

# Sudska zaštita od diskriminacije u Bosni i Hercegovini

Analiza zakonskih rješenja i prakse  
u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti



DISKRIMINACIJA  
DISKRIMINACIJA

---

# Sudska zaštita od diskriminacije u Bosni i Hercegovini

Analiza zakonskih rješenja i prakse  
u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti

---

Adrijana Hanušić



Sarajevo, 2013.

Naslov:

Sudska zaštita od diskriminacije u Bosni i Hercegovini: Analiza zakonskih rješenja i prakse u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti

Autorica:

Adrijana Hanušić

Urednik:

Edin Hodžić

Recenzent:

Goran Selanec

Izdavač:

Analitika – Centar za društvena istraživanja

Godina: 2013.

© Analitika – Centar za društvena istraživanja, sva prava pridržana

Adresa izdavača:

Kaptol 5, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina

info@analitika.ba

www.analitika.ba

Lektura:

Amela Šehović

Redaktura i korektura:

Mirela Rožajac-Zulčić

Dizajn korica:

Vanesa Prodanović i Tarik Hodžić

Dizajn unutrašnjosti publikacije:

Branka Ilić

DTP:

Jasmin Leventa

Fotografija naslovnice:

iStock Photo, File: #4320316

Autor: Tom Mc Nemar Photography

fotografija preuzeta pod standardnom iStockphoto licencom.

Posebnu zahvalnost na detaljnim komentarima i sugestijama dugujemo Mervanu Mirašćiji, koordinatoru pravnog programa Fonda otvoreno društvo BiH, te Goranu Selanecu, koji je recenzirao izvještaj i ponudio veoma korisne smjernice za njegovo daljnje unapređenje.

Ovom su izvještaju umnogome doprinijeli i iskustva i ekspertiza naših partnerskih organizacija okupljenih u okviru antidiskriminacijskog programa Fonda otvoreno društvo BiH: Mediacentar Sarajevo, ICVA, Prava za sve, Centar za ljudska prava Mostar, Helsinški parlament građana Banja Luka, Forum građana Tuzla, "Budi moj prijatelj" Sarajevo, te, naročito, "Vaša prava". Upravo su predmeti organizacije "Vaša prava" pokrenuti povodom zaštite od diskriminacije poslužili kao dragocjena osnova za utvrđivanje temeljnih nedostataka u implementaciji antidiskriminacijskog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini koje se tiče sudske zaštite.

Na kraju, izražavamo zahvalnost Fondu otvoreno društvo BiH, koji nam je ukazao povjerenje i omogućio izradu serije analiza provođenja Zakona o zabrani diskriminacije BiH, koju nastavljamo ovim, trećim po redu, izvještajem.

---

## Antidiskriminacijski program Fonda otvoreno društvo BiH

Izveštaj je sačinjen u okviru antidiskriminacijskog programa Fonda otvoreno društvo BiH, koji okuplja partnerske organizacije iz cijele Bosne i Hercegovine podijeljene u četiri tima posvećena ključnim aktivnostima u domenu borbe protiv diskriminacije: monitoring, dokumentiranje i izvještavanje, strateško parničenje, analiza politika, te zagovaranje.

Više informacija o antidiskriminacijskom programu Fonda otvoreno društvo BiH možete pronaći na web stranici [www.diskriminacija.ba](http://www.diskriminacija.ba).



---

1.	UVOD	8
2.	SUDSKA ZAŠTITA OD DISKRIMINACIJE U BiH – KLJUČNI ELEMENTI I PROBLEMI	10
2.1.	Uvodna razmatranja: Tipovi i akteri sudske zaštite od diskriminacije	10
2.1.1.	Parnični postupak	10
2.1.2.	Zaštita u drugim postupcima i specifičnosti upravne zaštite od diskriminacije	13
2.2.	Ko može podnijeti tužbu: Aktivna i pasivna legitimacija u antidiskriminacijskom postupku	14
2.3.	Uloga trećih lica u antidiskriminacijskom postupku	16
2.4.	Revizija u antidiskriminacijskim postupcima	17
2.5.	Specifičnosti sudske zaštite od diskriminacije prema ZZDBiH i ključni problemi	18
2.5.1.	Nedovoljna pravna pomoć i troškovi postupka – prepreka i u zaštiti od diskriminacije	18
2.5.2.	Zaštita od viktimizacije	20
2.5.3.	Forum za odlučivanje o antidiskriminacijskim tužbama	24
2.5.4.	Rokovi za podnošenje tužbi za zaštitu od diskriminacije	26
2.5.5.	Neadekvatan režim privremenih mjera osiguranja u antidiskriminacijskom postupku	31
2.5.6.	Pravilo hitnosti u predmetima zaštite od diskriminacije	33
2.5.7.	Dokazivanje diskriminacije	38
2.6.	Opći problemi	48
2.6.1.	Oskudna sudska praksa – nedovoljna implementacija ZZD-a	48
2.6.2.	Nedovoljna edukacija pravosudne zajednice	49
3.	ZAKLJUČNA RAZMATRANJA	53
4.	PREPORUKE	55
	BIBLIOGRAFIJA	61
	Knjige, članci, izvještaji i vodiči	61
	Prilozi seminarima	63
	Bosanskohercegovački propisi	63
	Bosanskohercegovačka jurisprudencija	64
	Propisi drugih zemalja	64
	Strana jurisprudencija	65
	Međunarodni instrumenti i dokumenti	66
	Ostalo	67
	O AUTORICI	68

---

# 1.

## Uvod

Bosna i Hercegovina je usvajanjem Zakona o zabrani diskriminacije 2009. godine napravila veliki korak na zacrtanom putu unapređenja zaštite ljudskih prava. Tri godine od dana stvaranja normativne pretpostavke za zaštitu od diskriminacije, međutim, sudska praksa po ovom pitanju ostaje još uvijek izuzetno oskudna. Statistika organizacije Vaša prava, koja se, pored ostalog, bavi i pravnim zastupanjem žrtava diskriminacije i strateškim parničanjem, svakako je indikativna. U periodu finaliziranja ovog izvještaja, u decembru 2012. godine, poznata su samo tri tužbena zahtjeva koja su usvojena primjenom Zakona o zabrani diskriminacije BiH (u daljnjem tekstu: ZZDBiH) – pravosnažna presuda Općinskog suda u Mostaru<sup>1</sup>, nepravosnažna presuda Općinskog suda u Livnu<sup>2</sup>, te nepravosnažna presuda Općinskog suda u Mostaru<sup>3</sup>. Istovremeno, pet tužbenih zahtjeva je odbijeno, a u dva predmeta tužba je odbačena<sup>4</sup>. S obzirom na navedeno, u ovom je momentu teško izvući čvrsto utemeljene zaključke o primjeni mnogih pravnih instituta i inovacija koje Zakon predviđa, kao i o problemima koji se s tim u vezi mogu pojaviti u daljnjoj sudskoj praksi. Pravosuđu Bosne i Hercegovine tek predstoji važan i izazovan zadatak njihovog tumačenja i pravilne primjene. U nedostatku razvijene sudske prakse, kako ističe sudija Općinskog suda u Livnu, koja je postupala u jednom od ovih predmeta, i sudije se bore “svoje nedoumice riješiti sukladno stečenom iskustvu i praksi iz drugih vrsta postupaka, a sve u duhu i smislu zakonskih odredbi”<sup>5</sup>.

U međuvremenu, upravo iz tog razloga vrijedi izvršiti analizu, prvenstveno, proceduralnih pravnih instituta specifičnih za sudsku zaštitu od diskriminacije uvedenih Zakonom o zabrani diskriminacije BiH, sa posebnim fokusom na one čija se primjena već pokazala ili bi se, pak, na osnovu komparativnih iskustava i prirode procesnih pravila u ovoj oblasti u Bosni i Hercegovini, tek mogla pokazati problematičnom. U ovom izvještaju, ključni antidiskriminacijski procesni instituti i

---

<sup>1</sup> Općinski sud u Mostaru, Presuda br. P 58 0 P 056658 09 P, 6. 7. 2010, potvrđena 24. 3. 2011.

<sup>2</sup> Općinski sud u Livnu, Presuda br. 68 0 P 017561 11 P, 7. 12. 2011.

<sup>3</sup> Općinski sud u Mostaru, Presuda br. 58 0 Ps 085653 11 Ps, 27. 4. 2012.

<sup>4</sup> U ovim predmetima ili je u toku žalbeni postupak ili je uložena žalba usvojena i predmet vraćen na ponovni postupak. Vaša prava, *Pregled slučajeva Antidiskriminacionog pravnog tima NVO Vaša prava*, 5. 12. 2012, arhiva Analitike.

<sup>5</sup> Sofija Vrdoljak, sudija Općinskog suda u Livnu, e-mail korespondencija, februar 2012. godine.

njihova primjena u Bosni i Hercegovini razmatraju se iz perspektive relevantnih standarda uspostavljenih kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava i standarda Evropske unije, te zakonskih rješenja i iskustava iz drugih država. Osnovna je ideja tako postavljenog analitičkog okvira ponuditi orijentir za eventualno unapređenje i pravilno tretiranje pojedinih specifičnosti koje ZZDBiH uvodi u pravni sistem Bosne i Hercegovine, a sve u cilju osiguranja ostvarivanja njihove svrhe – privilegirane zaštite pojedinca koji se nađe u poziciji žrtve diskriminacije.

Polazimo od pretpostavke da se iz analize zakonskog okvira i početnih primjera sudske prakse već mogu izvući zaključci o nekim od ključnih izazova koji mogu biti prepreka efikasnoj sudskoj zaštiti pojedinaca od diskriminacije. Izvještaj je zasnovan na analizi specifičnosti ZZDBiH, raspoloživim podacima o situaciji u području borbe protiv diskriminacije u praksi u Bosni i Hercegovini (kao što su relevantna statistika, te informacije o toku i ishodu pojedinih sudskih predmeta), na analizi relevantnih sudskih presuda, te na intervjuima sa nekoliko kompetentnih sagovornika. Važno je istaći da je obavljeno i komparativno istraživanje koje je imalo za cilj da identifikira primjere dobre prakse po pojedinim problemskim oblastima i identificiranim preprekama za efikasnu implementaciju ZZDBiH iz perspektive sudske zaštite. Zemlje koje su uključene u komparativno istraživanje prije svega su zemlje Evropske unije i zemlje regiona koje dijele naše probleme. Dodatni zanimljivi slučajevi su također uključeni ukoliko je to zahtijevala analiza specifičnih pitanja obuhvaćenih ovom studijom. Na osnovu identifikacije i analize izazova i problema koji su se već pojavili u procesuiranju slučajeva diskriminacije pred sudovima u Bosni i Hercegovini, te na osnovu kontekstualizirane analize aktualnih zakonskih rješenja u Bosni i Hercegovini i komparativnih iskustava, nastojali smo doći do preporuka o tome kako unaprijediti efikasnost sudske zaštite žrtava diskriminacije u Bosni i Hercegovini.

Ovaj izvještaj svakako nije iscrpan i sveobuhvatan, ali jeste fokusiran na ključne probleme koje smo, na osnovu dostupnih izvora – a prije svega prvih antidiskriminacijskih sudskih predmeta – identificirali u ovoj oblasti u Bosni i Hercegovini. Naravno, nadamo se da će naredna istraživanja posvetiti dužnu pažnju i onim aspektima sudske zaštite od diskriminacije kojima se, zbog konceptualnih i tehničkih ograničenja, nismo mogli baviti u ovoj studiji.

Analizu smo koncipirali i prezentirali u skladu sa pojedinim stadijima postupka – od prepoznavanja i prijave diskriminacije do pravosnažne presude. Nakon uvodnih razmatranja o sudskoj zaštiti od diskriminacije u Bosni i Hercegovini, izvještaj se bavi analizom pojedinih specifičnih elemenata ovog vida zaštite i s njima povezanim karakterističnim problemima, te završava zaključnim razmatranjima i preporukama usmjerenim ka njihovom eliminiranju.



