

ANTIDISKRIMINACIONI OKVIR U BOSNI I HERCEGOVINI I ZEMLJAMA EVROPSKE UNIJE

Mario Reljanović

Institut za uporedno pravo

Terazije 41, Beograd, Srbija

e-mail: mario.reljanovic@pravnifakultet.rs

Sažetak. Na putu ka Evropskoj uniji, zemlje zapadnog Balkana će morati (kroz proces harmonizacije domaćeg prava sa komunitarnim) da sprovedu značajne reforme i uvedu neke nove pravne institute u svoje nacionalne pravne sisteme. Jedna od novina jeste i potpuni i efikasni antidiskriminacioni sistem, kao brana kršenju ljudskih prava i oslonac razbijanju predrasuda i stereotipova u društvu. Bosna i Hercegovina u ovom smislu nije izuzetak. Ovaj rad bi trebalo da pruži formalnu ocenu kvaliteta antidiskriminacionog zakonodavstva u BiH, pre svega kroz analizu novodonetog Zakona o zabrani diskriminacije, putem njegovog poređenja sa sličnim zakonskim rešenjima u regionu i državama-članicama Evropske unije.

Ključne reči: diskriminacija, antidiskriminacioni okvir, Evropska unija, harmonizacija, međunarodno pravo.

Summary: On the path to EU membership, all countries of the Western Balkan region will have harmonize their domestic law with *aqui communautaire*, to conduct significant reforms and introduce new legal institutes into their national legal systems. One of such novelties is establishing complete and efficient antidiscrimination system, as a barrier to human rights violations and support to overcoming of prejudices and stereotypes in the society. Bosnia and Herzegovina is no exception. This paper should provide formal assessment of the quality of Bosnian antidiscrimination system, before all through analysis of newly adopted Law on prohibition of discrimination, comparing it to similar legal acts in the region and in EU member-states.

Key words: discrimination, antidiscrimination framework, European Union, harmonisation, international law.

1. DISKRIMINACIJA I POLOŽAJ DRŽAVE

Diskriminacija se razvija kroz stereotipe i predrasude koji su utemeljeni u istoriji, kulturi, ponašanju ljudi koje se ponekad proteže i vekovima unazad. Ovo je naročito slučaj sa tzv. modelom patrijarhalnog društva, za koji se vezuje sistematska i dugotrajna diskriminacija žena. Zato su i u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: BiH), kao i drugim državama u okruženju, žene jedna od ranjivih grupa u društvu, koje je podložno diskriminatorskom ponašanju i patrijarhalnim obrascima delovanja. Ipak, osim žena kao potencijalno ugrožene grupe, BiH je specifična po tome što nosi izrazito nasleđe i posledice ratnih dešavanja u ovoj državi tokom devedesetih godina XX veka. Otuda se osim „klasičnih“ ranjivih grupa, kao što su žene i nacionalne manjine (pre svega Romi), javljaju i druge društvene grupe i podgrupe koje se mogu osećati diskriminisanim i ugroženim – ovo se naročito odnosi na invalide rata (vojne i civilne) i izbegla i raseljena lica.

Moderne tendencije borbe protiv diskriminacije pre svega imaju u vidu njenu multidimenzionalnost – pravni okvir je u ovom slučaju samo jedna od komponenti koje su funkcionalno povezane, a koje vode suzbijanju diskriminacije kroz promenu svesti i načina

doživljavanja određenih društvenih grupa, pojava i problema. Otuda se stvara jedinstvo delovanja na liniji *prevencija (kroz edukaciju) → zabrana (kroz uspostavljanje funkcionalnog i primerenog pravnog okvira za borbu protiv diskriminacije) → sankcija (kroz implementaciju pravnog okvira, adekvatno kažnjavanje počinitelja diskriminacije i efikasnu zaštitu žrtava diskriminacije)*. Diskriminacija nije samo pravni, već je i sociološki, kulturološki, istorijski, pa čak i ekonomski problem. Ona se zasniva na pogrešnoj i ograničenoj percepciji drugih ljudi i grupa. „Svi vidovi diskriminacije imaju jedan zajednički imenitelj: svi se oni svode na to da se prema nekome ophodimo ovako ili onako, ne zbog onoga što on ili ona jeste, zbog njegovih ili njenih zasluga ili prestupa, već zbog njegove ili njene pripadnosti za koju se vezuju određeni stereotipi.“¹ Predrasude i stereotipi „hrane“ predstavu o drugima koju pojedinac stvori pod uticajem okoline, iz koje prihvata i nekritički usvaja one segmente koji odgovaraju njegovim intelektualnim mogućnostima, obrazovanju, uticaju porodice i vaspitanju, vrednostima i moralu, koje shvata kao apsolutne. Ovakvi stavovi su često pogrešni, jer se ne zasnivaju na objektivnim pokazateljima nečije vrednosti, poštenja, sposobnosti. Otuda je *interakcija* sa pripadnicima grupe koja se posmatra kao negativna, najčešće razlog za promenu sistema njenog vrednovanja i drugačije gledište o mnogim pitanjima vezanim za njene pripadnike. Ova komponenta suzbijanja diskriminacije nije pravna, jer se normom ne može uticati na eliminaciju predrasuda, već je deo permanentne edukacije koja samo na srednji i duži rok može pokazati vidljive promene unutar većih grupa. Najnovije tendencije u evropskom pravu upravo idu u pravcu eliminisanja argumenata za diskriminisanje pojedinaca.

