



Priručnik za državne službenike, civilno društvo i medije za prepoznavanje i postupanje u slučajevima diskriminacije

Borba protiv diskriminacije i zaštita
prava ranjivih grupa

<http://horizontal-facility-eu.coe.int>

Horizontal Facility for Western Balkans and Turkey

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

Dokument je sačinjen koristeći sredstva Zajedničkog programa između Evropske unije i Vijeća Evrope.

Stanovišta izražena u ovom dokumentu ni na koji način ne mogu se shvatiti kao mišljenja koja izražavaju zvanična mišljenja Evropske unije ili Vijeća Evrope.

Sva prava zadržana. Nijedan dio ove publikacije ne može se prevoditi, reproducirati niti prenositi, u bilo kojoj formi ili na bilo koji način, elektronskim (CD-Rom, Internet, itd) ili mehaničkim putem, uključujući fotokopiranje, snimanje ili putem bilo kojeg sistema skladištenja informacija ili pretraživanja, bez prethodnog odobrenja Direktorata za komunikacije (F-67075 Strasbourg Cedex ili publishing@coe.int) u pisanoj formi.

Autori priručnika

Agencija za ravnopravnost spolova BiH (Branislava Crnčević)
Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH (Jasminka Džumhur)
Lejla Hadžimešić, konsultantica Vijeća Evrope
Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice (Ivanka Taraba)
Nezavisni novinar (Aldin Arnautović)
Sarajevo otvoreni centar (Inela Hadžić)
Vaša prava (Nermin Hanjalić)

Uređivački odbor

Projektni tim
Sanel Karađuz
Sadžida Tulić

Datum izdavanja

februar 2018.

Dizajn

Ismet Lisica

Štampa

Sonic Studio

Copyright © 2018**Vijeće Evrope****Delegacija Evropske unije u Bosni i Hercegovini**

Skenderija 3a, 71000 Sarajevo
Bosna i Hercegovina
T +387 33 254 700
F +387 33 666 037
delegation-bih@eeas.europa.eu
www.europa.ba

Vijeće/Savjet Evrope u Bosni i Hercegovini

Zmaja od Bosne 11, Raiffeisen bank building B, 71000 Sarajevo
Bosna i Hercegovina
T +387 33 264 360, 264 361
F +387 33 590 447
sarajevo.coe@coe.int
www.coe.int

Sadržaj

PREDGOVOR	7
UVOD	9
Šta je diskriminacija?	9
Kako se utvrđuje diskriminacija?	13
Po kojim osnovama je zabranjena diskriminacija?	17
Šta je „svaka druga okolnost“ koja se može smatrati osnovom diskriminacije?	17
Da li je svako nejednako postupanje zabranjeno zakonom?	18
Šta su afirmativne mjere?	18
Ko je dužan osigurati princip antidiskriminacije?	20
POGLAVLJE 1 – ZABRANA DISKRIMINACIJE U MEĐUNARODNOM I DOMAĆEM PRAVNOM OKVIRU	23
Koji je međunarodni pravni okvir koji definiira zabranu diskriminacije?	23
Koji je domaći pravni okvir koji definiira diskriminaciju?	24
Zakon o zabrani diskriminacije	24
Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH	24
Koje su obaveze nadležnih organa vlasti prema odredbama Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH?	25
Kojim zakonima je propisano funkcionisanje državne službe?	25
POGLAVLJE 2 – MEHANIZMI ZAŠTITE OD DISKRIMINACIJE	29
1. Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH kao mehanizam zaštite od diskriminacije	29
Koja je uloga Instituciju ombudsmena za ljudska prava BiH kao tijela za jednakost?	30
Ko se može obratiti Ombudsmenu?	30
Šta Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH može da uradi u slučaju diskriminacije?	31
Koja je uloga Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH u sudskim postupcima?	32
Koje su obaveze nadležnih organa prema Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH?	33
Koje su posljedice nepostupanja po zahtjevima Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH?	33
Koja su dosadašnja iskustva Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH iz primjene Zakona o zabrani diskriminacije?	34
2. Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH	35
Koja je uloga Ministarstva prema Zakonu o zabrani diskriminacije i prema Zakonu o ravnopravnosti spolova u BiH?	35
Koja je važnost uspostave evidencija slučajeva diskriminacije?	35

Koja je važnost usklađivanja svih zakona i općih propisa u BiH sa Zakonom o zabrani diskriminacije (član 24. stav 4.)?	36
Koja je važnost Akcijskog plana za realizaciju prijedloga mjera za sprečavanje pojava diskriminacije u BiH?	36
3. Gender mehanizmi	36
Kako je definisan postupak primanja i obrade Zahtjeva za ispitivanje povreda nekog prava u Zakonu o ravnopravnosti spolova u BiH?	36
4. Sudska zaštita od diskriminacije u BiH	37
Kako je definisana zaštita u postojećem postupku?	38
Kako je definisana zaštita u samostalnom postupku?	38
Šta je objektivna kumulacija tužbenih zahtjeva?	40
Koji su sudovi nadležni za postupanje po antidiskriminacijskim tužbama?	40
Koji su rokovi u kojima se može tražiti sudska zaštita?	41
Na koji način se može izvršiti sudska odluka i koji su vanredni pravni lijekovi?	41
Ko su stranke u antidiskriminacijskom postupku?	42
Koje su mjere osiguranja i kako se mogu odrediti?	42
Koja je važnost hitnog postupanja?	43
Kako se dokazuje diskriminacija? Šta je prebacivanje tereta dokazivanja?	43
Da li postoji izuzetak od obrnutog tereta dokazivanja?	44
Šta je obaveznost primjene principa obrnutog tereta dokazivanja u upravnim postupcima?	44
Šta je situaciono testiranje?	45
Koji su preduslovi za situaciono testiranje?	46
Da li tester može podnijeti posebnu antidiskriminacijsku tužbu?	46
U koje svrhe se može koristiti situaciono testiranje?	46
POGLAVLJE 3 – ULOGA DRŽAVNIH SLUŽBENIKA U SPREČAVANJU I ZAŠTITI OD DISKRIMINACIJE	49
Kako državni službenik treba postupiti ukoliko se građanin poziva na diskriminaciju?	50
Kako državni službenik treba postupiti ukoliko smatra da je sam žrtva diskriminacije?	51
POGLAVLJE 4 – ULOGA ORGANIZACIJA CIVILNOG DRUŠTVA U PROMOCIJI JEDNAKOSTI I ZAŠTITI OD DISKRIMINACIJE	55
Diskriminacija: prevencija i promocija	55
Aktivnosti usmjerene ka prevenciji diskriminacije i promociji jednakosti i pojava diskriminacije u zajednici	55
Kako prevencijom i promocijom do zaštite od diskriminacije?	55

Koji su primjeri organizacija koje rade na zaštiti od diskriminacije?	56
Diskriminacija: zaštita	57
Učešće organizacija civilnog društva u sudskim postupcima	57
Zaštita od diskriminacije – pitanje pravnog savjetovanja	58
Kako organizacije civilnog društva mogu učestvovati u sudskim postupcima za zaštitu od diskriminacije?	58
Učešće trećih lica u već pokrenutom antidiskriminacijskom postupku (umješači)	58
Koje organizacije civilnog društva mogu biti umješači u sudskom postupku za zaštitu od diskriminacije?	58
Koja je svrha učešća umješača u već pokrenutom sudskom postupku za zaštitu od diskriminacije?	59
Kada umješač može stupiti u antidiskriminacijsku parnicu?	59
Ko snosi troškove sudjelovanja umješača u antidiskriminacijskoj parnici?	59
Kolektivna tužba za zaštitu od diskriminacije	59
Ko može podnijeti kolektivnu tužbu za zaštitu od diskriminacije?	59
Koji zahtjevi se mogu istaći u kolektivnoj tužbi za zaštitu od diskriminacije?	60
POGLAVLJE 5 – ULOGA PROFESIONALNIH NOVINARA U PROMOCIJI NAČELA NEDISKRIMINACIJE, RAVNOPRAVNOSTI I JEDNAKOG POSTUPANJA	63
Diskriminacija iz perspektive novinarstva	63
ŠTA je diskriminacija u kontekstu novinarstva?	63
ZAŠTO je važno suzbijati diskriminaciju?	64
KAKO prepoznati diskriminaciju?	65
KO učestvuje u borbi protiv diskriminacije?	65
KADA izvještavati o diskriminaciji?	66
GDJE izvještavati o diskriminaciji?	66
PREPORUKE ZA NOVINARE I NOVINARKE	67
PREPORUKE ZA UREDNIKE I UREDNICE	68
PREPORUKE ZA DRŽAVNE SLUŽBENIKE U KONTEKSTU MEDIJA	68
Aneks 1: LISTA RELEVANTNIH ZAKONA	71
Aneks 2: PRIMJERI DISKRIMINACIJE IZ PRAKSE INSTITUCIJE OMBUDSMENA ZA LJUDSKA PRAVA BiH	72

Predgovor

Ovaj Priručnik je prvenstveno namijenjen državnim službenicima i namještenicima, ali je zbog sveobuhvatnosti, primjenjiv i na uposlenike u ustanovama i svim drugim subjektima koji vrše javna ovlaštenja. S obzirom na značaj koji civilno društvo ima u sprečavanju diskriminacije, priručnik je svojim metodološkim pristupom osigurao da može biti korišten i za potrebe ovog segmenta društva. Kada govorimo o civilnom društvu, prije svega se misli na nevladine organizacije, ali i na akademsku zajednicu, medije, te druge subjekte koji svojim djelovanjem promoviraju ljudska prava.

Osnovni cilj Priručnika je da na razumljiv način i u relevantnom kontekstu pojasni šta je to diskriminacija, koje su vrste diskriminacije i na koji način ispitujemo da li u konkretnom slučaju uopšte postoji diskriminacija. Onda kada se izvede zaključak o mogućoj diskriminaciji, postavlja se pitanje djelovanja, pa su u tom smislu predstavljeni koraci i radnje koje se mogu poduzeti, bilo da službeno lice nastupa u tom svojstvu prema građanima koji tvrde da su diskriminirani ili pak smatra da je kao državni službenik izložen diskriminatornom postupanju unutar sopstvene službe. Uvažavajući okolnost da državni službenici i namještenici nisu uvijek pravnici, Priručnik će nastojati jednostavnim jezikom i razumljivim primjerima predstaviti osnovne koncepte iz ove oblasti, te će u tom smislu biti izložen test diskriminacije sa konkretnim primjerom ispitivanja.

Izrazi koji su radi preglednosti napisani u jednom gramatičkom rodu podjednako se odnose i na muškarce i na žene.

Uvod nudi osnovni pojmovnik diskriminacije i njenih glavnih obilježja.

U prvom poglavlju, obrađen je međunarodni i domaći pravni okvir koji propisuje zabranu diskriminacije. Pored relevantnih međunarodnih sporazuma koje je BiH ratifikovala i samim tim se obavezala na primjenu njihovih odredbi vezanih za zabranu diskriminacije, ovo poglavlje daje presjek relevantnih domaćih zakonskih rješenja, od samih ustava do specijalnih zakona koji regulišu ovu oblast.

Drugo poglavlje nudi informacije o mehanizmima zaštite od diskriminacije koji djeluju u BiH. Poglavlje je podijeljeno na dio o Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH, kao centralnoj instituciji za zaštitu ljudskih prava i njenoj nadležnosti u oblasti zaštite od diskriminacije, zatim dio o ulozi Ministarstva za ljudska prava BiH u ovoj oblasti, o gender mehanizmima, te o sudskoj zaštiti u predmetima diskriminacije.

Dok prva dva poglavlja nude generalne informacije o pojavama diskriminacije korisne za sve subjekte i građane u BiH, **treće poglavlje** je namijenjeno isključivo državnim službenicima, namještenicima i drugim zaposlenicim ustanova i drugih subjekata koji vrše javna ovlaštenja. U ovom poglavlju prezentirane su konkretne informacije vezane za postupanje državnih službenika, namještenika i općenito uposlenika u ustanovama i svim drugim subjektima koji vrše javna ovlaštenja, u slučajevima diskriminacije. Te upute odnose se, sa jedne strane, na prepoznavanje diskriminacije i postupanje državnih službenika prema

građanima koji navode da su žrtve diskriminacije, i, s druge strane, na postupanje u slučaju kada su sami državni službenici žrtve diskriminacije unutar službe.

Četvrto poglavlje odnosi se na djelovanje organizacija civilnog društva u oblasti sprečavanja i borbe protiv pojave diskriminacije. Namijenjeno je svim organizacijama koje svojim radom žele doprinijeti sveobuhvatnom djelovanju na suzbijanju diskriminacije u BiH, a koncipirano je na način da pruži konkretne savjete kako se i na koji način mogu uključiti u rad u ovoj oblasti.

Na kraju, imajući u vidu važnost kredibilnog izvještavanja kao jednog od načina da se društvo bori protiv pojave diskriminacije, **peto poglavlje** namijenjeno je profesionalnim novinarima. Ovo poglavlje nudi zakonski i etički okvir u kojem bi novinari trebali da djeluju kako bi doprinijeli sveobuhvatnoj borbi protiv diskriminacije u BiH, ali i konkretne savjete o izvještavanju na ovu temu. Konačno, u ovom poglavlju i državni službenici mogu naći nekoliko savjeta o njihovoj interakciji sa novinarima u cilju što potpunijeg izvještavanja o ovoj temi, koje će u konačnici rezultirati boljom informiranošću šire javnosti. Iako se često zanemari uloga medija u suzbijanju diskriminacije, ne smije se gubiti iz vida važnost adekvatnog informisanja šire javnosti o pojavama diskriminacije, kako bi se konstantno radilo na suzbijanju stereotipa i predrasuda koje često bivaju i korak koji prethodi diskriminaciji.

Na ovaj način se daje doprinos kontinuiranoj borbi u sprečavanju i suzbijanju diskriminacije, kako u oblasti privatnog, tako i u oblasti javnog prava.

Uvod

Princip ravnopravnosti i zabrane diskriminacije sadržan je u svim međunarodnim sporazumima o ljudskim pravima. Povelja Ujedinjenih nacija obavezuje sve članice na "poštivanje ljudskih prava i osnovnih sloboda za sve, bez razlikovanja rase, spola, jezika ili vjere". Također, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima garantuje svim ljudima slobodu i jednakost u dostojanstvu i pravima, bez obzira na "bilo kakvu razliku kao što je rasa, boja kože, spol, jezik, vjera, političko ili neko drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno porijeklo, imovina, rođenje ili neki drugi status".

Ustav Bosne i Hercegovine (BiH), Ustav Republike Srpske (RS), Ustav Federacije Bosne i Hercegovine (FBiH) i Statut Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (BD BiH) sadrže odredbe o zabrani diskriminacije. Dodatno, Ustavom BiH je zagarantovana direktna primjena Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i njenih protokola u BiH, te je utvrđen njihov prioritet nad svim ostalim zakonima. Pored toga, Aneksom I na Ustav navedeno je dodatnih 15 međunarodnih dokumenata, među kojima su i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije nad ženama, kao Konvencija o pravima djeteta.

Slijedeći međunarodne standarde, BiH je u svoj pravni sistem ugradila načelo jednakog postupanja, te je usvajanjem Zakona o zabrani diskriminacije¹ prepoznala diskriminaciju kao društveni problem. BiH je 2003. godine usvojila i Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH, koji predstavlja pravni osnov za prevenciju i procesuiranje svih oblika diskriminacije zasnovanih na spolu i spolnoj orijentaciji.² Na ovaj način su stvorene pravne pretpostavke za efikasnu prevenciju i zaštitu od diskriminacije.

U okviru ovog uvodnog poglavlja, predstaviti će se osnovno pojmovno određenje diskriminacije i drugih relevantnih pojmova, a koji će detaljnije biti razrađeni u ostalim poglavljima ovog Priručnika.

Šta je diskriminacija?

Najkraće rečeno, diskriminacija je svaki različit tretman, odnosno stavljanje u nepovoljan položaj osobe ili osoba, samo zbog određenog ličnog svojstva, odnosno zbog toga što je ta osoba određenog spola, rase, starosti, invaliditeta, jezika, vjere, boje kože itd. Ipak, diskriminacija ne mora uvijek podrazumijevati različit tretman, ponekad će se raditi o diskriminaciji i ako se osoba tretira isto kao i ostale osobe sa kojima se ne nalazi u, faktički, istom položaju. Prosto rečeno, diskriminacija u pravilu postoji kada jednake tretiramo nejednako (takozvana direktna diskriminacija) i kada nejednake tretiramo jednako (takozvana indirektna diskriminacija). Pri tome, važno je razlikovati bilo kakvu povredu prava od diskriminacije kao povrede prava na jednako postupanje. Tako, ako nekoj zaposlenoj osobi bude isplaćena niža plata od ugovorene ili ako ne budu uplaćeni doprinosi, to predstavlja povredu prava iz radnopravnih odnosa,

1 Službeni glasnik BiH, br. 59/09 i 66/16

2 Službeni glasnik BiH, br. 16/03

ali ne nužno diskriminaciju. Radit će se o diskriminaciji ako je navedenoj osobi isplaćena niža plata, bez opravdanog razloga, u odnosu na ostale radnike, samo zato što se radi o pripadniku romske nacionalnosti ili o osobi homoseksualne orijentacije.

Zakon o zabrani diskriminacije propisuje neposrednu, odnosno direktnu diskriminaciju kao „*svako različito postupanje po osnovama određenim članom 2. Zakona, odnosno svako djelovanje ili propuštanje djelovanja kada je neko lice ili grupa lica dovedena ili je bila ili bi mogla biti dovedena u nepovoljniji položaj, za razliku od nekog drugog lica ili grupe lica u sličnim situacijama*“. S pravom možemo reći da je direktnu diskriminaciju lakše uočiti i dokazati, s obzirom na njenu jasnu definiciju.

Ukoliko razložimo definiciju direktne diskriminacije, uočavamo tri sastavna elementa:

1. **Različit tretman** (neko uživa nesmetano određeno pravo, a druga, diskriminirana osoba, ne uživa ili uživa pod strožijim uslovima, ostvaruje to pravo na teži način i sl.): neko dobije posao, ostvari pravo na socijalnu pomoć, može koristiti usluge javnog prevoza bez ikakvih poteškoća i sl., a diskriminirana osoba ne može ili teže ostvaruje to pravo;
2. Različit tretman postoji u odnosu na osobu sa kojom je diskriminirana osoba u uporedivom položaju (**komparator**): muškarci i žene su u uporedivom položaju u pogledu uživanja radnih prava, pod pretpostavkom da sve druge uslove ispunjavaju jednako, ključno je da je jedina ili najvažnija razlika između diskriminirane osobe i komparatora upravo zabranjeni osnov;
3. Različit tretman u odnosu na komparatora postoji upravo zbog **zabranjenog osnova**: zbog godina, zbog spola, zbog seksualne orijentacije, zbog pripadnosti nacionalnoj manjini, zbog invaliditeta itd.

Primjeri direktne diskriminacije:

- Odbijanje zapošljavanja kandidata zbog invaliditeta ili seksualne orijentacije;
- Oglasi za zapošljavanje, gdje je oglašeno samo: traži se čistačica (žena, ne i muškarac);
- Zabrana ulaska u restoran Romima;
- Različito plaćanje rada iste vrijednosti muškarcu i ženi na poslovima jednake složenosti i odgovornosti;
- Rasna i etnička segregacija u školama (koncept «dvije škole pod jednim krovom»).

Sa druge strane, posredna ili indirektna diskriminacija je u Zakonu definisana kao „*svaka situacija u kojoj naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa ima ili bi imala učinak dovođenja nekog lica ili grupe lica, u odnosu na osnove definirane u članu 2. stav 1. Zakona, u nepovoljan ili manje povoljan položaj u odnosu na druga lica*“. Mnoštvo je primjera indirektna diskriminacije u kojoj diskriminator propisuje pravilo po kojem naizgled tretira sve osobe jednako, ali će se u praksi posljedice takvog pravila osjetiti samo kod određenih pojedinaca ili grupe, iako ti pojedinci ili grupe nisu eksplicitno isključeni.³

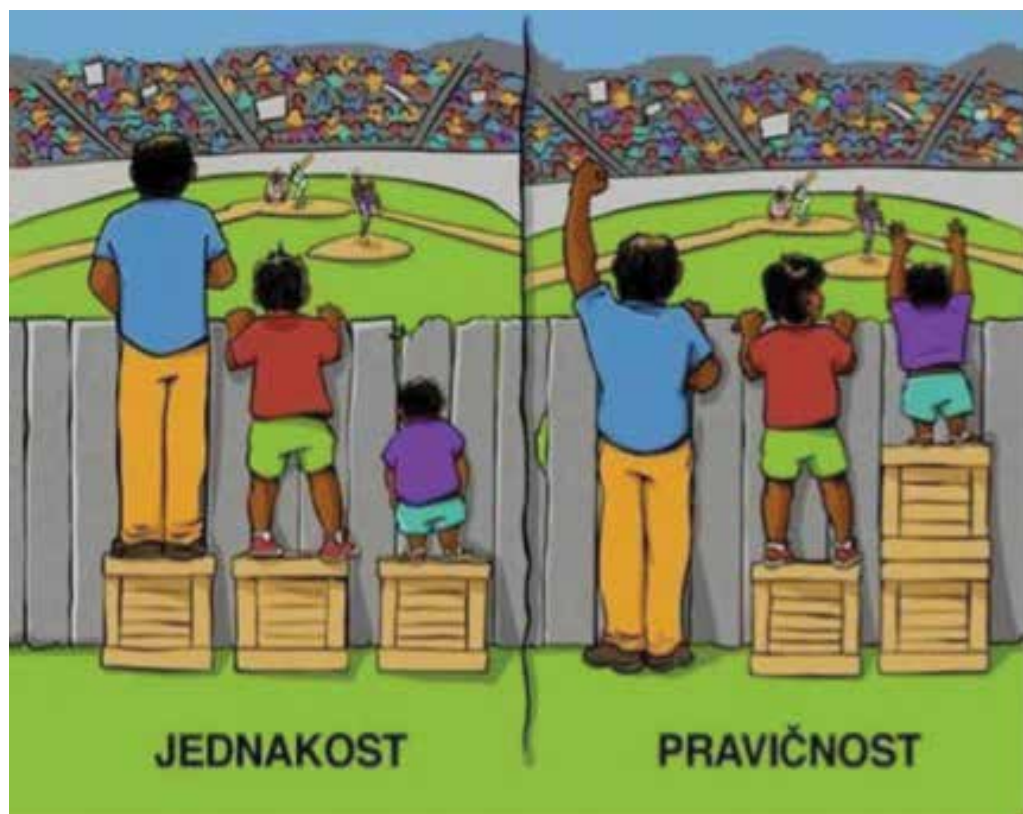
Ovaj oblik diskriminacije predstavlja poseban izazov, budući da ga je teže prepoznati i utvrditi, jer polazi, ne od nejednakog tretmana, nego od jednakog tretmana osoba u nejednakom položaju. Za razliku od

³ Naprimjer, ako je poslodavac objavio konkurs za posao u kojem je naveo minimalnu visinu osobe koja se traži za posao, postoji mogućnost da je tim pravilom htio indirektno isključiti žene koje su statistički niže od muškaraca, a u oglasu nije naveo spol jer spol predstavlja jedan od zabranjenih osnova diskriminacije. Ovakav slučaj bi posljiye u postupku dokazivanja prošao test diskriminacije, kojim bi se utvrdilo da li je poslodavac zaista imao legitiman cilj postavljanja kriterija minimalne visine radnika, ili se pak radilo o posrednoj diskriminaciji žena.

direktne diskriminacije, kod koje je već na prvi pogled vidljivo da je razlikovanje, odnosno dovođenje u nepovoljniji položaj, zasnovano neposredno na zabranjenom osnovu, kod indirektno diskriminacije to nije toliko očigledno. Naprotiv, budući da počiva na naizgled neutralnoj, nepristrasnoj praksi (ili kriterijumu ili odredbi) koja formalno nije zabranjena, prividno se doima da je postupanje zasnovano na načelima jednakosti i nediskriminacije, ali tek kad se sagledaju posljedice, vidi se da su efekti takve prakse slični direktnoj diskriminaciji – pojedinac koji pripada zaštićenoj grupi je u nepovoljnijem položaju u odnosu na drugo lice ili grupu lica.

