују. Критеријум је неопходност пословања.. Ако се за праксу запошљавања која када се примењује искључује црнце не може показати да је у вези са обављањем посла, та пракса се забрањује. ...

... Конгрес је послодавцу ставио терет да покаже да сваки дат захтев мора имати очигледан однос за запослењем у питању.”

## ПРАВО

### I. ОБИМ НАДЛЕЖНОСТИ ВЕЛИКОГ ВЕЋА

108. У завршним запажањима која су поднета Великом већу 26. септембра 2006. године, подносиоци представке су поновили своје оспоравање да је дошло до повреде њихових права према члану 3. и члану 6. став 1. Конвенције.

109. Према пракси Суда, „предмет” којим се обраћа Великом већу је представка која је проглашена допуштеном (види, међу другим ауторитетима, *Leyla Şahin против Турске* [ВВ], број 44774/98, став 128., ЕЦХР 2005-ХI; и *Üner против Холандије* [ВВ], број 46410/99, став 41., ЕЦХР 2006-...). Велико веће примећује да је својом делимичном одлуком 1. марта 2005. године Веће прогласило недопуштеним све притужбе подносилаца представке које се не односе на члан 14. Конвенције у вези са чланом 2. Протокола број 1, укључујући и оне према члановима 3. и 6. став 1. Конвенције. Према томе, ове друге притужбе – под претпоставком да подносиоци представке и даље желе да се на њих ослоне– нису у оквиру предмета пред Великим већем.

### II. ПРЕЛИМИНАРНА ПРИМЕДБА ВЛАДЕ

110. Суд констатује да је у одлуци о допуштености представке прелиминарна примедба Владе у њеним запажањима од 15. марта 2004. године о пропусту да се исцрпе домаћа правна средства спојена са основаношћу притужбе према члану 14. Конвенције у вези са чланом 2. Протокола број 1. У пресуди од 7. фебруара 2005. године (став 31.), Веће је констатовало да су поднесци странака о питању исцрпљености домаћих правних средстава поставили питања која су тесно повезана са основаношћу предмета. Оно се сложило са Уставним судом Чешке да је представка поставила питања од значајне важности и да су у питању животни интереси. Сходно томе, и с обзиром на став да из других разлога који се односе на основаност није било повреде, Веће није

нашло да је неопходно да разматра да ли су подносиоци представке задовољили тај захтев у предметном случају.

111. Подсетићемо да када се неки предмет упућује Великом већу, оно може разматрати питања која се односе на допуштеност представке, на пример где су она спојена са основаношћу или су на други начин релевантна у фази основаности (*К. и Т. против Финске* [ВВ], број 25702/94, став 141., ЕЦХР 2001-VII).

112. У тим околностима, Велико веће сматра неопходним да утврди да ли су подносиоци представке у конкретном случају задовољили захтев исцрпљености домаћих правних средстава.

113. Влада је тврдила да подносиоци представке нису употребили сва расположива средства да исправе свој положај. Ниједан од њих није употребио право жалбе на одлуке да се сместе у посебне школе. Шесторо није поднело уставне жалбе. Даље, од оних подносилаца представке који су се жалили Уставном суду, само пет их је заправо оспорило одлуке да буду смештени у посебне школе. Подносиоци нису ни покушали да бране своје достојанство подношењем тужбе према Грађанском законнику ради заштите својих права личности, а њихови родитељи се нису обратили ни школској инспекцији ни Министарству просвете.

114. Подносиоци представке су прво изнели да у Републици Чешкој нема на располагању правних средстава која су делотворна и одговарајућа да се баве притужбама на расну дискриминацију у сфери образовања. Одређеније, право да се уложи уставна жалба проглашено је неделотворним на основу образложења које је Уставни суд применио у конкретном случају и што је добио да да значај општој пракси на коју су се подносиоци представке позвали. У поднеску подносилаца представке, не могу се критиковати они подносиоци представке који су изабрали да не уложе такву жалбу. У вези тога зашто нису уложили управну жалбу, подносиоци представке су рекли да су њихови родитељи добили приступ потребним информацијама тек пошто је истекло време дозвољено за улагање такве жалбе. Чак ни Уставни суд није обратио пажњу на тај пропуст. Најзад, тужба за заштиту права личности се не може сматрати средством за оспоравање извршних управних одлука, а Влада није доставила ниједан доказ да је такво правно средство делотворно.

Даље, чак и под претпоставком да је делотворно средство постојало, подносиоци представке су изнели да се оно не мора користити у предметима у којима административна пракса, као што је систем посебних школа у Републици Чешкој, омогућава расизам или га подстиче. Они су скренули пажњу Суду на расну мржњу и бројна дела насиља усмерена против Рома у Републици Чешкој и на незадовољавајућу природу казни које се одређују за расистичке и ксенофобне кривичне прекршаје.

115. Суд подсећа да се правило исцрпљености домаћих правних средстава о коме је реч у члану 35. став 1. Конвенције заснива на претпоставци да домаћи систем предвиђа делотворно правно средство у односу на наводну повреду права. На влади је која тврди да сва средства нису исцрпљена и да задовољи Суд да је делотворно средство било доступно и у теорији и у пракси у релевантном тренутку. Другим

речима, да је то правно средство било доступно и да је могло да обезбеди накнаду за притужбе подносиоца представке и да је нудило реалне изгледе за успех (*V. против Уједињеног Краљевства* [ВВ], број 24888/94, став 57., ЕЦХР 1999-IX).

116. Примена правила исцрпљености домаћих правних средстава мора оставити простор за чињеницу да се оно примењује у контексту машинерије за заштиту људских права коју су државе уговорнице прихватиле да успоставе. Суд је сходно томе признао да се члан 35. став 1. мора примењивати са одређеним степеном флексибилности и без претераног формализма. Он је даље признао да правило исцрпљености није ни апсолутно нити се може примењивати аутоматски. У сврхе разматрања да ли је поштовано, битно је да се у обзир узму околности појединачног случаја. То посебно значи да Суд мора реално узети у обзир не само постојање формалних правних средстава у правном систему државе уговорнице о којој је реч већ такође и општи контекст у коме он функционише, као и личне прилике подносиоца представке. Он онда мора да размотри да ли је, у свим околностима предмета, подносилац учинио све што се од њега може разумно очекивати да се исцрпе домаћа правна средства (*İlhan против Турске* [ВВ], број 22277/93, став 59., ЕЦХР 2000-VII).

117. У предметном случају, Влада се прво жалила да ниједан подносилац представке није тражио да се жали на одлуку којом се налаже њихов смештај у посебну школу нити је поднео тужбу за заштиту права личности.

118. С тим у вези, Суд, као и подносиоци представке, констатује да је Уставни суд Чешке одлучио да не обрати пажњу на тај пропуст (види став 28. у горњем тексту). У тим околностима, он сматра да би било неоправдано формалистички да се од подносилаца представке тражи да искористе правно средство за које је чак и највиши суд у земљи сматрао средством које они нису били обавезни да употребе.

119. Друго, Влада је истакла да је од дванаест подносилаца представке који су уложили уставну жалбу, само пет заправо оспорило одлуке о њиховом смештају у посебне школе, тако омогућивши Уставном суду да размотри њихове предмете.

120. Суд констатује да је на основу чињенице да је тих пет подносилаца представке уложило уставну жалбу у прописној форми, Уставни суд имао прилику да пресуди о свим притужбама због којих су се подносиоци сада обратили Суду. Уставни суд је такође констатовао да је обим жалби изашао ван личних интереса подносилаца представке тако да се, у том смислу, његова одлука може имати више примена, а не само општу примену.

121. Даље, из његове одлуке од 20. октобра 1999. године Уставни суд се ограничио на потврђивање тумачења надлежних органа и примену релевантних законских одредби не разматрајући њихов утицај, за које су подносиоци представке тврдили да су дискриминирајући. У вези са притужбом на расну дискриминацију, он је такође навео да његова улога није да утврђује свеопшти друштвени контекст.

122. У овим околностима, не постоји ништа што указује да би одлука Уставног суда била другачија да је био позван да одлучује у предметима



тринаест подносилаца представке који нису уложили уставну жалбу или оспорили одлуку директора посебне школе. У светлу ових констатација, Суд није задовољан што, у посебним околностима предметног случаја, ово правно средство није било погодно да подносиоцима представке приушти накнаду за њихове притужбе или понуди реалне изгледе за успех.

123. Сходно томе, прелиминарна примедба Владе у овом предмету мора се одбацити.

### III. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 14. КОНВЕНЦИЈЕ У ВЕЗИ СА ЧЛАНОМ 2. ПРОТОКОЛА БРОЈ 1

124. Подносиоци представке су остали при ставу да су били изложени дискриминацији због тога што се са њима лошије поступало него са другом децом због њихове расе или етничког порекла у сличној ситуацији без икаквог објективног и разумног оправдања. Они су се у томе ослонили на члан 14. Конвенције, а у вези са чланом 2. Протокола број 1, чије одредбе гласе:

#### **Члан 14. Конвенције**

„Уживање права и слобода предвиђених у овој Конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.”

#### **Члан 2. Протокола број 1**

„Нико не може бити лишен права на образовање. У вршењу свих својих функција у области образовања и наставе држава поштује право родитеља да обезбеде образовање и наставу која је у складу са њиховим верским и филозофским уверењима.”

#### **А. Пресуда Већа**

125. Веће је утврдило да није било повреде члана 14. Конвенције, а у вези са чланом 2. Протокола број 1. По његовом мишљењу, Влада је следила став да систем посебних школа у Републици Чешкој није уведен искључиво да би збрињавао ромску децу и да су учињени знатни напори у тим школама да се одређеним категоријама ученика помогне да стекну основно образовање. С тим у вези, он је приметио да правила која регулишу смештај деце у посебне школе не гледају етничко порекло ученика, већ теже легитимном циљу прилагођавања образовног система потребама, способностима и инвалидитетима деце.

126. Веће је посебно констатовало да подносиоци представке нису успели да оповргну мишљења стручњака да су њихове потешкоће у учењу такве да их спречавају да прате наставни план редовних школа. Оно је даље констатовало да родитељи подносилаца представке нису

ништа предузели, а ни сами нису тражили да њихова деца буду смештена или да наставе да буду смештена у посебну школу. 127. Веће је у пресуди прихватило да није једноставно изабрати образовни систем који усклађује разне такмичарске интересе и да изгледа не постоји идеална ситуација. Међутим, иако потврдивши да су статистички докази открили забрињавајуће цифре и да општа ситуација у Републици Чешкој у вези са образовањем ромске деце свакако није савршена, оно је сматрало да му конкретни докази које има пред собом не омогућавају да закључи да је смештај подносилаца представке или, у неким случајевима, продужени смештај, у посебне школе последица расних предрасуда.

## **Б. Поднесци странака Великом већу**

### *1. Подносиоци представке*

128. Подносиоци представке су изнели да ограничено тумачење које је Веће дало за појам дискриминације није у складу ни са циљем Конвенције ни са судском праксом Суда и других судских надлежности у Европи и шире.

129. Они су прво затражили да Велико веће исправи нејасан и контрадикторан тест које је Веће употребило при одлучивању о томе да ли је било дискриминације. Они су констатовали да је, иако потврђујући установљено начело непропорционалног штетног дејства једне политике или опште мере на групу људи и могућност да се оно сматра дискриминирајућим не може искључити чак и када није посебно циљано или усмерено на ту групу, Веће и поред тога одступило од претходне праксе Суда (*Thlimmenos против Грчке* [ВВ], број 34369/97, став 44., ЕЦХР 2000-IV; *Hoogendijk против Холандије* (одлука), број 58461/00, 6. јануар 2005. године; и *Nachova и други против Бугарске* [ВВ], бр. 43577/98 и 43579/98, став 157., ЕЦХР 2005-...) тиме што је погрешно захтевало од подносилаца представке да докажу дискриминирајућу намеру власти Чешке. У поднеску подносилаца представке, такав захтев је био нереалан и нелогичан као што је и питање да ли су посебне школе осмишљене да врше одвајање на основу етничке припадности нерелевантно пошто је то без сумње било дејство које оне имају у пракси. Реалност је да су добронамерни актери често укључени у дискриминирајуће праксе због незнања, немара или инерције.

130. Подносиоци представке су посебно приметили да је објашњавајући зашто је одбио да пребаци терет доказивања у пресуди *Nachova и други против Бугарске* ([ВВ], цитирана у горњем тексту, став 157.), Суд пажљиво направио разлику између расно мотивисаног грубог кривичног дела и ненасилних поступака расне дискриминације при, на пример, запошљавању или обезбеђењу услуга. У њиховом поднеску, расна дискриминација у приступу образовању прецизно спада у ову другу категорију поступака дискриминације који се могу доказати у непостојању намере. Недавно је Суд пресудио у предмету *Zarb Adami против Малте* (број 17209/02, ставови 75 и 76, ЕЦХР 2006-...) да

другачије поступање не мора да се ставља у законодавни текст да би се прекршио члан 14. и да „добро установљена пракса” или *de facto* ситуација могу такође да доведу до дискриминације. Као и у конкретном случају, подносиоци представке су сматрали да су они неоспорно успели да утврде постојање непропорционалног утицаја, да се терет доказивања мора пребацити на Владу да би се доказало да етничко порекло подносилаца представке нема тежину за спорне одлуке и да постоји довољна заштита од дискриминације.

131. С тим у вези, подносиоци представке су констатовали да је у Препоруци о општој политици број 7, Европска комисија против расизма и нетолеранције позвала државе чланице да забране и посредну и непосредну дискриминацију, и без концепта који захтева доказивање дискриминирајуће намере. Јасна већина држава чланица Савета Европе је већ изричито забранила дискриминацију у делу свог националног законодавства без захтева доказивања такве намере, а то се одразило и у судској пракси тих држава. У овом контексту, подносиоци представке су се, између осталог, позвали на одлуку Горњег дома у предмету *Regina против Припадника граничне полиције на аеродрому у Прагу и других*, у интересу једне стране *Европски центар за права Рома и други* (види став 105. у горњем тексту) и на судску праксу Суда правде Европских заједница. Најзад, они су констатовали да је непосредна дискриминација такође забрањена према међународном праву, укључујући Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Конвенцију за укидање расне дискриминације.