Diskriminacija se javlja u mnogim vidovima i oblicima, u gotovo svim važnijim društvenim segmentima: obrazovanju, zapošljavanju, stanovanju, pružanju usluga, itd. Država u procesu suzbijanja diskriminacije ima višestruku ulogu: ona postavlja pravni okvir i stara se o njegovom sprovođenju; povezuje različite socijalne institucije i organizacije iz vladinog i nevladinog sektora, osmišljava i koordiniše napore da se sprovede edukacija; konačno, ima *kontinuirano aktivnu* poziciju radi zaštite ljudskih prava koja se mogu ugroziti, ograničiti ili prekršiti diskriminacijom – u ovom slučaju nije dovoljno biti pasivan posmatrač, što je karakteristično za položaj državnih organa prilikom (nemešanja) u ostvarivanje određenih prava njenih građana.

Države-članice Evropske unije svoja antidiskriminaciona zakonodavstva zasnivaju na ratifikovanih međunarodnim instrumentima i propisima o implementaciji Rasne i Okvirne direktive². Očekuje se da će do 2011. godine u svim državama biti u potpunosti implementirana i Direktiva o implementaciji principa jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena pri zapošljavanju i na radu, iz 2006. godine³. Republika Srbija je Zakon o zabrani diskriminacije dobila 2009. godine.⁴

¹ Vojin Dimitrijević, izlaganje na Konferenciji OEBS-a o rasizmu, ksenofobiji i diskriminaciji 5. septembra 2003. godine. Preuzeto iz: Vojin Dimitrijević, *Reindividualizacija kao lek protiv diskriminacije*, Reč 71(17)/2003, str. 95-97.

² Direktiva Saveta o implementaciji prava na jednak tretman osoba nezavisno od njihovog rasnog ili etničkog porekla („Rasna direktiva“, *Council Directive 2000/43/EC on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin*, od 29. juna 2000. godine, Official Journal L 180) i Direktiva Saveta o uspostavljanju opšteg okvira za jednak tretman pri zapošljavanju i na radu („Okvirna direktiva“, *Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, od 02.12. 2000. godine, OJ L303).

³ *Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation*, OJ L 204/23.

⁴ Službeni glasnik Republike Srbije 22/09.

2. ZAKONODAVSTVA BIH I ZEMALJA EVROPSKE UNIJE

Retke su zemlje koje nemaju posebne antidiskriminacione zakone. Pored Srbije, primer takve države bila je i Bosna i Hercegovina, do jula 2009. godine kada je usvojen Zakon o zabrani diskriminacije¹. Iako Ustav BiH sadrži generalnu zabranu diskriminacije² i predviđa neposrednu primeu Evropske konvencije o ljudskim pravima sa protokolima (koju preuzimaju i ustavi Federacije BiH i Republike Srpske), jedini zakon koji se direktno bavio zabranom diskriminacije do donošenja krovnog zakona, bio je Zakon o ravnopravnosti polova.³ Ostali zakoni, kao npr. Zakon o radu u institucijama BiH, ili Zakon o radu Republike Srpske se samo posredno, putem zabrane diskriminacije u odnosu na pojedina lična svojstva, dotiču ovog problema. Ovakvo stanje direktno je „legalizovalo“ pojedine oblike diskriminacije.⁴ Dodatne poteškoće u zakonodavstvu izazivaju diskriminatorne odredbe pojedinih zakona, što je potvrdio i Evropski sud za ljudska prava, u odnosu na izborne zakone u BiH.⁵

Kada je međunarodni okvir u pitanju, BiH je potpisnica većeg broja instrumenata koji se tiču zabrane pojedinih oblika diskriminacije. U tom smislu, ona nimalo ne zaostaje za drugim državama iz regiona, pa ni članicama Evropske unije. Između ostalog, važan korak ka afirmaciji položaja osoba sa invaliditetom u BiH jeste ratifikacija Konvencije o osobama sa invaliditetom, koja je posle dugog perioda odlaganja konačno izvršena 12. marta 2010. godine. Međunarodnopravni okvir je međutim samo jedan segment priče o kvalitetu zaštite od diskriminacije.