## 2.

# Sudska zaštita od diskriminacije u BiH – ključni elementi i problemi

## 2.1. Uvodna razmatranja: Tipovi i akteri sudske zaštite od diskriminacije

### 2.1.1. Parnični postupak

Velika većina država u svijetu žrtvama diskriminacije pruža mogućnost kombiniranja različitih vrsta sudskih postupaka sa mehanizmima vansudske zaštite.<sup>6</sup> Iako se sudska zaštita može ostvariti kroz parnični, krivični, upravni ili radni postupak, u komparativnoj perspektivi najčešće se predviđa zaštita kroz parnični postupak. Pored toga, u komparativnoj praksi postoje i specifični sektorski adjudikacijski mehanizmi. Tako, npr., kada je riječ o oblasti zapošljavanja, u nekim su zemljama, pored redovnih sudova, za odlučivanje po navodima o diskriminaciji nadležni radni sudovi ili tribunali u oblasti zapošljavanja.<sup>7</sup> U rijetkim slučajevima, postoje i sudovi koji su posebno uspostavljeni za tretiranje slučajeva diskriminacije, kao što je npr. Tribunal za zaštitu jednakosti u Irskoj<sup>8</sup>. Na sličan način, i u Kanadi, u svim federalnim jedinicama, osim Kvebeka, tradicionalno su isključivo posebni tribunali specijalizirani za ljudska prava bili nadležni za odlučivanje u predmetima koji se tiču diskriminacije. No, vremenom su i upravni sudovi počeli odlučivati o navodima povrede ljudskih i ustavnih prava, uključujući diskriminaciju.<sup>9</sup>

Kada je riječ o sudskoj zaštiti žrtve diskriminacije u Bosni i Hercegovini, primarnu ulogu ima zaštita u parničnom postupku. Zakon o zabrani diskriminacije posebnu pažnju posvećuje parničnom postupku usmjerenom na antidiskriminacijsku zaštitu, za koji, u odnosu na opća pravila parničnog postupka, predviđa određene

---

<sup>6</sup> Npr. tijela za zaštitu jednakosti ili inspektori rada.

<sup>7</sup> Tako su, npr., u Ujedinjenom Kraljevstvu za radnopravne sporove, uključujući navode o diskriminaciji u oblasti zapošljavanja, nadležni posebni tribunali, tzv. "Employment tribunals". Vidi, npr., Milieu, *Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law: Synthesis Report* (Brussels: Milieu, 2011), str. 56–57.

<sup>8</sup> *Ibid.*, str. 8.

<sup>9</sup> Vidi Belinda M. Smith i Dominique Allen, "Whose Fault Is It? Asking the Right Questions When Trying to Address Discrimination", *Alternative Law Journal* 37, br. 1 (2012).

proceduralne specifičnosti. Cilj tih specifičnih odredbi jest jačanje procesnog položaja žrtve diskriminacije, koja po definiciji ima slabiji položaj u odnosu na počinitelja.<sup>10</sup> Pored ovih pravila, koja kao *lex specialis* derogiraju opća pravila postupka, primjenjuje se i Zakon o parničnom postupku.<sup>11</sup>

Parnična zaštita od diskriminacije predviđena ZZD-om očituje se na dva načina:

- kao zaštita prava u okviru već postojećih sudskih i upravnih postupaka
- kao zaštita prava pokretanjem posebnog parničnog postupka za zaštitu od diskriminacije

Ovakva podjela vidova parnične zaštite u Bosni i Hercegovini, po uzoru na hrvatsko antidiskriminacijsko pravo<sup>12</sup>, generalno se određuje kao podjela na incidentalnu zaštitu od diskriminacije i na zaštitu pruženu putem posebnih antidiskriminacijskih tužbi u kojima je odluka o diskriminaciji odluka o glavnom pitanju.<sup>13</sup>

U incidentalnom postupku se ističe da je do povrede određenog prava (npr. prava iz radnopravnih odnosa) čija se zaštita traži došlo usljed diskriminacije, te se o postojanju diskriminacije odlučuje kao o prethodnom pitanju, odnosno o pitanju od čijeg prethodnog rješenja zavisi odluka u konkretnom predmetu. No, ta odluka ne ulazi u izreku, nego u obrazloženje presude. Praktična posljedica takve prirode ove odluke jeste da ona nema pravosnažnost, a samim tim omogućava se, istovremeno ili naknadno, vođenje drugog posebnog postupka o postojanju diskriminacije kao o glavnom pitanju. Nasuprot tome, pravosnažna odluka donesena u postupku o postojanju diskriminacije kao o glavnom pitanju obavezivat će i organ koji o njemu naknadno odlučuje kao o prethodnom pitanju.<sup>14</sup>

Posebno normiranje incidentalnog vida zaštite od diskriminacije također se pojašnjava praktičnim i razlozima bolje koordinacije. Kako komentatori ističu, namjera je zakonodavca izbjeći situaciju koja bi, u slučaju pozivanja u postojećem postupku na diskriminaciju kao uzrok povrede nekog drugog prava ili pozivanja na ZZDBiH, dovela do “upućivanja na potrebu podnošenja posebnih antidiskriminacijskih tužbi”<sup>15</sup>. Time se žrtvi diskriminacije, uprkos normiranju posebne antidiskriminacijske zaštite, i dalje ostavlja mogućnost pozivanja na diskriminaciju kao uzrok povrede određenog prava, naprimjer u radnopravnom postupku.

---

<sup>10</sup> Specijalna pravila postupka su inače karakteristična za značajan broj zemalja članica EU. Za konkretne primjere vidi Isabelle Chopin i Thien Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe. The 27 Member States, Croatia, the Former Yugoslav Republic of Macedonia and Turkey compared* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011), str. 66–67.

<sup>11</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije”, *Službeni glasnik BiH*, 59/09, član 12, stav 4.

<sup>12</sup> Vidi Alan Uzelac, “Postupak pred sudom”, u *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, ur. Tena Šimonović Einwalter (Zagreb: Ured za ljudska prava Vlade RH, 2009), str. 95–96.

<sup>13</sup> Vidi prilog seminaru o Zakonu o zabrani diskriminacije sudije Vrhovnog suda Federacije BiH Gorana Nezirovića, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, 2012.

<sup>14</sup> Nezirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 3–4; Uzelac, “Postupak pred sudom”, str. 95.

<sup>15</sup> Uzelac, “Postupak pred sudom”, str. 95; Nezirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 3.

U okviru posebnog sudskog postupka zaštite od diskriminacije, tužbeni zahtjev može, posebno ili kumulativno, u jednoj tužbi sadržavati više zahtjeva<sup>16</sup>:

1. Deklaratorni antidiskriminacijski zahtjev – zahtjev za utvrđivanjem diskriminacije, kojim se može zahtijevati kako utvrđivanje da je već došlo do povrede prava pojedinca na jednako postupanje, tako i utvrđivanje da određena radnja ili propust tuženog, iako još nije, može neposredno dovesti do povrede ovog prava.

2. Prohibitivni antidiskriminacijski zahtjev i restitutivni tužbeni zahtjev – zahtjev za zabranu radnji kojima se krši ili može prekršiti pravo na jednako postupanje, odnosno zahtjev za izvršenjem radnji kojim se uklanja diskriminacija ili njene posljedice (npr. uklanjanje plakata sa diskriminirajućim sadržajem).<sup>17</sup>

3. Reparacijski antidiskriminacijski zahtjev – zahtjev kojim se traži naknada materijalne i nematerijalne štete prouzrokovane povredom prava zaštićenih zakonom.<sup>18</sup> Materijalna šteta, prema općim pravilima Zakona o obligacionim odnosima, može predstavljati umanjene nečije imovine (obična šteta) ili gubitak imovinske koristi koju je diskriminirano lice moglo očekivati da nije došlo do diskriminacije – dakle imovina čije je povećanje spriječeno diskriminacijom (izgubljena dobit).

4. Publikacijski antidiskriminacijski zahtjev – zahtjev za objavljivanjem presude kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje u medijima, i to na trošak tuženog. Iako se radi o pomalo nezgrapnoj zakonskoj formulaciji, koja zapravo implicira da se upućuje na medije bilo koje vrste u kojima bi presuda mogla biti objavljena, ova mogućnost se, vodeći računa o komparativnopravnim iskustvima, ima tumačiti kao objavljivanje koje nije ograničeno na diskriminaciju počinjenu kroz medije, nego se odnosi na diskriminaciju “bilo koje vrste”.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Pod uvjetom da su svi zahtjevi međusobno povezani, odnosno da se zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu i da je isti sud stvarno nadležan za svaki od tih zahtjeva.

<sup>17</sup> Poznat primjer u bosanskohercegovačkoj sudskoj praksi jeste pravosnažna presuda Općinskog suda u Mostaru (presuda br. P 58 0 P 056658 09 P, 6. 7. 2010), u kojoj je utvrđena diskriminacija djeteta s posebnim potrebama, naloženo poduzimanje mjera sa ciljem prestanka daljnjeg kršenja prava na jednako postupanje u obrazovanju, te omogućavanje daljnjeg školovanja po posebnom nastavnom programu prilagođenom posebnim potrebama djeteta, dok je u nepravosnažnoj presudi Općinskog suda u Livnu (presuda br. 68 0 P 017561 11 P, 7. 12. 2011) utvrđena diskriminacija nad časnom sestrom u oblasti zapošljavanja i naloženo davanje saglasnosti i potvrđivanje imenovanja diskriminirane tužiteljice na određenu funkciju.

<sup>18</sup> U spomenutoj presudi Općinskog suda u Livnu nalaže se naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti i časti u iznosu od 4.000 KM.

<sup>19</sup> Za ovakvu klasifikaciju tužbenih zahtjeva, vidi npr. “Enforcing the Law”, European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, <http://www.non-discrimination.net/content/enforcing-law-25> (stranica posjećena 5. 12. 2011).

### 2.1.2. Zaštita u drugim postupcima i specifičnosti upravne zaštite od diskriminacije

Pored mehanizma direktne antidiskriminacijske sudske zaštite pojedinaca, u Bosni i Hercegovini postoji i mogućnost sankcioniranja počinitelja diskriminacije putem prekršajnog i/ili krivičnog postupka.<sup>20</sup> Oni se vode prema općim pravilima predviđenim za ove postupke. Iako prvenstveno imaju funkciju sankcioniranja počinitelja, oni indirektno mogu pružiti zaštitu žrtvi. Tako, npr., kontinuirana diskriminacija, usljed nepostupanja po preporuci Ombudsmena ili nalogu suda u Bosni i Hercegovini, predstavlja prekršajno djelo za koje je predviđena novčana kazna. Kažnjavanje diskriminatora putem prekršajnog postupka potencijalno može otkloniti diskriminaciju u određenom slučaju.<sup>21</sup> U poređenju s parničnim postupkom, u kojem nisu bitne predrasude, stavovi ili namjera diskriminatora<sup>22</sup>, u ovim postupcima primjenjuju se viši standardi dokazivanja, koji se vezuju za njegovu namjeru i svijest o posljedicama. Pored toga, ovlašteno javno tijelo – Tužilaštvo ili Institucija ombudsmena – u oba postupka na koncu disponira pokretanjem postupka, te žrtva, izuzev prijave diskriminatornog postupanja, ne može na njega neposredno utjecati. Sudovi u Bosni i Hercegovini su do sada, na osnovu zahtjeva Ombudsmena BiH za pokretanje prekršajnog postupka, donijeli dva nepravosnažna rješenja kojima su konkretna lica proglašena odgovornim i novčano kažnjena zbog kršenja odredbi ZZD-a.<sup>23</sup>

U pogledu zaštite od diskriminacije koja je rezultat postupanja upravnih organa, ZZD uvodi dvije bitne inovacije. Naime, član 11, stav 2, Zakona predviđa da ukoliko povreda prava na jednako postupanje proizlazi iz upravnog akta, žalba u upravnom postupku, kao i tužba kojom se pokreće upravni spor na osnovu zaštite od diskriminacije, a kojima se zahtijeva poništenje tog upravnog akta, ne predstavlja prepreku za pokretanje posebnog parničnog postupka za zaštitu od diskriminacije. Iz takve zakonske formulacije, prije svega, proizlazi da je u postojećem

---

<sup>20</sup> U krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini diskriminacija nije utvrđena kao samostalno krivično djelo, ali krivična odgovornost koja se vezuje za određene situacije u kojima nastupi diskriminacija predviđena je npr. za mučenje i druge oblike surovog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja iz člana 190 Krivičnog zakona BiH ili za zlostavljanje u obavljanju službe iz člana 182 Krivičnog zakona Federacije BiH.

