

SUZBIJANJE DISKRIMINACIJE: ULOGA PRAVOSUĐA



SUZBIJANJE DISKRIMINACIJE: ULOGA PRAVOSUĐA

**SUZBIJANJE DISKRIMINACIJE:
ULOGA PRAVOSUĐA**

Izdavači:

**Fondacija Heinrich Böll,
Ured za Bosnu i Hercegovinu, Makedoniju i Albaniju**

Za izdavača:

Marion Kraske, direktorica Ureda

Autori i autorice:

**Dženana Hadžimerović, Mihaela Jovanović, Dijana Kesonja,
Nevena Petrušić, Tena Šimonović Einwalter, Davor Trlin, Srđan Dvornik**

Urednik:

Srđan Dvornik

Lektura i korektura:

Amela Šehović

Dizajn i prelom:

Triptih d.o.o. Sarajevo

Štampa:

AMOS GRAF d.o.o. Sarajevo

Tiraž:

500

Sarajevo, 2018.



U saradnji sa
Centrom za edukaciju
sudija i tužitelja FBiH

CIP - Katalogizacija u publikaciji
Nacionalna i univerzitetska biblioteka

Bosne i Hercegovine, Sarajevo

342.7(497.6)

SUZBIJANJE diskriminacije : uloga pravosuđa / [autori, autorice Dženana Hadžimerović ...
[et al.]. - Sarajevo : Fondacija Heinrich Böll Stiftung, Ured za Bosnu i Hercegovinu, Makedoniju i
Albaniju, 2018. - 148 str. ; 24 cm

0 autoricama i autorima: str. 143-146. - Bibliografija i bilješke uz tekst.

ISBN 978-9958-577-22-2

1. Hadžimerović, Dženana

COBISS.BH-ID 26662918

Stavovi i mišljenja izneseni u ovoj publikaciji ne predstavljaju izričite stavove i mišljenja
Fondacije "Heinrich Böll".



Svi članci u ovoj publikaciji podliježu
Creative Commons Licenci CC BY-NC-ND 3.0

SADRŽAJ

Razlikovanje, diskriminacija, (ne)pravda	7
Istraživanje sudske prakse u području antidiskriminacijske zaštite u Bosni i Hercegovini	15
1. Uvod	15
2. Tok istraživanja i utvrđeni podaci	18
3. Izabrani segmenti iz sudske prakse	20
4. Zaključak	41
Pravno-politički kontekst suzbijanja diskriminacije u Bosni i Hercegovini	51
I. Uvod	51
II. Ustavno-pravna zaštita od diskriminacije i status evropske konvencije u odnosu na Ustav	53
III. Zakonska zaštita od diskriminacije	56
IV. Kratka analiza sudske prakse u predmetima diskriminacije	58
V. Zaključak	64
Praksa sudova u Republici Srbiji u oblasti antidiskriminacije: tri studije slučaja	67
1. Uvod	67
2. Slučaj rodne diskriminacije: Poverenik za zaštitu ravnopravnosti protiv N. N. banke	68

3. Slučaj govora mržnje: Gej strejt alijansa protiv Dragana Markovića Palme 77
4. Slučaj diskriminacije u oblasti zapošljavanja: prekršajni postupak protiv privrednog društva "G" 84
5. Zaključne napomene 88

Socijalni i pravno-politički kontekst suzbijanja diskriminacije u Republici Srbiji 89

1. Uvodne napomene 89
2. Pravni i institucionalni okvir 89
3. Socijalni kontekst diskriminacije u Srbiji 93
4. Zaključne napomene 109

Analiza sudske prakse u postupcima radi zaštite od diskriminacije u Republici Hrvatskoj 111

1. Uvod 111
2. Građanski postupci vezani uz diskriminaciju 112
3. Prekršajni postupci vezani uz diskriminaciju 123
4. Zaključak 130

Sustav zaštite od diskriminacije u Hrvatskoj s naglaskom na sudsku zaštitu 131

1. Uvod 131
2. Pravni okvir 132
3. Stanje u društvu – raširenost diskriminacije i nedostatno prijavljivanje 134
4. Sudska zaštita od diskriminacije 137
5. Zaključak 141

O autoricama i autorima 143

- Dženana Hadžiomerović 143
- Mihaela Jovanović 144
- Dijana Kesonja 144
- Dr Nevena Petrušić 145
- Tena Šimonović Einwalter 145
- Davor Trlin 146
- Srđan Dvornik 146

“Das Recht steht über Stimmungen, Volksmeinungen, Umfragen, Statistiken, es steht über Schlagzeilendemagogie und tagespolitischer Spekulation“

“Pravo je iznad raspoloženja, mišljenja naroda, anketa, statistika, ono je iznad demagogije naslovnica i dnevnopolitičkih spekulacija.“

Citat iz: Heinrich Böll: Wer Freude hat, birgt eine Bombe, 1977

Dosadašnja skromna praksa u primjeni Zakona o zabrani diskriminacije, te drugih zakona i normi koji se odnose na nelegitimnu diskriminaciju, kao i iskustva iz prakse u regiji ukazuju na potrebu za izradom analiza, tumačenja i komentara o primjeni adekvatnih pravnih normi i standarda. Zemlje nastale raspadom Jugoslavije dijele vrlo slično ili isto pravno naslijeđe i praksu, a u procesu približavanja ili ulaska u Evropsku uniju usklađivale su postojeće pravne norme ili su usvajale nove, tzv. evropske norme i standarde. Upravo ovo naslijeđe, različita dinamika i iskustva bio je jedan od razloga za to da publikaciju o analizi primjene sudske prakse predstavimo na primjerima i uz pomoć stručnjaka/inja i naučnika/ica iz Bosne i Hercegovine, Hrvatske i Srbije, s nadom da će predstavljene analize i komentari pomoći svima onima koji će radi što bolje obavljanja svog posla i rješavanja problema pomoć tražiti i među naslovima i materijalima poput ovoga.

Diskriminacija kao pojava prisutna je u svakom društvu, zajednici, državi, poduzeću, školi, no odnos prema nelegitimnoj diskriminaciji, osobama ili grupama koje je vrše i prema onima koji je trpe je ono što jedno društvo ili zajednicu razlikuje od druge. Taj odnos je lakmus-papir, indikator demokratičnosti, uređenosti, funkcionalnosti i, na kraju, pravičnosti svakog društva, države ili zajednice.

Fondacija “Heinrich Böll” u Bosni i Hercegovini od 2014. godine učestvuje u programu obuke sudija/sutkinja i tužiteljica/tužitelja u saradnji sa Centrom za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine i Centrom za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske. Ova saradnja orijentirana je na teme koje se odnose na zabranjenu diskriminaciju i njene pojave u društvu, kao i na njeno suzbijanje kroz djelovanje pravosudnog sistema.

S obzirom na fokus rada i djelovanje Fondacije u regiji, kao političke fondacije koja je po orijentaciji bliska “zelenoj” politici, i koja je kroz svoj rad od 1999. godine prisutna i u Hrvatskoj, Srbiji, Crnoj Gori, na Kosovu te od 2016. godine i u Makedoniji i Albaniji, tema suzbijanja diskriminacije je na obukama često obuhvatala i prikaze iz prakse ne samo u Bosni i Hercegovini nego i u Hrvatskoj i Srbiji. Poseban fokus pri tome usmjeravan je na probleme

diskriminacije, odnosno nedozvoljenog razlikovanja marginaliziranih osoba i manjinskih grupa, učestalost diskriminacije u društvu s jedne strane te pravnu i sudsku praksu, sa druge strane. Seminari su bili koncipirani tako da obuhvate kako pravne normative i praksu tako i sociološke interakcije u kojima se javlja diskriminacija. Središnja tema seminara uglavnom se odnosila na pojmovno određivanje i razlikovanje diskriminacije, društvene odnose koji uvjetuju nelegitimnu diskriminaciju, pravni pojam, elemente i oblike diskriminacije, test diskriminacije i pravnu praksu dokazivanja, ulogu neovisnih institucija i međunarodno pravo i praksu.

Fondacija “Heinrich Böll” zahvaljuje svima koji su na posredan i neposredan način dali svoj doprinos u planiranju i realizaciji ne samo ove publikacije nego i svih aktivnosti koje su poduzete sa ciljem suzbijanja diskriminacije i omogućavanja ostvarivanja prava na slobodan život i rad. Posebno zahvaljujemo Centru za edukaciju sudija i tužilaca FBiH na profesionalnoj i nesebičnoj pomoći u realizaciji ideje o izdavanju ovog priručnika.

RAZLIKOVANJE, DISKRIMINACIJA, (NE)PRAVDA

Srđan Dvornik

Kada bi vam netko predložio da se pojednostavi sistem krivične pravde, pa da sve okrivljenike za neku vrst krivičnih djela kažnjavate jednakom kaznom – recimo, sve kradljivce jednom godinom zatvora, nasilnike dvjema, a ubojice zatvorom od deset godina – rekli biste mu da je lud ili da zbija glupe šale. Jer za svako krivično djelo želite znati je li počinjeno namjerno ili iz nehata, je li imalo težih posljedica, i mnoge druge elemente koji ukupno definiraju to djelo. Također, treba nešto znati i o počiniocu: je li mu (ili joj) to prvi put ili je već činio slične stvari (ili na neki drugi način kršio zakon), pod kakvim je okolnostima došlo do toga da počinji zabranjeno djelo, je li postupio u afektu, je li djelovao iz koristoljublja... Ukratko, želite *razlikovati* djela i počinioce koji svi potpadaju pod istu apstraktnu zakonsku odredbu, ali ne zaslužuju svi istu kaznu.

Ali kada to spominjemo u kontekstu suzbijanja diskriminacije, vidimo da dolazimo do vrlo tanke linije koja razdvaja poželjno i nepoželjno, legitimno i nelegitimno. Naime, svaka definicija pojma diskriminacije i objašnjenje problema diskriminacije u društvu, u pravu ili politici počinje konstatacijom da diskriminacija znači upravo to – *razlikovanje*. Svaki ljudski postupak, svaka odluka počiva na razlikovanju; nešto želimo, nešto ne; nećemo ćemo se oduprijeti, a za nečim težiti; nešto će nam biti nevažno, a oko nečega ćemo se potruditi; nekome ćemo pomoći, nekome nećemo, a nekima ćemo se suprotstaviti. Jesmo li zbog toga diskriminatori? Ustvari – jesmo, jer diskriminiramo (razlikujemo) jedne stvari, vrijednosti, osobe... u odnosu na druge. Samo što nije svako diskriminiranje nelegitimno.

I sama riječ se pojavljuje u kontekstima u kojima govori o nečemu poželjnom. Na primjer, u sociologijskom istraživanju stavova ispitanicima se postavljaju određena pitanja ili se traži da iskažu stupanj svojeg (ne)slaganja s nekim tvrdnjama, sve sa ciljem da se otkrije njihov često i latentan odnos prema

nekim pojavama. Istraživači moraju pažljivo formulirati pitanja ili ponuđene konstatacije da bi doista otkrili razlike u stavovima, tj. da bi njihov istraživački instrument bio *diskriminativan*.

Jedan od poznatijih primjera poznat je iz istraživanja o autoritarnoj ličnosti koje su nakon Drugog svjetskog rata u SAD proveli Theodor W. Adorno i suradnici, da provjere da li bi i u SAD bila moguća uspješna nacistička propaganda. U početnim, probnim stadijima vidjeli su da neka pitanja nisu uspješna. Na primjer, na pitanje da li bi trebalo djecu Židove u školama izdvojiti u posebne razrede, ili čak posebne škole, velika većina je odgovarala negativno. Nakon strašnog iskustva s holokaustom to se moglo i očekivati. No jesu li zaista svi bili protiv diskriminacije? Kada su pitanje formulirali malo drukčije, pokazalo se da postoji čitav varijetet stavova. Konstataciji spram koje su ljudi trebali izraziti svoje (ne)slaganje samo je dodano nekoliko uvodnih riječi: "Svi su ljudi jednaki, ali možda bi bilo bolje da djeca Židovi idu u posebne razrede ili škole" – i na to se odjednom izrazito povećao broj ispitanika koji se s tom tvrdnjom djelomično ili potpuno slažu. Koja je bila razlika između prve i druge verzije pitanja? Ovo potonje je bilo *diskriminativno*, tj. ispunjavalo je svoju funkciju razlikovanja antisemita od onih koji to nisu.

Drugi, noviji primjer odnosi se na nešto što se zbivalo u ovoj regiji. Na Međunarodnom krivičnom sudištu za bivšu Jugoslaviju u Haagu neki su vojni zapovjednici optuženi za *nediskriminativno* ili *neselektivno* artiljerijsko gađanje naseljenih mjesta, tj. za to što artiljerijsku vatru nisu usmjeravali samo na legitimne vojne ciljeve, nego su, bez razlikovanja (ili uz nedovoljno razlikovanje) gađali i područja gdje žive ljudi – civili. I opet, diskriminacija je tu bila poželjan stav i ponašanje, a njena suprotnost ne. Oni koji su topovima gađali neko mjesto – kad već moramo živjeti s činjenicom da sam rat i njegova nasilja i razaranja nisu krivično djelo – nisu krivi zbog diskriminacije, nego upravo zbog toga što nisu diskriminirali legitimne i nelegitimne vojne ciljeve.

Pa ipak, svi vrlo dobro znamo u čemu je onaj nelegitimni element razlikovanja/diskriminacije zbog kojega se protiv nje pokreće aktivnosti suzbijanja, donosi zakone koji je zabranjuju i kažnjavaju, a u društvu ju se osuđuje. U čemu je taj bitni element *nelegitimne* diskriminacije?

Kada kao nastavnik ili nastavnica u školi ili na fakultetu ispitujete nečije znanje da biste mu/joj odredili adekvatnu ocjenu, svoje učenice ili studente razlikujete upravo po tome – znanju. Ali što ako pri ocjenjivanju učenice ili

studenta gledate na to da li po njenim/njegovim prezimenu možete pogoditi koje je etničke pripadnosti, pa dopustite da i to utječe na Vašu ocjenu? Vi i dalje vršite razlikovanje – dakle, po doslovnom značenju riječi diskriminiranje – ali je svima jasno da to razlikovanje nije dopustivo. Zašto? Pa jednostavno zato što je razlikovanje po znanju *nužan*, *bitan*, *suštinski* sastavni dio odnosa nastavnica - student ili učenica - učitelj, a etnička pripadnost nije. I ne samo da nije dio legitimnog odnosa, nego na štetan način interferira s tim odnosom. Ako dopustite da na ocjenu utječe vaša percepcija etničke pripadnosti učenika/studenta i Vaš stav spram konkretne etničke društvene kategorije (Srba, Engleza, Roma, Bošnjaka...), nekome ćete zbog toga možda dati višu ocjenu od one koju zaslužuje, a nekome ćete obezvrijediti stvarno pokazano znanje i zbog Vaše osobne (ili društveno uvjetovane) antipatije prema njegovoj/njenoj etničkoj kategoriji uskratiti zasluženu dobru ocjenu.

Što je nelegitimno u toj diskriminaciji? To što ljude ne uzima kao jednako vrijedne u ljudskom dostojanstvu i ne razlikuje ih samo po sposobnosti koju moraju pokazati za određen posao, kvalifikaciju i tome slično, nego ih dodatno 'vrednuje' i po nekom svojstvu koje za taj posao, kvalifikaciju itd. nema nikakvog značenja. To što ih, dakle, svodi, reducira na to svojstvo, pripadnost i sl. i po tome procjenjuje i sve ostalo.

Ovako apstraktno i na razini principa reklo bi se da je sve jasno. Ljude treba uvijek priznavati kao potpuno ravnopravne, a razlikovati samo po onome što je bitno za određen legitiman odnos: po znanju za stjecanje svjedodžbe ili diplome, po povjerenju birača i broju glasova za stjecanje neke javne funkcije, po kreditnoj sposobnosti za dobivanje bankovnog kredita... i tako u beskraj. Svako uplitanje nekog drugog 'kriterija' razlikovanja predstavlja nelegitimnu diskriminaciju. Ili, kako se uobičajilo govoriti, pa i pisati u stručnim radovima i zakonskim tekstovima, naprosto diskriminaciju.

Međutim, u realnim društvenim odnosima i životnim situacijama često se i u legitimnim odnosima isprepliće više kriterija, a oni koji ih primjenjuju i odlučuju nikad to ne čine savršeno čista uma i prazne glave, samo po zadanim kriterijima. Budući da je razlikovanje svih mogućih stvari naprosto nerazmrsiv dio svega života, potencijal za nelegitimnu diskriminaciju uvijek postoji, i odatle i toliki naponi da ju se suzbije i drži pod kontrolom. U mnogim slučajevima se u raznim institucionalnim odnosima uvodi kriterije koji baš i nisu neophodni za izbor osoba na funkcije ili radna mjesta.

Ne tako davno, vodila se pravna borba o tome imaju li aviokompanije pravo selektirati (dakle, i opet: diskriminirati) kandidatkinje i kandidate za stjuarde/stjuardese po vanjskom izgledu i mladosti. Firmama

je, dakako, odgovaralo da im osoblje koje je u direktnom kontaktu s putnicima izgleda kao s reklama, da zrači privlačnošću, ali tako su oduzimali pravo na posao svima koji nisu bili lijepi kao manekenke i imali manje od 35 godina. U ovom je slučaju, srećom, pobijedio princip prava na ravnopravnost. U mnogim drugima (još) nije.

Ovo dodavanje nebitnih kriterija, koji, međutim, sužavaju izbor i postavljaju prepreke ljudima koji bi za odnos u pitanju inače bili savršeno kvalificirani, osnova je *indirektne* diskriminacije, koja je jednako prisutna i jednako nepravedna kao i direktna. Postavljanjem normativnih kriterija-prepreka koji nisu nužni za ostvarivanje neke društvene funkcije postiže se onaj paradoks sadržan u definiciji indirektne diskriminacije: da norme koje su po formulaciji i tekstu opće i apstraktne ipak proizvode posljedice koje su diskriminatorne. Kako to? Jednostavno, time što od nekih ljudskih svojstava, obilježja, sklonosti ili aktivnosti prave dodatan 'teret' koji im otežava ostvarivanje nečega na što bi inače imali pravo.

O tome rječito govori nedavan slučaj s izbora u SAD: u jednoj saveznoj državi koja spada među najmanje po broju stanovnika bio je uveden propis po kojem je za ostvarivanje biračkog prava obavezno imati registriranu kućnu adresu, s naseljem, ulicom i kućnim brojem. Međutim, pripadnici jednog plemena Amerikanaca-urođenika (koje mi i dalje neznalački zovemo imenom koje su im dali kolonizatori: 'Indijanci'), koje u toj državi čini oko 10% stanovnika, po svojem tradicionalnom načinu života naprosto nemaju adrese s kućnim brojevima, i de facto im je uskraćeno pravo glasa samo zato što je uveden taj dodatni uvjet koji nije (nesvjesno, a možda i namjerno) vodio računa o njihovom specifičnom načinu života, u kojem čovjek može biti punopravan stanovnik, državljanica i birač, a da nema ono što je zakonodavac uveo kao dodatan zahtjev.

Najprisutnija i najbrojnija društvena kategorija koja je sistematski izložena indirektnoj diskriminaciji su osobe s invaliditetom. Tegobe koje te osobe proživljavaju najuvjerljivije pokazuju o čemu se zapravo radi u principu ravnopravnosti i odbijanju nelegitimne diskriminacije. Premda često jednostavno kažemo da sve ljude treba tretirati kao jednake, to zapravo nije dovoljno. Jer razlike među pojedincima i pojedinkama nisu samo one trivijalne, kao što su one da jedna osoba ima plave a druga smeđe oči, da netko voli nogomet a netko čitanje. Neke nejednakosti bitno pogađaju samu mogućnost individue da ostvari sve ono na što se svakom čovjeku priznaje pravo: Gluha ili

slijepa osoba ne može dobivati sve one informacije koje su – od uličnih signala i natpisa upozorenja, preko auditivnih i vizualnih medija, do knjiga s književnim ili teorijskim djelima – dostupne osobama koje vide, odnosno čuju; osoba s motoričkim tegobama ne može ni fizički doći na sva ona mjesta za koja većina koja nema tih tegoba naprosto podrazumijeva da su dostupna svima...

‘Jednakost’ kao jednaka dostupnost svih društvenih dobara za sve ljude – a to je zapravo *ravnopravnost* – znači da u odnosu na neke, kao što su osobe s raznim tipovima invaliditeta, društvo, posredstvom javnih i političkih institucija, mora biti posebno osjetljivo. Dakle, mora biti osjetljivo na *posebne* uvjete koje je nužno ispuniti da bi svi doista mogli ostvariti sva prava koja pripadaju svakom čovjeku. Za to je potreban poseban društveni napor i briga, koji se jednim pojmom naziva *pozitivna diskriminacija*. U odnosu na osobe s invaliditetom, nelegitimna diskriminacija se događa čak i ako nitko prema njima ne pokazuje ili ne primjenjuje neprijateljski stav (kakav se pojavljuje, recimo, u diskriminaciji etničkih ili vjerskih manjina); dovoljno je da nitko ne učini ništa i ništa ne primjećuje i te će se osobe naći u užasnoj situaciji.

To nas dovodi i do neugodne teme: mogućeg sukoba jednako legitimnih prava, u kojem se lako događa da netko uvijek bude diskriminiran. Poznati američki etičar Michael Sandel u svojoj popularnoj knjizi *Pravednost* iznosi takav primjer: Smije li se djevojku koja ne može hodati, nego se kreće u kolicima, isključiti iz grupe *cheerleaders* (onih koje potiču navijače)? Ona je vješta, dobro i efektno izvodi sve pokrete koji su joj dostupni, izgleda privlačno i publika je voli. Ali se roditelji nekih drugih djevojaka bune da neka neizbježna ograničenja – do kojih dolazi zbog prilagođavanja cijele grupe njenim mogućnostima – sprečavaju njihove kćeri da u punom sjaju pokažu svoje vještine. Treba li djevojku s invaliditetom isključiti jer ipak ne može baš sve što i druge i tako joj uskratiti da i u onome što može pokaže svoje vještine i bude ravnopravna s drugima? Ili treba li ostale djevojke osloboditi tog ograničenja i dati im da – bez svoje kolegice s invaliditetom – izvode i one aktivnosti koje ona ne može? Jednoznačnog odgovora nema i to nam pokazuje da sklad i pravda u svijetu nisu unaprijed garantirani, nego uvijek u konkretnom slučaju moramo tražiti najbolje za sve.

To ukazuje i na još jedan mogući konflikt unutar korpusa ljudskih prava koji bi trebao štititi ljude od nelegitimne diskriminacije: sukob između ravnopravnosti/ jednakosti i slobode. Svakoj individualnoj osobi pripada sloboda izbora, pa i izbora odnosa s drugim ljudima: osoba sama odlučuje s kim će se družiti, koga će voljeti, s kim će dijeliti život (u braku ili nekom drugom obliku partnerstva). Pritom može pokazivati i rasističke i nacionalističke (ne)sklonosti, ali joj ni društvo ni pravni sistem ne mogu ništa. Koliko smo puta čuli da netko kaže da

* Cijelo čovječanstvo pripada istoj rasi, a upotreba riječi ‘rasa’ za različite boje kože i slično dio je tradicije etnocentrizma.

ne bi nikad stupio u brak s pripadnikom druge 'rase' ili druge etničke kategorije? Što god o tome mislili, u taj osobni izbor se ne može zadirati a da se ostane na terenu prava. Razlog je to što time ne povređuje pravo nikome drugom; nitko nema pravo na to da ga netko drugi voli niti na prisne odnose s drugom osobom.

To, međutim, ne znači da se nelegitimna diskriminacija događa samo u institucionalnim odnosima, a da je privatna 'sfera' izvan dosega suzbijanja diskriminacije. U tržišnom društvu velik dio ekonomskih aktivnosti je u privatnoj domeni: privatne osobe ili razni oblici njihovih udruženja (kompanija) vlasnice su poduzeća i drugih ekonomskih subjekata. Ali to ne znači da u tim odnosima, u raznim oblicima razmjene i poslovanja s drugima, imaju pravo na diskriminaciju kakvu mogu primjenjivati u osobnim odnosima. Kada zapošljavaju radnike ili službenike, nemaju pravo diskriminirati po svojstvima koja nisu bitna za radni odnos kao što su spol, etnička pripadnost, vjera... Kada nešto nude na tržištu, nemaju pravo diskriminirati mušterije po bilo čemu drugome osim po tome mogu li platiti (ili, izuzetno, i po tome imaju li dozvolu za posjedovanje stvari kao što je oružje). Kada izlaze u javnost, a tržište potpada pod javnost, moraju poštovati jednaka prava svih.

Tu, između ostaloga, leži i odgovor na pitanje o granicama onoga što je poznato pod nazivima "prigovor" ili "priziv" savjesti. Prigovor savjesti nastao je u odnosu na vojnu službu. Kada su uvedene vojske u koje se nije ulazilo samo profesionalno/plaćenički nego i novačenjem/regrutacijom, stvorena je i mogućnost dubokog sukoba dviju obaveza: moralne obaveze poštivanja ljudskog života i zakonske obaveze služenja vojske, koja – srećom rijetko, ali ipak – uključuje i dužnost da se u ratu ubija neprijateljske vojnike. Nekim je ljudima u toj situaciji izbora na prvom mjestu dužnost prema armiji/državi, a nekima moralna dužnost da se ne uništava ljudski život. Države su dugo bile slijepe za ovu potonju i mnogi su prigovarači vlastitim životom platili odbijanje da život oduzimaju drugima. Ako i nisu osuđivani na smrt, bili su izvrgavani društvenom preziru, podsmijehu i mnogim drugim pritiscima. Pa ipak, radi se o sasvim legitimnom moralnom izboru i mnoge civilizirane države su to na kraju uvažile (ako nisu naprosto zaobišle problem ukinuvši opću vojnu obavezu vrativši se samo profesionalnoj vojsci).

Međutim, 'prigovor' savjesti u djelatnostima u kojima čovjek sudjeluje po slobodi izbora a ne po općoj obavezi nema taj smisao. Čovjek koji se javi za krvnika a onda izjavi prigovor savjesti protiv ubijanja izvrgava opravdanom smijehu i sebe i svoj 'prigovor', jer ako ne želi ubijati, nije se trebao ni javiti na takav posao. Ničega bitno drukčijeg nema

ni u suvremenim slučajevima liječnika koji odbijaju vršiti abortuse, farmaceuta koji odbijaju (pro)davati kontracepcijska sredstva ili slastičara koji odbijaju napraviti svadbenu tortu za homoseksualni par.

Oni ne vrše samo slobodan vlastiti izbor, nego drugima uskraćuju legitimno pravo, jer svoj izbor vrše na kontradiktoran način; ako su neke aktivnosti određenog posla nespojive s njihovom savješću, nisu trebali odabrati takav posao. Primjenjujući razloge svoje savjesti na posao koji s njom nije u skladu zapravo svoje životne stavove nameću drugima i uskraćuju im pravo na vlastiti izbor. Naime, radne, poslovne, profesionalne djelatnosti ne odvijaju se u osobnoj intimnoj sferi, nego su dio mreže društvenih odnosa, u kojima svi imaju pravo na ravnopravnost.

Budući da se nelegitimna diskriminacija uglavnom provodi u institucionalnim odnosima (bile to privatne institucije poput poduzeća ili javne poput škola, bolnica, državnih uprava...), a konkretne žrtve najčešće su pojedinci ili male grupe, logično je da se u pravnim sredstvima protiv diskriminacije dogodio preokret u odnosu na klasično načelo da dokaze mora pružiti onaj tko optužuje, a ne onaj koji je optužen. Premda presumpcija nedužnosti važi za sve, tamo gdje postoji velika razlika moći kao što je razlika između možda diskriminiranog pojedinca ili pojedinke i institucije koja je moguća diskriminatorica mora se premjestiti i mjesto tereta dokaza – naravno, pod uvjetom da moguća žrtva pokaže da zaista postoji vjerojatnost diskriminacije.

Pravo je, kako se kaže, minimum morala. Mnoge od obzira o kojima je ovdje bilo riječi zakonodavci nisu (ili nisu još) uključili u norme koje su obaveza za sve. U društvima ove regije i sama zabrana diskriminacije i pravna sredstva protiv nje donekle su još nova. Osjetljivost na diskriminaciju – uključujući i osjetljivost onih koji rade u pravosuđu – još uvijek se razvija. U tome, nadam se, može pomoći i ovih nekoliko napomena o moralnim osnovama zalaganja za ravnopravnost i borbe protiv nelegitimne diskriminacije.

ISTRAŽIVANJE SUDSKE PRAKSE U PODRUČJU ANTIDISKRIMINACIJSKE ZAŠTITE U BOSNI I HERCEGOVINI

Mr. sc. iur. Mihaela Jovanović
Dr. sc. iur. Davor Trlin

1. UVOD

1.1. Svrha istraživanja

U periodu od aprila do juna 2018. godine proveli smo istraživanje sudske prakse u oblasti primjene normi antidiskriminacijskog prava od strane redovnih sudova u Bosni i Hercegovini (BiH). Cilj istraživanja bio je osigurati uvid u tumačenje osnovnih garancija zabrane direktne i indirektne diskriminacije, te ustanoviti koji su to zabranjeni osnovi po kojima se najčešće vrši diskriminacija, te koje kategorije diskriminatorno postupanje najčešće pogađa.

Istraživanje je pošlo od premise da je, u pogledu razumijevanja obima antidiskriminacijskih efekata, sudska praksa jednako važna kao i zakonski tekst. Antidiskriminacijske garancije iz Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH i Zakona o zaštiti od diskriminacije u BiH prethodnih godina usklađene su sa direktivama EU¹ i imaju karakter tzv. standardnih odredaba, tj. odredaba koje su podložne različitim vrijednosnim tumačenjima, te daju određene smjernice za donošenje odluka implementacijskim organima. Na implementacijskim je organima (sudovi i organi uprave) da kreiraju praksu koja će štititi društvene grupe kojima pravni sistem pruža zaštitu kako bi spriječio/otklonio njihov

1 Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. 6. 2010. godine o primjeni načela jednakog postupanja prema osobama nezavisno od rasnog ili etničkog porijekla; Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. 11. 2000. godine o općem okviru za jednako postupanje pri zapošljavanju i odabiru zvanja; Direktiva Vijeća EU 75/117/EC od 10. 2. 1975. godine o usklađivanju zakona država članica u pogledu primjene principa jednake plaće za žene i muškarce; Direktiva Vijeća EU 2004/113/EC od 13. 12. 2004. godine, kojom se primjenjuje princip jednakog postupanja prema ženama i muškarcima u pristupu i dobivanju dobara i usluga; Direktiva Vijeća EU 97/80/EC od 15. 12. 1997. godine o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije po osnovu spola; Direktiva 2006/54/EC Evropskog parlamenta i Vijeća EU od 5. 7. 2006. godine o primjeni principa jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu zapošljavanja i struke.

društveno podređeni položaj. U tom smislu, ovo istraživanje imalo je za cilj uputiti na konkretna doktrinarna rješenja koja se odnose na primjenu antidiskriminacijskih garancija koje su se do sada razvile u sudskoj praksi.

U ovom dijelu bit će ukratko prikazane najznačajnije pravosnažne presude u sudskim postupcima građanskog parničnog procesnog prava i upravnog procesnog prava u Bosni i Hercegovini. Na osnovu ovakvog prikaza te kasnije dubinske analize može se steći uvid u nedostatke u antidiskriminacijskom sistemu koji uzrokuju povrede ljudskih prava i sloboda, a koji su utvrđeni/potvrđeni presudama bosanskohercegovačkih redovnih sudova, kao i odnos bosanskohercegovačkih vlasti prema fizičkim i pravnim osobama u odnosu na koje je utvrđena diskriminacija po nekom ili više osnova.

Istraživanje nije bilo ograničenog obima i bilo je fokusirano na praksu svih redovnih sudova u BiH. Najveći dio sudske prakse dostavile su nam pravosudne institucije, a manji dio je preuzet iz elektronske arhive/baze podataka Centra za sudsku dokumentaciju Visokog sudskog i tužilačkog vijeća (VSTV) BiH. Najviše sudskih odluka odnosilo se na sudove iz Kantona Sarajevo, te Sud BiH, što je i razumljivo, uzevši u obzir stvarnu i mjesnu nadležnost ovih sudova, te činjenicu da je u Sarajevu najviše advokatskih kancelarija i poslodavaca. Iz tog razloga, ne čudi da su ovi sudovi i imali najviše iskustva sa antidiskriminacijskim sporovima.

Objektivno smo analizirali i prikazali sudsku praksu antidiskriminacijskog prava, koja predstavlja, ako ne pravni sistem BiH u totalitetu, onda zasigurno njegov najveći dio. Analiza ne uključuje samo odluke opštinskih/osnovnih/okružnih privrednih sudova, te Suda BiH, već i značajan dio odluka koje su donesene u žalbenom postupku povodom prvostepenih odluka opštinskih/osnovnih/okružnih privrednih sudova i Suda BiH, ali i praksu Vrhovnog suda FBiH i RS-a.

Prilikom evidentiranja obilježja utvrđene diskriminacije, te tužbenih zahtjeva, utvrdili smo da se najveći dio prakse redovnih sudova odnosi na diskriminaciju po osnovu spola, etniciteta, nacionalnosti i vjerskog opredjeljenja.

1.2. Prethodna pitanja

Obaveza zaštite fizičkih i pravnih osoba nastala je stupanjem na snagu Aneksa 4 Opšteg okvirnog sporazuma za mir (Ustava BiH), koji u članu II.2.² propisuje da se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda direktno primjenjuju u BiH i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima, a u članu II.6.³ nameće BiH, svim sudovima, ustanovama, organima vlasti, te organima kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta obavezu primjene ljudskih prava i osnovnih sloboda proklamovanih

2 Upor. čl. II.2 Ustava BiH.

3 Upor. čl. II.6 Ustava BiH.

Konvencijom. Ustav BiH, također, u članu II.4.⁴ sadrži i antidiskriminacijsku odredbu koju preuzima iz Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, a prema kojoj je uživanje prava i sloboda iz Konvencije ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu 1 Ustava BiH osigurano svim osobama u BiH bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

Pored Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u ustavnom i pravnom sistemu BiH nalaze se i drugi međunarodni dokumenti koji sadrže standard ljudskih prava, a, u okviru njih, i zabranu diskriminacije: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Okvirna konvencija o nacionalnim manjinama te Međunarodna konvencija o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije. Ovi međunarodni izvori zaštite ljudskih prava navedeni su u Aneksu 7 Opšteg okvirnog sporazuma za mir.

Pored “dejtonskog” Ustava, klauzulu zabrane diskriminacije sadrže i entitetski ustavi⁵. Brojni bosanskohercegovački zakoni također sadrže antidiskriminacijske odredbe⁶, a među njima se izdvajaju dva systemska zakona – Zakon o ravnopravnosti spolova⁷ i Zakon o zaštiti od diskriminacije u BiH⁸. Obim primjene Zakona o zaštiti od diskriminacije u BiH širi je u odnosu na Zakon o ravnopravnosti spolova, jer sadrži zabranu diskriminacije po bilo kojem osnovu⁹, ne samo po osnovu spola, za razliku od Zakona o ravnopravnosti spolova¹⁰. Oba propisa su međusobno koncepcijski usaglašena i nema prepreka za njihovu paralelnu primjenu u antidiskriminacijskim sudskim postupcima.

4 Upor. čl. II.4 Ustava BiH.

5 Upor. čl. 2 par. d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i čl. 49 par. 3 Ustava Republike Srpske.

6 Npr., na osnovu člana 157 Zakona o obligacionim odnosima bilo je moguće utvrditi povredu prava na jednako postupanje. Na ovoj odredbi je, između ostalog, zasnovana i presuda Vrhovnog suda Srbije br. Rev 229/04 od 21. 4. 2004. godine (poznati slučaj *Krsmanovača*). Krivični zakon Bosne i Hercegovine je inkriminisao povredu ravnopravnosti spolova na osnovu razlike spola, jezika, rase, boje kože, nacionalnog i socijalnog porijekla, političkog i vjerskog uvjerenja, obrazovanja, jezika, socijalnog porijekla itd.; kažnjavao je povredu prava upotrebe jezika i pisma; inkriminisao aparthejd itd. Antidiskriminacijske odredbe nalazile su se još, npr., u: Zakonu o krivičnom postupku BiH, Zakonu o radu FBiH, Zakonu o zaštiti potrošača, Zakonu o zdravstvenoj zaštiti FBiH, Porodičnom zakonu... Upor. Davor Trlin, “Ustavna pravna i institucionalna zaštita od diskriminacije u BiH u postdejtonskom periodu”, zbornik radova sa prve međunarodne naučne konferencije *Social change in the global world*, održane u Štipu (Republika Makedonija), 11–13. 9. 2014. godine, u organizaciji Centra za pravna i politološka istraživanja Pravnog fakulteta Univerziteta “Goce Delčev” u Štipu, str. 73–74, fn. 5.

7 Upor. *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 32/10.

8 Upor. *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 59/09 i 66/16.

9 Upor. čl. 1 i čl. 2 Zakona o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine.

10 Upor. čl. 1 Zakona o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini.

2. TOK ISTRAŽIVANJA I UTVRĐENI PODACI

Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH, u skladu sa svojim nadležnostima, zamolio je pravosudne institucije da dostave podatke o pravosnažnim predmetima diskriminacije¹¹, te sve dostupne podatke o sporovima povodom bilo kog oblika i vrste diskriminacije. Molba se odnosila na sve parnične postupke i upravne sporove u kojima se pojavilo pitanje diskriminacije. Posebno treba naglasiti da ovo istraživanje ne bi bilo moguće bez saradnje redovnih sudova u BiH, koji su dostavili svoju sudsku praksu antidiskriminacijskog prava¹². Uz to, bilo je i sudova koji su odgovorili da nisu imali ovakve predmete, onih koji su odgovorili da “po prirodi svoje zakonom propisane nadležnosti ne primjenjuju norme antidiskriminacionog prava” (Okružni privredni sud Bijeljina¹³), onih koji su odgovorili da nisu u mogućnosti postupiti po molbi, jer “norme antidiskriminacionog prava predstavljaju izuzetno širok pojam. Ovako koncipiran zahtjev zahtijevao bi provjeru pojedinačno svakog sudskog predmeta, što u praksi nije izvedivo” (Općinski sud Gradačac¹⁴), te onih koji nisu dostavili nikakav odgovor. Sudsku praksu potrebnu za istraživanje koju nismo dobili od redovnih sudova prikupili smo analizom baze podataka Centra za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH.

Također smo izvršili analizu izvještaja relevantnih međunarodnih organizacija i nevladinih organizacija te Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH. Izbjegavali smo utvrđivati brojčane podatke iz razloga što im uvijek treba prići sa dosta pažnje jer mogu stvoriti krivu sliku. Treba utvrditi da odgovori pravosudnih zajednica korespondiraju sa ranijim istraživanjima koja su drugi subjekti radili na ovu temu. Tako je, npr., odgovor Pravosudne komisije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine bio da u Brčko distriktu “nije bilo presuda iz oblasti antidiskriminacionog prava”, te da je “u ranijem periodu podneseno više tužbi, ali su sve završene ili odbacivanjem ili povlačenjem”¹⁵, što se poklapa sa statističkim podacima o sudskim predmetima iz oblasti diskriminacije pred sudovima u BiH (za period 2013–2015)¹⁶, koji su dostupni u nacionalnom izvještaju za BiH, sačinjenom u okviru studije *Legal Protection against Discrimination in SEE*, koju je provelo Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit

11 Dopis JU CEST FBiH br. 01-38-195-02/18 od 3. 4. 2018. godine.

12 To su: Sud Bosne i Hercegovine, Okružni sud Trebinje, Okružni sud Doboj, Okružni privredni sud Doboj, Kantonalni sud Novi Travnik, Kantonalni sud Široki Brijeg, Kantonalni sud Odžak, Kantonalni sud Goražde, Kantonalni sud Zenica, Kantonalni sud Mostar, Osnovni sud Doboj, Osnovni sud Prijedor, Osnovni sud Trebinje, Općinski sud Mostar, Općinski sud Livno, Općinski sud Orašje, Općinski sud Zenica, Općinski sud Bugojno, Općinski sud Jajce, Općinski sud Travnik, Općinski sud Tuzla, Općinski sud Ljubuški, Općinski sud Zavidovići, Općinski sud Bihać.

13 E-mail korespondencija JU CEST FBiH i Okružnog privrednog suda Bijeljina od 4. 4. 2018. godine.

14 E-mail korespondencija JU CEST FBiH i Općinskog suda Gradačac od 10. 4. 2018. godine.

15 E-mail korespondencija JU CEST FBiH i Pravosudne komisije Brčko distrikta BiH od 5. 4. 2018. godine.

16 Upor. *Kvadratura antidiskriminacijskog trougla u BiH: zakonski okvir, politike i prakse 2012–2016*, Analitika, Centar za društvena istraživanja, Sarajevo 2016, str. 17.

(GIZ) (Mostar, Sarajevo, Zenica, mart 2016)¹⁷. Sa druge strane, imajući u vidu činjenicu da su sudske presude u kojima je utvrđena diskriminacija još uvijek rijetkost u bosanskohercegovačkoj sudskoj praksi, podatak o broju sporova koji se na jednom sudu vode povodom diskriminacije može se učiniti visokim, posebno uzimajući u obzir broj sporova koji se godišnje vode pred “većim” sudovima u državi, gdje se onda može zaključiti da sporovi u kojima se pojavljuje pitanje diskriminacije predstavljaju zanemarljiv udio. U Bosni i Hercegovini u klasifikaciji predmeta koje vodi VSTVBiH¹⁸ ne postoji označavanje predmeta kao “diskriminacija”, već se pitanje diskriminacije, od sudskih postupaka koji nas zanimaju, obrađuje u radnim sporovima (Rs), parničnim postupcima (P) i upravnim sporovima (U).

Utvdili smo i da postoji kontrast između broja diskriminacijskih predmeta koji se vode pred sudovima u BiH i broja pritužbi koje prima Institucija ombudsmana. Ovo znači da su građanke i građani upoznati sa sistemom zaštite od diskriminacije u BiH, ali i da smatraju Instituciju ombudsmana korisnim oblikom zaštite jer je to svojevrsni oblik provjere zasnovanosti pritužbi prije pokretanja sudskog spora. Vrlo značajan segment istraživanja bio je i uvid u platformu za prijavu diskriminacije LYRA – *online*¹⁹ – koja predstavlja *online* mehanizam prijave slučajeva diskriminacije Instituciji ombudsmana u BiH i Ministarstvu za ljudska prava BiH. Platforma²⁰ također nudi uvid u teritorijalnu zastupljenost diskriminacije u BiH i omogućava pristup važnim dokumentima i kontaktima relevantnih institucija iz oblasti zaštite ljudskih prava. Prema ovoj platformi, najviše prijava diskriminacije ima za Grad Sarajevo – 13 (u koji je, iz nepoznatog razloga, uvrštena i općina Breza), po dvije su za Bihać, Veliku Kladašu, Maglaj, Tuzlu, Bugojno, Zenicu, te jedna za opštinu Srbac. Spolna diskriminacija je prijavljena dva puta, etnička/nacionalna diskriminacija četiri, diskriminacija po osnovu političkog opredjeljenja dva puta, uznemiravanje tri, mobing pet, diskriminacija osoba sa invaliditetom tri i ostalo osam puta.

17 Upor. str. 14.

18 Upor. Pravilnik o sistemu za automatsko upravljanje predmetima u sudovima (CMS), donesen 23. 3. 2011. godine. Ovaj pravilnik je omogućio sudskim referentima da evidentiraju predmete diskriminacije prema pravnom osnovu u tužbi. Na osnovu ovoga sudije mogu ispuniti zahtjev hitnosti antidiskriminacijskih parnica, na način da im daju prednost.

19 <http://prijavi-diskriminaciju.ba/> (očitanje: 1. 6. 2018)

20 Platforma je nastala u sklopu projekta “Mladi romski lideri u akciji – faza II”, koji provodi Save the Children u saradnji s partnerima: Udruženjem građana za promociju obrazovanja Roma “Otaharin” iz Bijeljine i Udrugom “Altruist” iz Mostara, a finansira ga Evropska unija. Platformu administriraju organizacije “Otaharin” i “Altruist”.

3. IZABRANI SEGMENTI IZ SUDSKE PRAKSE

3.1. Prepoznata pozitivna diskriminacija

Okružni sud Trebinje donio je nekoliko presuda u upravnim sporovima u kojima je utvrdio pozitivnu diskriminaciju koristeći mogućnosti ZZD-a. Međutim, Ustavni sud BiH je u nastavku tih predmeta usvajao apelacije tužitelja koje su uslijedile i vraćao predmet na ponovno odlučivanje. U četiri predmeta²¹ tužitelji su podnijeli tužbe Okružnom sudu Trebinje protiv rješenja tuženog Ministarstva pravde Republike Srpske, radi regulisanja radnopravnog statusa, u postupku izvršenja odluke Ustavnog suda BiH. Tužitelji su u upravnom sporu pred Okružnim sudom Trebinje pobijali drugostepeno rješenje organa uprave Republike Srpske jer su smatrali da su donošenjem prvostepenog i drugostepenog upravnog akta postali žrtva diskriminacije, s obzirom na to da su odredbama čl. 42 st. 2 Zakona o PIO, u vezi s članovima Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, kao žene, dovedene u neravnopravan položaj u odnosu na muškarce, budući da im u konkretnom slučaju prestanak radnog odnosa zavisi od volje poslodavca, koji svojom voljom bira i odlučuje da li će, kada, kojoj od radnica i po kom osnovu donijeti rješenje o prestanku radnog odnosa, odnosno da li će donijeti rješenje prema kojem radnici prestaje radni odnos kada navršši 58 godina života i 35 godina staža osiguranja ili će ostaviti radnicu u radnom odnosu dok ne navršši 60 godina života i 40 godina penzijskog staža.

Okružni sud u Trebinju, odlučujući o ovom tužbenom zahtjevu, donio je presudu kojom je tužbu odbio kao neosnovanu, smatrajući da postoje slučajevi opravdane i dozvoljene povrede načela jednakih prava i obaveza, što se postiže propisima, ali i mjerama i praksom, kojom se određenim grupama omogućava lakše ostvarivanje njihovih prava, čime se određene grupe stavljaju u drugačiji položaj. Sud se pozvao na ZZDBiH, smatrajući da se radi o pozitivnim mjerama koje podrazumijevaju namjerno davanje prednosti nekoj grupi radi otklanjanja stvarne nejednakosti, odnosno o smanjenju postojeće nejednakosti u društvu, te da propisivanje povoljnijih uslova za ostvarivanje prava na starosnu penziju za žene upravo predstavlja pozitivnu diskriminaciju, odnosno dozvoljen izuzetak od principa jednakog postupanja.

Tužiteljice su protiv ove presude Okružnog suda Trebinje 15. 5. 2015. godine podnijele apelaciju Ustavnom sudu BiH, koji je, odlučujući o apelaciji, donio odluke²² da se usvajaju apelacije tužiteljica i da se utvrđuje povreda prava na pravično suđenje iz čl. II.3.e) Ustava BiH i čl. 6 st. 1 EKLJP-a, ukinuo presude Okružnog suda Trebinje i predmete vratio na ponovno suđenje. Smatrao je da

21 Br. 15 0 U 002222 15 U; br. 15 0 U 002221 14 U; br. 15 0 U 002234 17 U 2 i br. 15 0 U 002220 17 U 2.

22 Upor. Odluku US BiH: br. AP-205/15 od 25. 10. 2017. godine.

iz navedenih odredaba Zakona o PIO i odredaba ZIKS-a, kojima su utvrđeni povoljniji uslovi za prestanak radnog odnosa za žene, proizlazi da se radi o pravu koje je dispozicija osiguranika a koje ne podrazumijeva prestanak radnog odnosa *ex lege*. Ustavni sud je utvrdio da su osporeni upravni akti doneseni uz pogrešnu primjenu materijalnog prava, čime su ostvareni razlozi za poništenje osporenih upravnih akata, pa je sud tužbe uvažio a osporene upravne akte poništio.

Okružni sud Trebinje je, po tužbama tužitelja, donio presude²³ kojima se njihove tužbe uvažavaju i osporeni akti poništavaju. Cijeneci odluku Ustavnog suda BiH, Okružni sud Trebinje ponovio je ove upravne sporove, te našao da su u svim predmetima poslodavci (organi uprave u RS-u) donosili rješenja o prestanku radnog odnosa proizvoljnom primjenom materijalnog prava na štetu tužiteljica, smatrajući da se pravo na odlazak u penziju pod povoljnijim uslovima ostvaruje *ex lege*, iako iz relevantnih odredaba Zakona o PIO proizlazi da se radi o pravu koje se ostvaruje samo na zahtjev osiguranika. Budući da su odluke Ustavnog suda BiH²⁴ konačne i obavezujuće, u ponovnom postupku je i tužena strana bila u obavezi da postupi po ovim odlukama.

3.2. Mobing kao poseban oblik diskriminacije na radu

Najčešće su podnošeni deklaratorni tužbeni zahtjevi, tj. zahtjevi kojima se tražilo utvrđenje postojanja diskriminacije. Kumulativno su postavljeni zahtjevi da se zabrani konkretan akt diskriminacije i svi budući akti koji mogu dovesti do nje, odnosno, do nejednakog postupanja, te na koncu kondemnatorni zahtjev da diskriminator nadoknadi pričinjenu štetu.

Najveći broj antidiskriminacijskih tužbi vezivao se za mobing kao specifičan oblik ponašanja i patološke komunikacije na radnom mjestu kada jedna osoba ili grupa osoba psihički (moralno) zlostavlja i ponižava drugu osobu, sa ciljem ugrožavanja njenog ugleda, časti, ljudskog dostojanstva i integriteta, sve do eliminacije sa radnog mjesta.

Veliki broj sudova postupao je u predmetima mobinga u kojima su sudovi utvrđivali povredu prava na jednako postupanje u procesu zapošljavanja, rada i radnih uslova, uključujući i napredovanje u službi i otpuštanje s posla, te stalno stručno usavršavanje, odnosno, da je postojala diskriminacija u vidu uznemiravanja i mobinga. U predmetu koji je okončan pred Općinskim sudom u Tuzli,²⁵ tužiteljica je ustala sa zahtjevom da se utvrdi da je tuženi – nadređeni

²³ Prva je donesena 9. 11. 2017. godine, četvrta 23. 1. 2018. godine.

²⁴ Upor. čl. VI.5 Ustava BiH.

²⁵ Odluka je donesena 19. 10. 2015. godine. Na presudu u predmetu broj 32 0 Rs 179659 13 Rs od 19. 10. 2015. godine punomoćnik tuženog je dana 4. 11. 2015. godine izjavio žalbu. Kantonalni sud u Tuzli je 20. 4. 2017. godine donio odluku kojom se žalba punomoćnika tuženog odbija i potvrđuje prvostepena presuda. Na odluku Kantonalnog suda u Tuzli punomoćnik tuženog je izjavio reviziju dana 26. 7. 2017. godine, a Vrhovni sud F BiH dana 23. 10. 2017. godine donio je presudu kojom se reviziju odbija. Predmet je vraćen Općinskom sudu u Tuzli dana 11. 12. 2017. godine.

kod poslodavca povrijedio pravo na jednako postupanje u procesu rada i radnih uslova, i to na način što je kontinuirano i u dužem periodu vrijeđao, ponižavao i omalovažavao tužiteljicu, prijetio joj otkazom i dovodio je u nepovoljniji položaj u odnosu na ostale radnike ljekare JZU UKC Tuzla. Stavom II zahtjeva tražila se zabrana tuženom da dalje preduzima radnje kojima se krši, ili se može kršiti, tužiteljičino pravo na jednako postupanje u procesu rada i radnih uslova, uključujući i napredovanje u službi i stalno stručno usavršavanje, te da se tuženi obaveže na to da na ime naknade pretrpljene nematerijalne štete isplati određeni novčani iznos za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, za pretrpljene duševne bolove zbog povrede ugleda i časti i za pretrpljeni strah. Rješavajući u predmetnom slučaju, sud se pozvao na odredbe čl. 2, a u vezi sa čl. 4 t. 2 Zakona o zabrani diskriminacije²⁶, te je posebno naglasio pravilo o teretu dokazivanja (“obrnuti teret”), u smislu čl. 15 Zakona, te je na temelju izvedenog dokaznog sadržaja našao da je tuženi tužiteljicu izložio mobingu kao posebnom obliku diskriminatorskog ponašanja, naglašavajući da sud ni u jednom dokazu provedenom od strane tuženog nije našao opravdani razlog za takvo ponašanje prema tužiteljici i da je ona stavljena u neravnopravan položaj u odnosu na ostale zaposlenike. Sud je utvrdio da je tužiteljica kontinuirano, u dužem periodu²⁷, više od četiri godine, trpjela degradirajuću i ponižavajuću radnu sredinu, što je rezultiralo i pretrpljenim strahom da će ostati bez posla. Navedeno je dovelo do narušavanja zdravstvenog stanja tužiteljice, koje se ogleda u nastalom umanjenju životne aktivnosti, pretrpljenim duševnim bolovima zbog povrede ugleda i časti, te pretrpljenom strahu, što je, pak, utvrđeno provođenjem dokaza vještačenja iz oblasti medicinske struke i sadržinom medicinske dokumentacije. Na temelju utvrđenih karakteristika svojstvenih mobingu i diskriminaciji, koje govore o tome da je došlo do povrede prava na jednakost, prava ličnosti koje se ogleda u časti, dostojanstvu i ugledu, a bez obzira na razlike u značenju pojma mobing (šikana, zlostavljanje, psihičko maltretiranje), što u osnovi predstavlja nedopušteno i neopravdano različito postupanje u odnosu na grupu ili pojedinca čije se pravo ne vrijeđa, sud je izveo zaključak o osnovanosti tužbenog zahtjeva. Cijeneći da je kroz ponašanje tuženog došlo do povrede dostojanstva, ugleda, ličnog i profesionalnog integriteta i zdravlja tužiteljice, uz stvaranje neprijateljskog, ponižavajućeg i uvredljivog okruženja, pogoršanih uslova rada i dr., sud se pozvao i na opšti princip zabrane diskriminacije sadržan u čl. 14 Evropske konvencije i čl. 1 Protokola 12 uz Konvenciju, uz naglasak da se razlikovanje može opravdati samo ako postoji opravdan cilj koji se takvim razlikovanjem želi postići, uz razuman odnos srazmjere tog cilja i sredstava koja se koriste za njegovo ostvarivanje, što u konkretnom slučaju tuženi nije dokazao.

²⁶ Tada je u primjeni bio prvobitni tekst Zakona iz 2009. godine.

²⁷ Sudska praksa zauzela je stanovište da optimalna dužina vremena za postojanje diskriminacije u smislu mobinga iznosi ne manje od šest mjeseci, budući da se radi o kontinuiranom uznemiravanju koje traje duži period. Odredbama Zakona ovaj rok nije propisan.

Na koncu, odluku o potraživanju naknade na ime pretrpljene štete sud je donio primjenom čl. 12 ZDD-a, a u vezi sa čl. 200 Zakona o obligacionim kriterijima i u skladu sa Orijentacionim kriterijima Vrhovnog suda FBiH, cijeneći da je ponašanje tuženog, kojem je tužiteljica bila izložena u vidu zlostavljanja na radu, trajalo dovoljno dugo i često da je kod nje izazvalo štetne posljedice po njeno zdravstveno stanje. Važno je napomenuti i to da je postupak pred prvostepenim sudom trajao dvije godine, da je izvedena obimna dokazna građa i da je sud u više navrata održavao ročišta.

3.3. Pokušaj dokazivanja višestruke diskriminacije

Sličan slučaj raspravljan je pred Osnovnim sudom u Goraždu u predmetu br. 45 0 P 020719 11 P²⁸, po tužbi tužitelja ljekara specijaliste zaposlenog u Domu zdravlja Goražde protiv Zavoda za zdravstveno osiguranje BKP-a. Razlika u odnosu na prethodni slučaj leži u zaštićenosti osnovi budući da se tužitelj pozvao na različitost postupanja zbog etničkog i nacionalnog porijekla i članstva u sindikatu²⁹. Karakterističnost ovog predmeta leži u činjenici da je tužbeni zahtjev opredijeljen na potraživanje naknade na ime pričinjene materijalne štete koju je tužitelj pretrpio, s pozivom na to da je usljed diskriminišućeg postupanja tuženog, koje je trajalo kontinuirano od 2007/2008. godine pa nadalje, tužitelju onemogućeno da bude izabran za člana ili zamjenika člana ljekarske komisije kod tuženog. Tužbeni zahtjev opredijeljen je na potraživanje određenog novčanog iznosa na ime pretrpljene materijalne štete bez deklarativnog zahtjeva da se u sudskom postupku utvrdi da je tuženi svojim radnjama/nepostupanjem povrijedio princip jednakosti i ravnopravnosti, kao i zabranu daljnjeg postupanja koje krši ili bi ponovo dovelo do kršenja ovog prava. Tužitelj je tokom postupka isticao navod da je bio na listi kandidata za članove ljekarske komisije više puta, ali da nikada nije izabran za člana ili zamjenika člana iako je ispunjavao sve uslove za izbor, zbog čega je tvrdio da je nastupilo diskriminišuće ponašanje u odnosu na etničku i nacionalnu pripadnost i sindikalno članstvo kao obilježje različitog postupanja i nejednakog tretmana spram ostalih kandidata (faktički, ovaj osnov je naveden

²⁸ Presuda donesena dana 18. 11. 2011. godine.