Kada je reč o unutrašnjem pravnom okviru, najvažniji akt u ovoj oblasti donet je u julu 2009. godine – opšti Zakon o zabrani diskriminacije. Ovaj dugo očekivani Zakon doneo je u bosanskohercegovački pravni sistem prvu definiciju diskriminacije, kao i niz novina koje predstavljaju izraz savremenih uporednih tendencija u suzbijanju diskriminacije. Diskriminacijom se smatra „svako različito postupanje uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, 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, spolnog izražavanja ili orijentacije, 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 javnog života.“⁶ Važno je napomenuti da zakonopisci nisu napravili grešku koja je česta u

¹ Službeni list BiH 59/09.

² Istovetna odredba o zabrani diskriminacije može se naći i u dejtonskom mirovnom sporazumu, kojim je okončan sukob u BiH, u Aneksu IV tog dokumenta. Takođe, Aneks VII koji se bavi pravima izbeglih i raseljenih lica predviđa zabranu svakog oblika diskriminacije prema ovoj kategoriji stanovništva, kako u postupku ostvarivanja njihovih prava (na obrazovanje, zapošljavanje, zdravstvenu i druge oblike socijalne zaštite, itd.), tako i u postupku povratka u mesta u kojima su boravili pre izbijanja oružanih sukoba. Videti: *Human Rights in Bosnia and Herzegovina*, Human Rights Co-ordination Centre, 2002, str. 3.

³ Službeni list BiH 16/03.

⁴ Npr. zabrana diskriminacije osoba sa invaliditetom nije bila zakonski razrađena. BiH je ratifikovala Konvenciju UN o pravima osoba sa invaliditetom tek u martu 2010. godine. Videti: Žana Kovačević, *Potpuna diskriminacija invalida?*, Radio Slobodna Evropa, 03.12.2009. godine; dostupno na: http://www.slobodnaevropa.org/content/bosna_invalidi/1894451.html, pristup 02.02.2011.

⁵ *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, predstavke br. 27996/06 i 34836/06, odluka Velikog veća Evropskog suda za ljudska prava od 22.12.2009. godine.

⁶ Član 2, stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije BiH.

uporednom zakonodavstvu, i ostavili su mogućnost uvođenja još nekog ličnog svojstva kao mogućeg osnova za zabranu diskriminatornog ponašanja. Osim toga, zabrana diskriminacije je sveobuhvatna: primenjuje se na sve javne organe kao i na sva fizička ili pravna lica, i u javnom i u privatnom sektoru. *Neposredna diskriminacija* je prema ovom Zakonu svako različito postupanje po osnovama za diskriminaciju koji su navedeni u citiranom članu 2, odnosno svako delovanje ili propuštanje delovanja 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. *Posredna diskriminacija* podrazumeva svaku situaciju u kojoj, naizgled neutralna odredba, kriterijum ili praksa, ima ili može imati efekat dovođenja nekog lica ili grupe lica u nepovoljan ili manje povoljan položaj u odnosu na druga lica.¹ Od ostalih oblika diskriminatornog ponašanja, Zakon predviđa uznemiravanje, seksualno uznemiravanje, mobing, segregaciju, izdavanje naloga za diskriminisanje i pomaganje pri diskriminisanju, kao i podsticanje na diskriminaciju, koje je definisano kao svako zagovaranje nacionalne, rasne ili verske mržnje.² Kada je reč o definicijama diskriminacije u zemljama Evropske unije, sve države-članice prepoznaju njene oblike koji su naznačeni u direktivama: direktnu diskriminaciju, indirektnu diskriminaciju, uznemiravanje i pozivanje na diskriminaciju. Direktna diskriminacija je određena zakonskim definicijama u svim državama osim u Francuskoj i Holandiji, gde postoji zabrana direktne diskriminacije ali se ona ne definiše izričito. Slična je situacija i sa definicijom indirektno diskriminacije u Francuskoj, dok je Holandiji ona precizno definisana³. U Češkoj ne postoje jedinstvene definicije direktne i indirektno diskriminacije, već su različiti oblici sadržani u većem broju zakonskih akata koji regulišu zabrane pojedinih vrsta diskriminacije.