132. Сходно томе, у погледу животне важности заштите према члану 14. и потребе да она буде делотворна, подносиоци представке су сматрали да би за Суд било од помоћи да разјасни правила која примењује у таквим ситуацијама да би се, између осталог, осигурало да се начело једнаког поступања тумачи и примењује доследно од стране два европска суда. Из тог разлога, подносиоци представке су тражили од Великог већа да донесе јасну одлуку да намера није неопходна за доказивање дискриминације према члану 14., изузев у случајевима – као што је, на пример, расно мотивисано насиље – где је оно већ елемент прекршаја.

133. У конкретном случају, подносиоци представке нису тврдили да су надлежне власти у релевантном тренутку имале злонамерне расистичке ставове према Ромима, нити да су намеравале да дискриминишу Роме, нити да су чак пропустиле да предузму позитивне мере. Све што су подносиоци представке морали да докажу – а својим поднеском су и доказали – је да су власти изложиле подносиоце представке другачијем штетном поступању у поређењу са онима који нису Роми, а у сличној су ситуацији, без објективног и разумног оправдања. Питање заједничког европског стандарда које је Влада поставила је, по мишљењу подносилаца представке, више политичко питање, а постојање таквог стандарда није од важности пошто је начело једнаког поступања обавезујуће правило међународног права.

134. Слично томе, подносиоци представке су тражили од Великог већа да да смернице у вези са врстама доказа, укључујући, али без ограничења, и статистичке доказе, који могу бити релевантни за тврдњу

о постојању повреде члана 14. Они су констатовали да је Веће одбило обимне статистичке доказе које су навели, а да није ни проверило да ли су тачни или не, упркос чињеници да су њих потврдила независна специјализована међувладина тела (Европска комисија против расизма и нетолеранције, Комитет за укидање расне дискриминације и Саветодавно веће Оквирне конвенције за заштиту националних мањина), а то је признала и сама Владе (види ставове 41 и 66 у горњем тексту). Према овим подацима, иако су Роми представљали само 5% ученика основних школа у време када је представка поднета, они су чинили више од 50% ученика у посебним школама. При томе је мање од 2% ученика који нису Роми упућено у посебне школе у месту Острава, а преко 50% ромске деце је упућено у те школе. Свеобухватно, вероватноћа да ромско дете буде упућено у посебну школу је била 27 пута већа него да дете које није Ром у сличној ситуацији буде упућено у посебну школу.

135. По мишљењу подносилаца представке, ове цифре веома указују да су, без обзира да ли је то било свесно или из немара који се може прекорети, раса и етничка припадност утицале на процес упућивања у школу у значајном – можда и одлучујућем обиму. Претпоставка да су они, као и друга ромска деца у Острави, били жртве дискриминације на основу етничког порекла никада није побијена. Неоспорно је да су због њиховог упућивања у посебне школе подносиоци представке стекли значајно лошије образовање у поређењу са децом која нису Роми и да их је то свакако лишило прилике да теже средњем образовању, а не само да теже стручној обуци.

136. У овом контексту, они су тврдили да се и у Европи и шире статистички подаци често користе у случајевима који се, као што је овај, односе на утицај дискриминације, пошто је то понекад једино средство за доказивање непосредне дискриминације. Тела одговорна за надзор уговора Уједињених нација и Суд правде Европских заједница прихватили су статистичке податке као средство за доказивање дискриминације. Директива Савета 2000/43/СЕ изричито предвиђа да се непосредна дискриминација може утврђивати свим средствима „укључујући и статистичке доказе”.

137. У вези са установама према Конвенцији, подносиоци представке су констатовали да је, приликом утврђивања дискриминације у предмету *East African Asians против Уједињеног Краљевства* (број 4403/70-4530/70, Извештај Комисије од 14. децембра 1973. године, Одлуке и извештаји 78-Б, стр. 5), Комисија узела у обзир околности у окружењу укључујући и статистичке податке о непропорционалном дејству законодавства на британске грађане пореклом из Азије. Суд је недавно указао у својој одлуци у предмету *Hoogendijk против Холандије* (цитиран у горњем тексту) да иако сама статистика није довољна за доказивање дискриминације, она може – посебно где није оспорена – представљати несумњив доказ који од Владе захтева да пружи објективно објашњење другачијег поступања. Даље, у одлуци у предмету *Zarb Adami против Малте* (цитиран у горњем тексту), Суд се, између осталог, ослонио на статистички доказ непропорционалног дејства.

138. Подносиоци представке су додали да би за Велико веће било од помоћи да појасни праксу Суда тако што ће утврдити да ли је постојало објективно и разумно објашњење у сврхе члана 14. за разлику у поступању у предметном случају и да наведе закључке које треба извући у непостојању задовољавајућег објашњења. Позивајући се, између осталог, на пресуде у предметима *Timishev против Русије* (бр. 55762/00 и 55974/00, став 56., ЕЦХР 2005-...) и *Moldovan против Румуније (број 2)* (бр. 41138/98 и 64320/01, став 140., ЕЦХР 2005-... (изводи)), они су навели да је када подносилац утврди разлику у поступању обавеза тужене владе да докаже да је оправдана. У недостатку расно неутралног објашњења, оправдано је закључити да је разлика у поступању била на расној основи. У поднеску подносилаца представке, ни неодговарајуће знање чешког језика, ни сиромаштво ни другачији друштвено-економски положај не представљају објективно и разумно оправдање у њиховом случају. Они су негирали да се непропорционално велики број ромске деце у посебним школама може објаснити резултатима тестова интелектуалне способности или оправдати сагласношћу родитеља (види такође ставове 141 и 142 у даљем тексту).

139. С обзиром на важност борбе против расне и етничке дискриминације коју институције из Стразбура стално потврђују, подносиоци представке су сматрали да Велико веће треба јасно да наведе да „простор за процену” које Државе имају не може да служи да оправдава одвајање у образовању. Приступ који је Веће усвојило, који је оставио неограничени простор за процену чешкој држави, је био неоправдан с обзиром на озбиљне тврдње о постојању расне и етничке дискриминације у предметном случају и није био доследан пракси Суда. Предметни случај је захтевао већу пажњу Суда с обзиром да се он односи на једно од најважнијих права, наиме на право на образовање.

140. Подносиоци представке су даље тврдили да је Веће погрешно протумачило пресудан доказ и извукло неодговарајуће закључке о два одлучујућа питања, наиме о родитељској сагласности и поузданости психолошких тестова.

141. У релевантном тренутку нису постојала јединствена правила која су регулисала начин како да образовни психолошки центри употребљавају тестове и тумаче резултате, па су ови поступци остављани психолозима да их обављају по свом нахођењу, а обим расних предрасуда и културне неосетљивости је био приличан. Даље, тестови које су они и друга ромска деца морали да прођу су имали научне празнине и нису били образовно добри. Материјални докази су показали да је један број подносилаца представке био смештен у посебне школе из других разлога, а не због интелектуалних недостатака (као што су одсуствовање, лоше понашање, па чак и лоше понашање родитеља). Влада Чешке је сама потврдила дискриминирајући утицај ових тестова (види став 66. у горњем тексту). Она је чак у запажањима признала да је један подносилац представке смештен у посебну школу и поред тога што је имао добре вештине усменог изражавања.

142. Ни у поднеску подносилаца представке се дискриминирајуће поступање коме су били изложени не може оправдати сагласношћу њихових родитеља да буду смештени у посебне школе. Владе су

законски обавезне да штите више интересе детета, а посебно једнако право све деце на образовање. Ни понашање родитеља ни избор родитеља их не може лишити тог права.

Веродостојност „сагласности” коју су родитељи неколико подносилаца представке наводно дали је доведена у питање недоследношћу школске евиденције која је проузроковала сумњу у то да ли су се они заиста сагласили. У сваком случају, чак и под претпоставком да су сагласност дали сви родитељи, она нема правну важност пошто ти родитељи нису никада прописно обавештени о њиховом праву да ускрате пристанак, о алтернативи смештаја у посебну школу или о ризицима и последицама таквог смештаја. Поступак је био веома формалан: родитељи су добијали унапред попуњен образац и резултате психолошких тестова, односно резултате за које су мислили да немају право да оспоре. У вези са наводним правом да касније траже пребацивање у редовну школу, подносиоци представке су истакли да су од прве године у школи стицали знатно лошије образовање због чега је за њих било немогуће да се касније испуне захтеве редовних школа.

Штавише, нереално је било разматрати питање сагласности, а да се не узме у обзир историјат одвајања Рома у образовању и одсуство одговарајућих информација о изборима које родитељи ромске деце имају. У вези са мишљењем које је Суд изразио (у предмету *Håkansson u Sturesson против Шведске*, пресуда од 21. фебруара 1990. године, серија А број 171-А, став 66.) да одрицање може бити законито за нека права, али не и за сва, и да не сме бити супротно ниједном важном јавном интересу, подносиоци представке су изнели да не може да постоји одрицање од права детета нити да дете буде расно дискриминисано у односу на образовање.

143. Предметни случај је поставио „озбиљно питање од општег значаја”, наиме да ли су европске владе у стању да се носе са растућим расним и етничким различитостима и да штите осетљиве мањине. С тим у вези, најважније питање је било питање једнаких могућности у образовању пошто је дискриминација Рома у тој сфери стално присутна у свим државама чланицама Савета Европе. Престанак дискриминације у школи омогућио би Ромима да уживају општу једнакост у поступању.

144. Расно одвајање ромске деце у чешким школама се није битно променило од датума подношења представке. Сама будућност подносилаца представке и непостојање изгледа открили су штету коју је проузроковало њихов дискриминирајући смештај у посебне школе. Тако се у мају 2006. године осам подносилаца представке и даље школовало у посебној школи док је даљих шест који су завршили посебну школу било незапослено. Од четири подносиоца представке којима је било дозвољено да похађају редовну основну школу пошто су прошли тестове способности, двојица су и даље била у школи, један је био незапослен, а четврти се уписао у стручну средњу школу. Подносиоци представке су сматрали да је већ јасно да би један од њих стекао опште средње образовање, али не и универзитетско образовање.

145. Коначно, подносиоци представке су истакли да је крајем 2004. године усвојен нови Закон о школама, којим је окончан систем посебних школа. Нови закон је тиме потврдио да само постојање школа које се

сматрају „посебним” намеће ознаку инфериорности на оне који су у њих упућују. У реалности, међутим, нови закон није унео промене у праксу пошто је само изменио критеријуме на којима су засновани образовни програми. Обимна истраживања која је 2005. године и 2006. године обавио Европски центар за права Рома показала су да су у многим случајевима посебне школе једноставно преименоване у „поправне школе” или „практичне школе” без икакве значајне промене састава наставног особља или садржаја наставног плана.

## 2. Влада

146. Влада је навела да је овај предмет покренуо сложена питања у вези са друштвеним проблемом положаја Рома у савременом друштву. Иако су Роми очигледно уживали иста права као и други грађани, њихови изгледи су реално били ограничени и објективним и субјективним факторима. До побољшања њиховог положаја не може доћи без укључивања и ангажовања свих чланова ромске заједнице. Када су покушале да укину те неједнакости, државе чланице су се суочиле са бројним политичким, друштвеним, економским и техничким проблемима који се не могу ограничити на питање поштовања основних права. Из тога разлога судови, укључујући и Европски суд за људска права, морају да примене одређени степен ограничења када разматрају мере усвојене у овој области и да се ограниче на одлуку о томе да ли су надлежни органи прекорачили праг њиховог простора за процену.

147. Позивајући се на своја претходна писана и усмена запажања, Влада је поново истакла да раса, боја коже или повезивање са националном мањином није играло одлучујућу улогу у образовању подносилаца представке. Није постојао ниједан посебан доказ било какве разлике у поступању са подносиоцима представке на овом основу. Школски досијеи подносилаца представке показали су ван сваке сумње да њихов смештај у посебне школе није заснован на њиховом етничком пореклу, већ на резултатима психолошких тестова обављених у образовним психолошким центрима. Пошто су подносиоци представке били смештени у посебне школе на рачун њихових посебних образовних потреба које суштински произилазе из њихове интелектуалне способности и, пошто су критеријуми и поступак према коме се критеријуми примењују и систем посебних школа сви расно неутрални, као што је Веће потврдило пресудом, није могуће да се говори о отвореној или посредној дискриминацији у предметном случају.

148. Влада је затим прешла на тврдњу подносилаца представке да је предметни случај један од случајева непосредне дискриминације који, у неким случајевима, може једино да се утврди уз помоћ статистике. Она је задовољна што се предмет *Zarb Adami против Малте* (цитиран у горњем тексту), у коме се Суд на широко ослонио на статистичке доказе које су странке доставиле, не може поредити са предметним случајем. Прво, случај *Zarb Adami* је био далеко мање сложен. Друго, статистички диспаратети установљени у том случају у броју мушкараца и жена позваних да обављају службу поротника је последица одлуке државе, при чему статистика на коју су се подносиоци представке ослонили у

предметном случају одражава првенствено и највише жеље родитеља да њихова деца похађају посебну школу, а не никакав поступак или пропуст на страни државе. Да родитељи нису изразили такву жељу (зашта су дали сагласност) деца не би била смештена у посебну школу.

Даље, на основу статистичких информација које су у предметном случају доставили подносиоци представке не може се закључити да ли су то подаци које су дали директори школа, па према томе одражавају њихова субјективна мишљења. Званичне информације о етничком пореклу ученика нису постојале. Влада је даље сматрала да статистика нема информативну важност без оцене друштвено-културне позадине Рома, њихове породичне ситуације и њиховог става према образовању. С тим у вези она је истакла да се у области места Острава налази ромско становништво чији је број један од највећих у Републици Чешкој.