Ukoliko razložimo definiciju indirektno diskriminacije, uočavamo tri sastavna elementa (boldirano):

1. **Neutralno pravilo, kriterij ili praksa** koja nesrazmjerno više i sa značajno **nepovoljnijim posljedicama** pogađa jednu grupu osoba;
2. **Komparator** (uglavnom se porede grupe, jer će se kao žrtva indirektno diskriminacije rijetko javiti samo jedna osoba, nego čitava grupa kojoj pripada ta osoba, pa će se na taj način i dokazivati da je čitava grupa diskriminirana);
3. **Zabranjeni osnovi.**



Umjetnik Angus Maguire, original dostupan na <http://interactioninstitute.org> ili <http://madewithangus.com>

Primjeri indirektno diskriminacije:

- Razlike u plati, koje formalno nisu vezane za spol, nego za određene poslove ili određene radnopravne statuse, onda kada osobe jednog spola pretežno vrše te poslove ili se nalaze u tim statusima: zaposlenice u jednoj firmi su smatrale da su diskriminirane zbog razlika u plati između osoba koje rade skraćeno radno vrijeme i onih koji rade puno radno vrijeme (uz uvažavanje razlika u broju radnih sati)⁴. U ovom predmetu Evropski sud je uveo pravilo o prebacivanju tereta dokaza na način da su zaposlenice morale dokazati osnovu sumnje kako su osobe koje primaju manje plaće većinski žene, jer pretežno rade poslove sa skraćenim radnim vremenom, te da takva praksa pogađa žene disproportionalno više nego muškarce. Tada se teret dokazivanja prebacuje na poslodavca koji mora dokazati da postojeća razlika nije usmjerena na diskriminaciju, već da ima svoje objektivno opravdanje.
- Predviđanje dodatnih, neopravdanih, uslova prilikom sastavljanja oglasa za posao, npr. uslovi odličnog poznavanja jezika za nižeangirana mjesta, iako to nije opravdano vrstom niti kompleksnošću posla (time se potencijalno diskriminiraju pripadnici nacionalnih manjina, strani državljani itd), uslovi visokog obrazovanja ili posjedovanja vozačke dozvole (iako nije opravdano vrstom posla)
- Određivanje pravila oblačenja, čime se mogu kršiti vjerske slobode i pravila osoba.⁵

Pored posredne i neposredne diskriminacije, Zakon također prepoznaje različite posebne oblike diskriminacije, a to su:

- *Uznemiravanje*: svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekom od osnova iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe i stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja;
- *Seksualno uznemiravanje*: svaki oblik neželjenog verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja spolne prirode čiji je cilj ili efekat povreda dostojanstva lica, 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;
- *Segregacija*: djelo kojim (fizičko ili pravno) lice odvaja druga lica na osnovu jednog od nabrojanih osnova iz člana 2. Zakona o zabrani diskriminacije, u skladu sa definicijom diskriminacije sadržanom u članu 2.
- *Viktimizacija*: svaki oblik nepovoljnog postupanja prema osobama koje su u dobroj vjeri prijavile ili namjeravaju prijaviti diskriminaciju, prisustvovala ili svjedočile diskriminaciji, odbile nalog za diskriminatornim postupanjem, na bilo koji način učestvovala 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 (član 18. Zakona o zabrani diskriminacije).

Posebnim oblikom diskriminacije još se smatra i izdavanje naloga drugima za vršenje diskriminacije i pomaganje drugima prilikom diskriminacije, poticanje na diskriminaciju. Na kraju, težim oblikom

⁴ Predmet C-96/80 Jenkins protiv Kingsgate (Clothing Productions, proizvodnja odjeće) Ltd. [1981] ECR I-911.

⁵ Slični primjeri navedeni u *Priručniku za suzbijanje diskriminacije osoba sa invaliditetom i mogućnostima zaštite njihovih prava*, Hrvatski pravni centar, 31 i dalje.

diskriminacije smatra se diskriminacija počinjena prema određenom licu po više osnova iz člana 2. stav 1. ovog zakona (*višestruka diskriminacija*, npr. diskriminacija žene crkinje sa invaliditetom), diskriminacija počinjena više puta (*ponovljena diskriminacija*) i diskriminacija koja postoji duže vrijeme (*produžena diskriminacija*).

Ključna specifičnost dokazivanja pojedinih posebnih oblika diskriminacije, poput mobinga, uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja, naloga za vršenje diskriminacije, se ogleda u tome što nije neophodno dokazivati postojanje komparatora, niti je potrebno provoditi uporedni test.⁶ Uporedni test se ne provodi ni kod propuštanja razumnog prilagođavanja (tzv. afirmativne mjere) u odnosu na osobe sa invaliditetom, pa će u toj situaciji teret dokazivanja, u skladu sa članom 15. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije, biti u cjelosti na tuženoj strani.⁷

Kako se utvrđuje diskriminacija?

Utvrđivanje diskriminacije podrazumijeva dokazivanje postojanja sastavnih elemenata diskriminacije, npr. nejednak tretman osoba u sličnom ili istom položaju, akoji (tretman) je zasnovan na zabranjenom osnovu (spolu, seksualnoj orijentaciji, godina, vjeroispovijesti, boji kože, pripadnosti nacionalnoj manjini, političkom mišljenju itd). U slučaju da ne postoji neki od navedenih elemenata, ne postoji ni diskriminacija, ali to opet ne znači da u konkretnom slučaju nije došlo do povrede nekog drugog ljudskog prava. Drugim riječima, iako zabrana diskriminacije čini sastavni dio međunarodnog pravnog okvira za zaštitu ljudskih prava, kršenje nekog ljudskog prava ne predstavlja automatski i neki oblik diskriminacije.

Kako bismo ispitali da li postoji diskriminacija u konkretnom slučaju, možemo koristiti tzv. test diskriminacije. To je posebna metodologija na osnovu koje se kroz niz pitanja ispituje da li određena situacija predstavlja diskriminaciju i korisna je za sve nivoe vlasti.⁸ Koncept testa je takav da odgovori na sva postavljena pitanja trebaju biti potvrdni kako bi se izvukao zaključak o postojanju diskriminacije. Dakle, ako je odgovor na neko od pitanja negativan, prekidamo test i zaključujemo da nema diskriminacije. Potvrđan odgovor na pitanje je preduslov da bi se prešlo na naredno pitanje.

Test diskriminacije:

1. da li navod o diskriminaciji potpada pod jedno od prava iz Ustava ili Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, odnosno bilo kojeg domaćeg zakona?

Diskriminacija predstavlja različit tretman u pogled uživanja određenog prava ili slobode u svim oblastima života, pa je najprije potrebno identifikovati to pravo.

Prava garantovana Ustavom BiH: *pravo na život, zabrana mučenja, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, zabrana ropstva i prinudnog rada, pravo na ličnu slobodu i sigurnost, sloboda kretanja i izbora prebivališta, pravo na pravičan postupak, pravo na privatni i porodični život,*

⁶ A. Ivanković, «Osnovni principi i dokazivanje «ostalih oblika diskriminacije» prema Zakonu o zabrani diskriminacije, Analitika, Sarajevo 2015, 2.

⁷ Ibid.

⁸ Vidi N. Ademović/J. Marko/G. Marković, Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Konrad Adenaur Stiftung, Sarajevo 2012, 311-313.

dom i prepisku, sloboda misli, savjesti i vjere, pravo na obrazovanje, sloboda izražavanja, pravo na brak i zasnivanje porodice, sloboda mirnog okupljanja i sloboda udruživanja sa drugima, pravo na imovinu.

Prava garantovana Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda: *pravo na život; zabrana mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja; zabrana ropstva i prinudnog rada; pravo na slobodu i sigurnost; pravo na pravično suđenje; kažnjavanje samo na osnovu zakona; pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života; sloboda misli, savjesti i vjeroispovjesti; sloboda izražavanja; sloboda okupljanja i udruživanja; pravo na sklapanje braka; pravo na djelotvorni pravni lijek; zabrana diskriminacije.*

Prava garantovana pojedinim protokolima uz Evropsku konvenciju:

- Protokol 1: *pravo na mirno uživanje imovine; pravo na obrazovanje, pravo na slobodne izbore;*
- Protokol 4: *zabrana dužničkog ropstva; sloboda kretanja; zabrana protjerivanja sopstvenih državljana; zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca;*
- Protokol 6: *zabrana izricanja i izvršavanja smrtne kazne;*
- Protokol 7: *zaštita u postupku protjerivanja stranaca; pravo na žalbu u krivičnim stvarima; pravo na novčanu naknadu za pogrešnu osudu; pravo ne biti suđen ili kažnjen dva puta u istoj pravnoj stvari (non bis in idem); jednakost supružnika.*

Studija slučaja: Prema odredbi člana 305. Porodičnog zakona, u brakorazvodnoj parnici, a prije donošenja odluke o tome sa kojim roditeljem će živjeti maloljetno dijete, o načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa drugim roditeljem, kao i roditeljskom staranju drugog roditelja, sud će zatražiti mišljenje i prijedlog organa starateljstva, dakle centra za socijalni rad. Ukoliko bi postupajuća zaposlenica u nadležnom Centru za socijalni rad donijela mišljenje i dala prijedlog da se dijete treba povjeriti na staranje majci samo zato što je otac deklarisan (ili pretpostavljeni) homoseksualac, kojeg ta ista zaposlenica samim tim smatra nepodesnim za staranje o maloljetnom djetetu, onda bi se moglo postaviti pitanje diskriminacije. U ovom koraku, ispitujemo da li navod oca da je diskriminisan potpada pod neko od navedenih prava. Pošto je u pitanju ostvarivanje roditeljskog staranja i održavanje odnosa roditelj-dijete, bez većih dilema možemo zaključiti da se radi o **pravu na poštovanje privatnog i porodičnog života**. Nastavit ćemo sa ispitivanjem primjera u narednom koraku.⁹

2. da li postoji različito postupanje?

U okviru ovog koraka ispituje se da li je povrijeđeno konkretno pravo osobe na način da joj je onemogućeno da to pravo uživa pod istim uslovima i na isti način kao i ostale osobe koje se nalaze u istoj ili sličnoj situaciji. Ovaj uslov može biti ispunjen ne samo onda kada se osobe u istoj ili sličnoj situaciji različito pravno tretiraju, već i kad se tretiraju isto, iako postoje opravdani razlozi za različito tretiranje (npr. nepostojanje liftova ili uopšte pristupa prilagođenih osobama sa invaliditetom načelno znači da za sve vrijede jednaki uslovi, ali dok se osobe bez određenih oblika invaliditeta mogu bez većih poteškoća popeti na V sprat opštine, kako bi podnijele odgovarajući zahtjev ili molbu, osobe s invaliditetom su faktički u tome spriječene).

⁹ Primjer je inspirisan stvarnim slučajem o kojem je odlučivao Evropski sud za ljudska prava: Salgueiro Da Silva Mouta protiv Portugala (Aplikacija br. 33290/96).

Unutar drugog koraka, pored različitog tretmana, potrebno je utvrditi postojanje osobe/grupe osoba s kojom se diskriminirana osoba može uporediti (*komparator*), te je potrebno utvrditi zabranjeni osnov (*svojstvo ili status* osobe) na temelju kojeg je diskriminirana. Ako se radi o indirektnoj diskriminaciji, onda je umjesto različitog tretmana potrebno dokazati da konkretno ponašanje, praksa ili norma ima *negativne posljedice*, odnosno da znatno nepovoljnije pogađa jednu grupu. U preostalom dijelu, postupak je isti, dakle utvrđuje se komparator i zabranjeni osnov. Pri tome naglašavamo, za utvrđivanje diskriminacije nije važna namjera diskriminatora da diskriminiše, nego su važne posljedice, bez obzira da li je diskriminator zaista htio da konkretnu osobu izloži diskriminatornom postupanju.

Nastavak studije slučaja: Odluka, odnosno mišljenje zaposlenice Centra za socijalni rad da sud treba dodijeliti maloljetno dijete na staranje majci, a ne ocu, zato što je otac homoseksualac i u vezi sa drugim muškarcem ukazuje na različit tretman među osobama samo na osnovu njihove seksualne orijentacije. Majka ima pravo da neposredno vrši roditeljsko staranje zato što je heteroseksualne orijentacije, dok je ocu ovo pravo uskraćeno, jer je homoseksualne orijentacije. Dakle, vidimo da u ovom slučaju postoji različit tretman (majka ima pravo, a otac nema pravo), komparatori su roditelji heteroseksualne orijentacije, a zabranjeni osnov je seksualna orijentacija. Da je otac druge seksualne orijentacije, moglo bi mu biti dodjeljeno dijete na roditeljsko staranje.

3. ne postoji objektivnog i razumnog opravdanja za diskriminatoran tretman?

Ako postoji opravdanje za nejednak tretman, onda takvo postupanje neće predstavljati diskriminaciju. Ovaj korak se sastoji od nekoliko potpitanja, koja će uglavnom biti predmetom ispitivanja pred sudovima i drugim organima u sistemu zaštite od diskriminacije. Radi potpunog izlaganja materije, navest ćemo potpitanja, bez njihovog detaljnijeg elaboriranja, s obzirom da se korisnici ovog Priručnika uglavnom neće baviti ovim dijelom testa diskriminacije.

- a) Da li je različito postupanje zasnovano na zakonu, a zakon slijedi legitiman javni interes?**
- b) Da li upotrebljena sredstva za ostvarenje javnog interesa zadovoljavaju princip adekvatnosti i da li različito tretiranje zadovoljava princip proporcionalnosti?**

Ukoliko je određena osoba diskriminirana, odnosno ukoliko se različito tretira u istoj ili sličnoj situaciji sa uporednom grupom, o čemu se izvodi zaključak na temelju prethodnih razmatranja, i to na osnovu zabranjenog osnova, potrebno je ispitati da li je različito tretiranje zasnovano na zakonu i da li zakon slijedi legitiman javni interes. Ako je to slučaj, onda dodatno upotrebljena sredstva (u smislu različitog tretmana i ograničenja nečije slobode ili prava) trebaju zadovoljavati princip adekvatnosti i proporcionalnosti. To znači da nije postojalo drugo sredstvo ili način da se ostvari željeni cilj, a da se manje optereti nečije ljudsko pravo ili sloboda.

Nastavak studije slučaja: U našem primjeru možemo utvrditi da je ovlašteno lice u centru za socijalni rad svojim mišljenjem željelo zaštititi zdravlje i prava djeteta, što predstavlja legitiman cilj. Međutim, stav da je homoseksualnost abnormalnost i da bi djeca trebala odrastati u tradicionalnim porodicama i da je u takvim porodicama moguće ostvariti najbolji interes djeteta, pokazuje da je jedini i odlučujući argument za odluku da se dijete povjeri majci bila (navodna) homoseksualnost oca. U ovom slučaju nedostaje proporcionalnost između upotrijebljenog sredstva i cilja koji se slijedi, što znači da ovakvo različito postupanje prema osobama s obzirom na njihovu (različitu) seksualnu orijentaciju, predstavlja

diskriminaciju i kao takvo je zabranjeno.

Dodatni primjeri:

- Sigurnosni propis da svi radnici na gradilištu moraju nositi zaštitne kacige, može se kositi sa vjerskim pravilima i obavezama pripadnika pojedinih religija koje predviđaju obavezu nošenja turbana ili drugih odjevnih predmeta, na osnovu čega bi takvi radnici smatrali da su u nepovoljnijem položaju (diskriminacija) od pripadnika drugih religija koje ne predviđaju takve uslove. Ipak, navedeno pravilo slijedi legitiman cilj da se zaštiti sigurnost radnika na gradilištu. Zbog toga zahtjev za nošenjem kacige je proporcionalan postavljenom cilju, jer se, uslijed rizika od padanja različitih opasnih predmeta na glavu radnicima, ne može pronaći drugi način da se manje optereti vjerska sloboda, a da se postigne isti cilj – efikasna zaštita sigurnosti radnika. Zbog toga, konkretan propis ne bi predstavljao diskriminaciju,
- Zahtjev da sva lica koja žele da se zaposle kao spasioци u spasilačkoj službi na bazenu moraju da polože određene testove o fizičkoj izdržljivosti, može, iako neutralan, dovesti u nepovoljan položaj lica starije dobi koja žele da se prijave na ovo mjesto u odnosu na lica mlađe dobi. Međutim, zahtjev za visokim stepenom fizičke izdržljivosti spasilaca je legitiman cilj, jer osigurava ispravno funkcionisanje spasilačke službe. Zahtjev da kandidati polože ovaj test je proporcionalan cilju koji se želi postići, te bi u ovom slučaju razlikovanje u tretmanu imalo objektivno i razumno opravdanje i ne bi predstavljalo diskriminaciju.¹⁰

Primjer za vježbu: Ako muškarac i žena koji, u pogledu obrazovanja, stručnih kvalifikacija, radnog iskustva i rezultata rada, ispunjavaju iste uslove, onda imaju i pravo na jednak tretman prilikom zaposlenja i ostvarivanja drugih prava povezanih sa radom (plata, odmori, otpremnina itd), bez pravljenja razlike samo zbog njihovog spola. Šta ako se ipak prave razlike bez opravdanog razloga? O kojoj vrsti diskriminacije se radi?

Mogući odgovor: Ako bi se između radnika i radnice pravila razlika bez ikakvog opravdanog razloga, osim spola, to bi predstavljalo **nejednak tretman** (npr. viša plaća za muškarce) jednakih (jednako obrazovanje, struka, iskustvo, kvalitet rada) i samim tim direktnu diskriminaciju.

Primjer za vježbu: Odredbe pravilnika o napredovanju u određenoj službi sadrže rješenje prema kojem osobe koje žele da napreduju u službi trebaju, između ostalih, ispuniti uslov koji se tiče kontinuiteta u radu (na radnom mjestu). To znači da osoba koja je imala odsustvo sa posla duže od 6 mjeseci, zbog bilo kojeg razloga, ne može da aplicira za napredovanje u službi. Da li su odredbe Pravilnika diskriminatorne i ako da, o kojoj vrsti diskriminacije se radi?

Mogući odgovor: Da, jer na ovaj način, **odredba** koja je **načelno jednaka za sve**, u praksi **pogađa više jednu kategoriju osoba** i to konkretno žene, budući da žene najčešće koriste porodiljsko odsustvo u trajanju dužem od 6 mjeseci (na što imaju zakonsko pravo).

¹⁰ Primjer preuzet iz B. Topić, „Teret dokazivanja direktne i indirektno diskriminacije“, Analitika – Centar za društvena istraživanja, Sarajevo 2015.

Po kojim osnovama je zabranjena diskriminacija?

Odnos između diskriminacije i zabranjenog osnova je uzročno-posljedične prirode, neka osoba je različito tretirana upravo zbog zabranjene osnove (npr. spola, godina, vjere, itd.) i da te zabranjene osnove nema, ne bi bila izložena diskriminatornom postupanju.

Kako je utvrđeno u članu 1. Protokola br. 12. uz EKLJP, uživanje svakog prava utvrđenog zakonom će se osigurati bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spolna, rasna pripadnost, boja kože, jezik, vjeroispovijest, politička ili druga mišljenja, nacionalno ili socijalno porijeklo, pridruživanje nacionalnim manjinama, imovinski status, status po rođenju ili drugi status.

Našim Zakonom o zabrani diskriminacije je također određeno da će se smatrati diskriminacijom svako različito postupanje (..) 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, invaliditet, starosna dob, 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.

Iz ove definicije može izvući nekoliko važnih zaključaka.

- Najprije, diskriminacija je zabranjena ne samo onda kada kod osobe zaista postoji zabranjeni osnov (npr. spol, godine, seksualna orijentacija) nego i kad diskriminirana osoba pogrešno smatra da postoji osnov (npr. diskriminator misli da je osoba određene seksualne orijentacije, recimo homoseksualna osoba, iako je ta osoba zapravo heteroseksualne orijentacije i na osnovu toga je diskriminirana).
- Navedena lista zabranjenih osnova nije iscrpna. Dakle, navedene osnove su najčešće, ali će zabranjena biti i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da onemogući ili ugrozi uživanje ljudskih prava i sloboda na ravnopravnoj osnovi.
- Diskriminacija je moguća, ne samo prema osobi kod koje postoji (stvarno ili pretpostavljeno) zabranjeni osnov, nego i prema osobi koja je povezana, rodbinski ili prijateljski, sa osobom kod koje postoji zabranjeni osnov (npr. majka djeteta sa posebnim potrebama diskriminirana na poslu u pogledu radnog vremena i odmora).
- Proširivanjem definicije diskriminacije, odnosno liste zabranjenih osnova, dolazi posljedično do širenja kruga osoba koje su ovlaštene da pokrenu postupak zaštite od diskriminacije.

Šta je „svaka druga okolnost“ koja se može smatrati osnovom diskriminacije?

Kao jedan od osnova za zabranu diskriminacije predviđena je i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogući ili ugrozi priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života. Ovako definiran otvoren osnov diskriminacije ostavio je mogućnost da se u dinamičkom razvoju društvenih odnosa mogu pojaviti okolnosti, koje se u momentu

donošenja Zakona o zabrani diskriminacije nisu mogli prepoznati kao osnovi diskriminacije, a u praksi dovode do različitog tretmana građana.

Tako npr. osnovni Zakon o zabrani diskriminacije koji je usvojen 2009. godine, nije poznavao invaliditet, starosnu dob, seksualnu orijentaciju, rodni identitet i spolne karakteristike kao osnove za zabranu od diskriminacije. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije¹¹ dopunjena je lista osnova na temelju kojih je zabranjena diskriminacija. Lista je dopunjena sa sljedećim osnovama: invaliditet, starosna dob, seksualna orijentacija, rodni identitet i spolne karakteristike.

Fleksibilnost i otvorenost u pogledu mogućih osnova diskriminacije omogućila je i Evropskom sudu za ljudska prava da raspravlja o diskriminaciji na osnovu seksualne orijentacije, rođenja van braka ili promjene spola nakon operacije, bez obzira što ti osnovi nisu bili pomenuti u samom tekstu Konvencije.

To praktično znači da se "svaka druga okolnost" treba cijeniti u svakom pojedinačnom slučaju i da ona uvijek podrazumijeva neku ličnu karakteristiku ili osobinu pojedinca ili grupe u datoj situaciji zbog kojih su taj pojedinac ili grupa stavljeni u nepovoljan položaj u odnosu na druge pojedince ili grupe.

Da li je svako nejednako postupanje zabranjeno zakonom?

Nije svako nejednako postupanje zabranjeno zakonom. Organi vlasti imaju dužnost primijeniti test diskriminacije kako bi se utvrdilo da li se radi o neosnovanom i zakonski zabranjenom različitom postupanju, odnosno diskriminaciji. Opravdanje nejednakog postupanja uključuje tri elementa:

- da organi vlasti imaju objektivno i razumno opravdanje za nejednako postupanje prema pojedincu ili grupi,
- da organi vlasti imaju legitiman cilj za nejednako postupanje određenih pojedinaca ili grupa,
- da su mjere koje organi vlasti poduzimaju proporcionalne tom legitimnom cilju.

Test diskriminacije podrazumijeva da se svaka pojedinačna situacija testira na osnovu ova tri elementa, kako bi se utvrdilo da li je određeno postupanje diskriminirajuće.

Šta su afirmativne mjere?¹²

Iako direktna diskriminacija uvijek podrazumijeva različito postupanje, nije svako različito postupanje uvijek diskriminacija, niti je kao oblik ponašanja nepoželjno ili zakonom zabranjeno. Ako uzmemo u obzir da su određene grupe osoba stoljećima bile potlačivane, u lošijem položaju, sa sistemski uskraćivanim pravima, poput recimo pripadnika pojedinih nacionalnih manjina, Roma, zatim osoba sa invaliditetom, djece, žena itd, onda lako možemo zaključiti da su njihove početne pozicije u društvu poprilično loše. Ove kategorije imaju manje mogućnosti da se obrazuju, zaposle, uključe u javni i politički život, društveno angažuju, koriste usluge zdravstvene i socijalne zaštite i slično. Zato se njima treba pomoći, kako bi se faktička nejednakost smanjila i kako bi imali iste startne pozicije kao i ostali, privilegovani, članovi društva. Formalna jednakost neće pomoći u ovom slučaju, pa je potrebno pružiti pomoć posebnim

¹¹ Službeni glasnik BiH", br. 66/16.

¹² Član 5. Zakona o zabrani diskriminacije i član 8. Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH definisali su izuzetke od principa jednakog postupanja, odnosno posebne mjere.

propisima, mjerama ili praksom, tako što se će ovim, sistemski diskriminiranim kategorijama, dati prednost pri obrazovanju, zapošljavanju i ostvarivanju drugih prava. Često se koristi termin "pozitivna diskriminacija", ali zbog negativnih konotacija pojma diskriminacije, trebalo bi izbjegavati ovaj izraz i koristiti termin "afirmativne mjere".