<sup>21</sup> ZZD propisuje strog mehanizam prekršajne odgovornosti, predviđajući je i za direktnu i indirektnu diskriminaciju i viktimizaciju, uz novčane sankcije u rasponu od 550 do 10.000 KM, ovisno o tome koje je prekršajno djelo posrijedi i ko je prekršitelj (fizičko lice, pravno lice ili odgovorno lice u pravnom licu). Poređenja radi, u Hrvatskoj je prekršajna odgovornost predviđena samo za dva oblika diskriminacije (uznemiravanje i spolno uznemiravanje), kao i za viktimizaciju.

<sup>22</sup> Vidi odjeljak 2.5.3.

<sup>23</sup> Vidi saopćenja za javnost Institucije ombudsmena BiH, Filozofski fakultet i dekan kažnjeni zbog nepoštovanja preporuka ombudsmena (Institucija ombudsmena BiH, 3. 10. 2012) i Prva sudska odluka u Bosni i Hercegovini za mobing po prijavi Ombudsmena BiH (Institucija ombudsmena BiH, 13. 7. 2012).

upravnom postupku – u žalbi na određeni upravni akt ili u tužbi kojom se pokreće upravni spor – moguće zahtijevati poništenje određenog upravnog akta iz razloga što je tim aktom (npr., konkurs u kojem je za određeno radno mjesto uvjet bio određena starosna granica) došlo do diskriminacije. Ostvarivanje ovog vida zaštite u okviru upravnog postupka/spora značajna je novost s obzirom na to da se time na indirektan način proširuje lista osnova za poništenje upravnog akta.<sup>24</sup> Istovremeno, Zakon pokušaj ostvarivanja zaštite kroz upravne procedure ne normira kao prepreku za pokretanje parničnog postupka posebnom antidiskriminacijskom tužbom u kojoj će se zahtijevati da sud utvrdi da je došlo do diskriminacije, da je ukloni ili da zabrani njeno daljnje vršenje, da počinitelju naloži naknadu štete ili da naloži objavljivanje presude donesene u ovom postupku u medijima.<sup>25</sup>

Još je, međutim, neizvjesno koliko će žrtva diskriminacije koja potraži upravni ili incidentalni vid zaštite od diskriminacije imati koristi od inovacija Zakona o zabrani diskriminacije. Iz formulacije ZZD-a proizlazi da on indirektno, kao *lex specialis*, zaista proširuje tradicionalni spisak mogućih osnova za poništenje nekog upravnog akta. Kako Zakon o upravnom postupku, međutim, u tom smislu nije izmijenjen, ostaje da se u narednom periodu, prvenstveno kroz strateški pristup, testira postupanje upravnih organa i postupajućih sudija u upravnim sporovima u slučajevima zahtijevanja ovakvog vida zaštite od diskriminacije. S druge strane, dilema koja se može javiti u pogledu incidentalne zaštite od diskriminacije odnosi se na pitanje da li se specifična proceduralna pravila (npr., pravilo o hitnosti postupka i teretu dokazivanja) primjenjuju i u ovoj vrsti postupka.<sup>26</sup>

## 2.2. Ko može podnijeti tužbu: Aktivna i pasivna legitimacija u antidiskriminacijskom postupku

Tužitelj može biti kako fizičko tako i pravno lice. Zbog osnova diskriminacije koji se prije svega tiču ličnih svojstava pojedinaca, najčešće je tužitelj fizičko lice, dok pravno lice to može biti, naprimjer, u slučaju kada dođe do diskriminacije na

---

<sup>24</sup> Zakoni o upravnom postupku ili o upravnom sporu obično taksativno navode razloge za pobijanje upravnog akta – tipični razlozi za to su nepotpuno i pogrešno utvrđene činjenice, povrijeđena pravila postupka koja su bitno utjecala na rješenje stvari ili nepravilna primjena materijalnog prava.

<sup>25</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 11, stav 2.

<sup>26</sup> Više o tome u okviru analize pojedinih proceduralnih instituta predviđenih ZZD-om za posebne antidiskriminacijske tužbe. Vidjeti naročito odjeljke 2.5.6. i 2.5.7.

osnovu rasnog ili etničkog porijekla njegovih članova ili vlasnika.<sup>27</sup>

U većini država članica Evropske unije obje grupe lica su zaštićene, a ukoliko ne postoji eksplicitna odredba o tome, onda se takva zaštita pretpostavlja.<sup>28</sup> Izuzeci su Švedska, Austrija, Estonija i Češka Republika, u kojima pravna lica kao takva ne uživaju zaštitu od diskriminacije.<sup>29</sup> Zakon u Bosni i Hercegovini također pruža zaštitu svim licima, bez obzira na njihovo državljanstvo,<sup>30</sup> što je, uz određena ograničenja<sup>31</sup>, slučaj i u državama članicama Evropske unije<sup>32</sup>. Praksa, međutim, pokazuje da su navodi o diskriminaciji pravnih lica razmjerno rijetki. Tako, npr., predstavnik Ombudsmena BiH ističe da su veoma rijetki prijavljeni slučajevi diskriminacije pravnih lica, iako navodi da su u Instituciji imali, npr., slučaj lica “nezadovoljnih ishodom tenderske procedure, koji su tvrdili da su diskriminirani po nekom od nedozvoljenih osnova”.<sup>33</sup>

Tuženi također može biti kako fizičko tako i pravno lice, i u privatnom i u javnom sektoru. Pri tome, postupak po diskriminacijskim navodima identičan je za oba sektora.<sup>34</sup> Interesantno pitanje na koje ostaje da se odgovori kroz sudsku praksu jeste kako će se u našoj pravnoj tradiciji i pred našim sudovima shvatati odgovornost, npr., za uznemiravanje i mobing u oblasti zapošljavanja – da li su lica koja su vršila radnje lično odgovorna<sup>35</sup> ili će za to biti smatran odgovornim poslodavac<sup>36</sup>.

---

<sup>27</sup> Vidi u tom smislu tačku 16 preambule Direktive Vijeća o implementaciji prava na jednak tretman osoba nezavisno od njihovog rasnog ili etničkog porijekla (“Direktiva o rasnoj jednakosti”) – “Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin”, *Official Journal of the European Union*, L 180/2000. Pravna lica također uživaju osnovna prava i slobode, kao i drugoprava i legitime interese.

<sup>28</sup> Tako npr. u Bugarskoj, Grčkoj i Latviji. Chopin i Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, str. 42.

<sup>29</sup> Za više informacija vidi *Ibid.*

<sup>30</sup> Pri tome, međutim, treba imati u vidu izuzetak od principa jednakog postupanja iz člana 5, stav 1, tačka e) ZZD-a, koji se odnosi na mjere nepovoljnog razlikovanja ili različitog postupanja – kada su iste zasnovane na državljanstvu, na način predviđen Zakonom.

<sup>31</sup> Vidi European Union Agency for Fundamental Rights i European Court of Human Rights – Council of Europe, “Who receives protection under European non-discrimination law”, u *Handbook on European non-discrimination law* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011), str. 58–59.

<sup>32</sup> Chopin i Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, str. 42.

<sup>33</sup> Predrag Raosavljević, šef Odjela za eliminaciju diskriminacije/pomoćnik Ombudsmena BiH, intervju s autoricom, 6. 2. 2012. godine.

<sup>34</sup> S tim što će, naprimjer, u slučaju da je do diskriminacije došlo nekim upravnim aktom, koji se po definiciji usvaja u javnom sektoru, žrtva imati mogućnost da povodom toga, u cilju poništenja takvog akta, vodi upravni postupak, odnosno upravni spor.

<sup>35</sup> U Španiji, npr., jedino takva osoba, bilo fizička bilo pravna, može biti odgovorna, ali ne i njen poslodavac. Chopin i Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, str. 43.

<sup>36</sup> Naprimjer, u Švedskoj, Holandiji i Bugarskoj. *Ibid.*, str. 42–43.

Imajući u vidu odredbe ZZD-a, kojima se i prekršajna odgovornost predviđa kako za fizičko i pravno lice, tako i za odgovorno lice u pravnom licu, može se očekivati da će oba biti istovremeno pasivno legitimizirana u ovom smislu.<sup>37</sup>

## 2.3. Uloga trećih lica u antidiskriminacijskom postupku

U cilju jačanja položaja žrtve, ZZD uvodi dva specifična mehanizma – mogućnost miješanja u postupak trećih lica, kao i mogućnost podizanja takozvane kolektivne tužbe.<sup>38</sup> Mehanizam kolektivne tužbe podrazumijeva mogućnost da tužbu podnese udruženje, tijelo, ustanova ili druga organizacija registrirana u skladu sa zakonom, a koja se u okviru svoje djelatnosti bavi zaštitom od diskriminacije određene grupe lica ili ima opravdan interes za zaštitu određene grupe lica. Uvjet za dopustivost ovakve tužbe jeste da konkretna organizacija učini vjerovatnim da je postupanjem tuženog povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja lica koja uglavnom pripadaju grupi čija prava tužilac štiti.<sup>39</sup> U ovom slučaju, organizacija tužbu podnosi u svoje ime, tako da pogođene žrtve nemaju status direktne stranke u postupku.<sup>40</sup> Pored toga, tužitelju se, s njegovim pristankom, na svoj trošak, u ulozi umješaka može pridružiti “tijelo, organizacija, ustanova, udruženje ili drugo lice koje se bavi zaštitom od diskriminacije lica ili grupe lica o čijim pravima se odlučuje u postupku”<sup>41</sup>. Na ovaj način spruža se mogućnost miješanja u sudski postupak i samom Ombudsmenu, kao i nekim grupama lica koje nemaju pravnu

---

<sup>37</sup> Zanimljiv primjer odgovornosti za strukturalnu diskriminaciju predstavlja slučaj koji se odnosi na diskriminaciju djece u školama podijeljenim po etničkom principu, u kojem je utvrđena pasivna legitimacija Hercegovačko-neretvanskoga kantona – Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta, u čijoj je nadležnosti politika osnovnog obrazovanja, i osnovne škole Stolac i Čapljina, koje provode i izvršavaju ovu politiku, ali i potpuno samostalno organiziraju svoj rad. Vidi presudu Općinskog suda u Mostaru, Presuda br. 58 0 Ps 085653 11 Ps.

<sup>38</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, članovi 16 i 17.

<sup>39</sup> U Hrvatskoj je za to nadležan Županijski sud, a naznačeno je da mogu podnositi sve zahtjeve osim zahtjeva za naknadu štete.

<sup>40</sup> Margarita Ilieva, “Legal Standing of Organisations” (Discussion Paper for Workshop 5 of the Legal Seminar on Approaches to Equality and Non-discrimination Legislation inside and outside the EU, Brussels, October 4, 2011). Pored mogućnosti podizanja kolektivne tužbe, prema općim procesnim pravilima, udruženja koja se bave pružanjem besplatne pravne pomoći u postupku uvijek mogu zastupati pojedina lica, kao njihovi punomoćnici, poput advokata. Najpoznatija nevladina organizacija ovog tipa u Bosni i Hercegovini jeste NVO “Vaša prava”, čija je aktivnost usmjerena na strateško parničenje, i koja je, u ulozi zastupnika žrtve, ili koristeći opisanu mogućnost pokretanja postupka u sopstveno ime (poznati slučaj segregacije djece u školama), vodila sve do sada u javnosti poznate parnične postupke u kojima je utvrđena diskriminacija.

<sup>41</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 16, stav 1.

sposobnost iz isključivog razloga što nisu registrirane. Suština svih ovih rješenja jest jačanje položaja žrtve diskriminacije u parničnom postupku, koja nije više sama u borbi protiv diskriminatora, i kojoj se time pruža stručna pomoć, koja je često neophodna za uspješno okončanje postupka, odnosno za efikasnu zaštitu od diskriminacije.<sup>42</sup>

## 2.4. Revizija u antidiskriminacijskim postupcima

Zakon predviđa proceduralnu specifičnost za antidiskriminacijske postupke i kada je u pitanju revizija na sudske odluke usvojene u okviru ovih postupaka. Za reviziju je nadležan Vrhovni sud Federacije BiH, odnosno Vrhovni sud Republike Srpske, uz primjenu roka od 3 mjeseca od dana dostave drugostepene presude<sup>43</sup>. No, u cilju zaštite žrtve diskriminacije, predviđeno je da je ona dozvoljena u svim antidiskriminacijskim postupcima<sup>44</sup>, čime se za ove postupke napušta princip klasičnog imovinskog cenzusa (10.000 KM), kao kriterija za dopustivost obraćanja entitetskim vrhovnim sudovima.<sup>45</sup> Na ovaj način izražava se i volja zakonodavca da se kroz reviziju u svim antidiskriminacijskim postupcima “omogući ujednačavanje primjene prava i osiguranje ravnopravnosti građana pred zakonom”<sup>46</sup>, što je prvenstvena uloga vrhovnih sudova. Mogućnost što skorijeg razvijanja ujednačenih stavova i smjernica sudske prakse povodom primjene ovog zakona naročito je važna s obzirom na recentnost Zakona i inovacije koje on uvodi.

