

Na temelju članka IV.4.a) Ustava Bosne i Hercegovine, Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine na ____ sjednici Zastupničkog doma, održanoj _____, i na _____ sjednici Doma naroda, održanoj _____ godine, usvojila je

**ZAKON O IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA
O ZABRANI DISKRIMINACIJE**

Članak 1.

(Diskriminacija)

U članku 2. stavak (1) iza riječi “osobi ili grupi osoba” dodaju se riječi „i onima koji su s njima u rodbinskoj ili drugoj vezi“. Iza riječi “etničke pripadnosti“ stavlja se zarez i dodaju riječi „invaliditet, starosna dob“. Iza riječi “društvenog položaja i spola” riječi “spolnog izražavanja ili orijentacije” mijenjaju se riječima “seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika”. Iza riječi “u svim oblastima” riječ „javnog“ se briše.

Članak 2.

(Oblici diskriminacije)

U članku 3. stavak (2) iz riječi “dovođenja neke osobe ili skupine osoba” dodaju se riječi „u odnosu na osnove definirane u članku 2. stavak (1) ovoga zakona“.

Članak 3.

(Ostali oblici diskriminacije)

U članku 4. stavak (1) mijenja se i glasi:

“ (1) Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz članka 1. stavak (1) ovog zakona koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe i stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja”.

U stavku (2) riječ “spolno” zamjenjuje se u riječ “seksualno”.

U stavku (5) iz riječi “pomaganje drugima prilikom diskriminacije” stavlja se zarez i dodaju riječi “poticanje na diskriminaciju”.

Stavak (6) mijenja se i glasi:

(6) „Viktimizacija predstavlja svaki oblik nepovoljnog postupanja prema osobama koje su u dobroj vjeri prijavile ili namjeravaju prijaviti diskriminaciju, prisustvovalе ili svjedočile diskriminaciji, odbile nalog za diskriminatornim postupanjem, na bilo koji način učestvovalе u postupku za zaštitu od diskriminacije, pružile ili imale namjeru ponuditi informacije ili dokumente potrebne u postupku zaštite od diskriminacije ili o diskriminatornom postupanju informirale javnost“.

Dodaje se stavak (7) koji glasi:

„(7) Težim oblikom diskriminacije smatrat će se diskriminacija počinjena prema određenoj osobi po više osnova iz članka 2. stavak 1. ovog Zakona (višestruka diskriminacija), diskriminacija počinjena više puta (ponovljena diskriminacija) i diskriminacija koja postoji duže vrijeme (produžena diskriminacija).“

Članak 4.

(Središnja institucija za zaštitu od diskriminacije)

U članku 7. stavak (2) točka 1), mijenja se i glasi:

“ 1) radi na promociji ovog Zakona, informira javnost, podiže svijest, provodi kampanje i na druge načine aktivno promovira borbu protiv diskriminacije u svrhu prevencije iste.”

Članak 5.

(Zaštita u postojećim postupcima)

U članku 11. dodaje se novi stavak (4) koji glasi:

“ (4) Sud i druga tijela primjenjuju načelo hitnosti u svim postupcima u kojima se ispituju tvrdnje o počinjenoj diskriminaciji.”

Članak 6.

(Posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije)

U članku 12. stavak (1) točka d) mijenja se i glasi:

“ d) da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima”.

Iza stavka (1) dodaje se novi stavak (2) koji glasi:

“ (2) Zahtjevi iz stavka (1) ovoga članka mogu se istaknuti zajedno sa zahtjevima za zaštitu drugih prava o kojima se odlučuje u parničnom postupku ako su svi zahtjevi u međusobnoj vezi bez obzira na to je li za te zahtjeve propisano rješavanje u redovnom ili u posebnom parničnom postupku, osim sporova o smetanju posjeda. U tom slučaju primjenjuju se mjerodavna pravila za vrstu spora o kojoj je riječ, ako ovim Zakonom nije drukčije određeno”.

Dosadašnji stavak (4) postaje stavak (3).

Dodaju se novi stavak (4), (5) i (6) koji glase:

“ (4) Zahtjev za objavu presude iz stavka (1) točke d) ovoga članka sud će usvojiti ako utvrdi:

(a) da je do povrede prava na jednako postupanje došlo posredstvom medija, ili

(b) da je informacija o postupanju koje krši pravo na jednako postupanje bila objavljena u medijima, a objavljivanje presude je potrebno radi potpune naknade učinjene štete ili zaštite od nejednakog postupanja u budućim slučajevima”.

“(5) Ako usvoji zahtjev za objavom presude, sud će naložiti da se presuda objavi u cijelosti. Izuzetno, sud može odrediti da se presuda objavi u dijelovima ili da se iz teksta presude uklone određeni osobni podaci ako je to potrebno radi zaštite privatnosti stranaka i drugih osoba, a ne dovodi u pitanje svrhu pružene pravne zaštite”.

“(6) Presuda kojom se nalaže objava u medijima obavezuje izdavača medija u kojem treba objaviti presudu, bez obzira na to je li bio stranka u postupku”.

Članak 7.

(Nadležnost, rokovi i izvršenje)

U članku 13. stavak (1) mijenja se i glasi:

“ (1) Ako ovim zakonom nije drukčije propisano, a sukladno zakonima o sudovima obaju entiteta i Brčko Disktrikta Bosne i Hercegovine, za sporove po tužbi iz članka 12. ovoga Zakona nadležan je u prvom i drugom stupnju pored suda opće mjesne nadležnosti i sud na

čijem području tužitelj ima prebivalište ili boravište, te sud mjesta gdje se dogodila šteta ili je počinjena radnja diskriminacije”.

Stavak (4) mijenja se i glasi:

“(4) Rok za podnošenje tužbe na osnovu članka 12. ovog zakona iznosi (3) tri godine od dana saznanja o učinjenoj povredi prava, a najdalje (5) pet godina od dana učinjenja povrede. Kod kontinuirane diskriminacije rok se računa od dana posljednje učinjene radnje. Rokovi se ne računaju u slučajevima sustavne diskriminacije. Rok za podnošenje zahtjeva za reviziju iznosi tri mjeseca od dana uručjenja drugostupanjske presude”.

Članak 8.

(Mjera osiguranja)

Članak 14. mijenja se i glasi:

“(1) Prije pokretanja i u toku postupka povodom zahtjeva iz članka 12. stavak (1) sud može na prijedlog predlagatelja odrediti sudsku mjeru osiguranja, odnosno privremenu mjeru osiguranja, shodno pravilima zakona o parničnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini.

(2) Mjera osiguranja se može odrediti ako:

- a) predlagatelj učini vjerojatnim da je povrijeđeno pravo na jednako postupanje,
- b) je određivanje mjere osiguranja potrebno radi otklanjanja opasnosti od teške povrede prava na jednako postupanje, nenadoknadive štete ili sprečavanja nasilja.”

Članak 9.

(Preraspodjela tereta dokazivanja)

Članak 15. stavak (1) mijenja se i glasi:

“(1) U svim postupcima predviđenim ovim zakonom kada osoba ili grupa osoba, na osnovu njima raspoloživih dokaza, učine vjerojatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.

Poslije stavka (3) dodaju se novi stavci (4), (5), (6), (7), (8) i (9), koji glase:

(4) Kao svjedok u postupcima za zaštitu od diskriminacije može se pojaviti i osoba koja se svjesno izložila diskriminatorskom postupanju, s namjerom neposredne provjere primjene pravila o zabrani diskriminacije.

(5) Osoba iz stavka (4) ovoga članka dužna je obavijestiti Ombudsmane za ljudska prava Bosne i Hercegovine o namjeravanoj radnji, osim ako okolnosti to ne dozvoljavaju, kao i da o poduzetoj radnji izvršiti Ombudsmana u pismenom obliku.

(6) Sud osobu iz stavka (4) ovoga članka može saslušati kao svjedoka.

(7) Osoba iz stavka (4) može podnijeti tužbu iz članka 12. stavak (1) točka a), b) i d) u konkretnom slučaju.

(8) Odredba stavka (1) ovoga članka ne primjenjuje u prekršajnim i kaznenim postupcima.

(9) U slučaju kada sud razmatra predmet o kojem je Institucija ombudsmana već donijela preporuku, koju stranka u postupku koristi kao dokaz, sud je dužan u skladu sa pravilima postupka razmotriti preporuke Ombudsmana.”

Članak 10.

(Sudjelovanje trećih osoba)

U članku 16. stavak (1) iza riječi “ovog Zakona” riječi “može se kao treća strana” mijenjaju se riječima “može se kao umješlač”.

Stavak (2) mijenja se i glasi: “Sud će dopustiti učešće umješlača samo uz pristanak tužitelja”.

Dodaje se novi stavak (3) koji glasi:

“(3) Umješlač će učestvovati i poduzimati radnje u postupku sve do izričitog opoziva pristanka tužitelja”.