Kako bi se izbjegle bilo kakve nedoumice vezane za afirmativne mjere, Zakon o zabrani diskriminacije je decidno nabrojao šta se smatra afirmativnim mjerama. U cilju izbjegavanja bilo kakve pogrešne interpretacije navedene zakonske odredbe, prikazujemo taksativno nabrojane radnje koje se smatraju izuzecima od principa jednakog postupanja:

- radnje koje proizilaze iz provođenja ili donošenja privremenih posebnih mjera osmišljenih bilo da se spriječe ili nadoknade štete koje lica trpe, a koje su određene osnovama navedenim u Zakonu o zabrani diskriminacije i to naročito za pripadnike ugroženih grupa, kao što su: osobe sa invaliditetom¹³, pripadnici nacionalnih manjina, žene, trudnice, djeca, omladina, starija lica i druga društveno isključena lica, civilne žrtve rata, žrtve u krivičnim postupcima, raseljena lica, izbjeglice i azilanti; odnosno da se omogući njihovo puno učešće u svim oblastima života;
- radnje koje su zasnovane na obilježju koje se odnosi na bilo koji od osnova navedenih u Zakonu o zabrani diskriminacije kada, u ograničenim okolnostima, zbog prirode konkretnih profesionalnih aktivnosti koje su u pitanju ili konteksta u kojem se izvršavaju, takvo obilježje predstavlja stvarni i određujući uslov u pogledu izbora zvanja;
- radnje koje su zasnovane na razlikovanju, isključivanju ili davanju prednosti u vezi sa zapošljavanjem kao člana osoblja institucije koje se obavlja u skladu s doktrinama, osnovnim postavkama, dogmama, vjerovanjima ili učenjima konkretne vjeroispovijesti ili vjere, 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;
- radnje koje određuju maksimalnu starosnu dob najprimjereniju za prekid radnog odnosa i određuju starosnu dob kao uslov za penzionisanje;
- radnje koje su zasnovane na državljanstvu na način predviđen zakonom;
- radnje koje su zasnovane na realizaciji razumnih prilagođavanja s ciljem osiguravanja principa jednakog postupanja u odnosu na osobe sa invaliditetom. Poslodavci su zato prema potrebi u konkretnom slučaju dužni preduzeti odgovarajuće mjere, radi omogućavanja da osoba sa invaliditetom ostvari pristup, učestvuje ili napreduje u zaposlenju, odnosno da učestvuje u obuci, ako takve mjere ne nameću nesrazmjern teret poslodavcu;
- stavljanje u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obaveza iz porodičnog odnosa kada je to određeno zakonom, a posebno s ciljem zaštite prava i interesa djece, što mora biti opravdano legitimnom svrhom, zaštitom javnog morala, kao i pogodovanju braka u skladu s odredbama porodičnih zakona;
- radnje koje prilikom zasnivanja radnog odnosa, uključuju u članstvo, te u djelovanju koje je u skladu s naukom i poslovanjem registriranih crkava i vjerskih zajednica u BiH, kao i druge javne ili privatne organizacije koje djeluju u skladu sa ustavom i zakonima, ako to zahtijevaju vjerske doktrine, uvjerenja ili ciljevi.

¹³ "Invaliditet pogađa mnoge, ponekad čak i sve aspekte čovjekovog života: osoba s poteškoćama u kretanju nailazi na prepreke posvuda – od izlaska iz kuće, preko korištenja javnog prijevoza, do ulaska u zgrade javnih ustanova, službi, ugostiteljskih objekata, korištenja toaleta. Slijepoj osobi su uskraćene mnoge informacije oblikovane pod dominacijom vizualnoga, od kućnog ambijenta, preko medija i obrazovanja do sudjelovanja u javnom kulturnom ili političkom životu.» Vidi više u *Priručniku za suzbijanje diskriminacije osoba sa invaliditetom i mogućnostima zaštite njihovih prava*, Hrvatski pravni centar.

Ko je dužan osigurati princip antidiskriminacije?

Ustavom BiH, ustavima entiteta i Statutom Brčko distrikta BiH, međunarodnim standardima koji se odnose na ljudska prava i osnovne slobode i Zakonom o zabrani diskriminacije utvrđena je odgovornost i obaveza zakonodavne, sudske i izvršne vlasti u BiH, kao i pravnih lica i pojedinaca koji vrše javna ovlaštenja, da svojim djelovanjem omoguće zaštitu, promoviranje i stvaranje uslova za jednako postupanje.

Dakle, sva fizička i pravna lica, i u javnom i u privatnom sektoru, u svim oblastima života, a naročito u oblasti zaposlenja, članstva u profesionalnim organizacijama, obrazovanja, obuke, stanovanja, zdravstva, socijalne zaštite, dobara i usluga namijenjenih javnosti i javnim mjestima, te obavljanja privrednih aktivnosti i javnih usluga, dužni su svojim djelovanjem omogućiti zaštitu, promoviranje i stvaranje uslova za jednako postupanje.

U ovom Priručniku naglasak je na zabrani diskriminacije u javnom sektoru, prilikom vršenja dužnosti državnih službenika i namještenika, ali i drugih zaposlenika javnih ustanova i drugih subjekata sa javnopravnim ovlaštenjem (bez obzira na njihov radnopravni status). Ipak, treba naglasiti da zabrana diskriminacije ne postoji samo za državu i osobe, odnosno subjekte koji istupaju u ime države vršeći određena javnopravna ovlaštenja i pružaju usluge od javnog interesa, nego se odnosi na sva lica, čak i u privatnom sektoru. To znači da vlasnik kafića ne može zabraniti Romu ulazak, bez obzira što je to njegov kafić, vlasnik stana ne može u oglasu kojim vlastiti stan daje na iznajmljivanje naglasiti da iznajmljuje samo muškarcima ili ženama, vlasnik kuće ne može odbiti da proda stan Jevrejinu samo zbog njegovog vjerskog opredjeljenja. Dakle, za sve postoji obaveza da ne vrše diskriminaciju, bez obzira da li se nalazimo u privatnoj ili javnoj sferi života, što je veliki napredak u zaštiti ljudskih prava.

Poglavlje 1

Zabrana diskriminacije u međunarodnom i domaćem pravnom okviru

U ovom poglavlju prezentirat će se svi važniji međunarodni standardi koji definiraju zabranu diskriminacije, te zakonodavstvo u BiH koje uređuje ovo pitanje.

Koji je međunarodni pravni okvir koji definira zabranu diskriminacije?

Bosna i Hercegovina je potpisnica brojnih međunarodnih dokumenta iz oblasti ljudskih prava i dužna je provoditi aktivnosti na ispunjenju preuzetih obaveza. Zabrana diskriminacije sadržana je u tim međunarodnim dokumentima.

Međunarodni sporazumi Ujedinjenih nacija koji sadrže odredbe o zabrani diskriminacije su:

1. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (UDHR)
2. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (ICCPR)
3. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (ICESCR)
4. Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (CERD)
5. Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW)
6. Konvencija o zaštiti prava radnika migranata i članova njihovih obitelji
7. Konvencija o pravima djeteta (CRC)
8. Konvencija o pravima osoba s invaliditetom (CRPD)
9. Konvencija UNESCO-a protiv diskriminacije u oblasti obrazovanja

Specifičnim odredbama navedenih UN konvencije uspostavljeni su UN Komiteti,¹⁴ mehanizmi za praćenje implementacije obaveza iz navedenih konvencija. UN Komiteti prate implementaciju konvencija kroz razmatranje periodičnih izvještaja država članica, te izdaju zaključna razmatranja i preporuke. U okviru razmatranja izvještaja države članice, UN Komiteti obavezno razmatraju i pitanje osiguranja jednakog tretmana osoba u uživanju prava utvrđenih konvencijom.

Ostala tijela zadužena za praćenje stanja ljudskih prava i diskriminacije u okviru UN sistema su Vijeće za

¹⁴ Neki od njih su: Komitet za ljudska prava, Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije, Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, Komitet za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, Komitet o pravima djeteta, Komitet za zabranu mučenja.

Ljudska prava UN-a kroz Univerzalni periodični pregled (UPR) te Specijalne procedure UN-a.

U isto vrijeme, na nivou Vijeća Evrope kao regionalnog mehanizma za zaštitu ljudskih prava i zabranu diskriminacije, na prvom mjestu nalazi se Evropska konvencija o ljudskim pravima i njeni Protokoli, kao i drugi sporazumi Vijeća Evrope čija je Bosna i Hercegovina potpisnica. Posebnu pažnju treba ukazati na Protokol 12., koji propisuje zabranu diskriminacije.

Na nivou Vijeća Evrope, neka od tih tijela zaduženih za praćenje ljudskih prava su:

- Komesar za ljudska prava Vijeća Evrope
- Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije
- Evropski sud za ljudska prava
- Evropski socijalni komitet
- Savjetodavni komitet uz Okvirnu konvenciju o pravima nacionalnih manjina.

U skladu s obavezama preuzetim iz gore navedenih međunarodnih i evropskih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, Bosna i Hercegovina ima obavezu da provede zaključne komentare nadležnih tijela koja prate primjenu ovih međunarodnih instrumenata na nivou država potpisnica. Mnoga od ovih tijela su izdala zaključne komentare koje se odnose na diskriminaciju u BiH.

Na kraju, ako polazimo od pretpostavke da BiH nastoji da postane članicom Evropske unije, u obzir treba uzeti i činjenicu da je članstvo u Evropskoj uniji uvjetovano usvajanjem antidiskriminacijskog zakonodavstva i njegove potpune usklađenosti sa pravnom stečevinom Evropske unije. U tom smislu ogleđa se i važnost direktiva Vijeća Evropske unije koje obavezuju BiH na poštivanje principa zabrane diskriminacije. To su:

- Direktiva koja garantuje ravnopravan tretman za sve građane bez obzira na njihovo rasno i etničko porijeklo,
- Direktiva o primjeni principa jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena kod zapošljavanja i
- Direktiva koja zabranjuje diskriminaciju kod zapošljavanja na osnovu vjere, uvjerenja, invaliditeta, starosne dobi ili seksualnog opredjeljenja.

Koji je domaći pravni okvir koji definira diskriminaciju?

Zakon o zabrani diskriminacije

Usvajanjem Zakona o zabrani diskriminacije zaokružen je pravni okvir za antidiskriminacijsko djelovanje u BiH. Zakonom su predviđeni posebni mehanizmi zaštite i aktivnosti usmjerene na suzbijanje i ukidanje diskriminacije, prvenstveno postupci po žalbi pred Institucijom Ombudsmena BiH, kao i odgovarajući sudski i upravni postupci.

Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH

Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH donesen je 2003. godine, a prečišćenim tekstom Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH¹⁵ uvrštene su izmjene i dopune na prvi Zakon. Ovim zakonom eksplicitno

¹⁵ Službeni glasnik BiH br. 32/10

je zabranjena diskriminacija na osnovu spola i spolne orijentacije, a definisana je i zabrana direktne i indirektno diskriminacije na osnovu spola, uznemiravanja, seksualnog uznemiravanja i poticanja na diskriminaciju. Također je istim zakonom zabranjeno nasilje na osnovu spola u javnoj i privatnoj sferi života, te viktimizacija.

Puna ravnopravnost spolova garantira se u svim oblastima društva, uključujući, ali ne ograničavajući se na, oblasti obrazovanja, ekonomije, zapošljavanja i rada, socijalne i zdravstvene zaštite, sporta, kulture, javnog života i medija, bez obzira na bračno i porodično stanje. Zanimljivo i pohvalno da se uvodi pojam diskriminacije u jeziku, koja postoji onda kada se koristi isključivo jedan gramatički rod kao generički pojam.

Koje su obaveze nadležnih organa vlasti prema odredbama Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH?

Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH definirao je obaveze svih organa na svim nivoima vlasti vezano za osiguranje primjene Zakona, te je uspostavio zasebne mehanizme za ravnopravnost spolova koji su prezentirani u Poglavlju 2. Veoma je važno ukazati na obaveze svih nadležnih organa, jer to uključuje postupanje državnih službenika na svim nivoima vlasti. Tako ove obaveze uključuju:

- poduzeti odgovarajuće i potrebne mjere radi provođenja odredbi propisanih Zakonom o ravnopravnosti spolova u BiH;
- poduzeti odgovarajuće mjere radi eliminacije i sprečavanja nasilja po osnovu spola u javnoj i privatnoj sferi života, te osigurati instrumente pružanja zaštite, pomoći i naknade žrtvama;
- poduzeti odgovarajuće mjere radi eliminacije predrasuda, običaja i svih drugih praksi baziranih na ideji inferiornosti ili superiornosti bilo kojeg spola, kao i na stereotipnim ulogama osoba muškog i ženskog spola. Ovo uključuje, ali nije ograničeno na edukaciju i podizanje svijesti među državnim službenicima, u javnosti i na druge načine;
- propisati posebne mjere zakonima i drugim propisima, drugim aktima, politikama, strategijama i planovima kojima se uređuju pojedina područja društvenog života;
- sve statističke podatke i informacije, koji se prikupljaju, evidentiraju i obrađuju u državnim organima na svim nivoima, javnim službama i ustanovama, državnim i privatnim preduzećima i ostalim subjektima, prikazati po spolu;
- sve propise i druge akte iz svoje nadležnosti prije upućivanja u zakonsku proceduru dostaviti na mišljenje institucionalnim mehanizmima za ravnopravnost spolova radi usaglašavanja sa odredbama Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH.

Kojim zakonima je propisano funkcionisanje državne službe?

Funkcionisanje državne službe i pitanje položaja državnih službenika i namještenika je regulisano nizom propisa na različitim nivoima i to konkretno: **Zakon o državnoj službi u institucijama BiH**¹⁶, **Zakon o radu u institucijama BiH**¹⁷, **Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH**¹⁸, **Zakon o namještenicima u**

16 Službeni glasnik BiH, br. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 i 40/12.

17 Službeni glasnik BiH, br. 26/04, 7/05, 48/05, 60/10 i 32/13.

18 Službene novine Federacije BiH, br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06 i 04/12.

organima državne službe u FBiH¹⁹, Zakon o državnim službenicima RS²⁰ i Zakon o državnoj službi u organima javne uprave Brčko distrikta BiH²¹.

Proces zapošljavanja u organima državne uprave podijeljen je u zavisnosti da li se radi o zapošljavanju u državne, entitetske i organe uprave Brčko distrikta, te da li se radi o zapošljavanju državnih službenika ili namještenika. Državni službenici i namještenici u svom radu primjenjuju niz zakona zavisno od oblasti u kojoj djeluju, s tim da su kod ostvarivanja prava građana obavezni primijeniti odredbe zakona o upravnom postupku. Kada se govori o jednakom postupanju, relevantne su odredbe člana 5. ovih zakona.

Pored navedenih zakona, Odlukom o načinu provođenja obuke državnih službenika u institucijama BiH²², propisano je pravo i obaveza državnog službenika na stručno obrazovanje i usavršavanje. U programe obuke Agencije za državnu službu BiH uvrštene su i teme koje se odnose na Zakon o zabrani diskriminacije. Važnost upoznavanja s predmetnom temom od posebnog je značaja osobito za državne službenike koji se bave normativnim aktivnostima. Naime, Zakon o zabrani diskriminacije propisuje da su sva javna tijela, te ostale pravne osobe, dužne svoje opće akte ili posebnim pravnim aktima urediti načela jednakog postupanja, te osigurati učinkovite interne procedure zaštite od diskriminacije, te da svi zakoni i opći propisi u BiH trebaju biti usaglašeni s odredbama Zakona o zabrani diskriminacije.

19 Službene novine Federacije BiH, br. 49/05.

20 Službeni glasnik RS, br. 118/2008, 117/2011, 37/2012 i 57/2016.

21 Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 09/14, 37/15, 48/16, 9/17.

22 Službeni glasnik BiH, br. 15/17.

Poglavlje 2

Mehanizmi zaštite od diskriminacije

Mehanizmi zaštite od diskriminacije prema Zakonu o zabrani diskriminacije mogu se podijeliti u dvije skupine, ovisno o tome je li riječ o djelovanju koje bi trebalo spriječiti pojave diskriminacije (preventivno djelovanje) ili bi trebalo reagirati na već uočene pojave diskriminacije (restitutivno i represivno djelovanje). U prvu skupinu ubraja se obrazovno i preventivno djelovanje i vansudska pravna zaštita, a u drugu prekršajna, krivična i građanska odgovornost o kojoj se odlučuje u odgovarajućim tipovima sudskih postupaka.

Zakonodavstvo u BiH uspostavilo je različite mehanizme zaštite od diskriminacije. Tako je Zakon o zabrani diskriminacije utvrdio da je Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH centralna institucija za zaštitu od diskriminacije (tijelo za jednakost). Ovim Zakonom je također propisana uloga Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH vezana za sprečavanje i suzbijanje pojava diskriminacije u BiH. Zakonom o ravnopravnosti spolova u BiH ustanovljeni su mehanizmi za zaštitu od diskriminacije na osnovu spola, koje čine Agencija za ravnopravnost spolova BiH, Gender centar RS i Gender centar FBiH. Oba Zakona utvrđuju i mogućnost sudske zaštite za koju su propisane posebne procedure.

Utvrđivanje posebnih mehanizama za zaštitu od diskriminacije ne isključuje obavezu svih ustanova, sudova, organa vlasti, te drugih subjekata koji vrše javna ovlaštenja na svim nivoima vlasti, da osiguraju princip jednakosti i poduzmu mjere na zaštiti od diskriminacije. Obavezno djelovanje svih subjekata je dodatno utvrđeno članom 24. stav 4. Zakona o zabrani diskriminacije, a ovo pitanje će s obzirom na njegov značaj biti detaljno prezentirano u Poglavlju 3.

U ovom Poglavlju 2. prezentirat će se detaljno svi mehanizmi za promociju, suzbijanje i zaštitu od diskriminacije, a to su: Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH, Gender mehanizmi u BiH, te procedure u slučaju sudske zaštite od diskriminacije.

1. Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH kao mehanizam zaštite od diskriminacije

U ovom dijelu Poglavlja 2. sadržan je osvrt na ulogu i postupanje Ombudsmena za ljudska prava BiH, kao tijela za jednakost, na način da je dat odgovor na sljedeća pitanja:

- Kako su uspostavljeni mehanizmi za zaštitu od diskriminacije na globalnom nivou;
- Zašto je Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH odabrana kao mehanizam zaštite u slučaju diskriminacije u BiH;

- Šta Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH treba i može da uradi u slučaju diskriminacije;
- Kakav odnos državnih službenici, ali i uposlenici u svim subjektima koji vrše javna ovlaštenja (sudstvo, tužilaštvo, policija, javne ustanove, kao što su zdravstvene, obrazovne i ustanove socijalne zaštite i dr.), te druga pravna i fizička lica trebaju da imaju prema ovoj instituciji i sl.;
- Koja su iskustva Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH u dosadašnjoj primjeni Zakona o zabrani diskriminacije sa konkretnim primjerima iz prakse (vidjeti Aneks 2 ovog Priručnika).

Svaka od navedenih tematskih cjelina je obrađena, kao pitanje sa ponuđenim odgovorom koji sadrži, kao dodatke, važna upozorenja vezano za primjenu Zakona o zabrani diskriminacije, a za koje je praksa Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH pokazala da postoje određene nejasnoće i dileme, te instrukcije nadležnim tijelima kako da postupi u konkretnim slučajevima. Upozorenja nadležnim tijelima su označena simbolom ⚠, dok su instrukcije, a vezano za pitanja koja se najčešće u praksi pojavljuju, označeni simbolom ⚠.

Osnov za izradu dijela poglavlja 2. koji se odnosi na Instituciju ombudsmena za ljudska prava BiH kao mehanizam zaštite od diskriminacije korišten je Dejtonski mirovni sporazum i to njegov Aneks IV i Aneks VI, Zakon o ombudsmenu za ljudska prava i Zakon o zabrani diskriminacije.

Koja je uloga Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH kao tijela za jednakost?

Ključno je da Zakon o ombudsmenu za ljudska prava BiH daje ovlaštenja Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH da postupa po podnesenim žalbama ili po službenoj dužnosti u slučajevima slabog funkcionisanja ili povrede ljudskih prava i sloboda, počinjenog od bilo kojeg organa vlasti.²³ Upravo ova odredba ukazuje na ključnu razliku u postupanju Institucije ombudsmena u kršenju ljudskih prava u slučaju diskriminacije. Dakle, samo u slučaju kada je diskriminacija prisutna kao oblik kršenja ljudskih prava, Ombudsmeni mogu da djeluju prema svim subjektima, kako pravnim tako i fizičkim licima, za razliku od drugih povreda prava kada je nadležnost postupanja definirana samo u odnosu na organe javne vlasti. Dakle, u oblasti diskriminacije mandat Ombudsmena je maksimalno proširen.

Ko se može obratiti Ombudsmenu?

Ombudsmenima se može obratiti svaka fizička ili pravna osoba koja tvrdi da ima legitiman interes, bez ikakvih ograničenja. Nacionalnost, državljanstvo, mjesto boravka, spol, maloljetnost, etničko porijeklo, religija, pravna nesposobnost, zatvor bilo koje vrste, i, općenito uzevši, posebni odnosi sa i ovisnost o nekom organu vlade ne mogu ograničiti pravo ulaganja žalbe Instituciji. Žalba Instituciji ili intervencija Institucije neće povući bilo kakve krivične, disciplinske ili druge sankcije za podnosioca žalbe, kao ni bilo kakvu neugodnost ili diskriminaciju. Nažalost, praksa Ombudsmena je pokazala, upravo da se u oblasti diskriminacije dešavaju slučajevi viktimizacije žalitelja zbog činjenice da se obratio Ombudsmenima za zaštitu svojih prava.

Iz aspekta djelovanja ovlaštenih službenih lica, važno je ukazati na mogućnost da u slučaju kada Ombudsmen u toku istrage ustanovi da izvršenje upravne odluke može rezultirati nepopravljivom štetom za prava podnosioca žalbe, može predložiti nadležnom organu vlade da obustavi izvršenje osporene mjere u periodu ne dužem od deset dana. Predmetni organ može odbiti da ispoštuje taj prijedlog, ako objasni, u pismenom aktu upućenom Instituciji, u roku od tri dana po prijemu prijedloga i u svakom slučaju prije izvršenja osporene mjere, razloge za to. Ukoliko to ne uradi, prijedlog postaje obavezujući za taj organ.²⁴

²³ Ibidem, član 2.

²⁴ Ibidem, član 24.

Šta Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH može da uradi u slučaju diskriminacije?

Uloga Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH u slučaju diskriminacije utvrđena je u članu 7. Zakona o zabrani diskriminacije, ali i u članu 15. koji se odnosi na sudski postupak kada su u pitanju preporuke i situaciono testiranje, te krivičnim odredbama (članovi 19.-21.) navedenog zakona. Za sva pitanja koja nisu propisana Zakonom o zabrani diskriminacije, posebno koja se odnose na samu proceduru postupanja Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH primjenjuju se *Zakon o ombudsmenu za ljudska prava BiH* i *Pravila postupka Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH*.

Uloga Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH je da osigura zaštitu u slučaju diskriminacije, odnosno da reaktivno djeluje po žalbama građana, ali i da proaktivno inicira aktivnosti kojim će se doprinijeti bolje poimanje principa jednakosti i nediskriminacije. U praksi, zbog ograničenosti kapaciteta, resursi Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH su više fokusirani na reaktivnu ulogu, dakle postupanje po žalbama građana.²⁵

Postupanje Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH po žalbama u vezi diskriminacije, uključuje:

- zaprimanje pojedinačnih i grupnih žalbi u vezi s diskriminacijom;
- davanje fizičkim i pravnim licima koja su podnijela žalbu zbog diskriminacije, potrebnih obavještenja o njihovim pravima i obavezama, te mogućnostima sudske i druge zaštite;
- donošenje odluke o prihvatljivosti žalbe i sprovođenje istrage u skladu sa Pravilima postupka Institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH;²⁶
- donošenje preporuke u slučaju utvrđivanja postojanja diskriminacije;
- predlaganje pokretanja postupka medijacije u skladu s odredbama Zakona o medijaciji;
- pokretanje i učešće u postupku za zaštitu od diskriminacije za prekršaje propisane Zakonom o zabrani diskriminacije;

U oblasti prevencije, Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH realizira sljedeće aktivnosti:

- prikuplja i analizira statističke podatke o slučajevima diskriminacije;
- podnosi godišnji, a prema potrebi i vanredne izvještaje o pojavama diskriminacije Parlamentarnoj skupštini BiH, Parlamentu FBiH, Narodnoj skupštini RS i Skupštini BDBiH;
- informira javnost o pojavama diskriminacije;
- na vlastitu inicijativu, provodi istraživanja u oblasti diskriminacije;
- daje mišljenja i preporuke s ciljem sprečavanja i suzbijanja diskriminacije, te predlaže odgovarajuća zakonska i druga rješenja nadležnim institucijama u BiH;
- prati zakonodavstvo i daje savjete zakonodavnim i izvršnim organima;
- radi na promociji Zakona o zabrani diskriminacije, informira javnost, podiže svijest, provodi kampanje i na druge načine aktivno promovira borbu protiv diskriminacije u svrhu njene prevencije;
- unapređuje politike i prakse koje imaju za cilj da osiguraju jednako postupanje.

²⁵ Zakon o zabrani diskriminacije je propisao da će u budžetu Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH biti uvrštena posebna budžetska stavka neophodna za funkcioniranje specijalnog odjela/specijalnih odjela za borbu protiv diskriminacije. Nažalost, ova zakonska obaveza od strane Ministarstva finansija BiH još uvijek nije realizirana, iako Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH svake godine podnosi zahtjev za sredstva za ovu namjenu, tako da Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH u oblasti diskriminacije djelovanje pokriva iz redovnih budžetskih sredstava, što se reflektira na efikasnost u ovoj oblasti.

²⁶ Službeni glasnik BiH, br. 104/11.

Važno je ukazati da Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH pri izradi redovnih izvještaja, mišljenja i preporuka o pojavama diskriminacije sarađuje s organizacijama civilnog društva koje se bave zaštitom i promoviranjem ljudskih prava i organizacijama koje se bave zaštitom prava grupa izloženih visokom riziku diskriminacije,²⁷ te pruža pomoć licima ili grupama koje se obraćaju međunarodnim tijelima za zaštitu od diskriminacije u davanju uputstava, savjeta, konsultacija u toku postupka, prijedloga i preporuka.