У вези са савременим студијама о земљама из Централне и Источне Европе и шире цитираним у запажањима трећих страна које су се умешале, Влада није сматрала да постоји било каква релевантна веза између те статистике и материјалних питања у предметном случају. У њеном поднеску, те студије теже да потврде да је стварање образовног система оптималног за ромску децу изузетно тежак задатак.

149. Упркос томе, чак и под претпоставком да су подаци које су доставили подносиоци представке поуздани и да се држава може сматрати одговорном за ту ситуацију, то, у закључку Владе, не представља непосредну дискриминацију која није компатибилна са Конвенцијом. Оспорена мера је доследна начелу једнаког поступања пошто тежи легитимном циљу, наиме прилагођавању процеса образовања способностима деце са посебним образовним потребама. То је такође објективно и прописно оправдано.

150. У вези са овом другом тачком, Влада је оспорила тврдњу подносилаца представке да Влада није доставила задовољавајуће објашњење у вези са великим бројем Рома у посебним школама. Иако је признала да положај Рома у вези са образовањем није идеалан, Влада је сматрала да је показала да посебне школе нису основане за ромску заједницу и да етничко порекло није био критеријум при доношењу одлука о смештају у посебне школе. Она је поново истакла да је смештај у посебне школе једино могућ после претходног појединачног и психолошког тестирања. Процес тестирања је техничка алатка која је предмет сталног научног истраживања и из тог разлога га може обављати једино квалификовано особље. Судови нису поседовали неопходне квалификације па су због тога морали да се суздрже у извесној мери у овој области. У вези са стручним стандардима на које се у запажањима позива међународно удружење „Корак по корак“ и друге организације, Влада је нагласила да то нису правне норме које имају снагу закона већ да су то, највише, необавезујуће препоруке или указивања стручњака и да пропуст да се примене не може, по дефиницији, довести до законске одговорности на међународном нивоу.

151. У досијеима сваког подносиоца представке налази су се комплетни детаљи о методама које су коришћене и о резултатима тестирања. У датом тренутку ниједан подносилац представке их није оспорио. Наводи подносилаца представке да су психолози применили



субјективан приступ показали су се пристрасним и нису засновани на доказима.

152. Влада је поново признала да је можда било ретких ситуација где је разлог за смештај у посебне школе био на граници између потешкоћа у учењу и такозваног друштвено-културно угроженог окружења. Од осам случајева, то се очигледно догодило само у једном случају, у случају деветог подносиоца представке. Иначе, педагошко-психолошка дијагностика и тестирање у образовно психолошким центрима су доказали да су сви подносиоци представке имали проблеме са учењем.

153. Образовно психолошки центри који су спровели тестирање су само дали препоруке у вези са типом школе у коју дете треба сместити. Битан, одлучујући фактор је била жеља родитеља. У конкретном случају, родитељи су били обавештени да је смештај њихове деце у посебну школу зависио од њихове сагласности, а објашњене су им и последице такве одлуке. Да утицај њихове сагласности није био довољно јасан, они су се могли жалити на одлуку о смештају, а и у сваком тренутку су могли захтевати да њихово дете буде премештено у другу врсту школе. Да нису, као што се сада наводи, били обавештени о томе шта значи њихова сагласност, требало је да траже информације од надлежних власти. С тим у вези Влада је констатовала да члан 2. Протокола број 1 уз Конвенцију наглашава примарну улогу и одговорност родитеља у образовању њихове деце. Држава не може да интервенише ако у понашању родитеља нема ничега што указује да нису у стању или да не желе да одлуче о најпогоднијем облику образовања за њихову децу. Мешање те врсте би било супротно начелу да држава мора да поштује жеље родитеља у вези са образовањем и наставом.

У предметном случају, Влада је констатовала да осим жалбе Уставном суду и подношења представке Европском суду за људска права, родитељи подносилаца представке у целини нису ништа учинили да поштеде своју децу од наводног дискриминирајућег поступања и да су одиграли релативно пасивну улогу у њиховом образовању.

154. Влада је одбацила тврдњу подносилаца представке да их је смештај у посебне школе спречио да теже ка средњем или вишем образовању. Било да су подносиоци представке завршили обавезно школовање пре или после ступања на снагу новог Закона о школама (Закон број 561/2004), имали су отворену могућност да теже ка средњем образовању, да узму додатне часове да би достигли одговарајући ниво или да траже савете о професионалној оријентацији. Међутим, ниједан од подносилаца представке није доказао да је покушао да то уради (премда неуспешно) или да су њихове (наводне) потешкоће последица више ограниченог образовања због ранијег смештаја у посебну школу. Напротив, неколико подносилаца представке је одлучило да не тежи учењу и напустило је учење. Влада је била чврсто уверена да су подносиоци представке сами себи одузели могућност да наставе да уче због непостојања заинтересованости. Њихов положај, који је у многим случајевима био неповољан, углавном је проистекао из непостојања заинтересованости, и то није нешто због чега се држава може сматрати одговорном.

155. Влада је признала да национални органи морају да предузму све разумне кораке да осигурају да мере не створе непропорционалне утицаје или, ако то није изводљиво, да ублаже и надокнађују такве утицаје. Међутим, ни Конвенција ни било који други међународни инструмент не садрже општу дефиницију позитивних обавеза државе у вези са образовањем ромских ученика или, уопштеније, деце припадника националних или етничких мањина. С тим у вези Влада је констатовала да се приликом одређивања позитивних обавеза државе, Суд понекад позива на ситуацију у законодавству држава уговорница. Међутим, она је рекла да тренутно не постоји европски стандард или сагласност у вези са критеријумима који ће се користити да би се утврдило да ли децу треба сместити у посебне школе или како треба образовати децу са посебним потребама при учењу и да је посебна школа један од могућих и прихватљивих решења овог проблема.

156. Штавише, позитивне обавезе према члану 14. Конвенције не могу се тумачити као обавеза да се предузме афирмативна акција. То мора да остане опција. Из члана 14. се није могло закључити да постоји општа обавеза на страни државе да активно компензује сваку неспособност коју трпе разни сегменти становништва.

157. У сваком случају, пошто су посебне школе морале да се сматрају алтернативним, али не слабијим видом образовања, Влада је изнела да је у конкретном случају усвојила разумне мере да компензује немогућности подносилаца представке, којима је било потребно посебно образовање због њихове појединачне ситуације, и да није прекорачила простор за процену који Конвенција пружа државама у сфери образовања. Она је приметила да је држава издвојила два пута више средстава за посебне школе него за редовне школе и да су домаћи органи учинили знатне напоре да се баве сложеним питањем образовања ромске деце.

158. Влада је наставила са давањем информација о тренутном положају подносилаца представке које је прибавила и из досијеа школе и из Центра за запошљавање у Острави (где су били уписани они подносиоци представке који су незапослени). У уводу, она је констатовала да је област Острада погођена ојађена виском стопом незапослености и да, уопштено, млади људи који су стекли само основно образовање имају потешкоће у налажењу посла. Иако је било могуће да се квалификације и саветовање у вези са послом добију од државе, суштинско је активно учешће онога ко тражи посао.

У конкретном смислу, два подносиоца представке су тренутно била у завршном разреду основне школе. Седморо је почело стручну обуку у средњој школи у септембру 2006. године. Четворо је почело али је касније напустило школовање у средњој школи, а већина није имала интересовања и уместо тога се пријавила у центар за запошљавање. Најзад, пет подносилаца представке није тежило школовању на нивоу средње школе и пријавило се у центру за запошљавање. Они подносиоци представке који су се пријавили у центру за запошљавање нису са њим сарађивали нити показали било какву заинтересованост за понуде да се обуче и за запослење, што је имало за резултат да су неки

већ исписани из евиденције оних који траже посао (у неким случајевима више пута).

159. Најзад, Влада је одбацила тврдњу подносилаца представке да се ништа није променило увођењем новог Закона о школама (Закон број 561/2004). Овај Закон је објединио претходно постојеће врсте основне школе и стандардизовао програме образовања. Он не предвиђа посебан, независтан систем посебних школа, уз изузетак школа за ученике са озбиљним менталним поремећајима, аутизмом или комбинованим менталним и физичким оштећењима. Ученици са инвалидитетом су појединачно интегрисани, кад год је било могуће и пожељно, у конвенционалне школе. Међутим, школе су имале овлашћење да организују посебну наставу са образовним техникама и методама прилагођеним њиховим потребама. Бивше „посебне школе” могле су да наставе да функционишу као посебне установе, али су сада биле „основне школе” које пружају образовање према измењеном образовном програму за основно образовање. Школе у којима су се образовали друштвено угрожени ученици често су користиле своје право да отварају радна места за помоћнике наставника и припремну наставу осмишљену да побољша вештине комуникације деце и знања чешког језика. Помоћници наставника из ромске заједнице често су служили као веза између школе, породице, а у неким случајевима, и других стручњака и помагали да се ученици интегришу у систем образовања. У области где су подносиоци представке живели показивана је наклоност за интеграцију ромских ученика у наставу извођену у већинском становништву.

160. У закључним поднесцима, Влада је тражила да Суд пажљиво размотри питање приступа подносилаца представке образовању у сваком појединачном случају, мада не губећи из вида цео контекст, и да утврди да није било повреде Конвенције.

### 3. Умешане стране

#### (a) Организација „*Interights and Human Rights Watch*“

161. Организација „*Interights and Human Rights Watch*“ навела је да је битно да би члан 14. Конвенције требало да омогући делотворну заштиту од непосредне дискриминације, концепт који Суд још није имао прилике да разматра много пута. Она је изнела да аспекти образложења Већа не иду у корак са недавним закључцима у предметима као што су *Timishev против Русије* (пресуда цитирана у горњем тексту), *Zarb Adami против Малте* (пресуда цитирана у горњем тексту) и *Hoogendijk против Холандије* (одлука цитирана у горњем тексту). Велико веће је морало да консолидује сврсисходно тумачење члана 14. и да доведе праксу Суда о непосредној дискриминацији у склад са постојећим међународним стандардима.

162. Организација „*Interights and Human Rights Watch*“ констатовала је да је сам Суд потврдио у предмету *Zarb Adami* да дискриминација није увек посредна или изричита и да политика или општа мера може да има за последицу непосредну дискриминацију. Она је такође прихватила да

намера није потребна у случајевима непосредне дискриминације (*Hugh Jordan против Уједињеног Краљевства*, број 24746/94, 4. мај 2001. године, став 154.). У њиховом поднеску, у случају непосредне дискриминације било је довољно да пракса или политика има за последицу непропорционалан штетан утицај на одређену групу.

163. У вези са доказивањем дискриминације, у Европи је широко прихваћено, а и на међународном нивоу, а то је прихватио и Суд (види *Timishev*, пресуда цитирана у горњем тексту, став 57.; и *Hoogendijk*, (одлука цитирана у горњем тексту) да се терет доказивања мора пребацити када је утврђен очигледан случај дискриминације. У случајевима непосредне дискриминације, када подносилац представке покаже да је знатно више људи одређене категорије изложено дискриминацији због дате политике или праксе, долази до претпоставке дискриминације. Терет се онда пребације на државу да одбаци основу за очигледан случај, или да за њега да оправдање.

164. Због тога је за Суд било пресудно да се ангажује око врсте доказа који се може извести да би се пребацио терет доказивања. Организација „Interights and Human Rights Watch“ је овде изнела да се став Суда у вези са статистичким доказом, као што је утврђено у пресуди у предмету *Hugh Jordan* (цитирана у горњем тексту, став 154.), мења са међународном и савременом праксом. У директивама Европских заједница и међународним инструментима, статистика је кључни метод за доказивање непосредне дискриминације. Где су мере биле неутралне на изглед, статистика је понекад доказала једино делотворно средство идентификације њиховог променљивог утицаја на разне сегменте друштва. Судови су очигледно морали да утврђују ваљаност, јачину и важност статистике за предметни случај, захтевајући да се иста веже за наводе подносиоца представке на конкретне начине.

Ако би, међутим, Суд остао при ставу да сама статистика није довољна да открије дискриминацију праксу, организација „Interights and Human Rights Watch“ изнела је да треба узети у обзир општи друштвени контекст, пошто он даје вредан увид у обим у ком су утицаји мера на подносиоце представке непропорционални.

#### **(б) Организација „Minority Rights Group International“, Европска мрежа против расизма и Европски ромски информативни центар**

165. Организација „Minority Rights Group International“, Европска мрежа против расизма и Европски ромски информативни центар изнели су да је погрешно упућивање ромске деце у посебне школе за ментално заостале најочигледнији и најодвратнији облик дискриминације Рома. Деца у тим посебним школама пратила су поједностављен наставни план који је сматран одговарајућим за њихов нижи ниво интелектуалног развоја. Тако, на пример, у Републици Чешкој, од деце у посебним школама није се очекивало да знају чешку абегеду или бројеве до 10 до треће или четврте школске године, док су њихови вршњаци у редовним школама то знање стицали у првој години.

166. Ова пракса је добила приличну пажњу, и на европском нивоу и у телима за људска права Уједињених нација, који су изразили своју забринутост у разним извештајима у вези са претераном присутношћу ромске деце у посебним школама, адекватношћу коришћених тестова и квалитетом наводне сагласности родитеља. Сва ова тела су констатовала да нема оправданог и разумног оправдања које би могло озакоинити неповољан положај са којим се ромска деца суочавају у области образовања. Степен доследности међу установама и квази-судским телима је био убедљив разлог да се потврди постојање широко распрострањене дискриминације ромске деце.