²⁹ Prema odredbi čl. 2 važećeg Zakona o zabrani diskriminacije, različitost postupanja u smislu svakog isključivanja, ograničavanja ili davanja prednosti utemeljenog na stvarnim i pretpostavljenim osnovama vezuje se i za zaštićenu osnovu etničkog porijekla, nacionalnog porijekla, članstva u sindikatu ili drugom udruženju.

samo u činjeničnom opisu tužbe)³⁰. Rješavajući po takvom tužbenom zahtjevu, sud je kod obrazloženih činjenica utvrđenih na osnovu provedenih dokaza, između ostalog, utvrdio da je postojanje diskriminacije osnov za naknadu štete, da tuženi nije sporio navode tužitelja da je jedini ljekar specijalista koji nije biran u ljekarske komisije u svojstvu člana ili zamjenika za period od 2007. do 2011. godine, pa je izveo zaključak da je tužitelj učinio vjerovatnim da je došlo do diskriminacije u odnosu na njega, a s pozivom na čl. 15 st. 1 Zakona³¹. Sud je zaključio da tužitelj u navedenom periodu nijednom nije imenovan za člana ili zamjenika člana komisije iako je prijedlog za imenovanje izričito dao njegov poslodavac i da su sve druge kolege ljekari u određenom periodu obavljali dužnosti članova komisije, pa tako nalazi da to, kod nepostojanja činjenica koje bi tužitelja učinile nepodobnim za izbor, nesumnjivo upućuje na zaključak o postojanju nejednakog postupanja u odnosu na tužitelja prilikom izbora, koje objektivnim okolnostima nije opravdano. Iz priloženog proizlazi da je prvostepeni sud primijenio standard dokazivanja u antidiskriminacijskim parnicama te je na temelju izvedene dokazne građe našao da je u odnosu na tužitelja došlo do diskriminacije shodno odredbama čl. 2 ZZD-a, i pored činjenice da je izostalo jasno obrazloženje navedenog zaključka u smislu čl. 2 st. 1 ZZD-a, odnosno da je izostalo obrazloženje s pozivom na zaštićenu osnovu, zbog koje je tužitelj bez objektivnog razloga i opravdanja onemogućen u svom pravu da bude biran³². Pored navedenog, prvostepeni sud je, cijeneći prigovor prekluzije, našao da je on neosnovan jer se radi o kontinuiranom-produženom povređivanju prava, pa je, imajući u vidu posljednju odluku tuženog, kojom se tužitelj ponovo diskriminiše, i datum podnošenja tužbe, cijenio urednost

30 Pozivanje na diskriminaciju zbog različitih osnova govori o činjenici da se u konkretnom slučaju radi o višestrukoj diskriminaciji. Tužitelj se pozvao ne samo na obilježje u smislu etničke i nacionalne pripadnosti - (što se može shvatiti kao poimanje da se ne radi o sinonimima. Oni to i nisu, ni teorijski, ali ni po Ustavu BiH jer ovaj pravni akt razlikuje "narod" (*ethnos*) od "nacije" (*demos*) kao pravne veze pojedinca sa državom, koje se manifestuju u državljanstvu, ličnoj karti, pasošu; prefiks "bosanskohercegovački", u tom kontekstu, Ustav veže samo za državljanstvo. Sa druge strane, prisutan je i u kolokvijalnom i u stručnom govoru, koji "naciju" smatra skupom biološko-kulturnih karakteristika, što u modernoj svjetskoj pravnoj (npr., međunarodna organizacija država se zove United Nations) i opštoj komunikologiji ona nije, već je to upravo etnija. Iz tog razloga, često se čuje da je neko po nacionalnosti Srbin, Bošnjak, Hrvat..., ali to su, prema Ustavu BiH, narodi (konstitutivni), a ne nacije. Da su etnicitet i nacionalnost različite kategorije, ukazuje i čl. 4 Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (o rasnoj diskriminaciji šire u: Midhat Izmirlija, "Pravno određenje rasne diskriminacije", Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIII, Sarajevo 2010, str. 185–196) - nego i na nejednak tretman u smislu sindikalnog članstva, iako se faktički tokom postupka nije uopšte dokazivala različitost postupanja u odnosu na sindikalnu aktivnost, zbog čega se zaključuje da je ovo obilježje paušalno istaknuto. Sličan primjer je u predmetu br. 68 O P 028664 16 P2, vidi fn. 50 i 57.

31 Ranije važeći ZZD, *Službeni glasnik BiH*, br. 59/09.

32 Odlukom Kantonalnog suda u Goraždu br. 45 O P 020719 12 Gž od 31. 1. 2012. godine potvrđena je prvostepena presuda, a sud je u obrazloženju svoje odluke, očitujući se na žalbene razloge, naveo da je prvostepeni sud pravilno utvrdio da je tužbeni zahtjev opredijeljen u skladu sa čl. 12 st. 1 tačka c) Zakona, ali da činjenica nebiranja tužitelja u ljekarske komisije tuženog i njegova želja za izborom, bez navođenja osnova za diskriminaciju u smislu postojanja bitnog obilježja, ne može nadomjestiti nedostatak u nedefinisanju osnova diskriminacije.

u blagovremenom podnošenju tužbe u skladu sa čl. 13 st. 4 ranije važećeg ZZD-a³³. I pored činjenice da je utvrđeno ponašanje tuženog protivno opštoj zabrani diskriminacije u smislu čl. 2 stav 1, a u vezi s čl. 12 st. 1 tačka c) ZZD-a, prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev cijeneći da tužitelj tokom postupka nije dokazao da mu na ime pričinjene materijalne štete, u smislu izmakle dobiti, pripada pravo na naknadu u skladu sa čl. 154 i 155, a u vezi sa čl. 189 st. 3 ZOO-a.

Odlučujući o uloženoj žalbi tužitelja, viši sud je u obrazloženju odluke izveo drugačiji zaključak o prekluziji, cijeneći da je ista nastupila usljed proteka i subjektivnog i objektivnog zastarnog roka, polazeći od stanovišta da je trebalo da se vrijeme za zastaru računa od prve odluke tužene (2008. godine), ali i u situaciji da je zastara cijenjena prema pojedinačno donesenim odlukama (posljednja donesena odluka organa tuženog kojim se povređuje pravo na jednakost prema tužitelju donesena je dana 20. 12. 2010. godine, a tužba u ovoj pravnoj stvari podnesena je dana 1. 6. 2011. godine), ima se uzeti u obzir činjenica tužiteljevog saznanja o povredi koja proizlazi iz donesene odluke, zbog čega se ukazuje na to da je tužba neblagovremena³⁴. Ovaj sud nalazi da se tokom prvostepenog postupka nije utvrdilo postojanje diskriminacije, potom, da žalitelj prvi put u obrazloženju žalbenih razloga poziva i traži da sud naloži tuženom zabranu preduzimanja radnji kojima se krši ili se može prekršiti njegovo pravo na jednako postupanje, odnosno, da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminaciju i njene posljedice (kondemnatorni antidiskriminacijski zahtjev) u odnosu na bitno obilježje i zaštićenu osnovu etničkog i nacionalnog porijekla i pripadnosti sindikalnom članstvu³⁵, kao i zahtjev da neće trpjeti nikakve posljedice zbog prijavljivanja ili učestvovanja u postupku. S pozivom na čl. 18 ZZD-a, a cijeneći navedeno, sud je u obrazloženju svoje odluke predočio da se ne može suditi van granica postavljenog tužbenog zahtjeva,

33 Navedenom odredbom bio je utvrđen tromjesečni subjektivni rok, koji počinje teći od dana saznanja o učinjenoj povredi prava, odnosno jednogodišnji objektivni rok, koji počinje teći od dana učinjene povrede. Radi se o prekluzivnim rokovima čijim protekom ovlašteni tužitelj gubi pravo na podnošenje tužbe.

34 Zbunjuje činjenica da, ukoliko je Kantonalni sud cijenio da je nastupila prekluzija u konkretnoj pravnoj stvari, on meritorno odlučuje o žalbi i istu odbije kao neosnovanu, što je suprotno odredbi čl. 13 st. 4 u vezi s čl. 67 st. 1 t. 2 ZPP-a FBiH. Radi se o prekluzivnim rokovima čijim se protekom gubi pravo na podnošenje tužbe. Podnošenje tužbe po isteku navedenih prekluzivnih rokova ima za posledicu njeno odbacivanje.

35 Uvidom u sadržinu prvostepene odluke u njenom obrazloženju, na stranici 1, pasus I, stoji da je tužba podnesena radi utvrđivanja diskriminacije, zabrane ili otklanjanja diskriminacije i naknade štete. Autori nisu izvršili uvid u predmetni spis kako bi sa sigurnošću provjerili da li je sud prethodno pozivao tužitelja da uredi tužbu i da li je postavljen tužbeni zahtjev u smislu decidnog, jasnog i potpunog postavljanja (misli se na deklarativni i prohibitivni zahtjev), pa u hipotetičkoj pretpostavci da se nije pozvalo na uređenje, autori smatraju da je sud bio u obavezi da pozove tužitelja da se izjasni o relevantnim činjenicama, da iznese potpune i jasne razloge podnošenja tužbe, te naposljetku i pravilno opredijeli tužbeni zahtjev. Ovo sve iz razloga što je tužitelj u žalbi tražio donošenje odluke kojom će se utvrditi postojanje diskriminirajućeg odnosa i zahtijevao da se zabrani vršenje radnji koje tužitelja stavljaju u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe.

a budući da ovakvi zahtjevi nisu bili opredijeljeni tužbom, cijenio ih je kao neosnovane. Istakao je tužiteljevo pravo i mogućnost postavljanja više zahtjeva (deklaratornog i kondemnatornog, pri čemu je naglasio da se kondemnatorni zahtjev identifikuje sa zahtjevom da se naloži zabrana diskriminacije)³⁶, što je, pak, u konkretnom slučaju izostalo. Iako drugostepeni sud nije davao detaljno obrazloženje suštine prejudicijelne antidiskriminacijske tužbe, našao je da se u konkretnom slučaju prvostepeni sud opravdano pozvao na utvrđenje postojanja diskriminacije kao prethodnog pitanja, jer je to pitanje bilo od važnosti za odluku o tužbenom zahtjevu³⁷. Na koncu, i da je sud našao da je tužba blagovremena i da je utvrdio postojanje diskriminatorskog odnosa, opravdao je zaključak nižeg suda da tužitelj nije dokazao osnovanost zahtjeva za naknadu štete u vidu izmakle dobiti jer se prilikom procjene za osnovanost i odmjeravanje štete uzima u obzir samo dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovnom toku stvari, što je spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem, a ne prema subjektivnim procjenama i željama, kako je tužitelj dokazivao, pa je žalbu odbio kao neosnovanu i potvrdio odluku prvostepenog suda.

Revizijski sud³⁸ je, odlučujući o reviziji tužitelja, odbio reviziju cijeneći da su nižestepeni sudovi pravilnom primjenom odredbi čl. 8 i 126 ZPP-a donijeli odluku o odbijanju tužbenog zahtjeva. U elaboratu svog zaključka sud se nije dotakao antidiskriminacijskog prava (osim u navodima utvrđenja prvostepenog suda), a o zahtjevima revidenta dao je obrazloženje s pozivom na procesne odredbe Zakona o parničnom postupku (prekoračenje tužbenog zahtjeva pred drugostepenim sudom u smislu čl. 240 st. 1 t. 3), čl. 8 i pravila o teretu dokazivanja, te istakao da je pravilna primjena materijalnog prava od strane sudova u smislu osnovanosti postavljenog zahtjeva za naknadu štete u vidu izgubljene dobiti. Cijeneći da ne stoje razlozi zbog kojih je revizija izjavljena, a

36 Naime, riječ je o tužbi za zabranu, odnosno propuštanje (prohibitivni zahtjev) ili otklanjanje diskriminacije (restitutivni zahtjev), gdje se prvobitnim antidiskriminacijskim zahtjevom traži zabrana (propuštanje) preduzimanja radnji kojima se krši ili može prekršiti tužiočevo pravo na jednako postupanje. Ova tužba je kondemnatornog (osuđujućeg) karaktera, a u slučaju usvajanja od tuženog se traži pasivnost, odnosno suzdržavanje od daljnjeg djelovanja. Njome se tako sprečava, odnosno predupređuje diskriminaciju.

37 Osnov incidentalne ili prejudicijelne antidiskriminacijske tužbe leži u čl. 11 ZZD-a. Kako je istakao uvaženi sudija Vrhovnog suda i član VSTV-a BiH Goran Nežirović u "Postupcima za zaštitu od diskriminacije", materijalu centara za edukaciju sudija i tužilaca RS-a i FBiH o Zakonu o zabrani diskriminacije, str. 3 i 4, u incidentalnom sudskom postupku o pitanju eventualne diskriminacije cijeni se i odlučuje kao o tzv. prethodnom pitanju. On pitanje postojanja ili nepostojanja diskriminacije ne cijeni kao isključivo činjenično već i kao složeno pravno pitanje od kojeg zavisi odluka o glavnoj stvari, pa ono stoga ima značaj prethodnog pitanja koje ima u vidu odredba čl. 12 st. 1 Zakona o parničnom postupku. Ovom odredbom prethodno pitanje je definisano kao pitanje koje se odnosi na to da li postoji neko pravo ili pravni odnos od koga zavisi odluka suda o glavnom pitanju, a o tom pitanju još nije donio odluku sud ili drugi nadležni organ. Odluka o postojanju ili nepostojanju diskriminacije u incidentalnom postupku, kao i o svakom drugom prethodnom pitanju, ne ulazi u izreku presude, već u obrazloženje sudske presude (čl. 191 st. 3 Zakona o parničnom postupku).

38 Vrhovni sud FBiH, Odluka br. 45 O P 020719 12 Rev od 19. 9. 2013. godine.

ni razlozi na koje sud pazi po službenoj dužnosti, to je primjenom odredbe iz čl. 248 ZPP-a reviziju tužitelja odbio.

3.4. Segregacija u obrazovanju³⁹

Vrhovni sud FBiH je u presudi preinačio drugostepeno rješenje Kantonalnog suda u Mostaru i potvrdio drugostepenu presudu Općinskog suda u Mostaru od 27. 4. 2012. godine⁴⁰, u kojoj je utvrđeno da su “dvije škole pod istim krovom” etnička segregacija učenika i da takva praksa mora biti ukinuta. Presudom Općinskog suda u Mostaru utvrđeno je da su Ministarstvo obrazovanja, nauke, kulture i sporta, te dvije osnovne škole u dvije opštine u Hercegovačko-neretvanskom kantonu (HNK), organizovanjem škola na etničkom principu i donošenjem i implementacijom školskih planova i programa na etničkom principu, odvajali učenike u školama na području HNK na osnovu njihove etničke pripadnosti, čime su počinili diskriminaciju.

Presudom je naloženo Ministarstvu obrazovanja, nauke, kulture i sporta HNK da preduzme neophodne i zakonom predviđene korake i radnje usklađene sa legitimnim i specifičnim ciljevima obrazovanja u skladu s propisima BiH u cilju prestanka daljnje diskriminacije djece u školama na području HNK na temelju njihove etničke pripadnosti, i to tako što će najkasnije do 1. 9. 2012. ustanoviti jedinstvene integrisane multikulturalne obrazovne ustanove – škole za utvrđena upisna područja sa jedinstvenim nastavnim naučnim planom i programom, uz puno poštivanje prava djece na obrazovanje na maternjem jeziku, a drugo- i trećetuženom se nalaže u istom roku da integracijom stvore osnov multikulturalnosti škole i obrazovanja djece bez obzira na etničku pripadnost, po jedinstvenom planu i programu na maternjem jeziku.

Drugostepenim rješenjem Kantonalnog suda u Mostaru br. 58 0 Ps 085653 12 Pž od 11. 6. 2013. godine, žalbe tuženih su uvažene, prvostepena presuda ukinuta i tužba tužitelja odbačena kao neblagovremena. Suprotno stavu prvostepenog suda, drugostepeni sud je uvažio žalbe tuženih, ukinuo prvostepenu presudu i tužbu tužitelja odbacio kao neblagovremenu uz obrazloženje da je, cijeneći rokove iz čl. 13 st. 4 Zakona o zabrani diskriminacije, tužitelj tužbu mogao

³⁹ O segregaciji u obrazovanju vodi se trenutno još jedan postupak, i to pred Ustavnim sudom BiH, po apelaciji na odluku Vrhovnog suda FBiH (prije toga su odlučivali Općinski sud Travnik, Kantonalni sud Novi Travnik i Vrhovni sud FBiH).

⁴⁰ Br.: 58 0 Ps 085653 11 Ps.

podnijeti najkasnije tri mjeseca nakon dana osnivanja⁴¹, tj. 2009. godine, a što bi izašlo iz okvira od jedne godine od učinjenog diskriminatornog ponašanja. Također se u drugostepenom rješenju navodi da, čak i ako bi se i prihvatila tvrdnja tužitelja i stav prvostepenog suda da se ponavljanje diskriminacije vrši svake godine prilikom upisa učenika u školu i ako je notorna činjenica da školska godina počinje u septembru tekuće godine, to bi tužba opet bila neblagovremena, jer je podnesena u vrijeme trajanja školske godine 2010/2011, tj. 25. 2. 2011. godine, što znači da je tužitelj zakasnio s podnošenjem tužbe kada se rok računa od dana početka školske godine (1. septembra). Pored toga što je odbacio tužbu kao neblagovremenu, drugostepeni sud se ipak upustio u raspravljanje u meritum stvari.

Vrhovni sud FBiH preinačio je drugostepeno rješenje Kantonalnog suda u Mostaru i potvrdio prvostepenu presudu Općinskog suda u Mostaru. U cijelosti je prihvatio pravni stav prvostepenog suda kako u pogledu riješenog prigovora aktivne legitimacije na strani tužitelja⁴², pasivne legitimacije na strani tuženih, tako i u pogledu ocjene blagovremenosti podnesene tužbe. Revizijski sud je utvrdio da je prvostepeni sud pravilno ocijenio da postoji aktivna legitimacija na strani tužitelja, gdje pokretanje konkretnog postupka nije zavisilo od volje potencijalnih žrtava diskriminacije, pa tužitelju nije bio potreban prethodni pristanak i obraćanje diskriminiranih osoba – učenika, odnosno njihovih roditelja⁴³. Vrhovni sud nije prihvatio ni pravni zaključak drugostepenog suda da je predmetna tužba neblagovremena, jer se u konkretnom slučaju radi o sistemskoj diskriminaciji, koja po svojoj prirodi traje kontinuirano, pa se ne može prihvatiti računanje rokova, kako to obrazlaže drugostepeni sud u svom rješenju. U obrazloženju presude donesene po reviziji, Vrhovni sud primjećuje

41 "Iako je obrazloženje koje je Kantonalni sud dao za takav stav prilično nejasno, ipak se može zaključiti da Kantonalni sud smatra da diskriminacija počinje svake godine 1. septembra, kad započinje školska godina, te da se rok od tri mjeseca ima računati od tog datuma, bez obzira što takva situacija traje cijele školske godine i što se ponavlja iz godine u godinu. I, kao da se ne slaže ni sa ovim, vlastitim zaključkom, Kantonalni sud u svom rješenju navodi kako je moguće da ovakva situacija zapravo ne počinje ni 1. septembra, nego i 'ranije u vrijeme upisa' u školu, ma kad da se taj upis dešava. Mada nije dalje elaborirao ovu 'mogućnost', ona se može razumjeti na sljedeći način: ako se na diskriminaciju ne žali u roku od tri mjeseca od upisa u prvi razred osnovne škole (pri čemu se postavlja pitanje koji se datum smatra datumom upisa), onda se više nikada ne može ni žaliti, bez obzira na to što će u istoj situaciji dijete biti tokom cijelog devetogodišnjeg osnovnog obrazovanja!", Sevima Sali-Terzić, "Prikaz presude Vrhovnog suda o segregaciji u javnom obrazovanju", *Sveske za javno pravo*, časopis Fondacije "Centar za javno pravo", br. 19, mart 2015. godine, str. 94.

42 Čl. 17 ZZZD-a reguliše podnošenje kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije. Prema ovom članu, diskriminacijom se smatra svako različito postupanje, uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojoj osobi ili grupi osoba na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze sa nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, spolnog izražavanja ili orijentacije, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojoj osobi onemogućí ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje prava i sloboda u svim oblastima javnog života na ravnopravnoj osnovi.

43 Ovo proizlazi i iz Konvencije o pravima djeteta UN-a, koja je sastavni dio Ustava BiH.

da ZZDBiH nije propisao način računanja rokova čija se specifičnost ogleda u kontinuitetu trajanja diskriminacije, kao u konkretnom slučaju, a rok se ima računati od posljednje radnje koja predstavlja diskriminaciju učenika od strane tuženih, imajući u vidu da se i na dan podnošenja tužbe⁴⁴ prema učenicima postupalo na diskriminatorni način.

3.5. Diskriminacija u procesu zapošljavanja⁴⁵ po osnovu vjerskog porijekla

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Livnu br. 68 0 P 017561 11 P od 7. 12. 2011. godine, utvrđeno je da je tužena izvršila diskriminaciju i povrijedila pravo na jednako postupanje prema tužiteljici na osnovu toga što je ista časna sestra, na način da joj nije dala saglasnost i potvrdila njeno imenovanje za direktoricu vrtića. Također je tuženoj naloženo da preduzme Zakonom propisane radnje sa ciljem da se prestane sa diskriminacijom i nejednakim postupanjem prema tužiteljici zbog toga što je redovnica, te da se da saglasnost i potvrdi imenovanje tužiteljice za direktoricu vrtića.

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Livnu br. 68 0 P 017561 12 Gž od 24. 1. 2013. godine, žalba tuženog je odbijena kao neosnovana i prvostepena presuda potvrđena.

Tužena je protiv drugostepene presude blagovremeno izjavila reviziju zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, s prijedlogom da Vrhovni sud FBiH usvoji reviziju i pobijanu presudu preinači tako da u cijelosti odbije tužbeni zahtjev ili da pobijanu presudu ukine i predmet vrati drugostepenom sudu na ponovno suđenje. U odgovoru na reviziju tužiteljica je osporila revizijske navode i predložila da se revizija odbije kao neosnovana. Presudom Vrhovnog suda FBiH br. 68 0 P 017561 13 Rev od 17. 7. 2014. godine, revizija tužene je usvojena⁴⁶ i obje nižestepene presude preinačene tako da je tužbeni zahtjev u cijelosti odbijen. Vrhovni sud FBiH je bio mišljenja da nije moguće diskriminisati jednu izolovanu osobu, bez obzira

44 25. 2. 2011. godine.

45 Pravo na zapošljavanje ili unapređenje bez diskriminacije propisano je čl. II.4 u vezi s čl. 6, odnosno čl. 7. t. c Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

46 Vrhovni sud FBiH je uzeo reviziju u razmatranje, iako odlučivanje po ovom pravnom lijeku ne zadovoljava zakonski kriterij iz "starog" Zakona o parničnom postupku FBiH (*Službene novine FBiH*, br. 53/03, 73/05 i 119/06) da visina tužbenog zahtjeva ne prelazi iznos od 10.000 konvertibilnih maraka, ali je našao da je odlučivanje po ovoj reviziji značajno za pravilnu primjenu prava i u drugim slučajevima i da može imati uticaja i na usvajanje određenog pravnog shvatanja koje je od značaja za jedinstvenu primjenu prava. Upor.: st. 2 i 3 člana 237 ZPP-a FBiH od 2003. godine.

na njenu pripadnost određenoj zaštićenoj grupi. Također, nije imao s čime da poredi (“komparator”/“uporednik”⁴⁷), pa je zauzeo stav da nema diskriminacije.

Protiv navedene presude Vrhovnog suda FBiH tužiteljica je podnijela apelaciju Ustavnom sudu BiH. Ustavni sud BiH je, rješavajući apelaciju J. M. K., u predmetu br. AP-4583/14, na sjednici održanoj 15. 6. 2017. godine, donio Odluku o dopustivosti i meritumu, kojom je utvrdio povredu čl. 6 st. 1 EKLJP-a, ukinuo Presudu Vrhovnog suda FBiH, br. 68 0 P 017561 13 Rev od 17. 7. 2014. godine, i predmet vratio Vrhovnom sudu FBiH da po hitnom postupku donese novu odluku.

Odlučujući o reviziji tužene protiv Presude Kantonalnog suda u Livnu br. 68 0 P 017561 12 Gž od 24. 1. 2013. godine u ponovnom postupku, Vrhovni sud FBiH je, imajući u vidu utvrđenu povredu prava na pravično suđenje, ocijenio da revizija tužene nije osnovana. Smatra da je zaključak nižestepenih sudova, da je tužena, preko svojih tijela opštinskog vijeća i opštinskog načelnika, prema tužiteljici počinila diskriminaciju po osnovu njene vjere i odore zbog toga što nosi odoru časne sestre. Zbog toga što je redovnica, ovim aktima tužene je tužiteljici onemogućeno ravnopravno ostvarivanje prava na imenovanje za direktoricu vrtića i ona zbog takvog ponašanja tijela tužene ni nakon tri godine od provedenog konkursa i prijedloga za izbor, nije imenovala tužiteljicu za direktoricu vrtića tako da je takvim postupanjem tužiteljica dovedena u nepovoljniji položaj za razliku od drugih koji ne pripadaju nikakvom redu i koji ne nose odoru časne sestre. Revizijski sud je također utvrdio da tužiteljici zbog nejednakog postupanja pripada i pravo na naknadu nematerijalne i materijalne štete uzrokovane povredom zaštićenog prava⁴⁸.

Vrhovni sud FBiH je mišljenja da je tužiteljica, na kojoj je bio teret dokazivanja⁴⁹, na osnovu izvedenih dokaza, učinila vjerovatnim da postoje određene činjenice na kojima se može zasnovati pretpostavka o postojanju diskriminacije. Preciznije, izjava načelnika opštine u televizijskoj emisiji emitovanoj u vrijeme postupka izbora direktorice vrtića da mu smeta tužiteljčina odora, odora časne sestre, te da bi, sa gledišta druga dva naroda, imenovanje tužiteljice za direktoricu bilo prihvatljivo samo ako bi “otac S., monarh iz manastira V.” bio

47 Vrhovni sud FBiH ovdje nije uveo kategoriju tzv. “hipotetičkog komparatora”, koja se koristi, u izostanku pravog komparatora, u pravnoj teoriji ali i praksi. Npr., Sud pravde EU je u predmetu *Galina Meister vs. Speech Design Career Systems GmbH, C-415/10 (2012)*, u kojem se radilo o višestrukoj diskriminaciji po osnovu dobi, spola i etničkog porijekla, u nedostatku pravog komparatora, uzeo u obzir historiju zapošljavanja mladih muškaraca koji pripadaju većinskoj populaciji kod istog poslodavca.

48 Čl. 12 st. 1 t. a, b i c Zakona o zabrani diskriminacije.

49 Prema čl. 15 ZZD-a, kod dokazivanja postojanja diskriminacije postoji princip podjele tereta dokazivanja između tužitelja i tuženog. Tužitelj, žrtva diskriminacije, mora dokazati da je došlo do različitog tretmana, tj. dokazati činjenice na osnovu kojih se može zaključiti da je došlo do diskriminacije, dok tuženi, osoba za koju se tvrdi da je izvršila diskriminaciju može pobiti njeno postojanje na dva načina: da tužitelj nije u istoj ili sličnoj situaciji sa osobom s kojom se poredi i da se različit tretman ne zasniva na osnovi za koju se tvrdi da se zasniva.

imenovan za direktora škole, relevantna je izjava budući da je riječ o prvom čovjeku tužene, koji treba dati saglasnost na odluku Upravnog odbora vrtića za imenovanje tužiteljice direktoricom vrtića. Ovom je izjavom tužiteljica učinila svoje navode o diskriminaciji vjerovatnim, pa je teret dokazivanja prebacila na tuženu stranu, koja tokom postupka nije dokazala da se prema tužiteljici nije ponašala na diskriminatorni način, odnosno, nije dokazala da ne postoji nepovoljan i različit tretman tužiteljice zbog njene odore, tj. da ona zbog odore časne sestre neće biti dovedena u nepovoljniji položaj. Budući da je Vrhovni sud FBiH našao da se nisu ostvarili razlozi zbog kojih je revizija izjavljena, odbio je reviziju kao neosnovanu.

3.6. Diskriminacija u procesu zapošljavanja po osnovu etničke pripadnosti, nacionalnog porijekla, jezika i vjere

Odlukom Općinskog suda u Livnu⁵⁰, stavom I, utvrđeno je da je radnjama tuženog, Kantona 10 – Ministarstva unutarnjih poslova Kantona 10 – povrijeđeno pravo tužitelja kao pripadnika srpske nacionalnosti na jednako postupanje pri zapošljavanju, čime je tuženi povrijedio ustavni princip zastupljenosti konstitutivnih naroda i ostalih u oblasti zapošljavanja u organima uprave, a zbog diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti, nacionalnog porijekla, jezika i vjere⁵¹. Drugim stavom naloženo je tuženom da dalje ne preduzima radnje kojima se povređuju prava tužitelja, te se zabranjuju radnje kojima bi se mogla ponoviti povreda prava tužitelja na jednako postupanje pri zapošljavanju. U smislu prethodno navedenog, tuženom je naložena isplata novčane naknade

⁵⁰ Presuda br. 68 0 P 028664 16 P2 od 11. 5. 2017. godine.

⁵¹ Članom 27 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, garantovano je pojedincima koji pripadaju manjini da im neće biti uskraćena prava da imaju, zajedno s članovima svoje grupe, svoj posebni kulturni život, da ispoljavaju i upražnjavaju vlastitu vjeru ili da se služe svojim jezikom. Kako je ideologija nacionalnog identiteta i nacionalne kulture vezana prvenstveno za jezik, to ne čudi da se pozivanje na izvršenu diskriminaciju prema etničkoj i nacionalnoj pripadnosti isprepliće sa diskriminacijom u pravu da se koristi svoj jezik, zbog čega se u antidiskriminacijskim parnicama često ova dva pojma shvataju kao sinonimi i u odnosu na *potonji* (upotreba jezika) tužitelj ne dokazuje vjerovatnost učinjene diskriminacije niti tuženi dokazuje da ona nije počinjena, kao što je to u konkretnom slučaju Kantona 10, što je, prema mišljenju autora, pogrešno. Pravo na upotrebu svog jezika garantovano je brojnim međunarodnim dokumentima, između ostalog, i Deklaracijom o pravima osoba koje pripadaju nacionalnim, etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama. Evropski sud za ljudska prava razvio je obimnu sudsku praksu u slučajevima diskriminacije po osnovu jezika. Jedan od primjera jeste slučaj *Kamasinski protiv Austrije* (No. 9782/82, 19. 12. 1989) i *Guesdon protiv Francuske* (No. 1474/62, 23. 7. 1968). Primjer koji bi se mogao koristiti kao uporedni pokazatelj kršenja odredbe ravnopravnosti i jednakog postupanja, tj. diskriminacije po osnovu jezika, jeste slučaj u Hrvatskoj, kada je inicijativu o referendumu o promjeni ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina, u dijelu koji tretira upotrebu manjinskog jezika i pisma, koji je tražio Stožer za obranu hrvatskog Vukovara, te za inicijativu prikupio dovoljan broj potpisa hrvatskih građana, s prijedlogom referendurnog pitanja: "Jeste li za to da se članak 12 stavak 1 Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina mijenja tako da glasi: „Ravnopravna službena uporaba jezika i pisma kojim se služe pripadnici nacionalne manjine ostvaruje se na području jedinice lokalne samouprave, državne uprave i pravosuđa onda kada pripadnici pojedine nacionalne manjine čine najmanje polovinu stanovnika takve jedinice?", odbio Ustavni sud Republike Hrvatske uz obrazloženje da "o predloženom referendurnom pitanju nije dopušteno rasipisanje referenduma".

na ime pretrpljene nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih bolova usljed povrede prava ličnosti u iznosu od 3.000,00 KM⁵². Tužitelj se pozivao na to da je povratnik, da se od povratka unazad deset godina nalazi u evidenciji kod Zavoda za zapošljavanje kao nezaposlena osoba, da je više puta slao prijave na konkursne procedure za radna mjesta koja odgovaraju njegovoj stručnoj spremi, da se u više navrata prijavljivao na javni oglas, ali da po provedenoj konkursnoj proceduri nije bio biran uz različita opravdanja, da se isto desilo i nakon posljednje provedene konkursne procedure iz 2012. godine, da je na Obavijest tuženog izjavio žalbu Odboru Državne službe za žalbe FBiH kao i OSCE-u, te Instituciji ombudsmana za ljudska prava BiH, da je Odbor Državne službe za žalbe odbio žalbu tužitelja kao neosnovanu, uz obrazloženje da tužitelj ispunjava uslove iz javnog oglasa, da se vodilo računa o nacionalnoj zastupljenosti konstitutivnih naroda, da je u Policijskoj upravi Drvar zaposleno 13 pripadnika hrvatskog naroda i 31 pripadnik srpskog naroda, zaboravljajući da je tužitelj stanovnik Bosanskog Grahova, a ne Drvara, te ako je ispunjavao sve uslove konkursa, nije jasno zašto je zaposlen neko s prebivalištem u drugoj opštini, i da je opštepoznata činjenica koliki je stepen nezaposlenosti u Bosanskom Grahovu. Navedena je i činjenica oglašavanja tužene na preporuku Institucije ombudsmana BiH u smislu preduzimanja mjera na osiguranju nacionalne zastupljenosti među uposlenicima u skladu s popisom iz 1991. godine. On smatra da je ovakvim postupanjem tuženog došlo do povreda čl. 4 i čl. 20 st. 2 Zakona o namještenicima u organima državne službe u FBiH, jer u općini Bosansko Grahovo nije zaposlen niti jedan Srbin kao namještenik, a konkretno u odnosu na čl. 3 Zakona o zabrani diskriminacije, jer je tužitelj ovakvim postupanjem doveden u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe hrvatske nacionalnosti zbog etničke pripadnosti, nacionalnog porijekla, jezika i vjere, pa je s tim u vezi predloženo da sud na osnovu člana 11 Zakona o zabrani diskriminacije usvoji tužbeni zahtjev⁵³.

Tuženi nije sporio činjenične navode tužbe osim u dijelu da se prema tužitelju diskriminatorski postupalo, pozivajući se na to da su njegovi navodi neutemeljeni jer je javnim oglasom, koji je objavljen u sredstvima informisanja, propisano ispunjavanje opštih i posebnih uslova, i da pri prijemu namještenika

52 U preostalom dijelu, kojim se tražilo da se kao nezakonitu poništi odluku o izboru drugog kandidata i obavijesti MUP Kantona 10 te da tuženi ponovo provede konkursnu proceduru za izbor kandidata na mjesto višeg referenta administratora u Odsjeku pravnih poslova u Policijskoj stanici Bosansko Grahovo, da primi tužitelja u radni odnos na mjesto višeg referenta administratora u Odsjeku upravnih poslova te da mu isplati naknadu materijalne štete na ime izgubljene zarade zbog nezapošljavanja, zahtjev tužitelja je odbijen kao neosnovan.

53 U vrijeme donošenja presude u primjeni je bio revidiran tekst ZZZ-a, s tim da se prilikom odlučivanja sud pozvao na odredbe Zakona iz 2009. godine, imajući u vidu čl. 14 izmjena i dopuna Zakona, a kojim je propisano da će se postupci u predmetima u kojima do dana stupanja na snagu ovog zakona ne bude donesena prvostepena odluka suda provesti prema odredbama ovog zakona. Stav 2 istog člana određuje da će se postupci u predmetima u kojima do dana stupanja na snagu ovog zakona bude donesena prvostepena odluka suda provesti prema ranije važećim odredbama ovog zakona.

u radni odnos sa liste kandidata koji ispunjavaju uslove nije ni trebalo voditi računa o nacionalnoj zastupljenosti, jer ona nije bila određena ni posebnim ni opštim uslovima oglasa, a da se o uslovu nacionalne zastupljenosti može voditi računa samo kod zapošljavanja u organe državne službe.

Obrazloženjem prvostepene odluke navodi se da je diskriminacija zabranjena kako bi se uspostavio okvir za ostvarivanje jednakih prava i mogućnosti svim osobama u BiH i uredio sistem zaštite od diskriminacije u skladu sa ustavnim odredbama i međunarodnim standardima koji se odnose na ljudska prava i slobode. Na ovaj način se omogućuju bilo kojem pojedincu, bez obzira na njegove različitosti, jednake startne pozicije u utakmici za ograničene resurse koji postoje u društvu, a da mu se ne postavljaju bilo kakve pravne prepreke. U nastavku se obrazlažu oblici diskriminacije⁵⁴, teret dokazivanja iz čl. 15 Zakona, a potom ukazuje i na odredbe čl. 4 i čl. 20 st. 2 Zakona o namještenicima u organima državne službe FBiH⁵⁵. Uvažavajući da je tužitelj pripadnik srpskog naroda u Bosanskom Grahovu, povratnik, i da je rukovodilac organa državne službe bio obavezan da u konkretnom slučaju vodi računa o tome da prijemom po raspisanom javnom oglasu osigura proporcionalnu zastupljenost i pripadnika srpskog naroda, sud je našao da postoji diskriminatorski odnos, pa je, u skladu sa naprijed utvrđenim, udovoljio tužbenom zahtjevu pod stavom I i II s pozivom na čl. 12 st. 1 tačke a) i c) Zakona. Kako je diskriminatorskim ponašanjem tuženog tužitelju narušeno zdravstveno stanje, sud mu je, primjenom čl. 200 Zakona o obligacionim odnosima, dosudio iznos od 3.000,00 KM⁵⁶. U ostalom dijelu zahtjev je odbijen primjenom pravila o teretu dokazivanja iz čl. 126 Zakona o parničnom postupku.

Rješavajući o uloženoj žalbi tuženog, drugostepeni sud⁵⁷ je žalbu djelimično uvažio i preinačio odluku prvostepenog suda u dijelu dosuđene naknade nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog povrede prava ličnosti tako što je dosuđeni iznos od 3.000,00 KM snizio na 2.000,00 KM. U preostalom dijelu je prvostepena odluka potvrđena.

54 Čl. 3 st. 1 i 2 ZZD-a, diskriminacija može biti neposredna i podrazumijeva svako različito postupanje po osnovama predviđenim čl. 2 ovog zakona, tj. svako djelovanje ili propuštanje djelovanja kada je neka osoba ili grupa osoba dovedena ili je bila ili bi mogla biti dovedena u nepovoljniji položaj za razliku od neke druge osobe ili grupe osoba u sličnim situacijama. Posredan oblik diskriminacije podrazumijeva svaku situaciju u kojoj naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa ima ili bi imala učinak dovođenja neke osobe ili grupe osoba u nepovoljan ili manje povoljan položaj u odnosu na druge osobe.

55 Ovim odredbama implicitno je propisana obaveza da se prilikom odlučivanja o prijemu novih namještenika u radni odnos mora voditi računa o tome da prijem osigura razmjernu zastupljenost konstitutivnih naroda Bošnjaka, Hrvata, Srba i ostalih, na temelju popisa stanovništva iz 1991. godine, dok se Aneks 7 u potpunosti ne provede.

56 U preostalom dijelu zahtjeva za naknadu nematerijalne štete u ukupnom iznosu od 5.000,00 KM tužitelj je odbijen.

57 Odluka br. 68 0 P 028664 17 Gž2 od 27. 12. 2017. godine.

3.7. Spolna diskriminacija⁵⁸

Drugostepenom odlukom Kantonalni sud u Zenici⁵⁹ potvrdio je odluku prvostepenog suda⁶⁰ gdje je stavom prvim izreke utvrđeno da je tuženi diskriminisao tužiteljicu, odnosno, povrijedio pravo na jednako postupanje te pravo na rad na način što s njom nije produžio ugovor o radu na određeno vrijeme, već je izvršio odjavu sa PIO, i to u vrijeme dok je tužiteljica bila na trudničkom bolovanju⁶¹, dok je istovremeno produžio ugovore sa drugim zaposlenicama koje nisu bile na trudničkom bolovanju. Stavom drugim naloženo je tuženom da tužiteljici uspostavi radni odnos na određeno vrijeme te da joj osigura sva prava iz radnog odnosa. Stavom trećim tužiteljici je dosuđena naknada na ime nematerijalne štete, koja se ogleda u pretrpljenim duševnim bolovima zbog povrede prava i sloboda ličnosti, tj. prava na jednako postupanje, u iznosu od 2.000,00 KM. U preostalom dijelu odbijen je zahtjev tužiteljice da se naloži tuženom preduzimanje mjera i zakonom predviđenih koraka i radnji sa ciljem da se prestane sa daljnjim kršenjem prava tužiteljice na jednako postupanje i prava na rad, kao i da se tuženi suzdrži od obavljanja svih radnji uznemiravanja tužiteljice na radnom mjestu koje imaju ponižavajući efekat na tužiteljicu, a čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa tužiteljice, te zahtjev za isplatu nematerijalne štete preko dosuđenog iznosa...

58 Ustavni sud BiH je donio neke značajne odluke za diskriminaciju po osnovu spola. Tako je Ustavni sud BiH (upor. Odluku br. AP 369/10 od 24. 5. 2013. godine) utvrdio da je zabrana diskriminacije iz čl. II.4 Ustava BiH i čl. 14 EKLP-a prekršena i utvrdio različit tretman apelanta na osnovu spola, a da za takav različit tretman nema razumnog i objektivnog opravdanja. Utvrđena je diskriminacija muškarca u odnosu na ženu, jer muškarac prema čl. 43 Porodičnog zakona FBiH nije imao pravo razvesti brak u svako doba, za razliku od žene, koja je u svako doba imala pravo razvoda braka i mogućnost zaključenja novog. Muškarcu se to pravo ograničavalo i on u periodu od tri godine nije mogao zaključiti novi brak jer se nije mogao razvesti. Još jedna važna odluka Ustavnog suda BiH je ona u predmetu br. U 12/09, gdje je Ustavni sud ustanovio diskriminaciju zaposlenica institucija BiH s obzirom na mjesto isplate naknada. Onim zaposlenicama institucija BiH koje su prebivalište imale u RS-u poslodavac je direktno isplaćivao naknade, dok su se zaposlenice tih institucija s prebivalištem u FBiH morale obratiti centru za socijalni rad. Upor. Odluku Ustavnog suda BiH u predmetu br. U 12/09 od 28. 5. 2010. godine, posebno par. 31 i 34. Postojeći nivo zaštite porodilja u BiH ne odgovara međunarodnim standardima zaštite porodilja (upor.: Mihaela Jovanović i Davor Trlin, "Zabrana diskriminacije po osnovu pola i roda: međunarodni standardi i bosanskohercegovački pravno-sistemski okvir", *Pravni savjetnik*, mjesečni naučni i stručni časopis REC-a, 5/V, maj/svibanj 2016, No. 5, str. 53), a pravni partikularizam u BiH dovodi do neosnovane diskriminacije porodilja (upor.: Ivana Grubešić i Dženana Radončić, "Primjena načela zabrane diskriminacije u ostvarivanju prava na porodiljsku naknadu", *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, br. 11, god. 6, str. 152–182).

59 Odluka br.43 0 Rs 113133 16 Rsž od 11. 4. 2016. godine.

60 Odluka br. 43 0 Rs 113133 14 Rsž od 22. 1. 2016. godine.

61 Ovaj slučaj bio je izuzetno medijski praćen kao prvi slučaj spolne diskriminacije, a u vezi s korištenjem prava na trudničko bolovanje. Medijska zainteresovanost sigurno leži u činjenici da je rodna i spolna diskriminacija i dalje izuzetno prisutna i pored činjenice da je domaći zakonodavni okvir, donošenjem Izmjena Zakona o zabrani diskriminacije i postojanjem Zakona o ravnopravnosti spolova, poprilično usklađen s pravnim poretkom EU. Do donošenja Izmjena ZZD-a iz 2016. godine, antidiskriminacijsko zakonodavstvo nije bilo usaglašeno s pravnim poretkom i stečevinom EU, što je rezultiralo eksplicitnim pozivom Evropske komisije da se ovaj zakon usaglasi sa evropskom pravnom stečevinom. Upor.: *Prijedlog izmjene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije BiH*, Zajednički prijedlog Agencije za ravnopravnost spolova BiH i Sarajevskog otvorenog centra, Sarajevo, august 2015.

u dijelu zahtjeva preko dosuđenog iznosa do ukupno potraživanog na ime pričinjene nematerijalne štete.

Ono što posebno valja istaći jeste činjenica da je ovo jedini slučaj gdje je tuženom naloženo da objavi presudu o svom trošku u štampanim i elektronskim medijima⁶².

Trudnoća je u predmetnom slučaju bila osobenost tužiteljice u odnosu na ostale kandidatkinje, tj. uposlenice s kojima je tuženi produžavao ugovore o radu na određeno vrijeme. Uporedne radnice u ovom sporu tretirane su kao upoređivači⁶³, a one nisu imale osobenost koja je tužiteljicu dovela u neravnopravan položaj – trudnoću, što je i bilo odlučno da tuženi tužiteljici prekine radni odnos⁶⁴.

Ocijenjeni su kao neosnovani navodi žalitelja (tuženog) da se sadržaj Zakona o zabrani diskriminacije i Konvencije odnose isključivo na diskriminaciju zaposlenika u toku rada, budući da su suprotni odredbi iz čl. 2 st. 2 ZZZ-a, dok zabranu diskriminacije u radnom procesu predviđa i odredba čl. 5 st. 1 Zakona o radu.⁶⁵

3.8. Invalidnost kao zaštićeni osnov zabrane diskriminacije

Univerzalnost, nedjeljivost i međuzavisnost svih ljudskih prava i osnovnih sloboda nalaže obavezu da se osobama sa invaliditetom garantuje njihovo puno uživanje svih prava bez diskriminacije⁶⁶. Članom 1 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom definiše se njena svrha, a to je unapređenje, zaštita i osiguravanje punog i ravnopravnog uživanja svih ljudskih prava i osnovnih sloboda osoba sa invaliditetom i unapređivanje poštovanja njihovog urođenog dostojanstva. Osobe sa invaliditetom, uključujući osobe sa dugotrajnim fizičkim, mentalnim, intelektualnim i osjetilnim oštećenjima, kojima interakcija sa različitim barijerama može ometati njihovo puno i djelotvorno učestvovanje

62 Čl. 12 st. 1 t. d) ZZZ-a.

63 Upoređivači i situaciono testiranje bitan su segment dokazivanja različitog postupanja. Upoređivač ili komparator jeste osoba ili grupa osoba koje su u istovjetnom položaju ili sličnim situacijama kao i osoba koja tvrdi da je diskriminisana po nekom zaštićenom osnovu. U takvim situacijama vrši se upoređivanje pristupa određenim pravima pokretača postupka i upoređivača. Moguće je koristiti i hipotetičke upoređivače, kako se već izjasnila međunarodna praksa (objasnili smo šire u fusnoti 47). U konkretnom slučaju tužiteljice, komparatori su bile ženske osobe zaposlene kod tuženog, sa istim ugovorom o radu na određeno vrijeme, uz razliku radnog mjesta. Hipotetički upoređivač se upravo najviše može primjenjivati u slučajevima različitog tretmana među ženama zbog trudnoće, jer je teško naći odgovarajući upoređivač.

64 Fenomen višestruke diskriminacije (engl. *multiple discrimination*) najviše je primjetan kod spolne diskriminacije i uključuje kumulaciju različitih zaštićenih osnova (primjer žene crkinje). Slučaj tužiteljice je vezan za višestruku diskriminaciju.

65 *Službene novine FBiH*, br. 43/99, 32/00 i 29/03. U vrijeme donošenja prvostepene odluke na snazi je bio "stari" Zakon o radu FBiH. Novi Zakon stupio je na snagu tokom 2016. godine; on u identičnom obliku proklamuje princip zabrane različitog postupanja, kao i prethodni zakon.

66 Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom je Bosna i Hercegovina ratifikovala 2010. godine. U preambuli (tačka c) se govori o univerzalnosti i međuzavisnosti svih ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i potrebi da se osobama sa invaliditetom garantuje njihovo puno uživanje svih prava bez diskriminacije.

u društvu, jesu ravnopravne sa ostalim članovima društva. Države potpisnice zabranjuju bilo kakvu diskriminaciju na osnovu invaliditeta i garantuju osobama sa invaliditetom jednaku i učinkovitu zaštitu od svake diskriminacije. Posebne mjere neophodne za ubrzavanje ili postizanje stvarne ravnopravnosti osoba sa invaliditetom neće se smatrati diskriminacijom u smislu odredaba Konvencije⁶⁷.

Nisu brojne odluke u kojima je sud odlučivao o zabrani diskriminacije na temelju invalidnosti⁶⁸. Jedan od sudskih procesa vođen je pred Općinskim sudom u Zenici u predmetu br. 43 0 P 077313 12 P, gdje je odluka donesena dana 13. 2. 2014. godine. Odluku je u cijelosti potvrdio Kantonalni sud u Zenici⁶⁹. Stavom I izreke prvostepene presude utvrđeno je da su tuženi⁷⁰ povrijedili pravo malodobnog tužitelja⁷¹ na jednako postupanje u procesu obrazovanja propustivši da u nastavno-obrazovnom procesu preduzmu zakonom određene mjere koje bi tužitelju kao osobi sa invalidnošću i posebnim potrebama omogućile redovno školovanje, i to mjere pristupačnosti škole bez arhitektonskih barijera i osiguranje učešća asistenta koji bi bio prisutan za vrijeme redovne nastave. Stavom II odluke naloženo je tuženima da maloljetnom tužitelju omoguće školovanje prilagođeno njegovim individualnim potrebama na način da izrade individualni program prilagođen njegovim mogućnostima i sposobnostima, a naročito u dijelu izvođenja nastave iz matematike, likovnog i tehničkog obrazovanja, kao i tjelesnog i zdravstvenog odgoja, uz učešće asistenta koji će biti prisutan za vrijeme redovne nastave u skladu sa individualnim programom, te da mu se omogući pristup školi i u školi bez ikakvih arhitektonskih barijera, putem pristupne rampe na svim spratovima. Trećim stavom izreke presude tuženi je obavezan na naknadu materijalne štete drugotužitelju, ocu maloljetnog prvotužitelja⁷².

Iz činjeničnog stanja predmetnog spisa proizlazi da je prvostepeni sud pravilno donio odluku kao u izreci presude, budući da je u toku postupka koji je prethodio donošenju prvostepene presude utvrđeno da maloljetni prvotužitelj boluje od cerebralne paralize, da je dijete s posebnim potrebama, da mu je nadležni Centar za socijalni rad utvrdio oštećenje organizma od 100% pa time i invalidnost I grupe, da je on redovan učenik OŠ "Aleksa Šantić" u Perinom Hanu, da je učenik VI razreda i da redovno pohađa nastavu u školskoj 2012/2013. godini, da kod drugotuženog nije postojao uređen i osiguran pristup školi za

67 Čl. 5 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.

68 Autori su među odlukama koje su dostavili sudovi BiH naišli na samo dvije odluke u kojima se invalidnost pojavljivala kao zaštićena kategorija.

69 Odluka br. 43 0 P 077313 14 Gž od 24. 10. 2014. godine.

70 Solidarno su tuženi Zeničko-dobojski kanton i OŠ "Aleksa Šantić" Zenica.

71 Tužbu je podnio otac maloljetnog djeteta.

72 U ovom dijelu zahtjev je usvojen u smislu da se drugotužitelju, koji je kao otac maloljetnog prvotužitelja svojim novčanim sredstvima izgradio dvije pristupne rampe i invalidski WC kod drugotuženog za iznos od 1.300,00 KM, taj iznos isplati zajedno sa zakonskom zateznom kamatom.

djecu s posebnim potrebama jer u školskoj zgradi nisu postojale prilazne rampe za osobe sa invaliditetom, niti invalidski WC, te da je otac (u ovom postupku drugotužitelj) na ime izgradnje dvije prilazne rampe i invalidskog WC-a imao trošak u iznosu od 1.300,00 KM, a sve kako bi se maloljetnom tužitelju omogućio pristup školskom objektu i redovnom školskom obrazovanju.

U obrazloženju odluke Kantonalni sud u Zenici predočava da je prvostepeni sud pravilno utvrdio odlučnu činjenicu da je maloljetni tužitelj osoba s posebnim potrebama koja bez pristupne rampe ne može ući u školski objekat niti je mogla ući u kabinet za održavanje nastave jer je postojalo uzvišenje – stepenica ispred ulaza u kabinet, niti je za takvu osobu postojala pristupna rampa za prvi sprat, na kojem se održavao čas informatike, pa je otac maloljetnog prvotužitelja morao nositi dijete na rukama a druga djeca invalidska kolica kako bi prvotužitelj pristupio času obrazovanja i informatike. Potom, da je sud pravilno utvrdio i činjenicu da tuženi nisu preduzeli sve mjere kako bi uklonili arhitektonske barijere za kretanje osobama sa umanjenim tjelesnim sposobnostima u skladu sa odredbom čl. 9 Zakona o građenju, niti je na taj način osigurana sloboda kretanja svih učenika i jednak pristup obrazovanju u smislu čl. 27 st. 6 Zakona o osnovnom obrazovanju Zeničko-dobojskoga kantona, pa je s tim u vezi maloljetni tužitelj diskriminisan u odnosu na ostale učenike u pogledu prava na pristup u obrazovanju.

Stoga je, odlučujući po žalbi tuženog Zeničko-dobojskoga kantona, drugostepeni sud našao da je ona neosnovana pa je dosljedno gore navedenim činjenicama potvrdio odluku nižeg suda⁷³. Iako je u vrijeme donošenja odluka sudova u upotrebi bio prvobitni tekst Zakona o zabrani diskriminacije iz 2009. godine, koji u čl. 2 st. 1 nije kao zaštićeno obilježje izričito predviđao invalidnost, sudovi su pravilno našli da su tuženi nepreduzimanjem određenih radnji, zakonom propisanih, počinili diskriminacijski akt prema maloljetnom tužitelju, zbog čega su, u odnosu na njegovo lično svojstvo – invalidnost, različito postupili i s tim u vezi uskratili mu osnovna prava. Ovo posebno iz razloga što se diskriminaciju može počiniti i u vezi sa drugim osnovama koje nisu izričito navedene niti odredbom čl. 14 Konvencije niti čl. 2 ZZD-a. Širenje zaštićenih osnova proizlazi iz čl. 1 Protokola 12 uz EKLJP⁷⁴. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije⁷⁵ u čl. 2 st. 1 izričito predviđa invalidnost kao zaštićeno obilježje u odnosu na koje nije dozvoljeno različito

73 Iz odluke Kantonalnog suda proizlazi da su se žalbeni razlozi odnosili isključivo na primjenu čl. 9 Zakona o građenju pa su s tim u vezi osporavali utvrđenje da su tuženi bili dužni otkloniti arhitektonske barijere i da na ovaj način nisu počinili diskriminatorski akt prema maloljetnom tužitelju.

74 Ovaj član propisuje opštu zabranu diskriminacije, da će se uživanje svih prava određenih zakonom osigurati bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status, te da niko ne smije biti diskriminisan od strane javnih organa na bilo kojoj od ovih navedenih osnova.

75 *Službeni glasnik BiH*, br. 66/16.

postupanje i stavljanje u neravnopravan položaj u odnosu na drugu osobu ili grupu osoba.

3.9. Neosnovani zahtjevi za utvrđenje diskriminacije po osnovu političkog uvjerenja i političkog mišljenja

Kantonalni sud u Goraždu u predmetu br. 45 0 P 021035 13 Gž 3 od 13. 5. 2013. godine odlučivao je u sporu vođenom radi utvrđivanja izvršene diskriminacije i povrede prava tužiteljice na jednako postupanje po osnovu njenog političkog uvjerenja i političkog mišljenja. Tužiteljica je u tužbenom zahtjevu tvrdila da je diskriminacija uzrokovana Odlukom o nedavanju saglasnosti na Odluku Upravnog odbora JU Centra za socijalni rad BPK Goražde po prijedlogu izbora i imenovanja kandidata za mjesto direktora br. 03-05-810/11 od 9. 6. 2011. godine. Tužiteljica je tražila i da Općinski sud Goražde naloži tuženom da preduzme takve mjere i radnje koje će ukloniti posljedice diskriminirajućeg postupanja tuženog kako bi se u potpunosti ispunile odredbe ZZD-a.

Ocjenom provedenih dokaza, prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev tužiteljice sa obrazloženjem da tuženi, donošenjem Odluke o nedavanju saglasnosti od 9. 6. 2011. godine na Odluku Upravnog odbora JU Centra za socijalni rad BPK Goražde, nije izvršio diskriminaciju niti povrijedio tužiteljčino pravo na jednako postupanje u oblasti zapošljavanja zbog njenog političkog uvjerenja i mišljenja. Prvostepeni sud je smatrao, a to je bilo prihvatljivo i za drugostepeni, da ne postoji nikakva uzročna veza političkog uvjerenja i mišljenja tužiteljice sa donošenjem navedene odluke, već da je do razmimoilaženja tužiteljice sa Vladom BPK Goražde i SDP-a Goražde došlo zbog isplate naknade za starateljstvo koja je priznata socijalnim radnicima.

Jedan od žalbenih prigovora bio je da prvostepeni sud gubi iz vida da se u konkretnom predmetu radi o antidiskriminacijskoj tužbi. Kantonalni sud u Goraždu je odbio ovaj prigovor kao neosnovan, jer se prvostepeni sud u obrazloženju pobijane presude poziva na čl. 15 Zakona o zabrani diskriminacije i pravilno ga obrazlaže. Naime, Općinski sud u Goraždu je u obrazloženju pobijane presude naveo dovoljno razloga da tužiteljica nije učinila vjerovatnim da je diskriminisana davanjem nesaglasnosti od strane tuženog na Odluku UO JU Centra za socijalni rad o prijedlogu izbora direktora po osnovu političkog uvjerenja i mišljenja.