Kako bi osigurali efikasnu implementaciju svog mandata u skladu sa Zakonom o zabrani diskriminacije,²⁸ u Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH su uspostavili Odjel za eliminaciju svih oblika diskriminacije, kao zasebnu organizacionu jedinicu.

U Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH uspostavljena je baza podataka, a shodno odredbi člana 8. Zakona o zabrani diskriminacije. Ova baza sadrži podatke o svim žalbama podnesenim Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH vezano za diskriminaciju, uključujući i vrstu, odnosno oblik diskriminacije.

Koja je uloga Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH u sudskim postupcima?

Obraćanje Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH za zaštitu u slučaju diskriminacije, ne ograničava stranku da se za zaštitu svojih prava obrati i sudu. Odlika demokratskih društava je da sve nezakonitosti ili nejasnoće u primjeni zakona pokušaju u što većoj mjeri riješiti izvan sudskog sistema, zbog čega je i uspostavljen Ombudsmen kao institucija. Obraćanje sudu treba da bude izuzetak, a ne pravilo. Nažalost, nepoštivanje odluka Evropskog suda za ljudska prava, Ustavnog suda BiH i redovnih sudova u BiH s pravom kod građana stvara osjećaj pravne nesigurnosti i narušava principe vladavine prava. Ova činjenica se odražava i na stepen implementacije preporuka Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH, zbog čega se kroz izmjene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije pojačala uloga Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH u sudskom postupku na način da *“u slučaju kada sud razmatra predmet o kojem je Institucija ombudsmena već donijela preporuku, koju stranka u postupku koristi kao dokaz, sud je dužan u skladu s pravilima postupka razmotriti preporuke ombudsmena”*.²⁹

Zakon o zabrani diskriminacije je, kroz reguliranje učestvovanja trećih lica, pružio mogućnost i Instituciji Ombudsmena da u postupcima za zaštitu od diskriminacije pruže podršku žrtvama diskriminacije korištenjem instituta umješača. Umješač u antidiskriminacijskim postupcima se često naziva umješačem *sui generis*, odnosno umješačem u javnom interesu, koji se pojavljuje kao svojevrsni prijatelj suda (*amicus curiae*). I dalje je učešće umješača moguće samo uz pristanak tužitelja, do čijeg opoziva pristanka umješač može da učestvuje i poduzima radnje u postupku.³⁰

Prema zakonskom okviru u BiH, Institucija ombudsmena može inicirati prekršajni postupak, uključujući i situaciju u kojoj izostane saradnja s ovom institucijom.³¹ Dodatno, Institucija može podnijeti krivičnu prijavu u skladu s općim pravilima krivičnog postupka.

²⁷ Član 7. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije.

²⁸ Ibidem, član 7. stav 5.

²⁹ Član 15. Zakona o ombudsmenu za ljudska prava BiH.

³⁰ Kvadratura antidiskriminacijskog trougla u BiH: zakonski okvir, politike i prakse 2012–2016., Analitika – Centar za društvena istraživanja, Sarajevo 2016, 27.

³¹ Zakona o zabrani diskriminacije, član 7. stav 2.) u vezi sa članom 20. S druge strane, iako preporuke Ombudsmena nisu formalno-pravno obavezujuće, u praksi se pokazalo da je ponekad dovoljno da Institucija zatraži podatke, odgovore ili obavještenja od strane koja je počinila diskriminaciju ili da izda preporuku da se diskriminatorno ponašanje zaustavi. Vidjeti: Vehabović, Izmirlija i Kadribašić, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije*, str. 84. i dalje.

Osim toga, prema članu 15. Zakona o zabrani diskriminacije, kao svjedok u postupcima za zaštitu od diskriminacije može se pojaviti i osoba koja se svjesno izložila diskriminacijskom postupanju, s namjerom neposredne provjere primjene pravila o zabrani diskriminacije (tzv. situaciono testiranje).

Npr. vlasnik restorana ne želi da u njegov restoran dolaze Romi, pa daje nalog svojim zaposlenicima da kad pripadnik romske nacionalnosti želi ući u restoran, to onemoguće, tako što će reći da su sva mjesta, odnosno stolovi već zauzeti. Situaciono testiranje u ovom slučaju bi značilo da će neka osoba, romske nacionalnosti, namjerno pokušati ući u restoran, znajući da će biti odbijena. Kasnije, dakle nakon što se osoba romske nacionalnosti udalji, druga grupa (koja također učestvuje u testiranju), a koju čine osobe koji nisu Romi, pokušat će ući kako bi ispitali tvrdnju o zauzetosti stolova. Ukoliko bi Rom bio odbijen, a drugoj grupi, ne-romima, bude dozvoljeno da uđu, onda bi rezultati takvog testiranja moglo biti upotrijebljeni na sudu s ciljem dokazivanja direktne diskriminacije.

Ova osoba je dužna obavijestiti ombudsmene za ljudska prava BiH o namjeravanoj radnji, osim ako okolnosti to ne dozvoljavaju, kao i da o poduzetoj radnji izvijesti ombudsmena u pismenom obliku. Značaj situacionog testiranja je u tome što sud osobu koja se podvrgla situacionom testiranju može saslušati kao svjedoka, a ta osoba može podnijeti i tužbu iz člana 12. stava (1) tački a), b) i d) u konkretnom slučaju.

Koje su obaveze nadležnih organa prema Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH?

Sve državne institucije, entitetske, kantonalne i tijela Brčko Distrikta BiH, općinske, institucije i pravna lica s javnim ovlaštenjima, te ostala pravna i fizička lica dužna su, na zahtjev Ombudsmena, najkasnije u roku od 30 dana od dana zaprimanja zahtjeva, dostaviti tražene podatke i dokumente. Nadležni organi u BiH obavezni su saradivati s Institucijom ombudsmena za ljudska prava BiH i davati pismene odgovore i obavještenja u roku koji Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH odredi o efektu preporuka koje su date s ciljem otklanjanja diskriminacije.³² Nadležni organi obavezni su da Instituciji pruže odgovarajuću pomoć u istrazi i vršenju kontrole, dostave tražene informacije, osiguraju obavljanje ličnih razgovora, uvida u sve relevantne spise i dokumente. Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH ne smije biti odbijen pristup spisima ili administrativnim dokumentima ili drugim dokumentima koji se tiču aktivnosti ili djelatnosti.³³

Koje su posljedice nepostupanja po zahtjevima Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH?

Ombudsmen je institucija koja je nespojiva sa represivnim pristupom. Ipak, imajući u vidu značaj sprečavanja diskriminacije, Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH dužna je pokrenuti prekršajni postupak u slučaju kada postoje odstupanja zakonom utvrđenih ponašanja odgovornih subjekata.

- Zakon o zabrani diskriminacije predviđa prekršajnu odgovornost za pravna lica, odgovorna lica u pravnom licu i fizička lica za slučaj diskriminacije, a u odnosu na nepostupanje prema Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH. Kao prekršaj su definirane sljedeće radnje:
- Propuštanje da se postupi po preporuci Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH, pravno lice će se kazniti novčanom kaznom u iznosu od 2.500 KM do 6.500 KM, a odgovorno lice u pravnom licu ili fizičko lice kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od 1.000 KM do 3.000 KM.
- Pravno lice kaznit će se za prekršaj novčanom kaznom u iznosu od 1.000 KM do 5.000 KM ako:
 - ne dostavi podatke ili dokumente na zahtjev Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH,

³² Član 7. stav 6. Zakona o zabrani diskriminacije.

³³ Član 26. Zakona o ombudsmenu za ljudska prava BiH.

odnosno ako ih ne dostavi u propisanom roku i ne dozvoli uvid u njih, u suprotnosti s članom 7. stav (6);

- ne surađuje s Institucijom ombudsmena za ljudska prava BiH i ne daje pismeno odgovore ili obavještenja, odnosno ne izvijesti o učinku preporuka datih s ciljem otklanjanja diskriminacije, u suprotnosti s članom 7. stav (7)
- Za navedene prekršaje također će se kazniti i odgovorno lice u državnoj, entitetskoj i kantonalnoj instituciji, instituciji Brčko Distrikta BiH, općinskoj instituciji, u pravnom licu s javnim ovlaštenjima i u drugom pravnom licu, i to novčanom kaznom u iznosu od 500 KM do 1.500 KM. Za navedeni prekršaj također će se kazniti i fizičko lice, i to novčanom kaznom u iznosu od 450 KM do 1.000 KM.

⚠ Državni službenici i druga lica koja vrše javna ovlaštenja u svom radu su dužna osigurati da prema Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH imaju maksimalno profesionalno djelovanje, koje uključuje blagovremeno, u utvrđenim rokovima davanje izjašnjenja i dostavljanje tražene dokumentacije; omogućavanje uvida u svu dokumentaciju, uključujući i dokumentaciju koja ima oznaku povjerljivosti i tajnosti; osiguranje dostupnosti svim prostorima i u konačnici postupanje po preporukama Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH. U slučaju da postoje razlozi zbog kojih se izdata preporuka ne može implementirati, dužni su o tome obavijestiti Instituciju ombudsmena za ljudska prava BiH, u roku utvrđenom za realizaciju preporuke.

Koja su dosadašnja iskustva Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH iz primjene Zakona o zabrani diskriminacije?

Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH je u svom dugogodišnjem radu uočila poteškoće koje se odnose na razumijevanje člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije koje se odnose na teret dokazivanja i uzimanje u obzir preporuka Institucije kao dokaznog sredstva, o čemu će više biti riječi u daljem tekstu u dijelu o sudskoj zaštiti.

Pored toga, odgovorne strane, što je posebno svojstveno za organe uprave, često ne obraćaju pažnju na navode iz žalbi koji se odnose na diskriminaciju, ukoliko žalba sadrži navode o višestrukom kršenju ljudskih prava. Jedan od primjera ove prakse je kada se stranka žali da joj nadležni organ uprave nije udovoljio zahtjevu za ostvarivanje prava (penzija, socijalna davanja i sl.) koje je utvrđeno zakonom i kao razlog navodi i diskriminaciju po nekom od zakonom utvrđenih osnova (etnička ili spolna, politička pripadnost). U ovakvim slučajevima odgovorni organ daje izjašnjenje samo o prvom dijelu žalbe, dok u potpunosti ignorira navode vezane za diskriminaciju ili daje površne i tipske odgovore.

Na kraju, često se javlja problem nedostatka statističkih podataka koji bi se mogli koristiti kao dokaz u procesu utvrđivanja diskriminacije.

U Aneksu ovog Priručnika mogu se naći primjeri iz prakse Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH u oblasti zabrane diskriminacije.

2. Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH

Koja je uloga Ministarstva prema Zakonu o zabrani diskriminacije i prema Zakonu o ravnopravnosti spolova u BiH?

Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH (u daljem tekstu: Ministarstvo) prati provedbu Zakona o zabrani diskriminacije. Ministarstvo u skladu članom 8. Zakona prikuplja podatke o pojavama diskriminacije i na temelju prikupljenih podataka izvještava Vijeće ministara i Parlamentarnu skupštinu BiH o pojavama diskriminacije, te predlaže zakonodavne ili druge mjere radi njezinog suzbijanja.

Ministarstvo je Pravilnikom o načinu prikupljanja podataka o predmetima diskriminacije u BiH³⁴ propisalo izgled i sadržaj upitnika za prikupljanje podataka o predmetima diskriminacije u Ministarstvu, načine prikupljanja podataka i uspostavu i vođenje središnje baze podataka za počinjena djela diskriminacije, oblike saradnje između nadležnih institucija u postupku razmjene podataka o predmetima diskriminacije o kojima se vodi evidencija i ostala pitanja vezana za postupak prikupljanja podataka o slučajevima diskriminacije u BiH.

Zakon o zabrani diskriminacije i Pravilnik o načinu prikupljanja podataka o predmetima diskriminacije u BiH isto tako propisuju da su institucije koje su nadležne za prikupljanje i dostavu podataka sve institucije i tijela na razini BiH, entiteta, kantona, Brčko Distrikta BiH, općinske službe i pravne osobe s javnim ovlastima, te ostale fizičke i pravne osobe. Prema Pravilniku o načinu prikupljanja podataka o predmetima diskriminacije u BiH navedene institucije, tijela, službe, fizičke i pravne osobe Ministarstvu, u skladu s ovim pravilnikom, treba da redovno i tačno dostavljaju podatke iz službenih evidencija koje vode o prijavljenim i procesuiranim slučajevima diskriminacije.

U isto vrijeme, nadzor nad provođenjem Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH obavlja Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH, u okviru koga je formirana Agencija za ravnopravnost spolova Bosne i Hercegovine (ARS BiH). Gender Centar Federacije Bosne i Hercegovine (GC FBiH) i Gender centar Republike Srpske (GC RS) prate primjenu Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH na nivou entiteta.

Prema odredbama Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH ARS BiH, GC FBiH i GC RS, prate usaglašenost zakona i drugih akata, politika, strategija, planova i programa sa domaćim i međunarodnim standardima za ravnopravnost spolova.

Koja je važnost uspostave evidencija slučajeva diskriminacije?

Značaj središnje baze podataka za počinjena djela diskriminacije, koju je prema Zakonu o zabrani diskriminacije dužno uspostaviti Ministarstvo, ogleda se u tome što će se u postupku prikupljanja podataka o predmetima diskriminacije u BiH dobiti podaci o ishodu svih postupaka koji su vođeni u BiH, u kojima su ispitani navodi ili utvrđeno postojanje diskriminacije. Analizom prikupljenih podataka Ministarstvo sačinjava godišnja izvješća o pojavama diskriminacije u BiH i predlaže Parlamentarnoj skupštini BiH zakonodavne i druge mjere za njezino sprečavanje i suzbijanje.

Preduvjet za pravilan i zakonom propisan način prikupljanja podataka u Ministarstvu predstavlja uspostava vlastitih baza podataka u institucijama i tijelima koje svoje podatke dostavljaju Ministarstvu. Sve baze bi u pravilu trebale biti uspostavljene po jedinstvenom obrascu, što bi rezultiralo jedinstvenim načinom prikupljanja podataka na svim razinama vlasti u BiH i mogućnošću njihove komparativne analize.

³⁴ Službeni glasnik BiH, br. 27/13.

Koja je važnost usklađivanja svih zakona i općih propisa u BiH sa Zakonom o zabrani diskriminacije (član 24. stav 4.)?

Temeljna uloga javne uprave u sprečavanju diskriminacije ogleda su u tome da se provede proces usaglašavanja svih zakona i općih propisa u BiH sa Zakonom o zabrani diskriminacije, a u slučaju njihove neusaglašenosti u postupcima po Zakonu o zabrani diskriminacije, primjenjivat će se ovaj zakon. Pored navedenog, svi javni organi te ostala pravna lica dužni su da svojim općim pravnim aktima, ili posebnim pravnim aktima, reguliraju principe jednakog postupanja, te da osiguraju efikasne interne procedure zaštite od diskriminacije.

Ministarstvo u skladu s Poslovníkom o radu Vijeća ministara BiH daje mišljenje na zakone i podzakonske akte u pogledu njihove usklađenosti s propisima o ostvarivanju građanskih prava i sloboda i osnovnih sloboda međunarodnog humanitarnog prava. Pored navedenog, daje i mišljenje u pogledu njihove usklađenosti s odredbama Zakona o zabrani diskriminacije.

U postupku izrade izmjena i dopuna Zakona o zabrani diskriminacije vršeno je njegovo usklađivanje s pravnom stečevinom EU. Zakon o zabrani diskriminacije je kroz postupak izmjena i dopuna u velikoj mjeri usaglašen s pravnom stečevinom EU i međunarodnim standardima ljudskih prava. Usklađivanjem svih zakona i općih propisa u BiH sa Zakonom o zabrani diskriminacije preuzimat će se i standardi koje propisuju direktive Vijeća Evropske unije koje obavezuju na poštivanje principa zabrane diskriminacije, a s kojima je Zakon o zabrani diskriminacije usklađivan.

Koja je važnost Akcijskog plana za realizaciju prijedloga mjera za sprečavanje pojava diskriminacije u BiH?

Akcijski plan za realizaciju prijedloga mjera za sprečavanje pojava diskriminacije u BiH sastavni je dio Izvješća o pojavama diskriminacije u BiH kojeg Ministarstvo podnosi Vijeću ministara BiH i Parlamentarnoj skupštini BiH u skladu sa Zakonom o zabrani diskriminacije. On predstavlja uočene pojave u pojedinim oblastima koje mogu biti diskriminirajuće i institucije koje su nadležne za njihovo sprečavanje i suzbijanje.

Navedene institucije Ministarstvu dostavljaju informacije o realizaciji mjera predloženih Akcijskim planom.

3. Gender mehanizmi

Kako je definisan postupak primanja i obrade Zahtjeva za ispitivanje povreda nekog prava u Zakonu o ravnopravnosti spolova u BiH?

Prema odredbama Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH, Agencija za ravnopravnost spolova BiH, Gender centar Federacije BiH, odnosno Gender centar Republike Srpske primaju i obrađuju molbe, žalbe i predstavke osoba ili grupe osoba u kojima se ukazuje na povrede nekog prava iz ovog zakona. Jedinstvenim pravilima za primanje i obrađivanje zahtjeva za ispitivanje povreda Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH uređuje se: postupak primanja i obrade zahtjeva za ispitivanje povreda nekog prava iz ovog zakona. Postupak ispitivanja pokreće se podnošenjem Zahtjeva za ispitivanje povrede odredbi Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH u skladu s članom 26. i) i članom 27. (1) e). Zahtjev može podnijeti svako lice ili grupa lica koja smatra da su joj aktom, radnjom ili nepostupanjem organa ili pravnog lica povrijeđena ljudska prava zagarantirana ovim zakonom. Zahtjev može biti podnesen i posredstvom trećeg lica - zakonskog zastupnika ili opunomoćenika.

Nakon prijema i evidentiranja svakog primljenog zahtjeva pristupa se prethodnom ispitivanju u kojem se utvrđuju proceduralne pretpostavke za razmatranje Zahtjeva, odnosno urednost i prihvatljivost zahtjeva, kao i druge okolnosti nakon čega Agencija za ravnopravnost spolova BiH, Gender centar Federacije BiH, odnosno Gender centar Republike Srpske mogu odlučiti da provedu ili ne provedu postupak ispitivanja, nakon čega obavještavaju podnosioca zahtjeva. Ako u bilo kojoj fazi postupka Agencija za ravnopravnost spolova BiH, Gender centar Federacije BiH, odnosno Gender centar Republike Srpske utvrde da nisu nadležni za postupanje po zahtjevu, prosljeđuju predmet bez odgađanja nadležnom organu uprave i o tome obavještavaju podnosioca zahtjeva. S obzirom na utvrđeno činjenično stanje, Agencija za ravnopravnost spolova BiH, Gender centar Federacije BiH, odnosno Gender centar Republike Srpske mogu svakom organu pred kojim se vodi postupak poslati svoje mišljenje o predmetu koji razmatra bez obzira na vrstu i stepen postupka koji se vodi pred tim organom.

U postupku ispitivanja, prije donošenja preporuke, utvrđuju se sve bitne činjenice i okolnosti značajne za donošenje preporuke. Moguće je čak odlučiti da se obraćanje i saradnja između učesnika u postupku obavlja telefaksom i elektronskom poštom, zbog efikasnosti i ekonomičnosti vođenja postupka, a naročito ako to zahtijeva hitnost postupanja. Ako u toku postupka ispitivanja službeno lice koje vodi postupak ocijeni svrsishodnim, može pisanim putem svim stranama predložiti posredovanje. Ukoliko se traži izjašnjenje po zahtjevu Agencija za ravnopravnost spolova BiH, Gender centar Federacije BiH, odnosno Gender centar Republike Srpske prosljeđuju navode iz zahtjeva drugoj strani na izjašnjavanje odmah, a najkasnije u roku od osam dana od dana prijema zahtjeva. Ako se druga strana ne izjasni u roku od 15 dana od dana prijema navoda iz zahtjeva, moguće je nastaviti razmatranje navoda iz zahtjeva i bez traženog izjašnjenja. Ako odgovor sadrži nove činjenice, okolnosti ili dokaze, Agencija za ravnopravnost spolova BiH, Gender centar Federacije BiH, odnosno Gender centar Republike Srpske - dostavljaju odgovor druge strane podnosiocu i određuju rok za pisano izjašnjavanje o navodima iz odgovora.

Ako Agencija za ravnopravnost spolova BiH, Gender centar Federacije BiH, odnosno Gender centar Republike Srpske utvrde povrede Zakona, tada daju preporuku odgovornoj strani iz zahtjeva s ciljem preduzimanja potrebnih mjera prema odredbama Zakona, a u preporuci se određuje rok od 30 dana, od dostavljanja preporuke, u kojem je odgovorna strana iz zahtjeva podnosioca dužna u pisanoj formi dati odgovor o realizaciji preporuke.

U toku ispitivanja, Agencija za ravnopravnost spolova BiH, Gender centar Federacije BiH, odnosno Gender centar Republike Srpske mogu tražiti pomoć od fizičkih lica, organa državne uprave, nevladinih organizacija i drugih pravnih lica za koja smatraju da mogu pomoći u rješavanju slučaja.

Također, Agencija za ravnopravnost spolova BiH, Gender centar Federacije BiH, odnosno Gender centar Republike Srpske besplatno pružaju usluge strankama.

4. Sudska zaštita od diskriminacije u BiH³⁵

Donošenjem Zakona o zabrani diskriminacije stvorene su pretpostavke za efikasnu sudsku zaštitu od diskriminacije. Prema odredbi člana 11. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije svako lice ili grupa lica koja smatra da je diskriminirana može tražiti zaštitu svojih prava na jednako postupanje i zabranu diskriminacije

³⁵ Osnovni izvor informacija: Kvadratura antidiskriminacijskog trougla u BiH: zakonski okvir, politike i prakse 2012–2016., Analitika – Centar za društvena istraživanja, Sarajevo 2016, 10-45.

putem postojećih sudskih i upravnih postupaka.

Zaštita se može ostvariti u sudskom postupku na dva načina, i to: u postojećem postupku u kojem se odlučuje o pravima koja se zbog diskriminacije krše (član 11. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije), ili u samostalnom, odnosno posebnom sudskom postupku (član 11. stav 2. i član 12. Zakona o zabrani diskriminacije).

Kako je definisana zaštita u postojećem postupku?

U prvom slučaju potencijalna žrtva diskriminacije podnosi tužbu u kojoj traži zaštitu subjektivnog prava (npr. iz radnog odnosa, obligacionog odnosa, i sl.) i pri tome ističe da je do povrede tog prava došlo zbog diskriminacije (incidentalna ili prejudicijalna antidiskriminacijska zaštita).

Odredba člana 11. stav 2. Zakona o zabrani diskriminacije propisuje da u slučajevima u kojima povreda prava na jednako postupanje proizilazi iz upravnog akta, žalba u upravnom postupku i eventualno pokretanje upravnog spora na osnovu zaštite od diskriminacije, a kojom se zahtijeva poništenje takvog upravnog akta, neće spriječiti lice iz stava 1. ovog člana da pokrene sudski postupak za zaštitu od diskriminacije. Dakle, prema citiranoj zakonskoj odredbi moguće je paralelno vođenje upravnog postupka (ili upravnog spora) sa posebnim parničnim postupkom za zaštitu od diskriminacije. Ovoj zakonskoj mogućnosti se često prigovara, jer se utvrđuje da se u toku upravnog postupka, i to u toku ili nakon okončanja prvostepenog upravnog postupka, može istovremeno pokrenuti sudski postupak radi zaštite od diskriminacije, što može narušiti načelo pravne sigurnosti prvenstveno zbog mogućeg različitog ishoda i donošenja različitih odluka u istom predmetu u ova dva postupka. Budući da se kroz žalbeni postupak daje mogućnost drugostepenom, a ponekad i prvostepenom upravnom organu, da ispravi eventualnu povredu nastalu prvostepenim aktom, istovremenim pokretanjem sudskog postupka u istom predmetu se može potencijalno obesprediti zaštita pružena u upravnom postupku.

U incidentalnom postupku se ističe da je do povrede određenog prava (npr. prava iz radnog odnosa), čija se zaštita traži, došlo uslijed diskriminacije, te se o postojanju diskriminacije odlučuje kao o prethodnom pitanju, odnosno o pitanju od čijeg prethodnog rješavanja zavisi odluka u konkretnom predmetu. Budući da se radi o odlučivanju o prethodnom pitanju, takva odluka ne ulazi u dispozitiv presude, što znači da ne stiče materijalnu pravosnažnost. Praktična posljedica takve prirode ove odluke jeste da se omogućava, istovremeno ili naknadno, vođenje drugog posebnog postupka o postojanju diskriminacije kao o glavnom pitanju i samim tim donošenje drugačije odluke. Sud koji će odlučivati o postojanju diskriminacije kao glavnom pitanju nije vezan odlukom suda koji je o tome odlučivao kao o prethodnom pitanju, iako će pravosnažna odluka donesena u postupku o postojanju diskriminacije kao o glavnom pitanju obavezivati organ koji o njemu naknadno odlučuje kao o prethodnom pitanju. Posebno normiranje incidentalnog vida zaštite od diskriminacije opravdava se razlozima praktičnosti, kako bi se izbjegla situacija koja bi, u slučaju pozivanja u postojećem postupku na diskriminaciju kao uzroku povrede nekog drugog prava ili pozivanja na Zakona o zabrani diskriminacije, dovela do upućivanja na posebnu antidiskriminacionu parnicu. Time se žrtvi diskriminacije, uprkos normiranju posebne antidiskriminacijske zaštite, i dalje ostavlja mogućnost pozivanja na diskriminaciju kao uzroku povrede određenog prava (npr. u radnom sporu).