167. Умешане стране су додале да без обзира на основаност посебног образовања за децу са стварном менталном заосталошћу, одлука о смештају ромске деце у посебне школе у већини случајева није заснована на некој стварној менталној заосталости већ пре на језику и културним разликама које нису узете у обзир у процесу тестирања. Како би испунили обавезу обезбеђења једнаког поступања за Роме у остваривању њиховог права на образовање, први захтев државама је био да измене процес тестирања тако да он не садржи расне предрасуде против Рома и да предузму позитивне мере у области учења језика и обуке у вези са друштвеним вештинама.

**(с) Међународно удружење „Корак по корак“, Фонд за образовање Рома и Европско удружење за истраживања у раном детињству**

168. Међународно удружење „Корак по корак“, Фонд за образовање Рома и Европско удружење за истраживања у раном детињству покушали су да покажу да процена коришћена за смештај ромске деце у посебне школе у области Острада није узела у обзир бројне делотворне и одговарајуће показатеље који су били добро познати средином деведесетих година прошлог века (види став 44. у горњем тексту). У њиховом поднеску, та процена није узела у обзир језик и културу деце, њихова ранија искуства са учењем или њихово непознавање захтева тестирања. Коришћен је пре један а не вишеструки извори доказа. Тестирање се једном спроводило, а не у дужем временском периоду. Докази нису добијени у реалном или аутентичном окружењу где су деца могла да покажу своје учење. Неправилно су се наглашавали појединачно спроведени, стандардизовани тестови нормирани за друго становништво.

169. Позивајући се на разне студије које су обављене (види став 44. у горњем тексту), умешане стране су констатовале да су припадници мањина и она из осетљивих породица претерано заступљена у посебном образовању у Централној и Источној Европи. То је последица мноштва фактора, укључујући несвесну расну пристрасност на страни школских власти, велике неједнакости у средствима, неоправдано ослањање на квоцијент интелигенције (IQ) и друге алатке оцене, неодговарајуће реаговање образовног особља на притисак тестирања од „великог значаја” и разлике у снази родитеља припадника мањина и школских

званичника. Смештај у школе на основу психолошког тестирања често је одражавао расну пристрасност у предметном друштву.

170. Република Чешка је била позната по смештају деце у одвојене средине због „друштвено неповољног положаја”. Према поређењу података из петнаест земаља које је 1999. године прикупила Европска организација за сарадњу и развој (ОЕЦД) (види став 18. *in fine* у горњем тексту), Република Чешка је заузимала треће место у смештају деце са потешкоћама у учењу у посебно школско окружење. Од осам земаља које су доставиле податке о смештају ученика због друштвених фактора, Република Чешка је била једина која је имала средства за посебне школе. Остале земље скоро су искључиво користиле редовне школе за образовање таквих ученика.

171. Даље, пракса упућивања деце одређене у категорију деце слабих способности у посебне школе у раном узрасту („праћење образовања“) често је водила, било намерно или ненамерно, у расно одвајање и имала посебно негативне утицаје на ниво образовања угрожене деце. То је имало дугорочне штетне последице и за њих и за друштво, укључујући и превремено искључење из образовног система са последицом губитка прилика за посао.

#### **(d) *Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme* (Међународна федерација за људска права – ФИДХ)**

172. Међународна федерација за људска права (ФИДХ) сматрала је да је Веће неоправдано ставило значајну тежину у својој пресуди на сагласност коју су родитељи подносилаца представке наводно дали за ситуацију која чини предмет њихове притужбе Суду. Она је констатовала да је према пракси Суда било ситуација у којима се одрицање од неког права не сматра могућношћу да државу изузме од обавезе да сваком лицу у оквиру њене надлежности гарантује права и слободе утврђене Конвенцијом. То је посебно важило када се одрицање сукобљавало са важним јавним интересом, или када није било изричито или недвосмислено. Штавише, како би се могло оправдати ограничење права или слободе појединца, одрицање од те гаранције од стране заинтересоване особе морало се обавити у околностима из којих се могло закључити да је он у потпуности упознат са последицама, посебно са законским последицама, свог избора. У предмету *R. против Borden* ([1994] 3 РЦС 145, стр. 162) Врховни суд Канаде је разрадио следеће начело у том конкретном питању: „[д]а би одрицање од права ... било делотворно, лице које наговештава сагласност мора поседовати потребну информативну основу за истинско одрицање од тог права. Право на избор захтева не само решеност да се једној могућности да предност у односу на другу, већ такође и довољне расположиве информације да та предност има значење”.

173. Према томе поставило се питање да, у светлу природе начела једнаког поступања, и везе између забране расне дискриминације и ширег концепта људског достојанства, одрицање од права на заштиту од дискриминације уопште није требало искључивати. У конкретном

случају, сагласност добијена од родитеља подносилаца представке била је обавезујућа не само за подносиоце представке већ и за сву децу из ромске заједнице. Савршено је могуће – а у поднеску ФИДХ-а, чак вероватно – да би сви родитељи ромске деце више волели интегрисано образовање за њихову децу, али су они, пошто су били несигурни у вези са избором других родитеља у тој ситуацији, више волели „сигурност” коју је нудило посебно образовање, које је добијала огромна већина ромске деце. У контексту тога карактеристична је историја дискриминације Рома, избор који су имали родитељи ромске деце био је између (а) смештаја њихове деце у школе где власти нису биле раде да их приме и где су се бојали да ће бити предмет разних врста узнемиравања и показивања непријатељства ученика вршњака и наставника, или (б) смештај у посебне школе где су ромска деца била у великој већини и где после не би морали да се боје показивања таквих предрасуда. У реалности, родитељи подносилаца представке су изабрали оно што су они сматрали мањим од два зла, у недостатку неке реалне могућности да стекну интегрисано образовање где би Роми без резерве били добродошли. Несклад између ове две алтернативе је био такав да су родитељи подносилаца представке имали обавезу да изаберу алтернативу због које Влада сада покушава да утврди њихову одговорност.

174. Из горе наведених разлога, ФИДХ је сматрао да у околностима предметног случаја, наводно одрицање од права од стране родитеља подносилаца представке да њихова деца стекну образовање у нормалним школама не може да оправда изузимање Републике Чешке од обавеза према Конвенцији.

## **В. Оцена Суда**

### *1. Рекапитулација главних начела*

175. Суд је у пракси утврдио да дискриминација значи другачије поступање, са циљем и правилним оправдањем, са лицима у релевантно сличним ситуацијама (*Willis против Уједињеног Краљевства*, број 36042/97, став 48., ЕЦХР 2002-IV; и *Okpisz против Немачке*, број 59140/00, став 33., 25. октобар 2005. године). Међутим, члан 14. не забрањује држави чланици да са групама поступају другачије како би исправиле „чињеничне неједнакости” међу њима. Заиста, у одређеним ситуацијама пропуст да се исправи неједнакост другачијим поступањем може сам да доведе до повреде тог члана („Предмет који се односи на одређене аспекте закона о употреби језика у образовању у Белгији” против Белгије (основаност), пресуда од 23. јула 1968. године, серија А број 6, став 10.; *Thlimmenos против Грчке* [ВВ], број 34369/97, став 44., ЕЦХР 2000-IV; и *Stec и други против Уједињеног Краљевства* [ВВ], број 65731/01, став 51., ЕЦХР 2006-...). Суд је такође прихватио да општа политика или мера која има непропорционалне, пристрасне утицаје на одређену групу може да се сматра дискриминирајућом и поред тога што не циља одређено на ту групу (*Hugh Jordan против Уједињеног Краљевства*, број 24746/94, став 154., 4. мај 2001. године; и *Hoogendijk*

против Холандије (одлука), број 58461/00, 6. јануар 2005. године), и да дискриминација потенцијално супротна Конвенцији може произићи *de facto* ситуације (*Zarb Adami против Малте*, број 17209/02, став 76., ЕЦХР 2006-...).

176. Дискриминација на рачун, између осталог, етничког порекла неког лица је облик расне дискриминације. Расна дискриминација је посебно увредљива врста дискриминације, а с обзиром на њене опасне последице, она од власти захтева посебну опрезност и одлучно реаговање. Из тог разлога власти морају употребити сва расположива средства за борбу против расизма, чиме се јача демократска визија друштва у коме се различитост не схвата као претња већ као извор обогаћења (*Nachova и други против Бугарске* [ВВ], бр. 43577/98 и 43579/98, став 145., ЕЦХР 2005-...; и *Timishev против Русије*, бр. 55762/00 и 55974/00, став 56., ЕЦХР 2005-...). Суд је такође утврдио да се ниједна разлика у поступању заснована искључиво на или у пресудној мери на етником пореклу једног лица не може објективно оправдати у савременом демократском друштву изграђеном на начелу плурализма и поштовања различитих култура (*Timishev*, цитиран у горњем тексту, став 58).

177. У вези са теретом доказивања у овој сфери, Суд је утврдио да је када подносилац представке покаже разлику у поступању, на Влади да покаже да је она оправдана (види, међу другим ауторитетима, *Chassagnou и други против Француске* [ВВ], бр. 25088/94, 28331/95 и 28443/95, ставови 91-92, ЕЦХР 1999-III; и *Timishev*, цитиран у горњем тексту, став 57).

178. У вези са питањем шта представља несумњив доказ који може преbacити терет доказивања на Тужену државу, у предмету *Nachova и други* (цитиран у горњем тексту, став 147.) Суд је навео да у поступку пред њим не постоје процедуралне препреке за допуштеност доказа или унапред утврђене формуле за његову процену. Суд усваја закључке који су, по његово мишљењу, поткрепљени слободном оценом свих доказа, укључујући и оне закључке који могу проистећи из чињеница и поднесака странака. Према његовој утврђеној пракси, доказ може проистећи из истовременог постојања довољно јаких, јасних и доследних закључака или сличних неоповргнутих претпоставки чињеница. Штавише, ниво убеђивања неопходан за постизање одређеног закључка и, с тим у вези, расподеле терета доказивања су суштински повезани специфичним чињеницама, природом навода и правом према Конвенцији у питању.

179. Суд је такође признао да поступак према Конвенцији не води у свим предметима до ригорозне примене начела *affirmanti incumbit probatio* (онај ко нешто тврди мора да докаже ту тврдњу – *Aktaş против Турске* (извод), број 24351/94, став 272., ЕЦХР 2003-V). У одређеним околностима, када се догађаји у питању налазе у целини, или великим делом, у оквиру искључивог знања власти, може се сматрати да је терет доказивања на властима које треба да дају задовољавајуће и убедљиво објашњење (*Salman против Турске* [ВВ], број 21986/93, став 100., ЕЦХР 2000-VII; и *Angelova против Бугарске*, број 38361/97, став 111., ЕЦХР 2002-IV). У предмету *Nachova и други*, цитиран у горњем тексту, став



157.), Суд није искључио могућност да се од Тужене држава тражи да оповргне спорну тврдњу о постојању дискриминације у одређеним случајевима, иако сматра да би то било тешко у оном конкретном случају у коме се тврди да је поступак насиља био мотивисан расним предрасудама. Он је с тим у вези констатовао да се у правним системима многих земаља доказивање дискриминирајућег утицаја политике, одлуке или праксе дели са потребом да се докаже намера у односу на наводну дискриминацију при запошљавању или у обезбеђењу услуга.

180. У вези са питањем да ли статистика може представљати доказ, Суд је у прошлости наводио да сама статистика не може да открије праксу која се може класификовати као дискриминирајућа (*Hugh Jordan*, цитиран у горњем тексту, став 154.). Међутим, у недавним случајевима о питању дискриминације, у којима су подносиоци представке наводили разлику у дејству опште мере или *de facto* ситуације (*Hoogendijk*, цитиран у горњем тексту и *Zarb Adami*, цитиран у горњем тексту, ставови 77-78), Суд се веома ослањао на статистику коју су странке обезбедиле, ради утврђивања разлике у поступању са две групе (мушкарци и жене) у сличним ситуацијама.

Тако је у одлуци у предмету *Hoogendijk* Суд навео: „[Ка]да подносилац представке може да покаже, на основу неспорне званичне статистике, постојање несумњивог наговештаја да одређено правило – иако формулисано на неутралан начин– заправо погађа јасно већи проценат жена него мушкараца, на Туженој влади је да покаже да је то последица објективних фактора који немају везе ни са каквом дискриминацијом на основу пола. Ако се обавеза показивања да разлика у дејству за мушкарце и жене није у пракси дискриминирајућа не пребаци на Тужену владу, подносиоцима представке ће у пракси бити изузетно тешко да докажу непосредну дискриминацију.”

181. Најзад, као што је констатовано у претходним случајевима, осетљиви положај Рома/Цигана значи да њиховим потребама и њиховом другачијем начину живота треба обратити посебну пажњу и у релевантном регулативном оквиру и приликом доношења одлука у одређеним случајевима (*Чарпан против Уједињеног Краљевства* [BV], број 27238/95, став 96., ЕЦХР 2001-I; и *Соппос против Уједињеног Краљевства*, број 66746/01, став 84., 27. мај 2004. године).

У предмету *Чарпан* (цитиран у горњем тексту, ставови 93-94), Суд је такође приметио да се може рећи да треба да дође до међународне сагласности између држава уговорница Савета Европе којим се признају посебне потребе мањина и обавеза да се штити њихова безбедност, идентитет и начин живота, не само ради заштите интереса самих мањина већ и ради очувања културне различитости од вредности за целу заједницу.

## 2. Примена горе наведених начела на предметни случај

182. Суд констатује да су због њихове бурне историје и сталног прогањања Роми постали посебна врста угрожене и осетљиве мањине (види такође општа запажања у Препоруци Парламентарне скупштине број 1203 (1993) о Циганима у Европи, која је цитирана у ставу 56. у

горњем тексту и тачку 4 њене Препоруке број 1557 (2002): „Правни положај Рома у Европи“, цитиране у горњем тексту у ставу 58.). Као што је Суд констатовао у претходним случајевима, њима је због тога потребна посебна заштита (види став 181. у горњем тексту). Као што је потврђено активностима бројних европских и међународних организација и препорукама тела Савета Европе (види ставове 54-61 у горњем тексту), та заштита такође обухвата и сферу образовања. Овај случај према томе оправдава посебну пажњу, поготову што су подносиоци представке били мала деца у време када су представке поднете Суду, за коју је право на образовање било најважније.