Dosadašnji stavak (3) postaje stavak (4) u kojem se riječi “treća stranka sama snosi” zamjenjuju riječima “umješlač sam snosi”.

Članak 11.

(Kolektivna tužba za zaštitu od diskriminacije)

Članak 17. mijenja se i glasi:

“(1) Udruge ili druge organizacije osnovane u skladu sa zakonom, koje se bave zaštitom ljudskih prava odnosno prava određene grupe osoba mogu podnijeti tužbu protiv osobe koja je povrijedila pravo na jednako postupanje većeg broja osoba koje pretežno pripadaju grupi čija prava tužitelj štiti uz njihovu saglasnost.

(2) U tužbi iz stavka (1) ovoga članka mogu se istaknuti zahtjevi da se:

a) utvrdi da je tuženi povrijedio pravo na jednako postupanje u odnosu na članove grupe čija prava tužitelj štiti,

b) zabrani poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti pravo na jednako postupanje, odnosno izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice u odnosu na članove grupe,

c) presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje objavi u medijima na trošak tuženog.

(3) Procesne odredbe ovog zakona na odgovarajući način primjenjuju se na tužbu iz stavka (1) ovog članka”.

Članak 12.

(Zaštita osoba koje prijavljuju diskriminaciju ili učestvuju u postupku)

Članak 18. briše se.

Članak 13.

Iza članka 24. iza stavka (3) dodaje se novi stav (4) koji glasi:

(4) “Sva javna tijela, te ostala pravne osobe dužni su da u svoje opće pravne akte, ili kroz posebne pravne akte, reguliraju načela i principe jednakog postupanja, te da osiguraju efikasne interne procedure zaštite od diskriminacije”.

Članak 14.

(Stupanje na snagu)

Ovaj zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u "Službenom glasniku BiH".

Broj

_____2015.godine

Sarajevo

Predsjedavajući

Zastupničkog doma

Parlamentarne skupštine BiH

Predsjedavajući

Doma naroda

Parlamentarne skupštine BiH

O B R A Z L O Ž E N J E

I PRAVNI OSNOV ZA DONOŠENJI ZAKONA

U okviru Ustava Bosne i Hercegovine u članku IV 4. a) predviđeno je da Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine donosi zakone u cilju izvršavanja obveza Bosne i Hercegovine koje se u cilju donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona protiv diskriminacije u Bosni i Hercegovini odnose na izvršenje obveza Bosne i Hercegovine utvrđene u okviru članka II 1. *Ljudska prava i temeljne slobode* kojim je utvrđeno: *“Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najvišu razinu međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda....”* a u okviru istog članka stavak 2. *Međunarodni standardi*, također je utvrđeno: *„Prava i slobode predviđeni u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i u njezinim protokolima se izravno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.“*

Temeljna odredba Ustava Bosna i Hercegovina na temelju koje je pripremljen tekst ovog Zakona je sadržana u članku II 4. *Nediskriminacija* koji je suštinski temelj za donošenje ovog Zakona, a kojim je utvrđeno: *Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članku ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim osobama u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije na bilo kojem temelju kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.”*

Temelj za donošenje ovog Zakona sadrži i *Opći okvirni sporazum za mir za Bosnu i Hercegovinu iz Dayton - Sporazum o ljudskim pravima poznat kao Aneks 6*. Ovaj Aneks navodi 16 međunarodnih instrumenata iz oblasti ljudskih prava koji imaju obvezujući karakter za Bosna i Hercegovina. Među ovim konvencijama i deklaracijama treba spomenuti *Opću deklaraciju o pravima čovjeka iz 1948. godine*, koja u članku 7. proklamira jednakost svih pred zakonom, kao i to da „svi imaju pravo na jednaku zaštitu protiv bilo kakve diskriminacije kojom se krši ova Deklaracija i protiv svakog poticanja na takvu diskriminaciju“. *Konvencija o eliminiranju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. godine* navodi u članku 2. da „države potpisnice osuđuju diskriminaciju žena u svim njezinim oblicima i odlučne su voditi svim mogućim i odgovarajućim sredstvima i to bez odlaganja, politiku eliminiranja diskriminacije žena...“ *Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965. godine* osuđuje rasnu diskriminaciju, a države članice se „obvezuju da će svim odgovarajućim sredstvima i bez odlaganja provoditi politiku koja teži ukinuti svaki oblik rasne diskriminacije...“. *Europska konvencija o ljudskim pravima iz 1950. godine*, koja ima prednost nad svim zakonima u Bosna i Hercegovina, garantira uživanje ljudskih prava i sloboda bez diskriminacije, a Protokol 12 uz Europsku konvenciju iz 2000. godine sadrži odredbu koja uvodi opću zabranu diskriminacije prema bilo kojem temelju. *Konvencija o pravima djeteta iz 1989. garantira poštivanje prava svakog djeteta, bez*

diskriminacije. I dva međunarodna pakta, Pakt o građanskim i političkim pravima i Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, temelje se na principu zabrane diskriminacije.

II. RAZLOZI ZA DONOŠENJE ZAKONA I OBRAZLOŽENJE PREDLOŽENIH RJEŠENJA

Bosnu i Hercegovinu dodatno obvezuje i nastojanje da postane članicom Europske unije. Članstvo u Europskoj uniji uvjetovano je usvajanjem antidiskriminacijskoga zakonodavstva i njegove potpune usklađenosti s pravnom stečevinom Europske unije, kao i njegovom primjenom u praksi. U svezi s navedenom obvezom, za Bosna i Hercegovina je potrebno naglasiti i važnost direktiva Vijeća Europske unije koje i Bosnu i Hercegovinu, kao članicu Vijeća Europe, obvezuju na poštivanje principa nediskriminacije: Direktiva koja garantira ravnopravan tretman bez obzira na rasno i etničko podrijetlo, Direktiva koja zabranjuje diskriminaciju pri upošljavanju na temelju vjere, uvjerenja, invaliditeta, starosne dobi ili seksualnog usmjerenja, te Direktiva o implementaciji principa jednakih mogućnosti i jednakoga tretmana muškaraca i žena u oblasti upošljavanja.

Razlozi za donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije ogledaju se u činjenici da je Europska komisija nakon 6. sastanka Privremenog odbora za stabilizaciju i pridruživanje koji je dana 3. i 4. srpnja 2013. godine održan u Bruxellesu, pozvala vlasti Bosne i Hercegovine da u potpunosti usklade svoje zakonodavstvo s *acquisem* EU kada su pitanju propisi o borbi protiv diskriminacije.

Člankom 1. mijenja se i dopunjuje članak 2. Zakona o zabrani diskriminacije iz razloga što Direktiva Vijeća 2000/78/EC zabranjuje diskriminaciju temeljem seksualne orijentacije, invaliditeta, vjere ili uvjerenja, te dobi. U postojećoj listi osnova u Zakonu o zabrani diskriminacije, dob i invaliditet nisu navedeni kao osnovi za diskriminaciju. Radi usklađivanja Zakona o zabrani diskriminacije s Direktivom Vijeća 2000/78/EC pristupilo se izmjeni i dopuni ovoga članka dodavanjem dobi i invaliditeta kao osnova koje se izrijeком navode. U pogledu dopune ovoga članka koja se odnosi na rodbinsku i drugu povezanost osobe ili skupine osoba, ista je preuzeta iz antidiskriminacijskih zakona zemalja u okruženju. Postojeći članak 2. stavak (1) zabranjuje diskriminaciju na različitim osnovama, između ostalog na osnovu spolnog izražavanja ili orijentacije, ali ovako definiran osnov nije u skladu sa međunarodnim pravnim standardima.

Člankom 2. dopunjuje se članak 3. Zakona o zabrani diskriminacije u jednom dijelu radi preciziranja ove zakonske odredbe. Direktivom 2000/43/EZ i Direktivom 2000/78/EZ uređeno je da se kao oblici diskriminacije zabranjuju izravna i neizravna diskriminacija, uznemiravanje i poticanje na diskriminaciju. Ovim direktivama se od država traži da osiguraju sudski i/ili upravni postupak, obrtanje tereta dokazivanja, mogućnost sudjelovanja u postupku kao zastupnici ili potpora tužitelju, zaštita od viktimizacije, te da sankcije budu učinkovite, proporcionalne i preventivne.

Člankom 3. mijenjan je članak 4. Zakona o zabrani diskriminacije iz razloga što se neko postupanje u smislu Direktive Vijeća 2000/43/EZ ili Direktive 2000/78/EZ treba definirati kao neželjeno i definicija uznemiravanja u postojećem zakonu bez preziciranja ove zakonske odredbe na navedeni način mogla biti upitna sa stajališta načela razmjernosti. U skladu s navedenim direktivama dana je i definicija viktimizacije i izvršena dopuna postojeće zakonske odredbe na način da se i poticanje smatra oblikom diskriminacije.