---

<sup>42</sup> Za detaljnu elaboraciju ove problematike u kontekstu prakse u Bosni i Hercegovini vidi Boris Topić, *Neiskorišteni potencijal: Uloga i značaj nevladinih organizacija u zaštiti od diskriminacije* (Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2012).

<sup>43</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 13, stav 4.

<sup>44</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 13, stav 2.

<sup>45</sup> “Zakon o parničnom postupku FBiH”, *Službene novine Federacije BiH*, 53/03, 73/05 i 119/06, član 237, stav 2.

<sup>46</sup> Uzelac, “Postupak pred sudom”, str. 102.



## 2.5. Specifičnosti sudske zaštite od diskriminacije prema ZZDBiH i ključni problemi

### 2.5.1. Nedovoljna pravna pomoć i troškovi postupka – prepreka i u zaštiti od diskriminacije

Ograničena pravna pomoć koja stoji na raspolaganju žrtvama diskriminacije može ozbiljno ugroziti implementaciju ZZD-a. Ukoliko pojedinac nema potrebno stručno znanje da sam na efikasan način zaštiti svoja prava pred sudom i drugim tijelima, što najčešće jeste posrijedi u kontekstu karakteristične kompleksnosti antidiskriminacijskog prava<sup>47</sup>, njemu će biti potrebna pomoć stručnog lica. Stručna pravna pomoć, međutim, iziskuje znatne finansijske izdatke. To je posebno velik problem kada je riječ o siromašnim građanima i marginaliziranim skupinama, poput pripadnika romske nacionalnosti, koji najčešće i jesu žrtve diskriminacije. U tom smislu, bitno je osigurati da na izvornu diskriminaciju ne bude nadovezan daljnji vid diskriminacije u pristupu nekom pravnom sredstvu na osnovu ekonomskog statusa pojedinca.<sup>48</sup>

Dostupnost pravne pomoći žrtvi diskriminacije veoma je važna već u prvoj fazi – prepoznavanju i iniciranju postupka. Pojedinci u Bosni i Hercegovini često ne znaju šta podrazumijeva pojam diskriminacije koju poistovjećuju sa generalnim kršenjem (ljudskih) prava te, shodno tome, nisu ni svjesni činjenice da su diskriminirani.<sup>49</sup> Štaviše, bosanskohercegovački građani često nisu upućeni ni u postojanje ZZD-a, pa samim tim ni u njegov sadržaj, prava koja iz njega proizlaze i mehanizme koje on predviđa, a povrh svega oni ne vjeruju da ovaj zakon može biti efikasan u borbi protiv diskriminacije.<sup>50</sup> Stoga je postojanje mjesta na kojem se pojedinac koji je svjestan da ima problem može obratiti za pomoć, često prvi i ključan korak ka prepoznavanju da je nad nekim uopće izvršen jedan od oblika diskriminacije. Čak i u slučaju da je određeno lice prepoznalo da je žrtva diskriminacije, potrebno je mnogo hrabrosti da bi se to lice odvažilo na traženje zaštite. Ukoliko je

---

<sup>47</sup> Ovo je kao prepreka prepoznato i u državama članicama EU. Lilla Farkas, *How to Present a Discrimination Claim: Handbook on seeking remedies under the EU Non-discrimination Directives* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011), str. 61.

<sup>48</sup> Amnesty International, *Dealing with difference: A framework to combat discrimination in Europe* (London: Amnesty International, 2009), str. 44.

<sup>49</sup> Vidi u tom smislu javnu raspravu "Borba protiv diskriminacije – sadašnje stanje i izazovi u BiH" (Mostar, hotel "Bristol", 31. 10. 2011), Vaša prava BiH. <http://www.vasaprava.org/?p=1194#more-1194> (stranica posjećena 6. 11. 2011).

<sup>50</sup> Za detaljne podatke vidi istraživanje Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, *Izveštaj o ispitivanju javnog mnijenja o percepciji i iskustvu diskriminacije* (Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, 2012), str. 35 i 37.

pri tome još ograničeno i finansijskim faktorom ili mu nisu dostupne organizacije i tijela koja bi mu pružila pravnu pomoć, mala je vjerovatnoća da će se ono ikada, a posebno u okviru kratkih zadatah rokova, odlučiti da posegne za nekim vidom zaštite od diskriminacije.

Ograničena pravna pomoć može ugroziti primjenu i idealnog zakonskog scenarija. Pravna pomoć se može dobiti od malobrojnih nevladinih organizacija specijaliziranih za zaštitu ljudskih prava, vladinih tijela za pružanje pravne pomoći, kao i od tijela za zaštitu jednakosti.<sup>51</sup> Pored obaveze plaćanja naknade advokatima za troškove pružanja pravnih usluga, dodatni teret predstavlja činjenica da se u parničnom postupku u Bosni i Hercegovini primjenjuje princip prema kojem stranka koja izgubi spor snosi, srazmjerno postignutom uspjehu u sporu, neophodne troškove postupka druge strane.<sup>52</sup> U slučaju pokretanja sudskog postupka, pojedinac je u Bosni i Hercegovini, kao osoba u čijem se interesu poduzimaju radnje u postupku, također obavezan na plaćanje takse na tužbu, odluke suda, prijedloga za izvršenje, kao i na snošenje troškova vještačenja<sup>53</sup>.

Obaveza plaćanja sudske takse, koja se određuje prema vrijednosti spora, do sada je često ugrožavala efikasnost sudske zaštite od diskriminacije. Vaša prava ukazuju na problematičnu praksu pojedinih sudova koji tek po prijemu dokaza o plaćanju sudske takse poduzimaju daljnje radnje, što doprinosi odugovlačenju postupka, a nerijetko i odustajanju žrtava diskriminacije od njegovog daljnjeg vođenja. Pored toga, ova organizacija upozorava i na opasnost primjene zakonskog rješenja koje podrazumijeva vraćanje podneska zbog neplaćanja sudske takse – u tom slučaju se smatra da on nije ni podnesen<sup>54</sup>, što za stranku može značiti nastupanje zastarnih rokova za traženje zaštite od diskriminacije<sup>55</sup>. Imajući u vidu i to da je Ustavni sud BiH nedavno ovakvo rješenje ocijenio protivnim pravu na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6, stav 1, Evropske konvencije<sup>56</sup>, ova finansijska prepreka zaštiti od diskriminacije svakako ograničava efektivnost sudske zaštite od diskriminacije.

---

<sup>51</sup> Za detaljniju elaboraciju ove problematike vidi Adrijana Hanušić, *Ombudsmen u sistemu zaštite od diskriminacije u BiH: Analiza situacije i karakteristični problemi* (Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2012), str. 39.

<sup>52</sup> “Zakon o parničnom postupku FBiH”, član 386, i “Zakon o parničnom postupku Republike Srpske”, *Službeni glasnik Republike Srpske*, 58/03, 85/03, 74/05, 63/07 i 49/09, član 386, te “Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta BiH”, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, 5/00, 1/01 i 6/02, 8/09 i 52/10, član 119.

<sup>53</sup> U slučaju da u toku postupka to predloži kao jedan od dokaza (npr., troškovi vještačenja psihologa ili psihijatra u slučaju mobinga).

<sup>54</sup> Vaša prava, *Sprječavanje diskriminacije strateškim parničanjem, bh. antidiskriminacioni tim: narativni izvještaj*, 30. 7. 2012, arhiva Analitike. Kao primjer se navodi član 4 Zakona o sudskim taksama Kantona Sarajevo.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Ustavni sud Bosne i Hercegovine, odluka br. U 8/12, 23. 11. 2012.

Komparativna analiza ukazuje na slične probleme, ali i dobru praksu kojom se oni rješavaju. Naime, komplicirani postupci za pristup besplatnoj pravnoj pomoći i nedovoljna finansijska sredstva predstavljaju i u komparativnoj praksi velike prepreke efektivnoj zaštiti od diskriminacije<sup>57</sup>, zbog čega se u nekim državama uvode mjere za njihovo prevazilaženje. Tako su, npr., antidiskriminacijski postupci u Švedskoj i Rumuniji oslobođeni plaćanja sudskih taksi, u Irskoj i Finskoj uopće nema obaveze plaćanja taksi za postupke pred Tribunalom za jednakost i Tribunalom za diskriminaciju, dok je u Sloveniji to slučaj sa sporovima koji se tiču osoba sa invaliditetom u oblasti zaposlenja<sup>58</sup>. U Španiji su fizička lica, nevladine organizacije, udruženja za zaštitu javnog interesa i mala udruženja oslobođena plaćanja sudskih taksi kada postupaju u cilju zaštite osnovnih prava<sup>59</sup>. Pored toga, u određenom broju država, značajan broj pojedinaca izuzet je od plaćanja sudskih taksi u slučaju ispunjavanja određenih materijalnih kriterija, kao npr. u Mađarskoj, u kojoj su taksi oslobođeni svi koji zarađuju ispod 1.500 EUR bruto mjesečno. S obzirom na to da je to dvostruko više od prosječne plaće u Mađarskoj, u praksi su gotovo sve žrtve diskriminacije oslobođene plaćanja sudskih taksi.<sup>60</sup> Na Kosovu je Zakonom protiv diskriminacije predviđen Fond za besplatnu pravnu pomoć, u koji se slivaju sva materijalna sredstva prikupljena izricanjem novčanih kazni protiv određenog lica za prekršaje predviđene Zakonom o zabrani diskriminacije.<sup>61</sup>

## 2.5.2. Zaštita od viktimizacije

### 2.5.2.1. Zakonsko rješenje

ZZDBiH predviđa zaštitu od viktimizacije<sup>62</sup>, koja podrazumijeva da lica koja prijavljuju diskriminaciju ili na neki drugi način učestvuju u pravnom postupku za

---

<sup>57</sup> Vidi Chopin i Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, str. 67–68. Kao negativni primjeri posebno se ističu Češka Republika, Litvanija i Slovačka.

<sup>58</sup> Milieu, *Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law*, str. 31.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Zakon o zabrani diskriminacije Kosova proglašen Uredbom UMMIK-a br. 2004/32, 20. 8. 2004. – “Zakon br. 2004/3 protiv diskriminacije”, *Službeni list privremenih institucija samouprave na Kosovu*, 14/07, član 9.4.

<sup>62</sup> Viktimizacija se može opisati kao bilo koja nepovoljna mjera (tretman ili posljedica) koju poduzima organizacija (uključujući poslodavce i javne vlasti) ili pojedinac, kao reakciju na pokušaje provođenja prava na jednako postupanje. Najčešći je njen primjer poslodavčevo davanje otkaza ili uskraćivanje unapređenja zaposlenika kao odgovor na pritužbe o nejednakom tretmanu ili prijetnja takvim posljedicama ukoliko žrtva ne odustane od tih pokušaja. Farkas, *How to Present a Discrimination Claim*, str. 39. Drugi primjer poznat u sudskoj praksi jeste odbijanje bivšeg poslodavca da za radnika koji je protiv njega podnio tužbu zbog diskriminacije na spolnoj osnovi da preporuku/mišljenje potencijalnim novim poslodavcima. Vidi slučaj European Court of Justice, *Coote v Granada Hospitality Ltd*, 22. 9. 1998.

zaštitu od diskriminacije ne smiju zbog toga trpjeti nikakve posljedice.<sup>63</sup> Radi se o rješenju uvedenom u skladu s direktivama Evropske unije o zaštiti od diskriminacije<sup>64</sup> u cilju zaštite položaja žrtve diskriminacije koja je prijavila diskriminaciju, kao i lica koja im pri tome mogu pomoći, ali i u cilju ohrabrivanja pojedinaca da prijavljuju ovakva iskustva. Kršenje obaveze zabrane viktimizacije, prema ZZD-u, predstavlja i posebno prekršajno djelo, te se, shodno tome, može pokrenuti i pitanje prekršajne odgovornosti viktimizatora.