Domet Zakona određen je članom 6: on se primenjuje na postupanje svih javnih tela na nivou države, entiteta, kantona i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, opštinskih institucija i tela, pravnih lica sa javnim ovlašćenjima, kao i na postupanje svih pravnih i fizičkih lica. Oblasti koje su naročito izdvojene, kao one u kojima treba obratiti posebnu pažnju na postupanje u skladu sa ovim Zakonom, su zapošljavanje, osposobljavanje i stručno usavršavanje, obrazovanje, socijalna i zdravstvena zaštita, dostupnost pravosuđa, stanovanje, javno informisanje, članstvo u profesionalnim organizacijama, pružanje usluga, kulturno-umetnički i javni život, porodica i prava deteta. Iako sveobuhvatne, čini se da su ove norme izlišne – nabrajajući praktično sve oblasti društvenog života u kojima se može javiti diskriminacija, zakonopisci su čini se ispustili iz fokusa svrhu sačinjavanja takve liste, a to bi moralo biti ukazivanje na najznačajnije vrste i oblike diskriminacije u društvu.

Kada je reč o postupcima za utvrđivanje diskriminacije, Zakon o zabrani diskriminacije BiH poznaje postupak pred Ombudsmanom, sudski i upravni postupak. Upravni postupak je moguće pokrenuti kada je diskriminacija izvršena nekim delovanjem ili propuštanjem uprave, odnosno donošenjem upravnog akta; upravni postupak se vodi prema opštim zakonskim propisima i po svojoj prirodi je komplementaran sudskom postupku –

¹ *Ibid*, član 3. Valja primetiti da definicija posredne diskriminacije ne sadrži izuzetak koji je karakterističan za pravo Evropske unije, a sadržan je i u srpskom Zakonu o zabrani diskriminacije: diskriminacije nema ako je ponašanje koje se može smatrati posrednom diskriminacijom opravdano zakonitim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primerena i nužna. Umesto toga, slična formulacija se može naći u članu 5. Zakona, ali su pri tome izričito nabrojani izuzeci koji se neće smatrati diskriminacijom: mere afirmativne akcije; specifične karakteristike profesije; zapošljavanje i drugo postupanje u verskim i sličnim institucijama i organizacijama; diskriminacija vezana za starosno doba u smislu penzionisanja; diskriminacija prema državljanstvu; razumna akomodacija; stavljanje u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obaveza iz porodičnog odnosa, a posebno sa ciljem zaštite prava i interesa dece.

² *Ibid*, član 4.

³ Član 1(c) Opšteg zakona o jednakom postupanju (*Allgemene Wel Gelijke Behandeling*, 1994).

pokretanje upravnog postupka (i eventualnog upravnog spora) ima za cilj poništenje diskriminišućeg upravnog akta; time se ne dira u pravo žrtve diskriminacije da pokrene i sudski postupak, kojim će se utvrditi postojanje diskriminacije, pretrpljena šteta i način restitucije ili naknade.¹ Sudski postupak je parnični postupak² – pokreće se posebnim tužbama koje su predviđene Zakonom o zabrani diskriminacije: tužbom za utvrđivanje diskriminacije, tužbom za zabranu ili otklanjanje diskriminacije, tužbom za naknadu štete, tužbom radi objavljivanja presude kojom se utvrđuje postojanje diskriminacije.³ Postupak je hitan, a revizija protiv odluke prvostepenog suda je uvek dozvoljena. Rok za podnošenje tužbe je tri meseca od dana saznanja o učinjenoj povredi prava, a najduže jednu godinu od dana učinjenja povrede. Rok za podnošenje zahteva za reviziju je tri meseca od dana uručenja presude.⁴ Teret dokazivanja je na tuženoj strani ukoliko tužilac može da učini verovatnim da je do diskriminacije došlo (član 15. Zakona). Ovo je već opštepoznati princip prebacivanja tereta dokazivanja u postupcima po tužbi za diskriminaciju. Ipak, zanimljivo je da BiH Zakon ide i korak dalje, pa izričito predviđa u stavovima 2. i 3. istog člana: da se kao dokazno sredstvo mogu koristiti i statistički podaci ili baze podataka i da u slučajevima kada lice smatra da je snosilo posledice diskriminisanja zbog uskraćivanja razumnog prilagođavanja teret dokazivanja u potpunosti leži na tuženoj strani – odlično rešenje koje osnažuje položaj žrtve diskriminacije u dokaznom postupku.