Dopunjuje se Zakon o zabrani diskriminacije iz razloga što važećim zakonom nisu propisani teži oblici diskriminacije. Novim člankom se uvode teži oblici diskriminacije koji će značiti otežavajuću okolnost pri procjeni diskriminacije kao i samom srazmjeru izrečene kazne. Navedena zakonska odredba važna je iz razloga što će se istom omogućiti zaštita osoba koje su izuzetno podložne diskriminaciji i po više osnova. Takve osobe čini posebno ranjivima i činjenica da se vrlo često nalaze u podređenom položaju unutar svoje društvene skupine zbog istovremene pripadnosti drugoj društvenoj skupini. Zakoni o zabrani diskriminacije zemalja iz okruženja imaju iste zakonske odredbe.

Člankom 4. mijenja se članak 7. Zakona o zabrani diskriminacije na osnovu Direktive 10 i 13. Vijeća 2000/43/EZ o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko porijeklo koje u članu 10. Direktive predviđa obavez države da širi informacije o relevantnom propisu i širi obavještenja na odgovarajući način na cijelom prostoru BiH. Član 13. iste Direktive predviđa uspostavu tijela za promicanje jednakog postupanja što je sukladno članku 7. ovog zakona Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH. U okviru ove izmjene u članku 7. stavku (2), točke 1) predložena je izmjena kojom se eksplicitno naglašava obaveza promocije ovog zakona i informiranje javnosti od strane Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH.

Člankom 5. dopunjen je članak 11. Zakona o zabrani diskriminacije načelom hitnosti u svim postupcima u kojima se ispituju tvrdnje o počinjenoj diskriminaciji iz razloga što Zakon prati ciljeve direktiva Europske unije kada je u pitanju definiranje planiranog utjecaja Zakona. Praksa sudova kada je u pitanju efikasna zaštita koja bi trebala biti garantirana ovim Zakonom još uvijek nije u potpunosti ostvarena. Analizirajući predmete koji su do sada razmatrani od sudova može se zaključiti da je vrlo neujednačena. Pored toga i pored činjenice da su predmeti diskriminacije hitni sudovi još uvijek ne postupaju hitno u svim postupcima u kojima se ispituje tvrdnja o počinjenoj diskriminaciji.

Člankom 6. mijenja se članak 12. Zakona o zabrani diskriminacije i propisuje pravo tužitelja da zahtjeva da se presuda kojom je utvrđena povreda na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima ukoliko je do povrede prava na jednako postupanje došlo posredstvom medija ili da je informacija o postupanju koje krši pravo na jednako postupanje bila objavljena u medijima.

Člankom 7. mijenja se članak 13. Zakona o zabrani diskriminacije u dijelu koji se odnosi na nadležnost sudova dopunjen je na način da se nadležnim sudom smatra i sud na čijem području tužitelj ima prebivalište ili boravište, kao i sud mjesta gdje se dogodila šteta ili je počinjena radnja diskriminacije, pored sudova opće mjesne nadležnosti. Razlozi zbog kojih se

pristupilo dopuni navedene zakonske norme ogledaju se u činjenici da je tužitelju dana mogućnost izbora suda pred kojim će voditi postupak po tužbi za zaštitu od diskriminacije. U najboljem interesu podnosioca tužbe za zaštitu od diskriminacije raniji rokovi za podnošenje tužbe “ (3) tri mjeseca od dana saznanja o učinjenoj povredi prava, a najdalje (1) jednu godinu od dana učinjenja povrede” produženi se na (3) tri godine od dana saznanja o učinjenoj povredi prava, a najdalje (5) pet godina od dana učinjenja povrede, s tim što se isti ne računaju u slučaju sustavne diskriminacije.

Člankom 8. mijenja se članak 14. Zakona o zabrani diskriminacije i predstavlja zaštitnu mjeru radi otklanjanja opasnosti od teške povrede prava na jednako postupanje, nenadoknadle štete ili sprječavanja nasilja koja se izriče shodno pravilima zakona o parničnom postupku koji se primjenjuju u BiH. Mjera osiguranja postavljena u ZPP-u jasno upućuje da njihova svrha u općem smislu nije identična svrsi koja se željela postići ovakvom odredbom članka 14. Zakona o zabrani diskriminacije jer se njihovo dejstvo može svesti na osiguranje dokaza i osiguranje tražbine, dok je izmjenjenom odredbom članka 14. stavkom (2) potrebno odrediti mjeru osiguranja i ako predlagač učini vjerovatnim da je povrijeđeno pravo na jednako postupanje i određivanje mjere osiguranja je potrebno radi otklanjanja opasnosti od teške povrede prava na jednako postupanje, nenadoknadle štete ili sprječavanja nasilj. Naime treba podsjetiti da je zabrana diskriminacije pravo koje je srž ljudskih prava koja moraju biti zaštićena u svim dostupnim pravnim postupcima i koja moraju imati poseban tretman u primjeni upravo zbog osjetljivosti zaštićenog prava i preraspodjele tereta dokazivanja na tuženu stranu.

Člankom 9. mijenja se članak 15. Zakona o zabrani diskriminacije u pogledu norme koja regulira preraspodjelu tereta dokazivanja koje je zajamčeno svim antidiskriminacijskim direktivama. Antidiskriminacijske direktive ujednačeno određuju načelo preraspodjele tereta dokazivanja i propisuju da kada stranka koja smatra da joj je povrijeđeno pravo na jednakost u postupanju iznese i dokaže činjenice temeljem kojih može učiniti vjerovatnim da je do diskriminacije došlo, na tuženom je da dokaže da nije povrijedio jamstvo jednakosti u postupanju. Uzimajući u obzir navedeno pristupilo se izmjenama i dopunama navedene zakonske norme.

Dodaje se novi stavak (9) članka 15. Zakona o zabrani diskriminacije koji je predložen iz razloga što se u dosadašnjoj sudskoj praksi preporuke Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine nisu uzimale u obzir i što je sudska praksa i u ovome dijelu bila također neujednačena. Uzimajući u obzir podjelu vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku i neovisnost sudova u njihovome radu, navedenom dopunom Zakona o zabrani diskriminacije htjelo se ukazati na neophodnost i potrebu razmatranja preporuka ombudsmana u postupku koji se vodi, a koje stranka koristi kao dokaz. S obzirom da preporukama ombudsmana pretodi postupak istraživanja, preporuka ombudsmana značajna je u tom smislu što već ukazuje na postojanje diskriminacije utvrđene u provedenom postupku.

Člankom 10. mijenja se i dopunjuje članak 16. Zakona o zabrani diskriminacije na način da je umješraču omogućeno pravo učešća u postupku na strani osobe ili skupine osoba koje tvrde da su žrtve diskriminacije. Umješrač je treća osoba koja u parnici koja se vodi između određenih stranaka, pridružuje jednoj od njih, na način da sama ne postaje stranka, ali ima pravni interes da stranka kojoj se pridružila uspije u parnici, budući da se pravne posljedice presude mogu posredno odraziti i na njegovu pravnu situaciju.

Člankom 11. mijenja se članak 17. Zakona o zabrani diskriminacije i izmjenom propisuje da je kolektivnu tužba za zaštitu od diskriminacije moguće podnijeti da bi se utvrdilo da je tuženi povrijedio pravo na jednako postupanje.

Člankom 12. briše se članak 18. Zakona o zabrani diskriminacije iz razloga što isti definira viktimizaciju, a viktimizacija je posebno definirana i ubačena kao poseban stavak (6) članka 4. ovoga zakona

Člankom 13. Zakonu o zabrani diskriminacije dodaje se novi stavak (4) članka 24 u cilju osiguranja zaštite od diskriminacije uvođenjem obveze donošenja općih upravnih akata od strane javnih tijela i pravnih osoba kojima će se regulirati postupanje u slučaju diskriminacije.

III USKLAĐENOST PROPISA SA EUROPSKIM ZAKONODAVSTVOM

Između Bosne i Hercegovine, s jedne strane i europskih zajednica i njihovih država članica, s druge strane, sklopljen je *Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju* kao dokument od posebne važnosti za razvoj zakonodavstva, iz kojeg proizlaze potrebe da se ova problematika zakonski regulira na cjelovit način, a prema standardima koje propisuje regulativa Europske unije.

Sklapanjem navedenog Sporazuma, Bosna i Hercegovina je i formalno preuzela obvezu usklađivanja svoga cjelokupnoga zakonodavstva s propisima EU.

Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakon o zabrani diskriminacije (u daljnjem tekstu: Zakon) usklađuje se sa direktivama Europske unije i to .