Osiguranje efektivne zaštite lica od viktimizacije jeste jako važan, ako ne i ključan aspekt zaštite pojedinaca od diskriminacije, pa samim tim i efektivne implementacije ZZD-a. Viktimizacija je zapravo “reakcija diskriminatora i ima za svrhu da osobe odustanu od postupka ili od učestvovanja u postupku time što im se uskraćuju neka prava, tako da viktimizacija ima karakteristike nedopuštenog pritiska ili odmazde”<sup>65</sup>. Velika većina žrtava diskriminatornog postupanja upravo se iz straha od viktimizacije neće usuditi poduzeti bilo kakav korak ka traženju zaštite, čime svi ostali predviđeni mehanizmi zaštite ne mogu naći primjenu u praksi. Ovo je posebno izraženo u oblasti radnopravnih odnosa, gdje, iz razloga egzistencijalne prirode, postoji izrazit strah od posljedica saznanja poslodavca za bilo kakav vid prijave kojom bi se ukazivalo na njegovo nedozvoljeno postupanje.

Zakon također pruža izvanrednu platformu za zaštitu eventualnih svjedoka izvršene diskriminacije, predviđajući da svako lice koje učestvuje u pravnom postupku za zaštitu od diskriminacije uživa zaštitu od viktimizacije. Ovo je posebno važno imajući u vidu da je diskriminacija najčešće teško dokaziva. Učešće u postupku može se ogledati u svjedočenju ili pružanju informacija ili dokumenata potrebnih u postupku zaštite od diskriminacije.<sup>66</sup> Ovo zakonsko rješenje, zajedno sa činjenicom da se zaštita od viktimizacije pruža u vezi sa svim diskriminacijskim osnovama i oblastima, može se ocijeniti posebno pozitivnim, naročito uzimajući u obzir činjenicu da ni u nekim državama članicama Evropske unije nije pružena ovako široka zaštita.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 18.

<sup>64</sup> “Council Directive 2000/43/EC”, član 9; “Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services”, *Official Journal of the European Union*, L 373/2004, član 10; “Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation”, *Official Journal of the European Union*, L 303/2000, član 11.

<sup>65</sup> Nezirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 20–21.

<sup>66</sup> U antidiskriminacijskom zakonodavstvu Ujedinjenog Kraljevstva i Australije ove radnje se izričito navode kao radnje u pogledu kojih se osigurava zaštita od viktimizacije. Štaviše, u vezi s ovim radnjama predviđena je zaštita od viktimizacije i u slučaju same namjere da se predoče informacije, dokumenti ili drugi dokazi.

<sup>67</sup> Upitno je, dakako, da li se takva rješenja mogu smatrati usklađenim s pravom EU, što bi moglo dovesti do pokretanja postupka njihove ocjene pred Evropskim sudom pravde. Farkas, *How to Present a Discrimination Claim*, str. 40.

### 2.5.2.2. Ključne nedoumice i problemi

U mnogim oblastima, a naročito u domenu radnih odnosa, zdravstva i obrazovanja, u kojima je strah od negativnih posljedica iniciranja zaštite od diskriminacije naročito izražen, mehanizam sudske zaštite je krajnja opcija za koju se žrtve diskriminacije opredjeljuju. Stoga je ključno osiguranje zaštite njihovih nastojanja da slučaj prvo pokušaju riješiti vansudskim putem na način da im se i u slučaju prijave diskriminacije drugim tijelima osigura zaštita od negativnih reakcija diskriminatora. Ovakvo je rješenje predviđeno i u antidiskriminacijskom pravu država poput Ujedinjenoga Kraljevstva<sup>68</sup> i Australije<sup>69</sup>, pri čemu se čak ide i korak dalje – ne samo da se pruža zaštita licima koja su već poduzela korake ka zaštiti od diskriminacije, nego čak i licima koja tek namjeravaju da to učine ili za koja viktimizator misli da su to učinili ili bi to tek mogli učiniti, zbog čega ih izlaže negativnim posljedicama. U Hrvatskoj se, npr., predviđa zabrana viktimizacije lica i zbog same činjenice što su prisustvovali ili svjedočili aktu diskriminacije.<sup>70</sup>

S obzirom na to da je bitna inovacija zaštite od viktimizacije u našoj pravnoj tradiciji do sada bila potpuno nepoznata, postoji potencijalni problem njenog pravilnog razumijevanja i primjene koja će osigurati efikasnu zaštitu žrtvama diskriminacije. Tako bi, npr., mogla biti zamisliva situacija u kojoj bi se izrazi “prijava diskriminacije” i “pravni postupak za zaštitu od diskriminacije” mogli tumačiti na restriktivan način, kao kategorije koje se odnose samo na tužbu i sudski postupak. U komparativnoj praksi, naime, zaštita od viktimizacije se pruža i u odnosu na prijave drugim tijelima, npr. poslodavcu.<sup>71</sup>

Nedoumice bi se nadalje mogle pojaviti u vezi s pitanjem da li je zaštita od viktimizacije dostupna neovisno o tome da li je pojedinac dokazao diskriminaciju ili ne. Zamisliva je, naime, situacija u kojoj pojedinac ne uspije u sudskom postupku dokazati diskriminaciju, ali je istovremeno više nego očita njegova viktimizacija zbog činjenice da je pokrenuo takav vid postupka. Restriktivna primjena ovog instituta uvjetovanjem zaštite od viktimizacije prethodnim uspjehom u dokazivanju

---

<sup>68</sup> “Human Rights Act 1998” (HRA), član 27, štiti od viktimizacije ne samo u slučaju pokretanja postupaka i pružanja dokaza i informacija u postupcima vođenim u skladu sa ovim propisom, nego i u slučaju bilo kojih drugih postupaka koje neko poduzme a tiče se ovog propisa, kao i u slučaju iznošenja tvrdnji – koje mogu, ali ne moraju biti izričite – da je neko postupio protivno HRA.

<sup>69</sup> “Age Discrimination Act 2004” (odjeljak 51); “Disability Discrimination Act 1992” (odjeljak 42); “Sex Discrimination Act 1984” (odjeljak 94); “Racial Discrimination Act 1975” (odjeljak 27(2)).

<sup>70</sup> “Zakon o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske”, *Narodne novine Republike Hrvatske*, 85/08, član 7.

<sup>71</sup> U tom smislu, indikativan je slučaj stjuardese koja se menadžmentu aviokompanije žalila na diskriminaciju po rasnoj osnovi. S obzirom na to da nije bila informirana o ishodu disciplinskog postupka i mjerama poduzetim protiv počinioca, te da je njeno odbijanje medijacije s počiniteljem interpretirano kao odbijanje saradnje i razlog za uskraćivanje produžetka ugovora o radu, Danska komisija za jednako postupanje zaključila je da se radi o jasnom slučaju viktimizacije. Vidi Farkas, *How to Present a Discrimination Claim*, str. 39.

diskriminacije bila bi suprotna njenoj svrsi i potpuno bi je lišila njene efektivnosti. Istovremeno, jedan od načina onemogućavanja zloupotrebe ove zaštite jeste njeno uvjetovanje poduzimanjem koraka prijave diskriminacije ili učešća u postupku u dobroj vjeri, kako je to, npr., predviđeno u Ujedinjenom Kraljevstvu, Francuskoj i u Hrvatskoj.<sup>72</sup> Treba istaći i to da se prema pravu Evropske unije<sup>73</sup> za dokazivanje viktimizacije ne zahtijeva identificiranje komparatora – drugih lica u odnosu na koja bi viktimizirano lice bilo nepovoljnije tretirano zbog prijave diskriminacije ili drugog vida učešća u postupku, a što je preduvjet za dokazivanje većine oblika diskriminacije. Dovoljno je da je lice snosilo štetne posljedice zbog opisanih postupaka.<sup>74</sup>

Iz zakonske formulacije nije jasno ni to da li se viktimiziranom licu pruža mogućnost pokretanja i vođenja posebnog parničnog postupka za zaštitu od diskriminacije u skladu sa odredbama ZZD-a.<sup>75</sup> Ukoliko bi to bio slučaj, takvom bi se licu pružile sve mogućnosti koje su predviđene i za zaštitu od diskriminacije, npr. postavljanje zahtjeva za poništenjem odluke o otkazu ugovora o radu koja je uslijedila kao posljedica prijave diskriminacije i naknada materijalne štete u vidu isplate plaća koje bi žrtva u međuvremenu ostvarila na radnom mjestu i/ili zahtijevanje naknade nematerijalne štete pretrpljene usljed prijetnji, pritisaka ili drugog vida nepovoljnog tretmana takvog lica.<sup>76</sup> Pored toga, bila bi osigurana i primjena specifičnog pravila o teretu dokazivanja. U prilog takvom shvatanju govori i to da je Evropski parlament istakao da bi se efektivno poštivanje principa ravnopravnosti pospješilo ukoliko bi se pravila o podjeli tereta dokazivanja u parničnim i upravnim postupcima proširila i na viktimizaciju.<sup>77</sup> Tako se, npr., u Hrvatskoj pravilo o

---

<sup>72</sup> “Equality Act 2010” (Akt o jednakosti), član 27, stav 3; francuski “LOI n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d’adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations”, član 3; i “Zakon o suzbijanju diskriminacije RH”, član 7.

<sup>73</sup> Vidi fusnotu 64.

<sup>74</sup> U Ujedinjenom je Kraljevstvu tek nedavno usvojenim Aktom o jednakosti – “Equality Act 2010” – ukinuta obaveza komparacije ovakvog lica s nekim drugim, koja je sve do tada bila neophodna u postupku zaštite od viktimizacije.

<sup>75</sup> Ovo bi bilo posebno opravdano ukoliko bi se priklonilo stanovištu da se viktimizacija može smatrati specifičnim oblikom diskriminacije. Vidi u tom smislu Farkas, *How to Present a Discrimination Claim*, str. 40. I u “Australian Human Rights Commission Act” (Australijski zakon o Komisiji za ljudska prava) se u odjeljku 3 pod definiciju “nezakonite diskriminacije” podvodi i viktimizirajuće ponašanje.

<sup>76</sup> Zanimljiv primjer i zamislivu situaciju predstavlja predmet vođen u Ujedinjenom Kraljevstvu, u kojem je viktimiziranom, ali zakonito otpuštenom zaposleniku dosuđena naknada za povrijeđena osjećanja, ali ne i za izgublenu zaradu (Court of Appeal, *Lisk-Carew v Birmingham City Council*, 23. 4. 2004).

<sup>77</sup> European Parliament, European Parliament resolution of 27 September 2007 on the application of Council directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin (Strasbourg: European Parliament, 27. 9. 2007), 2007/2094(INI), H.

teretu dokazivanja ne isključuje za dokazivanje viktimizacije i uznemiravanje<sup>78</sup>, dok je, npr., u Ujedinjenom Kraljevstvu Aktom o ravnopravnosti – Equality Act (2010) – i u Njemačkoj<sup>79</sup> izričito normirana primjena ovog pravila i na postupak dokazivanja viktimizacije.

### 2.5.3. Forum za odlučivanje o antidiskriminacijskim tužbama

#### 2.5.3.1. Aktuelno zakonsko rješenje

Za postupanje po antidiskriminacijskim tužbama nadležan je sud opće mjesne nadležnosti.<sup>80</sup> U Bosni i Hercegovini ne postoje specijalizirani sudovi koji bi odlučivali o diskriminaciji (što je razumljivo s aspekta razvoja pravnog sistema u Bosni i Hercegovini nakon rata – koji je donio i ukidanje specijaliziranih sudova, kakvi su, npr., radni sudovi). To znači da je za sporove po antidiskriminacijskoj tužbi u prvom stepenu stvarno nadležan općinski, odnosno osnovni sud, a u drugom stepenu kantonalni, odnosno okružni sud.