Osim klasičnih sudskih postupaka (građanskog i krivičnog) u mnogim zemljama postoje posebne odredbe o sporovima koji se tiču kršenja ljudskih prava (npr. Španija, Italija). U Ujedinjenom kraljevstvu o diskriminaciji pri zapošljavanju odlučuju tzv. radni ili industrijski tribunali (eng. *employment tribunals*)⁵, dok su u nekim zemljama nadležni upravni sudovi (Holandija, Francuska, Litvanija).⁶

Aktivnu legitimaciju u postupku, osim žrtve diskriminacije, mogu imati i udruženja građana koja se bave zaštitom interesa ili zabranom diskriminacije određenih grupa lica, „ako učine vjerovatnim da je postupanjem tuženog povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja lica koja uglavnom pripadaju grupi čija prava tužilac štiti.“⁷ Ovo je zanimljivo rešenje koje zapravo uvodi institut kolektivne tužbe na kvalitativno nov način u postupak zaštite od diskriminacije. Što se ostalih učesnika u postupku tiče, ona se mogu javiti u postupku samo kao umešači, i to uz prethodnu dozvolu žrtve diskriminacije ili tuženog (u zavisnosti na čijoj strani se pojavljuje umešač). Kao treća strana na strani mogu se pojaviti tela, organizacije, ustanove, udruženja ili druga lica koja se u okviru svoje delatnosti bave zaštitom od diskriminacije lica ili grupe lica o čijim se pravima odlučuje u postupku.⁸ Ovakvo rešenje nije

¹ Zakon o zabrani diskriminacije BiH, član 11.

² Osim parničnog postupka o kojem je reč u ovom Zakonu, može se pokrenuti i krivični postupak u slučajevima teškog kršenja prava na jednakost. Diskriminacija se međutim u krivičnim propisima BiH izričito pominje samo kod krivičnog dela *Mučenje i drugi oblici surovog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja* (član 190. Krivičnog zakona BiH, Službeni glasnik BiH 37/2003).

³ Zakon o zabrani diskriminacije BiH, član 12, stav 1. Srpski Zakon o zabrani diskriminacije ne predviđa posebne vrste tužbi – u pitanju je opšta tužba, ali se navodi šta sve ona može sadržati, i u tim elementima je potpuno identična bosanskohercegovačkom rešenju. Videti članove 41. i 43. Zakona o zabrani diskriminacije Srbije.

⁴ Članovi 12. i 13. Zakona o zabrani diskriminacije BiH.

⁵ Ovi tribunali predstavljaju nezavisna sudska tela koja rešavaju sporove između zaposlenih i poslodavaca. Ustanovljeni su Zakonom o radnim tribunalima (*Employment Tribunals Act, 1996 CHAPTER 17*). Internet prezentacija radnih tribunala: <http://www.employmenttribunals.gov.uk/>, pristupio 02.02.2011.

⁶ Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe The 25 EU Member States compared*, Luxembourg, 2007, str. 52-53.

⁷ Zakon o zabrani diskriminacije BiH, član 17.

⁸ *Ibid*, član 16.

a priori loše, ali značajno odudara od onoga što se u uporednim zakonodavstvima želi postići uvođenjem mogućnosti davanja aktivne legitimacije ili položaja umešača trećim licima. Cilj ovakvih mera jeste jačanje položaja žrtve diskriminacije. Prema bosanskohercegovačkom rešenju, sasvim je moguće da se na strani žrtve diskriminacije ne pojavi niko u postupku, dok se na strani tuženog javlja dodatna pomoć. Trebalo bi razmisliti o dodatnim merama kojima bi se žrtve diskriminacije, koje često nemaju niti potrebnog znanja ni sredstava, u situaciji kada se plaše da pokretanje postupka ne dovede do nastavka ili jačanja diskriminacije, ili do viktimizacije, ipak dovele u položaj u kojem mogu teret postupka na lakši način podeliti sa nekime ko se stara o njihovim pravima – bilo da je u pitanju sindikat ili neka druga specijalizovana nevladina organizacija. Ovaj nedostatak dobija na značaju naročito kada se ima u vidu da ne postoji efikasna institucionalna podrška žrtvi diskriminacije od strane države – uloga Ombudsmana BiH je ograničena.