- *Direktivom Vijeća 2000/43/EZ o primjeni načela ravnopravnosti osoba, bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo i*

- *Direktivom Vijeća 2000/78/EZ o uspostavi okvira za jednak tretman na području upošljavanja i odabira zvanja.*

IV. PROVEDBENI MEHANIZMI I NAČIN OSIGURAVANJA POŠTIVANJA PROPISA

Temeljni institucionalni mehanizam definiran je kroz nadležnosti Ombudsmena Bosna i Hercegovina i utvrđivanju dvije procesne mogućnosti i to prethodno podnošenje prigovora u toku postojećih postupaka ili podnošenjem posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije.

Ministartvo za ljudska prava i izbjeglice dužno je pratiti primjenu ovog Zakona, što je definirano kroz sustav prikupljanja informacija o predmetima diskriminacije koji su obveza svih nadležnih organa u Bosni i Hercegovini.

Nadležne institucije u Bosna i Hercegovina snose odgovornost ukoliko ne surađuju sa Ombudsmenima Bosna i Hercegovina i ne dostavljaju tražene informacije.

Svi ovi elementi utvrđeni ovim Zakonom osiguravaju odgovarajuće provedbene mehanizme za primjenu ovog Zakona, a koji su, s druge strane, pojačani predviđanjem kaznenih odredbi za kršenje ovog Zakona.

V. OBRAZLOŽENJE FINACIJSKIH SREDSTAVA ZA PROVEDBU ZAKONA I FINANSIJSKI UČINCI ZAKONA

Obzirom da Institucija ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine, kao središnje tijelo za zaštitu od diskriminacije, provodi Zakon o zabrani diskriminacije u skladu sa svojim nadležnostima, procjenjujemo da za provedbu ovoga zakona nisu potrebna dodatna finacijska sredstva.

VI. OPIS KONZULTACIJA VOĐENIH U PROCESU IZRADE ZAKONA

U skladu s člankom 6. Pravila za konzultacije u izradi pravnih propisa („Službeni glasnik BiH“, br. 81/06 i 80/14), o Prednacrtu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije u smislu obavljanja konzultacija, a nakon utvrđivanja teksta Prednacrtu zakona, dana 26.11.2015.godine održana je javna rasprava o sačinjenom Prednacrtu zakona i ostavljen rok od 21 dana za dostavljanje komentara.

U naprijed navedenom roku dostavljeni su sljedeći komentari

Sarajevskog otvorenog centra kako slijedi:

Prijedlog 1 – Dopuna član 2.

Predlažemo da se član 2. stav 1. dopuni sa osnovama «seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika», tako da član 2. stav 1. glasi:

(1) Diskriminacijom će se, u smislu ovog zakona, 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, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja, spola, **seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika**, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu

ili posljedicu da bilo kojem licu onemoguću ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života.

Obrazloženje:

Postojeći član 2., stav 1. zabranjuje diskriminaciju na različitim osnovama, između ostalog na osnovu spolnog izražavanja ili orijentacije." Ovaj osnov sada postoji kao prijedlog u samom tekstu prednacrtu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije BiH. Nažalost, ovako definisan osnov nije u skladu sa međunarodnim pravnim standardima, te ne pruža dovoljnu i ispravnu zaštitu lezbejkama, gejevima, biseksualnim, transrodnim i interspolnim (LGBTI) osobama od diskriminacije. Evropska unija je u svome Izvještaju za BiH (2015 Progress Report) konstantovala ovaj problem.

Tako Izveštaj o napretku utvrđuje: On the rights of lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex (LGBTI) persons, the 2015 LGBTI Merlinka festival was held with no incidents and with appropriate police protection. Bosnia and Herzegovina was one of the signatories of the Joint Statement of Ministers of the region at the 2015 IDAHO (International Day against Homophobia) forum. The anti-discrimination law needs to be amended as it does not include a clear definition of gender identity and sexual orientation and refers to sexual expression and/or orientation as grounds of discrimination. The Republika Srpska and Brčko District criminal codes need to be amended to include gender identity and sexual orientation as grounds for hate speech. Despite an increase in violence, attacks and threats towards LGBTI persons and human rights defenders, only a limited number of cases are reported to the police. In September, Bosnia and Herzegovina's Constitutional Court ruled on a violation of the freedom of assembly in the case of the October 2008 Queer Sarajevo Festival when a dozen individuals were attacked, but there has been no criminal prosecution of the attack on the 2014 Merlinka Queer Film Festival. Transgender persons are a particularly marginalised group and no measures are planned for legal gender recognition."

Izvještaji o napretku za 2014. i 2013. godinu, ali i Rezolucije Evropskog parlamenta za 2014. i 2013. godinu su utvrdile isti problem. Evropska unija je u okviru zaključaka sedme sjednice Struktuisanog dijaloga o pravosuđu (http://europa.ba/?page_id=556) u maju 2014. pozvala BiH da kroz Zakon o zabrani diskriminacije poboljša zastitu LGBTI osoba od diskriminacije. Sličan poziv BiH je dobila kroz zaključke Privremenog odbora (2013) po Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju. BiH je takodje u okviru UN-ovog Univerzalnog periodičnog pregleda 2014. dobila preporuku od Republike Francuske koja se odnosi na isti problem. Takođe, Zajednička komisija za ljudska prava PSBIH je na osnovu tematske sjednice o pravima LGBTI osoba iz maja 2015. donijela zaključak, da se pristupi izmjeni i dopuni Zakona o zabrani diskriminacije BiH i da se tako osigura ispravna i jasna zaštita LGBTI osoba od diskriminacije.

Direktiva 2000/43/EZ zabranjuje diskriminaciju na osnovu rasnog ili etničkog porijekla, Direktiva Vijeća 2000/78/EZ na osnovu seksualne orijentacije, invaliditeta, vjere ili uvjerenja te dobi, a Direktiva 2006/54/EZ i Direktiva 2004/113/EZ na osnovu spola (što prema praksi Evropskog suda uključuje i rodni identitet i izražavanje).

Suma summarum navedenog bi bila da je nužno dodati i «seksualnu orijentaciju, rodni identitet i spolne karakteristike» kao osnove po kojima je zabranjena diskriminacija.

Prijedlog 2 – Dopuna član 4.

U članu 4. se dodaju dva nova stava, stav 7. i stav 8:

(7) Govor mržnje je izražavanje ideja, informacija i mišljenja u sredstvima javnog

informisanja kao i u publikacijama, na skupovima i mjestima dostupnim javnosti i ispisivanje ili prikazivanje poruka ili simbola kojima se podstiče mržnja ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovih ličnog svojstva ili bilo kojeg osnova iz člana 2 ovog zakona.

(8) Diskriminacijom u smislu člana 4. ovog Zakona smatrat će se i propust da se osobama s invaliditetom, u skladu sa njihovim specifičnim potrebama omogućiti:

- Korištenje javno dostupnih resursa
- Učešće u javnom i društvenom životu
- Pristup radnom mjestu i odgovarajući uvjeti rada

prilagodbom infrastrukture i prostora korištenjem opreme u skladu sa mogućnostima onoga ko je dužan da to obezbijedi.

Obrazloženje:

Stavom (7) uvodi se novi oblik diskriminacije: govor mržnje, a po uzoru na definiciju iz člana 11. Zakona o zabrani diskriminacije Republike Srbije. Ova odredba se pokazala kao jako efikasna norma za suzbijanje govora mržnje nad manjinskim skupinama, što potvrđuju i izvještaji i preporuke Poverenice za ravnopravnost Republike Srbije.

Stavom (8) se uvodi i još jedna posebni oblik diskriminacije - propuštanje razumne prilagodbe, u skladu sa Direktivom 2000/78/EC. Poseban izraz načela jednakosti koji sasvim sigurno ne predstavljaju izuzetak već ide ruku pod ruku sa garancijom zabrane nejednakosti u postupanju na osnovu invaliditeta jeste razumna prilagodba. Okvirna direktiva (2000/78/EC) izričito navodi kako garancija razumne prilagodbe za osobe s invaliditetom predstavlja garanciju poštivanja načela jednakosti u postupanju prema ovoj društvenoj skupini. Drugim riječima, razumna prilagodba nije "izuzetak od pravila" koju treba tumačiti i primjenjivati isključivo u mjeri koja je strogo neophodna kako bi se ostvario neki cilj koji dopušta odstupanje od važećeg standarda. Razumna prilagodba jeste pravilo. U nekim državama članicama EU, propuštanje razumne prilagodbe se u državnom zakonodavstvu definiše kao oblik diskriminacije, a kod kojeg dolazi do diskriminacije nečinjenjem odnosno propuštanjem. Prema Okvirnoj direktivi (2000/78/EC) razumna prilagodba predstavlja obvezu poslodavca da u slučajevima kada je to potrebno, s obzirom na invaliditet konkretne osobe, poduzme odgovarajuće mjere kojima će toj osobi osigurati pristup, učestvovanje ili napredovanje u radnom odnosu ili stručnom osposobljavanju osim ako će mu takva obaveza nametnuti nerazmjeran teret za njegovo poslovanje. Mjere za koje je moguće ostvariti podršku unutar okvira nacionalne politike jednakosti osoba s invaliditetom neće se smatrati nerazmjernim opterećenjem ko je dužan isto omogućiti. Član 4. Zakona o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske na sličan način uređuje ovo pitanje.