#### 2.5.3.2. Nerazumijevanje stvarne sudske nadležnosti

Prvi problem koji se može javiti u ovom domenu jeste moguća konfuzija u razumijevanju nadležnosti sudova da odlučuju o sporovima u pogledu diskriminacije, a u odnosu na nadležnost Ombudsmena da “zaprima pojedinačne i grupe žalbe u vezi sa diskriminacijom”.<sup>81</sup> U nedavnoj sudskoj praksi, naime, pojavio se flagrantan primjer nerazumijevanja nadležnosti suda za postupanje po antidiskriminacijskim tužbama. Tako je Općinski sud u Goraždu, uprkos jasnim zakonskim odredbama, odbacio tužbu za zaštitu od diskriminacije u oblasti za poslužavanje zbog političkog uvjerenja i političkog mišljenja, nalazeći da je za postupanje u tom predmetu “nadležan Ombudsman BiH, koji je već ranije primio žalbu tužiteljice, tužiteljicu nije uputio na mogućnost sudske zaštite, već je proveo postupak istraživanja i kao rezultat toga dostavio preporuku” nadležnim organima vlasti, i zaključivši da utvrđivanje postojanja diskriminacije u tom predmetu nije u sudskoj nadležnosti.<sup>82</sup> Iz teksta presude tako proizlazi da je postupajući sudija, pored toga što je počinio povredu odredbi ZZD-a i prava na pristup sudu, zagarantirano članom 6 EKLJP-a, postupak zaštite od diskriminacije pred

---

<sup>78</sup> Lovorka Kušan, *Croatia – Country Report 2010: Report on measures to combat discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC: State of affairs up to 1 January 2011*. (European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, 2010), str. 56.

<sup>79</sup> “Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)”. BGB I. I S. 1897, 14. 8. 2006, član 16, stav 3, u vezi sa članom 22.

<sup>80</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 13, stav 1.

<sup>81</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 7, stav 2, tačka a.

<sup>82</sup> Nepravosnažna presuda Općinskog suda u Goraždu, br. 45 0 P 021035 11 P, 8. 6. 2012.

Ombudsmenom i pred sudom pogrešno ocijenio kao postupke koji se međusobno isključuju.<sup>83</sup>

### 2.5.3.3. Neadekvatna mjesna nadležnost suda

S obzirom na to da opća mjesna nadležnost podrazumijeva nadležnost suda prema mjestu prebivališta, odnosno sjedišta tuženog – u ovom slučaju navodnog diskriminatora – ovakvim zakonskim rješenjem nije zaštićena žrtva diskriminacije. Žrtva i navodni diskriminator često imaju prebivalište, odnosno sjedište na odvojenim lokalitetima. Uzimajući u obzir eventualna putovanja koja bi utuživanje diskriminacije zahtijevalo u takvim slučajevima, te dodatne troškove koji bi usljed toga mogli nastati, žrtvi se na ovaj način može otežati ili čak u potpunosti onemogućiti fizički pristup sudu. Također je realno očekivati da će za veliki broj žrtava samo saznanje o potrebi putovanja i s tim povezanim troškovima u slučaju korištenja sudskog mehanizma zaštite od diskriminacije imati odvratajući karakter. Ovo bi bila posebno otežavajuća okolnost za socijalno ugrožene žrtve ili lica sa invaliditetom kao pripadnike marginaliziranih grupa, za koje se može očekivati da će se često naći u ulozi tužitelja. I pravica OSCE-a BiH<sup>84</sup> ukazuje na to da je pravilo o mjesnoj nadležnosti u ovoj oblasti u Bosni i Hercegovini jedno od procesnih pravila koja ne pružaju dovoljnu zaštitu žrtvi, jer ne odražava samu ideju i duh Zakona – da se žrtvi diskriminacije olakša put do zaštite.

Zemlje u okruženju usvajaju drugačija rješenja. Tako je naprimjer u Hrvatskoj<sup>85</sup>, Srbiji<sup>86</sup> i Crnoj Gori<sup>87</sup> tužitelju u ovim postupcima osigurana izberiva mjesna nadležnost, što znači da tužba može biti podnesena sudu koji je mjesno nadležan ili za tuženog ili za tužitelja.<sup>88</sup> Pored toga, u Hrvatskoj se predviđa i mjesna nadležnost suda prema mjestu gdje se dogodila diskriminacija ili gdje je nastupila šteta. U tom svjetlu, primjena općeg pravila o mjesnoj nadležnosti sudova u Bosni i Hercegovini, bez uzimanja u obzir specifičnih potreba žrtava diskriminacije, očito ugrožava princip efikasnosti mehanizma sudske zaštite od diskriminacije.

---

<sup>83</sup> Za detaljniju elaboraciju ove problematike vidi Hanušić, *Ombudsmen u sistemu antidiskriminacione zaštite u BiH*, odjeljak “Problemi na relaciji Ombudsmen – sudska zaštita”, str. 42.

<sup>84</sup> Lori Mann, pravna savjetnica za borbu protiv diskriminacije, OSCEBiH, intervju, 12. 3. 2012. godine.

<sup>85</sup> “Zakon o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske”, član 18, stav 2.

<sup>86</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije Republike Srbije”, *Službeni glasnik Republike Srbije*, 22/09, član 42.

<sup>87</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije Republike Crne Gore”, *Službeni list Crne Gore*, 46/10, član 25.

<sup>88</sup> U okviru država članica Evropske unije, zanimljiv je primjer Italije, u kojoj se postupci zaštite od diskriminacije vode isključivo prema mjestu prebivališta žrtve diskriminacije, kao izuzetak od općeg principa određivanja mjesne nadležnosti prema forumu tuženog. Vidi Chopin i Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, str. 66.



## 2.5.4. Rokovi za podnošenje tužbi za zaštitu od diskriminacije

### 2.5.4.1. Aktuelno zakonsko rješenje

Zakon za podnošenje tužbe za zaštitu od diskriminacije predviđa objektivni rok od jedne godine, a u okviru njega subjektivni rok od tri mjeseca.<sup>89</sup> Radi se o prekluzivnim rokovima, čijim protekom tužitelj gubi pravo na podnošenje tužbe, odnosno, u slučaju podnošenja tužbe po isteku ovih rokova, ona bi bila odbačena, u smislu člana 67, stav 1, tačka 2 ZPP-a<sup>90</sup>. Međutim, u mnogim situacijama morat će se ući u meritum da bi se utvrdilo kada je diskriminacija tačno nastupila, te se u slučaju kasnijeg utvrđivanja protoka rokova još uvijek, i u toku postupka, može donijeti rješenje o odbacivanju tužbe.<sup>91</sup>

### 2.5.4.2. Restriktivnost rokova i potreba za boljom zaštitom žrtava

Zakonski rokovi za obraćanje sudu u Bosni i Hercegovini u slučajevima diskriminacije su prekratki i kao takvi ne omogućavaju efikasnu zaštitu žrtava diskriminacije. Objektivni rok od jedne godine i subjektivni rok od tri mjeseca od saznanja o izvršenoj diskriminaciji odveć su restriktivni i nisu u skladu s najboljom praksom u ovoj oblasti. Uzimajući u obzir društvenu realnost koja se ogleda u tome da mnogi pojedinci imaju problema s prepoznavanjem pojava diskriminacije, može se desiti da protekne više od godinu dana prije nego žrtva shvati ili sazna da je iskusila diskriminaciju.<sup>92</sup> Činjenica nepostojanja efikasnog sistema besplatne pravne pomoći, koji bi žrtvama osigurao bolje šanse za poduzimanje odgovarajućih pravnih radnji u tako kratkim rokovima, dodatno usložnjava navedenu situaciju.<sup>93</sup>

Pored toga, općepoznata je činjenica da i pojedinci koji su svjesni toga da su žrtve diskriminacije prolaze kroz dug period skupljanja hrabrosti za pokretanje postupaka. U tom kontekstu, čak i kada je objektivni rok moguće ispoštovati, subjektivni rok od tri mjeseca čini se suviše kratkim za efikasnu zaštitu žrtava diskriminacije, jer ih u praksi često *a priori* lišava izgleda za uspjeh. Tako Antidiskriminacijski tim NVO "Vaša prava" ističe da im se mnoge žrtve diskriminacije kasno

---

<sup>89</sup> Prvi se računa od dana učinjenja povrede prava, a drugi od dana saznanja o učinjenoj povredi.

<sup>90</sup> Nezirović, "Postupci za zaštitu od diskriminacije", str. 12.

<sup>91</sup> Sofija Vrdoljak, sudija općinskog suda u Livnu, e-mail korespondencija, februar 2012. godine. Vidi u tom smislu presudu Općinskog suda u Mostaru br. 58 0 Ps 085653 11 Ps, u predmetu koji se tiče diskriminacije djece u školama podijeljenim po etničkom principu.

<sup>92</sup> Može se naprimjer zamisliti situacija u kojoj zaposlenica sazna da je u određenom periodu primala nižu plaću od njenog jednako ili čak i niže kvalificiranog muškog kolege i da posumnja u diskriminaciju po spolnoj osnovi, ali da je od tog perioda proteklo više od godinu dana.

<sup>93</sup> Vidi 2.4.1. "Nedovoljna pravna pomoć i troškovi postupka – prepreka i u zaštiti od diskriminacije".

javljaju sa zahtjevima za zaštitu.<sup>94</sup> I pravna savjetnica u OSCE-u BiH kvalificira ove rokove kao prekratke i ističe da nije jasno zašto, npr., nije predviđen subjektivni rok od godinu dana.<sup>95</sup> Ovaj problem postaje posebno relevantan kada uzmemo u obzir činjenicu da žrtve diskriminacije često mogu biti osobe s poteškoćama u razumijevanju službenih jezika u Bosni i Hercegovini, osobe s poteškoćama koje se tiču pismenosti ili osobe sa određenim vidom invaliditeta, što sve, od slučaja do slučaja, zahtijeva posvećivanje posebne pažnje i mora biti uzeto u obzir ukoliko im se želi osigurati efektivna zaštita od diskriminacije i efektivan pristup pravdi.

Pitanje prekratkih rokova identificirano je kao potencijalan problem za sudsko procesuiranje slučajeva diskriminacije i u državama Evropske unije.<sup>96</sup> Iako Direktive Evropske unije o nediskriminaciji ne predviđaju bilo kakva vremenska ograničenja, u određenim okolnostima rokovi od 15 dana, mjesec ili dva mogu biti smatrani neadekvatnim u smislu nemogućnosti osiguranja u praksi prava na pristup postupcima koji se predviđaju ovim direktivama, što bi stoga moglo biti predmet ocjene pred Evropskim sudom pravde.<sup>97</sup> Pravo Evropske unije dopušta vremenska ograničenja za zaštitu od diskriminacije pod uvjetom da nisu manje povoljna od rokova predviđenih za slične domaće tužbe i da u praksi ne čine nemogućim uživanje prava iz Direktive.<sup>98</sup>

Zakonski rokovi za sudsku zaštitu od diskriminacije u Bosni i Hercegovini neopravdano su restriktivni u poređenju sa rokovima u drugim oblastima. Naime, rokovi koji se u Bosni i Hercegovini primjenjuju na druge slične tužbe neuporedivo su duži – opći zastarni rokovi za potraživanje naknade štete iznose tri (subjektivni rok) i pet (objektivni rok) godina. Čak i u oblasti zapošljavanja, npr. u kontekstu odluke o otkazu ugovora o radu ili drugih pojedinačnih akata poslodavca koji imaju diskriminirajući karakter, primjena pravila o subjektivnom roku od 3 mjeseca značila bi da ZZDBiH za žrtvu predviđa nepovoljniju zaštitu od općeg roka iz Zakona o radu, koji iznosi godinu dana od dana dostave odluke, odnosno od dana saznanja za povredu<sup>99</sup>. Istina, to ne umanjuje mogućnost žrtve da u postojećem postupku istakne zahtjev za zaštitu od diskriminacije kao prethodno pitanje, u kojem bi slučaju vrijedili drugi rokovi, s obzirom na to da se prema formulaciji člana 13, stav 4,

---

<sup>94</sup> Vaša prava, *Sprječavanje diskriminacije strateškim parničanjem, bh. antidiskriminacioni tim: narativni izvještaj*, 30. 7. 2012, arhiva Analitike.

<sup>95</sup> Lori Mann, intervju, 12. 3. 2012.

<sup>96</sup> Vidi Chopin i Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, str. 68.

<sup>97</sup> Farkas, *How to Present a Discrimination Claim*, str. 62.

<sup>98</sup> Vidi Evropski sud pravde, npr. slučajeve: *Elsie Rita Johnson v Chief Adjudication Officer*, 6. 12. 1994; *Mary Teresa Magorrian and Irene Patricia Cunningham v Eastern Health and Social Services Board and Department of Health and Social Services*, 11. 12. 1997; *Theresa Emmott v Minister for Social Welfare and Attorney General*, 25. 7. 1991.