Rešenja u državama Evropske unije se kreću od postojanja pravnih praznina o tom pitanju koje se popunjavaju kroz praksu (kao što je slučaj u Danskoj, Finskoj, Litvaniji) do odredbi prema kojima je to dozvoljenom širem krugu ljudi, odnosno svakome ko iskaže određeni interes (npr. u Švedskoj, gde takođe postoji pravna praznina, pa se u praksi primenjuju opšta procesna pravila). U svakom slučaju, opšta procesna pravila u svim državama ostavljaju mogućnost da podnosioca žalbe zastupa advokat ili neko drugo lice koje on odredi. U Ujedinjenom kraljevstvu pravna praznina se takođe rešava kroz praksu, prema kojoj je učešće u sporovima povodom diskriminacije dozvoljeno i sindikatima (u Španiji, Mađarskoj i Letoniji; u Austriji i Slovačkoj su dozvoljene i kolektivne tužbe zaposlenih zbog diskriminacije, koje mogu u ime grupe zaposlenih podneti njihovi sindikati), specijalizovanim nevladinim organizacijama (npr. u Poljskoj i Francuskoj), telima za jednakost (npr. u Irskoj i Italiji), kao i svakom drugom licu koje žrtva ovlasti da ga zastupa. U Litvanskom zakonodavstvu¹ su izričito pomenute nevladine organizacije kao mogući zastupnik žrtve diskriminacije.² U svakom slučaju, koliki god da je krug lica i tela određen koji mogu zastupati žrtvu diskriminacije, ona to mogu činiti samo uz njen pristanak, po pravilu dat u pismenoj formi.³

U Zakonu o zabrani diskriminacije ne postoji odredba koja je aktuelna kako u propisima Evropske unije, tako i u mnogim pravnim sistemima država-članica EU, o podeljenoj odgovornosti roditelja za zasnivanje i proširenje porodice o kojoj je već bilo reči u prethodnom tekstu. Ovo značajno rešenje, koje praktično eliminiše ekonomske argumente diskriminisanja žena pri zapošljavanju, na radu i u vezi sa radom, može lako naći svoje mesto u nekom drugom propisu – pre svega u radnom zakonodavstvu. To je uostalom i jedna od važnih karakteristika antidiskriminacionog zakonodavstva – ono se neprestano razvija kroz propise od sekundarne važnosti za zabranu diskriminacije – dok se opšti principi uvode jednim, ili eventualno kroz dva (veoma retko i više) krovnih propisa, istovremeno se vrši neprestano razvijanje početnih postulata ostalim zakonima koji regulišu oblasti društvenog i javnog života u kojima može doći do diskriminacije.

Trebalo bi ukazati na još jedan element koji je posebno značajan, imajući u vidu i složenu državnu strukturu BiH, kao i prisustvo međunarodne administracije. Antidiskriminacioni sistemi Srbije i Hrvatske imaju Poverenika za zaštitu ravnopravnosti,

¹ Član 56, stav 3. Zakonika o građanskom postupku (*Code of Civil Procedure, Law No. IX-743*, 28 February 2002; Official Gazette, No. 36-1340, 2002).

² Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *op.cit.*, str. 55-56.

³ Tako je izričito regulisano npr. u Grčkoj (član 13, stav 3. Zakona 3304/2005, kojim se inkorporiraju direktive EU 2000/43/EC i 2000/78/EC) i Irskoj (član 77, stav 11. Zakona o jednakosti pri zapošljavanju iz 2004. godine).

odnosno „pučkog pravobranitelja“, koji imaju slična ovlašćenja¹. Ovakve institucije bi morale izgraditi odnos poverenja između ranjivih grupa i žrtava diskriminacije sa jedne strane i državnih organa (a u pojedinim slučajevima i diskriminatora) sa druge strane. Njima se po pravilu daju značajna ovlašćenja, koja po formalnim nadležnostima, ali i operativnom kvalitetu, prevazilaze delokrug rada „običnih“, opštih organa i institucija za zaštitu ljudskih prava. Praksa većeg broja država, naročito onih sa dugom tradicijom borbe protiv diskriminacije kao što su SAD, je pokazala da ovakvo rešenje nosi malo rizika² a istovremeno može osigurati veliku stabilnost i efikasnost antidiskriminacionog sistema države. Takođe, stvaranje ovakvih institucija može biti impuls za osnaživanje drugih aktera koji imaju svoje funkcije u delotvornom sistemu protiv diskriminacije, kao što su obrazovne ustanove, nevladine organizacije ili sindikati. Ukratko rečeno, ovaj vid institucije je osposobljen da deluje „kako proaktivno, tako i reaktivno“³ – i kod sprečavanja diskriminacije i podizanja svesti o toleranciji, i kod procesa mirenja kada nije pokrenut odgovarajući sudski postupak, ali i kod pokretanja (i u toku trajanja) sudskog postupka i postupka sprovođenja izrečenih sankcija.⁴