Kako je definisana zaštita u samostalnom postupku?

Članom 12. Zakona o zabrani diskriminacije utvrđena je mogućnost stranke da tužbom za zaštitu od diskriminacije pokrene samostalni sudski postupak. Istom zakonskom odredbom propisane su četiri vrste takve tužbe, i to:

- *Tužba za utvrđivanje diskriminacije (deklaratorni antidiskriminacijski zahtjev);*
- *Tužba za zabranu, odnosno propuštanje (prohibitivni zahtjev) ili otklanjanje diskriminacije (restitutivni zahtjev);*
- *Tužba za naknadu štete i*
- *Tužba za objavu presude.*

Tužba za utvrđivanje diskriminacije (deklaratorni antidiskriminacijski zahtjev)

Ovom tužbom diskriminirana osoba štiti svoje pravo na jednako postupanje tražeći od suda da utvrdi da je tuženi povrijedio njeno pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je preduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje. Dakle, zahtjev kod ove tužbe nije ograničen samo na utvrđenje da je do povrede prava na jednako postupanje već došlo, već i na utvrđenje da bi djelovanje (činjenje, propuštanje) tuženog moglo neposredno dovesti do diskriminacije.

Pravna zaštita koja se pruža usvajanjem ovog zahtjeva je preventivnog karaktera. Za ovakvom tužbom diskriminirana osoba poseže naročito onda kada diskriminator smatra da ima pravo da vrši diskriminatorску radnju ili da održava stanje diskriminacije. Odluka o zahtjevu uklanja neizvjesnost i djeluje obavezujuće u svim budućim odnosima između stranaka. Naime, u svim budućim postupcima između tužitelja i tuženog presuda kojom je diskriminacija pravomoćno utvrđena imaće snagu presuđene stvari. Tako npr., tužitelj bi mogao da traži utvrđenje da mu je tuženi nedopušteno uskratio pristup u neki javni objekat ili da je nedopušteno postavio vjersku, nacionalnu ili spolnu pripadnost kao uslov za zapošljavanje.

U zahtjevu za utvrđenje povrede prava na jednako postupanje mora se navesti konkretno postupanje tuženog kojim je to pravo bilo povrijeđeno u odnosu na tužitelja, odnosno članove grupe čija prava tužitelj štiti.

Tužitelj nije dužan dokazati pravni interes za podnošenje ove tužbe. Također, pitanje namjere nije bitno za postojanje i utvrđivanje diskriminacije, tako da namjera nije predmet dokazivanja u sudskom postupku po bilo kojoj antidiskriminacijskoj tužbi.

Tužba za zabranu, odnosno propuštanje (prohibitivni zahtjev) ili otklanjanje diskriminacije (restitutivni zahtjev)

Prohibitivni antidiskriminacijski zahtjev je zahtjev kojim se 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 daljeg djelovanja. Njome se sprečava, odnosno predupređuje diskriminacija. Zaštita se može tražiti sve dok postoji opasnost da će se diskriminatorска radnja izvršiti, nastaviti da se vrši ili ponoviti.

Restitutivnim zahtjevom žrtva diskriminacije ili ovlašteni tužitelj traži da tuženi izvrši radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njena posljedica. Cilj takvog zahtjeva je da se situacija vrati u stanje u kojoj je bila prije povrede prava na jednako postupanje. Radi se o kondemnatornoj tužbi kojom se traži aktivno djelovanje tuženog.

Tužba za naknadu štete

Kod ove tužbe se radi o kondemnatornom, reparacijskom zahtjevu kojim se traži naknada štete uzrokovane nezakonitom povredom prava na jednako postupanje. Zahtijevati se može, kako naknada materijalne, tako i naknada nematerijalne štete. Reparacijski antidiskriminacioni zahtjev će u pravilu biti kumuliran sa

drugim zahtjevom, jer pretpostavlja utvrđenje diskriminatornog ponašanja.

Tužba za objavu presude

Publikacijskim antidiskriminacijskim zahtjevom se traži da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje objavi u medijima na trošak tuženog. Putem ove tužbe širi se svijest javnosti o štetnosti diskriminacije, tako da ona ima preventivno i edukacijsko djelovanje. Da bi ova tužba bila dopuštena ona se po prirodi stvari mora kumulirati najmanje s deklaratornom antidiskriminacijskom tužbom, a sud će je usvojiti samo ako utvrdi postojanje diskriminacije, odnosno ako usvoji deklaratorni zahtjev. Uz to uslovi za objavu presude u medijima su još i da 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, a objavljivanje presude je potrebno radi potpune naknade učinjene štete ili zaštite od nejednakog postupanja u budućim slučajevima (generalna prevencija diskriminatornog djelovanja).

Ako usvoji zahtjev za objavom presude, sud će naložiti da se presuda objavi u cjelosti. Izuzetno, sud može odrediti da se presuda objavi u dijelovima ili da se iz teksta presude uklone određeni lični podaci, ako je to potrebno radi zaštite privatnosti stranaka i drugih osoba, a ne dovodi u pitanje svrhu pružene pravne zaštite. Posebnost odluke o publikacijskim antidiskriminacionim zahtjevima je u tome što ona djeluje ne samo među strankama, već, na osnovu izričite zakonske odredbe, obavezuje i treća lica. Naime, 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.

Šta je objektivna kumulacija tužbenih zahtjeva?

O svim antidiskriminacijskim zahtjevima odlučuje nadležni sud primjenjujući odredbe zakona o parničnom postupku koji se primjenjuju u BiH, ako Zakonom o zabrani diskriminacije nije drugačije određeno (član 12. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije). U jednoj tužbi se može zajedno istaknuti (kumulirati) više prethodno navedenih antidiskriminacijskih zahtjeva. Tužitelj može npr. samo tražiti da se u određenim pitanjima utvrdi postojanje diskriminacije, ali može isto tako podnijeti i tužbu u kojoj će simultano tražiti i utvrđivanje diskriminacije, i zabranu buduće diskriminacije, i uklanjanje posljedica diskriminacije, i naknadu štete, i objavu osuđujuće presude u medijima. O tome koje će zahtjeve postaviti u parnici, odlučuje po svojoj slobodnoj dispoziciji tužitelj. Uz mogućnost međusobnog kumuliranja antidiskriminacijskih zahtjeva, Zakon o zabrani diskriminacije je odredbom člana 12. stav 2. izričito omogućio kumuliranje antidiskriminacijskih zahtjeva sa drugim zahtjevima. Pritom su propisani i uslovi za objektivnu kumulaciju zahtjeva. Naime, antidiskriminacijski zahtjevi se mogu 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 Zakonom o zabrani diskriminacije nije drukčije određeno. Radi izbjegavanja svake dileme, Zakon o zabrani diskriminacije je izričito isključio mogućnost kumuliranja antidiskriminacijskih zahtjeva sa zahtjevima zbog smetanja posjeda. To jasno proizilazi iz pravila da se u parnicama zbog smetanja posjeda (u kojima se štiti samo stvarno stanje stvari) ne mogu isticati zahtjevi za zaštitu prava (petitorni zahtjevi).

Koji su sudovi nadležni za postupanje po antidiskriminacijskim tužbama?

Za rješavanje antidiskriminacijskih sporova iz člana 12. Zakona o zabrani diskriminacije u Bosni i Hercegovini nisu ustanovljeni specijalizirani sudovi, pa ni specijalizirana odjeljenja pri redovnim sudovima. Općinski, odnosno osnovni sudovi su nadležni za rješavanje svih građanskih predmeta u prvom stepenu, dok su kantonalni, odnosno okružni sudovi nadležni da rješavaju u drugom stepenu, povodom žalbi izjavljenih

protiv prvostepenih sudskih odluka.

Što se tiče mjesne nadležnosti, za sporove po tužbi iz člana 12. Zakona o zabrani diskriminacije nadležan je u prvom i drugom stepenu, 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. Ovako širokim propisivanjem izaberive mjesne nadležnosti željelo se izaći u susret žrtvama diskriminacije (tužiteljima), kako bi im se olakšao pristup sudskoj zaštiti i omogućio izbor mjesno nadležnog suda koji je za njih najpovoljniji.

U parnicama u kojima se uz zaštitu od diskriminacije postavljaju i drugi zahtjevi, moguća je i mjesna nadležnost suda koji bi bio mjesno nadležan za drugi kumulirani zahtjev.

Koji su rokovi u kojima se može tražiti sudska zaštita?

Prema odredbi člana 13. stav 4. Zakona o zabrani diskriminacije rok za podnošenje antidiskriminacijske tužbe na osnovu člana 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 sistemske diskriminacije. Radi se o prekluzivnim rokovima, čijim protekom ovlašteni tužitelj gubi pravo na podnošenje tužbe, odnosno u slučaju podnošenja tužbe po isteku propisanih rokova, sud bi tužbu odbacio u skladu sa odredbama Zakona o parničnom postupku (član 67. stav 1. tačka 2. Zakona o parničnom postupku).

Široko propisani rokovi su prilagođeni antidiskriminacijskoj sudskoj zaštiti, sa primarnim ciljem da se osigura bolji procesni položaj diskriminirane osobe kao slabije strane u tom odnosu. Propisanim rokovima diskriminiranoj osobi je obezbijeden duži vremenski period za podnošenje tužbe, a sa druge strane, udovoljeno je i zahtjevima koje postavlja načelo pravne sigurnosti da sporni odnosi ne traju beskonačno i da ih je potrebno riješiti u razumnom vremenskom periodu. U tom smislu, propisanim rokovima Zakona o zabrani diskriminacije je uspostavio optimalan odnos između načela pravne sigurnosti i potrebe da se diskriminiranoj osobi osigura adekvatno vrijeme za pokretanje sudskog postupka radi zaštite prava na jednako postupanje i zabranu diskriminacije.

Na koji način se može izvršiti sudska odluka i koji su vanredni pravni lijekovi?

Kada sud usvoji prohibitivni ili restitutivni zahtjev (član 12. stav 1. tačka b) Zakona o zabrani diskriminacije) ili naloži da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženog objavi u medijima (član 12. stav 1. tačka d) Zakona o zabrani diskriminacije), ovlašten je da u nepravomoćnoj presudi odluči da žalba ne zadržava izvršenje ili odredi kraći rok za ispunjenje radnje koja je naložena tuženom.

U slučaju kada sud odredi da žalba ne zadržava izvršenje, tuženi je naloženu radnju dužan izvršiti odmah, bez obzira na okolnost što o njegovoj žalbi tek treba da odluči drugostepeni sud. Oduzimanje suspenzivnog (odgađajućeg) dejstva žalbi ima za cilj suzbijanje korištenja pravnih lijekova samo zbog odugovlačenja postupka, kao i da se posljedice diskriminacije utvrđene u prvostepenoj presudi odmah eliminišu. Ovakva odluka suda biće pogotovo svrsishodna u situacijama u kojima je riječ o povredama prava na jednako postupanje sa naročito teškim posljedicama koje protekom vremena mogu postati još i teže. Upravo iz tih razloga je i moguće da sud naloži da se nepravomoćna presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženog objavi u medijima Odredbom člana 13. stav 2. Zakona o zabrani diskriminacije izričito je propisano da je u antidiskriminacijskim postupcima revizija

uvijek dozvoljena. Ovakvo rješenje proizilazi iz važnosti antidiskriminacijskih postupaka, kao i potrebe da se kroz reviziju u svim antidiskriminacijskim postupcima omogući ujednačavanje primjene prava i osigura ravnopravnost građana pred zakonom. Rok za podnošenje zahtjeva za reviziju je tri mjeseca od dana uručenja drugostepene presude (član 13. stav 4. Zakona o zabrani diskriminacije).

Ko su stranke u antidiskriminacijskom postupku?

Stranke u posebnim individualnim antidiskriminacijskim parnicama su: sa jedne strane, navodna žrtva diskriminacije, kao tužitelj, te sa druge strane, kao tuženi, osoba za koju se tvrdi da svojim djelovanjem krši načelo jednakog postupanja i stavlja neku osobu u nepovoljniji položaj po zabranjenim osnovama određenom u članu 2 stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije. S obzirom da zabranjeni osnovi diskriminacije, navedeni u članu 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, predstavljaju uglavnom lična svojstva i karakteristike fizičke osobe, to će tužitelji u pravilu upravo i biti fizičke osobe. Međutim, postoji mogućnost da aktivnu legitimaciju imaju i pravna lica. Na takav zaključak upućuje i tumačenje člana 11. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije koji određuje da antidiskriminacijsku zaštitu može tražiti „svako lice“, pri čemu bi se taj izraz trebao odnositi na sve koji imaju pravni subjektivitet, tj. i na fizička i na pravna lica. Nije isključena mogućnost da bi određeno pravno lice zbog strukture vlasnika ili svojih članova (koji su pripadnici određene grupe prema nekim zajedničkim karakteristikama – npr. spol, vjera, etnicitet, seksualna orijentacija i sl.) moglo biti žrtva diskriminacije. Pravna lica mogu biti dovedena u neravnan položaj prema drugim pravnim licima i u pogledu uslova za rad ili za vršenje razmjene roba i usluga, ukoliko je taj neravnan položaj uzrokovan nekim od propisanih osnova diskriminacije.

Tuženi u postupku je osoba za koju se tvrdi da je povrijedila ili ugrozila tužiteljevo pravo na jednako postupanje. To može biti bilo koja pravna ili fizička osoba (npr. poslodavac, ustanova, organizacija civilnog društva, politička stranka, sindikat, službena osoba, državno tijelo, država, entitet, grad, opština).

Po opštim procesnim pravilima iz člana 362. Zakona o parničnom postupku postupak može zajednički pokrenuti više tužitelja, a tužba može biti podnesena protiv više tuženih, ako su ispunjeni formalni i materijalni uslovi za zasnivanje suparničarstva.

Koje su mjere osiguranja i kako se mogu odrediti?

Odredbom člana 14. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije predviđeno je da prije pokretanja i u toku postupka povodom zahtjeva iz člana 12. stav 1. sud može na prijedlog predlagača odrediti sudsku mjeru osiguranja, odnosno privremenu mjeru osiguranja, shodno pravilima zakona o parničnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Sud može odrediti mjeru osiguranja ako se kumulativno ispune dva uslova. Prvi uslov je da predlagač učini vjerovatnim da je povrijeđeno pravo na jednako postupanje. Ovaj uslov je zadovoljen ako na osnovu raspoloživih činjenica i dokaza proizilazi da postoji ozbiljna mogućnost da je tuženi djelovao diskriminirajuće (tzv. *prima facie* vjerovatnost diskriminacije). Prema drugom uslovu potrebno je da u konkretnom slučaju po ocjeni suda postoji potreba za određivanje mjere osiguranja radi otklanjanja opasnosti od teške povrede prava na jednako postupanje, nenadoknadle štete ili sprečavanja nasilja. Navedeni uslovi se razlikuju od standardnih uslova za određivanje sudskih mjera osiguranja po Zakonu o parničnom postupku, i šire ovlašćuju sud da privremeno djeluje i naloži pojedine radnje i prije nego što u potpunosti ispita sporne navode o diskriminaciji u konkretnom slučaju.

Od pojedinih mjera osiguranja sud može odrediti npr. zabranu preduzimanja određenih aktivnosti, nalog da diskriminator preduzme određene aktivnosti radi sprečavanja nastanka štete, vraćanje zaposlenika na rad i isplata naknade plaće za vrijeme radnog spora, zabranu otuđenja imovine do pravomoćnog okončanja postupka, kao i sve druge mjere kojima se privremeno uređuju sporni odnosi među strankama.

Koja je važnost hitnog postupanja?

Prema odredbi člana 11. stav 4. Zakona o zabrani diskriminacije sud i drugi organi primjenjuju načelo hitnosti u svim postupcima u kojima se ispituju tvrdnje o počinjenoj diskriminaciji. U skladu s općim pravilima postupka, sud i drugi organi dužni su preduzeti sve neophodne mjere kojima će se osigurati da se postupci u kojima se ispituju tvrdnje o počinjenoj diskriminaciji provedu hitno i okončaju u najkraćem mogućem roku.

Hitnost u postupanju suda, ali i svih drugih organa, u rješavanju predmeta diskriminacije determinirana je potrebom da se žrtvama diskriminacije omogući „brza pravda“ u zaštiti povrijeđenog prava na jednako postupanje. Borba protiv diskriminacije kao društveno štetne pojave zahtjeva energičnu i brzu reakciju svih društvenih aktera, a posebno nadležnih državnih organa i sudova koji su shodno načelu hitnosti dužni predmetima diskriminacije dati prednost u rješavanju u odnosu na sve druge predmete koji po zakonu nisu hitni.

U prilog ostvarenja načela hitnosti u pružanju antidiskriminacijske sudske zaštite svakako su i odredbe Zakona o zabrani diskriminacije kojima su olakšani zakonski uslovi po kojima je sud ovlašten u antidiskriminacijskim postupcima izricati mjere osiguranja, odnosno privremene mjere, kao i odredbe koje daju ovlaštenje sudu da u nepravomoćnoj presudi skрати rok za ispunjenje radnje koja je naložena tuženom ili čak da odluči da žalba ne zadržava izvršenje presude.

Kako se dokazuje diskriminacija? Šta je prebacivanje tereta dokazivanja?

U praksi, odnosno u stvarnim životnim situacijama, diskriminacija se vrši na različite načine, primjenom sofisticiranih metoda i često je veoma teško razotkriti i dokazati određene oblike diskriminacije. Stoga je dokazivanje diskriminacije jedno od najvažnijih i najkompleksnijih pitanja koje se pojavljuje u postupcima za zaštitu od diskriminacije.

Sušтина problema u dokazivanju diskriminacije u antidiskriminacijskim postupcima ogleda se u tome što žrtve diskriminacije najčešće ne raspolažu relevantnim dokazima, na temelju kojih bi se sa sigurnošću moglo utvrditi da su zbog nekog svog ličnog svojstva ili karakteristike različito tretirane i stavljene u nepovoljniji položaj u odnosu na drugo lice ili grupu lica u istoj ili sličnoj faktičkoj i pravnoj situaciji.

Općenito govoreći, u sudskom parničnom postupku, koji počiva na stranačkoj autonomiji, parnične stranke su dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i izvoditi dokaze kojima se utvrđuju te činjenice. Ovaj opšti princip dokazivanja, koji teret stavlja na parničnu stranku koja nešto tvrdi da je dužna takvu tvrdnju i dokazati, bio bi neprimjenjiv u antidiskriminacijskim postupcima upravo zbog toga što je diskriminacija u pravilu prikriivena, što se često dešava bez prisustva svjedoka. Najčešće ne postoje pismeni dokazi o počinjenoj diskriminaciji, a ukoliko i postoje, takvi dokazi nisu dostupni diskriminiranoj osobi, niti su transparentni, već se nalaze u posjedu počinioca diskriminacije.

Princip obrnutog tereta dokazivanja, odnosno prebacivanje tereta dokazivanja na navodnog prekršioca – tuženog u antidiskriminacijskim postupcima, kao dio evropske pravne stečevine, inkorporiran je i u naš Zakon o zabrani diskriminacije. Naime, odredbom člana 15. stav 1. Zakona propisano je da 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. Dosljedno tumačeći naprijed citiranu zakonsku odredbu, to praktično znači da je osoba koja se poziva na diskriminaciju, odnosno tužitelj, dužan učiniti vjerovatnim navode da mu je

tuženi povrijedio pravo na jednako postupanje stavljajući ga u nepovoljniji položaj zbog nekog od zabranjenih diskriminacijskih osnova (opravdana sumnja). U tom slučaju se teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije prebacuje na suprotnu, tuženu, stranu.

Standard vjerovatnosti treba interpretirati kao tzv. *prima facie* dokaz (dokaz na prvi pogled). Drugim riječima, ono što bi osoba koja se poziva na diskriminaciju morala dokazati jeste da je došlo do njenog stavljanja u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, te da bi bilo moguće, po redovnom toku stvari i na temelju indicija u konkretnom slučaju, da je do toga došlo zbog neposredne ili posredne diskriminacije zasnovane na nekom nedopuštenom diskriminacijskom osnovu. Prema tome, stepen vjerovatnosti će postojati u onim situacijama kada postoji više razloga (argumenata) koji govore u prilog tvrdnje o postojanju diskriminirajućeg postupanja nego onih koji govore protiv takve tvrdnje. Nije potrebno dokazivati subjektivnu namjeru za činjenje diskriminacije.

S druge strane, dokazanost postojanja relevantnih činjenica sa stepenom sigurnosti, odnosno izvjesnosti, pretpostavlja da sud pred kojim se raspravlja određeno činjenično pitanje stekne takvo uvjerenje koje isključuje svaku razumnu sumnju o postojanju ili nepostojanju takvih činjenica. Uopšteno rečeno, stepen uvjerenja je determinirajući prag koji dokaz mora preći da bi se pojedina činjenica smatrala utvrđenom, bilo u pozitivnom, bilo u negativnom smislu. Ovo pravilo obavezuje sudove kao primjenjivače prava na to da činjenični zaključci na kojima temelje svoje odluke ne smiju biti olako formirani, i da trebaju počivati na dovoljno jakim razlozima koji bi mogli i kod trećih osoba, koje bi se rukovodile istim kriterijima, izazvati isto uvjerenje, tj. da bi i treće osobe sa prosječnim znanjem i iskustvom mogle doći do jednakog zaključka do kojeg je došao i sud.

Ako tuženi ne dokaže sa stepenom sigurnosti, odnosno izvjesnosti da diskriminacije nema, sud je dužan utvrditi da je pravo na jednako postupanje povrijeđeno.

Zbog svega navedenog, u evropskom antidiskriminacionom pravu razvijeno je pravilo o obrnutom teretu dokazivanja, odnosno o prebacivanju tereta dokazivanja na tuženu stranu, što je jedan od ključnih preduslova za efikasnu zaštitu od diskriminacije.

Da li postoji izuzetak od obrnutog tereta dokazivanja?

Izuzetak od primjene pravila o obrnutom teretu dokazivanja u svim sudskim postupcima postoji, s obzirom na odredbu člana 15. stav 8. Zakona o zabrani diskriminacije, kojom je isključena njegova primjena u prekršajnim i krivičnim postupcima. Razlozi za ovo isključenje su apsolutno opravdani, budući da bi primjena pravila o obrnutom teretu dokazivanja bila suprotna presumpciji nevinosti okrivljenog, kao jednom od integralnih elemenata prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Šta je obaveznost primjene principa obrnutog tereta dokazivanja u upravnim postupcima?

Predstavljeno rješenje o obrnutom teretu dokazivanja prema izričitoj odredbi člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije podjednako se odnosi na sve antidiskriminacijske postupke, dakle, kako na posebne sudske antidiskriminacijske postupke u kojima se o diskriminaciji odlučuje kao o glavnom pitanju, ali isto tako i na postojeće sudske i upravne postupke u kojima se postojanje diskriminacije pojavljuje kao prejudicijelno pitanje.

Šta je situaciono testiranje?

Praksa pokazuje da važeće zakonodavstvo, koliko god ono bilo naklonjeno žrtvama diskriminacije, često samo po sebi nije dovoljno da promoviše i osigura jednako postupanje. Stoga je osnovni preduslov za poboljšanje efikasnosti antidiskriminacijskih pravnih normi veća aktivnost žrtava nejednakog postupanja i korištenje svih raspoloživih pravnih sredstava u tu svrhu.

Međutim, diskriminirane osobe vrlo često biraju put povlačenja, umjesto da se brane i zahtijevaju zaštitu svog povrijeđenog prava na jednako postupanje od strane subjekta koji vrši diskriminaciju. Ova situacija svakako nije nimalo poželjna, jer krši prava diskriminirane osobe, pojačava osjećaj nepravde i izaziva nepovjerenje u sistem i mehanizme za borbu protiv diskriminacije. Sa druge strane, u takvoj situaciji kod subjekta koji vrši diskriminaciju (poslodavci, stanodavci, i sl.) učvršćuje se ubjeđenje da je takvo postupanje dopušteno, da za svoje ponašanje neće snositi posljedice i da je moguće bez puno rizika djelovati na sličan način i u budućnosti prema drugim osobama. Pasivnost žrtava diskriminacije donekle je i razumljiva, budući da je u velikom broju slučajeva teško razotkriti i dokazati diskriminatorno ponašanje, posebno imajući u vidu prirodu i vrstu same diskriminacije kojoj su žrtve izložene.