Prijedlog 3 – Nova definicija člana 5.

Budući da se išlo u izmjenu člana 5. predlažemo da navedeni član glasi:

(1) Diskriminacija u svim pojavnim oblicima je zabranjena.

(2) Izuzetno od stava 1. ovoga člana, ne smatra se diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj u sljedećim slučajevima:

a) kada je takvo postupanje određeno zakonom radi očuvanja zdravlja, javne sigurnosti, održavanja javnog reda i mira, prevencije krivičnih djela i zaštite prava i sloboda drugih ljudi te ako su upotrijebljena sredstva u demokratskom društvu primjerena i nužna za postizanje željenog cilja, pod uslovom da takvo postupanje ne dovodi do direktne ili indirektno diskriminacije na osnovu rase, boje kože, vjere,

etničke pripadnosti, nacionalnog i socijalnog porijekla, spola, seksualne orijentacije i invaliditeta;

b) posebnih mjera koje uključuju bilo koju mjeru privremene naravi, koja je nužna i prikladna za ostvarivanje stvarne jednakosti društvenih grupa koje su u nepovoljnijem položaju, na temelju neke od osnova iz člana 2. ovoga zakona kada je takvo postupanje zasnovano na odredbama zakona, podzakonskog akta, programa, mjera ili odluka u cilju poboljšanja položaja etničkih, vjerskih, jezičnih ili drugih manjina ili drugih skupina građana ili osoba diskriminiranih po osnovama iz člana 2. stava 1. ovoga zakona;

c) provođenja mjera socijalne politike kojima se pogoduje osobama ili domaćinstvima težeg imovinskog ili socijalnog stanja pod uslovom da takve mjere ne dovode do direktne ili indirektne diskriminacije na osnovu rase, boje kože, vjere, etničke pripadnosti, nacionalnog i socijalnog porijekla, spola, seksualne orijentacije i invaliditeta;

d) u odnosu na određeni posao kad je narav posla takva ili se posao obavlja u takvim uslovima da osobine povezane s nekim od osnova iz člana 2. ovoga zakona predstavljaju stvarni i odlučujući uslov obavljanja posla ako je svrha koja se time želi postići opravdana i uslov odmjeran;

e) pri obavljanju profesionalnih aktivnosti, odnosno zasnivanju radnog odnosa, uključanju u članstvo te u djelovanju koje je u skladu s naukom i poslanjem crkve i vjerske zajednice, te druge javne ili privatne organizacije čiji se sistem vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju, a koja djeluje u skladu s Ustavom i zakonom, ako tako zahtijevaju vjerska doktrina ili uvjerenja, u slučaju kada zbog prirode tih aktivnosti ili okolnosti u kojima se obavljaju, vjera ili uvjerenje neke osobe predstavljaju istinski, zakonit i opravdan uslov za obavljanje posla, uzimajući u obzir sistem vrijednosti te organizacije;

f) u pristupu dobrima, uslugama i sportu te pružanju istih ako je pristup dobru i/ili usluzi namijenjen isključivo ili prvenstveno pripadnicima jednog spola ili osobama s invaliditetom pod uslovom da je takvo postupanje objektivno i razumno opravdano legitimnim ciljem te ako su upotrijebljena sredstva primjerena i nužna cilju koji se želi postići;

g) na osnovi dobi, ako je takvo postupanje objektivno i razumno opravdano legitimnim ciljem, uključujući legitimne ciljeve socijalne politike, socijalne i zdravstvene zaštite, politike zapošljavanja, promovisanja ciljeva tržišta rada i stručnog osposobljavanja, te ako su sredstva za njegovo postizanje primjerena i nužna.

h) na osnovu državljanstva prema posebnim propisima.

(3) Svi izuzeci iz stava 2. ovoga člana trebaju ostvarivati svoj legitimni cilj za koji su određeni i moraju biti primjereni i nužni za ostvarenje tog cilja.

Obrazloženje:

Način na koji trenutni tekst Zakona o zabrani diskriminacije, član 5, uređuje izuzetke odnosno mogućnost odstupanja od garancije zabrane diskriminacije je preširok te zahtjeva ozbiljnije izmjene u svrhu usklađivanja sa EU direktivama. Ovdje donosimo detaljno obrazloženje.

Svaka direktiva dopušta i određene izuzetke, pri čemu, za razliku od Direktive 2006/54 ili Direktive 2000/43, Direktiva 2000/78 propisuje najšire mogućnosti odstupanja od garancije jednakosti u postupanju.

Direktiva 2000/78 tako dozvoljava državama članicama da zakonima propišu mjere koje se u demokratskim društvima smatraju neophodnima u svrhu javne sigurnosti, očuvanja javnog

reda i sprečavanja krivičnih djela, očuvanje zdravlja te zaštite prava i sloboda drugih. Tako široko postavljena izuzeća očigledno su preuzeta iz Evropske konvencije o ljudskim pravima i specifična su za Direktivu 2000/78 te kao takva nisu primjenjiva u području ravnopravnosti spolova odnosno etničke i rasne ravnopravnosti.

Direktiva 2006/54, Direktiva 2000/43 i Direktiva 2000/78 dopuštaju bona fide kvalifikacije tj. upotrebu nedozvoljenih kriterija razlikovanja onda kada s obzirom na prirodu radnog zadatka ili kontekst u kojem se zadatak obavlja taj kriterij predstavlja stvarni i odlučujući faktor za uspješno ispunjenje konkretnog zadatka pod uslovom da je zadatak legitiman odnosno da je upotreba kriterija razmjerna cilju koji se zadatkom želi ostvariti.

Međutim, Direktiva 2000/78 dopušta državama članicama da zadrže zakonske propise koji su u trenutku donošenja direktive bili na snazi ili koji su izglasani nakon stupanja direktive na snagu, ali ozakonjuju praksu koja je postojala u trenutku stupanja direktive na snagu, a koji vezano uz radne aktivnosti u crkvama odnosno javnim ili privatnim organizacijama čije se djelovanje temelji na etosu utemeljenom na religijskom ili vjerskom uvjerenju te dopuštaju različito postupanje uslovljeno religijskim ili vjerskim uvjerenjem, pod uslovom da uzimajući u obzir etos konkretne organizacije i s obzirom na prirodu konkretnih aktivnosti odnosno kontekst u kojem se one obavljaju. Takvo razlikovanje predstavlja stvarni, legitimni i opravdani kriterij zapošljavanja. Direktiva 2000/78 dopušta takvim organizacijama da od svojih zaposlenika zahtijevaju da se prema njenom religijskom ili vjerskom etosu odnose u dobroj vjeri i s poštovanjem. Takođe, specifični izuzetak dopušten ovom direktivom odnosi se na postupanje na osnovu dobi. Direktiva 2000/78 izričito dopušta državama članicama da propišu kako različito postupanje na osnovu dobi neće predstavljati povredu garancije jednakosti u postupanju ako je u okolnostima nacionalnog prava ono razumno i objektivno opravdano legitimnim ciljem - uključujući legitimnu politiku zapošljavanja, ciljeve unapređivanja tržišta rada, ciljeve stručnog osposobljavanja - te ako su sredstva namijenjena ostvarenju tog cilja prikladna i nužna.

Direktiva 2000/43/EC dopušta razlike u postupanju koje se zasnivaju na državljanstvu (član 3, stav 2), misleći pri tome na državljanstvo trećih država, s obzirom da je diskriminacija na osnovu državljanstva država članica EU zabranjena primarnim pravom Evropske Unije.

Prije svega, trenutni član 5. garanciju razumne prilagodbe definiše kao "izuzetak od principa jednakog postupanja" dok ga direktiva 2000/78 izričito određuje kao garanciju provođenja načela jednakosti u postupanju. Nesklad na konceptualnom nivou predstavljaće otežavajući faktor u primjeni od strane nadležnih tijela ako zbog ničeg drugog onda jer će tijela primjene insistirati da se izuzeća od osnovnog standarda moraju tumačiti "strogo" ili "lako", što će ograničiti učinkovitost ove garancije za osobe s invaliditetom. Štoviše, zahvaljujući načinu na koji je formulirana druga rečenica stava 1. člana 5, proizlazi da bi poslodavac mogao tvrditi da mjere razumne prilagodbe načelno predstavljaju diskriminaciju osoba bez invaliditeta te mogu biti poduzimane samo ako su razmjerne s obzirom na specifične okolnosti i potrebe osoba bez invaliditeta koje konkurišu za isto mjesto ili radnu povlasticu. S aspekta direktive 2000/78 takvo tumačenje predstavlja neprihvatljivo ograničenje garancije razumne prilagodbe.