Poglavlje IV BiH Zakona o zabrani diskriminacije kao instituciju koja se stara o slučajevima zaštite od diskriminacije označava Ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine.⁵ Ombudsman je postavljen u odnosu na diskriminaciju na istovetan način na koji ovaj institut ima ovlašćenja povodom zaštite bilo kog drugog ljudskog prava: prima žalbe vezane za diskriminaciju (pojedinačne ili grupne, od strane fizičkih ili pravnih lica); može da pokrene istragu na osnovu žalbi, ili samoinicijativnu u slučajevima kada misli da je došlo do diskriminisanja; daje mišljenja i preporuke povodom slučajeva koje je istražio; predlaže postupak mirenja među stranama; informiše javnost i zakonodavna tela BiH i entiteta o svom radu, ili o rezultatima konkretnih istraga. Sve institucije, kao i sva fizička i pravna lica dužna su da sarađuju sa ombudsmanom u procesu istrage. Njemu je pored toga data i mogućnost da pokrene prekršajni postupak⁶, kao i da podnese krivičnu prijavu prema opštim propisima. Ipak, on nema aktivnu legitimaciju u postupcima za zaštitu od diskriminacije koje mogu pokrenuti žrtve diskriminacije – tu treba tražiti osnovnu razliku u odnosu na Poverenika za zaštitu ravnopravnosti Srbije. Dalje, položaj Ombudsmana BiH je donekle neobičan, kada se

¹ Dok Poverenik za zaštitu ravnopravnosti može imati aktivnu legitimaciju u sporu povodom utvrđivanja diskriminacije, pučki pravobranitelj se ograničava samo na postupak mirenja. Aktivnu legitimaciju i prema jednom i prema drugom zakonskom repenju imaju specijalizovane organizacije koje se bave zaštitom ljudskih prava i zaštitom prava pojedinih grupa stanovništva. Videti član 46. Zakona o zabrani diskriminacije Republike Srbije i članove 21. i 24. Zakona o sprečavanju diskriminacije Republike Hrvatske (Narodne novine RH 85/2008).

² Među konkretne rizike mogu spadati preopterećenost ovog organa posle izvesnog vremena, njegova neefikasnost ili ispolitiziranost. Za osnove američkog rešenja, videti: Mario Reljanović, *Diskriminacija na radu – zakonodavstvo i iskustva SAD*, Strani pravni život 1/2009, str. 111-130.

³ Tea Simonović, *Uloga pučkog pravobranitelja i NVO-a*, izlaganje na Seminaru o provedbi Zakona o suzbijanju diskriminacije, Trgovački sud u Zagrebu, 10.03.2009. godine.

⁴ Opšta podela ovih tela (koja je relativna i koja služi isključivo lakšem sagledavanju zakonskih rešenja zemalja) može se izvesti prema načinu postupanja i obaveznosti odluka: pojedina služe kao arbitražni organi (mađarska Komisija za jednak tretman), a neka od njih kao organi za medijaciju (Visoki komesar za imigraciju i etničke manjine u Portugalu). Karakteristika velike većine odluka koje donose jeste da one nisu konačne i da se mogu osporiti u sudskom postupku. U zavisnosti od vrste diskriminacije, žalbe se mogu podnositi i nekim specifičnim organima, kao što je to slučaj sa Inspektoratom za zaštitu potrošača u Mađarskoj, Nacionalnom komisijom za osobe sa invaliditetom na Malti, ili Prosvetnom inspekcijom u Španiji. U Finskoj se npr. građani mogu obratiti kako Ombudsmanu za nacionalne manjine, tako i specijalizovanim Tribunalima za slučajeve diskriminacije. Videti: Mark Bell, Isabelle Chopin, Fiona Palmer, *op.cit.*, str. 51-52.

⁵ Član 7, stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije BiH.