Odlučujući o žalbi tužiteljice, izjavljene na presudu Općinskog suda u Goraždu br. 45 0 P 021035 12 P od 1. 2. 2013. godine, Kantonalni sud je odbio žalbu tužiteljice kao neosnovanu i potvrdio navedenu presudu prvostepenog suda.

Vrhovni sud je Presudom br. 45 0 P 021035 13 Rev od 8. 5. 2014. godine odbio reviziju tužiteljice izjavljenu protiv drugostepene presude. Revizijski

sud je zauzeo stav da je prije tereta dokazivanja na strani tuženog⁷⁶, tužiteljica “morala uvjeriti sud da je tuženi izvršio radnju zbog koje je protiv njega podnesena tužba i učiniti vjerovatnim da donošenje sporne odluke predstavlja akt direktne ili indirektne diskriminacije, odnosno da je, zbog njenih političkih opredjeljenja, na njenu štetu učinjena neka razlika u odnosu na drugu osobu ili zaštićenu skupinu”. Na tužiteljici je, prema mišljenju Vrhovnog suda FBiH, bio teret dokazivanja da postoje određene činjenice na kojima se može temeljiti presumpcija o postojanju direktne ili indirektne diskriminacije na način da je došlo do povrede jednakog postupanja, a tek nakon toga je teret dokazivanja na tuženom, koji tad ima obavezu dokazivati da nije došlo do povrede načela jednakog postupanja. Vrhovni sud FBiH je reviziju odbio kao neosnovanu i prvostepenu presudu potvrdio.

Protiv ove presude tužiteljica je 1. 8. 2014. godine podnijela apelaciju Ustavnom sudu BiH protiv revizijske, drugostepene i prvostepene presude. Ustavni sud je utvrdio da nije bilo proizvoljnosti ovih sudova u utvrđivanju činjenica i primjeni materijalnog prava te da apelantica ne daje nikakve argumente da je tretirana drugačije u odnosu na osobe u istoj ili sličnoj stvari. Ustavni sud BiH je ovu apelaciju odbio kao neosnovanu.

3.10. Neosnovan tužbeni zahtjev zbog diskriminacije pravne osobe

U predmetu br. 60 0 Ps 017525 12 Ps, Okružni privredni sud Doboj je Presudom od 22. 5. 2015. godine odbio tužbeni zahtjev tužioca kao neosnovan⁷⁷. Tužba je podnesena dana 9. 10. 2012. godine protiv tuženog zbog diskriminacije i poništenja rješenja tuženog, kojim je dozvoljeno iseljenje tužitelja iz poslovnih prostorija, kao i radi predaje tih prostorija, te izuzetog medicinskog materijala i lijekova koji su deponovani u prostorijama tuženog, a po zapisniku o iseljenju uz naknadu štete na ime izgubljene dobiti.

Budući da se Osnovni sud u Doboju oglasio nenadležnim za postupanje u ovoj pravnoj stvari, predmetni spis je dana 6. 11. 2012. godine dostavljen na nadležnost Okružnom privrednom sudu Doboj.

Tužitelj je tvrdio da je do diskriminacije došlo u više navrata, za vrijeme trajanja njegovog pravnog odnosa obligacionog prava s tuženim. Tužitelj je s tuženim zaključio Ugovor o zakupu poslovnog prostora br. 02-022-1-616/06 od 18. 4. 2006. godine, kojim je, kao i Aneksom tog ugovora od 8. 2. 2010. godine, regulisano pitanje zakupa poslovnog prostora, koji je tužilac koristio kao apoteku sve do 9. 7. 2012. godine, kada je Rješenjem tuženog br. 07-372-

⁷⁶ Upor. čl. 15 ZZD-a.

⁷⁷ Na Presudu br. 60 0 Ps 017525 12 Ps od 22. 5. 2015. godine izjavljena je žalba dana 10. 6. 2015. godine. Presudom Višeg privrednog suda u Banjoj Luci broj 60 0 Ps 017525 15 Pž od 27. 1. 2015. godine žalba je odbijena kao neosnovana i prvostepena presuda je potvrđena.

21/2012 od 9. 7. 2012. godine tužiocu naloženo da u roku od tri dana isprazni taj poslovni prostor i preda ga u posjed tuženom. Tužitelj je tvrdio da nikada nije zaprimio to rješenje, već ga je dobio od treće osobe. Ovom je rješenju prethodila obavijest da se predmetni poslovni prostor prodaje i dan otvaranja ponuda. Tužitelj nije obaviješten o kupovini poslovnog prostora, nego je samo doneseno rješenje kojim je naloženo ispražnjavanje i iseljavanje iz prostorija koje je tužilac koristio. Opština Doboj je Zaključkom odložila izvršenje Rješenja o iseljenju, nakon čega je tužitelj tuženom uputio prijedlog za odlaganje izvršenja, radi osiguranja skladištenja lijekova i ostalog medicinskog materijala iz apoteke, da bi 23. 7. 2012. godine, bez prisustva tužioca, bila izvršena deložacija i izneseni svi lijekovi, inventar i stvari. Tužitelj je tvrdio da je ovim postupkom tuženog izvršena diskriminacija (ali i da mu je nanesena direktna materijalna šteta). Tužitelj smatra da je diskriminisan i time što je vođenje upravnog postupka u predmetu iseljenja bilo nezakonito, budući da je tuženi morao znati da je ušao u pravni posao u svojstvu zakupodavca spornog prostora, te da je ugovor sklopljen na osnovu Zakona o obligacionim odnosima, a da se tužitelj protivi iseljenju i odbija predati poslovni prostor, pa je jedino imao mogućnost putem nadležnog suda provesti postupak prinudnog iseljenja.

Tuženi je u odgovoru na tužbu, tokom pripremnog ročišta, te u vidu pisanog podneska od 27. 9. 2013. godine, uz navođenje razloga, osporio da je u postupku prinudnog iseljenja prema tužiocu učinjena diskriminacija. U podnesku je istaknuto da tuženi nije izvršio nijedan oblik diskriminacije predviđen odredbama čl. 2, 3 i 4 Zakona o zabrani diskriminacije i da, saglasno tome, ne prihvata prijedlog za sporazumno rješenje spora, jer je postupak prodaje predmetnog poslovnog prostora, a zatim prinudnog iseljenja privremenoga korisnika izvršen u skladu sa odredbama Zakona o privatizaciji poslovnih zgrada, poslovnih prostora i garaža, o čemu će se izjasniti drugostepeni upravni organ po uloženoj žalbi tužitelja.

Odlučujući o dijelu tužbenog zahtjeva kojim se traži utvrđenje da je tuženi izvršio povredu Zakona o zabrani diskriminacije na način da je diskriminisao tužitelja jer je samovlasno vođenjem nezakonitog upravnog postupka deložirao tužitelja iz poslovnog prostora u kojem je obavljao poslovnu djelatnost po osnovu obligacionog ugovora sklopljenog s tuženim, Okružni privredni sud Doboj je našao da tužitelj provedenim dokazima nije dokazao da se u radnjama tuženog stiču obilježja diskriminacije iz čl. 2 niti da se navedene radnje mogu podvesti pod oblike diskriminacije predviđene u čl. 3 i 4 ZZD-a bilo u pogledu neposredne diskriminacije, posredne diskriminacije ili ostalih oblika diskriminacije, koji predstavljaju uznemiravanje vezano za jedan od osnova iz čl. 2, spolno uznemiravanje, mobing, segregaciju, izdavanje naloga drugima za vršenje diskriminacije ili podsticanje na diskriminaciju. Sud smatra da je tužitelj time što je, kao pravna osoba, prihvatio Aneks ugovora od 6. 2. 2010. godine

(iz čije je t. 1 vidljiv kontinuitet ugovora o zakupu, te da ga se produžava i da traje neodređeno vrijeme, odnosno do prodaje prostora ukoliko taj rok nastupi u skladu sa zakonskim propisima), prihvatio uslove njegovog produženja, zbog čega se i nije mogao pozvati na diskriminaciju, jer tokom postupka nije dokazao da je tuženi prema drugim zakupcima u istom ili sličnom pravnom statusu postupao drugačije, odnosno da je tužitelja svojim različitim postupanjem doveo u nepovoljniji položaj za razliku od neke druge osobe ili grupe osoba u sličnoj situaciji.

4. ZAKLJUČAK

Za potrebe ove analize izvršen je uvid u 114 sudskih presuda, a zapažanja su data u odnosu na različite osnove zbog kojih se tvrdilo da je izvršen diskriminatorski akt. Istovremeno, autori su nastojali prikazati što različitiju sudsku praksu.

Metodom grupisanja došli smo do zaključka da je odluke sudova najbolje kategorizovati prema sporovima, parničnim i upravnim. Primijetili smo da diskriminacija nije utvrđena ni u jednom upravnom sporu, ali jeste u nekoliko parničnih.

Komparacijom svojstvenom za oblast antidiskriminacijskog prava nastojali smo utvrditi i prikazati pozitivne učinke normativnog antidiskriminacijskog uređenja, njegove specifičnosti, ali i težinu predmetne problematike, koja se najbolje reflektuje kroz sudske postupke, bilo da je u pitanju neuređenost tužbenog zahtjeva, primjena pravila tereta dokazivanja, dokazna sadržina, učestalost trećih zainteresovanih osoba, dužina postupaka i dr.

Osnov zabrane diskriminacije jeste načelo jednakosti. Riječ diskriminacija potiče od latinske riječi *discriminare*, što znači razlikovanje. U pravnoj nauci ovaj izraz je dobio negativnu konotaciju nedozvoljenog razlikovanja. U oblasti ljudskih prava ona podrazumijeva, prema zaštićenim osnovima, opštu zabranu razlikovanja po osnovu koji nije dozvoljen.

Kao jedan od temeljnih principa demokratskog društva, zabrana diskriminacije je proklamovana najznačajnijim međunarodnim dokumentima, a za naše normativno uređenje svakako je najznačajnija Evropska konvencija o osnovnim ljudskim pravima i slobodama.

Zabrana diskriminacije je garantovana čl. 14 Evropske konvencije. Protokol 12 uz Konvenciju je proširio ovu zaštitu na jednakost u uživanju svih prava (uključujući i prava zajamčena domaćim zakonom). Na osnovu čl. 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima i čl. 1 Protokola 12, Evropski sud za ljudska prava definisao je diskriminaciju kao različit tretman osoba u istim ili sličnim

slučajevima bez razumnog i objektivnog opravdanja. Kao posebni osnovi razlikovanja navedeni su spol, vjeroispovijest, rasa i seksualna orijentacija.

Ovo načelo razrađeno je u Zakonu o zabrani diskriminacije, čl. 1, kojim je utvrđeno da su svi jednaki i uživaju jednak položaj i jednaku pravnu zaštitu, bez obzira na lična svojstva, te da je svako dužan poštovati načelo jednakosti, odnosno zabranu diskriminacije, pa se kaže: “Ovim zakonom uspostavlja se okvir za ostvarivanje jednakih prava i mogućnosti svim licima u Bosni i Hercegovini i uređuje sistem zaštite od diskriminacije. (2) U skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine i međunarodnim standardima koji se odnose na ljudska prava i osnovne slobode, ovim zakonom utvrđuju se odgovornosti i obaveze zakonodavne, sudske i izvršne vlasti u Bosni i Hercegovini, kao i pravnih lica i pojedinaca koji vrše javna ovlaštenja (u daljnjem tekstu: nadležne institucije Bosne i Hercegovine), da svojim djelovanjem omoguće zaštitu, promoviranje i stvaranje uslova za jednako postupanje.”⁷⁸

Zakon o zabrani diskriminacije kao lična svojstva ili obilježja navodi: rasu, boju kože, jezik, vjeru, etničku pripadnost, invaliditet, dob, nacionalno ili socijalno porijeklo, veze sa nacionalnom manjinom, političko ili drugo uvjerenje, imovno stanje, članstvo u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanje, društveni položaj i spol, seksualnu orijentaciju, rodni identitet, spolne karakteristike, kao i sve druge okolnosti koje imaju za svrhu ili posljedicu da se bilo kojoj osobi onemogućí ili ugrozi priznavanje, uživanje ili ostvarivanje prava i sloboda u svim oblastima života na ravnopravnoj osnovi.⁷⁹

Zakon o zabrani diskriminacije u normativnom smislu predstavlja krovni korpus pravnih pravila domaćeg antidiskriminacijskog zakonodavstva. Istovremeno se njegovim odredbama, u naše pozitivno pravo, ugrađuje i dio pravne stečevine Evropske unije, jer su bazu za njegovu izradu u velikoj mjeri činile određene direktive.⁸⁰

Zakonom o zabrani diskriminacije utvrđeni su mehanizmi zaštite od protivpravnog diskriminišućeg akta, a ti mehanizmi čine građanskopravnu zaštitu žrtava diskriminacije. Pored materijalno-pravnih odredaba kojima se u zakonodavstvo implementira opšti princip zabrane diskriminacije, definiše se protivpravno i nejednako postupanje u odnosu na osnove (obilježja) zaštite i vrste (oblika) diskriminacije, te ovaj zakon sadrži i procesne odredbe koje se primjenjuju u antidiskriminacijskim parnicama.

U komparaciji sa Zakonom o parničnom postupku (BiH, FBiH, RS-a i Brčko distrikta), Zakon o zabrani diskriminacije, kao *lex specialis*, sadrži specifičnosti u odnosu na određene radnje ili institute, a one se odnose na vrste tužbi, teret

78 Upor. čl. 1 Zakona o zaštiti od diskriminacije u BiH, *Službeni glasnik BiH*, br.59/09 i 66/2016.

79 Čl. 2 Zakona o zabrani diskriminacije BiH.

80 Upor. fn. 1.

dokazivanja, učešće trećih osoba, paricioni rok i izvršnost, pravo na izjavljivanje revizije, mjesnu nadležnost i kolektivnu tužbu.⁸¹

Ono što je važno istaći jeste da je zakonodavac propisao (u skladu sa međunarodnim standardima) oblike diskriminacije koji svakako olakšavaju žrtvama ili potencijalnim žrtvama da lakše zaštite svoja ugrožena prava, stavljajući fokus na različitost postupanja u svakom konkretnom slučaju, a, s tim u vezi, i da podnose odgovarajuće antidiskriminacijske tužbe.

Oblici diskriminacije normirani su čl. 3 i 4 Zakona o zabrani diskriminacije, gdje se kaže da svako različito postupanje po predviđenim osnovama iz zakona, odnosno svako djelovanje ili propuštanje djelovanja kada je neka osoba ili grupa osoba dovedena ili je bila ili bi mogla biti dovedena u nepovoljniji položaj za razliku od neke druge osobe ili grupe osoba u sličnim situacijama, čini diskriminaciju (neposredna diskriminacija) ili, pak, stvorenu situaciju u kojoj naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa ima ili bi imala učinak dovođenja neke osobe ili grupe osoba, u vezi sa zaštićenim osnovom, u nepovoljniji ili manje povoljan položaj u odnosu na druge osobe (posredna diskriminacija).

Ostalih pet posebnih oblika normirano je sadržinom čl. 4 Zakona: uznemiravanje, seksualno uznemiravanje, mobing, segregacija i izdavanje naloga drugima za vršenje diskriminacije.⁸²

Uznemiravanje se definiše kao svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz čl. 2 st. 1 ovog zakona koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe i stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja. Seksualno uznemiravanje je oblik neželjenog verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja spolne prirode čiji je cilj ili efekat povreda dostojanstva osobe, posebno kada se njime stvara zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Mobing, oblik nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu, koji podrazumijeva ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekat na žrtvu, čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa zaposlenog.

81 Upor. Goran Nezirović, "Postupci za zaštitu od diskriminacije", materijal centara za edukaciju sudija i tužilaca RS-a i FBiH o Zakonu o zabrani diskriminacije, str. 1 i 2. O primjenjivanju odredaba drugih zakona u odnosu na koje je ZZZD *lex specialis*, umjesto uzimanja u obzir inovacija uvedenih ZZZD-om, šire u: Adrijana Hanušić, Sudska zaštita od diskriminacije u Bosni i Hercegovini, Analitika, Sarajevo 2013, str. 50.

82 Pojedini od ovih posebnih oblika diskriminacije ne odgovaraju teorijskoj definiciji diskriminacije, ali su nevladine organizacije iskoristile povoljan politički trenutak da u Zakon o zabrani diskriminacije inkorporiraju brojne segmente koji zapravo i nisu diskriminacija.

Segregacija je definisana kao djelo kojim (fizička ili pravna) osoba odvaja druge osobe na osnovu jednog od nabrojanih osnova iz čl. 2 ovog zakona, u skladu sa definicijom diskriminacije sadržanom u čl. 2 ovog zakona.

Izdavanje naloga drugima za vršenje diskriminacije i pomaganje drugima prilikom diskriminacije te podsticanje na diskriminaciju također se smatra oblikom diskriminacije.

Kroz analizu sudskih odluka kojima su autori raspolagali evidentna je činjenica da se najveći broj antidiskriminacijskih postupaka pokretao u oblasti rada i zapošljavanja, s pozivom na postojanje mobinga kao posebnog oblika diskriminacije, ali su zabilježeni i postupci u kojima se kao zaštićeni osnov (obilježje) pojavljivala etnička, jezička, nacionalna komponenta, potom rodna, spolna, invalidnost, politička i vjerska opredijeljenost, kao i pripadnost sindikalnom članstvu.

I pored činjenice da je izmjenama postojećeg antidiskriminacijskog pravnog okvira, koje su uslijedile tokom 2016. godine, domaća regulativa dosta zadovoljavajuća u ovoj problematici, autori se nisu mogli oteti utisku da je i dalje poprilično mali broj pokrenutih antidiskriminacijskih postupaka i donesenih pravosnažnih meritornih odluka.

Također, određen, nezanemarljiv broj čine tužbe koje su odbačene s pozivom na to da tužbeni zahtjev nije razumljiv ili da tužba ne sadrži sve elemente propisane zakonom⁸³. To znači da se suštinski i meritorno nije odlučivalo o zahtjevu koji se pozivao na zabranu nejednakog tretmana, već je u "startu" takav zahtjev odbačen. U većini slučajeva u kojima je sud nalagao uređenje tužbenog podneska nije evidentirano da su po dobijenom nalogu podnositelji tužbe odustajali od njegovog uređenja. Naprotiv, uređenje koje je slijedilo ili je bilo identično kao i prvobitna tužba i postavljeni tužbeni zahtjev ili se, pak, nije izvršilo na način da se po tužbi, u smislu razumljivosti, moglo postupati.

Činjenica je da je diskriminacija sve prisutnija u bosanskohercegovačkom društvu, ali je velik nesklad između broja zabilježenih pojava diskriminatornog

⁸³ Misli se na Zakon o parničnom postupku, koji propisuje obavezu urednosti podnijetog podneska, između ostalog, i tužbe, gdje su navedeni nužni elementi koje tužba mora sadržavati da bi se po njoj moglo postupati.

ponašanja⁸⁴ i onih koje dobijaju epilog na sudu. Minimalizam koji se oslikava u broju pokrenutih antidiskriminacijskih parnica autori objašnjavaju i činjenicom

84 U *Izveštaju o ljudskim pravima za 2017. godinu za Bosnu i Hercegovinu* State Departmenta Sjedinjenih Američkih Država, str. 19–21, Odjeljak 6 je posvećen diskriminaciji (iako se u ostalim dijelovima pronalaze elementi kritičkog osvrtu na prava manjinskih grupa), gdje se posebno govori o silovanjima, nasilju u porodici i nasilju zasnovanom na rodu kao oblastima koje treba poboljšati. Navodi se da normativna rješenja zabranjuju seksualno uznemiravanje, ali da su nevladine organizacije izvijestile da oni koji su iskusili seksualno uznemiravanje skoro nikada nisu podnijeli pritužbe vlastima. Ističe se malo progressa u izjednačavanju muškarca i žene na tržištu rada, primjećuje se diskriminacija nad ženama na radnom mjestu, uključujući i otkaze zbog trudnoće ili zbog činjenice da su majke novorođenčadi. Navodi se i da nema službenih mehanizama za zaštitu žena dok traje porodijsko odsustvo, a da je socijalna kompenzacija različita u različitim dijelovima države. Mnogi oglasi za posao sadrže diskriminatorne kriterije za zapošljavanje ženskih kandidata, kao što su dob i fizički izgled. Žene su i dalje nedovoljno predstavljene u agencijama za implementaciju zakona. U *Izveštaju o napretku Bosne i Hercegovine* Evropske komisije (European Commission, Bosnia and Herzegovina 2018 Progress Report, Brussels, European Commission, 17. 4. 2018, str. 18–19), ističe se da treba usvojiti antidiskriminacijske strategije za cijelu državu, a da su početni koraci izvršeni usvajanjem Srednjoročne strategije. Kritikuje se neizvršenje presude ESLJP-a *Sejdić, Finci protiv BiH*; postojanje sistema "dvije škole pod istim krovom", uprkos presudi Vrhovnog suda FBiH od 2014. godine; nastavak sporova o obrazovanju na maternjem jeziku i nacionalnoj grupi predmeta; te nepostojanje zajedničkog programa obrazovanja za cijelu državu. Pohvaljeno je harmonizovanje krivičnih odredaba na svim nivoima o zločinima iz mržnje, ali legislativa o zločinima iz mržnje treba biti usklađena u cijeloj zemlji. Primjećuje se da mehanizam prikupljanja podataka o diskriminaciji i zločinima iz mržnje još uvijek nije uspostavljen. Ukazuje se na široka normativna rješenja koja se odnose na jednakost muškarca i žene, ali i na nedostatak njihove implementacije, posebno u polju nasilja na osnovu roda, a naročito nasilja u porodici (relevantna legislativa još uvijek nije usklađena s Konvencijom Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici – tzv. Istanbulska konvencija). U *Svjetskom izveštaju za 2018. godinu*, Human Rights Watch za Bosnu i Hercegovinu ističe da vlasti nisu okončale strukturalnu i političku diskriminaciju protiv Jevreja, Roma i drugih manjina, da su LGBT osobe izložene govoru mržnje i prijetnjama, te da je više od 98.000 ljudi ostalo van svojih originalnih domova, bez izbira na činjenicu da je konflikt okončan prije dvadeset godina. U *Izveštaju Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije Vijeća Evrope* (peti ciklus monitoringa), usvojenom 6. 12. 2016. godine, a publikovanom 28. 2. 2017. godine, pored dijela koji se odnosi na progres u sistemu borbe protiv diskriminacije u BiH (obuka za aplikaciju Zakona o zabrani diskriminacije i obuka za borbu protiv govora mržnje su organizovane za sudije, tužitelje i policijske službenike; brzo osuđivanje napada na povratnike od strane političkih predstavnika, te osuda napada na učesnike LGBT parade iz marta 2016. godine, koju je osudio ministar pravde Kantona Sarajeva, tražeći da se incident istraži i nazivajući ga homofobnim zločinom iz mržnje), Ministarstvo ljudskih prava i izbjeglica je proizvelo revidiranu strategiju za implementaciju Aneksa 7 Dejtonskog mirovnog sporazuma, koji pokriva: prava povratnika, sa naglaskom na stanovanje i infrastrukturu, kao i podršku zapošljavanju; rješavanje problema diskriminacije po etničkom osnovu u polju penzionog prava. Uz progres načinjen na polju prava Roma – lični dokumenti i potrebe za obrazovanjem – ističu se i problemi. To su: neusaglašenost odredaba krivičnog, upravnog i parničnog prava u BiH s preporukom br. 7 Komisije o nacionalnom zakonodavstvu o borbi protiv rasizma i rasne diskriminacije; međuetničke tenzije i govor mržnje, posebno od strane političara, vrlo su visoke, dok reakcije vlasti nisu dovoljne, posebno kada je riječ o govoru mržnje (kao i napadima) na LGBT osobe; etnički odvojeni obrazovni sistemi i dalje postoje, a političke elite iz sve tri etničke grupe ne pokazuju volju da to promijene; nema napretka u provedbi presude *Sejdić, Finci protiv BiH*; bez obzira na napore uložene u implementaciju revidirane strategije za povratnike, samo pola zacrtanih jedinica za stanovanje je konstruisano; Romi su i dalje socijalno isključeni, jer državni nacionalni planovi nisu u potpunosti implementirani; Institucija ombudsmana ima komplikovan proces odlučivanja i samo 50% preporuka Institucije ombudsmana je implementirano. Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH, u svom Godišnjem izvještaju o rezultatima aktivnosti ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2017. godinu, na str. 98, navodi da je u 2017. godini, u poređenju sa ranijim godinama, konstantno prisutan visok broj žalbi na mobing, da se redovno pojavljuju žalbe na etničku diskriminaciju, te i da se sve više predmeta otvara po navodima o diskriminaciji po osnovu ili u oblasti obrazovanja (naročito visokog obrazovanja, u oblasti izbora u zvanja). Pogledati, u ovom smislu, i priloge s portala: <http://www.diskriminacija.ba/> (očitanje: 1. 6. 2018. godine). Na ovom portalu se ukazuje na brojne primjere diskriminacije u našem društvu.

još nedovoljne razumljivosti predmetne problematike, te činjenicom da se najveći broj parnica vodi za radne sporove, gdje je žrtva najčešće potčinjena počinitelju mobinga, što izaziva dodatne probleme u smislu straha od viktimizacije i neuspješnosti dokazivanja tvrdnji na kojima temelje zahtjeve.

Dugotrajnost sudskog postupka ne bi trebala biti problem pri donošenju odluke da li pokrenuti antidiskriminacijsku tužbu. Pored činjenice da je Zakonom propisana hitnost sudskog odlučivanja, zapaženo je da sudovi u velikom broju slučajeva zaista nastoje pratiti slovo zakonodavca. U pojedinim slučajevima u kojima je i primijećena "neprimjerena" dužina postupka, autori smatraju da se to ne može pripisati nemarnosti suda, već, naprotiv, velikom broju predmeta i nedostatku svih nužnih infrastrukturnih, kadrovskih i drugih organizacijskih elemenata za normalan rad i funkcionisanje pravosudnog sistema.

Naposljetku, mislimo da je suvišno govoriti o finansijskom teretu, koji kod žrtve/žrtava diskriminacije često ima i odlučujući efekat pri donošenju odluke da svoja prava zaštite pred nadležnim sudom. Upravo zbog navedenog, najveći broj postupaka u kojima se odlučivalo o diskriminaciji jesu upravo radni sporovi (Rs), koji su najčešće nastali kao rezultat donošenja rješenja o otkazu ugovora o radu ili je otkaz prijetio zbog evidentnog ponašanja nadređenog, što znači da su se žrtve odlučivale na sudsku zaštitu tek u momentu kada im je egzistencija bila ugrožena.

Kada govorimo o sudskoj zaštiti prema odredbi čl. 11 ZZD-a, diskriminirana osoba svoja prava može zaštititi i ostvariti u sudskom postupku na dva načina: ili u postojećem postupku, u kojem se odlučuje o pravima koja se zbog diskriminacije krše, a kako je propisano stavom 1 čl. 11, ili u samostalnom, posebnom sudskom postupku u smislu odredbe čl. 11 st. 2 i čl. 12 Zakona.

Prema odredbi čl. 11 st. 2 moguće je paralelno vođenje upravnog postupka ili upravnog spora s posebnim parničnim postupkom za zaštitu od diskriminacije⁸⁵.

U prvom slučaju, potencijalna žrtva diskriminacije podnosi tužbu u kojoj traži zaštitu subjektivnog prava (npr., iz radnog odnosa, obligacionog odnosa, porodičnog i dr.). Tada ističe da je do povrede prava došlo zbog postojanja diskriminacijskog akta. U ovim slučajevima govorimo o incidentalnoj ili prejudicijalnoj antidiskriminacijskoj zaštiti.

⁸⁵ Ova mogućnost je kritikovana sa aspekta pravne sigurnosti. Naime, ove odredbe su omogućile da se desi različito odlučivanje u različitim postupcima, npr., da se u upravnom postupku utvrdi diskriminacija a u parničnom ne, i obratno. Postoje dva rješenja ovog problema. Jedno je da se omogući okončanje upravnog postupka i upravnog spora, pa da se tek onda pokrene parnični postupak. Drugo je da se upravni postupak zaustavi ukoliko bude postavljen prigovor diskriminacije, a stranka uputi na podnošenje tužbe za zaštitu od diskriminacije u određenom roku, pa ako stranka ne podnese tužbu, upravni postupak treba nastaviti, a ukoliko sud u parničnom postupku utvrdi postojanje diskriminacije, odluku iz parničnog treba primijeniti na upravni postupak. Upor. Faris Vehabović, Midhat Izmirlija i Adnan Kadribašić, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije: sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*, Sarajevo: Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, 2010, str. 98–99.

U potonjem, podnesenom tužbom traži se odluka o postojanju diskriminacije kao glavnom pitanju i tada govorimo o posebnoj, individualnoj antidiskriminacijskoj tužbi.

Prejudicijelna antidiskriminacijska zaštita i individualna antidiskriminacijska tužba podjednako su zastupljene u formi odlučivanja kojima su se sudovi u BiH bavili.

Najčešće su podnošeni deklaratorni tužbeni zahtjevi, zahtjevi kojima se tražilo utvrđenje postojanja diskriminacije. Kumulativno su postavljeni zahtjevi da se zabrani konkretan akt diskriminacije i svi budući akti koji mogu dovesti do nje, odnosno do nejednakog postupanja, te, na koncu, kondemnatorni zahtjev da diskriminator nadoknadi pričinjenu štetu.

Nakon analize prikupljenih odluka utvrdili smo da u posljednje tri godine dolazi do blagog rasta u broju predmeta. Najviše je radnopravnih predmeta, gdje dominira mobing, ali ima i predmeta koji se odnose na pristup radu, radne uslove i otkaz. Sindikati nisu uključeni u veliki dio tih sporova, a i ako jesu, nisu dobro štitili radnike. Netransparentnost poslodavčeve prakse je evidentna. Utvrdili smo da su sudovi u velikoj mjeri suzdržani u pogledu tumačenja antidiskriminacijskih garancija. Sudovi pružaju antidiskriminacijsku zaštitu primarno u onim slučajevima u kojima se radi o očiglednoj povredi interesa tužitelja (najčešće zaposlenika). Sudovi ne vezuju antidiskriminacijsku zaštitu uz princip proporcionalnosti (posebno vidljivo u predmetima u kojima su se tužitelji pozivali na princip “jednaka plaća za rad jednake vrijednosti”). Primjetna je i tendencija formalizacije antidiskriminacijske zaštite, koja se manifestuje: 1) kao opravdavanje diskriminatornog ponašanja određenim formalnostima, npr. da je utuženo sporno postupanje određeno kao nadležnost poslodavca i da redovni sud ne može (već da to može raditi samo Ustavni sud) utvrđivati otvorenu normativnu diskriminaciju i 2) kao ocjenjivanje forme spornog postupanja⁸⁶, bez uzimanja u obzir njegovih stvarnih efekata (odsustvo komparatora, bez obzira na to što je komparacija samo jedan od načina dokazivanja diskriminatornog postupanja zbog nečije pripadnosti određenoj grupi).

Meritorno okončanih sudskih predmeta (odbijen ili prihvaćen tužbeni zahtjev) je 80%. Čini nam se da su kroz godine sudije svjesnije ZZD-a, primjenjuje se i test diskriminacije, pozivaju se i na praksu Ustavnog suda. Neki redovni sudovi ne koriste jamstvo prebacivanja tereta dokazivanja na način kako to traži Evropski sud. Ovo je jedan od osnovnih principa u području diskriminacije u pravnom poretku EU⁸⁷, ali to nije mnogo uticalo na ustaljeno vođenje sudskog postupka od strane redovnih sudova. Nakon stupanja na snagu Sporazuma o

86 Upor. odluke Evropskog suda pravde: C-177/88 Dekker, C-13/94 P/S, C-136/95 Thibault, C-19702 Hlozek ili C 196/02 Nikoloudi.

87 Evropski sud pravde je ustanovio način korištenja ovog principa u predmetima poput: C-109/88 Danfoss, C-381/99 Brunnhofer, C-127/ Enderby ili C-17/05 Cadman.

stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Bosne i Hercegovine, sa druge, sudije su obavezne voditi se praksom Evropskog suda pravde⁸⁸, ali iz analize sudskih odluka ne vidimo da se sudovi pridržavaju te obaveze. Sudovi (kako smo naveli u prethodnim redovima) nastoje biti ažurni, no ono što vidimo kao problem je da i dalje ima dugotrajnih postupaka⁸⁹. Ne koristi se dovoljno olakšani teret dokazivanja. Nismo pronašli nijedan slučaj situacionog testiranja. *Amicus curiae* se ne koristi.

I, na kraju, nekoliko rečenica o djelovanju institucija nadležnih za zaštitu od diskriminacije, a u kontekstu sudske zaštite od diskriminatornog postupanja – Institucije ombudsmana za ljudska prava u BiH i Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH. Kada je riječ o aktivitetu centralne institucije za zaštitu od diskriminacije u BiH⁹⁰ – Institucije ombudsmana za ljudska prava u BiH – u sudskim antidiskriminacijskim postupcima, treba prvo napomenuti da se ta institucija susreće sa brojnim problemima. Pored lošeg normativnog okvira⁹¹, funkcionisanje sistema je vrlo problematično. Institucija ombudsmana ne vrši adekvatno funkciju promocije ZZD-a (informisanje, podizanje svijesti, kampanje...), iako je ZZDBiH izmjenama⁹² upravo to predvidio za ovaj državni organ. Institucija ombudsmana je zadržala trend rada samo na zahtjevima

88 Upor. čl. 70 SSP-a.

89 Izmjenama ZZD-a od 2016. godine pravi značaj je dodijeljen načelu hitnosti, koje se prije ovih izmjena primjenjivalo u radnim sporovima i sporovima zbog smetanja posjeda. Tako je usklađen ZZD sa čl. 6 EKLP-a, koji garantuje pravo na pravično suđenje, čiji je jedan segment okončanje postupka u razumnom roku. Bilo je pozitivnih primjera hitnosti, npr., u analiziranoj presudi Općinskog suda u Mostaru o segregaciji po etničkom osnovu, gdje je sud u pouci o pravnom lijeku naveo da žalba nema suspenzivno djelovanje. Sa druge strane, bilo je postupaka koji su trajali nesrazmjerno dugo. U analiziranom predmetu utvrđene diskriminacije redovnice/časne sestre koji smo prikazali (broj predmeta: 68 0 P 017561 11 P), tužba zbog diskriminacije podnesena je 5. 5. 2011. godine, prvostepena presuda Općinskog suda Livno, koja je uvažila tužbeni zahtjev, donesena je 7. 12. 2011. godine, a Kantonalni sud Livno je tu odluku potvrdio 24. 1. 2013. godine. Vrhovni sud FBiH je 17. 7. 2014. godine donio presudu kojom su i prvostepena i drugostepena odluka preinačene na način da se tužbeni zahtjev odbija u cjelini. Rješavajući po apelaciji, Ustavni sud BiH je 15. 6. 2017. godine donio odluku o dopustivosti i meritumu, kojom je utvrdio povredu ljudskog prava, ukinuo presudu Vrhovnog suda FBiH i vratio predmet Vrhovnom sudu FBiH da po hitnom postupku donese novu odluku. Vrhovni sud FBiH je 11. 7. 2017. godine donio presudu kojom se revizija odbija i tako je ovaj predmet okončan. Još uvijek nije okončan predmet iz slučaja "dvije škole pod jednim krovom" iz Srednjobosanskog kantona, koji je pokrenut tužbom od 19. 10. 2011. godine, a trenutno je postupak u toku pred Ustavnim sudom BiH zbog apelacije tužitelja na revizijsku odluku Vrhovnog suda FBiH. Na kraju treba skrenuti pažnju na to da Evropska komisija za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) nije utvrdila "poželjnu" dužinu trajanja postupka, ali jeste propisala mjere koje države sa neažurnim sudskim sistemom trebaju provesti radi smanjenja dužine trajanja postupka.

90 Upor. čl. 8 Zakona o zabrani diskriminacije BiH.

91 Trenutno je na pravnoj snazi Zakon o Ombudsmanu za ljudska prava (*Službeni glasnik BiH*, br. 32/00, 35/04 i 32/06). Nije usvojen prijedlog Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, koji je trebao pojasniti nadležnosti Institucije ombudsmana. Tekst prijedloga Zakona može se pronaći na sljedećem linku: <http://www.javnaraspava.ba/Content/CDN/LawText/GHX3LN52.pdf> (očitanje 1. 6. 2018).

92 Izmjenama ZZD-a od 2016. godine predviđeno je čl. 7 st. 1) da Ombudsman BiH postupa u skladu sa ZZD-om i Zakonom o Ombudsmanu za ljudska prava BiH na način da u okviru svoje nadležnosti radi na promociji ZZD-a, informiše javnost, podiže svijest, provodi kampanje i na druge načine aktivno promovira borbu protiv diskriminacije u svrhu njene prevencije.

i preporukama, dok je promocija ZZD-a i proaktivno djelovanje izostalo. Ne izdaju više Izvještaj o diskriminaciji⁹³, nego postoje samo poglavlja u godišnjem izvještaju. Primijećeni su slučajevi da je praksa postupanja određenog suda i Institucije ombudsmana u istom predmetu u kontradikciji⁹⁴. Ne postoji jedinstvena baza podataka o slučajevima diskriminacije, ta oblast je sistemski strateški zanemarena, te se najčešće koriste statistički podaci sudova. Iako je ZZD stupio na snagu, takva baza podataka za slučajeve diskriminacije još uvijek nije uspostavljena. Od usvajanja Zakona postoji obaveza nadležnih institucija u BiH da redovno vode evidencije o svim slučajevima prijavljene diskriminacije i te prikupljene podatke dostavljaju Ministarstvu za ljudska prava i izbjeglice. Zakonom je utvrđena i obaveza da svi zakonodavni, izvršni i sudski organi uspostave posebne evidencije slučajeva diskriminacije utvrđenih u krivičnim, parničnim, vanparničnim i izvršnim postupcima. Podaci tih institucija o pojavama diskriminacije neophodni su Ministarstvu radi izvršenja zakonske obaveze izvještavanja Vijeća ministara BiH i Parlamentarne skupštine BiH. Ministarstvo svoje obaveze po ZZD-u izvršava koristeći podatke iz postojećih evidencija. Izvještaj o diskriminaciji Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice je imalo obavezu objaviti svake godine⁹⁵, ali takvih izvještaja do sada nije bilo.

Ovim zaključujemo kratki prikaz sudske prakse. Još jednom napominjemo da je komparacija i analiza izvršena na temelju dostavljenih odluka. Vjerujemo da ima još predmeta u radu ili koji su bili u radu. Diskriminatorsko postupanje je široko rasprostranjeno u bosanskohercegovačkom društvu, ali sudski epilozi nisu ni izbliza toliko veliki. Ipak, uspjeli smo prikazati sve značajnije odluke u kojima su primijenjene norme antidiskriminacijskog prava u BiH.

93 Posljednji je objavljen 2014. godine. Upor.: <http://www.ombudsmen.gov.ba/Dokumenti.aspx?id=27&tip=1&lang=BS> (očitanje 1. 6. 2018. godine).

94 Tako je u jednom predmetu nakon tri godine, 28. 8. 2017. godine, Ombudsman zatvorio predmet jer "ne postoje elementi mobinga" nakon što je Općinski sud Sarajevo pravosnažnom presudom od 18. 1. 2017. godine utvrdio suprotno, tj. da su tuženi izvršili mobing nad tužiteljicom "...jer su, poduzimanjem radnji fizičkog uznemiravanja na njenom radnom mjestu ponavljanim u dužem vremenskom periodu i sa ponižavajućim efektima, direktno ugrozili njeno psihičko stanje i doveli do degradacije radnih uslova i njenog radno/profesionalnog statusa, te im nalaže da prestanu s mobingom i omoguće tužiteljici da se koristi zakonskim pravom na jednako postupanje u toku rada i u vezi s radom, kao i da joj solidarno naknade štetu, uzrokovanu diskriminatorskim ponašanjem/mobingom...". Žalba Ombudsmanu je primljena sredinom 2013. godine, pod brojem Ž-SA-06-756/13. U obavijesti o zatvaranju predmeta se navodi da je žaliteljica istakla da je Općinski sud Sarajevo donio presudu u ovom predmetu a da je raspolagao istim dokazima koji su bili na raspolaganju i Instituciji ombudsmana.

95 Upor. čl. 8 st. 3 Zakona o zabrani diskriminacije BiH.

PRAVNO-POLITIČKI KONTEKST SUZBIJANJA DISKRIMINACIJE U BOSNI I HERCEGOVINI

Dženana Hadžiomerović, advokat iz Sarajeva,
zamjenski član ECRI-ja, Vijeće Evrope

I. UVOD

U Bosni i Hercegovini u posljednjih devet godina postoje dva naizgled izolovana pravno-politička procesa koja snažno utiču na suzbijanje diskriminacije. Prvi proces započet je donošenjem Zakona o zabrani diskriminacije¹. Prema navodima Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine, “Zakon o zabrani diskriminacije uveo je revoluciju u pravni sistem Bosne i Hercegovine, jer su njime definirani oblici diskriminacije i uvedeni mehanizmi zaštite, u čemu je centralna uloga povjerena Instituciji ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine”.² Shodno članu 2 Zakona o zabrani diskriminacije, utvrđena je odgovornost i obaveza **zakonodavne, sudske i izvršne vlasti** u Bosni i Hercegovini da “u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine i međunarodnim standardima koji se odnose na ljudska prava omoguće zaštitu, promovisanje i stvaranje uslova za jednako postupanje”.

Iste godine, nekoliko mjeseci nakon što je donesen Zakon o zabrani diskriminacije, Veliko vijeće Evropskog suda za ljudska prava donijelo je presudu u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* – i time započelo drugi ključni proces na pravno-političkoj sceni u Bosni i Hercegovini.³ Kao što je poznato, u toj je presudi Evropski sud za ljudska prava našao da nemogućnost podnositelaca predstavlke da se kandiduju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine predstavlja kršenje njihovih prava garantovanih Evropskom

1 Zakon o zabrani diskriminacije (*Službeni glasnik BiH*, broj 59/09) dostupan je na sljedećoj web-stranici: [http://www.fuzip.gov.ba/bundles/websitenews/gallery/files/47/1490684080Zakon_o_zabrani_diskriminacije_\(Sl_glasnik_BiH_broj_59_09\).pdf](http://www.fuzip.gov.ba/bundles/websitenews/gallery/files/47/1490684080Zakon_o_zabrani_diskriminacije_(Sl_glasnik_BiH_broj_59_09).pdf)

2 Vidjeti na: http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obnudsmen_doc2016101419280006eng.pdf

3 Dostupno na: http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/novosti/default.aspx?id=1008&langTag=bs-BA

konvencijom za ljudska prava, i to zabrane diskriminacije u vezi s pravom na slobodne izbore, kao i opće zabrane diskriminacije.

Bosna i Hercegovina (BiH) je tako postala prva država članica Vijeća Evrope za koju je Evropski sud za ljudska prava utvrdio da njen Ustav, kao najviši pravni akt, sadrži diskriminatorne odredbe. Bez obzira na ozbiljnost povreda ljudskih prava koje je utvrdio najviši sud za zaštitu ljudskih prava, Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine ni do danas nije usvojila izmjene diskriminirajućih odredaba Ustava i otklonila nađenu diskriminaciju⁴.

Sa druge strane, Parlamentarna skupština je u toku 2016. godine, sa ciljem usklađivanja postojećeg Zakona o zabrani diskriminacije sa međunarodnim standardima, donijela izmjene Zakona o zabrani diskriminacije.⁵ Premda ne treba umanjiti značaj izmjena Zakona o zabrani diskriminacije koje je donijela Parlamentarna skupština, postavlja se pitanje kakav sveobuhvatan efekat taj akt ima na politički i pravni kontekst suzbijanja diskriminacije u BiH, pogotovo kada Ustav na kome se bazira predmetni zakon sadrži diskriminatorne odredbe.

Bitno je također navesti da je, pored navedene presude u predmetu *Sejdić i Finci*, Evropski sud za ljudska prava donio još tri presude (u predmetima *Zornić, Šlaku i Pilav*) koje se tiču iste problematike. U predmetu *Zornić v. BiH* (presuda od 15. 7. 2014. godine⁶) Evropski sud za ljudska prava istakao je “potrebu da se osigura stvarna politička demokratija” i naveo da smatra “da je došlo vrijeme za politički sistem koji će svakom građaninu Bosne i Hercegovine osigurati pravo da se kandidira na izborima za Predsjedništvo i Dom naroda Bosne i Hercegovine, bez diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti”.

Iako se može argumentovati da se svakako može osigurati jednakost u drugim sferama života koje se ne odnose na izbore za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH i Predsjedništvo BiH, ipak se nepoštivanje presuda Evropskog suda za ljudska prava pokazalo veoma štetnim za pravni i politički sistem Bosne i Hercegovine. To, prije svega, ima negativan uticaj na povjerenje građana u djelotvoran pravni lijek i zaštitu protiv diskriminacije. Stoga nije iznenađujuće što se u Bosni i Hercegovini ni devet godina nakon donošenja Zakona o zabrani diskriminacije, koji je trebao dovesti do “revolucije”, samo mali broj građana obratio sudovima ili Instituciji ombudsmana za zaštitu prava protiv diskriminacije.

Sa druge strane, može se primijetiti da su sudovi, i to naročito Ustavni sud BiH i vrhovni sudovi entiteta, donijeli neke ključne odluke kojima su pozitivno uticali na zaštitu protiv diskriminacije, pogotovo adekvatnim tumačenjem međunarodnih standarda u situacijama kada određeni zakoni nisu bili usklađeni s njima ili su zakonske odredbe bile nedorečene.

4 Za više informacija vidjeti, između ostalog, sljedeći članak: <https://ba.boell.org/bs/2016/12/09/kako-je-otet-slucaj-sejdic-i-finci>

5 Dostupno na: <http://www.sluzbenilist.ba/page/akt/GZufCWKyqOY=>

6 <http://www.mhrr.gov.ba/PDF/UredPDF/default.aspx?id=4745&langTag=bs-BA>

Da bi se tematika suzbijanja diskriminacije u Bosni i Hercegovini mogla sveobuhvatno razmotriti, potrebno je, prije svega, analizirati oba gore navedena procesa. U nastavku ovog članka stoga će se analizirati ustavno-pravna zaštita od diskriminacije i status Evropske konvencije u odnosu na Ustav (Odjeljak II), kao i zakonska zaštita od diskriminacije (Odjeljak III). S namjerom da se predoči potpuna slika političko-pravnoga konteksta suzbijanja diskriminacije, kao i specifične prepreke s kojima se BiH suočava u ostvarenju tog cilja, dat će se kratki pregled sudske prakse najviših sudova u BiH u nekim od ključnih predmeta (Odjeljak IV). Konačno, u zaključku će se dati ocjena pravno-političkoga konteksta u borbi protiv diskriminacije i ponuditi sugestije za unapređenje zaštite od diskriminacije (Odjeljak V).

II. USTAVNO-PРАВNA ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ И СТАТУС ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ У ОДНОСУ НА УСТАВ

Bosna i Hercegovina nema klasični ustav. Njen Ustav je, kao što je poznato, Dodatak-Aneks Općem okvirnom sporazumu za mir, koji se popularno naziva Dejtonski sporazum.⁷ Pošto Ustav predstavlja dio mirovnog sporazuma, on je sačinjen i donesen bez procedura koje bi osigurale demokratski legitimitet. Ustav BiH također nije objavljen na službenim jezicima u upotrebi u BiH, već je usaglašen i objavljen na engleskom jeziku. Podsjećanja radi, Opći okvirni sporazum za mir je, kako mu i samo ime kaže, i opći i okvirni dokument, te se sastoji od svega 12 članova. Ustav Bosne i Hercegovine također se sastoji od preambule i 12 članova. Osim toga, Ustav BiH sadrži dva dodatka-aneksa. Ustav je do sada jednom mijenjan, i to od Parlamentarne skupštine, te je taj amandman (koji se odnosi na status Distrikta Brčko) usvojen na službenim jezicima u upotrebi u BiH i objavljen u *Službenom glasniku BiH*.

Imajući u vidu okolnosti nastanka Ustava BiH, može se primijetiti da on ne prati dotadašnju pravnu tradiciju Bosne i Hercegovine kao bivše republike jugoslovenske federacije. Primjera radi, ustavi susjednih država s kojima Bosna i Hercegovina dijeli istu pravnu tradiciju sadrže mnogo više detaljno propisanih odredbi. Naprimjer, Ustav Republike Srbije sadrži 205 članova, dok Ustav Republike Hrvatske sadrži 147 članova. Sa druge strane, Ustav Sjedinjenih Američkih Država, pod čijim je uticajem i pisan Ustav BiH, sastoji se od preambule i sedam članova te 27 amandmana. Kako je to navedeno na web-stranici Vrhovnog suda SAD-a, "The Founding Fathers [tj. članovi konvencije koji su pisali ustav SAD-a] su mudro napisali dokument na poprilično uopćen način ostavljajući mogućnost da ga se može dalje elaborirati kako bi zadovoljio promijenjene okolnosti." Stoga, iako je neophodno izmijeniti Ustav BiH u mjeri

7 Dostupno izvorno na engleskom jeziku na sljedećoj web-stranici: <https://www.osce.org/bih/126173>

u kojoj sadrži diskriminatorne odredbe, u preostalom dijelu može se očekivati da će on, uz pomoć Ustavnog suda i prakse Evropskog suda za ljudska prava, evoluirati da bi mogao odgovoriti na izmijenjene društvene okolnosti.

Što se tiče načela zaštite od diskriminacije, bitno je navesti da ono zauzima centralno mjesto u Ustavu BiH. Odredba člana II.2 Ustava BiH propisuje da će se ljudska prava i osnovne slobode predviđene Ustavom ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu i Ustavu BiH osigurati svim licima u BiH **bez diskriminacije**. Ova odredba je nadalje osnažena odredbom člana 2.2. Ustava BiH:

Međunarodni standardi, prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.

U pogledu pravne snage Evropske konvencije o ljudskim pravima u odnosu na Ustav BiH, Ustavni sud BiH je, u Odluci o prihvatljivosti u predmetu **U 5/04 od 27. 1. 2006. godine**⁸, naveo sljedeće:

Ustavni sud primjećuje da prava iz Evropske konvencije ne mogu imati superioran status u odnosu na Ustav Bosne i Hercegovine, jer je Evropska konvencija kao međunarodni dokument stupila na snagu na temelju Ustava Bosne i Hercegovine, te ustavne ovlasti proističu iz Ustava Bosne i Hercegovine, a ne iz Evropske konvencije.

Međutim, u svojoj odluci **AP 2678/06, od 29. 9. 2006. godine**, Ustavni sud je došao do drugačijeg zaključka. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je razmatrao žalbu u vezi sa nemogućnošću apelanta da se kandidira na izborima za Predsjedništvo zbog njegove etničke pripadnosti (Bošnjak iz Republike Srpske) i odbio je u meritumu. Prilikom razmatranja odredaba člana V Ustava Bosne i Hercegovine u odnosu na Konvenciju, Ustavni sud je, između ostalog, naveo:

[S]a aspekta trenutnog stanja u BiH i specifičnosti ustavnog uređenja, a imajući u vidu trenutna ustavna i zakonska rješenja, osporenim odlukama Suda BiH i CIK-a nije došlo do povrede prava apelanata iz člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i člana 25. Međunarodnog

⁸ Dostupno na: http://www.ustavisud.ba/dokumenti/_bs/u-5-04-71799.pdf

pakta o građanskim i političkim pravima, budući da osporene odluke nisu arbitrarne, odnosno da su zasnovane na zakonu te, dakle, služe legitimnom cilju, imaju razumno opravdanje te na apelante ne stavljaju pretjeran teret budući da je ograničenje prava apelanta proporcionalno cilju šire društvene zajednice u smislu očuvanja uspostavljenog mira, nastavka dijaloga i samim tim stvaranja uslova za izmjene navedenih odredbi Ustava BiH i Izbornog zakona iz 2001.

Dakle, Ustavni sud je u konkretnom slučaju ispitivao da li su povrijeđena ljudska prava apelanta koja proizlaze iz primjene Ustava BiH. U tom slučaju Ustavni sud nije naznačio da Ustav ima superioran status, kao u prethodnom slučaju, nego je slobodno ispitivao odnos Ustava prema Konvenciji, kao dva komparativna izvora, i našao da nema povrede ljudskih prava.

U tom pravcu veliki značaj imaju tvrdnje sudije Constance Grewe date u njenom Izdvojenom mišljenju u gore navedenoj presudi, gdje je, između ostalog, navela da je “struktura Dejtonskog sporazuma ... promjenljiva i da se mora prilagoditi različitim fazama evolucije kroz koju prolazi Bosna i Hercegovina”. Dalje, veoma uvjerljivo rezonuje:

Evropska konvencija i dodatni protokoli su, u najmanju ruku, u istom rangu kao i Ustav BiH. Ustavni sud je naveo da je Ustav Bosne i Hercegovine usvojen kao Aneks 4 Mirovnog sporazuma. Slijedi da ne može biti konflikta i mogućeg spora između Sporazuma i Ustava, koji zajedno čine pravnu cjelinu. Ovo znači da Ustavni sud pridaje istu važnost Mirovnom sporazumu i aneksima i stoga, u slučaju konflikta normi, predmet može biti riješen samo metodom sistematskog tumačenja. Dalje, odredbe članova II/2, II/3. i X/2. Ustava postavljaju poštivanje ljudskih prava i Evropske konvencije među glavne nosioce ustavnog poretka u Bosni i Hercegovini, koji imaju prioritet nad svim drugim zakonima i ne mogu se ograničiti čak ni ustavnim izmjenama. Ustavni sud u svojoj ulozi podržavanja Ustava mora uzeti u obzir sve ove elemente kao i pravnu “evoluciju” kako bi garantirao konkretna i efikasna prava. Stoga se član V/1. Ustava mora uzeti u obzir u svjetlu članova II i X Ustava i člana 1. Protokola broj 12 Evropske konvencije. Ustavni sud ne može, naravno, zamijeniti niti izmijeniti sadašnji Ustav, ali može zahtijevati da Parlament uskladi tekst s uvjetima međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine.

U svojoj najnovijoj presudi koja razmatra istu problematiku,⁹ Ustavni sud je donekle pratio gore citirano izdvojeno mišljenje sudije Grewe i, između ostalog, naveo da je “neophodno ... okončati postojeću neusklađenost Ustava Bosne i Hercegovine s Evropskom konvencijom, koju je utvrdio Evropski sud u presudama *Sejdić i Finci*, *Zornić i Pilav*. Kako je već rečeno, to je moguće uraditi isključivo u nadležnim institucijama i u propisanoj proceduri, što je i osnovni zahtjev vladavine prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, ali i načelo na kojem se zasniva i sama Evropska konvencija”.

Na osnovu izloženog, vidljivo je da je praksa Ustavnog suda u odnosu na hijerarhiju i status Evropske konvencije o ljudskim pravima u odnosu na Ustav BiH evoluirala. Iako Ustavni sud BiH nije eksplicitno naveo da Evropska konvencija za ljudska prava ima jaču pravnu snagu, on je priznao, u svojoj posljednjoj odluci (AP 3464/18 od 17. 7. 2018. godine), da postoji nesklad između određenih odredaba Ustava i Konvencije te naglasio neophodnost usklađivanja Ustava sa Evropskom konvencijom. Jasno je da Ustavni sud ne može preuzeti ulogu zakonodavca i donijeti izmjene Ustava, ali, u svakom slučaju, ovakav razvoj sudske prakse Ustavnog suda BiH je pozitivan.

III. ZAKONSKA ZAŠTITA OD DISKRIMINACIJE

1. ZAKON O ZABRANI DISKRIMINACIJE

Kao što je to već navedeno u uvodnim napomenama, Zakon o zabrani diskriminacije je donesen kao državni zakon BiH u toku 2009. godine; u toku 2016. godine predmetni zakon pretrpio je svoje prve izmjene. Budući da je Zakon o zabrani diskriminacije donesen prije skoro deset godina, ovom prilikom ćemo se osvrnuti samo na neke izmjene Zakona iz 2016. godine.

Prije svega, kao što je to vidljivo iz obrazloženja Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije,¹⁰ razlozi za donošenje izmjena ogledaju se u činjenici da je Evropska komisija u toku 2013. godine pozvala vlasti Bosne i Hercegovine da u potpunosti usklade svoje zakonodavstvo sa *acquis* EU kada su u pitanju propisi o borbi protiv diskriminacije. Izmjene su se odnosile, prije svega, na usklađivanje Zakona sa Direktivom Vijeća 2000/43/EC od 29. 6. 2000. godine o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo raso ili etničko porijeklo¹¹ i Direktivom Vijeća 2000/78/EZ od 27. 11. 2000. godine o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju

9 Vidjeti Odluku o dopustivosti u predmetu Pudarić br. AP 3464/18 od 17. 7. 2018. godine.

10 Dostupno na: [http://static.parlament.ba/doc/88627_0102-02-1-341_16%20-%20\(H\)%20Precisceni%20tekst.pdf](http://static.parlament.ba/doc/88627_0102-02-1-341_16%20-%20(H)%20Precisceni%20tekst.pdf)

11 Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0043&from=en>

i obavljanju zanimanja.¹² Shodno tome, izmijenjen je član 2 Zakona o zabrani diskriminacije, koji propisuje definiciju diskriminacije, čime je proširena lista osnova za zabranu diskriminacije te su uvrštena sljedeća svojstva: invaliditet, dob, seksualna orijentacija, rodni identitet i spolne karakteristike. Prema članu 2, diskriminacijom će se smatrati

...svako različito postupanje, uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama, prema bilo kojem licu ili grupi lica i onima koji su s njima u rodbinskoj ili drugoj vezi, na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invaliditeta, starosne dobi, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogući ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života.