183. У предметном случају подносиоци представке не наводе да су они били у другачијем положају од деце који нису Роми што је подразумевало другачије поступање или да Тужена држава није предузела афирмативну акцију да исправи чињеничне неједнакости или разлике међу њима (*Thlimmenos*, цитиран у горњем тексту, став 44.; and *Stec и други*, цитиран у горњем тексту, став 51.). Све што треба да се установи према њиховом поднеску је да се са њима, без објективног и разумног оправдања, поступало лошије него са децом која нису Роми у сличној ситуацији и да је то у њиховом случају представљало непосредну дискриминацију.

184. Суд је већ прихватио у претходним случајевима да другачије поступање може добити облик непропорционалног утицаја предрасуда опште политике или мере који, иако написани у неутралним изразима, представљају дискриминацију против групе (*Hugh Jordan*, цитиран у горњем тексту, став 154.; и *Hoogendijk*, цитиран у горњем тексту). У складу са, на пример, Директивама Савета 97/80/СЕ и 2000/43/СЕ (види ставове 82 и 84 у горњем тексту) и дефиницијом коју је дала Европска комисија против расизма и нетолеранције (ЕЦРИ) (види став 60. у горњем тексту), таква ситуација може постати „непосредна дискриминација”, која не мора да захтева дискриминирајућу намеру.

(а) Да ли у предметном случају долази до претпоставке посредне дискриминације

185. Опште је познато да спорна разлика у поступању није произашла из текста законских одредби о смештају у посебне школе на снази у релевантном тренутку. Према томе, питање у конкретном случају је да ли је начин на који се законодавство примењује у пракси имао за последицу непропорционалан број ромске деце – укључујући и подносиоце представке – која се смештају у посебне школе без оправдања, и да ли се таква деца тиме стављају у знатно неповољнији положај.

186. Као што је наведено у горњем тексту, Суд је констатовао у ранијим предметима да подносиоци представке могу имати проблема да докажу да се са њима поступа дискриминирајуће (*Nachova и други*, цитиран у горњем тексту, ставови 147 и 157). Да би се заинтересованим гарантовала делотворна заштита њихових права, треба применити мање строга очевидно доказана правила у случајевима наводне посредне дискриминације.

187. По овом питању, Суд примећује да Директиве Савета 97/80/СЕ и 2000/43/СЕ предвиђају да лица која сматрају да су оштећена зато што начело једнаког поступања за њих не важи, могу утврдити, пред домаћим органом, било којим средствима, укључујући и статистичке доказе, чињенице из којих се може претпоставити да је дошло до дискриминације (види ставове 82 и 83 у горњем тексту). Савремена пракса Суда правде Европских заједница (види ставове 88-89 у горњем тексту) показује да он дозвољава тужиоцима да се ослањају на статистичке доказе и да национални судови узимају у обзир такве доказе када су они важећи и значајни.

Велико веће даље констатује информације које су доставиле треће стране које су се умешале да судови многих земаља и надзорни органи према уговорима Уједињених нација из навике прихватају статистику као доказ непосредне дискриминације како би олакшали задатак жртва да изнесу несумњиве доказе.

Суд је такође признао важност званичне статистике у горе наведеним предметима *Hoogendijk* и *Zarb Adami* и показао да је спреман да прихвати и размотри разне врсте доказа (*Nachova* и *други*, цитиран у горњем тексту, став 147.).

188. У тим околностима, Суд разматра, када је реч о процени утицаја неке мере или праксе на појединца или групу, статистику која изгледа да је поуздана и довољна, на основу критичког разматрања, да представља несумњиви доказ који подносилац представке мора да изведе. То, међутим, не значи да се непосредна дискриминација не може доказати без статистичког доказа.

189. Када један подносилац представке који наводи непосредну дискриминацију тиме утврђује оповргнуту претпоставку да је утицај једне мере или праксе дискриминирајући, терет се онда пребацује на Тужену државу, која мора да покаже да разлика у поступању није дискриминирајућа (види, уз неопходне измене, *Nachova* и *други*, цитиран у горњем тексту, став 157.). Пошто се посебно узме у обзир специфично чињенично стање и природа навода у овој врсти предмета (*исто*, став 147.), подносиоцима представке би у пракси било изузетно тешко да докажу непосредну дискриминацију као што је пребацавање терета.

190. У конкретном случају, статистички податак који су доставили подносиоци представке добијен је из упутника достављених директорима посебних и основних школа у граду Острава 1999. године. Он указује да је у то време 56% свих ученика смештених у посебне школе у Острави били Роми. Супротно томе, Роми су представљали само 2,26% укупног броја ученика који похађају основну школу у Острави. Даље, док је само 1,8% деце која нису Роми било смештено у посебне школе, однос ромских ученика у Острави упућених у посебне школе био је 50,3%. Према мишљењу Владе, ове цифре нису довољне одлучујуће пошто одражавају само субјективна мишљења директора. Влада је такође констатовала да не постоје званични подаци о етничком пореклу ученика и да је област Остраве једна од области са највећим бројем ромског становништва.

191. Велико веће примећује да ове цифре Влада не оспорава и да она није извела друге статистичке податке. У вези са њеним коментаром да не постоје званичне информације о етничком пореклу ученика, Суд прихвата да статистички подаци које су доставили подносиоци представке не морају бити потпуно поуздани. Он и поред тога сматра да ове цифре откривају доминантан тренд који су потврдиле и Тужена држава и независни надзорни органи који су разматрали ово питање.

192. У извештајима достављеним у складу са чланом 25. став 1. Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, чешки органи прихватили су да су 1999. године ромски ученици чинили између 80% и 90% укупног броја ученика у неким посебним школама (види став 66. у горњем тексту) и да је 2004. године „велики број” ромске деце и даље смештан у посебне школе (види став 67. у горњем тексту). Саветодавно веће Оквирне конвенције приметило је у извештају од 26. октобра 2005. године да према незваничним проценама Роми броје до 70% ученика уписаних у посебне школе. Према извештају који је 2000. године објавила Европска комисија против расизма и нетолеранције, ромска децу су била „огромно презаступљена” у посебним школама. Комитет за укидање расне дискриминације констатовао је у завршним запажањима од 30. марта 1998. године да је непропорционално велики број ромске деце смештен у посебне школе (види став 99. у горњем тексту). Најзад, према цифрама које је доставио Европски центар за праћење расизма и ксенофобије, више од половине ромске деце у Републици Чешкој похађа посебне школе.

193. По мишљењу Суда, ове друге цифре, које се не односе искључиво на област Остраве па, према томе, дају уопштенију слику, показују да је, чак и ако се тачан проценат ромске деце у посебним школама у релевантном тренутку не може лако утврдити, њихов број непропорционално висок. Штавише, ромски ученици су чинили већину ученика у посебним школама. И поред тога што су написане неутрално, односне законске одредбе су имале знатно више утицаја у праксу на ромску децу него на децу која нису Роми и имале за резултат статистички непропорционалан број смештаја ромске деце у посебне школе.

194. Где је показано да законодавство ствара такав дискриминирајући утицај, Велико веће сматра да, као и у случајевима у вези са запослењем или пружањем услуга, није неопходно у случајевима у сфери образовања (види, уз одговарајуће измене, *Nachova и други*, цитиран у горњем тексту, став 157.) доказивати било какву дискриминирајућу намеру на страни релевантних органа (види став 184. у горњем тексту).

195. У овим околностима, доказ који су доставили подносиоци представке може се сматрати довољно поузданим и значајним да се створи јака претпоставка непосредне дискриминације. Терет доказивања мора се према томе пребацивати на Владу, која мора показати да је разлика у утицају законодавства последица објективних фактора који немају везе са етничким пореклом.

(б) Објективно и оправдано оправдање

196. Суд подсећа да је разлика у поступању дискриминирајућа ако „нема објективног и разумног оправдања”, наиме, ако не тежи „легитимном циљу” или ако нема „разумног односа пропорционалности” између употребљених средстава и циља који се настоји остварити (види, међу многим другим ауторитетима, *Larkos против Кипра* [ВВ], број 29515/95, став 29., ЕЦХР 1999-1; и *Stec и други*, цитиран у горњем тексту, став 51.). Када се разлика у поступању базира на раси, боји коже или етничком пореклу, појам објективног и разумног оправдања мора се тумачити што је могуће строжије.

197. У предметном случају, Влада је настојала да објасни разлику у поступању са ромском децом и децом која нису Роми потребом да се образовни систем прилагоди способностима деце са посебним потребама. Према поднеску Владе, подносиоци представке су били смештени у посебне школе на рачун њихових специфичних образовних потреба, углавном због њихових слабих интелектуалних способности измерених уз помоћ психолошког тестирања у образовним психолошким центрима. Пошто су центри дали препоруке у вези са врстом школе у коју подносиоци представке треба да буду смештени, коначна одлука је била на родитељима подносилаца представке који су одобрили смештај. Тврдња да су подносиоци представке смештени у посебне школе на рачун њиховог етничког порекла је према томе била неодржива.

Са своје стране, подносиоци представке су енергично оспоравали сугестију да се непропорционално високо број ромске деце у посебним школама може објаснити резултатима тестова интелектуалних способности или оправдати пристанком родитеља.

198. Суд прихвата да је одлука Владе да задржи систем посебних школа била мотивисана жељом да се пронађе решење за децу са посебним образовним потребама. Међутим, он дели узнемиреност осталих установа Савета Европе које су изразиле забринутост због једноставнијег наставног плана који се прати у тим школама, а посебно због одвајања које систем изазива.

199. Велико веће даље примећује да су тестови коришћени да се процене способности или потешкоће деце са учењем довели до спорења и да су и даље предмет научних расправа и истраживања. Иако прихвата да његова улога није да суди о важности тих тестова, разни фактори у конкретном случају доводе Велико веће до закључка да резултати тестирања обављеног у релевантном тренутку нису могли представљати објективно и разумно оправдање у сврхе члана 14. Конвенције.

200. На првом месту, опште је познато да су сва испитивана деца радила исте тестове, без обзира на етничко порекло. Сама чешке власти су 1999. године потврдиле да су „ромска деца са просечним интелектом или интелектом изнад просечног” често смештана у такве школе на основу резултата психолошких тестова и да су тестови замишљени за већинско становништво и да нису узели у обзир специфичне карактеристике Рома (види став 66. у горњем тексту). Због тога су оне ревидирале коришћене тестове и методе да би се осигурало да се они „не

злоупотребљавају на штету ромске деце” (види став 72. у горњем тексту).

Осим тога, разна независна тела изразила су сумње у подобност тестова. Тако је Саветодавно веће Оквирне конвенције за заштиту националних мањина приметило да су деца која нису ментално заостала често смештена у те школе „[због] стварних или примећених језичких и културних разлика између Рома и већине”. Он је такође нагласио потребу да тестови буду „доследни, објективни и свеобухватни” (види став 68. у горњем тексту). Европска комисија против расизма и нетолеранције је констатовала да се о каналисању ромске деце у посебне школе за ментално заостале често извештава да је „квази-аутоматско” и да треба да се размотри да се осигура да је свако коришћено испитивање „правично” и да се истинске способности сваког детета „прописно оцене” (види ставове 63-64 у горњем тексту). Комесар Савета Европе за људска права констатовао је да се ромска деца често смештају на наставу за децу са посебним потребама „без одговарајуће психолошке или педагошке процене, при чему је јасно да је прави критеријум њихово етничко порекло (види став 77. у горњем тексту).

Најзад, у поднеску неких трећих страна које су се умешале, смештај према резултатима психолошких тестова одражавао је расне предрасуде друштва о коме је реч.

201. Суд сматра да, у најмању руку, постоји опасност да су тестови били пристрасни и да резултати нису анализирани у светлу особености и посебних карактеристика ромске деце која су их радила. У тим околностима, тестови у питању не могу служити као оправдање за спорну разлику у поступању.

202. У вези са сагласношћу родитеља, Суд констатује закључак Владе да је то одлучујући фактор без ког подносиоци представке не би били смештени у посебне школе. У односу на чињеницу да је разлика у поступању установљена у предметном случају, произилази да би свака таква сагласност значила прихватање разлике у поступању, чак и дискриминирајуће, другим речима одрицање од права не би било дискриминисано. Међутим, према пракси Суда, одрицање од права зајамченог Конвенцијом – у оној мери у којој је такво одрицање дозвољено – мора се утврдити недвосмислено, и дато уз потпуно познавање чињеница, другим речима на основу сагласности о којој је дато обавештење (*Pfeifer u Plankl против Аустрије*, пресуда од 25. фебруара 1992. године, серија А број 227, ставови 37-38) и без ограничења (*Deweer против Белгије*, пресуда од 27. фебруара 1980. године, серија А број 35, став 51.).

203. У околностима предметног случаја, Суд није задовољан што родитељи ромске деце, који су били припадници угрожене заједнице и често слабо образовани, нису могли да измере све аспекте те ситуације и последице давања сагласности. Сама Влада је признала да је сагласност у овом случају дата потписивањем унапред попуњеног обрасца у коме није било никаквог обавештења о расположивим алтернативама или о разликама између наставног плана у посебним школама и наставног плана у другим школама. Ни домаћи органи нису предузели никакве додатне мере да осигурају да родитељи ромске деце добију све

информације које су им потребне да донесу правилну одлуку или да буду свесни последица које ће давање њихове сагласности имати за будућност њихове деце. Такође је неспорно да су родитељи ромске деце били суочени са дилемом: избор између редовних школа које су биле лоше опремљене да брину о социјалним и културним разликама њихове деце и у којима је за њихову децу постојао ризик од изолације и прогањања и посебних школа где су већину чинили ученици Роми.