Nadalje, član 5. definiše mjere pozitivne akcije kao izuzetak od načela jednakosti u postupanju, dok je EU antidiskriminacijske direktive određuju kao specifični oblik jednakosti u postupanju radi postizanja pune jednakosti u stvarnom životu. Osim ove konceptualne razlike, uslovi dopuštenosti mjera pozitivne akcije na kojima insistira trenutni član 5. nisu u skladu s onima koje je razvio Sud Evropske unije kroz svoje odluke.

Uz navedeno, član 5. je takođe vrlo nejasan u pogledu opsega izuzetaka koji se odnose na religijske organizacije i javne ili privatne institucije čije djelovanje se zasniva na etosu zasnovanom na religijskom ili vjerskom uvjerenju. Iz teksta člana 5. proizlazi kako je

religijskim i vjerskim institucijama postupanje u pogledu zapošljavanja dopušteno nepovoljno na osnovu religijskih ili vjerskih uvjerenja kandidata iako ono nužno ne predstavlja stvarni, legitimni i opravdani kriterij"zapošljavanja. Štoviše, odredba člana 5. dopušta religijskim i vjerskim organizacijama nepovoljno postupanje temeljem bilo koje od nedozvoljenih osnova, a ne samo na osnovu religijskog ili vjerskog uvjerenja. Na tvrdnju kako član 5. ograničava nepovoljno postupanje ove vrste uslovima postizanja legitimnog cilja"i postojanjem razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se nastoji realizovati," korisno je ukazati kako isti član 5. u svojoj tački (c) pruža uputu kako su oba uslova zadovoljena s obzirom da je razlikovanje, isključenje ili davanje prednosti izvršeno savjesno kako ne bi došlo do povrede vjerskih osjećanja pripadnika te vjeroispovijesti ili te vjere." S obzirom da u pogledu zapošljavanja odredba člana 5. tačke (c) omogućava religijskim ili vjerskim organizacijama gotovo nesputanu diskriminaciju na osnovu bilo kojeg od osnova koje direktiva 2000/78 propisuje, ona je nepomirljiva sa zahtjevima koji proizlaze iz te direktive. Isto vrijedi i za odredbu člana 5. tačke (h).

Prijedlog 4 – Dopuna člana 7.

Član 7. tačka 1) se mijenja i glasi:

- 1) informiše javnost, podiže svijest, provodi kampanje i i na druge načine aktivno promoviše borbu protiv diskriminacije u svrhu prevencije iste.

Obrazloženje:

Na ovaj način uloga promocije ljudskih prava i prevencije diskriminacije bi se pocrtala.

Slijedom navedenih komentara Sarajevskog otvorenog centra uvršten je dio koji se odnosi na osnove diskriminacije na način da je članak 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije dopunjen seksualnom orijentacijom, rodnim identitetom i spolnim karakteristikama kao osnovama za diskriminaciju. Prijedlog Sarajevskog otvorenog centra za dopunu članka 4. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije nije prihvaćen iz razloga navedenih i komnetarima Misije OSCE u BiH.

Također je prihvaćen je prijedlog Sarajevskog otvorenog centra za dopunu članka 7. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije i ovaj članak je dopunje predloženom točkom 1) koja glasi: informira javnost, podiže svijest, provodi kampanje i na druge načine aktivno promovira borbu protiv diskriminacije u svrhu prevencije iste.

Prijedlozi Sarajevskog otvorenog centra koji se odnose na izmjene i dopune članka 4. i 5. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije nisu prihvaćeni iz razloga koji su navedeni u komentarima Misije OSCE u BiH nakon održane javne rasprave.

Naime, prema mišljenju Misije OSCE u Bosni i Hercegovini kod prijedloga da se u članku 4. doda stavak 8) koji se donosi na „prava osoba sa invaliditetom“ treba da se uzme u obzir da Zakon o zabrani diskriminacije (ZZD) ne reguliše nova prava nego definiše oblike diskriminacije. Svaku odredbu koja se odnosi na "prava osoba s invaliditetom" treba uobličiti u smislu potencijalnog oblika diskriminacije, koja će pojasniti da bi propuštanje razumne prilagodbe moglo dovesti do diskriminacije. Međutim, treba uzeti u obzir da član 15. stav 7. već izričito regulira da će u slučaju "propuštanje razumne prilagodbe" teret dokazivanja biti na tuženoj strani. Ovo je vrlo jak mehanizam proceduralne zaštite. Postoji mnogo zakona u

Bosni i Hercegovini koji reguliraju pozitivne obaveze prilagođavanja za osobe s invaliditetom i ZZD treba da ostane mehanizam za utvrđivanje propusta u prilagođavanju kao oblika diskriminacije, ako i kada se ona pojavi.

Isto tako, Misija OSCE u Bosni i Hercegovini dala je mišljenje i na prijedlog Sarajevskog otvorenog centra koji je podnijet glede uključenja govora mržnje kao još jednog oblika diskriminacije kao novi stavak 7) u članku 4. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije. U obrazloženju prijedloga pomenuto je da takvo pravno rješenje postoji u Republici Srbiji. Kod razmatranja ovog prijedloga treba se uzeti u obzir da je govor mržnje kazneno djelo u sva četiri kaznena zakona BiH. Osim toga govor mržnje je također definiran kao prekršaj u Zakonima o javnom redu i miru Republike Srpske, Brčko distrikta i u svim kantonima. Konačno, govor mržnje također je kažnjiv po Zakonu o sprečavanju nasilja na sportskim događajima. U 2014. Europski sud za ljudska prava donio je odluku vezanu za slučaj iz BiH (Muslija protiv Bosne i Hercegovine AP. 32042/11), u kojem je sud odlučio da je BiH prekršila načelo *ne bis in idem* vodeći kazneni i prekršajni postupak protiv iste osobe u odnosu na isti incident, odbacujući argument BiH da krivična i prekršajna djela sadrže različite elemente.

Osim toga, legislativa u Republici Srbiji ne definira govor mržnje kao oblik diskriminacije, nego definira da je to poticanje na govor mržnje. Poticanje na bilo koji oblik diskriminacije već je uvršten u prijedlog izmjena Zakona o zabrani diskriminacije.

U pogledu prijedloga Sarajevskog otvorenog centra koji se odnosi na članak 5. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije Misije OSCE u BiH je dala mišljenje da prva verzija člana 5. u distribuisanom prijedlogu izmjena i dopuna, koja slijedi dobro utemeljenu sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava i praksu Ustavnog suda BiH je već dovoljno jaka barem kada su definicije diskriminacije u pitanju. Trebamo zadržati mogućnost postojanja testa opravdanosti kojim bi se ustanovilo kada se direktna i indirektna diskriminacija može opravdati. Ovaj test je trenutno uključen u član 5. i izmjene i dopune ga samo osnažuju. Jedan prijedlog se odnosio na izmjenu definicije člana 2. stav 2. u smislu uključenja testa opravdanosti uvdje, ali trenutna struktura Zakona s članom 5. ima isti učinak.

Komentari Koalicije “jednakost za sve kako slijedi:

Koalicija OCD u borbi protiv diskriminacije „Jednakost za sve“ pozdravlja Prednacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije (Prednacrt). Prednacrt je ponudio rješenja koja ciljaju na poboljšanje položaja žrtava diskriminacije kod pokretanja i vođenja postupaka za zaštitu od diskriminacije, što je i Koalicija zagovarala. U tom smislu, posebno ističemo značaj ponuđenih rješenja kao što je regulisanje viktimizacije kao oblika diskriminacije, produžavanje i preciziranje rokova, proširivanje mjesne nadležnosti sudova, preciziranje obaveze pravnih osoba da donesu interne antidiskriminacijske akte za postupanje u slučaju diskriminacije, te pojednostavljivanje uslova za pokretanje kolektivne tužbe.

No, smatramo i da se aktuelni tekst Prednacrt može dodatno poboljšati. Koalicija stoga u daljem tekstu predlaže dodatne izmjene Prednacrt, i to:

Član 4. (Ostali oblici diskriminacije)

Mobing (član 4.stav 3.)

U članu 4. briše se stav 3.

Iza člana 4. dodaje se novi član 4.a. i glasi: „(1) Mobing je oblik diskriminacije.“
„(2) Mobing je oblik uznemiravanja na radnom mjestu koji podrazumijeva ponavljanje svakog aktivnog ili pasivnog ponašanja koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva, ugleda, ličnog i profesionalnog integriteta, zdravlja, profesionalnog statusa ili degradacije radnih uslova zaposlenog, i koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.“
„(3) Izvršiocem mobinga smatra se poslodavac, zaposleni ili grupa zaposlenih kod poslodavca koji vrše mobing iz stava 1. i 2. ovog člana.“

Član 19. mijenja se tako što se iza riječi „4.(Ostali oblici diskriminacije)“ dodaje „i član 4.a. (Mobing kao oblik diskriminacije)“.