Upravo zbog navedenih problema, a u cilju promovisanja principa jednakog postupanja u svakodnevnom životu, ustanovljeno je situaciono testiranje kao ključni metod za otkrivanje i dokazivanje diskriminacije. Tokom situacionog testiranja eksperimentalno se izaziva situacija u kojoj se osoba iz pojedine grupe koja je u nejednakom položaju (npr. žena, Rom, osoba sa invaliditetom, LGBTI osoba, i sl.), namjerno izlože mogućem diskriminacijskom postupanju, bez znanja osobe koja vrši diskriminaciju da je njeno postupanje posmatrano.

Situaciono testiranje predstavlja eksperimentalnu metodu izazivanja određene situacije u kojoj testirani subjekt čini diskriminaciju, ali pri korištenju te metode ne smije ni u jednom slučaju doći do kršenja zakona ili navođenja na kršenje zakona. Situaciono testiranje je naročito podesno sredstvo za korištenje u mnogim oblastima svakodnevnog života gdje obično dolazi do diskriminirajućeg postupanja i gdje je potrebno testirati ovu negativnu i društveno štetnu pojavu, kao što je pristup zapošljavanju, pristup javnim uslugama – ulazak u noćni klub, diskoteku, restoran, odbijanje hotelskog smještaja, odbijanje iznajmljivanja stana, itd. Ova metoda se može jednostavno koristiti za ispitivanje diskriminacije po više nedopuštenih diskriminacijskih osnova – rasa, boja kože, etničko porijeklo, pol, dob, invaliditet, jezik, itd., odnosno u svim slučajevima kada je očigledna pripadnost nekoj manjinskoj grupi. Kod nekih drugih osnova za diskriminaciju (npr. politička pripadnost ili vjeroispovijest), odnosno u slučaju kada na prvi pogled nije očigledno da je ispitivač član navedene manjinske grupe, sprovođenje testiranja može biti znatno komplikovanije.

Situaciono testiranje se pojavilo u SAD-u 50-tih i 60-tih godina prošlog vijeka kao metoda u borbi za građanska prava i u borbi protiv segregacije crnaca, a odatle je preuzeta i inkorporirana u mnoga antidiskriminaciona zakonodavstva evropskih država.

I naš Zakon o zabrani diskriminacije poznaje institut situacionog testiranja. Naime, odredbom člana 15. stav 4. Zakona propisano je da se kao svjedok u postupcima za zaštitu od diskriminacije može pojaviti i osoba koja se svjesno izložila diskriminacijskom postupanju, s namjerom neposredne provjere primjene pravila o zabrani diskriminacije.

Koji su preduslovi za situaciono testiranje?

Da bi se pravilno i uspješno sprovelo situaciono testiranje u konkretnoj situaciji, Zakon o zabrani diskriminacije nalaže ispunjenje određenih preduslova kako prije, tako i nakon samog testiranja potencijalnog diskriminirajućeg postupanja.

Prvi preduslov jeste da je osoba koja ima namjeru da se svjesno izloži diskriminacijskom postupanju (tzv. tester ili ispitivač) prethodno dužna obavijestiti Instituciju ombudsmena za ljudska prava BiH o namjeravanoj radnji, osim ako okolnosti to ne dozvoljavaju (npr. u slučaju naročite hitnosti). Dakle, prije nego što je radnja poduzeta.

Drugi preduslov nameće testeru, odnosno ispitivaču obavezu da o poduzetoj radnji izvijesti Instituciju ombudsmena za ljudska prava BiH u pismenom obliku (nakon što je radnja poduzeta). To praktično znači da je ispitivač nakon izvršenog situacionog testiranja dužan Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH podnijeti pismeni izvještaj, koji će sadržavati rezultate do kojih se došlo testiranjem konkretne situacije.

Propisani uslovi za sprovođenje situacionog testiranja u našem Zakonu o zabrani diskriminacije obezbjeđuju poseban kredibilitet testeru kao svjedoku u antidiskriminacijskoj parnici i pružaju pouzdan osnov da će ovim dokaznim sredstvom biti utvrđena diskriminacija u konkretnom slučaju u kojem je sprovedeno situaciono testiranje.

Da li tester može podnijeti posebnu antidiskriminacijsku tužbu?

Osim što može biti saslušan kao svjedok u antidiskriminacijskom postupku pred sudom, tester u konkretnom slučaju može podnijeti posebnu antidiskriminacijsku tužbu iz člana 12. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, u kojoj može istaći sve antidiskriminacijske zahtjeve osim zahtjeva za naknadu materijalne i nematerijalne štete. Ovaj izuzetak je sasvim opravdan, kako bi se spriječila svaka zloupotreba situacionog testiranja i osujetili eventualni lukrativni ciljevi samog ispitivača.

U koje svrhe se može koristiti situaciono testiranje?

Situaciono testiranje se može koristiti u dvije različite svrhe. Prvo, radi dokazivanja diskriminirajućeg postupanja u pojedinačnom slučaju (npr. kod konkretnog poslodavca, stanodavca, i sl. za koje se pretpostavlja da vrše diskriminaciju). Situaciono testiranje u ovom slučaju se koristi kao metod za pribavljanje validnih dokaza za moguću antidiskriminacijsku tužbu protiv osobe koja vrši diskriminaciju.

Drugo, za ustanovljavanje razmjera pojave diskriminacije u određenim oblastima (npr. zapošljavanja, pristupa uslugama i sl.). U ovom slučaju se izvodi više situacionih testova kako bi se utvrdilo postojanje diskriminacije, kao i razmjere diskriminacije, ali bez namjere pokretanja antidiskriminacijskog sudskog spora protiv konkretnog subjekta koji vrši diskriminaciju.

Poglavlje 3

Uloga državnih službenika u sprečavanju i zaštiti od diskriminacije

Ovo poglavlje ima za cilj da prezentira postupanje organa uprave, a prije svega državnih službenika u slučajevima u kojima postoje indicije postojanja diskriminacije. Odgovornost organa uprave za neizvršavanje obaveza iz Zakona o zabrani diskriminacije može biti manifestirana na različite načine. Jedan od ključnih načina koji ima sistemske posljedice je neosiguranje izvršavanja obaveze iz člana 24. Zakona o zabrani diskriminacije koje se odnosi na obavezu usklađivanja svih zakona i drugih akata s odredbama Zakona o zabrani diskriminacije.³⁶ U praktičnom smislu, ovo znači da je svaki državni službenik na državnom, entitetskom, kantonalnom i općinskom nivou dužan prilikom sačinjavanja nacrtu zakona i drugih općih akata obavezno konsultovati Zakon o zabrani diskriminacije i sa Zakonom uskladiti akt koji priprema. Isto se odnosi i na Zakon o ravnopravnosti spolova.³⁷ Također, kao što je razrađeno u Poglavlju 1., zakonski okvir obavezuje državne službenike na primjenu principa jednakosti i nediskriminacije, te u slučaju da je Zakon o upravnom postupku ili drugo relevantno zakonodavstvo u sukobu sa Zakonom o zabrani diskriminacije, prioritet se daje Zakonu o zabrani diskriminacije (član 24.).

U slučaju da postupajući službenik ima dilemu kada je u pitanju diskriminacija, ima mogućnost da konsultuje Instituciju ombudsmena za ljudska prava BiH kao centralnu instituciju za primjenu Zakona o zabrani diskriminacije, te druge relevantne mehanizme o kojima je bilo riječi u prethodnom Poglavlju.

Praksa pokazuje da postoji potreba da se prestane sa donošenjem zakona i drugih propisa po skraćenoj i hitnoj proceduri bez sprovedenih kvalitetnih konsultacija, te da je potrebno razmotriti obavezu uvođenja *vacatio legis*. Istovremeno, uvođenje nove zakonske regulative obavezuje uspostavu sistemske obuke državnih službenika i drugih osoba koja vrše javna ovlaštenja vezano za primjenu donesenog zakonodavstva.

Kada govorimo o postupanju samih državnih službenika u organima uprave, diskriminacija može biti u odnosu na postupanje državnih službenika prema građanima, ali i sami državni službenici mogu biti žrtve diskriminacije unutar službe. Sadržaj ovog poglavlja je koncipiran da pruži odgovore na obaveze ukoliko na diskriminaciju ukažu građani koji su se obratili organu uprave ili neki mehanizam za zaštitu od diskriminacije, kao i situacije kada je sam državni službenik izložen diskriminaciji.

³⁶ Postupajući po ovoj odredbi, Vijeće ministara BiH je donijelo Pravilnik kojim je obavezalo Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH da izradi analizu svih zakona i općih akata koji se donose na nivou BiH i daju mišljenje o njihovoj usklađenosti sa Zakonom o zabrani diskriminacije.

³⁷ Kao primjer, odluka o komunalnim djelatnostima, zakon o urbanizmu i ostali akti koji naizgled nemaju direktnu sponu sa diskriminacijom.

Kako državni službenik treba postupiti ukoliko se građanin poziva na diskriminaciju?

Izričitom zakonskom normom³⁸, diskriminacija je zabranjena naročito u oblast: zaposlenja, članstva u profesionalnim organizacijama, obrazovanja, obuke, stanovanja, zdravstva, socijalne zaštite, dobara i usluga namijenjenih javnosti i javnim mjestima, te obavljanja privrednih aktivnosti i javnih usluga. Diskriminacija pred organima vlasti je poseban slučaj diskriminacije u kojoj se organ vlasti, odnosno odgovorno lice u organu javne vlasti, pojavljuje kao potencijalni diskriminator u odnosu na građane kao korisnike određenih usluga ili, u krajnjoj liniji, korisnike zakona.

Iz navedene odredbe proizilazi obaveza države i njenih predstavnika da se suzdrže od nedozvoljenog nejednakog tretiranja lica ili grupa lica na osnovu zabranjenog osnova (ličnog svojstva: spol, rasa, godine, invaliditet, seksualna orijentacija, itd.). Diskriminatorско ponašanje službenih i odgovornih osoba u organima javne vlasti se kvalifikuje kao teža povreda radne dužnosti, što za sobom povlači i odgovarajuće, disciplinske sankcije. Tako se državni službenik može smatrati disciplinski odgovornim zbog kršenja službenih dužnosti utvrđenih zakonom nastalih kao rezultat njegove krivice, između ostalih, zbog, diskriminacije, te nasilja na osnovu spola ili spolne orijentacije, uznemiravanja na osnovu spola i seksualnog uznemiravanja, kao i svakog drugog oblika diskriminacije, u skladu sa zakonom.³⁹

Ukoliko se stranka pozove na diskriminaciju u toku postupka koji državni službenik vodi vezano za neko pravo te stranke, državni službenik je dužan ispitati navode stranke u skladu s odredbama Zakona o zabrani diskriminacije i općim pravilima upravnog postupka. Izuzetno korisno može biti provođenja testa diskriminacije koji je predstavljen na početku Priručnika.

Osnovno o čemu državni službenik treba da vodi računa je olakšani teret dokazivanja i okolnost da stranka treba samo da učini vjerovatnim svoje navode o diskriminaciji. Jedan od načina da se ovo utvrdi je korištenje statističkih pokazatelja (naročito ako je u pitanju navod o diskriminaciji po osnovu spola ili nacionalne pripadnosti), ali i drugih dostupnih dokaznih sredstava (izjave stranaka u postupku, izjave svjedoka, dokumenti, opštepoznate činjenice, audio i video zapisi, pod pretpostavkama da su pribavljeni na zakonit način, akti Institucije ombudsmena, akti Agencije za ravnopravnost spolova i/ili Gender centara, izvještaji nevladinih organizacija, situaciono testiranje).

Pored utvrđivanja postojanja nepovoljnog postupanja, neophodno je datu osobu uporediti u odnosu na neku drugu osobu kako bi se utvrdilo da li je pod jednakim okolnostima nejednako tretirana, a s obzirom na neko lično svojstvo.

Ukoliko državni službenik utvrdi da stranka nije učinila vjerovatnim postojanje diskriminacije, to će konstatovati kako u proceduralnim aktima (zapisnici i slično), tako i u konačnoj odluci. Ovo ni na bilo koji način neće uticati na obavezu državnog organa da donese odluku o meritumu u glavnoj stvari. Međutim, državni službenik ima ključnu obavezu da se odredi prema navodima vezanim za diskriminaciju.

U slučaju da se stranka za navode diskriminacije obratila Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH, postupanje državnog službenika je objašnjeno u Poglavlju 2., dijelu koji se odnosi na mehanizam Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH i državni službenik je dužan ispoštovati sve obaveze prema

³⁸ Član 2. stav 2. Zakona o zabrani diskriminacije.

³⁹ Npr. član 54. stav 1. i stav 2. tačka m. Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine.

Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH. Pored navedenog, državni službenik je dužan u upravnom postupku ispitati navode o diskriminaciji kao što je propisano Zakonom. O svim poduzetim radnjama državni službenik treba obavijestiti i Instituciju ombudsmena za ljudska prava BiH.

Na ovaj način državni službenik prevenira da doneseni akt bude ukinut u žalbenom postupku ili upravnom sporu, te da ne bude predmet tužbe u smislu člana 12. Zakona o zabrani diskriminacije.

Kako državni službenik treba postupiti ukoliko smatra da je sam žrtva diskriminacije?

Poseban slučaj diskriminacije pred organima javne vlasti postoji kada je diskriminisan državni službenik ili namještenik i tada najčešće govorimo o diskriminaciji u oblasti rada (od direktne diskriminacije, do mobinga i uznemiravanja). Ovi slučajevi obuhvataju situacije u kojima diskriminaciju vrši organ javne vlasti kao poslodavac ili drugo pravno lice koje vrši javna ovlaštenja, a tiče se narušavanja jednakih mogućnosti za zasnivanje radnog odnosa ili uživanje pod jednakim uslovima prava u oblasti rada, poput prava na rad, napredovanje u službi, stručno usavršavanje i profesionalna rehabilitacija, jednaka plata za jednak rad, pravične i zadovoljavajuće uslove rada, odmor, obrazovanje, članstvo u sindikatu. Zaštitu od diskriminacije uživa kako lice koje se nalazi u radnom odnosu, tako i lice koje obavlja privremene i povremene poslove ili poslove po ugovoru o djelu.⁴⁰

Primjer iz prakse: Pritužba protiv Doma zdravlja zbog diskriminacije na osnovu starosti u pogledu uslova za napredovanja. Procjena se tiče Pravilnika o stručnom usavršavanju i specijalizaciji zaposlenih Doma zdravlja. Tokom postupka je utvrđeno da su tim Pravilnikom propisani kriterijumi za upućivanje na specijalizaciju i to: dužina studiranja, prosječna ocjena za vrijeme studija, radni staž, godine života, ocjene načelnika službe u kojoj kandidat ima najviše iskustva - rezultati rada, doprinos razvoju ustanove i poseban doprinos u stručnom, naučnom ili praktičnom radu. U međuvremenu je izmijenjen Pravilnik tako što je izbačen uslov koji se tiče godina starosti kandidata. Analiza propisanih kriterija koji su bili predmetom ispitivanja pokazala je da su godine života kandidata u prethodno važećem Pravilniku jedini kriterij koji se ne odnosu na profesionalne sposobnosti i ostvarenja kandidata, pa je utvrđeno, s obzirom na način bodovanja, da su očigledno stavljene u nejednak položaj osobe starije od 32 godine u odnosu na mlađe kandidate i kandidatkinje, čime su prekršene odredbe Zakona o zabrani diskriminacije.⁴¹

Međutim, saglasno članu 5. stav 1. tačka b) Zakona o zabrani diskriminacije, neće se smatrati diskriminacijom pravljenje razlike, isključenje ili davanje prednosti, ako su takva postupanja zasnovana na obilježju koje, u ograničenim okolnostima, zbog prirode konkretnih profesionalnih aktivnosti koje su u pitanju ili konteksta u kojem se izvršavaju, predstavljaju stvarni i određujući uslov u pogledu izbora zvanja. Ovaj izuzetak bit će predmet povremenih preispitivanja.

U slučaju da je državni službenik, namještenik ili zaposlenik javne ustanove izložen diskriminatornom ponašanju, poželjno je prvenstveno da se diskriminacija prijavi strukturama poslodavca i pokuša otkloniti u skladu sa podzakonskim aktima samog organa uprave u kojem je državni službenik ili namještenik uposlen. Ovo je prije svega moguće ukoliko je organ uprave izvršio obaveze iz člana 24.

⁴⁰ Vidi više: Priručnik za prepoznavanje slučajeva diskriminacije pred organima javne vlasti, grupa autorica: B. Janković, J. Kotević i M. Pajvančić, Povjerenik za zaštitu ravnopravnosti i GIZ, Beograd 2016.

⁴¹ Primjer preuzet iz Priručnika za prepoznavanje slučajeva diskriminacije pred organima javne vlasti, grupa autorica: B. Janković, J. Kotević i M. Pajvančić, Povjerenik za zaštitu ravnopravnosti i GIZ, Beograd 2016., 47.

stav 4. Zakona o zabrani diskriminacije, koji obavezuje sva javna tijela, te ostale pravne osobe da u svoje opće pravne akte, ili kroz posebne pravne akte, reguliraju načela i principe jednakog postupanja, te da osiguraju učinkovite interne procedure zaštite od diskriminacije. Dakle, rok za izvršavanje ove obaveze je istekao, pa je prioritet za organe uprave da izvrše ove obaveze, s obzirom na to da postojanje jasnih i efikasnih internih procedura za ispitivanje navoda diskriminacije predstavlja preduslov za efikasno suzbijanje i otklanjanje posljedica diskriminacije. Čak i u slučaju kada organ uprave nije izvršio ovu zakonsku obavezu i dalje je dužan da direktno primijeni Zakon o zabrani diskriminacije u ovakvom slučaju, i to shodno članu 24. stav 1.

Ovo ne isključuje mogućnost da državni službenik ili namještenik istovremeno ne upotrijebe druge dostupne pravne mehanizme za zaštitu od diskriminacije propisane zakonom, kao što su žalba u upravnom postupku, pokretanje sudskog spora, ili obraćanje Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH kao centralnoj instituciji za zaštitu od diskriminacije.

Pored toga, u septembru 2013. godine izrađen je *Vodič za poduzimanje efikasnih mjera za sprečavanje uznemiravanja na osnovu spola i seksualnog uznemiravanja na radnom mjestu u institucijama BiH*. Ovaj Vodič prati navedenu strukturu i nudi sljedeće informacije:

1. Načini prepoznavanja i postupanja u slučaju da se zaposlenici smatraju žrtvom uznemiravanja na osnovu spola i seksualnog uznemiravanja na radnom mjestu u institucijama BiH,
2. Upoznavanje poslodavaca sa načinima prevencije uznemiravanja na osnovu spola i seksualnog uznemiravanja na radnom mjestu u institucijama BiH,
3. Davanje smjernica za prepoznavanje i kvalifikacija povrede službene dužnosti uznemiravanja na osnovu spola i seksualnog uznemiravanja na radnom mjestu u institucijama BiH za disciplinske komisije.⁴²

⁴² <http://arsbih.gov.ba/project/vodic-za-poduzimanje-efikasnih-mjera-za-sprecavanje-uznemiravanja-na-osnovu-spola-i-seksualnog-uznemiravanja-na-radnom-mjestu-u-institucijama-bih/>

Poglavlje 4

Uloga organizacija civilnog društva u promociji jednakosti i zaštiti od diskriminacije

Diskriminacija: prevencija i promocija

Aktivnosti usmjerene ka prevenciji diskriminacije i promociji jednakosti i pojava diskriminacije u zajednici

Zakon o zabrani diskriminacije i Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH prepoznali su, između ostalog, i važnu ulogu organizacija civilnog društva na polju borbe protiv diskriminacije.

Prije svega važno je napomenuti da se zakonom utvrđuje obaveza svih nadležnih institucija da sarađuju u izradi izvještaja, prilikom pripreme zakona, strategija i drugih planova koji se odnose na stanje ljudskih prava i pitanja diskriminacije, s organizacijama civilnog društva koje se bave promoviranjem i zaštitom ljudskih prava i organizacija koje se bave zaštitom prava lica i grupa lica izloženih visokom riziku. Istovremeno bitno je napomenuti da je u članu 7. stav 3. Zakona o zabrani diskriminacije propisano da Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH kao centralna institucija za zaštitu od diskriminacije sarađuje sa organizacijama civilnog društva pri izradi redovnih izvještaja, mišljenja i preporuka o pojavama diskriminacije. Pored toga, Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH u svom članu 26. propisuje saradnju sa nevladinim sektorom.

Kako prevencijom i promocijom do zaštite od diskriminacije?

Organizacije civilnog društva prikupljaju informacije o slučajevima odnosno pojavama diskriminacije kroz svoj rad, koji ne mora biti isključivo vezan za diskriminaciju. Rad sa marginalizovanim skupinama, kao što su Romi, izbjeglice, LGBTI osobe, osobe s invaliditetom itd., pomaže u identifikaciji slučajeva diskriminacije kroz razgovore, intervjuje, radionice i slično. Na taj način organizacije dolaze do podataka i prisutnih pojava diskriminacije, te mogu da potencijalno pokreću strateške slučajeve pred nadležnim sudovima.

Prema tumačenju Pariških principa,⁴³ promocija uključuje one poslove koji su potrebni kako bi se stvorilo društvo u kojem će biti rašireno poštivanje i razumijevanje ljudskih prava, što može biti obezbijeđeno aktivnostima obrazovanja, obuke, savjetovanja, komunikacije s javnošću i zagovaranjem. Za razliku od toga, zaštita ljudskih prava se vrši kroz aktivnosti kojima se odgovara na počinjene povrede ljudskih prava ili se one preveniraju. Tu se ubrajaju aktivnosti monitoringa, ispitivanja, provođenja istraga,

⁴³ Pariški principi vezani za status nacionalnih/državnih institucija za promociju i zaštitu ljudskih prava, koje je 1993. godine usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija, predstavljaju minimalne međunarodne standarde za uspostavljanje državnih institucija za ljudska prava. Ovi principi zahtijevaju da institucije za zaštitu ljudskih prava imaju što šire mogući mandat, koji treba biti utvrđen Ustavom ili zakonom, i treba da sadrži kako promociju, tako i zaštitu ljudskih prava, uz navođenje specifičnih odgovornosti koje Institucija treba imati.

izvještavanja o povredama, kao i tretiranje pojedinačnih pritužbi.

Promotivna uloga institucija koje se bave zaštitom ljudskih prava obuhvata praćenje stanja i ukazivanje na potrebu zaštite ljudskih prava, zatim istraživačko-analitičku djelatnost, dokumentovanje kršenja ljudskih prava, razvijanje i održavanje baze žalbi (ovo je aktivnost koju obavljaju institucije koje zaprimaju žalbe), aktivno i redovno održavanje saradnje s organizacijama civilnog društva, međunarodnim organizacijama i tijelima, tijelima struke i akademske zajednice, pravovremeno i redovno informisanje javnosti i zainteresovanih strana, provode edukativne, informativne i druge aktivnosti za podizanje svijesti, te iniciraju usklađivanje zakona i drugih propisa sa međunarodnim i evropskim standardima u oblasti ljudskih prava i sloboda.

Imajući na umu da se pitanje saradnje institucija s organizacijama civilnog društva ne odnosi samo na ispitivanje žalbi, institucije za ljudska prava trebaju razvijati odnose s organizacijama koje su posvećene promoviranju i zaštiti ljudskih prava, ekonomskom i socijalnom razvoju, borbi protiv rasizma, zaštiti posebno ranjivih grupa (prije svega djece, radnika migranata, izbjeglica, mentalno i fizički oboljelih lica) i sa nevladinim organizacijama koje djeluju u specijalizovanim područjima.⁴⁴

Prepoznaje se da određene grupacije civilnog društva jesu uslijed svog specijaliziranog mandata razvile posebnu ekspertizu, koja im dopušta da institucijama pruže vrijedne savjete o osnovnim problemima u području ljudskih prava s kojima se ranjive grupe suočavaju širom zemlje. U tom smislu ICC⁴⁵ nacionalne institucije ohrabruje da redovno konsultuju civilno društvo u svim fazama planiranja i implementacije programa, kao i usvajanju politika, kako bi se osiguralo da aktivnosti institucije jesu odraz javnih problema i prioriteta. Razvijanje efektivnih odnosa sa masovnim medijima se također ističe kao bitno sredstvo za edukaciju o ljudskim pravima.

Upravo iz razloga što organizacije civilnog društva često rade direktno sa marginalizovanim grupama ili potencijalnim žrtvama diskriminacije, one vode i posebne evidencije o pojavama diskriminacije, što nije često slučaj i sa nadležnim institucijama.

Pored navedenog, ICC smatra da je ovakva saradnja potrebna kako bi se osigurala puna realizacija ljudskih prava širom države. Na ovaj način se, naime, obezbjeđuje poboljšana dostupnost onim kategorijama stanovništva koji su udaljeni iz geografskih, političkih ili socijalnih razloga, obzirom da ove organizacije imaju bliske odnose sa ranjivim grupama, bliže su terenu i imaju širu mrežu od samih institucija za zaštitu ljudskih prava, te u tom smislu mogu koristiti civilno društvo kao mehanizam pristupa ranjivim grupama.