<sup>99</sup> "Zakon o radu Federacije BiH", *Službene novine Federacije BiH*, 43/99, 32/00 i 29/03, član 103, stav 3.

ZZD-a gore opisani rokovi primjenjuju samo na posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije. Međutim, s druge strane, to se može protumačiti kao implicitna sugestija Zakona da je za žrtvu, zapravo, bolje da svoje pravo zaštiti u postojećem redovnom postupku. Takva poruka, opet, ima niz implikacija po efikasnost zaštite, poput izostanka primjene specifičnih procesnih instituta koje Zakon vezuje samo za posebne antidiskriminacijske tužbe i nepravosnažnog djelovanja eventualno utvrđene diskriminacije. Kratkoća rokova sudske zaštite također može rezultirati zaobilaženjem mehanizma zaštite od diskriminacije pred Institucijom ombudsmena iz straha od kasnijeg propuštanja sudskih rokova, čime se ne stvaraju uvjeti za razvijanje konstruktivne prakse prethodnog obraćanja ovoj instituciji.<sup>100</sup> U svakom slučaju, uzimajući u obzir prethodno naveden zahtjev prava Evropske unije, ovi rokovi ne bi trebali biti manje povoljni od rokova predviđenih za slične domaće tužbe. Ovakvo poređenje potvrđuje zaključak da se radi o prekratkim rokovima, koji nisu prilagođeni realnosti društvene pojave diskriminacije i često usporene reakcije na nju.<sup>101</sup>

Zakonska rješenja u pogledu rokova u članicama Evropske unije ipak su šarolika. U kontekstu žalbi u oblasti zapošljavanja rokovi mogu biti veoma kratki, te se zakonska rješenja u nekim zemljama čine još nepovoljnijim po žrtvu diskriminacije od onih u Bosni i Hercegovini<sup>102</sup>. Takva se praksa ocjenjuje problematičnom za sve žrtve diskriminacije, a naročito za osobe s posebnim potrebama ili one koje imaju probleme s poznavanjem zvaničnog jezika.<sup>103</sup> No, može se reći da je praksa dužih rokova ipak dominantna. U Bugarskoj i Mađarskoj, rokovi za zaštitu ravnopravnosti iznose čak 5 godina za obraćanje sudu sa zahtjevom za naknadu štete<sup>104</sup>, u Grčkoj subjektivni rok iznosi 5 godina, a objektivni čak 20 godina, dok je u Francuskoj rok nedavno skraćen sa 30 na pet godina<sup>105</sup>. U Norveškoj i Finskoj, ovaj

---

<sup>100</sup> Za detaljniju elaboraciju ove problematike vidi Hanušić, *Ombudsmen u sistemu antidiskriminacione zaštite u BiH*, odjeljak "Rokovi, Ombudsmen i sudska zaštita", str. 44.

<sup>101</sup> Poređenja radi, u posljednjem izvještaju Evropske komisije o napretku Makedonije rok od tri mjeseca za podnošenje žalbi makedonskoj Komisiji za zaštitu od diskriminacije ocijenjen je kao "suviše restriktivan". European Commission, *The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2010 Progress Report* (Brussels: European Commission, 9. 11. 2010), SEC(2010)1332, str. 52.

<sup>102</sup> Holandija – 2 mjeseca od dana okončanja zaposlenja, u Mađarskoj – npr. za otpuštanje s posla 30 dana od dana povrede, a u Švedskoj mjesec dana od isteka zaposlenja. Chopin i Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, str. 99.

<sup>103</sup> *Ibid.*, str. 68.

<sup>104</sup> "Закон за защита от дискриминация" (Zakon o zaštiti od diskriminacije Bugarske), *Държавен вестник*, 86/03, 70/04, 105/05, 30/06, 68/06, 59/07, 100/07, 69/08, 108/08, 42/09, 74/09, 103/09, 97/10, 23/11, 39/11, 38/12 i 58/12, član 75 (1); Milieu, *Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law*, Annex I C- time and length.

<sup>105</sup> Milieu, *Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law*, str. 27.

rok iznosi 2 godine, a za oblast zapošljavanja godinu dana.<sup>106</sup> U Danskoj se primjenjuje objektivni rok od pet godina<sup>107</sup>.

Zanimljiva rješenja ovog pitanja nalazimo u zemljama anglosaksonskog prava. Ujedinjeno Kraljevstvo, Australija i kanadska provincija Ontario, npr., predviđaju diskreciono pravo suda da, u zavisnosti od konkretnih činjenica slučaja, prihvati tužbu podnesenu izvan roka. Tako u Ujedinjenom Kraljevstvu i Australiji sud/tribunal ima pravo da razmotri aplikaciju podnesenu izvan ovih rokova ukoliko okolnosti slučaja ukazuju na to da bi to bilo “pravedno i pravično” (*just and equitable*)<sup>108</sup>. Australski sudovi su kroz vlastitu praksu prihvatili razmatranje predmeta u slučaju “probijanja” zakonskih rokova za deset dana<sup>109</sup>, ali također i za sedam<sup>110</sup> ili osam mjeseci<sup>111</sup>. U Ontarijskom zakonu o ljudskim pravima za direktno obraćanje Tribunalu za ljudska prava predviđen je rok od godinu dana od dana navodne diskriminacije. Pri tome, Tribunal ima diskreciono pravo da dopusti tužbu podnesenu i izvan tog roka u slučaju da je do kašnjenja došlo “u dobroj vjeri” i da neće biti nanesena značajna šteta drugoj strani.<sup>112</sup>

I zakonska rješenja u regionu govore u prilog dužim rokovima. U zemljama regiona, u skladu s pravom Evropske unije, primjenjuju se opći zastarni rokovi, primjenjivi i na druge slične tužbe. U Hrvatskoj se u Zakonu ne predviđaju nikakvi rokovi za podnošenje tužbe, zbog čega se na antidiskriminacijske zahtjeve, u zavisnosti od njihove prirode, primjenjuju opći zastarni rokovi. Tako se, npr., zahtjev za odštetu i drugi zahtjevi predviđeni antidiskriminacijskim zakonodavstvom mogu podnijeti u subjektivnom roku od 3 godine, odnosno u objektivnom roku od

---

<sup>106</sup> Juhani Kortteinen, *Finland – Country Report 2010: Report on measures to combat discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC: State of affairs up to 1 January 2011*. (European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, 2010), str. 95; Milieu, *Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law*, Annex I C- time and length.

<sup>107</sup> Milieu, *Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law*, Annex I C- time and length.

<sup>108</sup> Aileen McColgan, *United Kingdom – Country Report 2010: Report on measures to combat discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC: State of affairs up to 1 January 2011*. (European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, 2010), str. 141.

<sup>109</sup> Npr. u slučaju Federal Magistrates Court of Australia (FMCA), *Drew v Bates*, 17. 8. 2005, u kojem je advokat iz male advokatske kancelarije koji je radio na slučaju iznenada teško povrijeđen u nesreći, a bilo je dovoljno osnovanih tvrdnji koje su se ticale merituma predmeta.

<sup>110</sup> Npr. u slučaju aplikanta sa invaliditetom, mlađeg od 18 godina, koji nije bio upoznat s pravnim postupkom, a imao je osnovan slučaj. Federal Magistrates Court of Australia (FMCA), *Phillips v Australian Girls' Choir Pty Ltd*, 28. 11. 2001.

<sup>111</sup> Sud je npr. u ovom slučaju uzeo u obzir posebne okolnosti – aplikant je živio na udaljenoj lokaciji, saopćio je suprotnoj strani da će pokrenuti sudski postupak protiv njega, a za njegov slučaj se nije moglo reći da mu nedostaje osnova. Federal Court of Australia (FCA), *Creek v Cairns Post Pty Ltd*, 20. 8. 2001. Za više primjera, vidi Australian Human Rights Commission, *Federal Discrimination Law* (Sydney: Australian Human Rights Commission, 2011 ed.), 6.9.3.

<sup>112</sup> “Ontario Human Rights Code 1990”, odjeljak 34.

5 godina.<sup>113</sup> U Makedoniji i Srbiji se također ne predviđaju restriktivni rokovi za podnošenje tužbe za zaštitu od diskriminacije, što i komentatori u Bosni i Hercegovini smatraju “ispravnijim rješenjem”.<sup>114</sup>

### 2.5.4.3. Računanje rokova u slučaju kontinuiranih povreda

Potencijalni izazov u bosanskohercegovačkoj sudskoj praksi moglo bi biti zauzimanje pravilnog pristupa pitanju računanja rokova u slučajevima kontinuiranih povreda prava na ravnopravnost. Prema komparativnoj sudskoj praksi, sistemska diskriminacija se po samoj svojoj prirodi proteže kroz vrijeme<sup>115</sup>, te u slučaju kontinuirane, sistemske povrede, zakonski rok ne teče<sup>116</sup>. Očit primjer kontinuirane diskriminacije jeste segregacija koja još uvijek postoji u bosanskohercegovačkim školama.<sup>117</sup>

ZZDBiH, međutim, ne propisuje način računanja rokova u slučajevima kontinuiranih ili sistemskih povreda, poput mobinga ili strukturalne diskriminacije, čija se specifičnost upravo i ogleda u kontinuitetu njihovog trajanja. Jedan od rijetkih sudija u Bosni i Hercegovini s iskustvom u ovoj oblasti ističe kako u slučaju kontinuirane povrede “računanje rokova počinje od posljednje radnje. Takva praksa postoji u drugim postupcima pa posebno zakonsko preciziranje uopće nije potrebno”.<sup>118</sup> I predstavnik Institucije ombudsmena također konstatira da ombudsmeni rokove tumače na ekstenzivan način, u korist stranaka. U slučaju mobinga, npr., to podrazumijeva računanje od posljednje radnje koja predstavlja mobing, bez obzira na to kada je on započeo.<sup>119</sup>

Pa ipak, ovo bi pitanje kod određenog dijela pravosudne zajednice moglo izazvati nedoumice, pa i nekonzistentnost u interpretaciji ovog standarda.<sup>120</sup> Tako je u nepravosnažnoj odbijajućoj presudi Općinskog suda u Mostaru<sup>121</sup> koja se

---

<sup>113</sup> Kušan, *Croatia – Country Report 2010: Report on measures to combat discrimination*, str. 53.

<sup>114</sup> Nezirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 12.

<sup>115</sup> Canadian Federal Court of Appeal, *Bell Canada v. Communications, Energy and Paper Workers Union of Canada*, 17. 11. 1998.

<sup>116</sup> Canadian Human Rights Tribunal, *CEP & CTEA and Canadian Human Rights Commission v. Bell Canada*, 29. 11. 1999.

<sup>117</sup> U tom smislu, postupajući sudija Općinskog suda u Mostaru u predmetu br. 58 0 Ps 085653 11 Ps, koji se tiče diskriminacije djece u školama podijeljenim po etničkom principu, zauzeo je pravilan stav da je tužba podnesena blagovremeno, jer se “diskriminacijsko ponašanje tuženih svakodnevno ponavlja i još traje”.

<sup>118</sup> Sofija Vrdoljak, e-mail korespondencija, februar 2012. godine.

<sup>119</sup> Predrag Raosavljević, intervju s autoricom, 6. 2. 2012. godine.

<sup>120</sup> Npr., iz presude Općinskog suda u Mostaru, br. 58 0 Ps 085653 11 Ps, koja se tiče diskriminacije djece u školama podijeljenim po etničkom principu, vidljivi su argumenti o neblagovremenosti podnošenja tužbe koje su iznosili zastupnici tužene strane.