Mobing je najčešći oblik diskriminacije u praksi u BiH, što je vidljivo i iz godišnjih izvještaja Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH. Mobing ima niz specifičnosti u odnosu na druge oblike diskriminacije, što nije obuhvaćeno trenutnim zakonskim tekstom. Mišljenja smo da je potrebno proširiti definiciju mobinga, osiguravajući osnovu za lakše postupanje svih koje ZZD obavezuje, te unaprjeđenje efektivnosti mehanizama za zaštitu od diskriminacije. U tom smislu, smatramo da je posebno važno naglasiti da su pasivno legitimirani u slučaju mobinga poslodavac, zaposleni ili grupa zaposlenih.

Zaštita osoba sa invaliditetom (član 5. Izuzeci od principa jednakog postupanja)

U članu 4. dodaje se novi stav 7. koji glasi: „Diskriminacijom se smatra nepoduzimanje mjera razumnog prilagođavanja radi osiguranja principa jednakog postupanja prema licima sa invaliditetom.“

Iz člana 5. briše se stav f).

Predložena izmjena ide ka usaglašavanju sa kasnije predloženom izmjenom člana 5. te prijedlogom izmjena člana 15. stav (7) Prednacrtu, a koji se odnosi na mjere razumnog prilagođavanja predviđene članom 2. Konvencije UN o pravima osoba sa invaliditetom.

Član 5. (Izuzetak od principa jednakog postupanja)

Predlažemo zadržavanje aktuelnog člana 5. ZZD uz manje intervencije, i to:

- brisanje stava f. (razumno prilagođavanje) koji uz gore predložene izmjene postaje član 4. stav (7),
- stav h. se briše jer je ista materija regulisana članom 5. stav c.

Ukazujemo na to da predloženi član 5., kako sada glasi u Prednacrtu, u suštini ponavlja, odnosno precizira test za utvrđivanje diskriminacije prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, te kao takav nije adekvatan za definiranje izuzetaka od principa jednakog postupanja.

Budući da precizira test diskriminacije, predložena formulacija iz člana 5. Prednacrtu bi, zapravo, trebalo da bude prebačena u novi stav (3) u članu 2. koji definira diskriminaciju.

Sumarno govoreći, izuzeci od jednakog tretmana su, prema našem mišljenju, bolje i potpunije definirani aktuelnim tekstom člana 5 ZZD-a.

Član 7. (Centralna institucija za zaštitu od diskriminacije)

Član 7. stav. 6. (rok za dostavu podataka i dokumenata na zahtjev Institucije ombudsmena)

Koalicija predlaže zadržavanje postojećeg roka od 30 dana iz člana 7. stava 6.

Ukazujemo na to da se ukidanjem ovog roka, kako predviđa Prednacrt, neće unaprijediti odgovornost i ozbiljnost postupaka pred Institucijom ombudsmena kao centralne institucije za zaštitu od diskriminacije. Ovo rješenje ne doprinosi hitnosti postupka u slučaju zaštite od diskriminacije predviđenim članom 7. Prednacrtu. Takvo rješenje dovelo bi u pitanje i svrsishodnost prekršajne odredbe za nepostupanje pravnih lica po zahtjevu za dostavljanje podataka i dokumenata Institucije ombudsmena iz ZZD (član 20. stav 1.a.).

Ovu korisnu odredbu, dakle, treba zadržati bez obzira na mogući način regulacije ovog pitanja u potencijalnom novom Zakonu o Instituciji ombudsmana za ljudska prava BiH.

Član 7. stav 2. 1. (promotivna uloga Institucije ombudsmena)

Član 7. stav 2. 1) mijenja se i glasi: „promovira principe jednakog postupanja i zabrane diskriminacije;“

Ukazujemo na važnost regulisanja promotivne uloge Institucije ombudsmena u vezi za ovim zakonom i zabranom diskriminacije. Trenutna odredba ZZD koja nadležnost Institucije ombudsmena u ovoj oblasti određuje u kontekstu “podizanja svijesti o pitanjima vezanim za rasizam i rasnu diskriminaciju” (čl. 7, st. 2. f) preusko je formulirana i, kao takva, ne odgovara potrebama jačanja promotivne dimenzije zaštite od diskriminacije.

Član 12a. (Status preporuka ombudsmena)

Iza člana 12 dodaje se novi član 12a, koji glasi:

“(1) U slučaju da sud razmatra predmet o kojem je Institucija ombudsmana već donijela preporuku, sud je obavezan razmotriti preporuku Institucije ombudsmana.“
„(2) U slučaju da sud postupa suprotno postojećoj preporuci Institucije ombudsmena u istom slučaju, obavezan je obrazložiti takvo postupanje.“

Predloženom izmjenom, kako sada glasi u Prijedlogu, preporuka Institucije ombudsmena kao centralne institucije za zaštitu od diskriminacije i dalje zadržava status jednak drugim dokazima istaknutim u postupku. S druge strane, ako se cilja na unaprijeđenje statusa preporuka Institucije ombudsmena i ujednačavanje prakse u postupanju nadležnih tijela prema ZZDu, bilo bi značajno propisati obavezu suda da obrazloži svoju odluku ukoliko je ona suprotna postojećoj preporuci Institucije ombudsmena u istom slučaju. Takvo rješenje bi dodatno afirmiralo status Institucije ombudsmana kao centralne institucije u ovoj oblasti i jačalo pravnu sigurnost u domenu borbe protiv diskriminacije.

Olako odstupanje od odluke Institucije ombudsmana u ovim predmetima moglo bi poslati poruku javnosti da je postupak pred Institucijom, zapravo, irelevantan, te uputiti značajan dio žrtava da zaobiđu centralnu instituciju za zaštitu od diskriminacije i obrate se direktno sudovima. Takve tendencije bi bile štetne po žrtve, imajući u vidu evidentne prednosti postupka pred Institucijom ombudsmana za ljudska prava BiH. Na kraju, treba naglasiti da ovakvo rješenje ima značajno uporište u komparativnoj praksi, jer je predviđeno relevantnim zakonima niza evropskih zemalja, poput Holandije i Austrije.

Član 13. (nadležnost, rokovi i izvršenje)

Član 13. dodaje se novi stav 5. koji glasi: „Lica ili grupe lica koja su izložene diskriminaciji, a koja traže zaštitu svojih prava u postupcima predviđenim ovim Zakonom, oslobođena su plaćanja sudskih taksi.“

Naziv člana 13 mijenja se i glasi: „Nadležnost, rokovi, izvršenje i troškovi postupka“

Pitanje troškova postupka, i to obaveze plaćanja sudskih taksi, nadoknade troškova eventualnog vještačenja, te generalni princip parničnog postupka prema kojem stranka koja izgubi spor snosi i neophodne troškove druge strane, predstavljaju nezanemariv teret za žrtve diskriminacije i značajnu prepreku efektivnom korištenju sudske zaštite od diskriminacije. Kako bi se stimulirala primjena ZZD-a, a po uzoru na iskustva država članica Evropske unije, potrebno je predvidjeti oslobođanje ili barem značajno smanjenje sudskih taksi i u postupcima za zaštitu od diskriminacije.

Član 15. (Preraspodjela treća dokazivanja)

Situaciono testiranje

Koalicija podržava uvođenje situacionog testiranja u ZZD kako je predviđeno Prednacrtom.

Predlažemo da se član 15. stav 4. izbriše iz Prednacrt, zbog nejasnoća, nekonzistentnosti, pa i kontraproduktivnosti.

Apsolutno je nejasno zašto bi Institucija ombudsmana za ljudska prava trebalo da ima posebnu ulogu u ovim postupcima. Naime, svojevrsna centralizacija postupka situacionog testiranja, odnosno „nadzorna“ uloga Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH u ovom domenu predviđena Prednacrtom, nije u skladu sa konceptom, prirodom i suštinom ovog metoda dokazivanja diskriminacije. Pored toga, prema iskustvima drugih zemalja, organizacije koje vrše takve aktivnosti bi trebalo da imaju punu slobodu u primjeni ovog metoda i korištenju njegovih rezultata.

Član 23. (Objavljivanje rješenja o prekršaju)

U članu 23. iza riječi “objavljuje se u” riječi ”javnim medijima” zamjenjuju se riječima “javnim emiterima”.

Ukazujemo na to da je odredba o objavljivanju rješenja o prekršaju edukativne i preventivne

prirode, naročito u odnosu na potencijalne prekršioce principa jednakog postupanja. Stoga predlažemo da se predvidi objavljivanje rješenja o prekršaju na javnim servisima, koji imaju društveno-odgovornu i obrazovnu ulogu, te mnogo veći doseg nego štampani mediji.