S tim u vezi važno je napomenuti da su organizacije civilnog društva koje se bave promocijom, prevencijom i zaštitom ljudskih prava, sa fokusom na diskriminaciju prepoznale potrebu teritorijalne zastupljenosti u pružanju pravnih usluga.

Koji su primjeri organizacija koje rade na zaštiti od diskriminacije?

Budući da pitanje besplatne pravne pomoći nije sistemski i jednoobrazno uređeno u BiH, neke organizacije civilnog društva otvorile su stalne ili mobilne urede u više gradova za pružanje besplatne pravne pomoći žrtvama diskriminacije.

⁴⁴ Paris Principles, C. Methods of operation, (g).

⁴⁵ ICC - Međunarodni koordinacioni komitet nacionalnih institucija za zaštitu i promociju ljudskih prava.

Same organizacije navode problem nedostatka institucionalnih ureda za pružanje besplatne pravne pomoći kao i veliki broj slučajeva koji se javljaju naročito u manjim sredinama. Civilno društvo u tom smislu, pored direktne zaštite od diskriminacije, vrše obuke kako vlastitog osoblja tako i osoba u institucijama vezano za pitanje diskriminacije, provode promotivne aktivnosti kako bi stanovništvo upoznali sa vrstama povreda ljudskih prava, trendovima porasta slučajeva diskriminacije, te samim time dizali svijest i ohrabivali žrtve da prijave slučajeve diskriminacije.

Kada govorimo o prevenciji, uloga civilnog društva je neizostavna. Kampanje koje predvode organizacije civilnog društva su neophodne u naporima da se adresiraju različite pojave i problemi diskriminacije. Sa druge strane, država mora osigurati sveobuhvatan program kojim će ciljati veću pokrivenost, trajanje i saradnju između svih organa vlasti i organizacija civilnog društva. Samo na taj način se može postići održiva promjena u društvu i prevencija diskriminacije u budućnosti.

Neke od organizacija koje pružaju pravnu pomoć ili vrše druge aktivnosti na polju prevencije i suzbijanja diskriminacije: Analitika, Mediacentar, Vaša prava BiH, Centar ženskih prava, Prava za sve, Udružene žene, Centar za ljudska prava Mostar, Žene sa Une Bihać, Helsinški odbor za ljudska prava, Sarajevski otvoreni centar, Asocijacija za demokratske inicijative, Fondacija lokalne demokratije itd.

Diskriminacija: Zaštita

Uloga civilnog društva u zaštiti od diskriminacije je višestruka. Prevencija diskriminacije, promocija zaštite od diskriminacije, te u konačnici sprječavanje diskriminacije predstavljaju aktivnosti od javnog značaja za demokratsko društvo. Da su antidiskriminacijske parnice u javnom interesu, najbolje se može vidjeti kroz koncept kolektivnih tužbi u predmetima diskriminacije⁴⁶. Jedna od specifičnosti kolektivnih tužbi je i mogućnost da sudski postupak u svojstvu tužitelja mogu pokrenuti osobe i organizacije koje same nisu žrtve povrede prava, već postupak vode u ime zaštite određene grupe, odnosno poimenično neidentificiranih osoba.⁴⁷ Kako tužitelji postupke u ovom slučaju ne vode u svom već u tuđem interesu, koji se može smatrati u izvjesnom smislu i javnim interesom, tako se kolektivna tužba može smatrati i podvrstom postupka u javnom interesu - tzv. *actio popularis* ili tužba u ime naroda.⁴⁸

U BiH ne postoje sveobuhvatni programi zaštite za borbu protiv stereotipa i predrasuda. Ponovo, organizacije civilnog društva poput Helsinškog parlamenta građana Banja Luka (u oblastima diskriminacije marginalizovanih grupa), Sarajevski otvoreni centar (o oblasti borbe protiv homofobije i transfobije), koalicija organizacija Jednakost za sve (u oblasti borbe protiv stereotipa i predrasuda), popunjavaju prazninu i vode kampanje protiv itekako štetne i raširene prakse diskriminacije.

Učešće organizacija civilnog društva u sudskim postupcima

Ovaj uslov zadovoljavaju sve organizacije civilnog društva koje se bave zaštitom interesa određene grupe kod koje se pojavljuju pojedine osnovne diskriminacije (npr. udruženja za zaštitu prava žena, organizacije za zaštitu prava osoba s invaliditetom i sl.). Legitimni interes za miješanje imaju i organizacije koje se općenito bave ljudskim pravima i zaštitom od diskriminacije.⁴⁹

46 Više informacija o kolektivnim tužbama u daljem tekstu.

47 Odredbom člana 46. stav 2. Zakona o zabrani diskriminacije RS propisano je da se kolektivna tužba, ukoliko se diskriminatorno postupanje odnosi isključivo na određeno lice, može podnijeti samo uz njegov pristanak u pismenom obliku

48 Goran Nežirović; Postupci za zaštitu od diskriminacije, 2012.

49 U Republici Hrvatskoj postoji 30.000 udruženja, od kojih se njih 270 bavi zaštitom ljudskih prava

Zaštita od diskriminacije – pitanje pravnog savjetovanja

Besplatno pravno savjetovanje uz pravno zastupanje predstavlja direktnu pomoć osobama u slučajevima povrede ljudskih prava. Na ovaj način organizacije civilnog društva koje se bave pružanjem usluga pravnog savjetovanja i zastupanja ispunjavaju ulogu sprečavanja i zaštite od diskriminacije.

Potreba za ovakvom vrstom aktivnosti uzrokovana je činjenicom da su ranjive grupe u društvu na marginama, te da diskriminacija koju doživljavaju svakodnevno otežava ili direktno narušava njihov život. Posebno je važno istaknuti da pored toga što ovakvi slučajevi ostaju često neprijavljeni i nedokumentovani, pored traume koju žrtve prožive, one ujedno bivaju prepuštene same sebi bez podrške državnih institucija i sistema.

Osobe koje se javljaju na pravno savjetovanje najčešće nemaju povjerenja u nadležne institucije, te se najčešće za pravni savjet obraćaju organizacijama koje pružaju ovakvu vrstu usluga. Iz tog razloga cilj pružanja usluga besplatne pravne pomoći jeste da se osobe osnaže i ohrabre u procesu realizacije njihovih prava.

Kako organizacije civilnog društva mogu učestvovati u sudskim postupcima za zaštitu od diskriminacije?

Udruženja i organizacije civilnog društva imaju značajan potencijal da pruže podršku žrtvama diskriminacije u antidiskriminacijskim sudskim postupcima. Dva su ključna načina pružanja takve podrške:

- uključivanje u već pokrenuti antidiskriminacijski postupak u svojstvu trećeg lica (kada organizacije civilnog društva koje nisu parnične stranke mogu da iznose argumente i preduzimaju parnične radnje u korist diskriminisanog i time učvršćuju njegovu poziciju u postupku),
- samostalno pokretanje postupka apstraktne kolektivne zaštite od diskriminacije podnošenjem kolektivne tužbe od strane organizacije civilnog društva.

Učešće trećih lica u već pokrenutom antidiskriminacijskom postupku (umješači)

Žrtve diskriminacije su najčešće pravno neuke stranke koje nisu u stanju same preduzimati sve pravne radnje radi korištenja raspoloživih pravnih mehanizama za zaštitu povrijeđenog i ugroženog prava na jednako postupanje, odnosno zabranu diskriminacije. Stoga je u cilju jačanja procesnog položaja žrtava diskriminacije, Zakonom o zabrani diskriminacije predviđena mogućnost miješanja trećih lica (umješača) u sudske postupke povodom individualne antidiskriminacijske tužbe.

Koje organizacije civilnog društva mogu biti umješači u sudskom postupku za zaštitu od diskriminacije?

Odredba člana 16. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije propisuje da se u postupku koji se pokreće u skladu s članom 12. ovog zakona može, u skladu s pravilima parničnog postupka, kao umješač na strani lica ili grupe lica koja tvrde da su žrtve diskriminacije pridružiti tijelo, organizacija, ustanova, udruženje ili drugo lice koje se u okviru svoje djelatnosti bavi zaštitom od diskriminacije lica ili grupe lica o čijim se pravima odlučuje u postupku. Iz zakonske formulacije proizilazi da se za miješanje priznaje stranačka sposobnost različitim oblicima organiziranja (tijelo, organizacija, ustanova, udruženje ili drugo lice) koji ne moraju nužno imati pravnu sposobnost. Bitno je da se potencijalni umješač u okviru svoje djelatnosti bavi zaštitom od diskriminacije lica ili grupe lica o čijim pravima se odlučuje u postupku. Ovaj uslov zadovoljavaju sve organizacije civilnog društva koje se u okviru svoje registrirane djelatnosti bave

promicanjem i zaštitom interesa grupa u pogledu kojih se pojavljuju pojedine osnove diskriminacije iz člana 2. Zakona o zabrani diskriminacije (npr. udruženja žena, organizacije nacionalnih manjina, udruženja osoba sa invaliditetom, i sl.). Nije nužno da se umješač isključivo bavi zaštitom prava i interesa pojedine grupe osoba, što znači da bi legitimni interes za miješanje imale i organizacije koje se općenito bave zaštitom ljudskih prava i borbom protiv svih oblika diskriminacije.

Koja je svrha učešća umješača u već pokrenutom sudskom postupku za zaštitu od diskriminacije?

Suština miješanja u antidiskriminacijsku parnicu jeste jačanje procesnog položaja žrtve diskriminacije u postupku, koja više nije sama u borbi protiv diskriminacije, i kojoj se na taj način pruža stručna pomoć koja je neophodna za uspješno okončanje postupka, odnosno za efikasnu sudsku zaštitu od diskriminacije.

Za razliku od opštih pravila o miješanju u parnicu, sud će dopustiti učešće umješača u antidiskriminacionoj parnici samo uz pristanak tužitelja. Protivljenje tužitelja ima značaj apsolutne zabrane, pa sud u tom slučaju nema nikakva diskreciona ovlašćenja, već zahtjev za miješanje mora odbiti.

Kada umješač može stupiti u antidiskriminacijsku parnicu?

Umješač može stupiti u parnicu u toku cijelog postupka sve do pravomoćnosti odluke o tužbenom zahtjevu, te u toku postupka nastavljenog podnošenjem vanrednog pravnog lijeka. Umješač mora primiti parnicu u onom stanju u kakvom se nalazi u trenutku kad se umiješa u parnicu. U daljem toku parnice on je ovlašten stavljati prijedloge i poduzimati sve ostale parnične radnje koje bi mogao poduzimati i sam tužitelj, i to u rokovima koji se odnose na tužitelja.

Budući da se umješač može umiješati pod ovim specijalnim (blažim) režimom predstavljenim u Zakonu o zabrani diskriminacije samo na strani tužitelja, on ima pravni interes za poduzimanje isključivo onih radnji koje bi išle u korist osobe koja tvrdi da je diskriminisana. Umješač će učestvovati i poduzimati radnje u postupku sve do izričitog opoziva pristanka tužitelja.

Ko snosi troškove sudjelovanja umješača u antidiskriminacijskoj parnici?

Miješanje raznih udruženja, organizacija ili ustanova u antidiskriminacijsku parnicu može prouzrokovati znatne troškove postupka, što bi za stranku koja izgubi parnicu moglo predstavljati prevelik ili nepravičan teret. Stoga je odredbom člana 16. stav 4. Zakona o zabrani diskriminacije izričito propisano da umješač, bez obzira na ishod parnice, sam snosi troškove svog učešća u parnici.

Kolektivna tužba za zaštitu od diskriminacije

Praksa pokazuje da su u svakodnevnom životu vrlo često različito tretirani i diskriminirani ne samo pojedinci, već i cijele marginalizovane grupe ljudi zbog nekog njihovog ličnog svojstva ili karakteristike. U takvim slučajevima u kojima se pojavljuje veći broj potencijalnih žrtava diskriminacije koji se pozivaju na povrede svojih prava, jedna od glavnih poteškoća ogleda se u tome što je prema klasičnim pravilima sudskog postupka, u odnosu na svakog pojedinca koji se poziva na diskriminaciju, potrebno to zasebno utvrditi. To može dovesti do pokretanja velikog broja sudskih postupaka koji dugo traju i angažuju značajne resurse suda i parničnih stranaka, a iznad svega u takvoj situaciji moguće je donošenje sadržajno različitih sudskih odluka u istim ili sličnim predmetima.

Ko može podnijeti kolektivnu tužbu za zaštitu od diskriminacije?

U cilju efikasnijeg suzbijanja i borbe protiv diskriminacije, pored mehanizama zaštite koji stoje na

raspolaganju pojedincima kao žrtvama diskriminacije, Zakon o zabrani diskriminacije predviđa mogućnost da i pojedina pravna lica, odnosno udruženja i organizacije civilnog društva, zatraže zaštitu od diskriminacije određene marginalizovane grupe u antidiskriminacionom sudskom postupku podnošenjem kolektivne tužbe. Prema odredbi člana 17. stav 1. Zakona udruženja 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. Iz sadržaja navedene zakonske odredbe proizilazi da aktivnu procesnu legitimaciju za podnošenje kolektivne tužbe imaju udruženja ili druge organizacije koje su osnovane u skladu sa zakonom, uz dodatni uslov da su njihova registrirana djelatnost i ciljevi zaštita ljudskih prava uopšte, ili, pak, zaštita prava određene grupe osoba. Ispunjenje navedenih uslova udruženja i druge organizacije dokazuju svojom statusnom dokumentacijom u svakom pojedinačnom slučaju.

Specifičnost kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije ogleda se u mogućnosti da sudski postupak u svojstvu tužitelja pokreću udruženja ili druge organizacije koje same nisu žrtve povrede prava, već postupak vode u ime zaštite prava određene grupe, odnosno poimenično neidentificiranih osoba. Kako tužitelji postupke u ovom slučaju ne vode u svom, već u tuđem interesu, koji se može smatrati u izvjesnom smislu i javnim interesom, to se kolektivna tužba može smatrati i podvrstom postupka u javnom interesu (tzv. *actio popularis*, tužba u ime naroda). S obzirom da udruženja ili druge organizacije samostalno pokreću postupak i imaju status partične stranke, njihove procesne radnje ne zavise od volje potencijalnih žrtava diskriminacije, tako da im za podnošenje ove tužbe nije potreban njihov pristanak.

Koji zahtjevi se mogu istaći u kolektivnoj tužbi za zaštitu od diskriminacije?

U kolektivnoj tužbi za zaštitu od diskriminacije mogu se istaći zahtjevi da se utvrdi da je tuženi povrijedio pravo na jednako postupanje u odnosu na članove grupe čija prava tužitelj štiti, da se 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, te da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje objavi u medijima na trošak tuženog. Dakle, u kolektivnoj antidiskriminacijskoj tužbi mogu se postaviti isti zahtjevi kao i u individualnoj antidiskriminacijskoj tužbi, s jedinom bitnom razlikom da kolektivnom tužbom nije moguće zahtjevati naknadu materijalne i nematerijalne štete.

U pogledu drugih pitanja (nadležnost, rokovi, izvršenje, mjere osiguranja, teret dokazivanja, revizija, itd.) vrijede ista procesna pravila kao i za individualnu antidiskriminacijsku tužbu.

Institut kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije daje mogućnost za vođenje postupaka kolektivne zaštite prava (tzv. apstraktna sudska zaštita), čime se organizacijama civilnog društva koje se bave zaštitom ljudskih prava i promicanjem interesa ugroženih grupa otvara novi prostor za djelovanje na polju antidiskriminacijske zaštite kroz strateško vođenje sudskih postupaka. Strateško partičenje ima za cilj da se kroz postizanje uspjeha u jednom predmetu podstaknu šire društvene promjene. Stoga je kolektivna tužba pogodan pravni instrument za borbu protiv institucionalne i strukturalne diskriminacije u različitim oblastima.

Poglavlje 5

Uloga profesionalnih novinara u promociji načela nediskriminacije, ravnopravnosti i jednakog postupanja

Diskriminacija iz perspektive novinarstva

ŠTA je diskriminacija u kontekstu novinarstva?

Zabrana diskriminacije je sadržana u osnovnim novinarskim postulatima prema kojima bi se trebali vladati novinari i novinarka u BiH. Dva člana Kodeksa za štampu i on-line medije posvećena su suzbijanju diskriminacije i nejednakosti.

U članu 4 .stoji: *“Novinari moraju izbjeći prejudicirane i uvredljive aluzije na nečiju etničku grupu, nacionalnost, rasu, religiju, pol, seksualnu opredijeljenost, fizičku onesposobljenost ili mentalno stanje.”*

Član 4. A glasi: *“Novinari će izbjegavati direktne ili indirektno komentare kojima ličnosti stavljaju u neravnopravan položaj ili ih diskriminiraju po osnovi njihovog pola, roda, polnog identiteta, rodnoga identiteta, rodnoga izražavanja i/ili seksualne orijentacije.”*

U propisu koji regulira rad elektronskih medija Smjernicama za primjenu Kodeksa o audio-vizuelnim uslugama Regulatorne agencije za komunikacije BiH, jedan od osnovnih principa odnosi se na zabranu diskriminacije. U članu 3. stavu 3. navedeno je:

„Pružaoци medijskih usluga neće pružati sadržaje koji uključuju bilo kakvu diskriminaciju ili predrasude na osnovu spola, rase, etničke pripadnosti, nacionalnosti, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, posebnih potreba, dobi, seksualne orijentacije, društvenog porijekla, kao i svaki drugi sadržaj koji ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogući ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, njegovih prava i sloboda.”

Pitanje diskriminacije tretira i kodeks časti bh. novinara, koji se odnosi na sve profesionalce i profesionalke u zemlji. U dijelu Kodeksa koji govori o pravima i obavezama novinara, novinarima se nalaže oprez i odgovornost prilikom susreta sa diskriminacijom. Tako u članu 19. stoji:

“Novinari moraju izbjegavati objavljivanje detalja i pežorativne kvalifikacije o rasi, boji kože, vjeri, spolu ili seksualnoj orijentaciji, kao i o bilo kojoj fizičkoj ili mentalnoj manjkavosti ili bolesti ukoliko to nije

relevantno za javni interes.“

Zabrana diskriminacije propisana je i u Zakonu o Javnom servisu/sistemu BiH:

Član 28. (Programske zabrane): „(1) U programima je zabranjeno: a) podsticati i širiti nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju i netrpeljivost, antisemitizam i ksenofobiju, te podsticati na diskriminaciju i neprijateljstvo prema pojedincima ili grupama zbog njihovog porijekla, boje kože, političkog uvjerenja, religije, zdravstvenog stanja, spola, seksualnih ili drugih određenja ili osobina.“

Odredba o zabrani diskriminacije sadržana je i u temeljnom dokumentu Međunarodne federacije novinara.

“Novinar je dužan imati na umu opasnost širenja diskriminacije putem medija, i učinit će sve što je u njegovoj moći da izbjegne širenje diskriminacije na osnovu, između ostalog, rase, spola, seksualne orijentacije, jezika, religije, političkih i drugih mišljenja, te nacionalne i društvene pripadnosti.“

Dakle, antidiskriminacija kao norma ustaljena je u svim dokumentima koji određuju etičke smjernice rada novinara u Bosni i Hercegovini.

ZAŠTO je važno suzbijati diskriminaciju?

Za odgovor na ovo pitanje i jasnu vezu između diskriminatornog novinarstva i većeg društvenog zla, možemo posegnuti u nedavnu prošlost.

U proljeće 1994. godine u novinama je objavljen poziv građanima da „istrijebe žohare“. U isto vrijeme radio voditelji su, kroz eter, građane požurivali da „krenu na posao“.

Imenica „žohari“ u ovom slučaju odnosila se na pripadnike etničke manjine, Tutsi, koji su živjeli sa dominantnom većinom Hutua u Ruandi. Izraz „krenuti na posao“ odnosio se na fizičko istrebljenje Tutsija. Epilog događaja u Ruandi u tom vremenu je genocid koji je odnio 800 000 života.

Novinari, odgovorne osobe u novinskoj kući i radio stanici, koji su pozivali na ubistva, napade i istrebljenje, pred međunarodnim tribunalom za ratne zločine u Ruandi, 2003. godine, kažnjeni su kaznom doživotnog zatvora.

U ratovima u bivšoj Jugoslaviji također je u više slučajeva zabilježena propagandna praksa čiji cilj je bila diskriminacija i dehumanizacija radi istrebljenja i protjerivanja.

Tadeush Mazowiecki, specijalni izvjestilac Komisije za ljudska prava UN-a na pogubno djelovanje nekih medija u bivšoj Jugoslaviji upozorio je svijet u svom izvještaju iz 1994. godine:

„Od početka borbi, informacije koje iz medija u bivšoj Jugoslaviji izlaze uglavnom se sastoje od nacionalističkog diskursa i generaliziranih napada na druge...onda nije iznenađenje što je fenomen vodio do počinjenja grozних okrutnosti na bojnim poljima i širom teritorija.“

Ovo su dva ekstremna primjera učešća medija u društvenom razaranju kroz medijsko etiketiranje i diskriminaciju, koji prerastaju u otvoreni lov na ljude.

Konačni rezultat medijske diskriminacije, a cilj medijske propagande, jeste dehumanizacija, brisanje ljudskog lika u određenoj društvenoj grupi, čime se legitimira i opravdavaju vlasti, ali i građani da tu grupu potisnu ili istrijebe s određenog prostora u ekstremnim slučajevima, ili im oduzmu određena prava u određenim okolnostima.

Činjenice da su uzroci diskriminacije stereotipi i predrasude, te šteta koju u javnosti može prouzrokovati namjerna ili nenamjerna medijska diskriminacija, odgovori su na pitanje zašto je važno i potrebno da mediji imaju jasan antidiskriminatorски stav u svojoj nezavisnoj uređivačkoj politici.

KAKO prepoznati diskriminaciju?

Kada bi se ova definicija razložila u jednostavnu tabelu, kontrolna lista za diskriminaciju bi mogla izgledati ovako:

Pojava	Osnov
	Rasa
	Jezik
Različito postupanje	Vjera
Isključivanje	Etnička pripadnost
Ograničavanje	Spol
Davanje prednosti	Spolna orijentacija
Oduzimanje prava	Socijalno stanje
Oduzimanje ravnopravnosti	Porijeklo
	Političko uvjerenje
	Imovno stanje
	Obrazovanje

Kao što se može vidjeti, definicija je široka, pokušavajući doseći pojavu diskriminacije u svim društvenim sferama i aspektima. Tako se i u *check listi* na jednom mjestu može sresti više pojava sa lijeve i više osnova sa desne strane tabele.

KO učestvuje u borbi protiv diskriminacije?

Kao što je navedeno u prethodnim poglavljima, ključni akteri ovog procesa su građani, institucije, organizacije civilnog društva i mediji, u okviru svojih nadležnosti i programa rada. Svako na svoj način učestvuje u stvaranju javnog mnijenja, te određuje njegov antidiskriminatorски stav.

Razlozi za nepoznavanje i neprepoznavanje diskriminacije među profesionalnim novinarima mogu biti

različiti, od nedovoljne obučenosti, preko ličnog stava prema određenoj grupi, do upute nadređenog.

Važno je naglasiti da odgovornost novinara za sadržaj postoji bez obzira da li je greška diskriminirajućeg novinarstva počinjena svjesno ili nenamjerno.

KADA izvještavati o diskriminaciji?

Kao što se može vidjeti iz brojnih pravnih analiza, diskriminacija je svakodnevna pojava u BiH.

Iz tih razloga izvještavanje o diskriminaciji trebalo bi da bude svakodnevna novinarska praksa, a ne samo pitanje obilježavanja nekog od međunarodnih dana koji slave ljudska prava, što je često slučaj.

GDJE izvještavati o diskriminaciji?

Izvještavanje o diskriminaciji dio je novinarske etike, postulat prema kojem su svi profesionalni novinari dužni da se s poštovanjem odnose u svakom svom zadatku.

Ipak, u medijskom sistemu BiH postoji i ustanova koja je svojim postojanjem dužna promovirati vrijednosti novinarske etike, a unutar toga i antidiskriminacijske vrijednosti. Radi se o Javnom servisu. Javni servis u zemlji u kojoj postoji dužan je da osigura etičan, raznovrstan i sadržaj za sve društvene grupacije.

Nije rijetka praksa da Javni servisi dio programa tokom čitave godine, kroz sedmično producirane emisije, posvete temama koje opisuju i promoviraju prava, jednakost i borbu protiv diskriminacije.

Naime, u članu 26. Zakona o Javnom servisu/sistemu BiH stoji:

“Javni RTV servisi dužni su osigurati raznovrstan i izbalansiran radijski i televizijski program, koji ispunjava visoke etičke standarde i standarde kvaliteta, poštivanja ljudskog života, dostojanstva i fizičkog integriteta ličnosti, te promoviranja demokratskih sloboda, društvene pravde i međunarodnog razumijevanja i mira.”