204. У вези са основним значајем забране расне дискриминације (види *Nachova и други*, цитиран у горњем тексту, став 145.; и *Timishev*, цитиран у горњем тексту, став 56.), Велико веће сматра да се, чак и под претпоставком да су услови на које се позива у ставу 202. у горњем тексту испуњени, ниједно одрицање од права заштите од расне дискриминације не може прихватити, пошто би то било супротно важном јавном интересу (види, уз одговарајуће измене, *Hermi против Италије* [ВВ], број 18114/02, став 73., ЕЦХР 2006-...).

#### (в) Закључак

205. Као што је очигледно из документације коју је припремила Европска комисија против расизма и нетолеранције и извештаја Комесара за људска права Савета Европе, Република Чешка није једина која се суочила са проблемима у обезбеђењу образовања за ромску децу: и друге европске земље имају сличне проблеме. Суд са задовољством констатује да, за разлику од неких земаља, Република Чешка настоји да реши овај проблем и потврђује да је, у покушајима да постигне друштвену и образовну интеграцију угрожене групе коју чине Роми, морала да се бори са бројним потешкоћама које су, између осталог, последица специфичних културних особина те мањине и са одређеним непријатељством на страни родитеља деце која нису Роми. Као што је Веће констатовало у одлуци о допуштености у конкретном предмету, избор између једне школе за све, високо специјализованих структура и уједињених структура са специјализованим одељцима није лак. Он повлачи тешко успостављане равнотеже између такмичарских интереса. У вези са изградом и планирањем наставних планова, они углавном подразумевају питања целисходности о којој Суд не одлучује (*Valsamis против Грчке*, пресуда од 18. децембра 1996. године, *Извештају* 1996-VI, став 28.).

206. Упркос томе, кад год се слобода избора која може да се умеша у уживање права према Конвенцији преноси на националне органе, процедуралне гаранције на располагању појединцу ће бити посебно битне при утврђивању да ли је Тужена држава, приликом утврђивања регулаторног оквира, остала у њеном простору процене (види *Buckleу против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 25. септембра 1996. године, *Извештају* 1996-IV, став 76.; и *Connors против Уједињеног Краљевства*, пресуда цитирана у горњем тексту, став 83.).

207. Чињенице овог предмета указују да организовање школовања за ромску децу нема гаранције (види став 28. у горњем тексту) које обезбеђују да, при употреби свог простора за процену у сфери образовања, Држава узме у обзир њихове посебне потребе припадника

угрожене класе (види, уз одговарајуће измене, *Buckley*, цитиран у горњем тексту, став 76.; и *Connors*, цитиран у горњем тексту, став 84.). Даље, као резултат те организације подносиоци представке су смештени у школе за ментално заосталу децу где се прати једноставнији наставни план него у редовним школама и где су они били изоловани од ученика другог становништва. Као последицу тога, они су стекли образовање које је сјединило њихове проблеме и довело у питање њихов каснији лични развој уместо да реши њихове стварне проблеме или да им помогне да се интегришу у редовне школе и развију вештине које ће им олакшати живот међу већинским становништвом. Дакле, Влада је прећутно признала да су прилике да нађу посао више ограничене за ученике из посебних школа.

208. У овим околностима иако признаје напоре чешких власти да обезбеде да ромска деца стекну образовање, Суд није задовољан што је разлика у поступању са ромском децом и децом која нису Роми објективно и разумно оправдана и да између употребљених средстава и циља коме се тежи постоји оправдан однос пропорционалности. С тим у вези, он констатује са интересовањем да је нови закон укинуо посебне школе и да предвиђа за децу са посебним образовним потребама, укључујући и друштвено угрожену децу, да буду образовани у редовним школама.

209. Најзад, пошто је утврђено да је релевантно законодавство које је примењивано у пракси у релевантном тренутку имало непропорционалан утицај на основу предрасуда на ромску заједницу, Суд сматра да су подносиоци представке као припадници те заједнице безусловно трпели исто дискриминирајуће поступање. Према томе, он не мора да разматра њихове појединачне случајеве.

210. Сходно томе, у конкретном случају је дошло до повреде члана 14. Конвенције, у вези са чланом 2. Протокола број 1, у вези са сваким подносиоцем представке.

## I ПРИМЕНА ЧЛАНА 41. КОНВЕНЦИЈЕ

### 1. 211. Члан 41. Конвенције предвиђа:

„ Када Суд утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној странци.“

#### **A. Штета**

212. Подносиоци представке нису навели материјалну штету.

213. Сваки од њих је тражио 22.000 евра (ЕУР) (што је укупно 396.000 евра) за нематеријалну штету коју су претрпели, укључујући образовну, психолошку и емотивну штету и накнаду за бригу, ометање и понижење које су претрпели због дискриминирајућег смештаја у



посебне школе. Они су нагласили да су утицаји ове повреде озбиљни и да се настављају и да угрожавају све области њихових живота.

214. Даље, позивајући се на пресуде у предметима *Broniowski против Пољске* ([ВВ], број 31443/96, став 189., ЕЦХР 2004-V) и *Hutten-Czapska против Пољске* ([ВВ], број 35014/97, ставови 235-237, ЕЦХР 2006-...), подносиоци представке су рекли да повреда њихових права „није била ни подстакнута изолованим инцидентом нити се може приписати одређеном обрту догађаја у [њиховом] случају, већ да је пре била последица административног и регулаторног понашања органа према класи грађана која се може идентификовати”. Према томе, према њиховом поднеску морала се предузети општа мера на националном нивоу или да се одстрани свака препрека остваривању права бројних лица погођених том ситуацијом или да се обезбеди једнака накнада.

215. Влада је изјавила, са посебним освртом на психолошку и образовну штету, да је известила о притужбама према члану 3. Конвенције и члану 2. Протокола 1. појединачно, које је Суд прогласио недопуштеним својом одлуком од 1. марта 2005. године. У њеном поднеску према томе није постојала узрочна веза између неке повреде Конвенције и наводне нематеријалне штете. Она је даље тврдила да је сума коју су тражили подносиоци представке претерана и да би утврђивање повреде представљало довољно правично задовољење.

216. Суд прво подсећа да су се на основу члана 46. Конвенције, Високе стране уговорнице обавезале да ће се повинovati правоснажним пресудама Суда у сваком предмету у коме су странке, а чије ће извршење надгледати Комитет министара. Произилази, између осталог, да пресуда којом Суд утврди кршење намеће Туженој држави законску обавезу да не само плати заинтересованим износе додељене на име правичног задовољења према члану 41., већ и да изабере, што подлеже надзору Комитета министара, опште и/или, према случају, појединачне мере које ће усвојити у домаћем правном поретку како би се повреда коју Суд утврди окончала и њене последице надокнадиле у највећој могућој мери. Међутим, Тужена држава има слободу да изабере средства којима ће испунити своју законску обавезу према члану 46. Конвенције, под условом да су та средства у складу са закључцима изнетим у пресуди Суда (*Broniowski*, цитиран у горњем тексту, став 192.; и *Čonka против Белгије*, број 51564/99, став 89., ЕЦХР 2002-I). С тим у вези Суд констатује да је закон оспорен у предметном случају стављен ван снаге и да је Комитет министара недавно упутио препоруке државама чланицама о образовању ромске/циганске деце у Европи (види ставове 54 и 55 у горњем тексту). Сходно томе, он сматра да није прикладно да ово питање одложи.

217. Суд не може да размишља о томе какав би био исход ситуације на коју се подносиоци представке жале да они нису били смештени у посебне школе. Јасно је, међутим, да су они претрпели нематеријалну штету – посебно због понижења и ометања због непосредне дискриминације чије су жртве – за коју утврђивање повреде Конвенције не пружа довољну накнаду. Међутим, износи које су тражили подносиоци представке су претерани. Пресуђујући на основу

правичности, Суд утврђује нематеријалну штету коју је претрпео сваки подносилац представке у износу од 4.000 евра.

### **Б. Трошкови поступка**

218. Подносиоци представке нису изменили првобитни захтев који су упутили Већу. Трошкови према томе не обухватају оне настале у поступку пред Великим већем.

Суд констатује да је укупан износ тражен у захтеву који су потписали заступници свих подносилаца представке 10.737 евра, који се састоји од 2.550 евра (1.750 фунти стерлинга) за трошкове које је фактурисао лорд Lester of Herne Hill, Q.C., и 8.187 евра за трошкове г. D. Strupek у домаћем поступку и пред Већем. Међутим, рачун за трошкове који је саставио лорд Lester, а који је приложен уз захтев за правично задовољење, износио је 11.750 фунти стерлинга (приближно 17.000 евра), укључујући 1.750 фунти стерлинга за ПДВ, за 45 сати правног посла. Остали заступници подносилаца представке, г. J. Goldston и Европски центар за права Рома, нису тражили накнаду њихових трошкова.

219. Влада је констатовала да осим детаљног списка правних услуга које је пружио, г. Strupek није доставио фактуру којом би доказао да су му наводне трошкове платили заправо подносиоци представке. Она није коментарисала разлику између захтева за правично задовољење како су га формулисали подносиоци представке и дописа о трошковима који је доставио лорд Lester. Влада је даље истакла да је само део представке проглашен допуштеним и да је предмет даљег разматрања од стране Суда. Она је према томе закључила да подносиоцима представке није требало доделити више од оправданог дела (који не прелази 3.000 евра) тражених трошкова.

220. Суд истиче да се судски трошкови могу надокнадити само у мери у којој се односе на повреду која је утврђена (*Beyeler против Италије* (правично задовољење) [ВВ], број 33202/96, став 27., 28. мај 2002. године). У овом предмету, то је само повреда члана 14. Конвенције у вези са чланом 2. Протокола број 1 Суд констатује да је лорд Lester доставио детаљне трошкове, који су фактурисани Европском центру за права Рома. г. Strupek је израдио преглед 172 сати правних услуга које је пружио у износу од 40 евра по сату, на шта је додао ПДВ по стопи од 19%.

С обзиром на све релевантне факторе и Правило 60. став 2. Пословника Суда, Суд свим подносиоцима заједно додељује 10.000 евра на име трошкова.

### **В. Затезна камата**

221. Суд сматра да је примерено да затезна камата буде заснована на најнижој каматној стопи Европске централне банке уз додатак од три процентна поена.

## ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД

1. *Одбија* једногласно прелиминарну примедбу Владе;
2. *Утврђује* са тринаест гласова према четири да је дошло до повреде члана 14. у вези са чланом 2. Протокола број 1;
3. *Утврђује* са тринаест гласова према четири
  - (а) да тужена држава треба да исплати подносиоцима представке, у року од три месеца следеће износе заједно са порезом који се може платити:
    - (i) сваком од осамнаест подносилаца представке 4.000 евра (четири хиљаде евра) на име нематеријалне штете, који износ ће се претворити у валуту Тужене државе по стопи важећој на дан исплате;
    - (ii) заједно свим подносиоцима представке 10.000 евра (десет хиљада евра) на име трошкова, који износ ће се претворити у валуту Тужене државе по стопи важећој на дан исплате;
  - (б) да по истеку горе наведена три месеца до исплате, треба платити обичну камату на горе наведене износе по стопи која је једнака најнижој каматној стопи Европске централне банке уз додатак од три процентна поена;
4. *Одбија* једногласно преостали део захтева подносилаца представке за правично задовољење.

Састављено на енглеском и француском језику и изречено на јавној расправи у Згради људских права у Стразбуру 13. новембра 2007. године

Michael O'Boyle  
Заменик секретара

Nicolas Bratza  
Председник

У складу са чланом 45. став 2. Конвенције и Правилем 74. став 2. Пословника Суда, издвојена мишљења г. Zupančičа, г. Jungwiert, г. Borrego Borrego и г. Šikuta, приложена су уз ову пресуду.

## ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ZUPANČIČ

У потпуности се придружујем свеобухватном издвојеном мишљењу судије Karel Jungwiert. Желим само да додам следеће.

Као што је већина недвосмислено, и прећутно на другим местима у пресуди, признала у ставовима 198. и 205., Република Чешка је једина држава уговорница која се заправо латила проблема посебног образовања ромске деце. Онда је на граници апсурда да се констатује да Република Чешка крши начела анти-дискриминације. Другим речима, ова „повреда” се не би никада догодила да је Тужена држава приступила овом проблему са безопасном небригом.

Ниједна политички набијена аргументација не може да сакрије очигледну чињеницу да је Суд у овом случају увучен у игру у друге сврхе, које имају мало везе са посебним образовањем ромске деце у Републици Чешкој.

Будућност ће показати којим одређеним сврхама ће служити овај правни пример.

## ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ JUNGWIERT

(Превод)

1. Уопште се не слажем са мишљењем већине да је у овом предмету дошло до повреде 14. Конвенције, у вези са чланом 2. Протокола број 1.

Иако могу да се у одређеној мери сложим са формулацијом релевантних начела према члану 14. у пресуди, не могу да прихватим начин на који је већина применила та начела у предметном случају.

2. Пре него што наведем сва питања са којима се не слажем, желео бих да ставим ову пресуду у уопштенију перспективу.

Она представља новину у пракси Суда, зато што се њом оцењује и критикује цео образовни систем једне земље.

Међутим, правни примери цитирани у ставовима од 175 до 181 пресуде могу бити ауторативни, али у пракси они имају веома мало заједничког са предметним случајем сем можда ромског порекла подносилаца представке у већини случајева (на пример у предмету *Nachova* и *Buckleu*, између осталих).

3. По мом мишљењу, да би се начела исправно применила потребно је, прво, добро познавање чињеница а и околности случаја, првенствено историјског контекста и стања у другим европским земљама.

У вези са историјским контекстом, подаци изнети у пресуди (ставови 14 до 16) дају информације које су нетачне, неодговарајуће и веома опште природе.

Чињенице како су представљене у пресуди не дозвољавају да се направи ни најмање поређење ромских заједница у Европи у вези са питањима као што су, између осталог, демографски развој или ниво похађања школе.