Komentar Koalicije „Jednakost za sve“ koji se odnosi na zadržavanje postojećeg članka 5. Zakona o zabrani diskriminacije prihvaćen je, ali nisu prihvaćene daljnje sugestije u pogledu iste zakonske odredbe jer se ista neće mijenjati.

Komentari Koalicije „Jednakost za sve“ koji se odnose na mobing nisu prihvaćeni iz razloga što je pitanje mobinga uređeno zakonima iz nadležnosti entiteta i što se razmotra mogućnost donošenja posebnog zakona na razini Bosne i Hercegovine koji bi regulirao pitanje mobinga. Komentar Koalicije „Jednakost za sve“ koji se odnosi na zaštita osoba sa invaliditetom (član 5. Izuzeci od principa jednakog postupanja) nije prihvaćene iz razloga koji su navedeni u mišljenju Misije OSCE u Bosni i Hercegovini i obrazloženi u dijelu komentara Sarajevskog otvorenog centra koji se također odnosi na prava osoba s invaliditetom. Komentari Koalicije „Jednakost za sve“ koji se odnose na status Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH i rokove nisu prihvaćeni iz razloga što su ova zakonska rješenja usuglašena s domaćim i međunarodnim pravnim ekspertima i predstavnicima Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH. Komentar Koalicije „Jednakost za sve“ koji se odnosi na objavljivanje rješenja o prekršaju (članak 23. Zakona) nije prihvaćene iz razloga što se rješenje o prekršaju objavljuje u skladu s važećim propisima u BiH.

Komentari Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini kako slijedi:

Član 4

Prijedlog je bio da se doda član koji se donosi na „prava osoba sa invaliditetom“. Kod ovog prijedloga treba da se uzme u obzir da Zakon o zabrani diskriminacije (ZZD) ne reguliše nova prava nego definiše oblike diskriminacije. Svaku odredbu koja se odnosi na "prava osoba s invaliditetom" treba uobličiti u smislu potencijalnog oblika diskriminacije, koja će pojasniti da bi propuštanje razumne prilagodbe moglo dovesti do diskriminacije. Međutim, treba uzeti u obzir da član 15. stav 7. već izričito regulira da će u slučaju "propuštanje razumne prilagodbe" teret dokazivanja biti na tuženoj strani. Ovo je vrlo jak mehanizam proceduralne zaštite. Postoji mnogo zakona u Bosni i Hercegovini koji reguliraju pozitivne obaveze prilagođavanja za osobe s invaliditetom i ZZD treba da ostane mehanizam za utvrđivanje propusta u prilagođavanju kao oblika diskriminacije, ako i kada se ona pojavi.

Prijedlog je podniet glede uključenja govora mržnje kao još jednog oblika diskriminacije u član 4. U obrazloženju prijedloga pomenuto je da takvo pravno rješenje postoji u Republici Srbiji. Kod razmatranja ovog prijedloga treba se uzeti u obzir da je govor mržnje kazneno djelo u sva četiri kaznena zakona BiH. Osim toga govor mržnje je također definiran kao prekršaj u Zakonima o javnom redu i miru Republike Srpske, Brčko distrikta i u svim kantonima. Konačno, govor mržnje također je kažnjiv po Zakonu o sprečavanju nasilja na sportskim događajima. U 2014. Europski sud za ljudska prava donio je odluku vezanu za slučaj iz BiH (Muslija protiv Bosne i Hercegovine AP. 32042/11), u kojem je sud odlučio da je BiH prekršila načelo *ne bis in idem* vodeći kazneni i prekršajni postupak protiv iste osobe u odnosu na isti incident, odbacujući argument BiH da krivična i prekršajna djela sadrže različite elemente.

Osim toga, legislativa u Republici Srbiji ne definira govor mržnje kao oblik diskriminacije,

nego definira da je to poticanje na govor mržnje. Poticanje na bilo koji oblik diskriminacije već je uvršten u prijedlog izmjena Zakona o zabrani diskriminacije

Na isti način treba razmatriti i prijedlog koji se odnosi na dodavanje upotrebe fizičkog nasilja kao dodatnog elementa mobingu kao obliku diskriminacije. Slično kao što je već navedeno, fizički napadi su već kažnjivi po Krivičnim zakonima BiH, kao i Zakonima o javnom redu i miru. Osim toga, treba razmisliti o činjenici da je mobing u svojoj prirodi prevashodno emocionalno zlostavljanje, a ne fizičko. Mobing bi mogao uključiti iznošenje prijetnji upotrebe fizičke sile, ali ne uključuje i element fizičke sile.

Prihvaćeni su svi komentari Misije OSCE u BiH koji se odnose na prijedloge Sarajevskog otvorenog centra i Koalicije „Jednakost za sve“ budući da je postupak izrade izmjena i dopuna Zakona o zabrani diskriminacije vođen je u suradnji i uz pomoć Misije OSCE u Bosni i Hercegovini i Delegacije Europske unije u Bosni i Hercegovini.

PRIBAVLJENA MIŠLJENJA

Prije dostavljanja Nacrta zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije Vijeću ministara BiH, radi utvrđivanja Prijedloga zakona, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH je pribavilo mišljenja nadležnih institucija i to: Ureda za zakonodavstvo Vijeća ministara BiH broj:01-02-1-871/15 od 14.12.2015.godine, Ministarstva pravde BiH broj:09-02-4-11652/15 od 10.12.2015.godine, Ministarstva financija i trezora BiH broj: 05-02-2-9314-2/15 od 14.12.2015.godine, Direkcije za europske integracije Vijeća ministara BiH broj: 03/A-07-SR-1704-2/15 od 11.12.2015.godine.

Pribavljeno mišljenje Ureda za zakonodavstvo Vijeća ministara BiH broj:01-02-1-871/15 od 14.12.2015.godine, prihvaćeno je u potpunosti i primjedbe iz mišljenja ugrađene u tekst Nacrta zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije.

Pribavljeno mišljenje Ministarstva pravde BiH broj:09-02-4-11652/15 od 10.12.2015.godine, prihvaćeno je djelomično i primjedbe koje su dane u skladu s Jedinstvenim pravilima za izradu pravnih propisa u institucijama BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 11/05, 58/14 i 60/14) i Pravilima za konzultacije u izradi pravnih propisa („Službeni glasnik BiH“, br. 81/06 i 80/14) prihvaćene su u potpunosti. Nisu prihvaćene primjedbe Ministarstva pravde BiH koje se odnose na pojedinačna zakonska rješenja budući da su ista usuglašena od strane pravnih eksperata, eksperata međunarodne zajednice i Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH i predstavljaju rješenja koja su usklađivana s pravnom stečevinom Europske unije. Tako nije prihvaćena primjedba Ministarstva pravde BiH koja se odnosila na rokove iz članka 7. stavak (4) iz razloga što su raniji rokovi bili isuviše kratki i kao takvi nisu omogućavali dovoljnu zaštitu žrtava diskriminacije. Takvi rokovi su prekratki i prema relevantnom standardu prava Europske unije, kao i u odnosu na rješenja usvojena u drugim europskim državama i državama okruženja.

U pribavljenom mišljenju Ministarstva financija i trezora BiH broj: 05-02-2-9314-2/15 od 14.12.2015.godine, Ministarstvo financija i trezora BiH daje pozitivno mišljenje na financijski aspekt Nacrta zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije.

Direkcije za europske integracije Vijeća ministara BiH u svom mišljenju broj: 03/A-07-SR-

1704-2/15 od 11.12.2015.godine, konstatira da je potrebno izvršiti dopunu zahtjeva i dostaviti popunjene instrumente usklađenosti na način propisan Odlukom o instrumentima za usklađivanje zakonodavstva BiH s pravnom stečevinom Europske unije („Službeni glasnik BiH“, broj 23/11).

Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH je svojim aktom broj: 07/2-02-936-14/14 od 13.11.2015.godine, dostavilo entiteskim vladama i Vladi Brčko distrikta BiH Prednacrt zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije radi davanja primjedbi i sugestija na predloženi tekst.

Vlada Federacije BiH dostavila je mišljenje broj: V. Broj: 1688/2015 od 10.12.2015.godine u kojem navodi da nema primjedbi na tekst predloženog Prednacrt zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije.

Vlada Republike Srpske i Vlada Brčko distrikta BiH nisu dostavile primjedbe i prijedloge na predloženi Prednacrt zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije.

VII. RASPORED EVENTUALNOG PONOVOG PREISPITIVANJA UVEDENOG PROPISA

U odnosu na karakter i sadržaj ovoga Zakona procjenjujemo da je nakon njegovog potpunog usklađivanja s *acquisem* Europske unije potrebno analizirati njegovu primjenu u praksi u roku od godinu od dana stupanja na snagu, a njegovo eventualno preispitivanje u roku od najmanje tri godine njegove implementacije.