Nadalje, izmijenjen je član 4.1. Zakona o zabrani diskriminacije, koji propisuje definiciju uznemiravanja. Prema tome, uznemiravanje predstavlja “svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekom od osnova iz člana 2. stav (1) ovog Zakona koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe i stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja”. Također, članom 4.6. izmijenjenog zakona definisani su pojmovi višestruke, ponovljene i produžene diskriminacije. Što se tiče sudskih i upravnih postupaka koji se odnose na zaštitu od diskriminacije, članom 11, stav 4, Izmjena propisano je načelo hitnosti postupaka. U pogledu rokova za podnošenje posebnih tužbi za zaštitu od diskriminacije propisan je, između ostalog, rok od (3) tri godine od dana saznanja o učinjenoj povredi prava, a najdalje (5) pet godina od dana učinjenja povrede.

Bitno je napomenuti da su se značajne izmjene desile u pogledu mjera osiguranja koje su propisane članom 14 predmetnog zakona. Nadalje, veoma važne izmjene propisane su članom 15.1. u pogledu tereta dokazivanja, kako slijedi: “(1) U svim postupcima predviđenim ovim Zakonom kada osoba ili grupa osoba, na osnovu njima raspoloživih dokaza, učine vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.” Mogućnost kolektivne tužbe protiv diskriminacije propisana

¹² Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=EN>

je članom 17 izmijenjenog zakona. Konačno, viktimizacija, odnosno zaštita osoba koje prijavljuju diskriminaciju ili učestvuju u postupku predviđena je članom 18 Zakona.

2. ZAKON O RAVNOPRAVNOSTI SPOLOVA

Osim Zakona o zabrani diskriminacije, bitno je podsjetiti da je tokom 2003. godine Parlamentarna skupština usvojila Zakon o ravnopravnosti spolova. Dalje, 2009. godine donesene su Izmjene i dopune tog zakona, kojim su redefinirane odredbe, pojmovi i definicije Zakona o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini i koji su usklađeni sa međunarodnim standardima i direktivama iz ove oblasti, a radi njegove jednostavnije primjene u praksi.

Ustavno-pravne komisije oba doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine utvrdile su Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini – prečišćeni tekst kako bi Zakon bio dostupan za upotrebu u integralnom obliku.¹³

Ovaj zakon uređuje, promovira i štiti ravnopravnost spolova, te garantira jednake mogućnosti svim građanima, kako u javnoj tako i u privatnoj sferi života. Na ovaj način, podiže se standard zaštite garancije ljudskih prava. Zakon obavezuje sva državna tijela na svim nivoima organizacije vlasti, tijela lokalne samouprave, uključujući zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, političke stranke, pravne osobe sa javnim ovlastima, pravne osobe koje su u vlasništvu ili pod kontrolom države, entiteta, kantona, grada ili općine ili nad čijim radom javni organ vrši kontrolu, da osiguraju i promoviraju ravnopravnu zastupljenost spolova u upravljanju, procesu odlučivanja i predstavljanju.

IV. KRATKA ANALIZA SUDSKE PRAKSE U PREDMETIMA DISKRIMINACIJE

Bez obzira na to što je zakonodavni okvir za zabranu diskriminacije uspostavljen u Bosni i Hercegovini i u pretežnom dijelu usklađen sa međunarodnim standardima, mali broj građana se obraća sudovima sa zahtjevom za sudsku zaštitu. Kako je navedeno u publikaciji Analitike pod nazivom *Kvadratura antidiskriminacijskog trougla u BiH: zakonski okvir, politike i prakse 2016–2018*.¹⁴, u periodu od 2017. do 2018. godine pred Sudom BiH meritorno je odlučeno u šest predmeta, dok je Vrhovni sud FBiH meritorno odlučivao u deset slučajeva, a Vrhovni sud Republike Srpske u dva slučaja.

¹³ Dostupno na: <http://sllist.ba/glasnik/2010/broj32/broj.htm>

¹⁴ Dostupno na: <http://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/kvadratura%20antidiskriminacijskog%20trougla%20-%20WEB.pdf>

1. PRAKSA USTAVNOG SUDA BIH

Što se tiče prakse Ustavnog suda BiH, prema podacima sa zvanične web-stranice, za nešto više od dvije decenije svog postojanja, Ustavni sud je našao da je prekršena zabrana diskriminacije iz člana 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava u sedam slučajeva.

1.1. Diskriminacija proistekla iz primjene zakona koji su bili na snazi

Bez obzira na mali broj predmeta u kojima je nađena povreda, neki od njih su imali veoma važan uticaj na pravni sistem u Bosni i Hercegovini budući da je Ustavni sud BiH utvrdio da primjena pojedinih odredaba zakona na snazi dovodi do diskriminirajućeg tretmana, koji je zabranjen Ustavom BiH i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

Tako je u predmetu **AP 4207/13 od 30. 9. 2016.** Ustavni sud zaključio da su sudovi primjenom Zakona o nasljeđivanju iz 1980. godine, bez uvažavanja opredjeljenja iz Porodičnog zakona FBiH iz 2005. godine o dosljednom izjednačavanju vanbračne zajednice koja traje preko tri godine sa bračnom zajednicom u svim pravima i obavezama, uključujući i imovinska prava, i odbijanjem apelantovog zahtjeva partnera u vanbračnoj zajednici da mu se prizna pravo da kao nasljednik prvog nasljednog reda učestvuje u ostavinskom postupku, prekršili zabranu diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14 Evropske konvencije u vezi s pravom na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.¹⁵

Kao što je poznato, trenutno važeći Zakon o nasljeđivanju FBiH i Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske sadrže identičnu odredbu, prema kojoj je vanbračno srodstvo izjednačeno u pogledu nasljeđivanja sa bračnim.

Nadalje je Ustavni sud u svojoj Odluci o meritumu **br. AP 369/10 od 24. 5. 2013.** našao da su apelantova prava kao supružnika prekršena s obzirom na to da je njegova tužba bila odbačena kao nedopuštena u smislu odredbe člana 43 Porodičnog zakona FBiH. Član 43 Porodičnog zakona FBiH predviđao je da "[M] už nema pravo na tužbu za razvod braka za vrijeme trudnoće žene ili dok njihovo dijete ne navrší tri godine života."

Sud je našao povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6, stav 1, Evropske konvencije; primjena odredbe člana 43 Porodičnog zakona FBiH, koja je diskriminirajuća, dovodi do različitog tretmana apelanta prema spolu, a za takav različit tretman nema razumnog i objektivnog opravdanja da je u konkretnom slučaju došlo do kršenja zabrane diskriminacije

¹⁵ Dostupno na: http://www.ustavisud.ba/dokumenti/_bs/AP-4207-13-1040256.pdf

iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14 Evropske konvencije u vezi s pravom na pristup sudu kao segmentom prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6, stav 1, Evropske konvencije.

Konačno, Ustavni sud BiH je dana **19. 12. 2003.** godine usvojio **apelaciju broj U 38/02** te utvrdio da je došlo do povrede prava na pravično suđenje i do povrede prava na zabranu diskriminacije u vezi s pravom na zaposlenje, a poslodavcu je naloženo da apelantici odmah ponudi mogućnost povratka na posao pod uvjetima jednakim njenom ranijem zaposlenju. Naime, u tom predmetu je Ustavni sud utvrdio da iako član 143 Zakona o radu FBiH ne pravi razliku između osoba i grupa osoba te sam po sebi nije diskriminacijski, efekt provedbe tog zakona može biti diskriminacijski.

Stoga je Ustavni sud BiH u ovom slučaju ustanovio da je uticaj člana 143 Zakona o radu diskriminacijski u konkretnom slučaju te da poslodavac također podržava diskriminaciju tako što nije vratio apelanticu na radno mjesto, čime je povrijeđeno njeno pravo na nediskriminaciju.

Ustavni sud BiH također je u konkretnom predmetu istakao da “se moraju iznijeti krupni razlozi kako bi se pravdalo različito tretiranje ljudi, naročito kada se radi o pravljenju razlika između etničkih i rasnih grupa. Nadalje, ako se takvi razlozi ustanove, cilj kojem se teži mora biti zakonit, a sredstva korištena proporcionalno. Ovo, između ostalog, znači da se mora postići pravični balans između općeg javnog interesa i pojedinca”.¹⁶

1.2. Praksa Ustavnog suda u pogledu primjene Zakona o zabrani diskriminacije

Na osnovu zvaničnih podataka sa web-stranice Ustavnog suda BiH, vidljivo je da je do sada Ustavni sud BiH, u okviru svoje nadležnosti, razmatrao pitanje primjene Zakona o zabrani diskriminacije u dvadeset i jednom slučaju.

1.3. Zakon o zabrani diskriminacije je *lex specialis* u odnosu na ZPP

Ustavni sud je u svojoj Odluci o dopustivosti i meritumu broj AP 4179/12 od 10. 11. 2015. godine utvrdio da je Vrhovni sud FBiH, koji je u konkretnom slučaju primijenio imovinski cenzus propisan Zakonom o parničnom postupku, postupio arbitrarno.

U ovom slučaju, apelant je svoj tužbeni zahtjev temeljio na odredbi člana 12 Zakona o zabrani diskriminacije (koji propisuje posebne tužbe za zaštitu od

¹⁶ Dostupno na: http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_bs/u-38-02-13214.pdf. Međutim, bitno je navesti da u nekim sličnim predmetima Ustavni sud nije našao istu povredu. Ostaje nejasno da li je Sud promijenio praksu ili su činjenice slučaja veoma drugačije; vidi, npr., Odluku AP 3084/11 od 18. 12. 2014. godine, dostupnu na: <http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/AP-3084-11-709615.pdf>

diskriminacije). U tom pravcu, valja podsjetiti da je članom 13, stav 2, Zakona o zabrani diskriminacije propisano da je u postupcima propisanim u članu 12 tog zakona uvijek dozvoljena revizija.

Međutim, Vrhovni sud nije uzeo u obzir citiranu odredbu člana 13, stav 2, Zakona o zabrani diskriminacije iako iz činjeničnog utvrđenja redovnih sudova i dokumentacije u spisu proizlazi da je Zakon o zabrani diskriminacije u okolnostima konkretnog slučaja *lex specialis* u odnosu na ZPP. Stoga je Ustavni sud ukinuo osporeno rješenje Vrhovnog suda i predmet vratio tom sudu na ponovno odlučivanje.

1.4. Teret dokazivanja

Kao što je poznato, za razliku od standardnih parničnih postupaka, u postupcima koji se tiču diskriminacije, u skladu sa međunarodnim pravnim standardima, teret dokazivanja da diskriminacije nije bilo prebacuje se na tuženu stranu, pod uvjetom da tužitelj uspije učiniti vjerovatnim da je do diskriminacije došlo i u konkretnom slučaju. Kao što je već navedeno, izmjenama Zakona o zabrani diskriminacije iz 2016. godine je u članu 15.1. propisan način tereta dokazivanja. Međutim, izgleda da u praksi primjena ove odredbe još uvijek izaziva nedoumice.

Stoga je bitno podsjetiti da je Ustavni sud u predmetu AP 4583/14 od 16. 7. 2014. godine, rješavajući apelaciju J. M. K., utvrdio povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6, stav 1, Evropske konvencije.

U konkretnom slučaju, Ustavni sud je našao da Vrhovni sud nije ukazao na to koje je dokaze u predmetnom postupku ponudila tužena u smislu dokazivanja da u konkretnom slučaju nije došlo do diskriminacije apelantice. Stoga je Ustavni sud smatrao da obrazloženje osporene presude ukazuje na arbitrarnost, budući da je u konkretnom slučaju Vrhovni sud, u smislu pravila o teretu dokazivanja, propustio uzeti u obzir sve relevantne okolnosti prilikom utvrđivanja da li je u konkretnom slučaju došlo do diskriminacije apelantice u smislu člana 12 Zakona o zabrani diskriminacije. U konkretnom slučaju, Ustavni sud se pozvao na praksu Evropskog suda za ljudska prava prema kojoj, kada je riječ o diskriminaciji, "teret dokazivanja je prvo na podnositelju zahtjeva, koji mora pokazati razliku u postupanju, a nakon toga se teret prebacuje na tuženu, koja je dužna dokazati da je ta razlika bila opravdana" (vidi, Evropski sud, *Opuz protiv Turske*, presuda od 9. 6. 2009. godine, aplikacija broj 33401/02, stav 183). Nadalje, Ustavni sud se pozvao na predmet *Nachova i ostali protiv Bugarske* (presuda od 6. 2. 2005. godine), u kojem je istaknuto da "u postupcima koji se tiču diskriminacije nema procesnih prepreka glede prihvatljivosti dokaza, niti unaprijed određenih formula procjene. Istaknuto je da sud usvaja zaključke koji su, prema njegovom mišljenju, podržani slobodnom procjenom svih dokaznih materijala, što obuhvaća i zaključke koji proizlaze iz činjenica i podnesaka

strana u postupku. Štoviše, stupanj ubjeđivanja koji je neophodan da se dođe do određenog zaključka i, u svezi s tim, raspoređivanje tereta dokazivanja, neraskidivo su povezani sa specifičnošću činjenica, prirodom tvrdnji koje su iznijete i predmetnim pravom iz Konvencije”.

2. PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE I VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE SRPSKE

Kao što je naprijed rečeno, vrhovni sudovi entiteta do danas su meritorno odlučili o postojanju diskriminacije u veoma malom broju predmeta.

Imajući to u vidu, za potrebe ove publikacije odabran je po jedan predmet iz sudske prakse svakog vrhovnog suda. Odabir predmeta je izvršen vodeći računa o tome da se radi o karakterističnim slučajevima šireg značaja za razvoj sudske prakse.

Prvi slučaj tretira pitanje segregacije u obrazovanju u Federaciji BiH, a drugi pitanje mobinga koji su provodile Željeznice Republike Srpske AD i direktor Željeznica AD.

2.1. Segregacija u obrazovanju

Dana 29. 8. 2014. godine Vrhovni sud Federacije BiH je, u pravnoj stvari tužitelja – Udruženja “Vaša prava BiH” – protiv tuženih: 1. Hercegovačko-neretvanskoga kantona (za Ministarstvo obrazovanja, nauke, kulture i sporta), 2. Osnovne škole Stolac, 3. Osnovne škole Čapljina, radi utvrđenja diskriminacije, donio presudu kojom se revizija tužitelja uvažava, a drugostepeno rješenje preinačava na način da se prvostepena presuda potvrđuje.¹⁷

Naime, prvostepenom presudom Općinskog suda u Mostaru utvrđeno je da su “tuženi organizovanjem škola na etničkom principu i donošenjem i implementacijom školskih programa na etničkom principu odvajali učenike u školama na području Hercegovačko-neretvanskog kantona na temelju njihove etničke pripadnosti ... počinili diskriminaciju”. Stoga je prvotuženom naloženo da, između ostalog, preduzme neophodne i zakonom predviđene korake te ustanovi jedinstvene multikulturene ustanove škole. Nezadovoljni ovom presudom, tuženi su uložili žalbe, koje su bile uvažene drugostepenim rješenjem Kantonalnog suda u Mostaru dana 11. 6. 2013. godine.

Postupajući po reviziji, kako je već navedeno, Vrhovni sud je preinačio rješenje Kantonalnog suda i potvrdio prvostepenu presudu.

¹⁷ Za detaljniji opis vidi: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Sevima_Sali-Terzic3.pdf

Predmetna presuda Vrhovnog suda je signifikantna ne samo zato što je utvrđena diskriminacija po osnovu obrazovanja već i zbog određenih procesnih pretpostavki koje je Vrhovni sud Federacije BiH prvi put razmotrio.

To se odnosi, prije svega, na mogućnost podnošenja kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije shodno članu 17 Zakona o zabrani diskriminacije, na osnovu čega je Udruženje "Vaša prava" bilo aktivno legitimirano za podnošenje tužbe.

Ova presuda je također bitna u pogledu računanja rokova u slučaju kontinuirane diskriminacije.

Vrhovni sud je u pogledu mogućnosti podnošenja kolektivne tužbe naveo sljedeće: "Naime, diskriminacija je posljedica generalne politike i prakse institucija koje zajedno dovode do diskriminacije neke od zaštićenih grupa, čak i ako ne postoji diskriminatorna namjera, pa tužitelj osnovano u svojoj reviziji ističe da se specifičnost konkretne kolektivne tužbe ogleda u mogućnosti da sudski postupak u svojstvu tužitelja pokreću osobe i organizacije koje same nisu žrtve povrede prava, već postupak vode u ime zaštite grupe odnosno poimenično neidentificiranih osoba. Budući da je udruženju – tužitelju na temelju čl. 17 Zakona o zabrani diskriminacije data mogućnost podnošenja samostalne tužbe, pokretanje konkretnog postupka nije zavisilo od volje potencijalnih žrtava diskriminacije, pa tužitelju nije bio potreban prethodni pristanak i obraćanje diskriminiranih osoba – učenika, odnosno njihovih roditelja. Ovo proizlazi i iz Konvencije UN o pravima djeteta kao sastavnog dijela Ustava BiH, koja predstavlja dokument koji treba da primjenjuju svi stručnjaci koji rade sa djecom (učitelji, nastavnici, ljekari, policajci, socijalni radnici, novinari, državni službenici i svi drugi), a koji bi, kao stručnjaci iz tih oblasti, morali da pri donošenju bilo kakvih odluka u vezi sa djecom vode računa o temeljnim principima Konvencije na kojima se ona i zasniva, a to su najbolji interes djece, a posebno zaštita djece od bilo kojeg oblika diskriminacije."

Što se tiče rokova za podnošenje tužbe čija se specifičnost ogleda u kontinuiranim diskriminatornim radnjama, Vrhovni sud je naveo da se, budući da Zakon o zabrani diskriminacije nije propisao specifične rokove, tužbu ima smatrati blagovremenom imajući u vidu da se i na dan podnošenja tužbe prema učenicima postupalo na diskriminatoran način. Nakon donošenja predmetne presude izmijenjen je Zakon o zabrani diskriminacije: "Kod kontinuirane diskriminacije rok se računa od dana posljednje učinjene radnje."¹⁸

2.2. Diskriminacija u radnim odnosima/Mobing

Statistički gledano, veliki broj tužbi za zaštitu od diskriminacije odnosi se na povredu prava na jednako postupanje u radnim odnosima. Kako je to navedeno

¹⁸ Vidi član 13.4. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije.

u Godišnjem izvještaju o radu Institucije ombudsmana za 2017. godinu¹⁹, najveći broj zaprimljenih slučajeva koji pokreću pitanje diskriminacije odnosio se na pitanje mobinga na radnom mjestu.

Što se tiče sudske prakse u odnosu na diskriminaciju u radnim odnosima, mali broj slučajeva je odlučen meritorno, a u još manjem broju slučajeva je nađena povreda prava. Jedan od razloga je moguća nedovoljna upućenost tužitelja u postupku pripreme i podnošenju tužbe.

Jedna od rijetkih presuda gdje je utvrđena diskriminacija u vezi sa radnim odnosom je Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske od 15. 3. 2018. godine donesena u predmetu broj 850Rs 077239 17 Rev. U konkretnom slučaju radilo se o tužbi kojom je tužiteljica tražila od suda da utvrdi da je direktor Odjeljenja interne revizije u AD Željeznice Doboj nezakonitom radnjom doveo do povrede njenih prava na jednako postupanje. To se, prije svega, ogledalo u tome što je tužiteljici bilo zabranjeno da prisustvuje radnim sastancima, čime je nadalje bila onemogućena u obavljanju svojih radnih zadataka. Istovremeno, prvotuženi AD Željeznice Doboj je propustio radnje nadzora nad drugotuženim te je na taj način također povrijedio pravo na jednako postupanje.

Prvostepeni sud je, s obzirom na to da tužiteljica nije bila pozivana na sastanke u periodu od devet mjeseci niti je u tom periodu dobivala radne zadatke, našao da je ona dovedena u neravnopravan položaj u odnosu na ostale zaposlenike te joj je povrijeđeno dostojanstvo. Vrhovni sud RS-a temelji svoju odluku na odredbi člana 19 Zakona o radu, koji predviđa da radnik ne može biti stavljen u neravnopravan položaj... te odredbi člana 24 istog zakona, koji zabranjuje uznemiravanje. Nadalje, Vrhovni sud se poziva na pojam diskriminacije propisan članovima 2 i 4 Zakona o diskriminaciji. Konačno, Vrhovni sud se poziva na član 12 Zakona o zabrani diskriminacije i zaključuje da čak i da se radi o neusklađenosti drugih zakona sa Zakonom o zabrani diskriminacije, u postupcima po osnovu diskriminacije primjenjivat će se taj zakon.

V. ZAKLJUČAK

Na osnovu gore izložene analize ustavno-pravne zaštite od diskriminacije i njenog odnosa spram Evropske konvencije, može se zaključiti da se radi o izuzetno kompleksnom pravnom pitanju koje je u posljednje vrijeme pozitivno elaborirao Ustavni sud. Međutim, budući da Ustavni sud BiH ne može preuzeti ulogu zakonodavca, neophodno je da zakonodavna vlast preuzme odgovornost i napokon uskladi Ustav BiH sa Evropskom konvencijom.

U tom pravcu, bitno je podsjetiti da nepoštivanje presuda najvišeg međunarodnog suda za ljudska prava daje signal vlastima BiH da je diskriminacija

¹⁹ Dostupno na: http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen_doc2018030810344228bos.pdf

dozvoljena te da su one “iznad zakona” pa ne podliježu odgovornosti za kontinuirano kršenje prava.

Sve dok se ne osigura koherentnu i potpunu zaštitu od diskriminacije na svim nivoima i u svim pravnim aktima u primjeni u Bosni i Hercegovini, neće biti uspostavljena vladavina prava, koja je temeljni princip svakog demokratskog društva.

Stoga ne treba čuditi da u jednoj takvoj atmosferi nekonzistentnosti u implementaciji presuda najviših sudova građani nemaju povjerenja u sudsku zaštitu, pa je čak ne “testiraju” podnošenjem tužbi radi zaštite svojih pojedinačnih prava. Iako Zakon o zabrani diskriminacije nudi naizgled dobar pravni okvir za suzbijanje diskriminacije, njegovi efekti su još “u začecu”, imajući u vidu nedovoljan broj predmeta u kojima su sudovi primijenili predmetni zakon i još manji broj predmeta gdje je nađena povreda prava.

Što se tiče sudske prakse na osnovu date analize, vidljivo je da su svi neophodni alati za presuđenje u predmetima diskriminacije sudijama već dati.

Data analiza je pokazala da su sudije svojim hrabrim i ispravnim odlukama u stanju “inicirati” izmjene zakona, koje su slijedile nakon što su sudovi presudili i utvrdili određene manjkavosti zakona.

Tako je, zahvaljujući odlukama Ustavnog suda BiH u pitanjima diskriminacije, došlo do promjena Porodičnog zakona FBiH i Zakona o nasljeđivanju FBiH. Ustavni sud je također elaborirao koncept tereta dokazivanja prije nego što je Parlamentarna skupština izmijenila Zakon o zabrani diskriminacije i definirala pojam “teret dokazivanja” na način kako je to elaborirao Ustavni sud. Vrhovni sud Federacije BiH je dao tumačenje roka za podnošenje kolektivne tužbe prije nego što je zakonska odredba taj pojam definirala. Konačno, Vrhovni sud RS-a je u svojoj presudi o diskriminaciji na radnom mjestu dao smjernice u primjeni odredaba Zakona o zabrani diskriminacije i njegovog odnosa prema Zakonu o radu.

Očito je, dakle, da bi se suzbilo diskriminaciju i doprinijelo uspostavi vladavine prava, neophodno je osnažiti aktivnu ulogu sudija, koji se neće libiti tumačiti i elaborirati pravnu normu u skladu sa Ustavom i međunarodnim standardima u slučaju da je predmetna norma neprecizna ili nedorečena.

PRAKSA SUDOVA U REPUBLICI SRBIJI U OBLASTI ANTIDISKRIMINACIJE: TRI STUDIJE SLUČAJA

Prof. dr Nevena Petrušić

1. UVOD

Od usvajanja Zakona o zabrani diskriminacije 2009. godine (ZZD)¹ prošla je skoro decenija, u kojoj je započelo stvaranje antidiskriminacione pravne prakse. Najveći broj slučajeva diskriminacije dobio je svoj pravni epilog u postupku pred Poverenikom za zaštitu ravnopravnosti,² dok je broj sudskih postupaka za zaštitu od diskriminacije bio daleko manji.³ Zbog nepostojanja centralizovanog sistema prikupljanja podataka o postupcima vođenim povodom slučajeva diskriminacije, ne postoje javno dostupni podaci o broju parnica za zaštitu od diskriminacije, niti o broju prekršajnih i krivičnih postupaka povodom dela sa elementima diskriminacije, pa je Poverenik za zaštitu ravnopravnosti praktično jedina institucija koja na svom sajtu i u godišnjim izveštajima objavljuje podatke o sprovedenim postupcima. Procenjuje se da je u prvih osam godina njegove primene pred sudovima Srbije pokrenuto tek oko 150 parnica,⁴ od kojih su

1 *Službeni glasnik RS*, br. 22/09 (u daljnjem tekstu: ZZD).

2 Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (u daljnjem tekstu: Poverenik) ustanovljen je 2010. godine. Poverenik je koncipiran kao inokosni državni organ ombudsmanskog tipa i ekskluzivno je nadležan da štiti samo jedno ljudsko pravo – pravo na nediskriminaciju. Poziciju Poverenika u pravnom sistemu obeležavaju njegov status (samostalnost i nezavisnost), način izbora (bira ga Narodna skupština) i imunitet, koji je jednak imunitetu narodnih poslanika. Šire: Petrušić, N., Krstić, I., Marinković, T., *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije*, Pravosudna akademija, Beograd, 2012, str. 231–233.

3 O pravnim mehanizmima za suzbijanje i zaštitu od diskriminacije u Srbiji, videti u prilogu *Socijalni i pravno-politički kontekst suzbijanja diskriminacije u Republici Srbiji*.

4 Videti: Reljanović, M., *Studija o primeni Zakona o zabrani diskriminacije u Srbiji*, YUKOM, 2017, str. 5. Na sajtu Vrhovnog kasacionog suda objavljeno je 40 odluka donetih povodom revizije protiv drugostepenih odluka koje se odnose na diskriminaciju. Odluke su dostupne na: <https://www.vk.sud.rs>.

relativno velik broj pokrenule organizacije za zaštitu ljudskih prava⁵ i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti.⁶

Relativno skromna sudska praksa u oblasti antidiskriminacije još uvek nije celovito naučno i stručno elaborirana i evaluirana. Objavljeno je tek nekoliko istraživanja,⁷ čiji rezultati pokazuju da postoje znatne teškoće u primeni antidiskriminacionih propisa i da je sudska antidiskriminaciona praksa u neskladu sa međunarodnim standardima u ovoj oblasti.

Ovaj prilog sadrži tri studije slučaja, koje ilustruju ključne izazove i teškoće s kojima se srpsko pravosuđe suočava u primeni antidiskriminacionog prava. Primenom metoda analize sadržaja, analizirani su spisi parničnih predmeta povodom slučaja rodne diskriminacije i slučaja govora mržnje prema LGBT populaciji, a predmet analize je i slučaj višestruke diskriminacije, koji je procesuiran u prekršajnom postupku.

2. SLUČAJ RODNE DISKRIMINACIJE: POVERENIK ZA ZAŠTITU RAVNOPRAVNOSTI PROTIV N. N. BANKE

2.1. Prethodne napomene

Sudski postupak povodom ovog slučaja rodne diskriminacije pokrenut je tužbom Poverenika, kome se pritužbom obratila S. S., zaposlena u u N. N. banci. Poverenik je ocenio da slučaj ima potencijal za strateško parničenje⁸ s obzirom na to da ilustruje široko rasprostranjenu diskriminaciju, koja se uglavnom ne

5 Prema podacima iz medija, najaktivnije su bile organizacije koje se bave pravima LGBT osoba i Roma.

6 Prema podacima iz Redovnog godišnjeg izveštaja Poverenika za 2017. godinu (dostupan na: <http://ravnopravnost.gov.rs/izvestaji/>), od ustanovljavanja 2010. godine ova institucija je pokrenula 17 strateških parnica, sedam je pravnosnažno okončano u korist Poverenika, u jednom predmetu sud je usvojio tužbeni zahtev Poverenika, ali presuda još uvek nije pravnosnažna, u dva predmeta Poverenik je povukao tužbu jer je tuženi otklonio diskriminaciju, jedan postupak je obustavljen jer je tuženi brisan iz registra privrednih društava, dva postupka su pravnosnažno okončana odbijanjem tužbenog zahteva Poverenika, a četiri postupka su u toku.

7 Videti: *Antidiskriminacioni mehanizmi u praksi*, YUKOM, 2013; Reljanović, M., *Studija o primeni Zakona o zabrani diskriminacije u Srbiji*, YUKOM, 2017; Tasić, A., *Postupak u parnicama za zaštitu od diskriminacije*, Pravni fakultet u Nišu, 2016.

8 Strateške parnice su poseban antidiskriminacioni mehanizam, koji se koristi kako bi se putem sudskih presuda ostvarila šira društvena promena, izvršio uticaj na pravnu praksu i javne politike i unapredio položaj diskriminiranih društvenih grupa. Šire o tome: Coomber, A., "Strategically litigating equality – reflections on a changing jurisprudence", *European Anti-Discrimination Law Review*, No. 15, 2012, pp. 11–21; Schokman, B., Creasey, D., Mohen, P. (Short guide – Strategic litigation and its role in promoting and protecting human rights, 2012). <http://a4id.org/sites/default/files/user/Strategic%20Litigation%20Short%20Guide%20%282%29.pdf>. U uporednoj praksi, za kvalifikaciju strateški važnih slučajeva koriste se kumulativni indikatori: posebno težak položaj žrtve diskriminacije, učestalost i široka prihvaćenost i rasprostranjenost diskriminacije, društvena moć izvršioca diskriminacije, broj lica pogođenih diskriminatorskim aktom, disbalans moći između žrtve i izvršioca i sl. Videti: Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice (2004), European Roma Rights Center, The International Centre for the Legal Protection of Human Rights, Migration Policy Group, Nottingham. <http://www.migpolgroup.com/public/docs/57.StrategicLitigationofRaceDiscriminationinEurope-fromPrinciplestoPractice2004.pdf>

prepoznaje, a opravdava se i toleriše jer je ukorenjena u strukturama društva, da između žrtve diskriminacije i diskriminatora postoji veliki disbalans moći i da sudska odluka može biti primer “dobre prakse” i izazvati šire i dugoročne efekte. S obzirom na to da je žrtva diskriminatornog postupanja određana osoba, Poverenik je, saglasno čl. 46 st. 2 ZZD,⁹ zatražio i dobio pisani pristanak S. S. za podizanje tužbe. Tužba je podignuta 18. 1. 2012. godine pred Višim sudom u Beogradu, koji je odlučivao u prvom stepenu.¹⁰ O žalbi Poverenika odlučivao je Apelacioni sud u Beogradu,¹¹ a o reviziji Poverenika Vrhovni kasacioni sud Srbije.¹²

2.2. Okolnosti slučaja

Zaposlena S. S. je zasnovala radni odnos na neodređeno vreme s tuženom bankom N. N., na radnom mestu šefice ekspoziture u jednoj od filijala banke. Na ovom radnom mestu se nalazila do 30. 9. 2009. godine, kada je nakon rođenja trećeg deteta otišla na porodiljsko odsustvo, koje je nastavljeno odsustvom radi nege deteta (u daljnjem tekstu: porodiljsko odsustvo).¹³ Kako je utvrđeno rešenjem o porodiljskom odsustvu, na rad je trebalo da se vrati 1. 10. 2011. godine. Tokom trajanja porodiljskog odsustva uručen joj je Aneks 1 Ugovora o radu, koji nije promenio njen tadašnji položaj na radnom mestu. Po isteku porodiljskog odsustva, u dogovoru sa direktorom filijale, S. S. je koristila deo godišnjeg odmora u trajanju od deset dana i vratila se na radno mesto 17. 10. 2011. godine. Za vreme njenog odsustva poslove šefice ekspoziture obavljala je L. L. u statusu vršioca dužnosti. Prvog radnog dana S. S. je uručen Aneks 2 Ugovora o radu, kojim je premeštena na niže radno mesto – savetnica za klijente u ekspozituri P, filijala P, uz obrazloženje da to iziskuju potrebe procesa rada tuženog. Kao šefica ekspoziture, S. S. je ranije zarađivala 80.114,12 dinara mesečno, a na novom radnom mestu 57.517,00 dinara. Ovakvo postupanje poslodavca bio je povod da 3. 11. 2011. godine S. S. podnese pritužbu Povereniku, u kojoj je navela da je premeštanjem na niže radno mesto nakon povratka s porodiljskog odsustva posredno diskriminisana, kao i da su ovom vidu diskriminacije bile izložene i druge žene zaposlene u banci.

9 Poverenik može pokrenuti parnicu za zaštitu od diskriminacije bez obzira na to o kakvom je obliku i slučaju diskriminacije reč i da li je žrtva diskriminacije pojedinac ili grupa lica. Ipak, ako se diskriminatorsko postupanje odnosi isključivo na određeno lice, Poverenik “može podneti tužbu samo uz njegov pristanak”, što je izričito propisano u čl. 46 st. 2 ZZD.

10 Viši sud u Beogradu, 73P. br. 18254/2012, Presuda od 17. 9. 2013.

11 Apelacioni sud u Beogradu, Gž. 2746/14, Presuda od 10. 9. 2014.

12 Vrhovni kasacioni sud Srbije, Rev. 262/2015, Presuda od 26. 3. 2015.

13 Prema čl. 94 st. 1 Zakona o radu (*Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US i 113/2017), zaposlena žena ima pravo na odsustvo sa rada zbog trudnoće i porođaja (porodiljsko odsustvo), koje traje do navršena tri meseca od dana porođaja, kao i odsustvo sa rada radi nege deteta, u ukupnom trajanju od 365 dana od dana otpočinjanja porodiljskog odsustva. Pravo na odsustvo radi nege deteta može da koristi i otac. U praksi je izuzetno mali broj očeva koji koriste ovo pravo.

2.3. Zahtevi, argumentacija stranaka i sudske odluke

U tužbi koju je podigao Poverenik je kumulirao tri zahteva: da sud utvrdi da je tuženi premeštanjem S. S. na niže radno mesto nakon povratka s porodijskog odsustva i odsustva sa rada radi nege trećeg deteta izvršio akt posredne diskriminacije na osnovu pola/roda, da naloži tuženom da S. S. vrati na radno mesto na kojem se nalazila pre odlaska na porodijsko odsustvo, kao i da o sopstvenom trošku objavi pravnosnažnu presudu u dnevnom listu sa nacionalnim tiražom. Tužilac je u tužbi izneo pravno tvrđenje da je tuženi premeštanjem S. S. na niže i manje plaćeno radno mesto po njenom povratku s porodijskog odsustva izvršio posrednu diskriminaciju prema S. S. na osnovu njenog pola/roda. Tvrđenje je potkrepljeno statističkim podacima, koje je tužilac pribavio od tuženog pre podizanja tužbe, a prema kojima je u poslednje tri godine 89 radnica koristilo porodijsko odsustvo, od čega se 31 radnica još uvek nalazi na odsustvu, a od 58 radnica koje su se vratile s porodijskog odsustva, njih 14 (24,14%) je premešteno na niža radna mesta, s tim što je 18 žena po povratku s porodijskog odsustva ostalo na svojim ranijim radnim mestima jer su radile na najnižim radnim mestima, pa nisu ni mogle biti premeštene na niže radno mesto. Po tvrđenju tužioca, ovakvo postupanje tuženog suprotno je zabrani posredne diskriminacije propisanoj u čl. 7 ZZD¹⁴ i u čl. 6 Zakona o ravnopravnosti polova,¹⁵ odredbi čl. 16 st. 3 ZRP, kojim je izričito propisano da odsustvovanje s posla zbog trudnoće i roditeljstva ne sme da bude osnov za raspoređivanje na neodgovarajuće poslove¹⁶ i za otkaz ugovora o radu u skladu sa zakonom kojim se uređuje rad, kao i odredbe iz čl. 20 st. 2 ZZD, koja zabranjuje postupanje u skladu sa rodnim predrasudama, običajima i drugim društvenim obrascima ponašanja.

14 U srpskom pravu posredna diskriminacija je definisana kao situacija u kojoj se "[...] lice ili grupa lica, zbog njegovog odnosno njihovog ličnog svojstva, stavlja u nepovoljniji položaj aktom, radnjom ili propuštanjem koje je prividno zasnovano na načelu jednakosti i zabrane diskriminacije [...]". Ova zakonska odredba nije u potpunosti usklađena sa definicijom posredne diskriminacije iz člana 2 stav 1 Direktiva EU iz 2000 (Direktiva Saveta 2000/43/EC o jednakom tretmanu osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko poreklo, Službeni list EU – 19. 7. 2000 – L. 180/22. i Direktiva Saveta 2000/78/EC o ravnopravnom tretmanu u zapošljavanju i profesiji, Službeni list EU, 2. 12. 2000. – I 303/16), koje definišu posrednu diskriminaciju kao situaciju "gde naizgled neutralna odredba, kriterijum ili praksa može staviti lica ... u posebno nepovoljan položaj u poređenju sa drugim licima". Insistiranje na naizgled neutralnoj odredbi koja dovodi do diskriminacije u praksi bolje ilustruje ovaj institut, a engleska reč would upotrebljena u navedenim direktivama pokriva i postojanje potencijalne opasnosti od stavljanja u nepovoljniji položaj. U literaturi je već ukazano na ove neusklađenosti. Videti: Petrušić, N., Krstić, I., Marinković, T., op. cit., str. 44–45. Sa druge strane, definicija posredne diskriminacije dopušta mogućnost da prividno neutralni akt proizvede negativno dejstvo prema samo jednoj osobi, pri čemu se kao komparator može javiti takođe jedna osoba, što je suprotno suštini i smislu posredne diskriminacije.

15 *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009 (u daljnjem tekstu: ZRP). U čl. 6 ZRP propisano je: "Posredna diskriminacija je svako neopravdano razlikovanje, isključivanje ili ograničavanje kojima se u istoj ili sličnoj situaciji lice odnosno grupa lica, na osnovu pola kao ličnog svojstva, stavlja u nepovoljniji položaj donošenjem akta ili vršenjem radnje koja je prividno zasnovana na načelu jednakosti i nediskriminacije".

16 Zakonodavac zabranjuje samo raspoređivanje na "neodgovarajuće poslove", što ograničava domete zabrane diskriminacije. Ako se ova odredba tumači doslovno, raspoređivanje žena posle povratka s porodijskog odsustva na poslove koji formalno odgovaraju njihovim kvalifikacijama bilo bi dopušteno, bez obzira na to što su manje plaćeni.

U odgovoru na tužbu tuženi nije osporio činjenice u vezi sa raspoređivanjem S. S., a kao razlog raspoređivanja naveo je potrebe procesa rada, ističući da je S. S. raspoređena na mesto koje odgovara njenoj stručnoj spremi i kvalifikacijama. Izneo je stav da tužilac nije učinio verovatnim “da su eventualno muške osobe u privilegovanom položaju u odnosu na osobe ženskog pola”, što, po mišljenju tuženog, potvrđuje i činjenica da je na mesto S. S. postavljena žena – majka dvoje dece. U odgovoru na tužbu navedeno je da 86,20% žena ostaje na svojim radnim mestima po povratku s porodiljskog odsustva.

Među strankama je nesporno da je tokom odsustva S. S. njene poslove, kao vršilac dužnosti, obavljala L. L. – žena, koja je po povratku S. S. sa odsustva raspoređena na radno mesto šefice ekspoziture, iako u odnosu na S. S. ima kraće iskustvo u bankarstvu.

Viši sud je odbio tužbeni zahtev kao neosnovan, zauzimajući stav da nije došlo do diskriminacije S. S. na osnovu pola, niti na osnovu njenog porodičnog statusa, a kao ključni argument naveo da je na radno mesto na kome je ranije bila S. S. raspoređena žena, majka dvoje dece. U obrazloženju presude sud je zauzeo stav da “[...] odgovornost za odabir šefa poslovnice isključivo snosi poslodavac, koji ima pravo izbora pri odabiru kako prilikom zapošljavanja tako i prilikom raspoređivanja zaposlenih”, te da je tuženi izvršio “raspoređivanje svojih zaposlenih na radna mesta u skladu sa potrebama sopstvenog procesa rada, te je prvenstvo u obavljanju posla šefa ekspoziture zbog osobenosti posla kod koga lično svojstvo lica predstavlja stvarni i odlučujući uslov za obavljanje posla dala LL”. Posebno je zanimljivo kako sud vidi svoju ulogu u tumačenju i primeni zakona. U obrazloženju se navodi da je obaveza suda da “široko inkriminisane oblike diskriminacije ograniči u skladu sa potrebom zaštite legitimnog cilja kome ovaj zakon ima da služi. Sud smatra da bi eventualno utvrđivanje diskriminatorskog ponašanja tuženog u konkretnom slučaju dovelo do neravnoteže u odnosu između prava na utvrđivanje diskriminacije i prava na slobodno vođenje privrednog društva”, te da bi usvajanje tužbenog zahteva svakako dovelo do neravnoteže “suprotstavljenih interesa stranaka”.

U žalbi na prvostepenu odluku tužilac je ukazao na to da sud nije primenio pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja iz čl. 45 st. 2 ZZZ,¹⁷ ističući da je u toku postupka ponudio dovoljno činjenica i dokaza kojima je učinio verovatnim posrednu diskriminaciju, te je na tuženom bio teret dokazivanja da u konkretnom slučaju nije povređeno načelo jednakosti. U žalbi je takođe navedeno da je neprimereno upoređivati postupanje tuženog prema zaposlenim ženama u odnosu na zaposlene muškarce, budući da ovakvo postupanje tuženog pogađa samo žene, jer samo žene odsustvuju s posla zbog rađanja dece, a uobičajeno je,

17 Član 45 st. 2 ZZZ glasi: *Ukoliko tužilac učini verovatnim da je tuženi izvršio akt diskriminacije, teret dokazivanja da usled tog akta nije došlo do povrede načela jednakosti, odnosno načela jednakih prava i obaveza snosi tuženi.*

zbog patrijarhalnih rodnih uloga, da su žene (majke) te koje koriste i odsustvo sa rada radi nege deteta, budući da se odgajanje dece smatra njihovom primarnom ulogom.

Tužilac je osporio ključni argument koji je sud naveo u prilog stavu da nije došlo do diskriminacije – da je na mesto S. S. “zaposlena druga osoba koja je takođe majka dvoje dece”. Prema mišljenju tužioca, ova činjenica ne obara pretpostavku da je diskriminacija izvršena, već upravo potvrđuje diskriminatornu praksu tuženog, budući da je L. L., žena koja je premeštena na radno mesto S. S., majka odrasle dece – ćerke, koja je u vreme premeštaja imala 26 godina, i sina, koji je u vreme premeštaja imao 24 godine, pri čemu oba deteta ni tada, a ni sada, ne žive u zajedničkom domaćinstvu sa svojom majkom, već u svojim odvojenim domaćinstvima.

Apelacioni sud u Beogradu odbio je žalbu tužioca i potvrdio prvostepenu presudu, nalazeći da je zakonita, obrazlažući svoju odluku time da je do premeštaja S. S. došlo “prvenstveno iz razloga potreba procesa rada, odnosno organizacije rada”, kao i da se tužilac “neosnovano poziva na teret dokazivanja, s obzirom da nije učinjeno verovatnim da su izvršene radnje diskriminacije na osnovu pola”.

Protiv pravnosnažne odluke Apelacionog suda tužilac je podneo reviziju Vrhovnom kasacionom sudu (VKS), u kojoj je ukazao na pogrešnu primenu materijalnog prava. Prema mišljenju Poverenika, odluke prvostepenog i drugostepenog suda rezultat su pogrešnog tumačenja odredaba iz čl. 7 ZZD i čl. 6 ZRP, kojima je zabranjena posredna diskriminacija na osnovu bilo kog ličnog svojstva. Argumentujući svoju reviziju, Poverenik je ukazao na to da je praksa tuženog da majke posle povratka s porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta raspoređuje na niža i manje plaćena radna mesta, suprotna izričitoj zabrani postupanja u skladu sa rodnim stereotipima, predrasudama, običajima i drugim društvenim obrascima ponašanja, koja je propisana u čl. 20 st. 2 ZZD.

U pogledu primene pravila o prebacivanju tereta dokazivanja, Poverenik je osporio stav Apelacionog suda da u konkretnom slučaju diskriminacija nije učinjena verovatnom. Ukazao je na to da se prvostepeni sud uopšte nije pozvao na pravilo o preraspodeli tereta dokazivanja, nije zauzeo stav o tome da li je u konkretnom slučaju tužilac diskriminaciju “učinio verovatnom”, te da u toku postupka predmet raspravljanja i dokazivanja uopšte nisu bile činjenice na osnovu kojih bi se moglo ispitati da li su u konkretnom slučaju eventualno postojali objektivni i opravdani razlozi za premeštaj S. S. na niže radno mesto, koji nisu ni u kakvoj vezi sa njenim polom/rodnom ulogom.

Vrhovni kasacioni sud je presudom odbio reviziju kao neosnovanu; presudu je obrazložio, na jednoj strani, nalazeći da su nižestepeni sudovi pravilno primenili materijalno pravo. Prema mišljenju VKS, tužilac nije učinio verovatnim “da S. S nije vraćena na staro radno mesto zbog pretpostavke tuženog da neće

moći odgovoriti obavezama tog radnog mesta zbog obaveza koje ima kao majka maloletne dece i da je zbog tog svog ličnog svojstva bila diskriminisana". Prema mišljenju VKS, tuženi je, kao poslodavac, S. S. rasporedio na drugo radno mesto, "u skladu sa najboljom organizacijom rada". Stav VKS je decidan: "Zaposleno lice ima pravo da se posle porodiljskog odsustva i odsustva radi nege deteta vrati na staro radno mesto, ali i poslodavac ima pravo da zaposlenom ponudi izmenu ugovora o radu radi premeštaja na drugi odgovarajući posao zbog potreba procesa i organizacije rada, u skladu sa čl. 171 Zakona o radu".¹⁸

2.4. Zapažanja o radu sudova

Analiza sudskih odluka povodom konkretnog slučaja diskriminacije, pre svega, pokazuje da sudijama nije poznat fenomen polne/rodne diskriminacije žena, koja obuhvata ne samo nejednak tretman na osnovu pola, kao biološke odrednice, već i na osnovu njihove rodne uloge, trudnoće, odsutnosti s posla zbog brige o deci i porodici. Ono što sudovi nisu razumeli jeste da je posredna diskriminacija žena izraz njihove strukturalne diskriminacije, koja je u sferi rada najočiglednija. Naime, na tržištu rada i u ostvarivanju prava iz rada i u vezi sa radom, uključujući i napredovanje na poslu i stručno usavršavanje, najnepovoljniji položaj imaju udate majke sa decom predškolskog uzrasta, dok najbolji položaj imaju majke odrasle dece i neudate žene bez dece. Između žena bez porodičnih obaveza i muškaraca skoro da ne postoji razlika u pogledu konkurentnosti na tržištu rada i ekonomskog položaja. U suštini, stereotipna rodna uloga žena, a ne njihov pol, jeste ono što ih stavlja u nepovoljniji položaj. Stoga, ostvarivanje supstantivne jednakosti, kojoj zabrana posredne diskriminacije teži, podrazumeva da pol, trudnoće, odsutnost s posla zbog porođaja i nege dece neće predstavljati prepreku profesionalnom napredovanju, nepovoljnijem raspoređivanju ili drugom nejednakom tretmanu žena. Upravo je uloga sudova da u svakom pojedinačnom slučaju prepoznaju ovaj vid diskriminacije i ženama pruže odgovarajuću zaštitu.

Zato što nije razumeo suštinu i cilj zabrane posredne diskriminacije na osnovu pola, "krunski dokaz" o nepostojanju diskriminacije VKS je, kao i nižestepeni sudovi, našao u činjenici da je na radno mesto S. S. postavljena L. L., žena i majka dvoje dece, ignorišući okolnost da je L. L. majka odrasle dece, koja žive u svojim odvojenim domaćinstvima. To što je na radno mesto koje je ranije uspešno obavljala S. S. premeštena L. L. upravo predstavlja dokaz da tuženi nejednako tretira samo majke sa malom decom, izražavajući time svoj stereotipan stav da ove majke, zbog obaveza oko odgajanja dece, neće više biti u stanju da odgovore visokim zahtevima poslova na radnim mestima koje su inače, pre odlaska na porodiljsko odsustvo, uspešno obavljale. Ovakav potez tuženog poslodavca nije

18 U čl. 171 Zakona o radu (*Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US i 113/2017) propisano je: *Poslodavac može zaposlenom da ponudi izmenu ugovorenih uslova rada radi premeštaja na drugi odgovarajući posao, zbog potreba procesa i organizacije rada.*

usamljen slučaj, već praksa koju je u organizaciji svog rada razvio, što su potvrdili i podaci o broju žena koje su po povratku s porodiljskog odsustva vraćene na niža i manje plaćena radna mesta.

Analiza sudskih odluka pokazuje da u zaključivanju o postojanju diskriminacije sudovi ne prepoznaju sve elemente testa diskriminacije, koji olakšava kompleksan misaoni proces, posebno u utvrđivanju posredne diskriminacije. To potvrđuje i činjenica da nijedan od sudova nije zauzeo decidirani stav o tome da li slučaj razmatra kao posrednu ili kao neposrednu diskriminaciju, a u delu posvećenom pravnoj argumentaciji citirane su zakonske odredbe o zabrani i neposredne i posredne diskriminacije.

Posebno je problematičan način interpretacije pravila o distribuciji tereta dokazivanja, koji pokazuje da sudovima nije jasna suština i cilj ovog standarda, a koji je od ključne važnosti za delotvornu zaštitu od diskriminacije. Dok se Viši sud, koji je u prvom stepenu sudio, nije ni pozivao na pravila o preraspodeli/okretanju tereta dokazivanja, Apelacioni sud se lakonski, bez argumentacije, izjasnio da tužilac nije diskriminaciju učinio verovatnom. Na ovom stanovištu stoji i VKS, koji tvrdi da tužilac nije uspeo da učini verovatnim da "S.S nije vraćena na staro radno mesto zbog pretpostavke tuženog da neće moći odgovoriti obavezama tog radnog mesta zbog obaveza koje ima kao majka maloletne dece", pri čemu za svoj stav koristi argument koji je izneo tuženi: da su razlog premeštanja potrebe procesa rada.

Kod posredne diskriminacije, o kojoj je u konkretnom slučaju reč, sud je bio dužan da pojam "verovatnost" tumači u skladu sa doktrinom *prima facie* dokaza, kako to čini i Evropski sud za ljudska prava.¹⁹ To podrazumeva dužnost suda da ispita da li je tužilac ponudio dovoljno činjenica i dokaza na osnovu kojih se, uzimajući u obzir uobičajeni sled stvari, tj. niz uzročno-posledičnih događaja i iskustva u pravnoj zajednici, pre može zaključiti da je diskriminacija izvršena nego da nije izvršena.²⁰ Svoj zaključak da diskriminacija jeste ili nije

¹⁹ Prema shvatanju ESLJP, *prima facie* dokaz može proisteći iz dovoljno jakih, jasnih i neprotivrečnih indicija ili od isto takvih faktičkih pretpostavki. Sud prihvata da su tačni oni činjenični navodi koji su "potkrepljeni slobodnom ocenom svih dokaza, uključujući i zaključke koji izviru iz činjenica i podnesaka stranaka [...]. Dokaz može slediti iz postojanja dovoljno čvrstih, jasnih i neprotivrečnih indicija ili iz sličnih neoborenih faktičkih pretpostavki..." (vid. *Nachova and Others v. Bulgaria*, predstavka br. 43577/98, Odluka od 26. 2. 2004, par. 166). Identičan stav ESLJP zauzeo je i mnogo ranije (*Chassagnou and Others v. France*, predstavka br. 25088/94, 28331/95 i 28443/95, Odluka od 29. 4. 1999, par. 91–92, i *Timishev v. Russia*, predstavka br. 55762/00 i 55974/00, Odluka od 13. 3. 2006, par. 57).

²⁰ O teretu dokazivanja, detaljno: Potočnjak, Ž., Grgurev, I., Grgić, A., "Dokazivanje *prima facie* diskriminacije", u: Alan Uzelac, Jasnica Garašić, Aleksandra Maganić (ur.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku, Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Evrope*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2013, str. 325–327; Dika, M., "Sudska zaštita u diskriminacijskim stvarima", u: I. Crnić i dr. *Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi*, Centar za mirovne studije, Zagreb 2011, str. 84–86; Vehabović F., Izmirlija M., Kadribašić A., *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*, Sarajevo 2010; Petrušić, N., Krstić, I., Marinković, T., op. cit., str. 301–309; Petrušić, N., "Zamke u upotrebi statističkih podataka u antidiskriminacionim parnicama", *Pravni život: tematski broj, Pravo i načelo savesnosti i poštenja*, 2014, 12, tom 4, str. 33–50.

učinjena verovatnom sud je dužan da argumentuje na način koji će stranke uveriti u ispravnost njegovog zaključka.

U tužbi i tokom postupka tužilac je izneo više nego dovoljne činjenice i dokaze za zaključivanje o *prima facie* diskriminaciji: raspoređivanje na radna mesta S. S. i L. L., koje je na prvi pogled neutralno, a obrazlaže se potrebama procesa i organizacije rada, nepovoljnije je pogodilo ženu sa malim detetom, koja se neposredno vratila s porodijskog odsustva, a podatak da skoro četvrtinu žena po povratku s porodijskog odsustva tuženi poslodavac raspoređuje na niža i manje plaćena radna mesta potvrđuje njegovu diskriminatornu praksu. U izvođenju zaključka o *prima facie* diskriminaciji, sud je morao imati u vidu iskustvena pravila i širi društveni kontekst, što je podrazumevalo dužnost suda da uzme u obzir činjenicu da je srpsko društvo zasnovano na stereotipnim rodnim ulogama, da se roditeljstvo još uvek smatra "prirodnom" i isključivom ulogom žene, te da su iz ovog razloga mnoge majke sa decom predškolskog uzrasta izložene nejedakom tretmanu kako prilikom zapošljavanja, tako i prilikom napredovanja na poslu i stručnog usavršavanja.

Da je pravilno primenjeno pravilo o distribuciji tereta dokazivanja iz čl. 45 st. 2 ZZD, sud bi u obrazloženju konstatovao da je diskriminacija učinjena verovatnom, da na tuženom leži teret dokazivanja da nije došlo do povrede načela jednakosti i pravilno bi primenio tzv. test opravdanja, što podrazumeva da je bio dužan da ispita da li su činjenice i dokazi koje je tuženi ponudio dovoljni za zaključak da postoji objektivno opravdanje za kršenje zabrane diskriminacije. To bi u konkretnom slučaju podrazumevalo razmatranje činjenica i dokaza koje je tuženi naveo u nastojanju da opravda svoj postupak: da je premeštanje S. S. na niže radno mesto, odmah nakon njenog povratka s porodijskog odsustva, imalo zakonit cilj, a da su upotrebljena sredstva bila primerena i nužna, odnosno, da nije postojalo manje restriktivno sredstvo kojim bi se taj legitimni cilj mogao ostvariti. Drugim rečima, sud je morao da ceni da li je tuženi uspeo da pokaže i dokaže stvarno postojanje "potrebe procesa rada", koju se nije moglo zadovoljiti na drugi način osim premeštanjem S. S. na niže i manje plaćeno radno mesto posle njenog povratka s porodijskog odsustva.

Za VKS i nižestepene sudove bilo je, međutim, dovoljno puko tvrđenje tuženog da je premeštaje iziskivala potreba procesa i organizacije rada; tuženi nije ni iznosio činjenice i dokaze u prilog postojanju ove "potrebe". VKS se uopšte nije ni upuštao u ispitivanje legitimnosti cilja, niti u postojanje srazmernosti između cilja i mere koju je preduzeo. Prevagu je, po automatizmu, dao interesu tuženog (poslodavca), a ne interesu S. S. da bude zaštićena od diskriminacije na osnovu svog pola/roda i (javnom) interesu ukidanja nepovoljnog položaja zaposlenih žena sa malom decom.

U svojoj presudi VKS iznosi stav da je “interes poslodavca (a u krajnjem ishodu svih zaposlenih) (je) da proces rada bude organizovan tako da na rukovodeća mesta budu postavljene osobe koje najbolje mogu da odgovore obavezama na takvim mestima i ne radi se o aktu diskriminacije ako se zahtevaju stroži kriterijumi u pogledu znanja, organizacionih sposobnosti, prakse, odnosa sa strankama i javnošću, veštine komunikacije i slično bez obzira na formalno iste školske i stručne kvalifikacije”. Problem s pravnim stavom i rezonovanjem suda je u tome što poslodavac tokom postupka nije ponudio nijednu činjenicu i dokaz u prilog postojanju potreba procesa rada, što bi, pored ostalog, podrazumevalo pružanje dokaza da S. S. nije mogla da odgovori potrebama radnog mesta šefice ekspoziture, koji je pre odlaska na porodiljsko odsustvo uspešno obavljala. Sa druge strane, ako se tako široko može tumačiti sloboda poslodavca, kao što to smatraju nižestepeni sudovi i VKS, onda su pravila o zabrani diskriminacije iluzorna, jer svaki nejednak tretman zaposlenih poslodavac može opravdati pozivanjem na potrebe procesa i organizacije rada. Svojim tumačenjem, VKS je postavio tako nizak prag za opravdanje diskriminacije da samo pozivanje poslodavca na to da je prilikom raspoređivanja zaposlenih bio rukovođen unapređenjem procesa rada opravdava diskriminaciju zaposlenih, po bilo kom njihovom ličnom svojstvu, tako da nema obavezu da dokazuje ni da su njegove odluke imale legitiman cilj, niti da su bile nužne ili da su makar bile od izuzetnog značenja za njegovo poslovanje.²¹ Ovakav stav VKS, imajući u vidu njegovu ulogu u pravnom sistemu, ima nesagledive negativne posledice na planu suzbijanja i zaštite od diskriminacije, i to ne samo diskriminacije zasnovane na polu/rodu, već i na osnovu drugih ličnih svojstava.