4. Потрудићу се да дам неке чињенице и цифре да надокнадим тај недостатак информација.

Можда би требало да почнем са страшном истином да, у оној мери у којој је реч о садашњој територији Републике Чешке, ми не говоримо о „покушају” истребљена Рома од стране нациста (види став 13.) већ о њиховом готово потпуном уништењу. Од скоро 7.000 Рома који су живели у овој земљи на почетку рата, преживело је једва 600<sup>1</sup>.

Стога је овде ситуација веома различита од ситуације у другим земљама: у Републици Чешкој, у којој су скоро сви били истребљени, замењени су од 1945. године надаље сукцесивним таласима нових долазака у десетинама хиљада, углавном из Словачке, Мађарске и Румуније. Огромна већина овог новог становништва није била само неписмена већ и потпуно уништена, нису говорили чешки. Ово не важи за друге земље на чијој територији Роми – у начелу – живе деценијама па чак и вековима и где су се донекле упознали са околином и језиком.

Да допуним и завршим овај упад у историјски и демографски контекст, верујем да ће даље поређење, које помаже да се објасни величина и сложеност проблема, бити корисно.

---

<sup>1</sup> A. Frazer (M. Miklušáková), *Цигани (Cikáni)*, Праг 2002, стр. 275.

Проценом броја Рома који живе у одређеним европским земљама добиле су се следеће минималне и максималне цифре (које су наравно приближне):

Немачка	110.000	–140.000	за становништво од 80.000.000
Француска	300.000	–400.000	за становништво од 60.000.000
Италија	90.000	–120.000	за становништво од 60.000.000
Уједињено Краљевство	100.000–	150.000	за становништво од 60.000.000
Пољска	35.000	–45.000	за становништво од 38.000.000
Португал	40.000	–50.000	за становништво од 10.000.000
Белгија	25.000	–35.000	за становништво од 10.000.000
Република Чешка	200.000–	250.000	за становништво од 10.000.000 <sup>1, 2</sup>

Ове цифре указују на величину проблема са којим се Република Чешка суочава у образовању.

5. Важно питање које се мора поставити је какво је стање у Европи и који се стандарди или минимални захтеви морају испунити?

Питање школовања и образовања ромске деце је скоро 30 година предмет анализа и, на иницијативу Савета Европе, предлога Европске комисије и других установа.

Пресуда садржи више од 25 страна (ставови 54 до 107) цитата из текстова Савета Европе, закона и праксе Заједнице, материјала Уједињених нација и других извора.

Међутим, већина препорука, извештаја и других докумената који се цитирају је прилично неодређена, веома теоретска и, што је важније од свега осталог, објављена **после** периода на који се предметни случај односи (1996-1999 – види став 19. пресуде).

Зато бих желео да цитирам аутора наведеног у горњем тексту, са чијим се мишљењем слажем. У његовој књизи *Роми у Европи*, Ј.-Р. Liégeois наглашава:

„Морамо избегавати претерану употребу неодређених израза („еманципација“, „аутономија“, „интеграција“, „укључење“ итд.) који маскирају реалност, стављају ствари у апстрактне изразе и немају функционалну вредност ...

... званичници често формулишу сложена питања и захтевају непосредне одговоре, али такав приступ води само у празна обећања

---

1. Ј.-Р. Liégeois, *Роми у Европи*, објавиће је Савет Европе.

2. И поред тога, у попису становништва Републике Чешке спроведеног 3. марта 1991. године, само 32.903 особе изјасниле су се као Роми (*Статистички годишњак Републике Чешке за 1993. годину*, Праг 1993, стр. 142).

или аутоматске одговоре који у кратком року ублажавају бирачку или либералну свест.”<sup>1</sup>

С тим у вези, једино решење предмета које је конкретно и тачно – главни оснивачки текст можда историјске важности – је **Резолуција Савета и састанак Министара просвете у оквиру Савета од 22. маја 1989. године о обезбеђењу школе за децу Цигана и Чергара**<sup>2</sup>.

6. На жалост и на моје велико изненађење, овај пресудни документ није међу изворима цитираним у пресуди Великог већа.

Зато бих желео да цитирам неке пасусе из ове Резолуције:

„САВЕТ И МИНИСТРИ ПРОСВЕТЕ, САСТАНАК СА САВЕТОМ,

...

С обзиром да је постојеће стање узнемиравајуће уопштено, а посебно у вези са школовањем, **да само 30 до 40 % деце Цигана или Чергара уопште похађа школу редовно, да половина њих није никада била у школи** [нагласак додат], да веома мали проценат похађа средњу школу и даље, да ниво образовних вештина, посебно читања и писања, има мало везе са претпостављеном дужином школовања, и да је стопа неписмености одраслих често пеко 50 % а у неким местима 80 % или више,

С обзиром да је реч о преко 500.000 деце и да се овај број мора константно ревидирати надаље на рачун велике пропорције младих људи у циганским и чергарским заједницама, од којих је половина испод 16 година старости,

С обзиром да је школовање, посебно обезбеђењем средстава прилагођавања на промену средине и постизањем личне и професионалне самосталности, кључни фактор у културној, друштвеној и економској будућности циганских и чергарских заједница, да су родитељи свесни ове чињенице и да њихова жеља за школовањем деце расте,

...”

7. Баш необично! У дванаест земаља које су 1989. године чиниле Европску унију потврђено је да између 250.000 и 300.000 деце никада није похађало школу.

Неизбежна је чињеница да тај тренд од тада потврђује ову дијагнозу. Ништа не указује на побољшање стања у сфери образовања, посебно са увећањем Европске уније. Становништво ромске заједнице се процењује (исти извор) на 400.000 у Словачкој, 600.000 у Мађарској, 750.000 у Бугарској и 2.100.000 у Румунији. Укупно, има више од 4.000.000 ромске деце у Европи, **од којих више од 2.000.000 највероватније никада неће похађати школу у животу.**

---

1. Ор. cit. (текст је предмет редакторске измене).

2. *Службени лист Европских заједница* Ц 153 од 21/06/1989. године, стр. 3 и 4.

8. Решио сам да ову страшну и веома скривану истину изнесем на видело, пошто сматрам да је срамота да такво стање постоји у Европи у 21. веку. Шта је довело до овог алармантног ћутања?

9. Статистички подаци о бившој Чехословачкој указују да 1960. године неких 30% Рома никада није похађало школу. Ова цифра се смањила и 1970. године је износила 10%.

Бројчано поређење података о Чешке Републике о броју рођене деце и броју деце која похађају школу показује да су нивои похађања школе достигли скоро 100% двадесет година касније<sup>1</sup>.

10. И поред тога, у овом жалосном стању ствари, неки људи сматрају да је неопходно да се усресреди на критиковање Чешке Републике, једне од свега неколико земаља у Европи где практично сва деца, укључујући и Роме похађају школу.

Даље, у школској години 1989-1990 било је 7.957 наставника за 58.889 ученика, а школске године 1992-1993 било је 8.325 наставника за 48.394 ученика<sup>2</sup>, другим речима **један наставник на сваких седам ученика**.

11. Европске државе годинама стварају чудну мешавину достигнућа и пројеката који успех комбинују са неуспехом. Проблем се односи на образовне системе многих земаља, а не само на посебне школе<sup>3</sup>.

Република Чешка је изабрала да разради систем који је уведен још давних двадесетих година прошлог века (види став 15. пресуде), и да га унапреди обезбеђујући следеће процедуралне гаранције за смештај у посебне школе (ставови 20 и 21):

- сагласност родитеља,
- препоруке образовних психолошких центара,
- право жалбе,
- могућност преласка у редовну школу основну школу из посебне школе.

На неки начин, Република Чешка је тиме успоставила образовни систем који није егалитаран. Међутим, то што није егалитаран има позитиван циљ: да деца похађају школу како би имала шансу да успеју у позитивној дискриминацији у корист угроженог становништва.

Упркос томе, већина се осећа принуђеном да каже да није задовољна што је разлика у поступању са ромском децом и децом која нису Роми тежила легитимном циљу прилагођавања образовног система потребама овим првим и што је између употребљених средстава и циља

---

1. *Статистички годишњак Републике Чешке за 1993. годину*, Праг 1993, стр. 88 и 302.

2. *Статистички годишњак Републике Чешке за 1993. годину*, Праг 1993, стр. 307.

3. У јавној расправи која се тренутно води у Француској, констатовано је да „40% ученика који полазе у први разред нема основно образовање. На крају четвртог разреда, 150.000 младих напушта школски систем а да није савладало ниједан предмет (Уводни чланак у листу „Figaro“, 4. септембар 2007. године). Исте новине су у чланку од 7. септембра 2007. године навеле податак да „према Одбору за образовање, 40% ученика основне школе – 300.000 деце укупно – напушта школу сваке године са озбиљним пропустима или у великој невољи”.



коме се тежило постојао разуман однос пропорционалности (види став 208. пресуде).

Нико није речима боље изразио следеће мишљење него Arthur Schopenhauer, који је први рекао:

„Ово чудно задовољство речима доприноси више од свега бескрајном продужавању грешака. Јер, ослањајући се на речи и фразе које прима од својих претходника, свако поуздано прелази преко непознаница и проблема...”<sup>1</sup>

12. То у потпуности прихватам иако је много учињено да се помогне одређеним категоријама ученика да стекну основно знање, а ситуација у вези са образовањем ромске деце у Републици Чешкој је далеко од идеалне и оставља простор за побољшање.

Упркос томе, темељније разматрање те ситуације доводи ме до тога да поставим само једно питање: која је земља у Европи учинила више, или заправо и толико, у овој сфери? Тражити више, тражити хитно и непогрешиво решење, по мишљењу је превише, можда чак и немогуће, бар кад је реч о релевантном периоду, који је почео само неколико година после пада комунистичког режима.

13. Сматрам да је важно да се и у анализама и у свим проценама и закључцима направи разлика између онога што је пожељно и онога што се може означити као реално, могуће или једноставно изводљиво.

Ово правило треба да важи и за сферу права уопштено, а у овом конкретном случају *in concreto*. Према подносиоцима представке, никакве мере нису предузете да се ромској деци омогући да превазиђу културне и језичке недостатке при тестирању (види став 40.).

Међутим, ово је само још једна одлична илустрација недостатка реализма. По мом мишљењу илузорно је мислити да се стање које постоји деценијама, чак вековима, може променити у једном дану на основу неколико законских одредби. Сем ако се не жели да се ова идеја распрсне тестовима или да они буду неважни.

14. Не треба ни заборавити да сваки школски систем повлачи за собом не само образовање већ и процес процене, диференцијацију, конкуренцију и избор. Ова животна чињеница је тренутно предмет широке расправе о реформи француског образовног система. Председник Републике Француске је у допису од 4. септембра 2007. године наставничкој професији навео идеју о поступку избора за упис у ниже и више средње образовање:

„Нико не треба да иде у први разред уколико није показао да је у стању да прати ниже средњошколско образовање. Нико не треба да иде у пети разред уколико није показао способност да прати више средњошколско образовање.”

15. Сматрам да су закључци које је донела већина (види ставове 205 до 210 пресуде) донекле контрадикторни. Они констатују да проблеми у

---

1. A. Schopenhauer, *The World as Will and Representation (II Књига)*, ово је превод EFJ Пауне, Dover, Њујорк 1966, стр. 145.

образовању ромске деце постоје не само у Републици Чешкој већ и у другим европским државама такође.

Описати **потпуно непостојање школског образовања за половину ромске деце** (види тачке 6 и 7 у горњем тексту) у једном броју држава као „потешкоће” је изузетан еуфемизам. Како објаснити овај нелогични приступ да већина констатује са задовољством да је, за разлику од неких земаља, Република Чешка изабрала да се лати овог проблема (види став 205. пресуде).

Садржина је да је вероватно пожељно и мање ризично да се не учини ништа и да се ствари оставе онаквим какве су неке друге, другим речима да се не учини напор да се проблемима са којима се суочава велики део ромске заједнице супротстави.

16. По мом мишљењу, такав кратак преглед, теоријско образложење закључке већине чини потпуно неприхватљивим.

## ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ BORREGO BORREGO

(Превод)

1. Ја сам донекле ожалошћен пресудом у предметном случају.

2. Судија Bonello је 2002. године рекао да сматра „*посебно узнемиравајућим да Суд, за више од педесет година истрајног судског разматрања, није, до данас, утврдио један једини случај повреде права [зајамченог] ... чланом 2. или ... чланом 3. изазвану расом ... жртве*” (*Anguelova против Бугарске*, пресуда од 13. јуна 2002. године, број 38361/97, издвојено мишљење). Иако се слажем са критиком судије Bonello да је пре пет година непостојање ниједног случаја расне дискриминације у вези са основним правима по Конвенцији било узнемиравајуће, пресудом у предметном случају Суд је сада заузео летећи старт. Велико веће се у овој пресуди понашало као аутомобил Формуле 1, витлајући великом брзином на нови и тежак терен образовања и тиме је неизбежно скренуо далеко од линије коју Суд нормално прати.

3. По мом мишљењу, пресуда Другог одељења од 17. фебруара 2006. године у предметном случају је била добра и мудра и добар пример праксе Суда. Нажалост, не могу да кажем исто за пресуду Великог већа. (Пресуда Већа има 17 страница, а пресуда Великог већа има 78 страница, што све показује да дужина пресуде није мерило њене мудрости).

Усредредићу се само на две тачке.

4. Приступ:

Пошто је констатовало забринутост разних организација о реалности стања Рома, Веће је навело: „*Суд истиче, међутим, да је његова улога другачија од улоге горе наведених тела и да његов задатак није, као и Уставног суда Чешке, да процењује општи друштвени контекст. Његов искључиви задатак у конкретном случају је да размотри појединачне представке...*” (у ставу 45.).