⁶ Član 7, stav 2, tačka j). Zakona o zabrani diskriminacije BiH.

gledaju odredbe Zakona koje se odnose na postupak zaštite od diskriminacije. Za razliku od osnovne nadležnosti zaštite ljudskih prava građana, građani ne moraju da prethodno iscrpe sva dostupna i efikasna sredstva pravne zaštite koja im stoje na raspolaganju. Mogu se dakle obratiti direktno Ombudsmanu za pomoć. On ih može posavetovati, uputiti na medijaciju, kao i sprovesti istragu koja će završiti njegovim mišljenjem, odnosno preporukom relevantnoj instituciji. Iako su praktično sva fizička i pravna lica dužna da sarađuju u postupku istrage, stav 7. člana 7. isključivo govori o obaveznosti *institucija* da odgovore na upućene preporuke, dok su ostala fizička i pravna lica dužna samo da mu dostave tražene informacije (stav 6. istog člana). Njegova nadležnost se ne prostire dakle na sve, već samo na državne organe i institucije (upravu u širem smislu) – i ovde se sudaraju logika sveobuhvatne zaštite koju bi on trebalo da pruži, i ograničenost njegovog delovanja. Zbog toga se postavlja pitanje: zašto bi se bilo ko obratio Ombudsmanu BiH ako može dobiti efikasniju zaštitu u sudskom postupku? Zakon je u tom smislu ostao nedorečen.

3. ZAKLJUČAK

Razvoj antidiskriminacionog zakonodavstva u regionu ohrabruje. Novodoneti Zakon o zabrani diskriminacije BiH je u svom najvećem delu harmonizovan sa relevantnim aktima Evropske unije, a po svojim funkcionalnim rešenjima veoma sličan istovrsnim propisima u državama EU i u okruženju. Pojedini nedostaci koji su u ovom tekstu istaknuti ne umanjuju značaj državne brige da se umanjí uticaj diskriminacije u različitim oblastima društva. Ipak, značajna dostignuća u borbi protiv diskriminacije se mogu ostvariti samo kroz konstantne napore na implementaciji donetih propisa, kao i na stvaranju kulture ljudskih prava i tolerancije – kvalitetan zakonski okvir u tom smislu predstavlja samo dobru osnovu za dalje delovanje.

LITERATURA

- [1] Bell, M; Chopin, I; Palmer, F: *Developing Anti-Discrimination Law in Europe The 25 EU Member States Compared*, Luxembourg, 2007.
- [2] Dimitrijević, Vojin (2003): „Reindividualizacija kao lek protiv diskriminacije“, *Reč* 71(17)/2003, str. 95-97.
- [3] Reljanović, M (2009): „Diskriminacija na radu – zakonodavstvo i iskustva SAD“, *Strani pravni život* 1/2009, str. 111-130.
- [4] Krivični zakon BiH, Službeni glasnik BiH 37/2003
- [5] Zakon o ravnopravnosti polova, Službeni list BiH 16/03
- [6] Zakon o zabrani diskriminacije, Službeni list BiH 59/09
- [7] Council Directive 2000/43/EC on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Official Journal L 180
- [8] Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, OJ L303
- [9] Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation, OJ L 204/23
- [10] Opšti zakon o jednakom postupanju Holandije (Algemene Wel Gelijke Behandeling, 1994)
- [11] Zakon o zabrani diskriminacije, Službeni glasnik Republike Srbije 22/09
- [12] Zakon o radnim tribunalima Ujedinjenog Kraljevstva (Employment Tribunals Act, 1996)
- [13] Zakonik o građanskom postupku Litvanije (Code of Civil Procedure, Law No. IX-743, Official Gazette, No. 36-1340, 2002.

- [14] Zakon Grčke o transpoziciji Direktiva EU 2000/43/EC i 2000/78/EC, broj 3304/2005.
- [15] Zakon o jednakosti pri zapošljavanju Republike Irske, 2004.
- [16] Zakon o sprečavanju diskriminacije Republike Hrvatske (Narodne novine RH 85/2008)
- [17] *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, predstavke br. 27996/06 i 34836/06, odluka
- [18] Velikog veća Evropskog suda za ljudska prava od 22.12.2009. godine.
- [19] *Human Rights in Bosnia and Herzegovina*, Human Rights Co-ordination Centre, 2002.
- [20] Kovačević, Ž: *Potpuna diskriminacija invalida?*, Radio Slobodna Evropa, 03.12.2009. godine; dostupno na: http://www.slobodnaevropa.org/content/bosna_invalidi/1894451.html, pristup 02.02.2011.
- [21] Simonović, T: *Uloga pučkog pravobranitelja i NVO-a*, izlaganje na Seminaru o provedbi
- [22] Zakona o suzbijanju diskriminacije, Trgovački sud u Zagrebu, 10.03.2009. godine.