Posebno je zabrinjavajuće pogrešno tumačenje zakonske odredbe kojom je propisano da se diskriminacijom ne smatra “pravljenje razlike, isključenje ili davanje prvenstva zbog osobenosti određenog posla kod koga lično svojstvo lica predstavlja stvarni i odlučujući uslov obavljanja posla, ako je svrha koja se time želi postići opravdana”.²² Ovo pravilo predstavlja izuzetak od principa zabrane diskriminacije, koji se mora restriktivno tumačiti, ali u interpretaciji suda upravo ovo pravilo opravdava postupanje poslodavca, koji je za posao šefice ekspoziture, zbog njegove osobenosti, prednost dao L. L., čija su “lična svojstva”, kako sud kaže, “bila stvarni i odlučujući uslov za njegovo obavljanje”. Očigledno je da sud ima problem sa razumevanjem pojma “lično svojstvo”, kao osnova diskriminacije, i poistovećuje ga sa ličnim osobinama. Pri tome ne navodi koje je to “lično svojstvo” koje L. L. ima, a S. S. nema, a koje je bilo odlučujuće za raspoređivanje L. L. na radno mesto šefice ekspoziture.

21 O problemima opravdanja posredne diskriminacije na osnovu pola, detaljno: Selanec, G., *Analiza Zakona o ravnopravnosti spolova*, CESI, Zagreb 2008., str. 95–99.

22 Član 16 st. 3 ZZD. Slična odredba je sadržana i u ZRP i u Zakonu o radu.

Na kraju, nekoliko reči o poštovanju načela hitnosti proklamovanom u čl. 41 st. 3 ZZD. Sudeći prema dužini trajanja postupka, ono nije ostvareno: od podizanja tužbe do donošenja prvostepene presude protekla je godina, a do donošenja drugostepene presude dve godine, dok je VKS bio nešto ažurniji, donoseći presudu posle sedam meseci od izjavljivanja revizije. Sve u svemu, od podizanja tužbe do odluke VKS protekle su tri godine i tri meseca, što je preterano dug period, imajući u vidu prirodu i značaj pravne stvari.

3. SLUČAJ GOVORA MRŽNJE: GEJ STREJT ALIJANSA PROTIV DRAGANA MARKOVIĆA PALME

3.1. Prethodne napomene

Sudski postupak povodom ovog slučaja rodne diskriminacije pokrenut je tužbom Gej strejt alijanse (GSA), udruženja građana čija je misija promovisanje i zaštita ljudskih prava LGBT osoba.²³ Koristeći svoje zakonsko ovlašćenje na pokretanje parnice za zaštitu od diskriminacije, utvrđeno čl. 46 st. 1 ZZD, GSA je dana 15. 8. 2011. godine podnela tužbu Prvom osnovnom sudu u Beogradu, koji je u vreme podizanja tužbe bio stvarno nadležan u predmetima diskriminacije zbog diskriminacije LGBT zajednice.²⁴ Po žalbi tuženog na presudu Osnovnog suda u Beogradu kojom je usvojen zatev GSA²⁵ žalio se tuženi, pa je Apelacioni sud u Beogradu presudu ukinuo²⁶ i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje. Protiv nove odluke Osnovnog suda u Beogradu,²⁷ kojom je zahtev tužioca odbijen, žalbu je izjavio tužilac. Apelacioni sud je usvojio žalbu i preinačio presudu tako što je usvojio zahev GSA.²⁸

3.2. Okolnosti slučaja

Dragan Marković Palma, predsednik stranke Jedinostvena Srbija, gradonačelnik Jagodine i narodni poslanik, povodom najavljenog održavanja "Parade ponosa", dao je novinarima štampanih i elektronskih medija dana 15. 8. 2011. godine sledeću izjavu: "Moj stav je poznat, znači ja nisam za nasilje, jesam za mirne demonstracije, ali ne da na ulici se pokazuje nešto što je za mene bolest, homoseksualnost, tako da stav Jedinostvene Srbije i moj lični stav, mi smo protiv svakog skupa gde homoseksualci demonstriraju ulicama Beograda i žele da

23 Podaci o udruženju dostupni su na sajtu udruženja: <http://gsa.org.rs>.

24 Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o uređenju sudova 2013. godine stvarna nadležnost u diskriminacionim stvarima je izmenjena propisivanjem pravila da su za rešavanje ove vrste pravnih stvari nadležni viši sudovi (čl. 23, st. 1, tač. 7 Zakona o uređenju sudova, *Sl. glasnik RS*, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – dr. zakon, 78/2011 – dr. zakon, 101/2011 i 101/2013).

25 Osnovni sud u Beogradu, 73 P – 15378/2012, Presuda od 22. 8. 2011. godine.

26 Apelacioni sud u Beogradu, Presuda od 19. 9. 2012.

27 Osnovni sud u Beogradu, 73 P – 15378/2012, Presuda od 17. 9. 2013.

28 Apelacioni sud u Beogradu, Gž. 2426/2014, Presuda od 11. juna 2014.

prikažu nešto što je bolest da je normalno.” Ovu izjavu preneli su mnogi mediji, a i sam tuženi u saopštenju za javnost, objavljenom 17. 8. 2011. godine. Na ovu izjavu reagovala je Poverenica za zaštitu ravnopravnosti, izdajući upozorenje javnosti, u kome je navela: “Povodom izjave predsednika JS, gradonačelnika Jagodine i poslanika u Narodnoj skupštini Republike Srbije, Dragana Markovića Palme povodom predstojeće Parade ponosa 2011. godine, poverenica za zaštitu ravnopravnosti, upozorava da se radi o homofobičnoj izjavi kojom se homoseksualnost naziva bolešću i negira pravo seksualnih manjina na mirno okupljanje. Takvom izjavom Dragan Marković Palma podstiče neravnopravnost, mržnju i netrpeljivost prema LGBT populaciji, što zabranjuju Ustav i zakoni Republike Srbije. Poverenica ističe da su, nakon prošlogodišnjeg iskustva, ovakve izjave posebno opasne, jer unapred opravdavaju i indirektno podstiču nasilje nad učesnicima Parade ponosa [...].”

3.3. Zahtevi, argumentacija stranaka i sudske odluke

GSA je u tužbi istakao dva zahteva za zaštitu od diskriminacije: da sud utvrdi da je tuženi izvršio diskriminaciju na osnovu seksualne orijentacije koja predstavlja govor mržnje, zabranjen čl. 11 ZZD,²⁹ uznemiravanje i ponižavajuće postupanje, zabranjeno čl. 12 ZZD,³⁰ kao i težak oblik diskriminacije, u smislu čl. 13 ZZD, koji propisuje zabranu izazivanja i podsticanja neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti po osnovu seksualne orijentacije (i po drugim osnovima), te da je prekršio zabranu diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije, propisanu u čl. 21 ZZD.³¹

U odgovoru na tužbu, tuženi je zatražio odbijanje tužbenog zahteva, negirajući da je izjava diskriminatorna. Naveo je da izjava “[...] ne sadrži govor mržnje, niti podstiče diskriminaciju, mržnju ili nasilje protiv određene grupe lica na osnovu njegovog ličnog svojstva, a posebno ne predstavlja teži oblik diskriminacije”, da je on samo preneo saopštenje svoje političke stranke, Jedinственe Srbije, kojim se “[...] potenciraju tradicionalne vrednosti na kojima se bazira program ove stranke, ne osporavajući na ovaj način pravo pojedinca da se izjasni o svojoj seksualnoj orijentaciji”. Ukazao je, takođe, na to da je ova politička stranka tražila od Vlade Srbije da ne dozvoli održavanje javnog skupa LGBT populacije, “[...] što se ne može okarakterisati kao mišljenje koje podstiče

29 Odredbama čl. 11 ZZD zabrana govora mržnje propisana je na sledeći način: *Zabranjeno je izražavanje ideja, informacija i mišljenja kojima se podstiče diskriminacija, mržnja ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog ličnog svojstva, u javnim glasilima i drugim publikacijama, na skupovima i mestima dostupnim javnosti, ispisivanjem i prikazivanjem poruka ili simbola i na drugi način.*

30 Prema čl. 12 ZZD, zabranjeno je uznemiravanje i ponižavajuće postupanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica ili grupe lica na osnovu njihovog ličnog svojstva, a naročito ako se time stvara strah ili neprijateljsko, ponižavajuće i uvredljivo okruženje.

31 Član 21 ZZD, osim što propisuje da je seksualna orijentacija privatna stvar i da niko ne može biti pozvan da se javno izjasni o svojoj seksualnoj orijentaciji, svakome priznaje pravo na to da se izjasni o svojoj seksualnoj orijentaciji i zabranjuje diskriminatorno postupanje zbog takvog izjašnjenja.

na diskriminaciju, mržnju ili nasilje protiv ove grupe lica, te da je navedena izjava u skladu sa slobodom govora i pravom na posedovanje sopstvenog mišljenja i izražavanja, bez ugrožavanja drugih”.

Prvostepeni sud je 2. 11. 2011. godine usvojio zahteve tužioca, konstatujući da izjava koju je tuženi dao ima sva obeležja govora mržnje, uznemiravanja i ponižavajućeg postupanja, te da predstavlja težak oblik diskriminacije. Pored ostalog, u obrazloženju se navodi da čl. 13 ZZD definiše “teški oblik diskriminacije kao izazivanje i podsticanje neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti po osnovu seksualne orijentacije, posebno ako se ovo vrši putem javnih glasila, te u konkretnom slučaju lično svojstvo, odnosno seksualna orijentacija, je od strane tuženog (Markovića) prikazana kao bolest i kao nešto nenormalno i to putem javnih glasila, čime je izvršena teška diskriminacija”.³²

Protiv presude suda žalbu je izjavio tuženi, pa je Apelacioni sud u Beogradu ukinuo presudu i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje, jer je utvrdio da je učinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka, s obzirom na to da tuženom tužba nije uredno dostavljena po pravilima o ličnom dostavljanju, tj. njemu lično ili njegovom punomoćniku, već članu njegovog domaćinstva, što je u suprotnosti sa članom 136 Zakona o parničnom postupku.

U ponovnom postupku Osnovni sud u Beogradu doneo je novu presudu, kojom je odbio tužbeni zahtev tužioca kao neosnovan. Isti sudija zauzeo je sasvim suprotan stav u odnosu na svoj stav izražen u ranijoj presudi i zaključio da svojom izjavom tuženi nije diskriminisao LGBT osobe.

U toku postupka izveden je dokaz čitanjem saopštenja Jedinstvene Srbije, u kome se navodi da se ova politička stranka “zalaže za zdravu porodicu koja podrazumeva da se deca rađaju iz braka muškarca i žene, a ne da budu deca surogat porodice u kojoj će dve osobe istog pola glumiti mamu i tatu, dok će se pritom razlikovati po boji kose, a nositi istu garderobu i brijati bradu i brkove”. Pročitano je i upozorenje Poverenice za zaštitu ravnopravnosti, izvršen je uvid u snimak TV Avala i snimak Foneta, pa je sud utvrdio da je u tim priložima objavljen snimak izjave tadašnjeg ministra unutrašnjih poslova, koji je pozvao sve stranke da jasno saopšte svoj stav u vezi sa održavanjem skupa LGBT osoba, kao i napred citirana izjava tuženog.

32 U saopštenju za javnost, GSA je navela da je “[...] zadovoljna ovom presudom, kao i brzinom kojom je doneta od strane suda, ali se nada da ona neće biti preinačena u drugostepenom postupku i da će postati pravosnažna. Za GSA je ovaj slučaj od strateške važnosti pre svega zbog činjenice da je po prvi put u Srbiji doneta presuda nekom političaru zbog teške diskriminacije i govora mržnje protiv LGBT populacije, kao i zbog zloupotrebe najčešće društvene predrasude i neistine o LGBT osobama da su one bolesne. Takve izjave političara i funkcionera, pre svega onih koji se dosta pojavljuju u javnosti poput Dragana Markovića Palme, moraju biti oštro zakonski sankcionisane jer političari, bilo da su u vlasti ili u opoziciji, nose najveću odgovornost za širenje tolerancije i izgradnju demokratskog društva, kulture nenasilja i poštovanja osnovnih ljudskih prava”. Saopštenje za javnost GSA od 2. 11. 2011. Dostupno na: <http://gsa.org.rs/2011/11/presuda-draganu-markovicu-palmi-zbog-teskog-oblika-diskriminacije-lgbt-populacije/>.

U delu obrazloženja sud je citirao čl. 21 Ustava Srbije, kojim je zabranjen svaki oblik diskriminacije po bilo kom osnovu, članovi 11, 12, 13 i 21 ZZD i utvrdio “primenom citiranih normi materijalnog prava na utvrđeno činjenično stanje” da je tužbeni zahtev neosnovan.

Sud je konstatovao da je sloboda okupljanja ljudsko pravo proklamovano Ustavom i da je zabranjena svaka diskriminacija “među kojima i diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije, jer svako ima pravo da se o tome slobodno izjašnjava”. U nastavku obrazloženja, sud elaborira slobodu mišljenja i izražavanja i zaključuje da “sloboda govora i pravo na sopstveno mišljenje spada u grupu prava Evropske konvencije koja su uslovljena u znatnoj meri, a sve sa ciljem da se isticanjem i uživanjem u nekom pravu ne ugrožava pravo drugog lica”. Iz ovoga sud izvodi sledeći zaključak: “Prilikom označavanja govora i mišljenja kao diskriminatornog, neophodno je voditi računa da se ne vrši ograničavanje slobode govora više nego što je neophodno”. Zatim sledi poenta pravnog rezonovanja suda: “istinitost činjeničnog iskaza u sudskom postupku se može dokazivati, ali istinitost vrednosnog suda je nemoguće dokazivati. U odnosu na istinitost činjeničnog iskaza čije su posledice predmet ovog postupka, sud je utvrdio da je nesporna činjenica da se homoseksualnost više ne nalazi na listi bolesti Svetske zdravstvene organizacije, zbog čega se izjava tuženog ne može smatrati istinitom”. Prema mišljenju suda, “tužilac je mogao eventualno da podnese tužbu za utvrđenje da su neistinite činjenice navedene u izjavi [...]”. S obzirom na to da je neistinitost vrednosnog suda nemoguće dokazivati, a sporna izjava je “vrednosni sud tuženog, i to u formi iznošenja stava povodom izjave-zahteva tadašnjeg ministra unutrašnjih poslova”, to sud smatra “da se u konkretnom slučaju ne radi o diskriminatorskom ponašanju tuženog, već o sopstvenom mišljenju i vrednosnom sudu tuženog o jednoj društvenoj pojavi, koji nema karakter obavezujućeg”.

Posebno je zabrinjavajući stav da “sud ne treba da predstavlja državni organ koji će utvrđivati da je došlo do diskriminatornog ponašanja svaki put kada se neka od socijalnih kategorija navedenih u ZZD nađe uvređenom, ili po sopstvenom vrednosnom sudu diskriminisanom”. Eventualnim usvajanjem tužbenog zahteva, smatra sud, “pogodovalo bi se težnjama koje nisu spojive sa svrhom kojoj teži ZZD, posebno kada se ima u vidu da je ovaj zakon donet u cilju podizanja svesti i prestanka diskriminatornog ponašanja prema svim u zakonu navedenim socijalnim kategorijama”.

Dodatni argument za odbijanje tužbenog zahteva sud je našao i u činjenici da je govor mržnje i otvoreno pozivanje na razne vidove diskriminacije česta pojava u političkom životu, pa pošto je to tako, izjava tuženog “ne ispunjava uslove da se u smislu ZZD proglašeni diskriminatornim ponašanjem”.

Protiv odbijajuće presude Osnovnog suda u Beogradu tužilac je izjavio žalbu Apelacionom sudu u Beogradu, koji je presudom preinačio prvostepenu presudu tako što je usvojio tužbeni zahtev i utvrdio da je izjava tuženog diskriminatorna, da je izvršio težak oblik diskriminacije na osnovu seksualnog opredeljenja, određenog članovima 11, 12, 13 i 21 ZZD, i zabranio tuženom da “ponavlja izvršenu diskriminaciju, a na osnovu seksualnog opredeljenja”.

U obrazloženju presude Apelacioni sud je naveo da je Prvi osnovni sud pogrešno primenio materijalno pravo i, pozivajući se na Ustav, Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i na ZZD, zaključio da “izjava koju je tuženi dao novinarima pisanih i elektronskih medija sadržinski jeste diskriminacija prema LGBT populaciji”, a s obzirom na to da je data u medijima, “predstavlja propagiranje diskriminacije”. Apelacioni sud je izneo stav da “tuženi kao ugledna politička ličnost, kao predsednik stranke, ima pravo na sopstveno mišljenje, ali ima i obavezu da u svojim javnim nastupima ne propagira diskriminaciju. Posebna je obaveza političara, pa samim tim i tuženog, da promoviše vrednosti demokratskog društva kao što su pluralizam, tolerancija i pravo na različitost”. Prema mišljenju suda, “pružanje zaštite tužiocu (GSA) ne predstavlja cenzuru niti predstavlja ograničenje slobode govora tuženog niti prava na njegovo mišljenje i iznošenje i negativnih komentara, već predstavlja zabranu govora kojim se pronose ideje kojima se podstiče diskriminacija, a koje mogu imati štetne posledice na demokratske procese u društvu i razvoj društva u celini”.³³

3.4. Zapažanja o radu sudova

Za slučaj diskriminacije koji je bio predmet sudskog postupka može se reći da je bio relativno lak za odlučivanje: među strankama nije bilo spornih činjenica, tako da je zadatak suda bio da reši samo jedno pitanje: da li se izjava tuženog kreće u granicama slobode izražavanja ili njegova izjava predstavlja govor mržnje, kojim je istovremeno povredio dostojanstvo LGBT osoba.

Analiza druge po redu presude Osnovnog suda u Beogradu pokazuje da pravni koncepti govora mržnje i uznemiravanja i ponižavajućeg postupanja, kao oblika diskriminacije, ovom sudu nisu sasvim razumljivi, da ne prepoznaje

³³ GSA je u saopštenju za javnost pozdravila donošenje presude, za koju tvrdi da “u značajnoj meri vraća poverenje i LGBT osoba i svih drugih građana u sudski sistem, jer je osuđeni Dragan Marković Palma političar koji godinama važi za jednog od najhomofobičnijih u Srbiji i koji je do sada više puta u javnom i medijskom prostoru upotrebljavao govor mržnje prema LGBT populaciji bez ikakvih sankcija” (videti: <http://gsa.org.rs/2014/07/apelacioni-sud-doneo-pravosnaznu-presudu-dragan-markovic-palma-kriv-za-diskriminaciju-lgbt-populacije>). Tuženi je u otvorenom pismu izjavio: “Ja nikada u životu, gospodo homoseksualci, nisam kršio ljudska prava i ne vidim koja su to ljudska prava ugrožena homoseksualcima. Poznato je u Srbiji da se ja borim protiv bele kuge, a isto tako gospoda homoseksualci znaju, da iz veze dva muškarca ne može da se rodi dete.” te “[...] i dalje ću biti protiv održavanja bilo kog javnog skupa kada su u pitanju homoseksualci, jer njima niko ne brani da u četiri zida rade što hoće, a upornim insistiranjem da svoje opredeljenje javno demonstriraju, upravo oni krše prava većine građana Srbije koji ih ne podržavaju”, kazao je Marković (videti: <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/125/Dru%C5%A1tvo/1647287/Markovi%C4%87%3A+Po%C5%A1tujem+presudu+Apelacionog+suda.html>).

njihove bitne elemente na osnovu kojih se može ispitati da li se konkretna izjava tuženog može kvalifikovati kao govor mržnje, odnosno uznemiravanje i ponižavajuće postupanje. Za sud je, kako to obrazloženje presude pokazuje, diskriminacija zamršena, zamagljena i neuhvatljiva pojava, “bez obala i granica”, koja je podložna širokom tumačenju, na osnovu ličnih osećanja i vrednosnih merila.

Ono što se iz obrazloženja prvostepene presude najpre zapaža jeste da sud ne razlikuje dve slobode – slobodu misli (slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja), koja spada u *forum internum*, i slobodu izražavanja misli, koja spada u *forum externum* i kao takva je predmet legitimnog ograničenja.³⁴ Upravo ovo neznanje je očigledno bilo razlog da sud primeni “originalni” pristup u kvalifikaciji slučaja, nastojeći da se nekako izbori sa slučajem kome nije dorastao. Sud je, naime, u izjavi tuženog “prepoznao” dva elementa: – činjenični iskaz (da je homoseksualnost bolest) i “vrednosni sud” tuženog. Zaključak suda je da se istinitost činjenica može dokazivati, pa je tužiocu ukazao na mogućnost pokretanja parnice za utvrđivanje neistinitosti činjenice da je homoseksualnost bolest, pozivajući se na čl. 194 Zakona o parničnom postupku.³⁵ U nastavku, međutim, sud konstatuje da je nesporna činjenica da se homoseksualnost ne nalazi na listi bolesti Svetske zdravstvene organizacije, što obesmišljava prethodni stav o mogućnosti dokazivanja činjenice da homoseksualnost nije bolest; ako je ova činjenica nesporna, a jeste nesporna jer je notorna, zašto bi se uopšte i utvrđivala? Za razliku od činjeničnog elementa izjave, “vrednosni sud” tuženog, prema mišljenju suda, nije moguće dokazivati. Pošto se radi o mišljenju i vrednosnom sudu tuženog, koji nikoga ne obavezuje, a naročito pošto je dat na zahtev ministra unutrašnjih poslova, to izjava nije diskriminatorna. To su, u najkraćem, ključna merila koja je sud primenio ispitujući da li je izjava suprotna zabrani govora mržnje i uznemiravanja i ponižavajućeg postupanja.

Posebno je zabrinjavajuće kako sud tumači cilj i domete ZZD: ovaj zakon, je prema mišljenju suda, “usmeren na podizanje svesti o zabrani svakog vida diskriminacije, ali uz obavezno poštovanje ostalih Ustavom zajemčenih prava, uključujući pravo na mišljenje”, pa sud ne bi trebalo da predstavlja državni organ koji će utvrđivati da li je došlo do diskriminatornog ponašanja “[...]svaki put kada se neka od socijalnih grupa nađe uvređenom”. Izgleda da bi, da se ovaj sudija pita, u Srbiji svako mogao da govori šta god hoće, jer ima “pravo na mišljenje”! Na sreću, nije tako, jer zakonski propisi propisuju dužnost suda da

³⁴ Iako je sloboda misli pretpostavka za uživanje slobode izražavanja, jer se pojedinac najčešće izražava o pitanjima o kojima je prethodno formirao svoje mišljenje, sloboda misli, odnosno “sloboda posedovanja sopstvenog mišljenja” je zasebno pravo koje Evropska konvencija garantuje. Šire: Krstić, I., Marinković, T., *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd, Savet Evrope, 2016, str. 208–210.

³⁵ U čl. 194 st. 3 Zakona o parničnom postupku (*Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US i 55/2014) propisano je: *Tužba za utvrđenje može da se podnese radi utvrđivanja postojanja, odnosno nepostojanja činjenice, ako je to predviđeno zakonom ili drugim propisom.*

prepozna i sankcioniše svaki oblik diskriminacije, uključujući i govor mržnje i uznemiravanje i ponižavajuće postupanje.

U konkretnom slučaju, pravilno kvalifikovanje izjave tuženog podrazumevalo je pravilnu primenu odgovarajućeg testa, čija analitičnost vodi izvođenju pravilnih zaključaka. Ovaj test, široko poznat među pravnicima širom sveta, Evropski sud za ljudska prava primenjuje već dugi niz godina, šireći sve više pojam govora mržnje i sužavajući slobodu izražavanja, ukoliko se njome podstiče na diskriminaciju, mržnju i nasilje.³⁶

Iz obrazloženja sudske odluke nema ni naznaka da je sud razmotrio postoje li svi potrebni elementi koji konstituišu govor mržnje, odnosno uznemiravanje i ponižavajuće postupanje. Umesto takvog pristupa, sud jednostavno konstatuje da “predmetna izjava svakako sadrži obeležja diskriminatornog ponašanja, ali ne u obimu koji je potreban da se navedena izjava i zvanično, od strane suda, utvrdi kao akt diskriminacije”. Iz ove besmislene rečenice nemoguće je, međutim, utvrditi koji je to “obim” diskriminacije potreban da bi se data izjava kvalifikovala kao diskriminatorna!

Da je upoznat s pravnim pojmom govora mržnje i njegovim elementima i da je primenio adekvatan test diskriminacije, sud bi analitički, prirodnim redosledom, korak po korak, ispitao sledeće okolnosti: 1) da li su izražene ideje, informacije i mišljenje ozbiljne, koherentne i važne, 2) da li su saopštene javnosti, 3) da li se njima izaziva širenje mržnje i nasilja ili diskriminacije u najširem smislu i 4) da li su uperene protiv lica ili grupe zbog njihovog ličnog svojstva.

U sagledavanju negativnih efekata konkretne izjave tuženog, sud je mogao da se osloni na praksu Evropskog suda za ljudska prava, koja bi ga uputila na to da razmotri i društvene okolnosti u kojima je izjava data, da razmotri da li se izjava, s obzirom na svoj uži i širi kontekst, može smatrati neposrednim ili posrednim pozivom na nasilje, ili opravdanjem nasilja, mržnje ili netrpeljivosti, i da li postoji opasnost, neposredna ili posredna, da dovede do štetnih posledica.³⁷ Da je primenio ovakav analitički pristup, sud bi morao da uzme u obzir ne samo sadržinu izjave, već i da je ona data 2011. godine, posle najave održavanja “Parade ponosa”, koja je učinila vidljivim nivo homofobije, netoleranciju i ekstremno negativnu društvenu percepciju LGBT osoba, ali i povećala učestalost fizičkog nasilja prema pripadnicima LGBT zajednice.³⁸ Sve te okolnosti u presudi nisu ni pomenute! Sud je ignorisao činjenicu da je izjava data medijima, da je izjavu dao predsednik političke partije koja učestvuje u vlasti, koji je istovremeno i narodni

36 Videti: Petrušić, N., Krstić, I., Marinković, T., op. cit., str. 70–73.

37 Videti: *Perinçek c. Suisse [GC]*, predstava br. 27510/08, Presuda od 15. 10. 2015, par. 205–207. Ove okolnosti je sud uzeo u obzir i u mnogim drugim slučajevima.

38 Redovni godišnji izveštaj Poverenika za 2011. godinu, str. 29. Dostupan na: http://ravnopravnost-5bcf.kxcdn.com/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Poverenik%20redovan%20godisnji%20izvestaj%20za%202011.%20godinu.pdf

poslanik i gradonačelnik, koji je, uzgred, u javnosti poznat po sličnim izjavama. Umesto toga, sud lakonski zaključuje da izjava tuženog sadrži njegovo mišljenje, koje “nikoga ne obavezuje”, te verovatno zato nije ni smatrao potrebnim da sagleda njenu sadržinu i negativne efekte koje ona proizvodi, a to je uzrokovanje i raspirivanje negativnih emocija prema pripadnicima LGBT zajednice.

Da je razumeo koncept uznemiravanja i ponižavajućeg postupanja, kao oblika diskriminacije, sud bi sa lakoćom mogao da zaključi da je svojom izjavom tuženi povredio dostojanstvo LGBT osoba i doprineo jačanju neprijateljskog, ponižavajućeg i uvredljivog društvenog okruženja u kojem LGBT osobe ostvaruju svoju egzistenciju.

Ohrabrujuća je odluka Apelacionog suda kojom je preinačio prvostepenu odluku tako što je utvrdio da izjava tuženog predstavlja govor mržnje, uznemiravanje i ponižavajuće postupanje, kao i da predstavlja težak oblik diskriminacije. Šteta je, međutim, što je sud propustio priliku da šire elaborira merila i kriterijume za prepoznavanje govora mržnje i uznemiravanja i ponižavajućeg postupanja. To bi svakako doprinelo demistifikaciji granica između slobode govora i govora mržnje i uspostavljanju standarda za budući rad sudova.

U ovom relativno jednostavnom predmetu, u kome su sve činjenice među strankama bile nesporne, postupak, za koji zakon propisuje hitnost u postupanju, trajao je nedopustivo dugo: od pokretanja postupka do pravnosnažnosti presude protekle su skoro tri godine, čemu je u značajnoj meri doprineo tuženi, neopravdanim propuštanjem ročišta, koja sud nije sankcionisao.

4. SLUČAJ DISKRIMINACIJE U OBLASTI ZAPOŠLJAVANJA: PREKRŠAJNI POSTUPAK PROTIV PRIVREDNOG DRUŠTVA “G”

4.1. Prethodne napomene

Ovaj slučaj je otvorilo Udruženje “Mreža žena protiv nasilja”, podnošenjem pritužbe Povereniku za zaštitu ravnopravnosti protiv privrednog društva “G”, zbog diskriminatorskih pitanja u upitniku za zaposlenje, koji je postavljen na internetskoj prezentaciji ovog privrednog društva. Poverenica je, koristeći svoja ovlašćenja iz čl. 33 st. 1 tač. 4 ZZD, 8. 10. 2013. godine podnela Prekršajnom sudu u Beogradu zahtev za pokretanje prekršajnog postupka protiv privrednog društva, kao pravnog lica, i odgovornog lica u pravnom licu, zbog diskriminacije, koja je inkriminisana kao prekršaj propisan čl. 54 st. 1 tač. 3 i st. 3 Zakona o

ravnopravnosti polova³⁹ i čl. 273 st. 1 tač. 1 i st. 3 Zakona o radu.⁴⁰ Analiza odluka suda donetih u procesuiranju ovog slučaja na najbolji način ilustruje do koje je mere prekršajnoppravna zaštita od diskriminacije u praksi neefikasna i nedelotvorna.⁴¹

4.2. Okolnosti slučaja

Privredno društvo je na svojoj internetskoj prezentaciji postavilo *on-line* upitnik namenjen licima koja konkurišu za posao, s pitanjima na koja treba da odgovore: 1) Kakvo je vaše bračno stanje (deca, planovi)?; 2) Koje ste nacionalnosti?; 3) Kog ste verskog opredeljenja (krsna slava)? 4) Da li verujete u Boga?; 5) Kojoj stranci pripadate? i 6) Da li ste osuđivani? U postupku po pritužbi, Poverenica je dala mišljenje da je postavljanjem ovog upitnika privredno društvo izvršilo akt diskriminacije u oblasti zapošljavanja i rada na osnovu bračnog i porodičnog statusa, nacionalne pripadnosti, verskog uverenja, političkog ubeđenja i osuđivanosti. Prema mišljenju Poverenice, postavljena pitanja su nedozvoljena, s obzirom na to da se odnose na lična svojstva kandidata i kandidatkinja i nemaju neposrednog značaja za obavljanje posla, u okviru delatnosti kojom se ovo privredno društvo bavi. U mišljenju je naglašeno da bez obzira na to što nema dokaza da je bilo koji kandidat ili kandidatkinja za posao diskriminisana na osnovu ličnih svojstava o kojima se izjasnio odgovarajući na pitanja iz upitnika, samim objavljivanjem pitanja koja se odnose na lična svojstava na svojoj internetskoj prezentaciji privredno društvo izvršilo je diskriminaciju u oblasti zapošljavanja i rada, i to na osnovu osuđivanosti, bračnog i porodičnog statusa, nacionalne pripadnosti, verskog uverenja i političkih ubeđenja.

³⁹ Članom 54 st. 1 tač. 3 ZRP propisano je da će se novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniti za prekršaj poslodavac sa svojstvom pravnog lica ako prilikom zapošljavanja ili radnog angažovanja zahteva ili koristi obaveštenja o porodičnom životu ili porodičnim planovima kandidata, dok je u st. 3 za odgovorno lice u pravnom licu propisana kazna od 5.000 do 25.000 dinara.

⁴⁰ Član 273 st. 1 Zakona o radu glasi: *Novčanom kaznom od 800.000 do 1.000.000 dinara kazniće se za prekršaj poslodavac sa svojstvom pravnog lica ako prekrši zabranu diskriminacije u smislu ovog zakona* (čl. 18–21), a čl. 274 st. 3 da će se novčanom kaznom od 40.000 do 50.000 dinara kazniti za ovaj prekršaj odgovorno lice u pravnom licu, odnosno zastupnik pravnog lica. Član 18 Zakona o radu zabranjuje neposrednu i posrednu diskriminaciju lica koja traže zaposlenje i zaposlenika, čl. 19 definiše pojmove neposredne i posredne diskriminacije, čl. 20 utvrđuje domete zabrane diskriminacije, a čl. 21 zabranjuje uznemiravanje i seksualno uznemiravanje. Za sve oblike diskriminacije iz čl. 273 propisana je istovetna kazna.

⁴¹ U Srbiji je izgradnja prekršajne antidiskriminacione prakse još uvek u početnoj fazi, što je posledica niza faktora: visokog nivoa tolerisanja diskriminacije u društvu, nedovoljnog poznavanja novog antidiskriminacionog prava, nerazumevanja samog fenomena diskriminacije i ignorisanja opasnosti i štetnih posledica koje ona izaziva, nespremnosti žrtava diskriminacije da koriste mehanizme pravne zaštite, straha žrtava od viktimizacije i dr. (videti: Petrušić, N., Tugar, M., Nikolić, B., *Priručnik za primenu antidiskriminacionog prekršajnog prava*, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Beograd, 2015).

4.3. Analiza odluke prekršajnog suda

Postupajući po zahtevu Poverenika, Prekršajni sud u Beogradu je pokrenuo prekršajni postupak protiv privrednog društva "G" i odgovornog lica u ovom privrednom društvu zbog prekršaja iz čl. 273 st. 1 tač. 1 i st. 3 Zakona o radu. Presudom od 2. 6. 2014. godine⁴² okrivljeni su oglašeni krivim za prekršaj koji im se stavlja na teret i izrečena im je novčana kazna, okrivljenom pravnom licu u iznosu od 100.000,00 dinara, a okrivljenom odgovornom licu 40.000 dinara. Po žalbi tuženog, Prekršajni apelacioni sud je 3. 12. 2014. godine ukinuo presudu i predmet vratio na ponovni postupak,⁴³ ukazujući na to da u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama u pogledu odgovornosti pravnog lica.

U ponovnom postupku pred prvostepenim sudom sud je izrekao iste kazne koje je izrekao u prvoj presudi. U obrazloženju odluke sud je naveo da je tuženi priznao izvršenje dela, te da je svoj postupak pravdao time da nije bio upoznat s tim da je zabranjeno da kandidatima za posao postavlja pitanja koja su sadržana u *on-line* upitniku, da je pitanja postavio jer smatra da je "nužno da se na neki način upozna sa licima koja konkurišu i koja bi zaposlio u preduzeću", kao i da "preduzeće trenutno ima zaposleno lice romske nacionalnosti, kao i jedno lice muslimanske veroispovesti, što govori u prilog činjenici da nisu opredeljeni za diskriminaciju na verskoj ili nacionalnog osnovi, te da im nije bio cilj da upitnikom diskriminišu kandidate".

Sud je, pozivajući se na čl. 17 i 19 Zakona o prekršajima,⁴⁴ konstatovao da je za prekršajnu odgovornost dovoljan nehat, koji je u konkretnom slučaju postojao jer je učinilac bio svestan da usled njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posledica, pri čemu nije našao nijednu okolnost koja bi isključila prekršajnu odgovornost okrivljenog. Pored toga, sud se pozvao i na čl. 17 st. 4 Zakona o prekršajima, kojim je propisano da pravno lice odgovara za prekršaj skrivljen preduzetom radnjom ili propuštanjem dužnog nadzora od strane organa upravljanja ili odgovornog lica ili skrivljenom radnjom drugog lica koje je u vreme izvršenja prekršaja bilo ovlašćeno da postupa u ime pravnog lica. Pošto je, po oceni suda, krivica odgovornog lica u pravnom licu na nesumnjiv način utvrđena, okrivljeno pravno lice je oglasio krivim za izvršenu diskriminaciju.

Analiza obrazloženja presude pokazuje da je odluka suda o odgovornosti okrivljenih dobro pravno argumentovana. Pozitivno je što sud ni na koji način nije uzeo u obzir razloge kojima je tuženi pokušao da opravda postavljanje spornih pitanja kandidatima i kandidatkinjama za posao.

42 Prekršajni sud u Beogradu, 62 Pr. br. 159603/13, Presuda od 2. 6. 2013.

43 Prekršajni apelacioni sud, 13-PRŽ, br. 18236/14, Presuda od 3. 12. 2014.

44 U vreme sprovođenja prekršajnog postupka važio je Zakon o prekršajima iz 2005. godine (*Službeni glasnik RS*, br. 101/05, 116/08 i 111/09). Ovim zakonom definisan je pojam prekršaja, propisani su uslovi za prekršajnu odgovornost, uslovi za propisivanje i primenu prekršajnih sankcija, sistem sankcija, prekršajni postupak i postupak izvršenja odluke.

Zabrinjavajuće je, međutim, što se prilikom odmeravanja kazne pravnom licu sud generalno pozvao na olakšavajuće okolnosti, kao osnov za ublažavanje kazne, pri čemu nije naveo nijednu konkretnu okolnost koja se može smatrati olakšavajućom. U obrazloženju sud navodi da su ispunjeni uslovi za ublažavanje kazne, "jer nisu prouzrokovane teže štetne posledice, kao i da se izrečenom kaznom može postići svrha kažnjavanja i svrha prekršajnih sankcija, te da se osnovano može očekivati da će izrečena kazna izraziti društveni prekor učinioocu zbog učinjenog prekršaja i da će uticati na njega i na sva ostala lica da u buduće ne čine prekršaje". Na čemu su zasnovani ovi zaključci ostalo je, međutim, nepoznato.

Sa druge strane, kazna koju je izrekao okrivljenom pravnom licu, a koja iznosi samo 100.000,00 dinara, skoro je deset puna manja od minimalne zakonske kazne propisane u čl. 273 Zakona o radu, koja iznosi 800.000,00 do 1.000.000,00 dinara. Iako je, formalno posmatrano, odluka suda zakonita jer se, prema čl. 40 Zakona o prekršajima, kazna može ublažiti izricanjem kazne ispod najmanje mere kazne koja je propisana za taj prekršaj, ali ne ispod najmanje zakonske mere te vrste kazne, koja, prema čl. 35 st. 1 tač. 2 Zakona o prekršajima iznosi od 10.000,00 do 1.000.000,00 dinara za pravno lice, očigledno je da prilikom odmeravanja kazne sud nije uzeo u obzir društvenu opasnost pojave diskriminacije i potrebu da adekvatnim kažnjavanjem doprinese delotvornom suzbijanju diskriminacije u domenu zapošljavanja, koja je u ovoj oblasti najraširenija. Praksa pokazuje da je neadekvatna kaznena politika karakteristično obeležje prakse domaćih sudova u slučajevima diskriminacije, što ovaj oblik zaštite čini nedelotvornim i neefikasnim.

Kada je reč o dužini trajanja postupka, imajući u vidu da je tuženi priznao izvršenje dela, te da je činjenični supstrat slučaja bio jednostavan, postupak je trajao neprimereno dugo, čemu je najviše doprinela neažurnost drugostepenog suda. Od podnošenja zahteva za pokretanje prekršajnog postupka do njegovog okončanja proteklo je više od godinu i po dana. Međutim, utešno je što je ovaj slučaj (makar) uspešno okončan donošenjem osuđujuće presude, jer praksa pokazuje da je nastupanje apsolutne zastarelosti vođenja prekršajnog postupka u slučajevima diskriminacije česta pojava.⁴⁵

45 Godišnji izveštaj Poverenika za 2017. godinu, op. cit., str. 82.

5. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Pravna analiza stavova i odluka sudova u postupcima vođenim povodom tipičnih slučajeva diskriminacije, koji su u praksi svakodnevna pojava, nedvosmisleno pokazuje da je izgradnja sudske antidiskriminacione prakse praćena nerazumevanjem složenih koncepata i pojmova u oblasti antidiskriminacionog prava, da je mnogo lutanja, nedoslednosti i nesnalaženja. Analizirani sudski predmeti jasno pokazuju da sudovi imaju ozbiljne teškoće u sprovođenju testa diskriminacije i primeni pravila o prebacivanju tereta dokazivanja, da je poznavanje međunarodnih standarda na nezadovoljavajućem nivou, a da su pojedini stavovi u sudskim odlukama direktna posledica stereotipa i predrasuda samih sudija. Očigledno je da za sudove oblast antidiskriminacionog prava još uvek predstavlja veliku nepoznanicu. Zato je kontinuirana edukacija sudija jedan od prioriteta kako bi se obezbedila pravilna i ujednačena primena antidiskriminacionih propisa, u skladu sa međunarodnim standardima i praksom međunarodnih pravosudnih institucija u ovoj oblasti.

SOCIJALNI I PRAVNO-POLITIČKI KONTEKST SUZBIJANJA DISKRIMINACIJE U REPUBLICI SRBIJI

Prof. dr. Nevena Petrušić

1. UVODNE NAPOMENE

Poslednju deceniju razvoja pravnog sistema Srbije obeležio je rad na uspostavljanju celovitog i konzistentnog antidiskriminacionog pravnog okvira, kao izraz nastojanja da se, u skladu sa obavezama države koje proističu iz međunarodnih ugovora o ljudskim pravima, izgrade delotvorni mehanizmi za suzbijanje i zaštitu od diskriminacije. Iako ne postoje objedinjeni podaci o učestalosti diskriminacije i njenim pojavnim oblicima, evidentno je da je ova negativna pojava i dalje veoma raširena u svim oblastima društvenog života. Na to ukazuju izveštaji međunarodnih organizacija, organizacija civilnog društva, nezavisnih tela, kao i istraživanja javnog mnjenja, koja svedoče o raširenosti stereotipa i predrasuda i dubini socijalnih i etničkih distanci prema nacionalnim, verskim, seksualnim i drugim manjinama, koji su osnovni uzrok strukturalne, institucionalne i individualne diskriminacije.

Ovaj tekst pruža uvid u pravni, socijalni i politički ambijent u kome se odvija rad na suzbijanju diskriminacije i gradi sudska antidiskriminaciona praksa.

2. PRAVNI I INSTITUCIONALNI OKVIR

Srbija je ratifikovala skoro sve međunarodne ugovore o ljudskim pravima i međunarodnim telima i redovno podnosi izveštaje o njihovoj primeni. Uspostavila je celovit i koherentan antidiskriminacioni pravni okvir, koji je uglavnom usaglašen sa međunarodnim standardima u ovoj oblasti.

Ustavom Srbije iz 2006. godine¹ Srbija je definisana kao država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive, koja je zasnovana na vladavini prava i

¹ Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima (čl. 1 Ustava). Ustavom je propisano da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju.² Ustav štiti prava nacionalnih manjina i garantuje njihovu posebnu zaštitu radi ostvarivanja potpune ravnopravnosti i očuvanja njihovog identiteta.³ Zajemčena je ravnopravnost žena i muškaraca i propisano je da država razvija politiku jednakih mogućnosti.⁴ Građanima je zajemčena jednakost u pristupu pravdi, kao i pravo na delotvoran pravni lek. Obezbeđena je ustavnosudska zaštita ljudskih i manjinskih prava i uspostavljen je nezavisni organ – Zaštitnik građana, koji štiti prava građana i vrši kontrolu organa javne vlasti.⁵

Ustav proklamuje načelo jednakosti i zabranjuje svaki oblik diskriminacije po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta, propisujući da se ne smatraju diskriminacijom posebne mere koje Republika Srbija može uvesti radi postizanja pune ravnopravnosti lica ili grupe lica koja su suštinski u nejednakom položaju sa ostalim građanima (čl. 21).

Osnovni izvor antidiskriminacionog prava u Srbiji jeste Zakon o zabrani diskriminacije iz 2009. godine,⁶ kojim je propisana zabrana diskriminacije, regulisani oblici i slučajevi diskriminacije,⁷ kao i pravna zaštita od diskriminacije, a ustanovljen je i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti i regulisana njegova nadležnost i način delovanja. Pored opšteg, postoje i posebni antidiskriminacioni zakoni: Zakon o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina iz 2002. godine,⁸ Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom iz 2006. godine⁹ i Zakon o ravnopravnosti polova iz 2009. godine.¹⁰ Deo antidiskriminacionog prava Srbije su i antidiskriminacione klauzule sadržane u čitavom nizu zakona kojima se uređuju pojedine oblasti društvenih odnosa.

2 Čl. 16 Ustava.

3 Čl. 14 Ustava.

4 Čl. 15 Ustava.

5 Videti: čl. 36, 138, 170 i 194.

6 *Službeni glasnik RS*, br. 22/09 (u daljnjem tekstu: ZZD).

7 Zakonom su propisani i zabranjeni: neposredna i posredna diskriminacija, povreda načela jednakih prava i obaveza, pozivanje na odgovornost, udruživanje radi vršenja diskriminacije, govor mržnje, uznemiravanje i ponižavajuće postupanje i teški oblici diskriminacije, kao i pojedini posebni slučajevi diskriminacije. Šire: Beker, K., "Slučajevi diskriminacije", u: Nevena Petrušić (ur.), *Sudska građanskopravna zaštita od diskriminacije*, Pravosudna akademija, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Beograd 2012, str. 197–216.

8 *Službeni list SRJ*, br. 11/2002, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 72/2009 – dr. zakon i 97/2013 – odluka Ustavnog suda.

9 *Službeni glasnik RS*, br. 33/2006.

10 *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009.

Pravnim propisima ustanovljeni su kompatibilni mehanizmi građanskopravne, prekršajnopravne i krivičnopravne zaštite od diskriminacije, čime je uspostavljen celovit sistem pravne zaštite od diskriminacije.

Građanskopravna zaštita od diskriminacije regulisana je ZZD. U slučaju diskriminacije od suda se može tražiti da zabrani izvršenje radnje od koje pretila diskriminacija, kao i daljnje vršenje diskriminacije, da utvrdi da je tuženi diskriminatorski postupao, naloži izvršenje radnje radi uklanjanja posledica diskriminatorskog postupanja i naknadi materijalnu i nematerijalnu štetu koju je žrtva diskriminacije pretrpela, kao i da naloži objavljivanje presude kojom je utvrđena diskriminacija.¹¹ Na pokretanje sudskog postupka ovlašćena je sama žrtva, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti i organizacije koje se bave zaštitom ljudskih prava, odnosno prava određene grupe lica.¹² Aktivna procesna legitimacija je priznata i dobrovoljnim ispitivačima diskriminacije (tzv. testerima).¹³

Krivičnopravna zaštita od diskriminacije uređena je Krivičnim zakonikom iz 2005. godine,¹⁴ kojim su propisana tri krivična dela u vezi sa zabranom diskriminacije: povreda ravnopravnosti (čl. 128), povreda prava upotrebe jezika i pisma (čl. 129) i rasna i druga diskriminacija (čl. 387). Propisan je i čitav niz krivičnih dela protiv ljudskih prava i sloboda koji sadrže elemente diskriminacije, kao što su: povreda slobode izražavanja nacionalne ili etničke pripadnosti (čl. 130), povreda slobode ispovedanja vere i vršenja verskih obreda (čl. 131), povreda slobode govora i javnog istupanja (čl. 148), sprečavanje političkog, sindikalnog i drugog udruživanja i delovanja (čl. 152) i dr. Izmenama Krivičnog zakonika iz 2009. dopunjen je čl. 387, koji zabranjuje rasnu i drugu diskriminaciju dodavanjem dva nova stava kojima su propisana krivična dela promocije i pozivanja na mržnju, nasilje i diskriminaciju i javne pretnje za izvršenje krivičnih dela prema licu ili grupi lica na osnovu nekog njihovog ličnog svojstva. Sva ova krivična dela gone se po službenoj dužnosti. Krivični zakonik je dopunjen i 2012. godine pravilom da prilikom odmeravanja kazne sud kao posebnu otežavajuću okolnost ceni činjenicu da je krivično delo učinjeno iz mržnje zbog pripadnosti rasi i veroispovesti, nacionalne ili etničke pripadnosti, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta drugog lica, osim ako je ova

11 Čl. 43 ZZD. Videti detaljno: Petrušić, N., Krstić, I., Marinković, T., *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije*, *Službeni glasnik*, Beograd, 2014.

12 Čl. 46 st. 1 ZZD. Za podizanje tužbe zbog diskriminacije koja se odnosi isključivo na određeno lice, Poverenik i organizacija koja se bavi zaštitom ljudskih prava moraju imati pristanak diskriminisanog lica u pismenom obliku (čl. 46 st. 3 ZZD).

13 Čl. 46 st. 3 ZZD. Testeri su lica koja se lično i neposredno uključuju u neku situaciju kako bi proverili da li se u toj situaciji vrši diskriminacija. O dobrovoljnom ispitivanju (testiranju) diskriminacije, tzv. situacionom testiranju, šire: Roriv, I., *Dokazivanje slučajeva diskriminacije, Uloga situacionog testiranja*, Regionalni centar za manjine, Beograd, 2012; Petrušić, N., Krstić, I., Marinković, T., op. cit., str. 351–353.

14 *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009 i 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

okolnost propisana kao obeležje krivičnog dela (čl. 54a).¹⁵ Time je u pravni sistem Srbije uveden institut zločina iz mržnje, a to može biti svako krivično delo koje je motivisano mržnjom zbog određenih ličnih svojstava koje osoba poseduje.¹⁶ Praksa pokazuje da se krivična dela sa elementom diskriminacije još uvek retko prijavljuju i procesuiraju i da je kaznena politika u ovoj oblasti blaga.

Odredbama ZZD i drugim antidiskriminacionim propisima mnogi akti diskriminacije, kao i propuštanje organa javne vlasti i odgovornih lica da sprovedu zakonom utvrđene posebne (afirmativne) mere, propisani su kao prekršaji i utvrđene su prekršajne sankcije. Zahtev za pokretanje prekršajnog postupka mogu da podnesu ovlašćeni organi ili oštećeno lice, kao i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti.¹⁷ Nema javno dostupnih podataka o broju pokrenutih postupaka zbog prekršaja propisanih aktidiskriminacionim propisima.

Institucionalni okvir za zaštitu ljudskih i manjinskih prava i ostvarivanje načela jednakosti čine sledeći organi: Odbor za ljudska i manjinska prava i ravnopravnost polova Narodne skupštine, tela Vlade za unapređenje i zaštitu ljudskih prava (Kancelarija za ljudska i manjinska prava, Komesarijat za izbeglice i migracije, Koordinaciono telo za rodnu ravnopravnost, Tim za socijalno uključivanje i smanjenje siromaštva, kao i nadležna ministarstva), savetodavna tela Vlade (Savet za prava deteta, Savet za osobe sa invaliditetom, Savet Vlade za borbu protiv trgovine ljudima, Savet za nacionalne manjine, Koordinaciono telo za praćenje realizacije *Strategije za socijalno uključivanje Roma i Romkinja*, Savet za praćenje primene preporuka mehanizama UN za ljudska prava). Na pokrajinskim nivou deluju: Pokrajinski sekretarijat za obrazovanje, propise, upravu i nacionalne manjine – nacionalne zajednice, kao i nadležni pokrajinski sekretarijati.

Uspostavljeni su nezavisni državni organi za zaštitu i unapređenje ljudskih prava: Zaštitnik građana, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, Pokrajinski zaštitnik građana – ombudsman, a u velikom broju lokalnih samouprava deluju lokalni ombudsmani. U oblasti medija deluju samoregulatorna tela: Savet za štampu i Regulatorno telo za elektronske medije.

Zaštitu ljudskih i manjinskih prava, uključujući i pravo na nediskriminaciju, pružaju redovni sudovi, kao i Ustavni sud Srbije. Zbog povrede prava na nediskriminaciju građani se mogu pritužbom obratiti Povereniku za zaštitu ravnopravnosti – samostalnom i nezavisnom organu sa širokim krugom

15 O krivičnim delima sa elementima diskriminacije, detaljno: Miladinović Stefanović, D., "Krivičnopravna zaštita od diskriminacije", u: Nevena Petrušić, ur., *Antidiskriminaciono pravo: propisi, praksa i stvarnost*, Pravni fakultet, Niš 2017, str. 144-160.

16 Ćirić, J. *Zločini iz mržnje: američko i balkansko iskustvo*, Temida, 2011, br. 4, vol. 14, str. 21–36.

17 Šire: Petrušić, N., Tukar, M., Nikolić, B., *Priručnik za primenu antidiskriminacionog prekršajnog prava*, National Centre for State Courts, Beograd, 2015.

ovlašćenja, koja ga čine centralnom nacionalnom institucijom za suzbijanje diskriminacije.¹⁸

3. SOCIJALNI KONTEKST DISKRIMINACIJE U SRBIJI

3.1. Struktura stanovništva

Prema popisu stanovništva iz 2011. godine, u Republici Srbiji živi 7,1 milion stanovnika, među kojima je 14,36% mlađe od 14 godina, a 18,25% starije od 65 godina. Žene čine 51,3%, a muškarci 48,7% populacije. U etničkoj strukturi dominantan je udeo Srba, kojih je 83,32%, a posle Srba, najbrojniji su Mađari (3,53%), Bošnjaci (2,02%) i Romi (2,05%), dok je pripadnika drugih nacionalnosti manje od 1%.^{19, 20} Među stanovništvom Srbije najviše je pravoslavnih (84,6%), rimokatolika je 4,96%, pripadnika islamske zajednice 3,10%, a protestanata 1%, dok je pripadnika drugih veroispovesti ispod jednog promila.²¹

U Srbiji u statusu izbeglica boravi 35.295 lica i 203.480 interno raseljenih lica s područja Kosova i Metohije.²² Poslednjih godina značajno je povećan broj migranata, uključujući i broj lica koja izražavaju nameru da traže azil.²³ U 18 kolektivnih centara za prihvatanje migranata i azilanata trenutno boravi oko 4.100 lica, među kojima je znatan broj dece.

Među stanovništvom Srbije je 7,96% osoba koje imaju neki oblik invaliditeta. Najveći broj osoba sa invaliditetom, čak 60,3%, ima 65 ili više godina, a 1,2% ukupnog broja osoba sa invaliditetom mlađe je od 15 godina. Fizički (59,5%) i senzorni invaliditet (41,9%) su najčešći oblici invaliditeta, a 16,2% osoba sa invaliditetom ima tri ili više vrsta invaliditeta.²⁴

18 Šire: Petrušić, N., *Pravni status, uloga i nadležnost Poverenika za zaštitu ravnopravnosti*, Temida, br. 2 (2014), str. 27–44.

19 Hrvati (0,81%), Slovaci (0,73%), Crnogorci (0,54%), Vlasi (0,49%), Rumuni (0,41%), Jugosloveni (0,32%), Makedonci (0,32%), Muslimani (0,31%), Bugari (0,26%), Bunjevci (0,23%), Rusini (0,20%), Goranci (0,11%), Albanci (0,08%), Ukrajinci (0,07%), Slovenci (0,06%), Nemci (0,06%) i Rusi (0,05%). Videti: Popis 2011. Republički zavod za statistiku, <http://popis2011.stat.rs/?lang=lat>. Za gotovo 300.000 lica, odnosno 4% ukupnog stanovništva, popisom nije utvrđena etnička pripadnost jer se građani nisu izjasnili, koristeći mogućnost da se, saglasno čl. 43 i 47 Ustava Srbije, ne izjašnjavaju o svojoj nacionalnoj pripadnosti, odnosno veroispovesti.

20 Jezici nacionalnih manjina su: albanski, bosanski, bunjevački, bugarski, vlaški, mađarski, makedonski, nemački, romski, rumunski, rusinski, slovački, ukrajinski, hrvatski i češki.

21 Jevreja je 0,008%, pripadnika istočnjačke veroispovesti 0,01%, pripadnika drugih veroispovesti 0,02%, agnostika 0,05%, onih koji nisu vernici 1,1%, 3,07% stanovnika nije se izjasnilo o svojoj veroispovesti, a veroispovest 1,38% stanovnika ostala je nepoznata. <http://www.srbija.gov.rs/pages/article.php?id=20618>

22 U toku 2011. godine 3.134 lica izrazila su nameru da traže, a 248 lica podnelo je zahtev za azil, dok je u 2017. godini 6.199 lica izrazilo nameru da traži azil, a njih 236 podnelo je zahtev za azil. Podaci Komesarijata za izbeglice i migracije. <http://www.kirs.gov.rs>

23 Ljudska prava u Srbiji, 2017. <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2018/03/Ljudska-prava-u-Srbiji-2017.pdf>

24 Republički zavod za statistiku, Popis 2011.

3.2. Socijalna i etnička distanca, rodni stereotipi, indeks i percepcija diskriminacije

Društvenu stvarnost u Srbiji obeležavaju još uvek široko prihvaćeni rodni, etnički i drugi stereotipi i predrasude, zbog kojih je izrazito visok nivo socijalne, odnosno etničke distance. To potvrđuju brojna ispitivanja javnog mnjenja.