5. И поред тога Велико веће поступа потпуно супротно. У супротности са улогом коју сви судски органи претпостављају, цела пресуда је посвећена процени општег друштвеног контекста – од прве странице („историјска позадина”) то последњег става, укључујући и преглед „Извори Савета Европе” (14 страница), „Право и пракса Заједнице” (5 страница), Материјали Уједињених нација (7 страница) и „Други извори” (3 странице, који су, чудновато, изузев позивања на Европски центар за праћење, узети искључиво из англо-америчког система, наиме од Горњег дома и Врховног суда Сједињених Америчких Држава). Тако, да цитирам само један пример, Суд наводи на почетку става 182.: „*Суд констатује да су због њихове бурне историје и сталног прогањања Роми постали посебна врста угрожене и осетљиве мањине*”. Да ли је улога Суда да ово чини?

6. У складу са истом линијом, која по мом мишљењу није одговарајућа за суд, Велико веће је навело у ставу 209. после утврђивања дискриминирајуће разлике у поступању са ромском децом и децом која нису Роми: „*...пошто је утврђено да је релевантно законодавство које је примењивано у пракси у релевантном тренутку имало*

*непропорционалан утицај на основу предрасуда на ромску заједницу, Суд сматра да су подносиоци представке као припадници те заједнице безусловно трпели исто дискриминирајуће поступање. Према томе, он не мора да разматра њихове појединачне случајеве”.*

7. Онда је то нова улога Суда: да постане друга Европска комисија против расизма и нетолеранције и да разматрањем појединачних представки разреши, на пример, положај подносилаца представке бр. 9, 10, 11, 16 и 17, потпуно супротно поступку који је применило Веће у ставовима 49 и 50 ове пресуде.

8. На расправи од 17. јануара 2007. године заступници (из Лондона и Њујорка) деце подносилаца представке (из Острове) ограничили су се у својим усменим излагањима на преглед дискриминације за коју кажу да Роми трпе у Европи.

9. Ниједно дете подносилац представке ни родитељ те деце подносилаца представке која су још малолетна није присуствовао овом рочишту. Појединачне околности подносилаца представке и њихових родитеља с заборављене. Пошто Правило 36. став 4. Пословника Суда наводи да заступници поступају у име подносилаца представке, поставио сам врло једноставно питање заступницима из Британије и Америке – да ли су се упознали са малолетним подносиоцима представке или/или њиховим родитељима? И да ли су били у Острави? Нисам добио одговор.

10. И даље имам исти утисак: судница Великог већа је постала кула слоноваче, разведена од живота и проблема малолетних подносилаца представке и њихових родитеља, место где они који присуствују могу да покажу своју супериорност према онима који нису присутни.

11. Родитељи ромске деце и образовање њихове деце:

О питању образовања деце, у пресуди Већа се наводи: „[С]уд констатује да је одговорност родитеља, као део њихове природне дужности да осигурају да њихова деца стекну образовање...” (у ставу 51.). После анализе чињеница Веће је даље утврдило да није дошло до повреде члана 14., у вези са чланом 2. Протокола број 1.

12. Сматрам да је став који је Велико веће заузело у вези са родитељима малолетних подносилаца представке да су изузетно заузети, пошто се он односи на све родитеље ромске деце, потпуно искрено, неприхватљив. Он представља велико одступање од норме и одражава осећање супериорности које не сме да се ствара у суду људских права и које погађа људско достојанство родитеља ромске деце.

13. Велико веће почиње постављајући питање способности ромске деце да обављају своју родитељску дужност. Пресуда наводи: „Суд није задовољан што су родитељи ромске деце, који су били припадници угрожене заједнице и често слабо образовани, могли да измере све аспекте те ситуације и последице давања сагласности” (у ставу 203.). Таква образложења су безразложно груба, сувишна, и изнад свега, за њих нема гаранција.

14. Велико веће је даље изгладило своју негативну оцену родитеља ромске деце: „Велико веће сматра да се, чак и под претпоставком да су услови на које се позива у ставу 202. у горњем тексту испуњени, ниједно одрицање од права заштите од ране дискриминације не може

прихватити, пошто би то било супротно важном јавном интересу...” (став 204.).

Ја ово сматрам посебно узнемиравајућим. Велико веће утврђује да су **сви** родитељи ромске деце, „чак и под претпоставком” да су способни да дају сагласност на основу информација, неспособни да изаберу школу за њихову децу. Такво мишљење може довести до грозних искустава која су нам добро позната када се деца „отимају” од родитеља када родитељи припадају одређеној друштвеној групи зато што се извесни „добронамерни” људи осећају принуђени да свој концепт живота немећу свима. Пример тужне људске традиције да се против расизма бори расизмом.

16. Какав цинизам: родитељи подносилаца представке нису квалификовани да подижу своју децу, иако су квалификовани да потпишу овлашћење за британског и америчког заступника које чак ни не познају!

17. Јасно речено, слажем се са издвојеним мишљењима мојих колега, којима се у потпуности придружујем.

18. Свако одступање Европског суда од његове судске улоге довешће до конфузије, а то може имати само негативне последице за Европу. Одступање од норме која је изричита у овој пресуди је знатно, а чињеница да се сви родитељи ромске деце сматрају неподесним да образују своју децу је, по мом мишљењу, увредљива. Зато се ја стављам на страну жртва те увреде и изјављујем: „*Jsem český Rom*” (Ја сам чешки Ром).

## ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ŠIKUTA

На моју велику жалост, не могу да делим мишљење већине, којим је утврђено да је у предметном случају дошло до повреде члана 14. Конвенције у вези са чланом 2. Протокола број 1. Желим да укратко објасним главне разлоге зашто се са њим не слажем.

Заиста се слажем да је, уопштено говорећи, положај Рома у Централној и Источној Европи веома сложен, да није лак и једноставан, и да су потребни напори свих кључних укључених играча, посебно влада. Овај положај се, међутим, развија више од стотину година и на њега утичу разни историјски, политички, економски, културни и други фактори. У овом процесу владе морају да играју проактивну улогу и због тога су обавезне да усвајају релевантне мере и пројекту, ради постизања задовољавајућег стања. Проблем Рома треба посматрати из те перспективе, као жив и непрекидно развијајући проблем.

Пракса<sup>1</sup> Суда јасно утврђује да разлика у поступању са „лицима у иначе сличним ситуацијама” не представља дискриминацију супротно члану 14. где има објективно и разумно објашњење. Наиме, где се може показати да тежи „легитимном циљу” или да постоји „разуман однос пропорционалности” између употребљених средстава и циља који се тежи остварити. Ваљаност оправдања се мора утврдити позивањем на циљ и утицаје мера који се разматрају, узимајући у обзир начела која се примењују у демократским друштвима.

Приликом утврђивања да ли и у којој мери разлике у „иначе сличним ситуацијама” оправдавају другачије поступање, Суд је државама уговорницама дозволио одређени простор за процену<sup>2</sup>. Чињеница да је Влада изабрала да испуни задатак да обезбеди свој деци обавезно образовање успостављањем система посебних школа је била потпуно у оквиру њиховог простора за процену.

Посебне школе су уведене за децу са посебним проблемима у учењу и посебним потребама у учењу као начин да Влада испуни задатак обезбеђења основног образовања свој деци, које је било обавезно у потпуности. Увођење посебних школа треба посматрати као још један корак у горе наведеном процесу, чији је крајњи циљ постизање задовољавајућег, или бар побољшаног стања у образовању. Увођење посебног школовања, иако није савршено решење, треба посматрати као позитивну радњу на страни државе како би се деци са посебним образовним потребама помогло да превазиђу њихов различит ниво спремности да похађају редовну школу и да прате редован наставни план.

Према томе, може се видети да је, углавном, постојало објективно и разумно оправдање што се са децом у посебним школама поступало другачије него са децом у редовним школама, на основу објективних резултата психолошких тестова, које су обавили квалификовани стручњаци, који су могли да изаберу одговарајуће методе. Заиста се

---

1. Нпр. *Willis против Уједињеног Краљевства*, број 36042/97, став 48., ЕЦХП 2002-IV

2. *Gaughusuz против Аустрије*, пресуда од 16. септембра 1996. године, *Извештаји о пресудама и одлукама* 1996-IV, став 42.

слажем да је поступање са децом која похађају редовне школе, са једне стране и са оном која похађају посебне школе, са друге стране било другачије. Али, обе врсте школе, и редовне и посебне биле су доступне у исто време, а такође су их и *de facto* похађале, у релевантном тренутку, обе категорије деце – и ромска деца и деца која нису Роми.

Једини одлучујући критеријум, према томе, за утврђивање које ће дете бити препоручено у коју врсту школе, био је исход психолошког теста, теста кога су осмислили стручњаци, квалификовани професионалци, чији професионализам није оспорила ниједна страна. Разлика у поступању са децом која похађају било коју врсту (редовну или посебну) једноставно је утврђивана на основу различитог нивоа интелектуалне способности деце у питању и на основу различитог нивоа припремљености и спремности да успешно прате све захтеве постојећег школског система кога представљају редовне школе.

Према томе, изоловани статистички докази, посебно када су из одређеног области земље, сами по себи не обавезују на закључак да је смештај подносилаца представке у посебне школе био последица расних предрасуда, зато што су, на основу примера, посебне школе похађала и ромска деца и, истовремено, и деца која нису Роми. Статистички подаци сами по себи нису довољни да се открије пракса која би се могла класификовати као дискриминација (*Hugh Jordan против Уједињеног Краљевства*, број 24746/94, став 154.). Чињеница да су редовне школе похађала и ромска деца такође само доказује да су постојали други критеријуми избора, а не расно или етничко порекло. Такође, чињеница да су неки подносиоци представке премештени у редовне школе доказује да стање није било неповратно.

Треба такође констатовати да су се родитељи деце смештене у посебне школе сагласили са тим смештајем, а неки су заправо тражили од надлежних органа да њихову децу сместе у те школе. Таква позитивна акција на страни родитеља подносилаца представке служи само да покаже да су они били довољно и адекватно обавештени о постојању таквих школа и о њиховој улози у школском систему. Не сумњам да је, углавном, један професионалац више стручан да донесе одлуку о образовању малолетног детета од његових родитеља. Ако је тако, да је било сумње да одлука родитеља да сместе њихову децу у посебну школу није била „у најбољем интересу детета”, могло је интервенисати Одељење за бригу о деци Центра за социјални рад у Острави, које је имало овлашћење и дужност да такве случајеве изнесе пред Суд за малолетнике да се утврде најбољи интерес детета. Међутим, није било тако, као што се ни Центар за социјални рад, ни родитељи подносилаца представке, нису обратили Суду за малолетнике, који је имао надлежност да се бави овим питањем.

Пошто сам све ово рекао, дошао сам до закључка да је **постојала разлика у поступању** са децом која похађају редовне школе, са једне стране и децом која похађају посебне школе, са друге стране, без обзира да ли су ромског или другог порекла. Таква разлика у поступању имала је објективно и разумно оправдање и тежила је легитимном циљу – да обавезно образовање буде обезбеђено за сву децу.

Међутим, дошао сам и до закључка да **није било разлике у поступању** са децом која похађају исту посебну школу, а која деца (било да су Роми или не) се морају сматрати **„лицима у иначе сличним ситуацијама”**. У предметном случају нисам нашао законску или чињеничну основу за закључак да се са ромском децом која похађају посебну школу поступало лошије него са децом која нису Роми а похађају исту посебну школу. Неприхватљиво је закључити да је дискриминације било само против ромске деце која похађају посебне школе у поређењу са децом која нису Роми (или са свом децом) а похађају редовне школе, пошто ове две групе деце нису „лица у иначе сличној ситуацији”. Није ни прихватљиво да се то закључи зато што су обе „групе” имале исте услове приступа и похађале су обе врсте школе: деца која нису Роми похађала су посебне школе, а ромска деца су истовремено похађала редовне школе искључиво на основу резултата које су постигла на психолошком тесту, а тај тест је био исти за сву децу без обзира на њихову расу.

На основу горе наведеног, не делим мишљење да су подносиоци представке, због припадности ромској заједници, били изложени дискриминацији тиме што су смештени у посебне школе.



## ПРИЛОГ

### СПИСАК ПОДНОСИЛАЦА ПРЕДСТАВКЕ

1. гђа D. H. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1989. године и живи у месту Ostrava-Přivoz;
2. гђа S. H. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1991. године и живи у месту Ostrava-Přivoz;
3. г. L. B. је држављанин Чешке ромског порекла рођен 1985. године и живи у месту Ostrava-Fifejdy;
4. г. M. P. је држављанин Чешке ромског порекла рођен 1991. године и живи у месту Ostrava-Přivoz;
5. г. J. M. је држављанин Чешке ромског порекла рођен 1988. године и живи у месту Ostrava-Radvanice;
6. гђа N. P. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1989. године и живи у месту Ostrava;
7. гђа D. B. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1988. године и живи у месту Ostrava-Heřmanice;
8. гђа A. B. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1989. године и живи у месту Ostrava-Heřmanice;
9. гђа R. S. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1985. године и живи у месту Ostrava-Kunčičky;
10. гђа K. R. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1989. године и живи у месту Ostrava-Mariánské Hory;
11. гђа Z. V. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1990. године и живи у месту Ostrava-Hrušov;
12. гђа H. K. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1990. године и живи у месту Ostrava-Vítkovice;
13. г. P. D. је држављанин Чешке ромског порекла рођен 1991. године и живи у месту Ostrava;
14. гђа M. P. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1990. године и живи у месту Ostrava-Hrušov;
15. гђа D. M. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1991. године и живи у месту Ostrava-Hrušov;

16. гђа М. В. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1991. године и живи у месту Ostrava 1;
17. гђа К. Д. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1991. године и живи у месту Ostrava-Hrušov;
18. гђа В. Ш. је држављанка Чешке ромског порекла рођена 1990. године и живи у месту Ostrava-Vítkovice.