Nadalje, i naredni član istog zakona u stavovima b. i f. pojašnjava:

“Osigurati otvorenu i slobodnu raspravu o pitanjima od javnog interesa, vodeći računa o zastupljenosti svih interesa i ukusa; i pridonositi poštivanju i promociji osnovnih ljudskih prava i sloboda, demokratskih vrijednosti i institucija, te unapređnju kulture javnog dijaloga.”

Ukoliko je do diskriminacije, odnosno povrede prava na jednako postupanje došlo posredstvom medija, ili ukoliko je informacija o postupanju kojim se 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, medij koji je učinio povredu dužan je istu objaviti.

Naime, publikacijskim antidiskriminacionim zahtjevom se traži da se presuda kojom je utvrđena povreda

prava na jednako postupanje objavi u medijima na trošak tuženog. Putem ove tužbe širi se svijest javnosti o štetnosti diskriminacije, tako da ona ima preventivno i edukacijsko djelovanje. Da bi ova tužba bila dopuštena ona se po prirodi stvari mora kumulirati najmanje s deklaratornom antidiskriminacijskom tužbom, a sud će je usvojiti samo ako utvrdi postojanje diskriminacije, odnosno ako usvoji deklaratorni zahtjev. Uz to uslovi za objavu presude u medijima su još i da 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, a objavljivanje presude je potrebno radi potpune naknade učinjene štete ili zaštite od nejednakog postupanja u budućim slučajevima (generalna prevencija diskriminatornog djelovanja).

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 lični podaci ako je to potrebno radi zaštite privatnosti stranaka i drugih osoba, a ne dovodi u pitanje svrhu pružene pravne zaštite. Posebnost odluke o publikacijskim antidiskriminacionim zahtjevima je u tome što ona djeluje ne samo među strankama, već na osnovu izričite zakonske odredbe obavezuje i treća lica. Naime, 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. Precizne odredbe vezane za ovo nalaze se u Zakonu o zabrani diskriminacije, član 6. i član 12.

Na osnovu svih ovih principa i zakonskih rješenja, u daljem tekstu mogu se naći preporuke za medije koji izvještavaju o diskriminaciji, kako bi njihovo izvještavanje doprinijelo sveobuhvatnoj borbi protiv diskriminacije. Preporuke se odnose na novinare, urednike i državne službenike koji se obraćaju javnosti putem medija.

PREPORUKE ZA NOVINARE I NOVINARKE

Nakon detaljnog razmatranja pojma diskriminacije, za novinare se može izdvojiti nekoliko korisnih savjeta:

- Bespotrebno i vankontekstualno naglašavanje etničkog, vjerskog ili drugog identiteta neke osobe je novinarski etički prekršaj i podsticanje na diskriminaciju.
- Ukoliko ste izvještavali da je neka osoba osumnjičena za diskriminaciju, potrebno je javnost izvijestiti i o kraju tog procesa tj. da li je osoba kažnjena ili oslobođena.
- Osigurati da nijedan akter bilo koje priče nije uskraćen za pravo izražavanja mišljenja ili stava, bez obzira na njegov vjerski, etnički, seksualni ili drugi identitet.
- Osigurati da nikome zbog različitosti nije oduzeto garantovano pravo, niti je zbog tog doveden u neravnotežan položaj u odnosu na druge.
- Novinar ima pravo odbiti zadatak u kojem se od njega traži da prekrši etičke norme o diskriminaciji.
- Novinar izvoru može osigurati zaštitu identiteta, i to u slučajevima kada bi njegovo objavljivanje moglo ugroziti osobu ili njenu porodicu. Ovakve osobe zaštićene su i samim Zakonom o zabrani diskriminacije u članu 18.:
“Nijedno lice koje je prijavilo diskriminaciju ili učestvovalo u pravnom postupku za zaštitu od diskriminacije neće trpjeti nikakve posljedice zbog takvog prijavljivanja ili učestvovanja.”
- Kod izvještavanja o manjinama i marginaliziranim grupama obratite dodatnu pažnju na vokabular i terminologiju. Izbjegavanje stereotipa je novinarska obaveza, dok se izbjegavanje klišea

smatra dobrom novinarskom praksom. Budući da se stereotipi i predrasude smatraju uzrocima diskriminacije, u programima javnih servisa u BiH oni su zabranjeni posebnim članom Zakona: *“U programima je zabranjeno emitirati programske sadržaje ili objavljivati priloge kojima se spolovi predstavljaju na stereotipan i uvredljiv ili na ponižavajući način.”*

PREPORUKE ZA UREDNIKE I UREDNICE

Budući da sposobnosti i procjene urednika određuju smjer djelovanje neke redakcije, oni predstavljaju ključne osobe koje mogu osigurati potrebnu osjetljivost na pojave sa odlikama diskriminacije u društvu. Slijedi nekoliko preporuka za ove najodgovornije profesionalce/ke u redakcijama:

- Proizvesti transparentne smjernice za rad u redakciji.
- Obrazovati novinare i novinarku u redakcijama tokom cijele godine, kroz različite forme i prilike unutar i van medijske kuće.
- Diskriminaciju zapažati i tretirati u svakodnevnom radu i životu, a ne samo u povodu međunarodnih dana ili godišnjica.
- Redovno pratiti slučajeve sa odlikama diskriminacije, te analizirati godišnje izvještaje institucija, trendove, te primjere sudske prakse, radi boljeg upoznavanja javnosti sa pojavom diskriminacije i njenim suzbijanjem.
- Redovno pratiti i propitivati slučajeve do sada utvrđene, a neotklonjene diskriminacije u BiH, uključujući i ustavne odredbe koje krše antidiskriminacijske propise.
- Na redovnoj osnovi pratiti i uklanjati sadržaje s elementima predrasuda, stigmi i govora mržnje sa svojih veb (web) adresa i socijalnih mreža.

PREPORUKE ZA DRŽAVNE SLUŽBENIKE U KONTEKSTU MEDIJA

- Koristiti dosljedno postojeće digitalne medije: Novinarima koji izvještavaju o diskriminaciji su korisni podaci, primjeri i trendovi, kao i sav multimedijalni materijal koji mogu dobiti na nekom od digitalnih medija ili još bolje, putem interneta. Internet servisi vam omogućavaju da na jednostavan način dostavite neki multimedijalni paket na više adresa;
- Održavati profesionalnog odnosa sa novinarima: Novinarima je uvijek potrebno ekspertsko mišljenje o pojavi, a koje može dati analizu ili objasniti trendove ili događanja na višoj ravni.
- Održavati redovno press konferencije, ali i druge direktne kontakte sa novinarima: Press konferencije se u novinarstvu smatraju izvorom, a ne viješću i ne moraju biti osnovni oblik komunikacije organizacije ili institucije sa javnošću. Direktni i redovan kontakt je dokazano efikasniji način da se važne informacije o pojavama diskriminacije adekvatno plasiraju široj javnosti.
- Održavati otvorenu komunikaciju sa novinarima: Saznanja i nalazi do kojih je određena institucija vlasti došla tokom realizacije određenih aktivnosti i projekata mogu poslužiti kao kredibilan izvor informacija o pojavama diskriminacije, na osnovu kojih novinari mogu plasirati vijesti široj javnosti u cilju sveobuhvatne borbe protiv diskriminacije u BiH.
- Olakšati i učiniti kvalitetnijom saradnju sa novinarima: Novinari će cijeniti ako u organizaciji postoji kredibilna i obaviještena osoba koja se bavi kontaktima sa novinarima, do koje je lako direktno doći i koja je na raspolaganju za dogovore i pojašnjenja o aktuelnim temama iz oblasti diskriminacije. Na ovaj način mediji mogu efikasno doprinijeti sveobuhvatnoj borbi protiv diskriminacije u društvu.

Aneks 1

LISTA RELEVANTNIH ZAKONA kojim je propisano funkcionisanje državnih službi

Zakon o upravnom postupku

Službeni glasnik BiH, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16

Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srpske

Službeni glasnik RS, br. 13/2002, 87/2007 i 20/2010

Zakon o upravnom postupku Federacije BiH

Službene novine FBiH, br. 2/98 i 48/99

Zakon o upravnom postupku Brčko distrikta BiH

Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 3/00, 5/00, 9/02, 8/03, 8/04, 25/05, 8/07, 10/07, 19/07, 2/08, 36/09 i Prečišćeni tekst Zakona u upravnom postupku Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 48/11)

Zakon o državnoj službi u institucijama BiH

Službeni glasnik BiH, br. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 i 40/12

Zakon o radu u institucijama BiH

Službeni glasnik BiH, br. 26/04, 7/05, 48/05, 60/10 i 32/13

Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH

Službene novine Federacije BiH, br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06 i 04/12

Zakon o namještenicima u organima državne službe u FBiH

Službene novine Federacije BiH, br. 49/05

Zakon o državnim službenicima RS

Službeni glasnik RS, br. 118/2008, 117/2011, 37/2012 i 57/2016

Zakon o državnoj službi u organima javne uprave Brčko distrikta BiH

Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 09/14, 37/15, 48/16, 9/17

Aneks 2

PRIMJERI DISKRIMINACIJE IZ PRAKSE INSTITUCIJE OMBUDSMENA ZA LJUDSKA PRAVA BIH

Primjer 1: Slučaj Milići

Tokom posljednjeg kvartala 2015. godine, Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH otvorila je istragu, po službenoj dužnosti, a vezano za informacije koje su ukazivale na kršenje prava radnika u kompaniji „Boksit“ a.d. Milići (u daljem tekstu: Boksit), te mobing koji se ogledao u sprovođenju ispitivanja radnika korištenjem poligrafa.

Činjenično stanje

Istragom Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH, u pomenutom slučaju je utvrđeno da su u Boksitu uvedene prakse i aktivnosti koje predstavljaju kršenja prava radnika i sadrže elemente verbalnog uznemiravanja na radnom mjestu, poznatijeg pod nazivom mobing.⁵⁰ U slučaju je utvrđeno da se u jednoj radnoj sredini koristi poligraf u procesu ispitivanja radnika, a u kontekstu rješavanja radno-pravnih odnosa, posebno ukazujući da se u konkretnom slučaju nije vodio krivični postupak, niti krivična istraga od strane ovlaštenih organa i da poligrafsko testiranje iskorišteno kao metoda disciplinovanja radnika, mimo Zakona o radu i drugih općih propisa koji regulišu oblast radnih odnosa. Također, na zvaničnoj internet stranici Boksita objavljena zabrana kretanja pojedinim licima i da se na listi zaključno s danom 8.1.2015. godine, nalazi 13 osoba. Ovim osobama čija imena i prezimena su objavljena suprotno Zakonu o zaštiti osobnih podataka, zabranjuje se ulazak i boravak u objektima i prostorima kompanije „Boksit“ a.d. Milići, pružanje usluga bilo koje vrste, a zabrana obuhvata i ugostiteljske objekte, prijevozna sredstva (autobuse), Autobusku stanicu, Dom rudara itd., s obrazloženjem da su ti objekti privatna imovina, u vlasništvu akcionara kompanije.

Postupanje Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH

Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH ovakav vid postupanja smatra neprihvatljivim, s obzirom na to da se radi o ograničavanju osnovnih ljudskih prava, da je riječ o javnim objektima, koji bez obzira na vlasničku strukturu, po svojoj prirodi moraju biti dostupni svim građanima, bez diskriminacije. Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH posebno je ukazala da privredna društva ovakvog kapaciteta moraju s naročitim stepenom odgovornosti tretirati prava zaposlenih, ali i drugih građana, jer se radi o ostvarivanju važnih egzistencijalnih prava, pri čemu Uprava kompanije ne bi smjela koristiti položaj nadređenosti i autoriteta.


Nakon sprovedene istrage, Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH, s obzirom na specifičnost i

⁵⁰ Specijalni izvještaj o (ne)poštovanju ljudskih prava i prava iz oblasti rada u kompaniji „Boksit“ Milići, 15.01.2016. godine.

obimnost kršenja ljudskih prava, sačinila je Specijalni izvještaj sa preporukom Upravi ove kompanije da poduzme sve neophodne mjere kako bi iz svoje poslovne prakse eliminisali sve one radnje koje dovode ili bi mogle imati za posljedicu uznemiravanje radnika ili izazivanje osjećaja nesigurnosti i straha.

Izvještaj je dostavljen i Zajedničkoj komisiji Predstavničkog doma i Doma naroda za ljudska prava Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, a njime su obuhvaćeni navodi o korištenju poligrafa i zabranama boravka u objektima i na lokacijama koje su u vlasništvu kompanije. Jednoglasno usvojenim zaključkom Zajedničke komisije za ljudska prava, na sjednici od 07.03.2016. godine, predviđeno je da Specijalni izvještaj bude upućen Predstavničkom domu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, u dalju proceduru, da bi ga Predstavnički dom usvojio s jednim od zaključaka da se predmet proslijedi tužilaštvu na nadležno postupanje.

Menadžment Boksita je protiv Institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH i Ombudsmena podnio tužbu za klevetu tražeći odštetu u isnosu od 10.000 KM od svakog Ombudsmena pojedinačno i Institucije, te podnio i krivičnu prijavu.⁵¹

 Pitanje vlasništva na objektima, kao i nad subjektima koji pružaju usluge ili su poslodavci, ne isključuje njihovu odgovornost za diskriminaciju, naprotiv, njihova obaveza je veća i dužni su da se suzdrže od svih radnji koje se mogu smatrati diskriminatornim, ali i da poduzmu mjere da spriječe druge ukoliko vrše takve radnje.

Primjer 2: Slučaj Kantonalne administrativne službe PIO Travnik

Činjenično stanje

U slučaju Kantonalne administrativne službe PIO travnik, uposlenici su se obratili Instituciji ombudsmena za ljudska prava BiH, gdje su u žalbi konstatovali povrede odredaba Zakona o zabrani diskriminacije BiH, na način da je direktor u Kantonalnoj administrativnoj službi nad žaliocima, putem različitih radnji vršio mobing.

Provedene radnje Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH

Nakon provedene istrage Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH je direktoru Federalnog zavoda za penzijsko i invalidsko osiguranje uputila preporuku **br. P-56/16, od 26.04.2016. godine kojom je ukazano na potrebu:**


1. *“Da se preispita potreba i mogućnost donošenja nedostajućih internih akata (pravilnika) kojima će biti uređene sve interne procedure, koje su od značaja za zaposlenike FZ PIO/MIO;*

⁵¹ Ibid.

2. *Da u skladu sa nalazom Komisije imenovane rješenjem br. FZ3/5/1-34-5-1-2/16 od 08.02.2016. godine i nalazom iz ove Preporuke poduzme mjere u cilju rješavanja opisanog problema.“*

Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH je u vezi sa preporukom br. P-56/16 zaprimila odgovor direktora Federalnog zavoda za penzijsko i invalidsko osiguranje, u aktu br. FZ3/5/1-34-5-1-10/16, od 20.10.2016. godine, u kojem se navodi sljedeće:

1. *Federalni zavod za penzijsko/mirovinsko i invalidsko osiguranje je napravio Nacrt Pravilnika o disciplinskom postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti radnika Federalnog zavoda za penzijsko/mirovinsko i invalidsko osiguranje, i isti je u proceduri donošenja na organima uprave Federalnog zavoda za penzijsko/mirovinsko i invalidsko osiguranje. Isti će se razmatrati i vjerovatno biti usvojen na sjednici Upravnog odbora Federalnog zavoda u mjesecu oktobru 2016. godine.*
2. *Direktor FZ PIO/MIO u aprilu mjesecu 2016. godine, u poslovnim prostorijama Federalnog zavoda u Sarajevu održao je sastanak sa direktorom Kantonalne administrativne službe Travnik, na kojem mu je naloženo i ukazano da u svom radu, isključivo postupi i radi prema zakonom propisanim odredbama Statuta Federalnog zavoda, Zakona o organizaciji penzijskog i invalidskog osiguranja u Federaciji BiH i Pravilnika o radu Federalnog zavoda. Direktor Federalnog zavoda za penzijsko/mirovinsko i invalidsko osiguranje bio je nedvosmislen i izričit, da direktor Kantonalne administrativne službe Travnik, Adnan Dautović, mora se izdići iznad situacije i da ne može unositi “lične emocije” u svoj rad.*
3. *Shodno svemu naprijed izloženom, Federalni zavod za penzijsko/mirovinsko i invalidsko osiguranje smatra, da je u cjelosti postupio prema Preporuci Ombudmena BiH i da je, samim tim ispoštovana Preporuka.“*

 Ovaj slučaj jasno ukazuje da je problem mobinga posebno izražen u subjektima u kojima nisu doneseni podzakonski akti, posebno Pravilnik o radu, Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji, Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti i dr., čime se kreira mogućnost za proizvoljnost i samovolju. Odgovorna strana, kako pojedinac koji je označen kao osoba koja vrši mobing ili uznemiravanje, posebno ukoliko se radi o rukovodiocu, tako i pravni subjekt, svoje postupanje pravdaju potrebom obavljanja posla, osiguranjem radne discipline, dok žrtve ukazuju da poduzete radnje prema njima nisu zasnovane na zakonu, nisu doneseni pojedinačni akti za obavljanje određenih radnji, koje kao takve nisu utvrđene ni u ugovoru o radu, niti su doneseni pojedinačni akti za premještanje na druge poslove i radne zadatke. Odgovorna strana se najčešće poziva i na odredbe ugovora o radu da je usposlenik dužan “obavljati i druge poslove, po nalogu rukovodioca”. U konkretnom slučaju mora biti utvrđena procedura u opštem aktu pod kojim okolnostima se mogu obavljati drugi poslovi, po nalogu rukovodioca, te donijeti pojedinačni akt, u kojem će se jasno precizirati ti poslovi i utvrditi vremenski period trajanja tih poslova. Žalioci ističu da se ovakve odluke donose na subjektivnoj osnovi i ciljano prema njima, a odgovorna strana najčešće nije u mogućnosti da da objektivno obrazloženje zašto su određene radnje upravo poduzete prema

podnosiocima žalbi, a ne prema drugim uposlenicima. Upravo se stvara slika da odgovorna strana svojim postupanjem kreira takvo okruženje, da bi žalioци jedini izlaz vidjeli u napuštanju posla.

⚠ Ipak, treba voditi računa da poduzimanje određenih radnji od strane subjekta koje posebno pogađaju individue ne znači uvijek da se radi o mobingu, zbog čega se u svakom konkretnom slučaju treba voditi računa o definiciji mobinga. Ovo je posebno značajno u kontekstu izmjena ili usvajanja novih pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta, a koje često za posljedicu imaju ukidanje određenih radnih mjesta što rezultira da određeni broj uposlenika bude premješten na druge poslove i radne zadatke ili ostane bez posla. U ovim slučajevima se uvijek treba primijeniti test diskriminacije, odnosno utvrditi sva tri elementa: 1. da li je donošenje ili izmjena pravilnika bila neophodna; 2. šta je cilj koji se želio postići tom radnjom i u konačnici 3. da li postoji proporcionalnost između posljedice koja je nastupila i cilja koji se želio postići. Naravno sve ovo se treba posmatrati i u kontekstu drugih radnji koje su poduzimane prema žalioци.

⚠ Kako prevenirati diskriminaciju, prije svega, posebne oblike diskriminacije kao što su uznemiravanje i mobing, posebno na radnom mjestu?

Osnovni način da se prevenira diskriminacija je uspostava jasnih pravila putem donošenja podzakonskih akata. Zakon o zabrani diskriminacije, propisao je obavezu usaglašavanja zakona i opštih akata s ovim zakonom, te da u slučaju neusaglašenosti drugih zakona s ovim zakonom u postupcima po ovom zakonu, primjenjivat će se odredbe Zakona o zabrani diskriminacije. Utvrđeni rok za usaglašavanje svih zakona i opštih propisa bio je godina dana od dana stupanja na snagu navedenog zakona. Nažalost, ova obaveza nije realizirana, već se u praksi dešavalo da se usvajaju i novi zakoni koji nisu usaglašeni s ovim zakonom. Najbolji primjer su Zakon o radu FBiH i Zakon o radu RS koji su usvojeni 2016. godine i nisu u potpunosti usaglašeni s odredbama Zakona o zabrani diskriminacije u dijelu koji se odnosi na rokove za podnošenje tužbi.

⚠ **Potrebno je ukazati na izmjene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije⁵² prema kojim sva javna tijela, te ostale pravne osobe su dužne da u svoje opće pravne akte, ili kroz posebne pravne akte, reguliraju načela i principe jednakog postupanja, te da osiguraju učinkovite interne procedure zaštite od diskriminacije.⁵³ Navedenom zakonskom odredbom su obavezani svi subjekti da osiguraju princip jednakog tretmana i antidiskriminacije u svom djelovanju, te propišu jasne procedure postupanja u slučaju prijave diskriminacije, na način da usvoje ili izmjene podzakonske akte, ukoliko su doneseni ranije. U svakom slučaju, ukoliko se nisu usaglasili zakoni i drugi opšti propisi sa Zakonom o zabrani diskriminacije obaveza je dati prioritet odredbama Zakona o zabrani diskriminacije.**


⁵² Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije ("Službeni glasnik BiH", br. 66/16),

⁵³ Dopuna člana 24. Zakona o zabrani diskriminacije

U cilju prevencije svih oblika diskriminacije, potrebno je osigurati podizanje svijesti i osposobiti državne službenike i druga lica koja vrše javna ovlaštenja da prepoznaju diskriminaciju i suzdrže se od svih radnji koje bi mogle da dovedu do diskriminacije.

Primjer 3: Osiguranje nacionalne zastupljenosti u javnom sektoru

Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH razmatrala je žalbu koja se odnosi na Graničnu policiju Ministarstva sigurnosti BiH, a vezano za provedbu javnog oglasa za prijem pripravnika u Graničnoj policiji, gdje je umjesto drugoplasirane kandidatkinje primljena osoba koja je bila na petom mjestu rang liste, pozivanjem na obavezu osiguranja nacionalne zastupljenosti, prema popisu stanovništva iz 1991. godine. U toku postupanja Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH, Sud BiH je po tužbi žaliteljice donio presudu kojom je poništena Odluka Granične policije o izboru kandidata i naložio da se ponovi izbor kandidata.

 Da li obaveza osiguranja nacionalne zastupljenosti u državnoj službi, javnim ustanovama i drugim subjektima koji vrše javna ovlaštenja predstavlja izuzetak kada se povoljnije tretiranje ne smatra diskriminacijom?

Član 5. Zakona o zabrani diskriminacije je utvrdio da zakonske mjere i radnje neće se smatrati diskriminacijskim kada se svode na nepovoljno razlikovanje ili različito postupanje, ako su zasnovane na objektivnoj i razumnoj opravdanosti, te je jasno precizirao mjere koje se neće smatrati diskriminacijskim kada se njima ostvaruje legitiman cilj i ako postoji razuman odnos proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se nastoji realizirati.

U konkretnom slučaju postoji legitiman cilj s tim što je potrebno napraviti razliku u osiguranju jednakosti pri pristupu poslu, u odnosu na sam ishod. Dakle, odredba zahtjeva da svi imaju pristup pod jednakim okolnostima, te da će se prioritet dati pripadniku onog naroda koji je manje zastupljen, ali pod jednakim uslovima. Ovo znači da kandidati moraju imati ostvaren jednak broj bodova da bi se afirmativna mjera povoljnijeg tretmana primijenila. Odredba ne daje garanciju automatskog davanja prioriteta jer se onda postavlja pitanje opravdanosti sprovođenja konkursne procedure. Da bi se osigurala nacionalna, ali i spolna zastupljenost, te zastupljenost osoba sa invaliditetom, veoma je važno da svaki subjekt uspostavi registar uposlenika.

Svrha ovog Priručnika je da na razumljiv način i u relevantnom kontekstu pojasni šta je to diskriminacija, koje su vrste diskriminacije i na koji način ispitujemo da li u konkretnom slučaju uopšte postoji diskriminacija. Kada se izvede zaključak o mogućoj diskriminaciji, postavlja se pitanje djelovanja, pa su u tom smislu predstavljeni koraci i radnje koje se mogu poduzeti u okviru dostupnih mehanizama zaštite od diskriminacije u Bosni i Hercegovini.

BOS/HRV/SRP

Vijeće Evrope je glavna organizacija za zaštitu ljudskih prava na kontinentu. Od njenih 47 država članica, 28 su istovremeno i članice Evropske unije. Sve države članice Vijeća Evrope su potpisale Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum koji ima za cilj da zaštiti prava čovjeka, demokratiju i pravnu državu. Evropski sud za ljudska prava kontroliše implementaciju Konvencije u državama članicama.

www.coe.int

Evropska unija je jedinstveno ekonomsko i političko partnerstvo između 28 demokratskih evropskih država. Ciljevi Evropske unije su mir, prosperitet i sloboda za svih 500 miliona građana - u pravednijem, sigurnijem svijetu. Da bi se to ostvarilo, zemlje EU su uspostavile tijela koja vode EU i usvajaju njeno zakonodavstvo. Najznačajnija tijela EU su Evropski parlament (koji predstavlja građane Evrope), Vijeće Evropske unije (koje predstavlja nacionalne vlade) i Evropska komisija (koja zastupa zajedničke interese EU).

<http://europa.eu>

Horizontal Facility for Western Balkans and Turkey

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented
by the Council of Europe

EUROPEAN UNION

CONSEIL DE L'EUROPE