Prema ispitivanju javnog mnjenja 2013. godine, etnička distanca je najveća prema Albancima, a zatim slede Hrvati, Bošnjaci i Romi.²⁵ Stanje se nije bitno promenilo ni posle tri godine, sudeći po nalazima ispitivanja javnog mnjenja sprovedenog tokom 2016. godine.²⁶ Najveća socijalna distanca je prema LGBT populaciji i HIV pozitivnim osobama, ali se zapaža blagi pad socijalne distance prema LGBT osobama, kao i blagi rast distance prema migrantima u odnosu na 2013. godinu.²⁷

Albance i Rome ne želi u svojoj porodici 57% ispitanih, skoro polovina ne želi Albanca za vaspitača svoje dece, a Rom je kao vaspitač dece neprihvatljiv za 27% ispitanih; 40% ne želi Hrvate za državnike, polovina ne želi Albanca, a skoro 30% ne želi da državnici budu Romi i Bošnjaci. Stav da Srbija treba da bude država samo srpskog naroda podržava 23% ispitanih, dok je 18% ispitanih neodlučno. Dok je 2013. godine za 20% ispitanika bilo neprihvatljivo da migranti budu građani/ke Srbije, 2016. godine takav stav imalo je 31% građana, a u ovom periodu povećao se broj onih koji ne žele da im migranti budu komšije (sa 23% na 30%), kao i broj onih koji ne žele da im migranti budu kolege (sa 20% na 23%). Čak 38% građana slaže se s tvrdnjom da normalan čovek priznaje samo tradicionalne vere, a 35% građana slaže se s tvrdnjom da male verske zajednice "krađu dušu" ljudima.

Ispitivanje javnog mnjenja u 2016. godini pokazalo je da više od četvrtine ispitanika (27%) ne želi da im pripadnici/ce LGBT populacije budu kolege, trećina (34%) ne želi da se sa njima druži, a skoro polovina (47%) ne želi da LGBT građani/ke budu vaspitači njihovoj deci.

Posebno su zabrinjavajući stavovi srednjoškolaca: čak 21% njih ne želi da se druži s pripadnicima seksualnih manjina, 19% sa Albancima, 10% s Muslimanima, 9% s Romima, 9% s Hrvatima, dok se samo 2% ne bi družilo sa onima koje smatraju lošim ljudima, a 16% smatra da pripadnici seksualnih manjina treba da imaju ista prava kao i svi drugi.²⁸ Situacija u pogledu odnosa dece i mladih prema ljudskim

25 Izveštaj o istraživanju javnog mnjenja "Odnos građana prema diskriminaciji u Srbiji", 2013, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, UNPD, CeSID. <http://www.ravnopravnost.gov.rs/sr/istra%C5%BEivanja/istra%C5%BEivanje-javnog-mnjenja-odnos-gra%C4%91ana-prema-diskriminaciji-u-srbiji> (pristup 17. 4. 2017). Ovo je četvrto istraživanje koje je po istoj metodologiji sprovedeno 2009, 2010, 2012. i 2013. godine.

26 Videti: Izveštaj o istraživanju javnog mnjenja "Odnos građana i građanki prema diskriminaciji u Srbiji", 2016. Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Institut za ljudska prava "Ludvig Bolcman". <http://ravnopravnost.gov.rs/lizvestaj-o-istrazivanju-javnog-mnjenja>.

27 Odnos građana i građanki prema diskriminaciji u Srbiji, 2016, str. 52.

28 Stavovi srednjoškolaca u Srbiji o manjinskim grupama, nasilju i diskriminaciji, Yucom, Beograd, 2015.

pravima nije zadovoljavajuća: visok je procenat dece koja podržavaju etnički čistu državu i netolerantnost i izražavaju spremnost na nasilje prema osobama drugačije seksualne orijentacije.²⁹ Mladima predstavlja problem da se druže sa LGBT osobama, HIV pozitivnim osobama i osobama druge veroispovesti.³⁰

Društvene odnose u Srbiji opterećuju široko rasprostranjeni rodni stereotipi i predrasude: čak 24% građana u Srbiji saglasno je sa stavom da “rukovodeća mesta u poslovnom svetu treba da budu u rukama muškaraca” i da je “najvažnija vrlina svake žene da bude dobra domaćica”,³¹ a 58% žena smatra da u “svakoj porodici mora da se zna ko je glava porodice”.³² Istraživanja pokazuju da se stereotipna predstava o ženi u svojoj biti ne menja vekovima i da su ciljevi socijalizacije bitno različiti za dečake i devojčice.³³ Prema nalazima ispitivanja javnog mnjenja, većina građana očekuje od devojčica da budu poslušne, pristojno se ponašaju, izražavaju osećanja, obavljaju kućne poslove i vode brigu o drugima.³⁴

Rodni stereotipi su izraženi i u mlađoj populaciji. Prema jednom istraživanju u kojem su ispitanici bili mladi muškarci, 30% ispitanika se sasvim ili uglavnom slaže s tvrdnjom da bi trebalo da muškarci imaju više prava da dobiju posao nego žene, ukoliko postoji manjak radnih mesta, 21% ispitanika se slaže ili uglavnom slaže da je fakultetsko obrazovanje manje važno za žene nego za muškarce, a 42% ispitanika smatra da treba razlikovati muške i ženske poslove u domaćinstvu.³⁵

Kada je reč o indeksu diskriminacije, tj. spremnosti građana da diskriminišu, ispitivanje je pokazalo da je indeks relativno visok: građani su u velikoj meri homofobični, verski netolerantnih je više nego verski tolerantnih, a ksenofobija je izraženo obeležje. Među građanima su rašireni negativni stereotipi prema Romima, a prisutan je i antisemitizam, mada je više onih koji u odnosu na Rome i Jevreje nemaju negativne stavove.³⁶ Građani su manje skloni da diskriminišu osobe sa invaliditetom i obolele od HIV-a/AIDS-a. Uopšteno posmatrano, među građanima je više onih koji nisu skloni diskriminaciji, nego onih koji su joj skloni; prvih je nešto manje od trećine u populaciji, dok je drugih nešto manje od petine, ali skoro polovina populacije ne pokazuje spremnost da osudi diskriminaciju.

29 Izveštaj o stanju prava deteta u Republici Srbiji iz ugla dece i mladih, Centar za prava deteta, Beograd, 2012.

30 Istraživanje o stepenu (ne)tolerancije i (ne)poštovanju ljudskih prava, Otvoreni klub, Niš, 2010. <http://www.oknis.org.rs>

31 Poseban izveštaj o diskriminaciji žena, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, 2015, str. 24. Dostupan na: <http://ravnopravnost.gov.rs/izvestaji/>

32 Blagojević Hjuson, M., *Rodni barometar u Srbiji: razvoj i svakodnevni život*, UN WOMEN, Beograd 2013, str. 85.

33 Trebješanin, Ž., *Stereotipi o ženi u srpskoj kulturi*, Nova srpska politička misao, 2/2002, str. 56.

34 *Empirijsko istraživanje stavova građana Srbije o rodnoj ravnopravnosti*, Institut društvenih nauka – Centar za politikološka istraživanja i javno mnjenje, Beograd 2010. https://www.researchgate.net/profile/Suzana_Ignjatovic/publication/283151355_Gradanke_i_gradani_Srbije_o_rodnoj_ravnopravnosti/links/5828656908aecfd7b8c39952/Gradanke-i-gradani-Srbije-o-rodnoj-ravnopravnosti.pdf

35 Skala za rodno pravične muškarce, Young Man Initiative, Beograd, 2011.

36 *Odnos građana prema diskriminaciji u Srbiji*, 2013, str. 15–16.

Većina građana je mišljenja da je društvo u kome živimo diskriminatorско, čak dve trećine ispitanih smatra da je diskriminacija prisutna u našoj zemlji. Građani ocenjuju da su najdiskriminisanije u Srbiji žene (42%) i Romi (41,5%), a slede osobe sa invaliditetom (28,4%), siromašne osobe (27%) i starije osobe (24,5%), deca (18,6%) i pripadnici seksualnih manjina (16,4%). Više od trećine ispitanih smatra da je diskriminacija najprisutnija prilikom zapošljavanja.

Istraživanje stavova predstavnika organa javne vlasti pokazuje³⁷ da oni doživljavaju diskriminaciju kao negativnu pojavu, a 74% smatra da je diskriminacija prisutna u Srbiji. Na pitanje koje su grupe najizloženije diskriminaciji, među ispitanicima najveća saglasnost (preko 60%) postoji u slučaju siromašnih, Roma, osoba sa invaliditetom i pripadnika seksualnih manjina³⁸, a zapošljavanje prepoznaju kao oblast u kojoj ima najviše diskriminacije. Istraživanje je pokazalo da su predstavnici javne vlasti samo delimično upoznati sa antidiskriminacionim propisima: posrednu diskriminaciju ne prepoznaje čak 41% predstavnika organa javne vlasti. Ispitanici smatraju da predstavnici organa javne vlasti imaju predrasude prema LGBT populaciji, pripadnicima malih verskih zajednica, osobama koje žive sa HIV-om, Romima i deci sa smetnjama u razvoju. Zabrinjavajuće je da skoro polovina ispitanika smatra da su diskriminisane grupe same odgovorne za svoj položaj, kao i da je "tolerancija različitosti otišla u drugu krajnost i da sada pripadnici manjina (etničkih, seksualnih) imaju više prava nego većinska populacija".

3.3. Socio-ekonomski i politički okvir

U Srbiji je u toku proces opsežnih društvenih, političkih i ekonomskih reformi. Nakon decenije odloženih promena i blokirane postsocijalističke transformacije, 2001. započele su reforme u svim oblastima društvenih odnosa, ali je posle relativno kratke faze privrednog rasta, smanjenja siromaštva i povećanja životnog standarda najvećih grupa stanovništva, 2008. došlo do stagnacije, čemu je doprinela i svetska ekonomska kriza.

U procesu reforme, Srbija se suočava sa brojnim izazovima. Društveni razvoj opterećen je negativnim trendovima, uključujući i nepovoljnu demografsku situaciju, nizak privredni rast, rastuće nejednakosti, visoku stopu nezaposlenosti, nizak nivo investicija i ulaganja u obrazovanje, zdravstvenu i socijalnu zaštitu i dr.

Kao država postkomunističke demokratije, Srbija se u razvoju građanske političke kulture i stabilizaciji demokratskog društva suočava sa brojnim preprekama, među kojima se, kao primarna, ističe nedemokratska kultura

37 *Odnos predstavnika organa javne vlasti prema diskriminaciji u Srbiji*, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, UNPD, IPSOS, 2013. Dostupno na: <http://www.ravnopravnost.gov.rs/sr/istra%C5%BEivanja/istra%C5%BEivanje-odnos-predstavnika-organa-javne-vlasti-prema-diskriminaciji-u-srbiji>

38 Interesantno je da čak 29% predstavnika organa javne vlasti smatra da je lično bilo izloženo diskriminaciji.

nasleđena iz perioda realnog socijalizma.³⁹ Impuls demokratskom razvoju uglavnom dolazi “spolja”, pod uticajem zapadnih standarda i zahteva evropskih integracija, dok se istovremeno odvija proces retradicionalizacije, koji dolazi “iznutra”.⁴⁰ Iza demokratske spoljašnosti događa se “retradicionalizacija i repatrijarhalizacija, sa značajnim elementima etnonacionalizma, ksenofobije, homofobije i mizoginije”.⁴¹ Na delu su snažne tradicionalne kolektivističke stege i autoritarni obrasci, koji “nisu u skladu sa tolerantnim shvatanjem slobode pojedinca, preko potrebnim za razvijen građanski stav”.⁴² Evidentan je nedostatak individualizma, visok stepen porodičnog tradicionalizma i tradicionalnog shvatanja rodних uloga u porodici. Ukupna društvena klima i kulturni normativni okvir upućuju na zaključak da je srpsko društvo još uvek pretežno patrijarhalno, a njegovoj modernizaciji opiru se snage desnice, veličajući sopstvenu naciju i osporavajući ideju multikulturalnosti.⁴³

Tranzicioni proces u Srbiji doneo je progresivne pomake u pravnoj i političkoj sferi u pravcu afirmacije jednakosti, ljudskih prava i principa vladavine prava. Kao što je već rečeno, Ustav Srbije kao temeljne ustavne principe navodi: vladavinu prava, princip socijalne pravde, načela građanske demokratije, ljudska i manjinska prava i slobode i pripadnost evropskim principima i vrednostima, što podrazumeva spremnost da se uvažavaju, prihvate i poštuju evropske vrednosti.⁴⁴ Prema Ustavu Srbije, vladavina prava ostvaruje se slobodnim i neposrednim izborima, ustavnim jemstvima ljudskih i manjinskih prava, podelom vlasti, nezavisnom sudskom vlašću i poveravanjem vlasti Ustavu i zakonu.⁴⁵ Uređenje vlasti počiva na podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, a odnos tri grane vlasti se zasniva na ravnoteži i međusobnoj kontroli. Ustav istovremeno proklamuje i nezavisnost sudske vlasti.⁴⁶

Aktuelni saziv Narodne skupštine čine poslanici izabrani na vanrednim parlamentarnim izborima održanim marta 2016. godine. Skupštinsku većinu predstavlja koalicija okupljena oko Srpske napredne stranke (SNS), dok je politička orijentacija opozicionih stranaka raznolika: nekoliko opozicionih stranaka zalaže se za evropske integracije, ali je drugi deo opozicionih stranaka desničarski orijentisan i oštro se protivi evrointegracijama. Vladu Srbije, kao

39 Šire: Bešić, M., *Građanska politička kultura: Srbija u Evropi*, Sociološki pregled, vol. L (2016), no. 3, str. 299–326.

40 Jović, D., “Stvaranje bipolarnosti i/ili multipolarosti na evropskim periferijama”, u: I. Vujačić i N. Beljinac (ur.), *Nova Evropa i njena periferija*, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, str. 67.

41 Vukadinović, D., Stanimirović, V., “Rodni odnosi u Srbiji u doba tranzicije – između emancipacije i retradicionalizacije”, u: *Studije roda*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017, str. 191.

42 Bešić, M., op. cit., str. 321.

43 Radoman, M., “Istraživanje stavova LGBT populacije o sektoru bezbednosti”, *Filozofija i društvo*, XXIII (1), 2012, str. 249.

44 Videti: Pajvančić, M., *Komentar Ustava Srbije*, Konrad Adenauer, Beograd 2009, str. 12.

45 Čl. 3 Ustava.

46 Čl. 4 Ustava.

nosioa izvršne vlasti, čini 21 ministar, od kojih su četiri potpredsednika Vlade i četiri ministra bez portfelja. Sudsku vlast, koja je jedinstvena na teritoriji Srbije, vrše sudovi, a Ustav propisuje da su oni samostalni i nezavisni u svom radu i sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora.⁴⁷

Važan impuls reformama daje proces integracija u EU: Srbija je 2012. dobila status zemlje kandidata, a 2013. je počeo proces pristupnih pregovora, u okviru koga je do sada otvoreno osam poglavlja, a privremeno su zatvorena dva poglavlja.⁴⁸ U toku je sprovođenje Trećeg revidiranog nacionalnog programa za pristupanje EU iz 2018.⁴⁹ *Akcionim planom za Poglavlje 23*⁵⁰ planirana je puna harmonizacija antidiskriminacionih propisa sa evropskim pravnim tekovinama i intenzivniji rad na podizanju svesti o diskriminaciji i njenoj prevenciji. Pored ostalog, predviđeno je da će se nastaviti rad na unapređenju položaja LGBT zajednice, doslednim sprovođenjem ZZD, razvojem modela policije u zajednici i nastavkom saradnje s predstavnicima LGBT zajednice; kroz imenovanje kontakt osoba nastaviće se i rad na unapređenju bezbednosne situacije svih pripadnika LGBT zajednice. Planirano je da se podizanje svesti o nedozvoljenosti svih oblika diskriminacije i načinima njene prevencije ostvari nizom edukativnih okruglih stolova, obukom građana i državnih službenika, kao i štampanjem i distribucijom priručnika za prepoznavanje i reagovanje na diskriminaciju. Akcionim planom je utvrđeno da će se dužnu pažnju posvetiti unapređenju ostvarivanja i promovisanja principa rodne ravnopravnosti, kako na strateškom i zakonodavnom planu tako i na planu jačanja koordinacije i kapaciteta institucija.

U Srbiji deluju brojne organizacije civilnog društva, mahom osnovane posle 2000. godine. Istraživanja pokazuju da se njihov imidž pogoršava.⁵¹ Poverenje građana u organizacije građanskog društva nije na visokom nivou, na šta, pored ostalog, utiču i negativna kampanja kojoj su poslednjih nekoliko godina izloženi od strane medija i Vlade, slab kapacitet organizacija da prezentuju i promovišu svoj rad, kao i finansijska nestabilnost s kojom se većina organizacija permanentno suočava. Ove nepovoljne okolnosti su ključni razlog zbog koga je mali broj organizacija u stanju da podnese teret vođenja sudskih postupaka u

47 Čl. 142 Ustava. Za postupanje u parnicama za zaštitu od diskriminacije nadležni su viši sudovi, kojih je 25 na teritoriji Srbije.

48 https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/serbia_en

49 Program je dostupan na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/npaa/npaa_2018_2021.pdf.

50 <https://www.mpravde.gov.rs/files/Akcionim%20plan%20PG%2023%20Treci%20nacrt-%20Konacna%20verzija1.pdf>.

51 TACSO – Technical Assistance for Civil Society Organisations Serbia Office, Needs Assessment Report – Serbia, 2016; CSO Needs Assessment Report, 2016, http://www.tacso.org/data/dokumenti/migriranidokumenti/doc2016_nar_rs.pdf

slučajevima diskriminacije. Branioци ljudskih prava, kao i organizacije za ljudska prava, često su izloženi pretnjama, nasilju i medijskim napadima, koji se retko i neefikasno istražuju i procesuiraju.

3.4. Antidiskriminaciona politika

Kreiranje antidiskriminacione politike u Srbiji prevashodno je vođeno obavezama države koje proističu iz međunarodnih ugovora o ljudskim pravima i pregovora sa EU.

Osnovni strateški dokument u ovoj oblasti je *Strategija prevencije i zaštite od diskriminacije 2013–2018*.⁵² iz 2013. godine, kojom je definisan sistem mera, uslova i instrumenata javne politike koju država treba da sprovede radi sprečavanja, odnosno smanjenja diskriminacije, posebno diskriminacije prema pojedinim osetljivim društvenim grupama. Strategijom je, kao opšti cilj, utvrđeno smanjenje broja slučajeva kršenja načela zabrane diskriminacije, za čije su ostvarivanje planirane različite mere i aktivnosti radi usaglašavanja antidiskriminacionog pravnog okvira sa međunarodnim dokumentima i pravom EU, dosledno sprovođenje i primena postojećeg zakonskog i regulatornog okvira koji se odnosi na sprečavanje kršenja zabrane diskriminacije, sprečavanje diskriminatorne prakse u određenim oblastima, stvaranje bezbednog okruženja za pripadnike osetljivih društvenih grupa i unapređenje stepena tolerancije prema njima, iskorenjivanje, odnosno suzbijanje govora mržnje i akata fizičkog i psihičkog nasilja prema marginalizovanim i osetljivim društvenim grupama, utvrđivanje smernica za borbu protiv diskriminacije u jedinicama lokalne samouprave, javno zagovaranje neophodnosti sprečavanja diskriminacije i promovisanje kulture tolerancije i dr.

Vlada Srbije usvojila je *Akcioni plan za primenu Strategije prevencije i zaštite od diskriminacije (2014–2018)*.⁵³ Pored planiranih izmena i dopuna pojedinih zakona, Akcionim planom predviđene su mere za suzbijanje akata nasilja, govora mržnje, netolerancije i pretnji prema osetljivim društvenim grupama sprovođenjem efikasnih istraga i pružanjem krivično-pravne i drugih oblika zaštite, kao i mere za unapređenje pristupa pravdi, suzbijanje diskriminatorne prakse, promovisanje antidiskriminacionog ponašanja i vrednosti i razvijanje kompetencija za život u demokratskom društvu, mere za eliminisanje sadržaja koji podstiču rodne i druge stereotipe i predrasude iz nastavnog materijala, mere za unapređenje kompetencija državnih službenika za primenu antidiskriminacionih propisa i dr. Jedna od važnih aktivnosti jeste stručna obuka za sudije, tužioce i druge zaposlene u pravosuđu u oblasti antidiskriminacije, međunarodnih standarda i prakse međunarodnih nadnacionalnih mehanizama

52 Službeni glasnik RS, br. 60/2013.

53 Službeni glasnik RS, broj 107/2014. http://www.ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/dokument_file/akcioni_plan_-_srpski.pdf

zaštite ljudskih prava, kao i obuka za unapređenje komunikacije s pripadnicima osetljivih društvenih grupa.

Za suzbijanje diskriminacije i ostvarivanje ravnopravnosti u društvenim odnosima od značaja su strateški dokumenti koji se odnose na pojedine društvene grupe ili na pojedine sektore, među kojima i *Akcionni plan za ostvarivanje prava nacionalnih manjina* iz 2016,⁵⁴ *Strategija za socijalno uključivanje Roma i Romkinja u Republici Srbiji (2016–2025)*, *Nacionalna strategija za rodnu ravnopravnost (2016–2020)*, sa *Akcionim planom za period 2016–2018*, *Nacionalna strategija za mlade (2015–2025)*, *Strategija prevencije i suzbijanja trgovine ljudima, posebno ženama i decom i zaštite žrtava (2017–2022)* i dr. U toku je javna rasprava o *Predlogu Strategije unapređenja položaja osoba sa invaliditetom u Republici Srbiji za period do 2020. godine*,⁵⁵ koji po formi prati *Evropsku strategiju za osobe sa invaliditetom 2010–2020 – Evropa bez barijera*.

Iskustvo pokazuje da je izrada i realizacija strateških dokumenata praćena nizom izazova. Uz neke od ranijih strategija nisu usvojeni akcioni planovi za njihovu implementaciju, kakav je, na primer, slučaj sa *Strategijom starenja (2006–2015)*, što je ometalo sprovođenje planiranih mera i aktivnosti, tako da su rezultati bili ispod očekivanih. Pored toga, sa sprovođenjem planiranih mera često se kasni, a postoje značajne regionalne razlike, pa bogatiji regioni imaju više uspeha u implementaciji. Neke strategije se ne donose blagovremeno, pre nego što isteknu ranije, a neke nemaju adekvatan budžet, tako da primena planiranih mera često zavisi od fondova projekata i donacija. Među strategijama ne postoji puna usaglašenost, neke se mere i aktivnosti dupliraju, dok neke nedostaju. Uticaj nevladinih organizacija je relativno mali i uglavnom su uključene u implementaciju mera i aktivnosti, a ne u stvaranje strateškog dokumenta. Ipak, strategije pružaju dobar osnov za rad nevladinih organizacija, jer im omogućavaju da zagovaraju, lobiraju i kritikuju, a takođe i da se angažuju u pribavljanju donatorskih sredstava za realizaciju aktivnosti.

3.5. Ključni problemi u ostvarivanju ravnopravnosti i zaštiti od diskriminacije

Situacija u vezi sa ostvarivanjem ljudskih prava i načela jednakosti još uvek je nezadovoljavajuća, na šta utiče nepoštovanje načela vladavine prava i loše društveno-ekonomsko okruženje. Ljudska prava, uključujući i pravo na nediskriminaciju, često se percipira kao “luksuz” i ne povezuje ih se s položajem pojedinaca i njihovim svakodnevnim životom. Široko je rasprostranjena strukturna i institucionalna diskriminacija, a princip jednakosti se često svodi na formalnu jednakost. Mnoga kršenja ljudskih prava, posebno ekonomskih,

54 Dostupno na: http://www.ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/prilog_fajl/akcionni_plan_za_sprovođenje_prava_nacionalnih_manjina_-_sa_semaforom.pdf

55 Dostupno na: www.noois.rs/pdf/zakoni/Predlog_Strategija_OSI_2020.pdf

socijalnih i kulturnih, kao i nejednakosti u pristupu društvenim resursima opravdava se ekonomskom krizom i nedostatkom sredstava. Zbog nepostojanja delotvornog i efikasnog sistema besplatne pravne pomoći, kao i nepoverenja građana u pravosuđe, sudski postupci za zaštitu od diskriminacije još uvek se retko pokreću.

Iako su evidentni pomaci na planu sprečavanja i suzbijanja diskriminacije, potrebu za daljnjim i još aktivnijim delovanjem u ovoj oblasti potvrđuju izveštaji međunarodnih organizacija, Evropske komisije u izveštajima o napretku Srbije u procesu evropskih integracija, Poverenika za zaštitu ravnopravnosti i organizacija civilnog društva. U nastavku teksta pružamo pregled njihovih ključnih nalaza, ocena i preporuka.

3.5.1. Nalazi i preporuke međunarodnih tela i organizacija

U *Zaključnim zapažanjima Komiteta za ljudska prava UN u vezi s Trećim periodičnim izveštajem o primeni Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima*, upućenim Srbiji marta 2017,⁵⁶ Komitet je pohvalio pozitivne pomake u oblasti zaštite ljudskih prava, ali je izrazio zabrinutost zbog kašnjenja u implementaciji *Strategije prevencije i zaštite od diskriminacije* i uputio preporuke za preduzimanje konkretnih mera u pravcu blagovremenog i efikasnog sprovođenja Akcionog plana za njenu primenu. Komitet je konstatovao da i dalje postoji visok nivo diskriminacije i nasilja nad LGBT osobama, osobama sa HIV-om i posebno Romima, koji su i dalje podvrgnuti široko rasprostranjenoj diskriminaciji i isključivanju, nezaposlenosti, prinudnim iseljenjima, mada je naglasio da postoji napredak kada je u pitanju registracija Roma. Posebne preporuke Komitet je uputio i u pogledu socijalne inkluzije Roma, unapređenja rodne ravnopravnosti i položaja osoba sa invaliditetom, sprečavanja i adekvatnog kažnjavanja zločina iz mržnje, suzbijanja diskriminacije LGBT osoba i osoba koje žive sa HIV-om/AIDS-om, prevencije porodičnog i partnerskog nasilja i dr. Komitet je takođe konstatovao da, i pored izvesnog napretka, osobe sa invaliditetom imaju teškoće u pristupu pravdi, obrazovanju, zapošljavanju i političkoj participaciji, a izražena je zabrinutost zbog slučajeva prisilnog smeštaja osoba sa mentalnim, intelektualnim i psihosocijalnim smetnjama u medicinske ustanove, neadekvatnim merama deinstitucionalizacije i preteranom upotrebom instituta lišenja poslovne sposobnosti.

Komitet UN za ukidanje rasne diskriminacije usvojio je avgusta 2017. *Zaključna zapažanja na kombinovani II-V periodični izveštaj Republike Srbije o primeni Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije.*⁵⁷

56 *Concluding observations on the third periodic report of Serbia*, Human Rights Committee, UN, CCPR/C/SRB/CO/3, 10. 4. 2017. Dostupno na: <http://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/node/156>

57 *Concluding observations on the combined second to fifth periodic reports of Serbia*, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, UN, CERD/C/SRB/CO/2-5, 3. 1. 2018. Dostupno na: <http://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/node/156>

Komitet je konstatovao i pohvalio napore države na sprovođenju političkih programa i mera za unapređenje primene Konvencije, ukazujući na neophodnost preduzimanja dodatnih mera na suzbijanju segregacije romske dece i obezbeđivanju pristupa kvalitetnom obrazovanju za svu decu, uključujući i decu migrante. Da bi se obezbedilo kažnjavanje onih koji čine krivična dela sa elementima zločina iz mržnje, državi je preporučeno da evidentira incidente, istrage, krivične postupke i kazne koje se odnose na zločine iz mržnje zbog pripadnosti rasi. Od države je zatraženo da u roku od godine dana pruži detaljne statističke podatke, razvrstane po nacionalnosti, broju i prirodi prijavljenih zločina iz mržnje zbog pripadnosti rasi, krivičnim postupcima i osuđujućim presudama i pravnoj zaštiti koja je pružena žrtvama, kao i za krivična dela trgovine ljudima. Preporučeno je preduzimanje mera kojima bi se obezbedilo da rasistički govor mržnje bude identifikovan i da se blokiraju internetske stranice na kojima se izaziva rasna diskriminacija, da se suzbija rasističko ponašanje u sportu, da se obezbedi da politički lideri promovišu međuetničku toleranciju i razumevanje. Ukazuje se i na pitanje stambene segregacije Roma i zahteva od države da razvija programe socijalnog stanovanja i da se sa stanovnicima neformalnih naselja konsultuje pre raseljavanja, kao i da im se obezbedi neophodne informacije i odgovarajući alternativni smeštaj.

Komitet za prava deteta je u svojim *Zaključnim zapažanjima o kombinovanom Drugom i trećem periodičnom izveštaju Republike Srbije*⁵⁸ usvojenom februara 2017. godine pozdravio inicijative koje je država potpisnica uvela u cilju rešavanja problema diskriminacije, naročito romske dece, ali je izrazio zabrinutost zbog diskriminacije romske dece u svim oblastima života, što je, prema oceni Komiteta, jedan od glavnih razloga koji dovodi do smeštanja romske dece u ustanove. U izveštaju je konstatovano da se romska deca, kao i deca sa smetnjama u razvoju, migranti, izbeglice i deca tražioci azila, deca pripadnici manjina, deca koja žive u udaljenim područjima, deca koja žive i rade na ulici, deca sa HIV-om/AIDS-om i LGBT deca i dalje suočavaju sa diskriminacijom u pogledu pristupa obrazovanju, zdravstvenoj zaštiti i adekvatnom stanovanju. Komitet je konstatovao napredak u pogledu registracije dece, ukazujući na to da oko 8.500 dece nije registrovano prilikom rođenja, od kojih su većina romska deca, čime im je onemogućen pristup uživanju osnovnih prava. Državi je preporučeno da osigura potpunu primenu novih propisa koji omogućavaju upis dece čiji roditelji nemaju lična dokumenta, kao i da pokrene procedure za utvrđivanje državljanstva dece čiji su roditelji bez državljanstva ili im je nacionalnost nepoznata. Takođe, državi je upućen apel da osigura potpunu primenu relevantnih postojećih zakona o zabrani diskriminacije kroz jačanje javnih edukativnih kampanja koje se bave negativnim društvenim stavovima prema romskoj deci, deci sa invaliditetom i

⁵⁸ *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Serbia, CRC, /C/SRB/CO/2-3, 3. 2. 2017. Dostupno na: <http://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/node/156>*

drugim osjetljivim grupama dece, kao i da osigura da deca koja žive u ruralnim područjima imaju pristup kvalitetnom obrazovanju, adekvatnoj zdravstvenoj zaštiti i stanovanju. Od države se očekuje da osigura dovoljne ljudske, tehničke i finansijske resurse za efikasno sprovođenje *Strategije prevencije i zaštite od diskriminacije*, kao i da uvede poseban mehanizam u okviru funkcije Poverenika za zaštitu ravnopravnosti za rešavanje slučajeva diskriminacije dece.

Komitet za eliminisanje svih oblika diskriminacije žena usvojio je jula 2013. *Zaključna zapažanja o kombinovanom Drugom i trećem periodičnom izveštaju o primeni Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena*,⁵⁹ u kome je pohvalio napore države na suzbijanju diskriminacije žena i izrazio zabrinutost zbog teškoća s kojima se žene suočavaju u pristupu pravdi, nedostatka adekvatnog budžetskog finansiranja planiranih mera i aktivnosti za unapređenje položaja žena, nedovoljne zastupljenosti žena u političkom i javnom odlučivanju, postojanja razlika u zaradama među polovima, nesrazmerno visoke nezaposlenosti žena, posebno među Romkinjama, ženama sa invaliditetom i ženama na selu, zbog sve veće feminizacije određenih zanimanja, nedostatka mogućnosti da se usklade radne i porodične obaveze, seksualnog uznemiravanja žena na radnom mestu, nedostatka razvrstanih podataka o položaju žena na tržištu rada, nedelotvornosti zaštite žena od nasilja i dr. Državi su upućene brojne preporuke, među kojima je pojačavanje napora za eliminaciju rodnih stereotipa, sprovođenje *Strategije za prevenciju i zaštitu od diskriminacije*, posebno u pogledu žena pripadnica manjina, Romkinja, žena sa invaliditetom, žena koje žive sa HIV-om i lezbejki, kao i da sarađuje sa civilnim društvom, medijima i drugim zainteresovanim stranama u cilju poboljšanja tolerancije i borbe protiv društvene isključenosti tih grupa žena. Jula 2017. Srbija je Komitetu podnela *Četvrti periodični izveštaj o primeni Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena*, koji će biti razmatran jula 2018. godine.

U *Svetskom izveštaju* međunarodne organizacije Human Rights Watch (HRW)⁶⁰ pozitivno je ocenjeno održavanje "Parade ponosa" bez incidenata, uz prisustvo prve žene predsednice Vlade, koja je deklarirana pripadnica LGBT zajednice. Pored toga, ukazano je na potrebu daljnjih reformi u oblastima ljudskih prava i vladavine prava i apostrofirana zabrinutost Komiteta UN za prava deteta zbog institucionalnog smeštaja velikog broja dece sa smetnjama u razvoju.

59 *Concluding observations on the combined 2nd and 3rd periodic reports of Serbia*, Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), UN, /C/SRB/CO/2-3, 30. 7. 2013. Dostupno na: <http://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/node/156>

60 *World Report 2018 – Serbia/Kosovo Events of 2017*, Human Rights Watch. Dostupno na internetskoj adresi: <https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/serbia/kosovo>

Prema *Izveštaju o stanju ljudskih prava u Srbiji 2016*.⁶¹ Državnog sekretarijata SAD iz 2017. godine, najveći problemi u ostvarivanju ljudskih prava jesu diskriminacija i nasilje nad pripadnicima manjinskih grupa, posebno Roma, koji u najvećem broju žive u neformalnim naseljima bez vode, kanalizacije, pristupa zdravstvenoj zaštiti i obrazovanju, ne poseduju lična dokumenta i sl. U ovom izveštaju se ukazuje i na problem nasilja nad ženama, kao i na diskriminaciju žena u domenu rada i zapošljavanja. Ukazano je na to da sve javne zgrade i javni prevoz i dalje nisu pristupačni osobama sa invaliditetom, koje se suočavaju sa diskriminacijom u pristupu radnom mestu. Pozitivno je ocenjeno održavanje "Parade ponosa", kao i ukazivanje Poverenika za zaštitu ravnopravnosti na problem homofobije i transfobije u društvu, uz preporuku medijima da o transrodnim i osobama drugačije seksualne orijentacije izveštavaju bez senzacionalizma i upotrebe diskriminatornog jezika.

U okviru petog ciklusa monitoringa, Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije (EKRI) objavila je maja 2017. *Izveštaj o stanju ljudskih prava u Republici Srbiji*⁶². U Izveštaju se ukazuje na napredak ostvaren donošenjem *Strategije za socijalno uključivanje Roma i Romkinja u Republici Srbiji za period od 2016. do 2025. godine*, na povećanje broja prijava i broja izdatih ličnih dokumenata pripadnicima romske zajednice, kao i na uključivanje romske dece u obrazovne procese i poboljšanje stambenih uslova Roma. Takođe, pozitivnim je ocenjen i rad na normativnom regulisanju istopolnih partnerstava, promene imena i pola transrodnih osoba, obučavanje policijskih službenika i zaposlenih u socijalnim ustanovama o pravima LGBT osoba i dr.

Na listi preporuka dve zahtevaju prioritarnu implementaciju: usvajanje kodeksa ponašanja od strane Narodne skupštine i Vlade Srbije, koji zabranjuju upotrebu govora mržnje i propisuju sankcije za kršenje njihovih odredaba, i davanje prioriteta pri zapošljavanju i angažovanju proporcionalnog broja Roma i pripadnika drugih manjina u državnoj službi.

U Izveštaju je preporučeno usvajanje propisa koji bi omogućili pokretanje postupaka u slučajevima posredne diskriminacije i pre nastupanja posledica, kao i propisivanje pozitivne obaveze svih organa javne vlasti da podstiču ravnopravnost i sprečavaju diskriminaciju. Takođe, preporučeno je da država reguliše pravo na besplatnu pravnu pomoć, da propiše pravilo kojim se sve diskriminatorne odredbe sadržane u ugovorima o radu, sporazumima i drugim aktima moraju izmeniti ili će se smatrati ništavnima, da onemogućiti finansiranje iz javnih izvora svih organizacija, uključujući i političke stranke, koje promovišu

⁶¹ *Country Reports on Human Rights Practices for 2016 – Serbia*, U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, 2017 – <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2016&dlid=265470>

⁶² *ECRI report on Serbia (fifth monitoring cycle)*, Council of Europe, usvojen 22. 3. 2017, objavljen 16. 5. 2017. Srpska verzija dostupna na: <http://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/node/142>

rasizam. Jedna od preporuka je da Poverenik za zaštitu ravnopravnosti bude ovlašćen da sprovodi postupke po službenoj dužnosti. Pored toga, odgovarajuće preporuke date su u pogledu obuke novinara, određivanja kontakt osoba u policiji i tužilaštvu koje bi, s Poverenikom, uspostavile i održavale redovan dijalog sa grupama stanovništva koje su naročito ugrožene govorom mržnje i zločinima iz mržnje kako bi se obezbedilo adekvatno izveštavanje, istraga i gonjenje učinilaca ovih dela.⁶³

3.5.2. Nalazi i preporuke Evropske komisije

Evropska komisija objavila je aprila 2018. *Izveštaj o napretku Srbije u procesu evropskih integracija tokom 2017. godine*.⁶⁴ U Izveštaju se navodi da treba obezbediti doslednu primenu zakonskog okvira za zaštitu osnovnih prava, da je neophodna konzistentna i efikasna primena zakonodavstva i političkih programa i mera. Pored mera koje treba preduzeti u domenu slobode izražavanja, ukazano je na potrebu jačanja institucija za ljudska prava i garantovanja njihove nezavisnosti, unapređenja zaštite prava grupa koje se suočavaju sa diskriminacijom, uključujući LGBT osobe, osobe sa invaliditetom, osobe koje žive sa HIV-om/AIDS-om i druge ugrožene grupe. Pored toga, apostrofirana je i potreba aktivnog delovanja radi sprečavanja i kažnjavanja zločina motivisanih mržnjom, kao i davanja većeg prioriteta pravima dece i reagovanja u slučajevima kršenja njihovih prava od strane institucija. Ukazuje se i na potrebu unapređenja i efektivnog sprovođenja *Akcionog plana za ostvarivanje prava nacionalnih manjina*, dosledno, širom zemlje, izmena pravnog okvira putem inkluzivnog, transparentnog i efikasnog procesa, kao i efektivnog sprovođenja Strategije i *Akcionog plana za inkluziju Roma*.

3.5.3. Nalazi i ocene nevladinih organizacija

Nevladine organizacije imaju važnu ulogu u nadgledanju sprovođenja zakona i političkih programa i mera, posebno onih koje su relevantne za pristupne pregovore između Srbije i EU, u poglavljima 23 (Pravosuđe i osnovna prava) i 24 (Pravosuđe, sloboda i sigurnost). Navodimo ključna zapažanja nekih od najaktivnijih nevladinih organizacija.

U Godišnjem izveštaju za 2017. godinu, Beogradski centar za ljudska prava ukazuje na slučajeve diskriminacije Roma, slučajeve diskriminacije, nasilja i zločina iz mržnje prema LGBT osobama. Ukazuje, takođe, i na nepostojanje propisa o istopolnom partnerstvu, neregulisan status transrodnih osoba i interseksualnih osoba, kao i na diskriminaciju osoba koje žive sa HIV-om, osoba

⁶³ ECRI report on Serbia (fifth monitoring cycle), Council of Europe, 22. 3. 2017. Dostupno na: <https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Serbia/SRB-CbC-V-2017-021-ENG.pdf>

⁶⁴ <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20180417-serbia-report.pdf>

sa invaliditetom, te žena, koje su u nejednakom položaju u odnosu na muškarce u svim oblastima društvenog života.

Komitet pravnika za ljudska prava u svom Izveštaju o radu za 2016–2017.⁶⁵ dokumentuje slučajeve diskriminacije u obrazovanju, kao i slučajeve govora mržnje i zločina iz mržnje prema ugroženim grupama u pograničnim oblastima.

Koalicija prEUgovor⁶⁶ u *Izveštaju o napretku Srbije u poglavljima 23 i 24*,⁶⁷ objavljenom aprila 2018. godine, ocenjuje situaciju u vezi sa antidiskriminacionom politikom i politikom rodne ravnopravnosti, ukazujući na to da je sprovedeno manje od polovine mera navedenih u *Akcionom planu za implementaciju Strategije za prevenciju i zaštitu od diskriminacije*, a da za četvrtinu aktivnosti nema podataka o ispunjenosti. Takođe, Koalicija konstatuje da novi Zakon o rodnoj ravnopravnosti još nije usvojen, kao i da ne postoji javno dostupan izveštaj o implementaciji mera utvrđenih nacionalnom *Strategijom za rodnu ravnopravnost* i Akcionim planom za njegovu implementaciju. U Izveštaju se ukazuje na potrebu definisanja jasnih i merljivih pokazatelja za praćenje i procenjivanje efekata primene zakona, nacionalnih strategija i akcionih planova u domenu antidiskriminacije i rodne ravnopravnosti, kao i na potrebu uspostavljanja funkcionalnih mehanizama za sprovođenje i praćenje sprovođenja programa i mera za borbu protiv diskriminacije i rodne ravnopravnosti, koji pružaju mogućnost za horizontalnu i vertikalnu razmenu i koordinaciju sa strateškim sektorskim programima i merama.

3.5.4. Iskustva, nalazi i preporuke Poverenika za zaštitu ravnopravnosti

Prema podacima iz godišnjih izveštaja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, ovaj organ, čije je osnovna nadležnost da postupa po pritužbama zbog diskriminacije,⁶⁸ u periodu od 2010, kada je ustanovljen, do 2017. razmatrao je ukupno 4.097 pritužbi, čiji je godišnji broj varirao, o čemu svedoči sledeća tabela:

65 <http://www.yucom.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/YUCOM-izvestaj-o-radu-2016-17.-20-godina-YUCOM-a.pdf>

66 Koaliciju prEUgovor čine: Akcija protiv trgovine ljudima (ASTRA), Autonomni ženski centar (AŽC), Beogradski centar za bezbednosnu politiku (BCBP), Centar za istraživačko novinarstvo Srbije (CINS), Centar za primenjene evropske studije (CPES), Grupa 484 i Transparentnost Srbija (TS). Informacije dostupne na: <http://www.preugovor.org/prEUgovor/121/0-nama.shtml>

67 <http://www.preugovor.org/Izvestaji/1449/Izvestaj-koalicije-prEUgovor-o-napretku-Srbije-u.shtml>.

68 Prema čl. 33, t. 1, 3 i 4 ZZD, Poverenik je ovlašćen da sprovodi postupak po pritužbama zbog diskriminacije, u okviru kojeg daje mišljenje i preporuke o načinu otklanjanja povrede prava i izriče zakonom utvrđene mere za slučaj da diskriminator ne postupi po njegovoj preporuci. Poverenik je, takođe, dužan da pruža informacije podnosiocu pritužbe o njegovom pravu na slobodu od diskriminacije i o načinima zaštite ovog prava, da stranama preporučuje mirenje kao metod za prevazilaženje nastale situacije, a ovlašćen je i na podnošenje prekršajnih prijava zbog prekršaja utvrđenih antidiskriminacionim propisima.

Godina	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	Ukupno
Broj pritužbi	124	335	465	552	666	797	626	532	4.097

Većinu pritužbi (oko 75%) podneli su pojedinci, dok su značajno manje pritužbi podnela pravna lica (oko 4%) i OCD, uključujući nevladine organizacije koje se bave zaštitom ljudskih prava (više od 15%). Među nevladinim organizacijama najaktivnije su bile one koje se bave ljudskim pravima LGBT populacije i osoba koje žive sa HIV-om. Broj pritužbi nevladinih organizacija se konstantno povećava. Broj pritužbi koje su podneli sindikati je mali (oko 0,1% ukupnog broja pritužbi). Među podnosiocima pritužbi muškaraca je više od 10% u odnosu na žene, pri čemu su žene brojnije kada su u pitanju pritužbe zbog diskriminacije na osnovu pola/roda.

Na osnovu podataka iz godišnjih izveštaja Poverenika može se zaključiti da se najviše pritužbi zbog diskriminacije na osnovu nacionalne pripadnosti/etničkog porekla odnosi na diskriminaciju Roma, a zatim Bošnjaka, Albanaca, Rumuna, Bugara i Hrvata. Većina pritužbi podneta je zbog diskriminacije izvršene po jednom zaštićenom osnovu, a oko 5% pritužbi podneta je zbog dvostruke/višestruke diskriminacije, obično zasnovane na polu i nekim drugim ličnim svojstvima, najčešće invalidnosti i nacionalnosti.

Najčešće su pritužbe zbog diskriminacije u oblasti rada i zapošljavanja (35%), zatim u postupcima pred javnim organima (23%), pružanju javnih usluga (14%), u obrazovanju i stručnom usavršavanju (10%), u oblasti javnog informisanja i medija (9%) i zdravstvu (4%). Žrtve diskriminacije u oblasti zapošljavanja najčešće su Romi, žene i osobe sa invaliditetom. Kada je reč o diskriminaciji u obrazovanju, najčešće žrtve su romska deca i deca sa smetnjama u razvoju. Pritužbe su uglavnom podnete protiv organa javne vlasti (preko 45%) i pravnih lica (preko 30%), dok je protiv pojedinaca podneta manje od 20% pritužbi.

Poverenik za zaštitu ravnopravnosti u redovnom Godišnjem izveštaju za 2017. godinu⁶⁹ ukazuje na to da se srpsko društvo i dalje suočava sa značajnim izazovima na planu unapređenja ravnopravnosti iako je evidentan pomak u pogledu zaštite od diskriminacije. U Izveštaju se konstatuje da su, prema podacima o podnetim pritužbama, diskriminaciji najčešće izložene osobe sa invaliditetom, koje se suočavaju sa diskriminacijom u pogledu pristupa objektima, površinama, uslugama i informacijama, u zapošljavanju, pristupu obrazovanju i stručnom osposobljavanju, uslugama zdravstvene i socijalne zaštite, pri čemu su posebno ugrožene višestruko diskriminirane osobe sa invaliditetom, koje su diskriminirane i po osnovu pola, zdravstvenog stanja, doba, nacionalne pripadnosti i dr. U Izveštaju Poverenika ukazuje se i na raširenu diskriminaciju na osnovu doba, kao i na osnovu pola/roda, kojoj su najčešće

69 Dostupno na: <http://ravnopravnost.gov.rs/izvestaji/>

izložene žene. Učestala je i diskriminacija na osnovu zdravstvenog stanja, a relativno je velik i broj pritužbi zbog diskriminacije na osnovu nacionalne pripadnosti ili etničkog porekla, mada je njihov broj manji u odnosu na 2015. godinu. Svaka druga pritužba zbog diskriminacije na osnovu nacionalne pripadnosti odnosi se na diskriminaciju Roma i Romkinja. Od ukupnog broja pritužbi po ovom osnovu, najveći broj pritužbi odnosio se na postupanje pred organima javne vlasti, zatim u postupku zapošljavanja ili na poslu, nakon čega slede druge oblasti društvenog života. Pritužbe koje se odnose na diskriminaciju LGBT osoba čine tek 6,6%, a najveći broj njih podnet je zbog diskriminacije u oblasti javnog informisanja i medija, i to od strane organizacija civilnog društva.

Prema podacima Poverenika, dominantne oblasti diskriminacije u 2017. godini bile su rad i zapošljavanje, postupanje organa javne vlasti, pružanje usluga i korišćenje javnih objekata i površina, oblast obrazovanja i oblast javnog informisanja i medija. Govoru mržnje u medijima najviše su bile izložene žene, LGBT i Romi. Kao i prethodnih godina, najveći broj pritužbi podnet je protiv organa javne vlasti (43%) i pravnih lica (28,7%), dok je protiv fizičkih lica podneto 17,8% pritužbi.

U Izveštaju Poverenika date su brojne preporuke, od kojih je najveći broj bio sadržan i u ranijim izveštajima, kao što je, na primer, preporuka o usvajanju Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći i obezbeđivanju delotvornog pristupa pravdi, koja je sadržana u svim izveštajima. Pored ostalog, preporučeno je intenziviranje rada na obezbeđivanju arhitektonske i informacione pristupačnosti, stvaranja uslova za puno ostvarivanje svih garantovanih prava pod jednakim uslovima, nastavak procesa deinstitucionalizacije uz obezbeđivanje adekvatne podrške osobama sa invaliditetom za samostalan život u zajednici, preduzimanje mera radi sprečavanja prisilnog smeštanja u zdravstvene i socijalne ustanove, smanjivanja broja dece u institucionalnom smeštaju, daljnji razvoj inkluzivnog obrazovanja i unapređenje dostupnosti visokog obrazovanja mladima iz marginalizovanih društvenih grupa, naročito u pogledu pristupačnosti prostora, obezbeđivanja asistivnih tehnologija i odgovarajućih servisa za podršku studentima sa invaliditetom.

Preporučeno je, takođe, da se u nastavne programe i nastavne materijale integriše teme koje razvijaju kulturu mira, tolerancije, razumevanja i uvažavanja različitosti, rodne ravnopravnosti i nediskriminacije, kao i da se iz nastavnih materijala ukloni sadržaje koji podržavaju stereotipe i predrasude i uvede one koji promovišu vrednosti ravnopravnosti i tolerancije. Ukazuje se i na potrebu poboljšanja položaja starijih, naročito u ruralnim i nepristupačnim područjima, kao i na potrebu integrisanja rodne perspektive u političke programe i mere u cilju ostvarivanja rodne ravnopravnosti u svim oblastima javnog i privatnog života, unapređenja zaštite od nasilja u porodici i drugih oblika rodno zasnovanog nasilja. Apostrofirana je i potreba za preduzimanjem mera kako bi sastav organa

javne vlasti odgovarao nacionalnom sastavu stanovništva na njihovom području i mera u cilju upravljanja nacionalnom, etničkom, verskom, jezičkom i drugom raznovrsnošću. Preporučeno je sprovođenje mera za unapređenje položaja Roma i posebno Romkinja u pogledu obezbeđivanja ličnih dokumenata, pristupa adekvatnom stanovanju, zdravstvenim, obrazovnim i uslugama socijalne zaštite, kao i zapošljavanju. Pored toga, preporučeno je donošenje propisa o istopolnim zajednicama.

Ukazuje se i na potrebu povećanja odgovornosti novinara kako bi se iz medijskih priloga eliminisao govor mržnje, senzacionalizam, seksizam, mizoginija, diskriminatorni stavovi i uvredljivo izveštavanje o LGBT osobama i drugim marginalizovanim društvenim grupama.

Niz preporuka odnosi se i na edukaciju nosilaca pravosudnih funkcija, policijskih službenika, zaposlenih u državnoj upravi, zaposlenih u sistemu obrazovanja, zdravstvene i socijalne zaštite i zaposlenih u inspeksijskim službama iz oblasti antidiskriminacionog prava kako bi se obezbedilo pravilno i ujednačeno tumačenje i primena antidiskriminacionih propisa, u skladu sa međunarodnim standardima i praksom međunarodnih institucija.

4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Srbija je uspostavila valjan antidiskriminacioni pravni okvir i definisala osnovne pravce antidiskriminacione politike, nastojeći da poštuje najviše standarde u ovoj oblasti. Uprkos brojnim aktivnostima na planu sprečavanja i suzbijanja diskriminacije, diskriminacija je i dalje široko rasprostranjena u svim oblastima društvenih odnosa, čemu doprinose duboko ukorenjeni i rašireni rodni, etnički i drugi stereotipi i predrasude i visok nivo socijalne distance prema pojedinim nacionalnim, verskim, seksualnim i drugim manjinama, što su ključne prepreke za uspostavljanje stvarne jednakosti i pune društvene uključenosti svih društvenih grupa i pojedinaca.

Suzbijanje diskriminacije u društvenim odnosima zahteva dugoročne i koordinisane mere i aktivnosti na uklanjanju uzroka diskriminacije, kao i punu afirmaciju i poštovanje načela jednakosti i nediskriminacije, jednakih mogućnosti i multikulturalnosti, koje društvo svesno prihvata, razumevajući da su ove vrednosti uslov mira, stabilnosti i napretka zajednice.

ANALIZA SUDSKE PRAKSE U POSTUPCIMA RADI ZAŠTITE OD DISKRIMINACIJE U REPUBLICI HRVATSKOJ

Dijana Kesonja
Tena Šimonović Einwalter

1. UVOD

Analiza sudske prakse u postupcima pred hrvatskim sudovima pokrenutim zbog diskriminacije sačinjena je temeljem više izvora informacija. Iako okosnicu čini petnaest sudskih predmeta obrađenih u analizi, pri izradi su korišteni podaci iz 380 odluka donesenih u građanskim i prekršajnim postupcima vezanim uz diskriminaciju od početka primjene Zakona o suzbijanju diskriminacije¹ (dalje: ZSD) te dodatne 74 sudske odluke iz kaznenih i upravnih predmeta². Također su korišteni statistički podaci Ministarstva pravosuđa o sudskim predmetima vezanim uz diskriminaciju u građanskim, prekršajnim i kaznenim postupcima³, iskustva institucije pučkoga i posebnih pravobranitelja prikazana u njihovim javno objavljenim izvješćima⁴, podaci iz istraživanja institucije pučkog pravobranitelja o pojavnim oblicima diskriminacije u Republici Hrvatskoj⁵ te podaci iz publikacije *Analiza sudske prakse u postupcima pred hrvatskim sudovima pokrenutima zbog diskriminacije*⁶.

1 *Narodne novine*, br. 85/08, 112/12.

2 Riječ je o sudskim odlukama koje pojedinačni sudovi dostavljaju instituciji pučkoga pravobranitelja te temeljem kojih se vrši godišnja analiza sudske prakse u predmetima vezanim uz diskriminaciju. Iako institucija raspolaže sudskim odlukama iz građanskih, prekršajnih i kaznenih postupaka te upravnih sporova, za potrebe ove analize primarno su korištene sudske odluke iz građanskih i prekršajnih predmeta, koje su ujedno i najbrojnije.

3 Temeljem članka 14 ZSD-a Ministarstvo pravosuđa vodi evidencije o sudskim predmetima vezanim uz diskriminaciju i osnovama diskriminacije koje dostavlja pučkom pravobranitelju.

4 Izvješća pučke pravobraniteljice o stanju ljudskih prava te izvješća pravobraniteljice za ravnopravnost spolova i pravobraniteljice za osobe s invaliditetom za 2014., 2015., 2016. i 2017. godinu.

5 Istraživanja o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije, iz 2009., 2012. i 2016. godine, dostupna na <http://ombudsman.hr>

6 Dijana Kesonja, Tena Šimonović Einwalter, *Analiza sudske prakse u postupcima pred hrvatskim sudovima pokrenutima zbog diskriminacije*, Centar za mirovne studije, 2017.

Autorice su nastojale ispitati primjenu antidiskriminacijskoga zakonodavstva analizirajući provedbu relevantnih odredaba u sudskim postupcima, najčešće izazove s kojima se susreću stranke postupaka i sudovi te institute na kojima predstoji daljnje ujednačavanje sudske prakse. Budući da je cilj ove analize i komentara prvenstveno poslužiti uspješnijem ostvarenju zaštite od diskriminacije, naglasak je na uspješno okončanim građanskim postupcima za žrtve diskriminacije te sudskim odlukama koje sadrže tumačenja pojedinih instituta antidiskriminacijskog zakonodavstva, primjenjiva i u drugim postupcima. Također su istaknuti oni instrumenti antidiskriminacijske zaštite koji su u praksi nedovoljno korišteni, a kako bi se realizirala i edukativna svrha ovog teksta. U odnosu na prekršajne postupke, osim isticanja najuobičajenijih postupaka prekršajnoga procesuiranja okrivljenika, također su analizirani oni segmenti postupka na čijem se daljnjem radu može povećati učinkovitost zaštite od diskriminacije.

2. GRAĐANSKI POSTUPCI VEZANI UZ DISKRIMINACIJU

Iako je zabrana diskriminacije u hrvatskoj sudskoj praksi zastupljena u svim vrstama sudskih postupaka, zbog mogućnosti naknade primjerene imovinske i neimovinske štete, upravo u građanskim postupcima je satisfakcija za pretrpljene događaje najviše prilagođena konkretnoj žrtvi. Stoga se analiza većim dijelom bavi upravo ovom vrstom postupaka.

Unatoč desetljeću primjene ZSD-a, sudska praksa u građanskim predmetima vezanim uz diskriminaciju još uvijek je u procesu formiranja i ujednačavanja, čemu zasigurno doprinosi vrlo nizak postotak pravomoćno usvojenih tužbenih zahtjeva. Razlozi tomu su raznovrsni, od izostanka ispravne identifikacije diskriminacijske osnove i propusta dokazivanja vjerojatnosti diskriminacije do tužiteljeva prekomjernog opterećivanja u dokaznom postupku i neadekvatne primjene načela prebacivanja tereta dokazivanja. Nadalje, otklanjanje namjere tuženika za diskriminatorno postupanje, važnost učinaka diskriminatornih izjava ili postupaka na žrtve te izostanak konkretne žrtve diskriminacije, neki su od razloga dosadašnjih korekcija prvostupanjskih presuda od strane višega suda.

2.1. Kolektivna zaštita prava diskriminiranih skupina

Jedna od specifičnosti ZSD-a, koja ima za cilj pojednostavljenu sudsku zaštitu većeg broja žrtava diskriminacije, jesu udružne tužbe. Iako je vrijednost ovih tužbi u pozitivnim učincima zaštite kolektivnih, ali i pojedinačnih interesa članova diskriminiranih skupina, ova pravna mogućnost se u praksi pokazala još uvijek nedovoljno iskorištenom.

Naime, nakon pravomoćnog usvajanja udružne tužbe ostvareni su uvjeti za pojedinačne tužbe radi naknade štete članovima diskriminirane skupine⁷. Budući je utvrđenje diskriminacije predmet postupka radi kolektivne zaštite, nju nije potrebno ponovo dokazivati u pojedinačnim postupcima koji se bave zahtjevom za naknadu štete, zbog čega je ovaj postupak znatno pojednostavljen i skraćen. Međutim, unatoč blagodati pojedinačnih tužitelja da u pojednostavljenom postupku potražuju naknadu štete za utvrđeno diskriminatorno postupanje, iz raspoložive sudske prakse ne proizlazi da je takva pravna mogućnost korištena, unatoč usvajajućim presudama radi kolektivne zaštite od diskriminacije.

U nastavku je dat pregled nekoliko usvajajućih pravomoćnih presuda donesenih povodom udružnih tužbi, u postupcima koje su uglavnom pokretale iste organizacije civilnog društva koje su i inače aktivne na hrvatskoj sceni zaštite ljudskih prava. Dodana vrijednost ovih postupaka jesu tumačenja pojedinih pravnih instituta iz ZSD-a, dana od strane viših sudova, koja su primjenjiva i na ostale antidiskriminacijske sudske postupke.

Među prvim uspješno okončanim postupcima kolektivne sudske zaštite zbog diskriminacije jesu postupci pokrenuti protiv ondašnjeg predsjednika Hrvatskog nogometnog saveza (dalje: HNS) Vlatka Markovića te protiv člana Izvršnog odbora NK "Dinamo" Zdravka Mamića⁸. Povod navedenim postupcima bila je izjava Vlatka Markovića, u intervjuu za *Večernji list* od 7. 11. 2010. godine, kako homoseksualci neće igrati u hrvatskoj nogometnoj reprezentaciji dok je on predsjednik HNS-a te kako nogomet igraju samo zdravi ljudi.⁹ Nedugo nakon ove izjave Vlatka Markovića, Zdravko Mamić je u intervjuu za *Jutarnji list* od 16. 11. 2010. godine, u članku naslovljenom "Ni u mojoj reprezentaciji gayevi ne bi mogli igrati" izjavio kako niti u njegovoj reprezentaciji *gayevi* ne bi igrali te kako čovjeka *gay* orijentacije ne vidi da ide glavom na kopačku, ali ga vidi kao baletana, tekstopisca, novinara.

Navedeni postupci su dobili medijsku pozornost ne samo zbog prenošenja spornih izjava putem medija već i zbog osoba koje su ih dale, širokoj javnosti poznatih kao osobe iz svijeta športa koje su često punile medijske stupce. Slijedom medijske involviranosti, tužbenim zahtjevima je traženo da se

7 Budući da tužbeni zahtjev radi naknade štete ne može biti predmetom udružnih antidiskriminacijskih tužbi, on će biti sadržan u pojedinačnim tužbama, pri čemu se odlučuje o postojanju štete na strani tužitelja i njezinoj visini.

8 Protiv Vlatka Markovića i Zdravka Mamića vođeni su posebni sudski postupci, koje su pokrenuli isti tužitelji. Zbog iste pravne stvari protiv Vlatka Markovića vođen je još jedan sudski postupak, koji su pokrenule druge organizacije civilnoga društva.

9 Izjava dana u novinskom članku podnaslova: "Vlatko Marković: za gaya nema mjesta u vatrenim. Nogomet igraju samo zdravi.", na pitanje novinara: "Bi li za hrvatsku selekciju mogao nastupiti igrač koji bi se deklarirao kao gay?", tuženik je odgovorio: "Dok sam ja predsjednik, sigurno ne!" te na daljnje pitanje novinara: "Susreli ste takvog igrača u karijeri?", tuženik je odgovorio: "Ne, na svu sreću, nogomet igraju samo zdravi ljudi." Tuženik je izjave dao kao predsjednik Hrvatskoga nogometnog saveza.

pravomoćna sudska presuda objavi u dnevnim novinama putem kojih su prenesene sporne izjave, što je u konačnici i učinjeno¹⁰.

Prvostupanjskim odlukama odbijena su oba tužbena zahtjeva. U postupku vođenom protiv Vlatka Markovića, iako je prvostupanjski sud bio mišljenja kako tvrdnja koja implicira da su homoseksualci bolesne osobe koje ne mogu igrati nogomet predstavlja neželjeno ponašanje uzrokovano spolnom orijentacijom te vrijeđa dostojanstvo osoba istospolne orijentacije, ocijenio je tužbeni zahtjev neosnovanim. Iako je u obrazloženju utvrdio nespornim sadržaj izjave zbog koje je podignuta udružna tužba, sud je ocijenio relevantnim što je tuženik spornu izjavu dao u funkciji predsjednika HNS-a, odnosno športske udruge kao pravne osobe. Stoga je ocijenio da je postupak trebalo pokrenuti protiv HNS-a, koji ima postavljene kriterije i praksu o igranju u nogometnoj reprezentaciji, a ne protiv tuženika osobno, koji nije bio u poziciji utvrđivati sporne kriterije.

Osim stava o pogrešnoj identifikaciji tuženika, sud ocjenjuje da nisu ispunjene zakonske pretpostavke za utvrđenje diskriminacije jer da tužitelji nisu dokazali nastupanje neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja za osobe istospolne orijentacije koje bi mogle igrati za nogometnu reprezentaciju. Pri tome ocjenjuje da iako su tužitelji naveli slučajeve verbalnih i fizičkih napada na homoseksualce, koji su se događali u to vrijeme, to ne dokazuje nastupanje neželjenih posljedica iz tuženikova postupanja.

U žalbenom postupku Vrhovni sud je preinačio prvostupanjsku odluku usvajajući tužbeni zahtjev u cijelosti te je u obrazloženju svoje odluke dao dragocjena tumačenja pojedinih pravnih instituta, primjenjiva i na buduće antidiskriminacijske sudske postupke.¹¹ Vrhovni sud je sporne izjave tuženika bezrezervno ocijenio diskriminatornima te je, suprotno stavu prvostupanjskog suda, a vezano za tuženikovu pasivnu legitimaciju, ocijenio kako je tuženik intervju dao ne samo kao predsjednik HNS-a već i kao fizička osoba koja djeluje i nesporno ima utjecaja u svijetu športa u RH. U to je vrijeme tuženik bio jedna od ključnih figura hrvatskog nogometa, inače vrlo popularnog športa u RH. Osim toga, on je po svojoj funkciji bio i predsjednik Izvršnog odbora HNS-a, zbog čega je aktivno sudjelovao u utvrđivanju kriterija i prakse HNS-a, što se odnosi i na formiranje nacionalne nogometne reprezentacije.

Drugostupanjski je sud također stavio fokus na primjenu načela prebacivanja tereta dokazivanja¹² ističući kako je, nakon što su tužitelji dokazali vjerojatnost diskriminacije, što ne podrazumijeva dokazivanje diskriminacije sa sigurnošću,

10 Presuda dostupna na <http://www.zagreb-pride.net/hr/presedan-pred-vrhovni-sudom-republike-hrvatske-zabranjeno-svako-javno-poticanje-diskriminacije-lgbt-osoba/>; <https://www.cms.hr/hr/suzbijanje-diskriminacije/vrhovni-sud-vlatko-markovic-je-kriv-za-diskriminaciju-po-osnovi-spolne-orijentacije>

11 Presuda Vrhovnog suda RH, posl. broj GŽ 25/11-2, od 28. 2. 2012. godine

12 Članak 20 ZSD-a: "(1) Ako stranka u sudskom ili drugom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje prema odredbama ovog Zakona, dužna je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj strani."

na tuženiku dokazivanje da diskriminacije nema. Sukladno tome, sud je ocijenio dostatnom okolnost da je tuženik u intervjuu izjavio kako na svu sreću nogomet igraju samo zdravi ljudi, sugerirajući da su osobe istospolne orijentacije bolesne, čime ih je nesporno omalovažio i ponizio. Ovo obrazloženje drugostupanjski je sud dao u kontekstu zaključka prvostupanjskog suda kako tužitelji nisu dokazali vjerojatnost nastupanja neželjenih posljedica tuženikova postupanja.

Vrhovni sud u ovome postupku nije smatrao potrebnim ulaziti u ocjenu nužnosti (ne)postojanja konkretne žrtve, odnosno nogometaša istospolne orijentacije koji zbog svoje seksualne orijentacije ne bi mogao igrati za nacionalnu reprezentaciju, već je samu izjavu tuženika ocijenio uznemirujućom, kako to definira članak 3 ZSD-a¹³.

Institut komparatora i njegovo tumačenje u kontekstu ocjene osnovanosti tužbenog zahtjeva Vrhovni je sud obrazložio odlučujući o reviziji u postupku protiv Zdravka Mamića, čemu je prethodilo odbijanje tužbenoga zahtjeva u prvome i drugom stupnju.

Iako je prvostupanjski sud u ovome postupku istaknuo da tuženikova izjava nesporno vrijeda najviše civilizacijske vrednote kao što su međusobna tolerancija i poštivanje različitosti, ipak je ocijenio tužbeni zahtjev neosnovanim, obrazlažući kako je ovdje riječ o hipotetskoj izjavi tuženika koja nije popraćena konkretnom odlukom ili postupkom kojim bi homoseksualci bili stavljeni u nepovoljniji položaj, niti je takva radnja mogla postojati s obzirom na to da tuženik nije imao ovlasti pri odabiru nogometaša za nacionalnu reprezentaciju.¹⁴

Stoga prvostupanjski sud zaključuje kako je ovdje riječ o vrijednosnom sudu tuženika¹⁵, odnosno o njegovom mišljenju koje je javno izrekao koristeći pravo na slobodu izražavanja, kao jedno od temeljnih ljudskih prava. Nakon što je u žalbenom postupku drugostupanjski sud potvrdio odbijajuću presudu, do drugačijeg zaključka došao je Vrhovni sud¹⁶ u postupku pokrenutom povodom

13 Članak 3 ZSD-a: "(1) Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz članka 1 stavka 1 ovoga Zakona koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje."

14 Tuženik je u vrijeme davanja sporne izjave bio izvršni dopredsjednik NK "Dinamo".

15 Tuženik je u tijeku postupka iskazao kako je on svojom izjavom nastojao ublažiti "umjetno stvorenu nenogometnu atmosferu oko Hrvatskog nogometnog saveza i Vlatka Markovića" te da je samo iznio vlastiti dojam o homoseksualcima kao osobama "nježnijeg karaktera kojima nisu svojstvene grubosti koje su redovito prisutne u nogometnom sportu", te je izjavu dao "u šaljivom tonu".

16 Vrhovni sud RH, Presuda od 17. 6. 2015. godine, posl. broj Rev 300/13-2.

revizije, u kojoj su istaknuta pravna pitanja čiji su fokus učinci tuženikovih izjava na osobe istospolne orijentacije.¹⁷

Iako je prvostupanjski sud otklonio primjenu slučaja Feryn¹⁸ na konkretan predmet¹⁹, Vrhovni sud je primijenio pravna shvaćanja Europskoga suda pravde postavljena u navedenom slučaju glede irelevantnosti postojanja konkretne žrtve ili izravnog komparatora. Vrhovni sud ističe kako već sama tuženikova izjava da su homoseksualci osobe koje se zbog deficita agresivnosti ili požrtvovnosti ne mogu uspješno baviti nogometom predstavlja postupanje zbog kojeg bi homoseksualac mogao biti stavljen u nepovoljniji položaj od heteroseksualca u usporednoj situaciji, iako nije naveden konkretan homoseksualac koji se našao u takvoj situaciji.

Vrhovni sud je ocijenio da tuženik na nogometnoj sceni ima stanoviti ugled i javni autoritet, zbog čega učinak njegove izjave ne treba promatrati samo u kontekstu reguliranih ovlasti već i mogućeg utjecaja na druge osobe kojima on nije hijerarhijski nadređen, ali bi ih upravo zbog svojeg autoriteta mogao potaknuti na diskriminaciju prema nogometašima homoseksualcima. Dakle, pri procjeni mogućih učinaka tuženikove izjave Vrhovni sud je izašao iz okvira

17 Revizija sadrži sljedeća pravna pitanja: "1. Predstavlja li homofobna izjava osobe koja se nalazi na poziciji člana Izvršnog odbora Hrvatskog nogometnog saveza izravnu diskriminaciju u smislu čl. 7 st. 1 Zakona o ravnopravnosti spolova i čl. 2 st. 1 Zakona o suzbijanju diskriminacije s obzirom na negativne učinke koje takva izjava ima za položaj osoba istospolne seksualne orijentacije u pogledu pristupa nogometnom tržištu odnosno mogućnosti sudjelovanja i izgradnje karijere u ovoj sportskoj djelatnosti; 2. Stvara li homofobna izjava člana Izvršnog odbora HNS-a izrečena u medijima kako osobe istospolne orijentacije nisu sposobne baviti se nogometom te stoga ne mogu biti dio hrvatske reprezentacije neprijateljsko i uvredljivo okruženje u smislu zabrane uznemiravanja temeljem seksualne orijentacije iz čl. 8 st. 1 Zakona o ravnopravnosti spolova odnosno čl. 3 st. 1 Zakona o suzbijanju diskriminacije za one osobe koje se već bave nogometnom djelatnošću ili su dio neke od hrvatskih nogometnih reprezentacija, a istospolne su seksualne orijentacije?; 3. Štiti li temeljno pravo na slobodu izražavanja iz čl. 38 Ustava Republike Hrvatske osobu koja se koristi homofobnim govorom od dosega antidiskriminacijskih jamstava, zabrane izravne diskriminacije i zabrane uznemiravanja iz Zakona o ravnopravnosti spolova i Zakona o suzbijanju diskriminacije ako ta osoba ima autoritet i mogućnost utjecaja na položaj i interese osoba istospolne orijentacije koje omalovažava?; 4. Predstavlja li homofobni govor osobe koja ima autoritet mogućnosti izravnog utjecaja na pristup i uspješnost sudjelovanja osoba istospolne seksualne orijentacije *prima facie* diskriminaciju u smislu jamstva preraspodjele tereta dokazivanja u antidiskriminacijskim postupcima iz čl. 30 st. 4 Zakona o ravnopravnosti spolova, odnosno čl. 20 Zakona o suzbijanju diskriminacije, nakon čega je na tuženiku da dokaže s vrlo visokom uvjerljivošću (sigurnošću) kako postoje objektivni razlozi zbog kojih takav ugovor ne bi imao odbijajući učinak na osobe istospolne orijentacije koje imaju interesa sudjelovati u konkretnoj djelatnosti, odnosno zbog kojih ipak ne bi stvorio neprijateljsko i ponižavajuće okruženje za osobe koje već sudjeluju u toj djelatnosti?."

18 C-54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV, Presuda Europskog suda pravde od 10. 7. 2008. godine, u kojoj je sud zaključio kako je činjenica da je glavni direktor kompanije putem medija javno objavio diskriminatornu politiku zapošljavanja vjerojatno odvrtila neke od osoba sjevernoafričkog podrijetla od pokušaja zapošljavanja u toj kompaniji. Stoga je okolnost da nisu identificirane konkretne osobe koje su takvom politikom diskriminirane ili mogle biti diskriminirane ocijenjena neodlučujućom te je zaključeno da je kompanija Feryn počinila izravnu diskriminaciju iako nije bilo konkretne žrtve niti izravnoga komparatora.

19 Prvostupanjski je sud ocijenio kako odluka Europskoga suda pravde u slučaju Feryn ima uporište u Direktivi 2000/43/EZ o načelu jednakog postupanja neovisno o rasi i etničkom podrijetlu, koja se ne primjenjuje na područje rada i socijalne sigurnosti te ne obuhvaća osobe istospolne orijentacije.

formalnih ovlasti tuženika u HNS-u i NK "Dinamo", cijeneći relevantnim moguće učinke izjave na druge osobe, uvjetovane tuženikovim statusom u svijetu športa.

Ovo je tumačenje vrijedan doprinos sudskoj praksi u postupcima vezanim uz diskriminaciju budući da potiče na sagledavanje stvarnih učinaka određenog postupanja, koji mogu ovisiti o nizu okolnosti. Sagledavanje širih učinaka postupanja i odmak od formalističkog pristupa bitni su za učinkovitu zaštitu žrtava diskriminacije te je, osim sadržaja potencijalno diskriminatorne izjave, svakako relevantno tko ju je dao, u kojim okolnostima i kontekstu, kome je namijenjena i tko je njome pogođen.

U konačnici, odgovarajući na pitanja iz revizije, Vrhovni sud zaključuje da je diskriminaciju moguće počinuti i verbalnim izražavanjem, potvrđujući da ustavno jamstvo slobode mišljenja i izražavanja misli nije apsolutno, već mora egzistirati u korelaciji s drugim pravima, kao što je pravo ne biti diskriminiran.

Sudski postupci protiv Vlatka Markovića, a naročito protiv Zdravka Mamića, otvaraju još jedno važno pitanje, a to je trajanje ove vrste postupaka.²⁰

Iako je ZSD-om regulirano načelo žurnosti postupanja u predmetima zbog diskriminacije²¹, većina ih još uvijek traje preko 12 mjeseci, čime nerijetko gube na učinkovitosti. Ovo naročito dolazi do izražaja u postupcima kolektivne zaštite koji teže podizanju razine svijesti građana o štetnim učincima i nezakonitosti diskriminatornog postupanja. Međutim, učinkovito ispunjenje tog cilja izostat će u slučaju znatnijeg vremenskog odmaka od samog događaja do donošenja usvajajuće pravomoćne sudske odluke. S druge strane, u pojedinačnim sudskim postupcima, žrtve diskriminacije su za trajanja postupka izložene opasnostima daljnje viktimizacije, što je moguće prevenirati žurnošću sudske zaštite. Dugotrajnost sudskog postupka je ujedno obično povezana s višim parničnim troškovima, što pojedinim žrtvama predstavlja izniman teret na putu prema zaštiti njihovih prava sudskim putem, naročito kada same pokreću sudski postupak.

Još jedan pravni institut iz ZSD-a dobio je svoje tumačenje u jednom od postupaka radi kolektivne zaštite interesa diskriminiranih skupina. Riječ je o postupku zbog diskriminacije temeljem seksualne orijentacije, pokrenutom u povodu izjave upravitelja jednoga zatvora za dnevne novine kako se maloljetnici smještaju u ćelije s odraslim zatvorenicima "samo pod uvjetom da su to osobe

20 Postupak protiv Vlatka Markovića započeo je 2010. godine, a pravomoćno je okončan 2012. godine, dok je postupak protiv Zdravka Mamića započeo 2010. godine, a pravomoćno okončan 2015. godine.

21 Članak 16 stavak 3 ZSD-a regulira da su sud i druga tijela koja provode postupak dužna radnje u postupku poduzimati žurno, nastojeći da se sve tvrdnje o diskriminaciji što prije ispituju.

koje neće imati negativan utjecaj na njih. To znači da ih ne smijemo smjestiti u sobe s homoseksualcima, ovisnicima i recidivistima kaznenih djela".²²

Prvostupanjski sud je ocijenio tužbeni zahtjev neosnovanim obrazlažući kako je tuženikova izjava dana u kontekstu smještaja maloljetnika u zatvorske ćelije i zaštite njihovog digniteta te nije bila usmjerena na povredu prava homoseksualaca. Osim toga, sud je zauzeo stav kako prava homoseksualnih, kao i drugih osoba na izdržavanju kazne zatvora, ne mogu biti stavljena ispred zaštite prava maloljetnika, koji su zbog nedostatka prostora smješteni u ćelije s odraslim osobama.²³ Stoga prvostupanjski sud zaključuje kako nije dokazana vjerojatnost da bi tuženik spornom izjavom uznemiravao osobe istospolne orijentacije, cijeneći tuženikovo otklanjanje namjere da uznemirava homoseksualce te obvezu zaštite maloljetnih zatvorenika.

Vrhovni sud je u žalbenom postupku preinačio prvostupanjsku presudu te usvojio tužbeni zahtjev, prvenstveno obrazlažući kako je stari Pravilnik o kućnom redu u zatvorima za izvršavanje pritvora, na koji se tuženik pozivao u prvostupanjskom postupku kao pravnu osnovu njegove izjave, prestao važiti u vrijeme spornog intervjua. Međutim, značajna vrijednost ove presude jest tumačenje značaja učinaka izjave. Naime, nadovezujući se na tuženikovo isticanje kako njegova namjera nije bila diskriminirati osobe istospolne orijentacije (već ukazati na potrebu i način zaštite maloljetnih zatvorenika), Vrhovni sud je obrazložio kako za ocjenu ima li određena izjava ili postupanje obilježje diskriminacije nije odlučna namjera tuženika već objektivni učinci takve izjave ili postupka. Dakle, sud je otklonio značaj subjektivnog odnosa počinitelja prema žrtvi diskriminacije, ističući presudnim objektivne učinke izjave ili postupka na osobe koje su nositelji diskriminacijske osnove, zbog koje su stavljeni u nepovoljniji položaj, odnosno uznemiravani²⁴.

Slijedom navedenih primjera, jasno je da su pojedine ugrožene skupine građana, kao i hrvatska sudska praksa imali znatne koristi od uvođenja instituta

²² Tuženik je spornu izjavu naveo za članak objavljen na portalu dnevnih novina, istupajući u svojstvu službene osobe kao upravitelj zatvora te vezano uz komentar kako su u protekle dvije godine maloljetni zatvorenici zbog pomanjkanja smještajnih kapaciteta, uz prethodno odobrenje suca, smješteni u ćelije s odraslim zatvorenici. Pri tome je tuženik iskazao kako se to čini samo pod uvjetom da punoljetni zatvorenici neće imati negativan utjecaj na maloljetnike, što znači da ih ne smiju smjestiti u sobu s homoseksualcima, ovisnicima i recidivistima kaznenih djela. Podaci o postupku dostupni na <https://www.vecernji.hr/vijesti/cvitanusiceva-izjava-bila-je-diskriminirajuca-906893>

²³ U obrazloženju presude prvostupanjski sud se također pozvao na Pravilnik o kućnom redu u zatvorima za izvršavanje pritvora (*Narodne novine*, br. 114/09), za koji je tuženik pogrešno mislio da je i dalje na snazi u vrijeme davanja sporne izjave. Odredbom čl. 13 st. 5 Pravilnika propisano je da će se maloljetnog zatvorenika smjestiti odvojeno od punoljetnih. Ukoliko bi maloljetnik bio smješten sam u sobi i ako bi takav smještaj prema mišljenju liječnika mogao štetno djelovati na zdravlje maloljetnika, upravitelj zatvora odmah će obavijestiti nadležni sud radi odobravanja smještaja s punoljetnom osobom koja na njega neće štetno djelovati. Novi Pravilnik o kućnom redu ne dovodi mogućnost smještaja maloljetnog zatvorenika s punoljetnim u vezu sa spolnom orijentacijom punoljetnog zatvorenika.

²⁴ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Presuda poslovnj broj Gž-21/13-2, od 10. 9. 2013. godine.

udruženih tužbi. Nažalost, početni zalet zaštite kolektivnih interesa građana je opao te u posljednjih nekoliko godina Ministarstvo pravosuđa ne bilježi podatke o pravomoćno okončanim postupcima po udruženim tužbama.

2.2. Diskriminacija u području rada i zapošljavanja

U odnosu na sudske postupke pokrenute zbog diskriminacije temeljem pojedinačnih tužbi, najviše ih je iz područja rada i zapošljavanja. Pri tome raspoložive sudske odluke pokazuju da je znatan broj postupaka pokrenut nakon što je radni odnos već okončan, budući da se radnici iz straha od viktimizacije teško odlučuju na sudsku zaštitu svojih prava za vrijeme trajanja radnog odnosa. Najčešće su to postupci u kojima se ukazuje na nezakonitost otkaza ugovora o radu ili druge povrede prava uvjetovane diskriminacijom. Dodatni teret tužiteljima predstavlja okolnost što su nerijetko ključni dokaz u prilog osnovanosti njihovih navoda svjedočanstva drugih kolega radnika. Pri tome nije rijetkost da se u dokaznom postupku svjedoci "ne sjećaju" relevantnih okolnosti ili da umanjuju učinke postupanja tuženika, što je kod nekih od njih vjerojatno uvjetovano strahom od viktimizacije u slučaju svjedočenja na štetu poslodavca. Stoga je na sudu, ne baš jednostavna, zadaća da prilikom ocjene svih dokaza uzme u obzir i ovisnost radnika svjedoka o poslodavcima²⁵.

U prilog navedenome izdvaja se sljedeći slučaj diskriminacije u području rada, u kojem su svjedoci koje je predložio tužitelj bili tada već bivši zaposlenici tuženika, također žrtve diskriminacije na radu te lišeni straha od viktimizacije. Tužitelj je protiv poslodavca pokrenuo postupak zbog diskriminacije temeljem dobi, bračnog i obiteljskog statusa, obrazovanja te uvjerenja i izražavanja, navodeći da mu je na radnom mjestu povrijeđeno pravo na jednako postupanje višestrukom i produljenom diskriminacijom. Tvrdio je da mu je poslodavac, unatoč urednom obavljanju radnih zadataka, ponudio ugovor o radu za nepovoljnije radno mjesto za koje se redovito utvrđuje kolektivni višak te je manje plaćeno i niže stručne spreme od njegove. Nakon što je tužitelj odbio ponudu poslodavca, morao je predati svoje poslove drugom radniku, razdužiti vozilo, isključen je iz komunikacije s klijentima i radnih sastanaka te mu s vremenom više nisu dodjeljivani radni zadaci. Kao razlog navedenome, tužitelju je neposredno nadređena navela da treba svježu krv, osobu bez privatnih

²⁵ Primjer postupka u kojem je svjedok bio zaposlenik prvotuzenika te je njegova supruga bila vlasnica i direktorica prvotuzenika, što je sud uzeo u obzir prilikom ocjene vjerodostojnosti njegovog iskaza kojim je otklanjao diskriminatorno postupanje tuženika. Naročito s obzirom na to da se iskaz ovoga svjedoka razlikovao od iskaza tužiteljica, učenica srednje strukovne škole koje su zbog diskriminacije temeljem etniciteta pokrenule postupak protiv poslodavca kod kojega su trebale odraditi praksu i protiv direktorice. Nakon što im je učiteljica u školi dala uputu da se mogu javiti drugotuzenoj, direktorici prvotuzenika, njima je nakon dolaska u poslovne prostorije upravo drugotuzena kazala da nema direktorice te im je dala broj telefona na koji se sutradan trebaju javiti. Međutim, nakon telefonskog poziva tužiteljicama je rečeno da više nema upražnjenih mjesta jer da su na praksu već primljene druge dvije učenice. Općinski sud u Varaždinu, posl. broj P-817/11.

obveza, što je tužitelj protumačio kao diskriminaciju temeljem dobi te bračnog i obiteljskog statusa.

U jednakoj situaciji našlo se još troje radnika, od kojih su dvoje bili svjedoci u sudskom postupku te su potvrdili tužiteljeve navode. Navode tužitelju nadređene direktorice kako treba svježu krv bez privatnih obveza, potvrdio je i sindikalni povjerenik kojemu se tužitelj obratio za pomoć povodom postupanja poslodavca.

Prvostupanjski sud je usvojio tužbeni zahtjev obrazlažući kako je tuženik jednostrano izmijenio narav i vrstu poslova za koje je tužitelj imao važeći ugovor o radu, raspoređujući ga na poslove radnoga mjesta niže stručne spreme i platnog razreda. Također je ocijenio kako je saslušanjem svjedoka utvrđeno da je tužitelju nadređena direktorica odlučila zamijeniti ga budući treba "svježu krv" i mlade ljude, koji neće imati toliko privatnih obveza. Budući da tuženik nije dokazao postojanje opravdanih razloga za opisano postupanje, sud zaključuje da je tužitelj za tuženika star, islužen, nepotreban, odnosno da je odluka poslodavca vezana uz njegovu dob te bračni i obiteljski status. Tužitelj je u vrijeme opisanog postupanja poslodavca imao 31 godinu i bio je u braku. U presudi nisu posebno obrazloženi razlozi utvrđenja diskriminacije temeljem uvjerenja i izražavanja, dok je diskriminacija temeljem obrazovanja tumačena tužiteljevom nemogućnošću profesionalnog obrazovanja i usavršavanja.

Tužitelj je također potraživao naknadu štete u visini od 100.000,00 kn, što je jedan od rijetko visoko postavljenih tužbenih zahtjeva u ovoj vrsti postupaka, kao i naknadu materijalne štete na ime umanjenja plaće tijekom bolovanja uzrokovanog postupanjem poslodavca. Prvostupanjski sud je usvojio zahtjev za naknadu štete, dok je drugostupanjski sud ukinuo taj dio presude i predmet vratio na ponovno odlučivanje radi utvrđenja na koju povredu prava osobnosti se odnosi dosuđeni iznos neimovinske štete te u čemu se ogleda smanjenje tužiteljevih životnih aktivnosti, kao posljedice psihičkog poremećaja uzrokovanog postupanjem poslodavca.

Također je ukinut dio presude kojom se utvrđuje diskriminacija temeljem obrazovanja te uvjerenja i izražavanja, dok je potvrđena diskriminacija na temelju dobi i bračnog i obiteljskog statusa. Pri tome je izostalo obrazloženje o razlozima zaključka neosnovanosti ovog dijela tužbe, koje bi bilo korisno ne samo za potrebe konkretnog postupka već i s aspekta edukativne uloge pravomoćnih sudskih odluka. Kao što je u uvodu navedeno, čest razlog odbijajućih presuda jest izostanak adekvatne identifikacije diskriminacijske osnove te su u dosadašnjoj praksi sudovi u nekoliko presuda kroz svoja obrazloženja nastojali

pojasniti strankama konkretnog, ali i budućih postupaka, tumačenja pojedinih diskriminacijskih osnova.²⁶

Druga vrsta postupaka iz ovog područja odnosi se na diskriminaciju prilikom zapošljavanja. S obzirom na raširenost diskriminatorne prakse zapošljavanja, smatramo korisnim analizom obuhvatiti presudu iz ovog područja, koja je ujedno specifična zbog prethodnog postupka koji je provela institucija pučke pravobraniteljice.

Riječ je o sudskom postupku protiv trgovca športskom opremom zbog diskriminacije temeljem dobi prilikom zapošljavanja na radno mjesto športskog trgovca. Naime, iako je tužitelj udovoljavao svim natječajnim uvjetima te je prema njegovu mišljenju uspješno prošao prvi selekcijski krug, obaviješten je o eliminaciji iz daljnjeg odabira zbog njegove dobi.²⁷ Prije pokretanja sudskog postupka tužitelj je instituciji pučkog pravobranitelja podnio pritužbu zbog diskriminacije, koja je ocijenjena osnovanom, i ta je okolnost u sudskom postupku isticana u prilog osnovanosti njegovog zahtjeva²⁸. Predmet tužbenoga zahtjeva bilo je utvrđenje diskriminacije i naknada neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti. Prvostupanjski sud djelomično je usvojio tužbeni zahtjev, pri čemu se odbijajući dio presude odnosio na dio zahtjeva za naknadu štete,²⁹ dok je utvrđena diskriminacija tužitelja temeljem dobi.

U konkretnom predmetu je interesantan tuženikov odgovor na tužbu, koji se zasnivao na autonomiji poslodavca pri formiranju politike poslovanja, uključujući i politiku upravljanja ljudskim resursima. Kao razlog tužiteljeve eliminacije naveo je tuženikovu "politiku pružanja prilike mladima", a to postupanje da je utemeljeno na globalnoj politici zapošljavanja osoba koje su u nepovoljnijem položaju na tržištu rada. Pri tome je tuženik argumentirao da

26 Primjerice, sudska praksa je pokazala nerazumijevanje tužitelja o značenju diskriminacijske osnove "društveni položaj". Stoga je dano njezino sljedeće tumačenje: "...društveni položaj određuju vrijednosti, prava, moć i karakteristično ponašanje ljudi, koje uključuje određene norme i ograničenja što se izražava određenim simbolima, pa se tako može govoriti npr. o društvenom položaju razvojačenih hrvatskih branitelja, društvenom položaju umirovljenika, društvenom položaju političara na vlasti, ... odnosno pojedinca kao člana određene društvene skupine." Općinski radni sud u Zagrebu, posl. broj Pr-35710-19, Presuda od 10. 4. 2012. godine. Presuda je djelomično preinačena odlukom drugostupanjskoga suda, što ne utječe na navedeno tumačenje društvenog položaja kao diskriminacijske osnove. Tumačenje navedene osnove nalazimo i u Presudi Općinskoga radnog suda u Zagrebu, predmet posl. broj Pr-396/12.

27 U vrijeme provedbe natječajnoga postupka tužitelj je imao 37 godina.

28 Sukladno članku 20 stavak 2 ZSD-a, pučki pravobranitelj, između ostaloga, u okviru svojeg rada ispituje pojedinačne pritužbe i poduzima radnje iz svoje nadležnosti radi otklanjanja diskriminacije i zaštite prava diskriminirane osobe, ali samo ukoliko nije započet sudski postupak. Stoga nema zakonske prepreke da žrtva diskriminacije prvo podnese pritužbu pučkoj pravobraniteljici ili nekoj od posebnih pravobraniteljskih institucija, nakon čijeg postupanja može pokrenuti sudski postupak zbog diskriminacije. Iako sud nije vezan odlukom pravobraniteljskih institucija, u konkretnom slučaju su odluka suda i pučke pravobraniteljice bile suglasne glede utvrđenja diskriminacije, dok, za razliku od suda, pravobraniteljske institucije u okviru svojih nadležnosti ne odlučuju o zahtjevima za naknadu štete.

29 Tužitelj je potraživao naknadu štete u visini od 15.000,00 kn (što bi iznosilo oko 2.000 EUR; 1 EUR = 7,5 kn), ali mu je sud dosudio štetu u visini od 7.000,00 kn te ga je odbio za preostali iznos od 8.000,00 kn.

ovakve mjere provodi i Republika Hrvatska zbog visokog broja nezaposlenih mladih osoba te nema razloga da to ne čini i tuženik kao poslodavac. Također je isticao kako ima legitiman cilj stvoriti dojam o sebi kao o trgovačkom društvu čija su ciljna skupina mlade i športski aktivne osobe, zbog čega i zapošljava mlade trgovce koji će lakše ostvariti kontakt sa željenim profilom kupaca. Pri tome mladima smatra osobe mlade od 30 godina.

Sud nije usvojio tuženikove argumente te je ocijenio kako u konkretnom slučaju nije riječ o jednoj od iznimki od diskriminacije po osnovi dobi, kao jednoj od mjera legitimne politike zapošljavanja mladih osoba.³⁰ Međutim, sud je poslodavcu uvažio mogućnost formiranja politike zapošljavanja, ali je kao nužan preduvjet njezine provedbe naglasio obveznu transparentnost te isticanje svrhe, kako bi se opravdalo nejednako postupanje prema drugim dobnim skupinama.

Iako je u konačnici presuda donesena u korist tužitelja, navod o mogućnosti poslodavca da formira politiku zapošljavanja koja će dati prednost određenim dobnim skupinama, ukoliko ju jasno obznani i ukaže na njezin legitiman cilj koji opravdava nepovoljno postupanje, otvara niz drugih pitanja. Neka od njih su treba li poslodavac formirati politiku zapošljavanja kojom će eliminirati određene kandidate, nositelje neke od diskriminacijskih osnova, procjenjujući da time pomaže kategorijama koje su u nepovoljnijem položaju na tržištu rada ili, pak, radi ostvarenja svojih poslovnih ciljeva te treba li formiranje pozitivnih mjera zapošljavanja ostati u ingerenciji države koja ima znatno širi uvid u tržište rada i dalekosežnost posljedica provedbe aktivne politike zapošljavanja za pojedine skupine građana. U konkretnom slučaju sud se nije bavio potonjim pitanjem, ocjenjujući da je i iskusniji prodavač srednje dobi mogao ostvarivati kvalitetan kontakt sa željenom dobnom skupinom kupaca, odnosno da dob nije preduvjet uspješnog obavljanja opisa poslova raspisanog radnog mjesta.

U odnosu na dosuđenu naknadu štete izostalo je obrazloženje razloga odbijanja dijela odštetnog zahtjeva te dosuđivanje iznosa od 7.000,00 kn kao pravične novčane naknade. Iako se u presudi navodi primjena odredbe članka 1100 stavak 2 Zakona o obveznim odnosima,³¹ kriteriji procjene pravične odštete paušalno su navedeni bez obrazloženja njihove primjene na konkretan slučaj, a taj modus postupanja nije usamljen slučaj.

³⁰ Sukladno članku 9 stavku 2 točki 8 ZSD-a, diskriminacijom se ne smatra stavljanje u nepovoljniji položaj po osnovi dobi, ako je takvo postupanje objektivno i razumno opravdano legitimnim ciljem, uključujući i legitimne ciljeve socijalne politike, socijalne i zdravstvene zaštite, politike zapošljavanja, promicanja ciljeva tržišta rada i stručnog osposobljavanja, te ako su sredstva za njegovo postizanje primjerena i nužna.

³¹ Članak 1100 stavak 2 Zakona o obveznim odnosima (*Narodne novine*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18) navodi da će pri odlučivanju o visini pravične novčane naknade sud voditi računa o jačini i trajanju povredom izazvanih fizičkih boli, duševnih boli i straha, cilju kojemu naknada služi, te da se njime ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njezinom naravi i društvenom svrhom.

2.3. Visina naknade štete zbog diskriminacije

U kontekstu dosuđene visine naknade štete zbog diskriminacije te njezina obrazloženja, prethodno istaknuta presuda ne predstavlja izuzetak u hrvatskoj sudskoj praksi. U većini sudskih postupaka zbog diskriminacije tužitelji potražuju naknadu neimovinske štete, odnosno štete zbog tzv. povrede prava osobnosti, što se može odnositi na niz povreda kao što su povrede dostojanstva, osjećaj poniženja, ljutnje, srama, ali i razna duševna oboljenja.

Pri tome bi dosuđeni iznos trebao zadovoljiti nekoliko ciljeva: umanjeње štetne posljedice ugroženog ili izgubljenog nematerijalnog dobra, pružajući žrtvi satisfakciju zbog nanesene štete, kao i ostvarenje preventivne svrhe kako bi dosuđena odšteta djelovala odvraćajuće prema tuženiku i potencijalnim počiniteljima diskriminacije. U kontekstu navedenoga, postavlja se pitanje hoće li na veliko trgovačko društvo zaista djelovati odvraćajuće obveza isplate iznosa od 7.000,00 kn. Iako niti sam tužitelj nije postavio znatno viši zahtjev, u konačnici se takva odluka pokazala ispravnom s obzirom na dosuđenu štetu.

Budući da, sukladno procesnim odredbama, svaka stranka snosi troškove sudskog postupka razmjerno uspjehu u postupku.³² razumljivo je da će tužitelji prije podnošenja tužbe oprezno procijeniti realne mogućnosti uspjeha te uzeti u obzir dosadašnju sudsku praksu glede dosuđivane neimovinske štete u ovoj vrsti postupaka. Analizom raspoložive sudske prakse utvrđeno je kako se iznosi dosuđene odštete najčešće kreću u rasponu od 20.000,00 kn do 30.000,00 kn, a nerijetko i niže. S obzirom na različite okolnosti u kojima dolazi do diskriminacije te intenzitet povrede prava, nameće se pitanje ostvarenja preventivne svrhe takvih odšteta, kao i postizanje satisfakcije tužitelja.

3. PREKRŠAJNI POSTUPCI VEZANI UZ DISKRIMINACIJU

Budući da upravo prekršajni postupci često vjerno oslikavaju utjecaj društvenih i političkih događaja u državi na lokalnu sredinu iz koje dolaze stranke postupka, kroz analizu sudske prakse i komentare skrenut ćemo pozornost ne samo na pravne trendove ove vrste postupaka već i na njihovu uvjetovanost širim aktualnim zbivanjima u državi.

³² Sukladno članku 154 Zakona o parničnom postupku (*Narodne novine*, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14), stranka koja u cijelosti izgubi parnicu dužna je protivnoj stranci i njezinu umješaču nadoknaditi troškove. Ako stranka djelomično uspije u parnici, sud može, s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka nadoknadi drugoj i umješaču razmjeran dio troškova. U konačnici sud može odlučiti da jedna stranka nadoknadi sve troškove koje su protivna stranka i njezin umješač imali ako protivna stranka nije uspjela samo u razmjerno neznatnome dijelu svojeg zahtjeva, a zbog toga dijela nisu nastali posebni troškovi.

Od stupanja na snagu ZSD-a kontinuirano se povećava broj prekršajnih postupaka vezanih uz diskriminaciju,³³ pri čemu prevladavaju osuđujuće sudske odluke; najveći broj postupaka odnosi se na uznemiravanje regulirano člankom 25 ZSD-a, dok su najčešće žrtve žene, članovi LGBTIQ zajednice te nacionalne manjine.³⁴

Unatoč visokom broju osuđujućih presuda, primijećeno je da oštećenici rijetko koriste mogućnost pokretanja građanskoga postupka nakon prekršajnog procesuiranja okrivljenika. Naime, iako utvrđenje prekršajne ili kaznene odgovornosti počinitelja ne predstavlja preduvjet za pokretanje građanskog postupka, ipak značajno olakšava dokazivanje osnovanosti zahtjeva za naknadu štete. Osim nepoznavanja svojih prava te financijskih nemogućnosti za parničenje, uzrok zasigurno dijelom leži i u okolnostima pod kojima dolazi do prekršaja. Nerijetko je prekršaj počinjen u međususjedskoj ili čak obiteljskoj prepirci, gdje unatoč prekršajnoj osudi oštećenici evidentno ne osjećaju da su postupkom okrivljenika uopće ili do te mjere poniženi ili uvrijeđeni da bi samoinicijativno tražili zaštitu svojih prava na sudu.³⁵ Međutim, kao što će biti obrazloženo u nastavku, navedena okolnost ne utječe na prekršajno procesuiranje počinitelja za prekršaje vezane uz diskriminaciju.

Uznemiravanje temeljem nacionalnog podrijetla

Analizom raspoložive sudske prakse uočeno je češće uznemiravanje temeljem nacionalnog podrijetla i vjeroispovijesti u manjim sredinama, pri čemu su okrivljenici nerijetko u susjedskim pa čak i obiteljskim odnosima. Može se pretpostaviti da je razlog tome činjenica što su upravo u manjim sredinama, kao i u obiteljskim krugovima ljudi bolje međusobno upoznati s nacionalnošću i vjeroispovijesti. Međutim, to daje cijelom događaju novu dimenziju jer u nekim situacijama nacionalnost ili vjeroispovijest nije istaknuta u cilju stvaranja neprijateljskog ili ponižavajućeg okruženja zbog ovog oštećenikovog svojstva, već kao sredstvo vrijeđanja zbog konflikata koji nisu uvjetovani diskriminacijskom osnovom. Dosadašnja sudska praksa rijetko je ulazila u ovu dimenziju međusobnih odnosa okrivljenika i oštećenika prilikom ocjene prekršajne odgovornosti za uznemiravanje te je sadržaj izjava, neovisno o njihovom kontekstu, predstavljao osnovu za prekršajno sankcioniranje.

Jedan od takvih primjera jest postupak vođen protiv okrivljenika koji je svoga šogora vrijeđao prostim riječima i uvredama na račun njegovog srpskog nacionalnog podrijetla, zbog čega je prekršajno procesuiran zbog uznemiravanja temeljem članka 25 ZSD-a.

33 Izuzetak je 2016. godina, kada je došlo do neznatnog pada broja prekršajnih postupaka zbog diskriminacije.

34 Sukladno raspoloživoj sudskoj praksi, najčešće su uznemiravani pripadnici srpske nacionalne manjine te u nešto manjem broju Romi, Bošnjaci, Muslimani i ostale manjine.

35 Inicijatori prekršajnih postupka su najčešće mjesno nadležne policijske postaje, čiji su policijski službenici intervenirali na licu mjesta.

U tijeku postupka utvrđeno je da se iza opisanog sukoba krije imovinski spor između okrivljenika i oštećenikova brata, čija je posljedica okrivljenikova netrpeljivost i prema oštećeniku. U prilog tome govori i okolnost što prije početka imovinskog spora okrivljenik i oštećenik, kao niti njihove obitelji, nisu bili u sukobu već u vrlo dobrim odnosima, koji su narušeni tek od propalog pokušaja imovinskog dogovora. Okrivljenik je prekršajno procesiran zbog uznemiravanja temeljem etniciteta, te mu je izrečena novčana kazna u visini od 1.500,00 kn zbog ranije nekažnjavanosti te protoka vremena od počinjenja prekršaja.

3.1. Prekršajna djela s dalekosežnijim društvenim učincima

Kada su u pitanju prekršaji zbog uznemiravanja temeljem nacionalnog podrijetla, posljednjih je godina zamijećeno sve češće korištenje terminologije “četnik”, “ustaša”, “balija”, kao i pozdrav “Za dom spremni”.

Upravo je u odnosu na korištenje pozdrava “Za dom spremni” recentnija sudska praksa obogaćena tumačenjima Visokog prekršajnog suda, ali i Ustavnog suda, o ovoj tematici.

Navedena tumačenja donesena su u povodu postupka vođenog protiv nogometaša Josipa Šimunića, koji je dana 19. 11. 2013. godine, na stadionu Maksimir, u Zagrebu, nakon nogometne utakmice Hrvatska-Island, četiri puta uzviknuo u mikrofon “Za dom” potičući publiku da mu odgovore “Spremni”. Nakon donošenja prvostupanjske osuđujuće prekršajne presude, kojom je temeljem Zakona o sprečavanju nereda na sportskim natjecanjima izrečena novčana kazna u visini od 5.000,00 kn, okrivljenik se žalio Visokom prekršajnom sudu, koji je u svojoj presudi od 27. 1. 2016. godine, ocjenjujući karakter pozdrava “Za dom spremni”, obrazložio kako je “nesporna činjenica da je navedeni uzvik bez obzira na njegov prvotni hrvatski književni i pjesnički značaj, korišten i kao službeni pozdrav Ustaškog pokreta i totalitarnog režima NDH koji se nalazio i na svim službenim dokumentima bilo u izvornom obliku Za dom i poglavnika spremni ili u njegovim skraćenim oblicima Za dom spremni ili Za dom, a koji pokret je iznikao iz fašizma, temeljenog između ostalog i na rasizmu, pa time simbolizira mržnju prema ljudima drugačije vjerske i etničke pripadnosti, manifestaciju rasističke ideologije, kao i podcjenjivanje žrtava zločina protiv čovječnosti”.³⁶ Drugostupanjski sud je također povišio novčanu kaznu na 15.000,00 kn.

Okrivljenik se obratio Ustavnom sudu Republike Hrvatske, između ostaloga, zbog povrede njegovog prava na slobodu izražavanja i diskriminacije; Ustavni sud je zaključio da je ograničavanje slobode izražavanja u konkretnom slučaju bilo utemeljeno na zakonu, pojašnjavajući kako zaštita dostojanstva drugih kao i temeljnih vrednota demokratskog društva od iskazivanja i poticanja na mržnju

³⁶ Visoki prekršajni sud, Presuda posl. broj JŽ-188/2016, od 27. 1. 2016. godine

predstavlja legitiman cilj ovakvog ograničenja, pri čemu je prekršajno, odnosno kazneno zakonodavstvo zadnja crta vrijednosti društva³⁷.

Međutim, iako su stavovi suda o karakteru pozdrava “Za dom spremni” konzistentni te su navedena tumačenja Visokog prekršajnog i Ustavnog suda te stavove dodatno potvrdila, 2018. godine Prekršajni sud u Slunju oslobodio je pjevača Marka Perkovića Thompsona optužbi za remećenje javnog reda i mira zbog uzvika “Za dom spremni” na koncertu u Slunju, prilikom izvođenja pjesme “Bojna Čavoglave”.³⁸ U obrazloženju oslobađajuće presude sud ističe kako poklič “Za dom spremni” tijekom izvođenja pjesme “Čavoglave” nije bio praćen političkim porukama, nije izazvao remećenje javnog reda i mira te je pjesma, koja je autorsko djelo okrivljenika, izvođena u originalnom, izvornom obliku čiji je sastavni dio upravo sporni poklič. Budući da se ovlašteni tužitelj, Ministarstvo unutarnjih poslova, nije žalilo na presudu, ona je postala pravomoćna.

U kontekstu korištenja simbola ili pozdrava koje povezujemo s totalitarističkim režimima i stradavanjima ljudi, kao primjer se ističe osuđujuća presuda protiv okrivljenika koji je na stablu motornom pilom izrezao znak kukastog križa. Protiv okrivljenika je podignut optužni prijedlog zbog naročito drskog ponašanja na javnom mjestu³⁹ te uznemiravanja.⁴⁰ Iako je okrivljenik otklanjao odgovornost za prekršaj, poričući da bi na stablu izrezao znak kukastog križa, iz iskaza saslušanih svjedoka nesporno je utvrđena ispravna identifikacija okrivljenika.

U obrazloženju presude sud kao ključne ističe namjeru i motive okrivljenika prilikom korištenja ovog simbola. Naime, sud obrazlaže kako iako je “svastika upotrebljavana kao simbol od davnih vremena kada je znak povezivan sa svetošću, pa se može naći kod Maja, Azteka, drevnih Inka, Grka i Rimljana, pa i u istočnjačkim zemljama u kojima krase razne budističke hramove”, postupci okrivljenika nisu bili motivirani prikazom znaka koji je kroz povijest korišten u različitim kulturama i od strane različitih naroda, već je kukasti križ povezivao sa simbolom nacističke Njemačke i nacizmom. Sud je također cijenio okolnost što je znak izrezbaren na stablu u vrlo prometnoj stambenoj ulici, čime je okrivljenik drugima stvorio neprijateljsko okruženje na temelju razlike u političkim ili drugim uvjerenjima te je povrijedio njihovo dostojanstvo.

37 Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka broj US-III- 2588/2016, od 8. 11. 2016. godine.

38 Temeljem optužnog prijedloga PU Karlovačke, okrivljenika se teretilo da je “narušavao javni red i mir na način da je na početku koncerta, prilikom izvođenja pjesme ‘Bojna Čavoglave’ glasno pjevao ‘za dom’ nakon čega je zastao s pjevanjem, čekao da posjetitelji koncerta uzvrate ‘spremni’ te i sam uzvikivao ‘spremni’ te time poticao na mržnju temeljem nacionalne i vjerske pripadnosti, budući se pozdrav ‘za dom’ uz odaziv ‘spremni’ koristio kao službeni pozdrav totalitarnog režima nezavisne države Hrvatske i kao takav ukorijenjen kao simbol rasističke i nacističke ideologije, uz izražen prezir prema drugim ljudima zbog njihove vjerske i etničke pripadnosti”.

39 Prekršaj iz članka 6 Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira (*Narodne novine*, br. 5/90, 29/94).

40 Prekršaj iz članka 25 stavak 1 ZSD-a.

Okrivljenik je proglašen krivim za uznemiravanje temeljem čl. 25 ZSD-a te mu je izrečena novčana kazna u visini od 5.000,00 kn, pri čemu je osim ranijeg prekršajnog kažnjavanja, sud kao otegotnu okolnost naveo da je riječ o teškom prekršajnom djelu s obilježjem veće društvene opasnosti⁴¹.

3.2. Uznemiravanje policijskih službenika temeljem društvenog položaja

Još jedna specifičnost prekršajnih postupaka vezanih uz diskriminaciju jest zamjetan broj prekršaja uznemiravanja policijskih službenika zbog njihovog društvenog položaja. Najčešće je riječ o uznemiravanju na društvenim mrežama, pri čemu okrivljenici koriste uvredljive nazive, akronim A.C.A.B. i/ili simbol 1.3.1.2.⁴² te ponekad pozivaju na nasilje. Međutim, osim izričitih uvreda na račun policijskih službenika, pojedini postupci su pokrenuti zbog toga što su okrivljenici na odjeći imali istaknut akronim A.C.A.B ili/i simbol 1.3.1.2.⁴³

U sudskoj praksi postoje različite odluke o prekršajnoj odgovornosti okrivljenika zbog toga što na odjeći/torbi ističu akronim A.C.A.B., pri čemu pojedine sudske odluke idu u smjeru utvrđivanja stvarne namjere okrivljenika prilikom isticanja spornog akronima te ocjene je li bilo povrede dostojanstva te zastrašivanja ili stvaranja neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja za policijske službenike na temelju njihovog društvenog položaja.

Tako, primjerice, sud nije pronašao elemente prekršajne odgovornosti okrivljenika koji je na ruksaku imao rukom ispisana slova A.C.A.B., zbog čega je bio pokrenut prekršajni postupak zbog omalovažavanja ili vrijeđanja službenih osoba,⁴⁴ nošenja obilježja kojima se potiče na nesnošljivost⁴⁵ te uznemiravanja temeljem društvenog položaja. Okrivljenik se tijekom dokaznog postupka branio kako nije nosio navedeni akronim s namjerom stvaranja neprijateljskog, ponižavajućeg i uvredljivog okruženja za policijske službenike, već da je riječ o nazivu inozemnog pankerskog benda čiju glazbu okrivljenik sluša te je u vrijeme privođenja bio na muzičkom festivalu.

Nakon uvida u predočene dokaze prekršajni sud je ocijenio kako nema elemenata prekršaja uznemiravanja činom nošenja natpisa A.C.A.B. na ruksaku,

41 Prekršajni sud u Puli, posl. broj J-260/14, Presuda od 5. 3. 2015. godine

42 Akronim A.C.A.B. je kratica od "All Cops are Bastards", odnosno u prijevodu "Svi policajci su kopilad"; simbol 1.3.1.2. označava redoslijed slova u abecedi (A.C.A.B.) i često se koristi kao alternativa ovom akronimu.

43 Primjer okrivljenika M. M. koji je u večernjim satima (u 22,40 h) bio odjeven u majicu kratkih rukava na kojoj je bilo ispisano više raznih natpisa, od kojih je na prednjoj strani majice bio ispisan natpis "ACAB", a isti natpis bio je ispisan i na stražnjoj strani majice. Okrivljenik je proglašen krivim zbog uznemiravanja temeljem društvenog položaja te mu je izrečena novčana kazna u visini od 900,00 kn.

44 Članak 17 Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira (*Narodne novine*, br. 5/90, 30/90, 47/90, 29/94).

45 Članak 37 stavak 7 točka 2 Zakona o javnom okupljanju (*Narodne novine*, br. 128/99, 90/05, 139/05, 150/05, 82/11, 78/12).

na kojem su bili natpisi i ostalih pankerskih bendova. Pri tome je cijenio što se natpis na torbi nije mogao jasno vidjeti jer je bio mrak, torba je bila na ramenu okrivljenika, natpis je pisan crnim flomasterom na maskirnozelenoj podlozi te u vrijeme uhićenja nije bilo drugih osoba u blizini, osim okrivljenika i dva policajca. Također je utvrđeno kako nije jasno na koji je način okrivljeni vrijeđao policijske službenike, s obzirom na to da su oni potvrdili da se okrivljenik nije opirao, da je surađivao s policijom i dao odgovore na sve upite.⁴⁶

3.3. Učinkovitost sankcija u prekršajnim postupcima

Novčane sankcije za prekršaje iz čl. 25 ZSD-a najčešće se kreću u visini od nekoliko stotina do prosječno 3.000,00 kn, dakle u pravilu se izriču kazne ispod zakonskog minimuma.⁴⁷ Ako takvu praksu sankcioniranja dovedemo u vezu s kontinuirano visokim brojem ove vrste prekršajnih postupaka, nameće se pitanje ostvarenja njezine preventivne svrhe. Također je zamijećeno da sudovi vrlo rijetko izriču zaštitne mjere,⁴⁸ kao što je obvezno liječenje od ovisnosti, iako su u vrijeme počinjenja prekršaja okrivljenici nerijetko u alkoholiziranom stanju te su neki ponavljali prekršaj upravo za vrijeme akloholiziranosti.

U kontekstu ocjene učinkovitosti prekršajnog sankcioniranja izdvajamo slučaj okrivljenika koji je u kratkom razdoblju više puta ponovio istovrsni prekršaj na štetu istih žrtava, svaki put u alkoholiziranom stanju, te mu je u dva postupka izrečena kazna ispod zakonskog minimuma, a u jednom na samoj donjoj granici kazne za tu vrstu prekršaja.

Riječ je o okrivljeniku koji je u svibnju 2013. godine uznemiravao susjede vrijeđajući ih po vjerskoj osnovi, za što mu je presudom iz prosinca 2014. godine izrečena novčana kazna u visini od 1.500,00 kn. U obrazloženju sudske odluke pojašnjeno je kako je okrivljenik iskazao žaljenje zbog učinjenog prekršaja, kako nije došlo ni do kakvih težih posljedica u smislu fizičkog napada te su uzete u obzir okrivljenikove imovinske prilike, odnosno okolnost što je u vrijeme vođenja sudskog postupka bio nezaposlen.

U vrijeme donošenja presude, okrivljenik je već počinio novi prekršaj na štetu istih žrtava, povodom čega je već bila donesena sudska odluka kojom je proglašen krivim. Naime, on je u srpnju 2013. godine u tri navrata uznemiravao susjede temeljem njihove vjere te je u kolovozu 2014. godine donesena osuđujuća presuda kojom mu se izriče novčana kazna u visini od 5.000,00 kn. Tom prilikom je sud kao otegotne okolnosti istaknuo upornost okrivljenika u izvršenju djela,

⁴⁶ Prekršajni sud u Puli, posl. broj J-834/12, Presuda od 3. 3. 2014. godine.

⁴⁷ Člankom 25 ZSD-a regulirana je novčana kazna za prekršaj uznemiravanja, koja se kreće u rasponu od 5.000,00 kn do 300.000,00 kn, ovisno o počinitelju prekršaja.

⁴⁸ Člankom 51. Prekršajnog zakona (*Narodne novine*, br. 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17) regulirane su zaštitne mjere čija je svrha otklanjanje uvjeta koji omogućavaju ili poticajno djeluju na počinjenje novog prekršaja.

bezrazložni opetovani grubo verbalni napad na susjede te činjenicu da žrtve napada nisu samo bračni par kojem su verbalni napadi upućeni već i ostali susjedi, dok olakotnih okolnosti nije našao. Unatoč visokom rasponu novčane kazne, okrivljeniku je i uz navedene otegotne okolnosti izrečena kazna na samoj donjoj zakonskoj granici.

U konačnici je okrivljenik ponovio prekršaj u travnju 2014. godine, uznemiravanjem istih susjeda, i to ponovo temeljem njihove vjere, povodom čega je donesena osuđujuća presuda u ožujku 2015. godine izricanjem novčane kazne u visini od 1.500,00 kn. U presudi je obrazloženo kako su prilikom odmjeravanja visine kazne cijenjene okrivljenikove imovinske prilike te da se i ovako izrečenom sankcijom može postići svrha kažnjavanja. Evidentno je da niti jedna izrečena kazna nije imala preventivni učinak na okrivljenika, kao i da se prilikom sankcioniranja nisu dovodili u vezu prekršajni postupci koji su vođeni protiv okrivljenika zbog iste pravne stvari. Također su izostale mjere povodom okrivljenikove alkoholiziranosti pri počinjenju prekršaja, premda je on iskazivao da se zbog alkohola ne sjeća svojih postupaka.

Nerijetko se kao obrazloženje za ublažavanje kazne ispod zakonskog minimuma navode olakotne okolnosti kao što su priznanje prekršaja, iskazano žaljenje, obećanje promjene ponašanja te loše imovno stanje okrivljenika, ističući da se i ovako izrečenom novčanom kaznom postiže svrha kažnjavanja. Međutim, kontinuirano visok broj prekršajnih postupaka ukazuje na izostanak preventivnog učinka dosadašnje prakse sankcioniranja počinitelja.

Daljnja okolnost na kojoj predstoji rad prvenstveno ovlaštenih tužitelja, a posljedično i sudova, jest reduciranje slučajeva prekršajnog procesuiranja okrivljenika za djela iz čijeg opisa proizlaze obilježja kaznenih djela. Naime, iz obrazloženja pojedinih sudskih odluka proizlazi da su okrivljenici prekršajno procesuirani iako činjenični opis odgovara elementima kaznenoga djela poticanja na nasilje i mržnju, reguliranog člankom 325 Kaznenog zakona⁴⁹. Ako pritom uzmemo u obzir da su okrivljenici gotovo redovno prekršajno sankcionirani novčanim kaznama ispod zakonskog minimuma, može se zaključiti da se u nekim slučajevima za počinjeno kazneno djelo u konačnici odgovara vrlo niskim sankcijama upitne prevencije.

49 Članak 325 Kaznenog zakona: "(1) Tko putem tiska, radija, televizije, računalnog sustava ili mreže, na javnom skupu ili na drugi način javno potiče ili javnosti učini dostupnim letke, slike ili druge materijale kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, rodnog identiteta, invaliditeta ili kakvih drugih osobina, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine. (2) Kaznom iz stavka 1 ovoga članka kaznit će se tko javno odobrava, poriče ili znatno umanjuje kazneno djelo genocida, zločina agresije, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina, usmjereno prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla ili boje kože, na način koji je prikladan potaknuti nasilje ili mržnju protiv takve skupine ili pripadnika te skupine. (3) Za pokušaj kaznenog djela iz stavka 1 i 2 ovoga članka počinitelj će se kazniti."

Primjerice, okrivljenik koji je na jednoj Facebook stranici objavio komentar: “Ubij, zakolji da peder ne postoji!... Oj, Hitleru, ustani samo na pet minuta i riješi gorući problem na Zemlji s pederčinama! Crnčuge ne diraj jer ćemo njih vratiti na drvo i dati im banane!”, proglašen je krivim za kazneno djelo iz čl. 325 KZ-a te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od osam mjeseci, dvije godine uvjetno.

S druge strane, okrivljenik koji je na svojem Facebook profilu napisao: “Prebit ćemo mi njih...Koje su to pederčine, tuku maloljetnike, pička im materina, bolje neka idu na krafne...Hrpa govana!!!! Hrpa govana!!!!....Puna kompleksa, smeća drotovska, sramota hrvatska!!!!....Hrpa govana neškolorana...Hrvatska policija, mito i korupcija...da se zarati, kupijo bi snajper i gađo drotove. Bullet in the head.”, na drugom Facebook profilu objavio je komentare: “ACAB...UBI DROTOVE!!!!....UBI DROTOVE!!!!”, za koje djelo je prekršajno procesuiran te mu je izrečena novčana kazna u visini od 5.000,00 kn.

4. ZAKLJUČAK

Ovom analizom sudske prakse nastojalo se dati presjek najzastupljenijih, ali i najspecifičnijih sudskih postupaka zbog diskriminacije, onih koji nose dodanu vrijednost za njezino ujednačavanje, ali i onih koji ukazuju na izazove u primjeni antidiskriminacijskog zakonodavstva. Ono što je razvidno iz dosadašnjih sudskih postupaka i statističkih podataka o njihovoj uspješnosti jest da su kroz desetljeće primjene ZSD-a nastupile određene promjene, koje su, iako nisu tektonske, ipak prisutne i pozitivne.

Vrhovni sud, kao i niži sudovi, kroz pojedine odluke dali su korisna obrazloženja nekih od instituta antidiskriminacijske zaštite te zakonska tumačenja primjenjiva ne samo u konkretnim već i drugim sudskim i izvansudskim postupcima radi zaštite od diskriminacije. Aktivni sudionici zaštite ljudskih prava stječu i nadograđuju potrebna znanja za uspješnu zaštitu od diskriminacije, što je razvidno iz manjeg broja nepotpunih tužbenih zahtjeva te obrazloženja sudskih odluka. Međutim, nesumnjivo nam još uvijek predstoje brojni izazovi na putu učinkovite antidiskriminacijske zaštite, koji podrazumijevaju ne samo edukaciju iz područja antidiskriminacijskog zakonodavstva već i društvene promjene koje vode ka prepoznavanju i suzbijanju diskriminacije, o čemu više govorimo u komentarima na ovu analizu.

SUSTAV ZAŠTITE OD DISKRIMINACIJE U HRVATSKOJ S NAGLASKOM NA SUDSKU ZAŠTITU

Tena Šimonović Einwalter
Dijana Kesonja

1. UVOD

Ovaj komentar nastavlja se na analizu sudske prakse u postupcima radi zaštite od diskriminacije sadržanu u ovoj publikaciji, pri čemu analiza sudske prakse obrađuje konkretne sudske predmete te pruža uvid u karakteristike građanskih i prekršajnih postupaka kojima pripadaju odabrane odluke, dok se ovdje pruža širi uvid u sustav borbe protiv diskriminacije.

Više je segmenata borbe protiv diskriminacije te su u nju uključeni brojni dionici: izvršna vlast, zakonodavna vlast, lokalne vlasti, sudovi, policija, državno odvjetništvo, pravobraniteljske institucije, organizacije civilnog društva, obrazovne institucije, mediji i drugi. Zasigurno bi bilo dobro analizirati sve segmente i rad svakoga od ovih dionika, no zbog ograničenog prostora te fokusa ove publikacije na sudsku praksu, posebice se razmatra uloga pravosuđa. Prvo se prikazuje razvoj pravnog okvira te potom raširenost diskriminacije, nakon čega se propituje diskrepancija između raširenosti diskriminacije, na koju ukazuju društvena istraživanja, i relativno malog broja pokrenutih postupaka te uzroci nedostatnog prijavljivanja. Posebna se pažnja posvećuje sudskoj zaštiti od diskriminacije, pri čemu se razmatra broj pokrenutih postupaka te karakteristike i osobito izazovi uočeni u različitim vrstama postupaka. Naposljetku se donosi zaključak o funkcioniranju sustava s naglaskom na sudsku zaštitu, uz naznake potrebnih dodatnih koraka kako bi se pospješila učinkovitost borbe protiv diskriminacije.

Komentar se naslanja na raniji rad istih autorica, opsežniju analizu sudskih odluka donesenih u građanskim, prekršajnim, kaznenim i upravnosudskim

postupcima vezanim uz diskriminaciju,¹ što je nadopunjeno i u međuvremenu donesenim najrecentnijim odlukama. Pri izradi su korištena i istraživanja o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije,² istraživanje o zastupljenosti diskriminacijskih i ksenofobičnih stavova,³ statistički podaci o sudskim predmetima vezanim uz diskriminaciju u građanskim, prekršajnim i kaznenim postupcima,⁴ te izvješća pravobraniteljskih institucija.⁵

2. PRAVNI OKVIR

Diskriminacija se u pravnom sustavu RH danas zabranjuje, odnosno jednakost jamči, normama Ustava,⁶ prava Europske unije,⁷ potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora te nacionalnog zakonodavstva.

Razvojno gledano, diskriminacija je bila zabranjena od samih početaka hrvatske državnosti i pravnog sustava, no prije utjecaja prava EU, on nije sadržavao razrađene i detaljne procesne i materijalne norme. Tako je, osim ustavnog jamstva jednakosti,⁸ diskriminacija godinama bila zabranjena normama potvrđenih međunarodnopravnih instrumenata,⁹ međutim, iako su one hijerarhijski nadređene zakonskim normama te bez sumnje predstavljaju

- 1 Dijana Kesonja, Tena Šimonović Einwalter, Analiza sudske prakse u postupcima pred hrvatskim sudovima pokrenutima zbog diskriminacije, Centar za mirovne studije, 2017.
- 2 Istraživanja o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije, iz 2009., 2012. i 2016. godine, dostupna na <http://ombudsman.hr>
- 3 Istraživački izvještaj – Zastupljenost i indikatori diskriminacijskih i ksenofobičnih stavova u Republici Hrvatskoj u 2017., Centar za mirovne studije, 2017., dostupno na <https://www.cms.hr>
- 4 Ministarstvo pravosuđa RH vodi evidencije o sudskim predmetima vezanim uz diskriminaciju i osnovama diskriminacije, koje dostavlja pučkom pravobranitelju, a koji ove statističke podatke objavljuje u svojim godišnjim izvješćima, dostupnim na <http://ombudsman.hr>
- 5 Izvješća pučke pravobraniteljice, te izvješća pravobraniteljice za ravnopravnost spolova i pravobraniteljice za osobe s invaliditetom za 2014., 2015., 2016. i 2017. godinu, dostupna na <http://ombudsman.hr>, <http://www.prs.hr>, posi.hr.
- 6 Ustav Republike Hrvatske (*Narodne novine*, br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)
- 7 Pravo Europske unije u ovom smislu uključuje direktive kojima se zabranjuje diskriminacija u odnosu na spol, rasno ili etničko podrijetlo, dob, vjeru, invaliditet i spolnu orijentaciju, koje jesu transponirane u nacionalno zakonodavstvo, no koje u određenim uvjetima i samostalno proizvode učinke, ali i primarno pravo EU, primjerice odredbe Povelje o temeljnim pravima Europske unije.
- 8 Ustav Republike Hrvatske tako u članku 3 kao jednu od najviših vrednota ustavnog poretka navodi "jednakost", dok se u čl. 14, st. 1, naglašava da svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.
- 9 Dio pravnog sustava RH čine brojni međunarodnopravni instrumenti kojima se zabranjuje diskriminacija, kako oni doneseni u okviru Ujedinjenih naroda, kao što su Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena i drugi, tako i oni doneseni u okviru Vijeća Europe, kao što su Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, uključujući njezin antidiskriminacijski Protokol 12, Europska socijalna povelja i drugi. Na ovu listu valja dodati i novije, u međuvremenu potvrđene instrumente, poput, primjerice, UN-ove Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, koji svi, naravno, i dalje predstavljaju važne instrumente borbe protiv diskriminacije u RH.

važne instrumente borbe protiv diskriminacije (te je s obzirom na mogućnost primjene na sudovima šteta da se, primjerice, međunarodno pravo nije koristilo u većoj mjeri, a niti se danas dovoljno koristi), pokazalo se u praksi da je upravo detaljna zakonska zabrana od presudne važnosti za sudsku zaštitu.

Veliku promjenu u pogledu suzbijanja diskriminacije donijelo je usklađivanje nacionalnoga zakonodavstva s pravom EU, odnosno detaljnija zabrana diskriminacije u pojedinim zakonima te usvajanje Zakona o ravnopravnosti spolova (dalje: ZRS)¹⁰ i Zakona o suzbijanju diskriminacije (dalje: ZSD).¹¹ Uz ZSD i ZRS, antidiskriminacijske odredbe sadrže i brojni drugi zakoni, poput Ustavnoga zakona o pravima nacionalnih manjina,¹² Zakona o radu,¹³ Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola,¹⁴ Zakona o državnim službenicima,¹⁵ Kaznenog zakona¹⁶ i drugih.

Najveći iskorak bilo je donošenje ZSD-a, koji je krovni antidiskriminacijski zakon Republike Hrvatske te se kao takav odnosi na sve diskriminacijske osnove temeljem kojih je u hrvatskom pravnom sustavu zabranjena diskriminacija¹⁷ te na sva područja života.¹⁸

U smislu razvoja hrvatskog antidiskriminacijskog prava, najveća vrijednost ZSD-a je da uključuje detaljnu razradu pravne zabrane diskriminacije te uspostavlja mehanizme zaštite od diskriminacije, čime je zapravo uspostavljen sustav zaštite od diskriminacije. Njime se definiraju izravna i neizravna diskriminacija, uznemiravanje i spolno uznemiravanje, poticanje na diskriminaciju i puštanje razumne prilagodbe, segregacija, teži oblici

10 Zakon o ravnopravnosti spolova (*Narodne novine*, br. 82/08)

11 Zakon o suzbijanju diskriminacije (*Narodne novine*, br. 85/08, 112/12); Zakonom o suzbijanju diskriminacije je u postupku usklađivanja nacionalnog prava s pravnom stečevinom EU provedeno usklađivanje s Direktivom 2000/43/EZ i Direktivom 2000/78/EZ.

12 Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina (*Narodne novine*, br. 155/02, 47/10, 80/10, 80/10, 93/11)

13 Zakon o radu (*Narodne novine*, br. 93/14, 127/17)

14 Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola (*Narodne novine*, br. 92/14)

15 Zakon o državnim službenicima (*Narodne novine*, br. 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17)

16 Kazneni zakon (*Narodne novine*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17)

17 ZSD-om se uređuje zaštita od diskriminacije na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnoga ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog nasljeđa, rodno identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije.

18 Zakon se primjenjuje na postupanje svih državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima te na postupanje svih pravnih i fizičkih osoba, osobito u područjima: 1. rada i radnih uvjeta; mogućnosti obavljanja samostalne ili nesamostalne djelatnosti, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju te napredovanju; pristup svim vrstama profesionalnog usmjeravanja, stručnog osposobljavanja i usavršavanja te prekvalifikacije, 2. obrazovanja, znanosti i športa, 3. socijalne sigurnosti, uključujući i područje socijalne skrbi, mirovinskoga i zdravstvenog osiguranja te osiguranja za slučaj nezaposlenosti, 4. zdravstvene zaštite, 5. pravosuđa i uprave, 6. stanovanja, 7. javnog informiranja i medija, 8. pristupa dobrima i uslugama te njihovu pružanju, 9. članstva i djelovanja u sindikatima, organizacijama civilnoga društva, političkim strankama ili bilo kojim drugim organizacijama te 10. sudjelovanja u kulturnome i umjetničkom stvaralaštvu.

diskriminacije, zaštita od viktimizacija te iznimke. U pogledu mehanizama zaštite određuje se pučki pravobranitelj kao središnje tijelo nadležno za suzbijanje diskriminacije te uređuje razgraničenje nadležnosti s posebnim pravobraniteljima,¹⁹ propisuje način prikupljanja podataka, no od iznimne je važnosti da se uređuje postupak pred sudom, uključujući odredbe o prebacivanju tereta dokazivanja, nadležnosti, posebnim tužbama za zaštitu od diskriminacije, sudjelovanju trećih i udružnim tužbama, kao i da se regulira prekršajna odgovornost za uznemiravanje, spolno uznemiravanje i viktimizaciju.

Komparativno-pravno gledano, najveća je vrijednost ZSD-a u tome da se odnosi na velik broj diskriminacijskih osnova i da se temeljem svih njih zabranjuje diskriminacija u svim područjima života, čime on daleko nadilazi zahtjeve prava EU te u tom smislu spada u šire i modernije europske zakone. Isto to mu je u određenom smislu i mana, budući da odnos između pojedinih brojnih osnova, te odnos između osnova, oblika diskriminacije, područja života te iznimaka nije razrađen u zakonskom tekstu, pa se pred sudovima ponekad pojavljuje zahtjevan zadatak tumačenja i primjene ovih normi.²⁰

Iako je za svaki pravni sustav donošenje sveobuhvatnog antidiskriminacijskog zakona važan korak, još je važnije kako se taj zakon primjenjuje. Budući da je prošlo deset godina od donošenja ZSD-a, stekli su se uvjeti za ozbiljno propitivanje njegove primjene, naročito u sudskim postupcima, te pravnog značaja i učinaka, ali i cijelog sustava antidiskriminacijske zaštite.²¹

3. STANJE U DRUŠTVU – RAŠIRENOST DISKRIMINACIJE I NEDOSTATNO PRIJAVLJIVANJE

Za razmatranje učinkovitosti sustava zaštite od diskriminacije, pa onda i sudske zaštite, prethodno je pitanje koliko u Hrvatskoj uopće ima diskriminacije. No, na ovo pitanje nema jednog i jednostavnog odgovora. Prema najužem shvaćanju,

¹⁹ Određuje se da poslove središnjeg tijela nadležnog za suzbijanje diskriminacije obavlja pučki pravobranitelj, dok pojedine poslove obavljaju posebni pravobranitelji kada je to utvrđeno posebnim zakonom. Posebni pravobranitelji u RH su pravobranitelj/ica za ravnopravnost spolova, pravobranitelj/ica za osobe s invaliditetom te pravobranitelj/ica za djecu.

²⁰ Nadalje, ZSD, iako omogućava podnošenje udružnih tužbi, ne omogućava udrugama ili pravobraniteljskim institucijama podnošenje tužbi u slučajevima diskriminacije pojedinaca, a što je važno radi omogućavanja sudske zaštite žrtava diskriminacije koje same nemaju kapaciteta ili se boje same voditi sudske postupke. To je sadržano u Općoj preporuci br. 7 o nacionalnom zakonodavstvu za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije Europske komisije protiv rasizma i nesnošljivosti (ECRI) te u Općoj preporuci br. 2 o tijelima za jednakost koja se bore protiv rasizma i netolerancije na nacionalnoj razini Europske komisije protiv rasizma i nesnošljivosti (ECRI) Vijeća Europe, dostupno na <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/ecri-standards>.

²¹ Ovdje objavljena analiza i posebice ovaj komentar u velikoj su mjeri analiza provedbe ZSD-a kao krovnog antidiskriminacijskog zakona, kojim je uspostavljen sustav, no obuhvaćaju i postupke i sudske odluke utemeljene na odredbama drugih zakona koji zajednički tvore pravnu podlogu za funkcioniranje sustava (sudske) zaštite od diskriminacije, međutim, ne odnose se na zločine iz mržnje, niti na postupke koji se vode zbog nasilja nad ženama kao rodno uvjetovanog nasilja, uključujući nasilje u obitelji.

moglo bi se govoriti o broju pravomoćnih sudskih odluka kojima se utvrđuje diskriminacija. Međutim, ove brojke zapravo predstavljaju samo vrh sante leda. Drugi, nešto veći broj, bio bi broj ukupno vođenih sudskih postupaka pokrenutih zbog diskriminacije. Još je veći broj slučajeva diskriminacije kada se računaju svi prijavljeni slučajevi, pribrajajući postupcima pokrenutim pred sudovima i one pokrenute pred pravobraniteljskim institucijama. No, na još veću brojku ukazuju rezultati društvenih istraživanja.

Istraživanje u kojem se propitivala prisutnost diskriminacije u Hrvatskoj provedeno je 2009., 2012. te 2016. godine.²² U prva dva kruga istraživanja, 2009. i 2012., iskustvo diskriminacije navodio je svaki četvrti ispitanik, dok ga je 2016. navodila petina ispitanika.²³ Iako ovo upućuje na poboljšanje te se može smatrati određenim pokazateljem uspješnosti djelovanja sustava, rezultati ujedno pokazuju kako diskriminacije u društvu ima daleko više nego što pokazuju brojke pokrenutih postupaka. Ispitanici su ujedno smatrali da su društvena skupina koja se najčešće susreće s diskriminacijom Romi (20%), nakon kojih slijede LGBT osobe (11%), osobe s invaliditetom (8,4%), siromašne osobe (8,2%), Srbi (4,6%) te u manjim postocima druge skupine.

Iako predrasude i stereotipi ne vode nužno i do diskriminacije,²⁴ rezultati istraživanja u kojima se mjeri socijalna distanca ispitanika prema određenim društvenim skupinama indikativni su i za procjenu prisutnosti diskriminacije te ukazuju na stanje u društvu. Kao i ranija, i istraživanje socijalne distance iz 2016. godine pokazalo je prisutnost stereotipa i negativnih stavova prema nekim društvenim skupinama – izdvajaju se oni prema Romima, članovima sindikata, mladim osobama, starijim osobama, azilantima, beskućnicima te osobama s duševnim smetnjama. Ohrabruje da i ovaj segment istraživanja pokazuje određeno poboljšanje jer su negativni stavovi i socijalna distanca manje prisutni nego 2012. ili 2009. godine.

I istraživanje Centra za mirovne studije (CMS) o zastupljenosti diskriminacijskih i ksenofobičnih stavova u Republici Hrvatskoj u 2017. ukazuje na neke pozitivne pomake u odnosu na 2013., u pogledu percepcije pojedinih nacionalnih, vjerskih i političkih skupina kao potencijalne ugroze. Popravila se tako, primjerice, percepcija u odnosu na nacionalne manjine kao 'prijetnju', međutim, sada su u tom smislu na prvom mjestu tražitelji azila.²⁵

²² Supra note 2.

²³ Ispitanici su navodili kako su diskriminaciju doživjeli jednom ili više puta u proteklih pet godina.

²⁴ O diskriminaciji će biti riječ tek kada netrpeljivost proizašla iz stereotipa i predrasuda utječe na djelovanje ili rezultira u određenom činjenju ili nečinjenju u vanjskom svijetu, primjerice, kada se temeljem stereotipa o nekoj etničkoj skupini donosi odluka o zapošljavanju ili nezapošljavanju pojedinaca koji pripadaju toj skupini.

²⁵ Supra note 3.

Temeljem nekih rezultata ovih istraživanja moglo bi se zaključiti da se stanje glede pojava netolerancije i diskriminacije poboljšava te da je to rezultat desetogodišnjeg funkcioniranja uspostavljenog sustava, u čemu je veliku ulogu imalo pristupanje Republike Hrvatske EU. Međutim, ovo bi bio prejednostavan zaključak i uljepšana slika stanja.

Točnije bi bilo reći da je postupak pristupanja EU, uz političke i pravne zahtjeve koji su tada stavljeni pred Hrvatsku, dao snažni zamah suzbijanju diskriminacije, no da je od pristupanja EU 2013. godine usporen napredak, što se, između ostalog, može objasniti i nedovoljnom internalizacijom vrijednosti koje stoje u podlozi suzbijanja diskriminacije. Ipak, i u vremenu nakon pristupanja došlo je do nekih pozitivnih pomaka, kao što je donošenje Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola 2014. godine te usvajanje Nacionalnog plana za borbu protiv diskriminacije²⁶ krajem 2017. godine. Istovremeno je društvena klima koja uključuje sve otvorenije propitivanje jednakosti kao vrijednosti te porast javnog izražavanja netrpeljivosti, koja je posljednjih nekoliko godina zahvatila čitavu Europu, pa i svijet, prisutna i u Hrvatskoj. Na ovo ukazuju izvješća međunarodnih organizacija,²⁷ ali i pučke pravobraniteljice, koja u posljednjem izvješću konstatira da je i u 2017. karakteristika javnosti u RH netrpeljivost prema različitim skupinama i mišljenjima, pri čemu nedostatak dijaloga i kvalitetnih rasprava, ali i izostanak adekvatne i pravovremene javne osude neprihvatljivog sadržaja, doprinose atmosferi apatije i osjećaju stagnacije društva,²⁸ dok su još oštrije ocjene stanja od strane nekih nevladinih organizacija.²⁹

Ono što nesumnjivo zabrinjava u pogledu učinkovitosti borbe protiv diskriminacije jest da, ukoliko svaki peti ispitanik smatra da je bio diskriminiran, a podaci o broju pokrenutih postupaka su daleko manji (primjerice, 2017. godine pokrenuto je 56 građanskih postupka te ukupno 781 novi postupak pred svim pravobraniteljskim institucijama zajedno),³⁰ to ukazuje na to da građani i građanke diskriminaciju uglavnom ne prijavljuju, a osobito da ne pokreću

26 Nacionalni plan za borbu protiv diskriminacije za razdoblje od 2017. do 2022. te prateći Akcijski plan od 2017. do 2019. godine, dostupno na <https://pravamanjina.gov.hr/ljudska-prava/suzbijanje-diskriminacije/571>

27 Najrecentnije je 5. Izvješće ECRI-ja za Hrvatsku objavljeno 2018., dostupno na <https://rm.coe.int/fifth-report-on-croatia-croatian-translation-/16808b57c0>

28 Izvješće pučke pravobraniteljice za 2017., supra note 5.

29 Primjerice, CMS u uvodu ranije spomenutog istraživanja o diskriminacijskim i ksenofobičnim stavovima navodi: "Takoder, došlo je i do smjene vlasti te perioda političke nestabilnosti i slabljenja institucija, kao i dovođenja u pitanje osnovnih postulata demokracije i ljudskih prava, koji se najviše očituju u jačanju aktera koji nameću svoje ideje kako bi smanjili opseg prava žena, LGBT populacije, nacionalnih manjina, migranata, izbjeglica i drugih manjinskih i ugroženih skupina u Hrvatskoj te promovirali neofašizam i neoustaštvo.", supra note 3.

30 Izvješće pučke pravobraniteljice za 2017., supra note 5.

sudske postupke.³¹ Ovo zorno potvrđuje i provedeno istraživanje, jer kada su ispitanici koji su naveli da su bili diskriminirani upitani što su poduzeli u vezi s tim, čak 68% je navelo da nisu poduzeli ništa.

Problem je što onda svi službeni podaci o diskriminaciji koje se analizira ukazuju samo na manji dio faktičnih pojava diskriminacije, a veći dio sante leda ostaje ispod površine, te žrtve ne dolaze do pravde, uključujući bilo kakav oblik obeštećenja, a često ne dolazi niti do prestanka postojeće diskriminacije. Nadalje, ne šalje se poruka da se diskriminacija neće tolerirati već sankcionirati, što bi djelovalo odvratajuće na buduća diskriminatorna postupanja.

Nedostatno prijavljivanje diskriminacije nije novina i prisutno je diljem Europe³² te zapravo predstavlja jedan od najvećih problema svih nacionalnih sustava za zaštitu od diskriminacije. Razlozi neprijavlivanja diskriminacije su brojni, od osobnih, do onih koji ukazuju na probleme u sustavu. Zamjetan broj ispitanika koji su se izjasnili da su bili diskriminirani, ali ništa nisu poduzeli, kao razlog tome naveli su mišljenje da se prijavom ništa ne bi promijenilo (45%). Ispitanici su također navodili da diskriminaciju nisu prijavili zbog straha da bi prijava pogoršala situaciju (18%), kako za prijavljivanjem nema potrebe (14,8%) ili nisu znali komu bi se obratili (12,9%) te jer misle da je sam postupak prekomplikiran, dugotrajan i skup (12,8%).³³

Dakle, nepoznavanje informacija koje bi morale biti javno dostupnije i građanima poznatije, ali i prisutna apatija te nepovjerenje u institucije i cijeli sustav, uključujući i u pravosuđe, zapravo su u srži problema.

4. SUDSKA ZAŠTITA OD DISKRIMINACIJE

Pri analizi sudske zaštite od diskriminacije posebno zabrinjavaju navodi građana da je sam postupak prekomplikiran, dugotrajan i skup te da se prijavom ne bi ništa promijenilo. No, je li ovo samo percepcija ili na isto ukazuju i statistički podaci o sudskim postupcima i analiza sudske prakse?

31 "...dio građana koji smatraju da su diskriminirani i ujedno su voljni upustiti se u borbu protiv te diskriminacije, nažalost iz različitih razloga, ipak ne pokreće ovdje razmatrane, građanske postupke. Jedan razlog vjerojatno je i činjenica što su postupci pred pravobraniteljskim institucijama lakše dostupni, uključujući i to što su besplatni. No, značajne mane su im daleko slabija mogućnost dokazivanja diskriminacije te što odluke pravobraniteljskih institucija nisu pravno obvezujuće niti ove institucije mogu odlučivati o sankcijama, odnosno omogućiti naknadu štete. Ipak, činjenica da im se građani obraćaju pokazuje kako dio diskriminiranih osoba ne pokreće postupke zbog naknade štete, nego zbog želje da diskriminacija prestane, ali i moralne satisfakcije kroz potvrđivanje diskriminatora kojeg prijavljuju kao prekršitelja zakona. Pri tome dio pritužitelja koristi pravobraniteljske institucije kako bi provjerili je li riječ o diskriminaciji, ali i kako bi koristili njihove odluke za bolji uspjeh u sudskom postupku, koji katkad pokrenu nakon obraćanja institucijama pravobranitelja", supra note 1.

32 Tackling the "Known Unknown": How Equality Bodies Can Address Under-Reporting of Discrimination through Communications, dostupno na <http://www.equineteurope.org/Tackling-the-Known-Unknown-How>

33 Supra note 2.

U hrvatskom pravnom sustavu antidiskriminacijski postupci vode se na svim vrstama sudova, pa se tako diskriminacija utvrđuje u građanskim, kaznenim i prekršajnim postupcima te u upravnim sporovima. Pri tome se vodi veći broj građanskih i prekršajnih postupaka te znatno manji broj kaznenih postupaka, dok nam točan broj upravnosudskih predmeta (u kojima su se tužitelji pozivali i na diskriminaciju) nije poznat. Svaki od ovih postupaka ima i neke specifične karakteristike, do kojih se dolazi analizom statističkih podataka te čitanjem i analiziranjem sudskih odluka.

Prema statističkim podacima o građanskim postupcima za posljednje četiri godine,³⁴ uočava se velik broj pokrenutih građanskih postupaka vezanih uz diskriminaciju u komparaciji s kaznenim postupcima i upravnim sporovima, što ne iznenađuje s obzirom na to da oni omogućavaju žrtvi naknadu imovinske i neimovinske štete, odnosno najbolje omogućavaju satisfakciju za pretrpljene događaje. Međutim, zabrinjava podatak o uspješnosti tužitelja u parnici, budući se tužbeni zahtjev usvaja vrlo rijetko, pa je tako čak bilo godina kada je u cijeloj zemlji donesena svega jedna ili čak niti jedna usvajajuća presuda. Nadalje, unatoč načelu žurnosti, postupci traju duže nego što bi bilo idealno iz perspektive brzoga postizanja pravde za žrtve te slanja poruke društvenog prijekora (primjerice, 2017. godine gotovo 84% postupaka trajalo je preko godinu).

Iz sudskih je odluka uočljivo da se za sudove izazovnim pokazuje razumijevanje odredbe o prebacivanju tereta dokazivanja u građanskim postupcima, a posebice je problematično pitanje kada bi trebalo smatrati da je diskriminacija dokazana s vjerojatnošću, nakon čega bi trebalo doći do prebacivanja tereta dokazivanja na tuženika. Tek čitanjem sudskih odluka moguće je potpunije razumijevanje podataka o broju postupaka u kojima se usvaja tužbeni zahtjev, budući da to nije vezano samo za sudovanje, već i za način na koji stranke, odnosno njihovi punomoćnici sastavljaju tužbe. Ponekad tužbe ne sadrže niti osnovne elemente, pa se, primjerice, tuži za diskriminaciju bez isticanja jedne ili više osnova

³⁴ Tijekom 2014. godine vođeno je 148 postupaka zbog diskriminacije, od čega ih je 117 preneseno iz prethodne godine, dok je 31 postupak pokrenut tijekom godine. Do kraja godine su riješena svega 22 predmeta, odnosno njih 15%, od čega niti jedna presuda nije bila usvajajuća, u 13 predmeta je tužbeni zahtjev odbijen, dok ih je devet riješeno na drugi način. U 2015. godini statistika riješenih postupaka i usvojenih tužbenih zahtjeva bila je nešto bolja jer je te godine vođeno 219 građanskih postupaka, od čega ih je 126 preneseno iz prethodnog razdoblja, a 93 ih je pokrenuto 2015. godine. Ukupno 33%, odnosno 73 predmeta riješena su navedene godine, od čega je u sedam predmeta usvojen tužbeni zahtjev, u 16 predmeta je tužbeni zahtjev odbijen, dok je čak 50 predmeta, odnosno njih 68%, riješeno na drugi način. Godine 2016. došlo je do blagog pada broja građanskih postupaka vezanih uz diskriminaciju, kojih je te godine vođeno ukupno 200, od čega ih je 147 preneseno iz prethodnog razdoblja, a 53 su pokrenuta te godine. Svega 22%, odnosno 45 predmeta je pravomoćno riješeno, od kojih je usvojen samo jedan tužbeni zahtjev, u 23 predmeta tužbeni zahtjev je odbijen, dok je 21 riješen na drugi način. Godine 2017. od 203 predmeta tek 56 ih je zaprimljeno te godine. Zbog dugotrajnosti postupanja tek ih je 21% pravomoćno okončano do kraja godine. Naime, gotovo 84% postupaka trajalo je preko godinu. Među pravomoćno okončanim postupcima 7 ih je završeno usvajanjem tužbenog zahtjeva, u 14 predmeta tužbeni zahtjev je odbijen, a 22 je riješeno na drugi način.

diskriminacije iz čl. 1, st. 1, ZSD-a, što neminovno vodi neuspjehu u sporu. I, napokon, u pogledu dosuđivanih naknada štete upitno je jesu li one dovoljno visoke, posebice da li ih se može smatrati odvratajućima u smislu zahtjeva prava EU.

U postupcima koje pokreće ovlašteni tužitelj, odnosno u prekršajnim i kaznenim postupcima vezanim uz diskriminaciju, uočen je velik nerazmjer u njihovom broju. Dok se, s jedne strane, od početka primjene ZSD-a bilježi visok broj prekršajnih postupaka vezanih uz diskriminaciju,³⁵ s druge strane je već deset godina vrlo nizak broj ove vrste kaznenih postupaka.³⁶ Naravno da kaznena djela zbog diskriminacije podrazumijevaju najteže i društveno najpogubnije slučajeve diskriminacije, no ovakve statistike mogle bi ukazivati na to da se u dvojbi prečesto pokreće za počinitelja blaži, prekršajni postupak, što nije dovoljno odvratajuće u odnosu na njega ili druge počinitelje, niti pruža dovoljnu satisfakciju žrtvama.

Baš kao što se zahtjevnim pokazuje pitanje izbora treba li neko diskriminatorno postupanje goniti kao prekršaj ili kazneno djelo, ponekad je zahtjevno i pitanje po kojemu od propisa goniti za prekršaj. Naime, osim temeljem ZSD-a za prekršaje vezane za diskriminaciju, procesuiru se i temeljem Zakona o ravnopravnosti spolova, Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, Zakona o sprečavanju nereda na športskim natjecanjima te Zakona o javnom okupljanju.

Kod prekršajnih postupaka se nadalje kao izazov pokazuje sankcioniranje. U praksi se često koristi institut ublažavanja kazne, što ne dovodi do odvratajućeg učinka ovakve sankcije te su česte pojave recidivizma.

U pogledu kaznenih postupaka za djela koja predstavljaju povredu ravnopravnosti građana ili, pak, javno pozivanje na nasilje i mržnju, iz ranije iznesenih statistika vidljivo je da ovih postupaka ima vrlo malo te da najčešće traju preko 12 mjeseci, zbog čega se prenose u naredne godine. Međutim, većina ovih postupaka, jednom kada su pokrenuti, za razliku od, primjerice, građanskih postupaka, završava osuđujućim presudama. U pogledu sankcije najčešća vrsta je kazna zatvora uz izricanje uvjetne osude.

³⁵ Godine 2014. od ukupno 207 postupaka vođenih u toj godini, pravomoćno je okončano njih 46%, odnosno 95 predmeta, od čega 75%, odnosno njih 71 osuđujućom presudom. 113 predmeta je ostalo neriješeno i prebačeni su u narednu godinu, u kojoj je vođeno ukupno 208 prekršajnih postupaka vezanih uz diskriminaciju. U 2015. godini ukupno je riješen 81 predmet, od čega je 58% ili 47 predmeta okončano osuđujućim presudama. U 2016. godini vođeno je 206 predmeta, od čega ih je 103 riješeno iste godine. Od ukupnog broja riješenih predmeta, njih 56 ili 53% je okončano osuđujućim presudama. U 2017. vođeno ih je 193, od kojih je 89 novih, 47% okončano je osuđujućim, a 40% oslobođajućim presudama.

³⁶ Sukladno raspoloživim podacima za posljednje tri godine, 2015. vođeno je 12 kaznenih postupaka, od čega su dva zaprimljena te godine, te su tri predmeta pravomoćno okončana. Godine 2016. vođeno je 14 postupaka, od čega ih je šest zaprimljeno te godine, a svega tri su pravomoćno okončana, a 2017. godine vođeno je 15 postupaka, od čega su četiri zaprimljena te godine, a svega dva su pravomoćno riješena.

U odnosu na upravne sporove, nažalost, ne raspoložemo točnim statističkim podacima o predmetima u kojima su se tužitelji pozivali i na diskriminaciju te ona u upravnim sporovima još uvijek ne zauzima značajno mjesto, već je uglavnom riječ o sporednim argumentima u prilog nezakonitosti upravnog akta. Međutim, primjetni su i određeni pozitivni pomaci u pogledu tužitelja, koji sve ozbiljnije pristupaju argumentiranju navoda o diskriminaciji, ali i u odnosu na upravne sudove čija obrazloženja sve detaljnije pojašnjavaju razloge (ne)utemeljenosti takvih argumenata.

Napokon, u sadržajnom smislu, u odnosu na sve četiri vrste postupaka moguće je zaključiti da su neki specifični pravni pojmovi antidiskriminacijskog prava i dalje nedovoljno poznati svim dionicima sudskih postupaka. To ne iznenađuje jer je riječ o području prava koje je, za razliku od država gdje antidiskriminacijsko pravo postoji već oko tri desetljeća, zapravo relativno novo, a radi se o zahtjevnoj materiji te postupcima i konceptima kod kojih se treba odmaknuti od formalističkog tumačenja. Pri tome su odredbe hrvatskog antidiskriminacijskog prava brojne i nalaze se u različitim propisima čiji je odnos ponekad nejasan, dok su same odredbe zahtjevne za tumačenje, što sve sigurno stvara izazove za suce, ali i druge dionike postupaka.³⁷ Nadalje, pri čitanju sudskih odluka primjećuje se rijetko pozivanje na međunarodno pravo i pravo EU;³⁸ ti izvori prava ne samo da su korisni, već je u slučaju prava EU njihovo poznavanje nužno za ispravnu primjenu nacionalnog zakonodavstva.

Moglo bi se zaključiti da percepcija ispitanika, nažalost, u velikoj mjeri odgovara podacima koji proizlaze iz statističkih podataka o sudskim postupcima te iz sudske prakse, jer doista postoje izazovi vezani za dugotrajnost postupanja,³⁹ a time i za trošak ovih postupaka, pogotovo uzimajući u obzir postotak usvajajućih odluka. Podatak da rijetko koji tužitelj uspije u sporu znači da se nakon postupka vrlo često doista ništa neće promijeniti. Iako su identificirani određeni izazovi za svaku vrstu postupaka te zajednički za sve vrste postupaka, ipak treba istaknuti i jasan pozitivni trend koji se odnosi na sve postupke, a to je porast broja sudskih odluka u diskriminacijskim postupcima koje su utemeljene na činjenicama i koje sadrže detaljna i jasna obrazloženja.

³⁷ Supra note 1.

³⁸ Izuzev nešto češćeg spominjanja Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i prakse Europskog suda za ljudska prava te u manjem broju slučajeva direktiva EU i odluka Suda EU.

³⁹ Iako ZSD određuje da su sud i druga tijela koja provode postupak dužna radnje u postupku poduzimati hitno, nastojeći da se sve tvrdnje o diskriminaciji što prije ispitaju.

5. ZAKLJUČAK

Hrvatska ima uspostavljen sustav za zaštitu od diskriminacije, koji uključuje širok krovni antidiskriminacijski zakon te mehanizme za zaštitu od diskriminacije, uključujući zaštitu u sudskim postupcima. Međutim, pred ovim se sustavom nalaze i brojni izazovi.

Velik je izazov visok stupanj neinformiranosti javnosti o zabrani diskriminacije i načinima prijavljivanja diskriminacije. Potrebno je stoga više i bolje informirati građane i građanke o tome što je diskriminacija, da je zakonom zabranjena te kome se sve mogu obratiti i kakve postupke mogu pokrenuti. To je važno radi informiranja građana i građanki koji su bili ili će biti žrtve diskriminacije da imaju pravo na prestanak diskriminacije i naknadu štete, za što je uvjet da prijave diskriminaciju i pokrenu odgovarajući postupak.

Još je veći izazov stav velikog broja ispitanika da se prijavom diskriminacije ništa ne bi promijenilo ili bi prijava pogoršala situaciju te da je postupak kompliciran, dugotrajan i skup. Pri tome i statistički podaci ukazuju na dugotrajnost postupaka te slabu izglednost uspjeha u parnici. Dakle, problem je da i oni koji znaju prepoznati diskriminaciju ili smatraju da su diskriminirani biraju ne pokretati postupke, niti se obratiti nadležnim institucijama koje bi mogle pokrenuti odgovarajuće postupke jer ne vjeruju da će im ovi postupci više donijeti nego što riskiraju izgubiti.

Potrebno je stoga učiniti lakše dostupnom pravnu pomoć žrtvama diskriminacije, a posebice osigurati bolje funkcioniranje sustava besplatne pravne pomoći u slučajevima diskriminacije⁴⁰ te, općenito, pružiti podršku organizacijama civilnog društva koje direktno pružaju pravnu i psihološku pomoć žrtvama diskriminacije. Također, budući da su sudovi dužni radnje u postupku poduzimati hitno, trebalo bi osigurati brže vođenje ovih postupaka. U slučajevima kada dolazi do viktimizacije žrtava ili svjedoka, pokretanje prekršajnih postupaka koje ZSD omogućava, posebice uz medijsko izvještavanje, pomoglo bi sprečavanju diskriminatora da ubuduće viktimiziraju one koji se odluče prijaviti diskriminaciju.

U pogledu uočenoga u sudskim odlukama da su neki specifični instituti antidiskriminacijskog prava i dalje nedovoljno poznati, potrebno je omogućiti više edukacije o antidiskriminacijskom pravu, uključujući i edukaciju o međunarodnim instrumentima, i o antidiskriminacijskom pravu EU, te više stručnih rasprava i razmjena informacija. Osim sucima, potrebno je, dakako, omogućiti ovakvu edukaciju i odvjetnicima, koji sastavljaju tužbene zahtjeve u antidiskriminacijskim tužbama, te isto tako državnim odvjetnicima i policiji,

40 Isto je sadržano u Općoj preporuci br. 2 o tijelima za jednakost koja se bore protiv rasizma i netolerancije na nacionalnoj razini Europske komisije protiv rasizma i nesnošljivosti (ECRI) Vijeća Europe, dostupno na <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/ecri-standards>

koji kao ovlaštene tužitelji pokreću prekršajne i kaznene postupke te biraju koji postupak pokrenuti i temeljem kojeg propisa, neizbježno utječući i na njihov broj. Pozitivno je da nedavno usvojeni Nacionalni plan za borbu protiv diskriminacije uključuje provedbu radionica s ciljem informiranja i senzibiliziranja aktera antidiskriminacijskih sudskih postupaka. Provedba ovih mjera te rezultirajuće promjene u praksi trebale bi voditi i jačanju povjerenja građana u institucije i u sustav.

No, možda je i najveći izazov društvena klima koju karakterizira nedovoljan stupanj internalizacije vrijednosti u podlozi suzbijanja diskriminacije te porast javnog izražavanja netrpeljivosti. Potrebno je raditi na reafirmaciji jednakosti, izgradnji kulture dijaloga i rasprava temeljenih na argumentima, a ne uvredama, stereotipima i predrasudama te graditi društvo kojem je jednakost temeljna vrijednost, a različitost pojedinaca ili skupina u odnosu na većinu ne vodi diskriminaciji. Radi izgradnje tolerantnijeg društva u budućnosti potrebno je uključivanje obrazovanja za ljudska prava u obrazovni sustav, kroz koji bi trebalo biti protkano učenje o jednakosti i ravnopravnosti kao temeljnim vrijednostima.

Osim zaštite žrtava od diskriminacije do koje je već došlo te sankcioniranja njenih počinitelja, treba raditi na prevenciji diskriminacije. Informiranje i edukacija ujedno su i mjere prevencije, jer se informiranjem o tome što je diskriminacija, te da je zakonom zabranjena, informiraju i diskriminatori, kako oni koji nisu svjesni da diskriminiraju i time nezakonito postupaju, tako i oni koji su toga svjesni, ali ne očekuju da će za to biti sankcionirani. Napokon, dostupni i žurni sudski postupci u kojima se utvrđuje diskriminacija dodjeljuju žrtvama više iznose naknade štete i ozbiljno sankcioniraju počinitelje, posebice ukoliko su sudske odluke kvalitetno obrazložene, a postupci primjereno medijski popraćeni, djelovat će i preventivno i edukativno te voditi izgradnji učinkovitijeg sustava.

O AUTORICAMA I AUTORIMA

DŽENANA HADŽIOMEROVIĆ

Dženana Hadžiomerović je advokat u Sarajevu sa višedecenijskim iskustvom u radu na zaštiti i promociji ljudskih prava. Nakon što je radila kao advokat i sudija u Sarajevu, u toku 1996. pridružila se Uredu ombudsmana za ljudska prava BiH. U tom uredu je, između ostalog, obavljala funkciju zamjenika prvog međunarodnog ombudsmana dr. Gret Haller. U toku 2000. godine, prvi komesar za nacionalne manjine Max van der Stoel angažovao je kao svoju pravnu savjetnicu. U Uredu visokog komesara za nacionalne manjine ostaje do 2007. godine na funkciji višeg pravnog savjetnika zaduženog za tematska pitanja manjinskog obrazovanja, zabrane diskriminacije, integracije manjina, pitanja državljanstva, učešća manjina u javnom životu. Ujedno je pratila i davala savjete u pogledu usklađenosti zakonodavstva i politika država centralne Evrope i država bivšeg Sovjetskog Saveza s primjenljivim međunarodnim standardima. Nakon toga kratko vrijeme radi u Uredu visokog predstavnika BiH na pitanjima ustavne, policijske i upravne reforme. Godine 2009. angažovao je međunarodni civilni predstavnik na Kosovu na poslovima višeg međunarodnog pravnog savjetnika, gdje obavlja poslove šefa pravnih savjetnika. U svom radu je aktivno učestvovala u treningu i primjeni međunarodnih standarda te zaštititi manjinskih prava i zabrani diskriminacije. U toku 2015. godine vraća se u Sarajevo i otvara samostalni advokatski ured.

U toku svoje karijere aktivno je učestvovala u brojnim projektima treninga i razmjena iskustava između sudija i advokata u primjeni međunarodnih standarda. Zamjenski je član Evropske komisije protiv rasizma i nesnošljivosti Vijeća Evrope (COE ECRI) od 2014. godine.

MIHAELA JOVANOVIĆ

Mihaela Jovanović rođena je u Tuzli 1981. godine. Trenutno je zaposlena kao redovni sudija na Građanskom odjelu Općinskog suda u Živinicama, gdje obavlja i funkciju predsjednika Građanskog odjela, kao i zamjenika predsjednika ogranka Udruženja sudija u FBiH – Tuzlanski kanton. Imenovana je i u Sud časti te Organizacioni odbor u USFBiH, kao i u Udruženje sudija žena u BiH.

Magistrirala je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2013. godine na Odsjeku za međunarodno pravo, radom na izabranu temu “Primjena i domen člana 14 Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama u domicilnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, sa osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava”. Autorica je stručnih radova iz oblasti ljudskih i građanskih prava. Istupala je na brojnim domaćim i međunarodnim naučnim i stručnim skupovima, te učestvovala u radu više stručnih grupa. Certificirani je edukator pravnim i drugim profesionalcima za oblast Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. CEST FBiH često je angažuju kao predavača iz domena građanskog prava i osnovnih ljudskih prava, kao i međunarodne nevladine organizacije, te nevladin sektor u BiH. Učestvovala je u izradi dva priručnika za seksualno nasilje i porodično pravo BiH, prvenstveno namijenjena nositeljima pravosudnih funkcija.

DIJANA KESONJA

Dijana Kesonja diplomirala je pravo na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci. Poslijediplomski studij Pravo europskih integracija završila je na istom fakultetu te je titulu sveučilišne specijalistice prava europskih integracija stekla radom na temu “Govor mržnje u Republici Hrvatskoj i Europskoj uniji”.

Od 2003. godine radila je kao odvjetnica te je u tom razdoblju pravno savjetovala i zastupala pojedinačne stranke i organizacije civilnog društva u postupcima radi zaštite ljudskih prava te u individualnim i udružnim antidiskriminacijskim postupcima.

Od 2014. godine radi kao savjetnica pučke pravobraniteljice za pravne poslove i strateško parničenje u Službi za suzbijanje diskriminacije.

Osim rada u odvjetničkoj praksi i u Uredu pučkog pravobranitelja, također je objavljivala stručne tekstove, između ostaloga, iz područja nacionalnoga zakonodavnog uređenja zaštite od diskriminacije, uloge institucije pučkog pravobranitelja u zaštiti ljudskih prava, kao i sudske prakse u postupcima vezanim uz diskriminaciju.

DR NEVENA PETRUŠIĆ

Dr Nevena Petrušić je redovna profesorica Pravnog fakulteta u Nišu. Izvodi nastavu na predmetima Građansko procesno pravo, Medijacija, Prava deteta, Rodno zasnovano nasilje. Koordinatorica je Pravne klinike za zaštitu od diskriminacije. Napisala je preko 30 monografija, udžbenika, priručnika i zakonskih komentara i preko 200 članaka iz oblasti građanskog procesnog prava, ljudskih prava, rodne ravnopravnosti, rodno zasnovanog nasilja, medijacije i dr. Učestvovala je na preko 70 naučnih skupova u zemlji i inostranstvu. Urednica je većeg broja zbornika radova i drugih publikacija.

Učestvovala je u pripremi nacionalnih strateških dokumenata i u realizaciji reformskih projekata u oblasti socijalne zaštite, prava dece, rodne ravnopravnosti i dr. Bila je članica radnih grupa za pripremu Zakona o medijaciji, Zakona o ravnopravnosti polova, Zakona o pravima dece i dr. Bila je dekanica Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, članica Saveta za prava deteta, Saveta za ravnopravnost polova, Etičkog komiteta Kliničkog centra u Nišu i prva Poverenica za zaštitu ravnopravnosti Republike Srbije.

U nevladinom sektoru aktivno je angažovana od 1993. Osnivačica je SOS telefona za žene i decu žrtve nasilja u Nišu, Ženskog istraživačkog centra u Nišu, Viktimološkog društva Srbije i dr. Dobitnica je nagrade OEBS-a Ličnost godine za 2009. i 2011. godinu i Zlatne plakete Opštine Medijana.

TENA ŠIMONVIĆ EINWALTER

Tena Šimonović Einwalter rođena je 1980. u Zagrebu, gdje je 2003. godine diplomirala Magna Cum Laude na Pravnom fakultetu. Godine 2005. dodijeljena joj je diploma Međunarodnog instituta za ljudska prava u Strasbourgu. Poslijediplomski studij europskog i komparativnog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Oxfordu završila je 2007., a poslijediplomski znanstveni studij Međunarodni odnosi na Fakultetu političkih znanosti u Zagrebu 2013. Pravosudni ispit položila je 2009. godine.

Od 2013. zamjenica je pučke pravobraniteljice.

Kao stručnjakinja za borbu protiv diskriminacije predstavnica je Republike Hrvatske u Europskoj komisiji protiv rasizma i nesnošljivosti (ECRI) Vijeća Europe, a u dva mandata bila je članica Izvršnog odbora Europske mreže tijela za suzbijanje diskriminacije i promicanje jednakosti. Bila je članica radnih skupina za izradu propisa, koordinirala provedbu europskih projekata te sudjelovala u radu brojnih domaćih i međunarodnih seminara, konferencija i tribina, na kojima je održala brojna predavanja i izlaganja. Kao autorica i koautorica objavila je više stručnih i znanstvenih radova koji se bave ljudskim pravima i pravima nacionalnih manjina te suzbijanjem diskriminacije, s fokusom na

propise, sudsku praksu i mehanizme zaštite, na razini Republike Hrvatske, Vijeća Europe i Europske unije.

DAVOR TRLIN

Davor Trlin rođen je u Zenici 1983. godine. Trenutno je zaposlen kao viši stručni saradnik u JU Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH. Doktorirao je na Pravnom fakultetu u Sarajevu 2016. godine te stekao doktorat pravnih nauka iz domena ustavnog prava i političkih institucija. Objavio je više od 20 naučnih i stručnih radova, te drugih priloga iz oblasti ustavnog sistema i ljudskih prava, među kojima i određen broj u inostranim časopisima i publikacijama. Istupao je na brojnim domaćim i međunarodnim naučnim i stručnim skupovima. Certificirani je edukator pravnim i drugim profesionalcima za oblast Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Držao je predavanja i ispite iz predmeta Public administration na Internacionalnom Univerzitetu "Burch" u Sarajevu. Angažovan je i kao stručnjak iz prakse na postdiplomskom studiju Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici.

SRĐAN DVORNIK

Srdan Dvornik (1953.) – neovisni istraživač, konzultant, publicist i prevodilac – Zagreb. Diplomirao filozofiju i sociologiju, magistrirao politologiju. Radio u obrazovanju, izdavaštvu i međunarodnim fondacijama (Open Society Institute, Heinrich Böll Stiftung). Od 2005. do 2008. izvršni direktor Hrvatskog helsinškog odbora za ljudska prava (HHO). Djeluje u istraživačkim i obrazovnim projektima o ljudskim pravima, civilnom društvu i demokratskim inicijativama. Kao predavač, voditelj ili facilitator sudjelovao u aktivnostima neformalnog obrazovanja za Fondaciju "Heinrich Böll" (u Bosni i Hercegovini i Hrvatskoj), Hrvatski helsinški odbor, Ured Vlade RH za ljudska prava i prava nacionalnih manjina, Romsko nacionalno vijeće i Volonterski centar Osijek (Demokratska akademija). Autor i koautor studija o ostvarivanju ljudskih prava i suzbijanju diskriminacije, članaka i knjiga (*Next Steps in Croatia's Transition Process*, 2007.; *Akteri bez društva*, 2009.). Sudjelovao u pripremi i provođenju nove Nacionalne strategije za uključivanje Roma (2013.–2020.). Autor priloga o rasnoj i etničkoj diskriminaciji u redovnim godišnjim izvještajima o ljudskim pravima u Hrvatskoj za Agenciju za temeljna prava Evropske unije (kao član tima Hrvatskog pravnog centra od 2010. do 2013.). Sudjelovao kao osnivač i aktivist organizacija civilnog društva (Udruženje za jugoslavensku demokratsku inicijativu, Antiratna kampanja, Građanski odbor za ljudska prava, Građanska inicijativa za slobodu javne riječi, Transition to Democracy, Documenta...). Preveo više od dvadeset knjiga iz društvene teorije i humanističkih znanosti.

Fondacija Heinrich Böll je njemačka politička fondacija. Fondacija je u junu 1999. godine otvorila Regionalni ured u Sarajevu, koji je zajedno sa uredima u Zagrebu i Beogradu svojim radom pokrivaio Bosnu i Hercegovinu, Hrvatsku i tadašnju Saveznu republiku Jugoslaviju (Srbija, Crna Gora i Kosovo). Regionalni ured u Sarajevu je danas nadležan za Bosnu i Hercegovinu, Makedoniju i Albaniju.

**Fondacija Heinrich Böll,
Ured u Sarajevu - Bosna i Hercegovina,
Albanija, Makedonija**

Čekaluša 42, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina

T +387-33-260 450 **F** +387-33-260 460

E info@ba.boell.org **I** www.ba.boell.org

🐦 [@hbs_sarajevo](https://twitter.com/hbs_sarajevo) **f** [hbs sarajevo](https://www.facebook.com/hbs.sarajevo)