<sup>121</sup> Općinski sud u Mostaru, Presuda broj 58 0 P 096359 11 P, 3. 4. 2012.

odnosila na strukturalno kršenje prava majki porodilja na području Hercegovačko-neretvanskog kantona, kojima se, za razliku od većine drugih kantona na području Federacije BiH, dugogodišnjim pasivnim držanjem uskraćuje pravo na naknadu po osnovu porodiljskog odsustva, sud utvrdio da je tužba “podnesena izvan rokova predviđenih članom 13 Zakona”, pri čemu je kao početak računanja navedenih rokova označio stupanje na snagu ZZD-a, kao dana ustanovljavanja prava na zaštitu.<sup>122</sup>

Komparativna praksa ukazuje na primjere izričitog normiranja načina računanja rokova u situacijama kontinuirane povrede. Tako, npr., u Irskoj, *Equal Status Act 2000–2004*, za obavještenje druge strane o namjeri pokretanja postupka predviđa rok koji se računa počevši “od incidenta ili od dana posljednjeg incidenta”, što se čini vrlo kvalitetnim rješenjem u smislu zaštite prava žrtava. Što se tiče mobinga, uvijek se može desiti da žrtva, uprkos kontinuiranom i dugotrajnom ponavljanju određenih radnji degradirajućeg efekta<sup>123</sup>, nije bila svjesna da se radi o mobingu do određenog trenutka kada joj je neko na to ukazao. U Bosni i Hercegovini bi, posebno u uvjetima recentnosti ZZDBiH, nedostatak ovakvog eksplicitnog normiranja računanja rokova mogao otvoriti prostor postupajućem sudiji za restriktivno tumačenje ovog pitanja, ali i potencijalnim pravnim zastupnicima žrtava diskriminacije, čime bi se mogla dodatno ugroziti efikasnost primjene sudskog mehanizma zaštite od diskriminacije.

### **2.5.5. Neadekvatan režim privremenih mjera osiguranja u antidiskriminacijskom postupku**

Vodeći računa o često urgentnom karakteru zaštite od diskriminacije, Zakon u svojim odredbama upućuje žrtvu diskriminacije i na mogućnost određivanja privremenih mjera osiguranja.<sup>124</sup> Takve bi mjere bile npr. “nalog da diskriminator preduzme određene aktivnosti radi sprečavanja nastanka štete; vraćanje zaposlenika na rad i isplata naknade plaće za vrijeme radnog spora; zabrana otuđenja imovine kao i sve druge mjere koje privremeno uređuju sporne odnose”<sup>125</sup>. Pri tome, ZZDBiH upućuje na primjenu općih pravila parničnog postupka, pa samim tim i općih pravila postupka koja se primjenjuju na mjere osiguranja.

---

<sup>122</sup> Sud je, shodno tome, našao da je neblagovremenost podnošenja tužbenog zahtjeva smetnja za donošenje presude zbog propuštanja u odnosu na prvotuzenog, koji nije u zakonskom roku podnio odgovor na tužbu.

<sup>123</sup> Kada se radi o oblasti zapošljavanja, ovakva situacija možda može potrajati i godinama.

<sup>124</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 14.

<sup>125</sup> Nezirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 13.

Režim privremenih mjera osiguranja, prema tome, nije prilagođen specifičnim antidiskriminacijskim parnicama. Zakon, polazeći od ranjivog položaja žrtava diskriminacije, samo skreće pažnju na opciju korištenja ovog vida zaštite. U tom smislu reguliranje ovog pitanja u Bosni i Hercegovini razlikuje se od zakonskih rješenja u Hrvatskoj i Srbiji, koja u antidiskriminacijskim propisima predviđaju posebne pretpostavke za izdavanje privremene mjere osiguranja, a koje se razlikuju od uobičajenih uvjeta predviđenih za redovni parnični postupak. Tako se u Srbiji<sup>126</sup> od podnosioca zahtijeva da učini vjerovatnim da je mjera potrebna kako bi se spriječila opasnost od nasilja zbog diskriminatornog postupanja, spriječila upotreba sile ili nastanak nenadoknadive štete, a slično rješenje usvojeno je i u Crnoj Gori<sup>127</sup>.

U poređenju sa takvim odredbama, prilagođenim potrebama sudske zaštite od diskriminacije, primjena općih pravila parničnog postupka o određivanju mjera osiguranja, kojima se zahtijeva da se učini vjerovatnim "postojanje potraživanja ili prava"<sup>128</sup> i uvjet postojanja opasnosti "da bi bez takve mjere protivnik osiguranja mogao spriječiti ili znatno otežati ostvarenje potraživanja, posebno time što će svoju imovinu otuđiti, prikriti, opteretiti ili na drugi način njom raspolagati odnosno promijeniti postojeće stanje stvari ili na neki drugi način štetno uticati na prava predlagača osiguranja"<sup>129</sup> čini se, blago rečeno, otežanim u antidiskriminacijskim postupcima u Bosni i Hercegovini<sup>130</sup>. Stoga i pojedini komentatori ističu da je, pored usklađivanja terminologije iz ovog člana sa Zakonom o parničnom postupku, specifična rješenja, po uzoru na zemlje regije, potrebno zakonskim putem predvidjeti i u Bosni i Hercegovini.<sup>131</sup> Pri tome, u skladu sa načelom hitnosti postupanja predviđenog ZZD-om, potreban je precizniji rok za postupanje suda po prijedlogu za određivanje ovih mjera, a po uzoru na srbijansko rješenje da sud odluku o prijedlogu mora donijeti "bez odlaganja, a najkasnije u roku od 3 dana od dana prijema prijedloga"<sup>132</sup>. Naime, u nedostatku izričitog zakonskog normiranja ovog pitanja, poznat je primjer u kojem je Općinski sud u Sarajevu o prijedlogu za

---

<sup>126</sup> "Zakon o zabrani diskriminacije Republike Srbije", član 44.

<sup>127</sup> "Zakon o zabrani diskriminacije Republike Crne Gore", član 28. U Hrvatskoj (član 19 ZSD-a) se zahtijeva da podnositelj zahtjeva učini vjerovatnim da je određivanje mjere potrebno radi otklanjanja opasnosti od nenadoknadive štete, osobito teške povrede prava na jednako postupanje ili sprečavanje nasilja, ali i dodatno činjenje vjerovatnim da je povrijeđeno njegovo pravo na jednako postupanje.

<sup>128</sup> "Zakon o parničnom postupku FBiH", član 269, stav 1, tačka 1.

<sup>129</sup> *Ibid.* Član 269, stav 1, tačka 2.

<sup>130</sup> Vidi u tom smislu odluku Ustavnog suda BiH, odluka broj AP 1859/11, 13. 6. 2012, povodom postupka zaštite od diskriminacije djeteta s posebnim potrebama koji je pokrenula NVO "Vaša prava".

<sup>131</sup> Nezirović, "Postupci za zaštitu od diskriminacije", str. 12–13. i 22.

<sup>132</sup> "Zakon o zabrani diskriminacije Republike Srbije", član 44, stav 3. Opći je rok za odlučivanje o prijedlogu za izdavanje privremene mjere osiguranja u Srbiji osam dana.

određivanje mjere osiguranja u postupku zaštite od diskriminacije odlučio tek nakon dva i po mjeseca, što je i Ustavni sud BiH ocijenio kao ažurno postupanje<sup>133</sup>.

## 2.5.6. Pravilo hitnosti u predmetima zaštite od diskriminacije

### 2.5.6.1. Aktuelno zakonsko rješenje

Zakon predviđa još jednu značajnu mjeru zaštite žrtava diskriminacije – hitnost u postupanju. Dok je Zakonom o parničnom postupku obaveza hitnog rješavanja predviđena samo za radne sporove i, eventualno, ukoliko priroda spora to zahtijeva, sporove smetanja posjeda, ZZDBiH predviđa da su sud i druga tijela koja provode postupak dužni radnje u postupku poduzimati hitno, osiguravajući da se sve tvrdnje o diskriminaciji što prije ispituju.<sup>134</sup> Neophodnost ovog pravila ogleda se u tome što žrtva diskriminacije često svakodnevno trpi izrazito negativne posljedice ovog kršenja prava, te je stoga veoma važno da se što prije osigura pružanje adekvatne zaštite. Npr. djeci od okončanja postupka zavisi nastavak redovnog školovanja<sup>135</sup>, osobama je na taj način često ugroženo radno mjesto, kao osnovni izvor egzistencije, ili čak i fizički integritet (ukoliko se, npr., diskriminativnim tretmanom uskraćuje pružanje zdravstvene zaštite licu određene nacionalnosti). Ova hitnost se, npr., u parničnom postupku u odnosu na radne sporove očituje tako što su rokovi za poduzimanje pojedinih parničnih radnji kako od suda, tako i od stranaka kraći od općih rokova. Tako, npr., sud određuje rok od 15 dana za izvršenje činidbe koju nalaže u presudi, dok je rok za podnošenje žalbe na presudu odnosno rješenje 15 dana umjesto općeg roka od 30 dana. Nezirović hitnost u ovom kontekstu tumači kao poduzimanje radnji u postupku bez odlaganja i, konkretno, davanje prednosti postupanju u parnicama za zaštitu od diskriminacije “u odnosu na predmete koji po zakonu nisu hitni”<sup>136</sup>. Na sličan način hitnost tumače i sudije – zakazivanje ročišta u što kraćem roku i ispitivanje odlučujućih činjenica vezanih za predmet spora, kraći razmak između ročišta, kao i mogućnost odlučivanja suda da žalba ne zadržava izvršenje.<sup>137</sup>

---

<sup>133</sup> Ustavni sud BiH, odluka broj AP 1859/11, 13. 6. 2011. godine, tačka 37, povodom postupka zaštite od diskriminacije djeteta s posebnim potrebama koji je pokrenula NVO “Vaša prava”.

<sup>134</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 12, stav 2.

<sup>135</sup> Vidi Ustavni sud BiH, odluka broj AP 1859/11, povodom postupka zaštite od diskriminacije djeteta s posebnim potrebama koji je pokrenula NVO “Vaša prava”.

<sup>136</sup> Nezirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 9.

<sup>137</sup> Sofija Vrdoljak, e-mail korespondencija, februar 2012. godine. Zanimljiva je i primjena ovog načela u obrazloženju Općinskog suda u Mostaru datog u presudi br. 58 0 Ps 085653 11 Ps povodom odbijanja dopuštanja protivtužbe jedne od tuženih strana. U njemu se, pored neodređenosti tužbe i njene nepotkrijepljenosti dokazima, kao dodatni razlog navodi upravo zakonska obaveza hitnosti u postupanju, koja bi bila ugrožena činjenično neodređenim protivtužbenim zahtjevom, koji “bi zasigurno odugovlačio ovaj postupak, u kojem je, po mišljenju suda, i podnesen”.



Na pravilo hitnosti u postupanju logično se nadovezuje i mogućnost ubrzavanja procesa izvršenja sudske odluke usmjerene ka javnoj osudi i otklanjanju diskriminacije. ZZZD, naime, izričito dodjeljuje sudu diskreciono pravo odlučivanja da, u slučaju da svojom presudom naloži otklanjanje diskriminacije, zabranu daljnje diskriminacije ili objavljivanje presude o utvrđenoj povredi prava u medijima, odredi kraći rok za ispunjenje radnje koja je naložena tuženom (paricijski rok). Sud također u navedenim slučajevima može žalbi oduzeti suspenzivno dještvo, odnosno može odlučiti da uložena žalba ne zadržava izvršenje do momenta usvajanja drugostepene presude, čime taj dio presude protekom paricijskog roka postaje pravosnažan i izvršan.<sup>138</sup> Ovo ima višestruki cilj: odvracanje tuženog od korištenja pravnog lijeka samo radi odugovlačenja postupka, blagovremenu eliminaciju posljedica utvrđene diskriminacije i sprečavanje njenih daljnjih negativnih posljedica, te otklanjanje mogućnosti da te posljedice postanu još teže.<sup>139</sup> Sudija koji ima iskustva u ovim predmetima skreće pažnju na činjenicu da se na ovaj način pomaže ne samo diskriminiranoj osobi, nego se “djeluje (se) preventivno i u odnosu na društvenu zajednicu”.<sup>140</sup> Namjera postizanja prioriteta preventivnog efekta ove diskrecione mogućnosti, kako u odnosu na daljnju diskriminaciju pojedinca, tako i na širu društvenu zajednicu, vidljiva je i iz činjenice da ona nije predviđena u odnosu na nalaganje naknade štete<sup>141</sup>, čija je prvenstvena funkcija pružanje odštete u slučaju već izvršene diskriminacije, a ne njeno okončanje.

### **2.5.6.2. Izazovi u primjeni pravila hitnosti u postupcima antidiskriminacijske zaštite**

#### **Pravilo hitnosti i incidentalna zaštita od diskriminacije**

Potencijalna dilema u vezi sa pravilom hitnosti u postupanju odnosi se na pitanje da li se ono ima primjenjivati i u postupcima incidentalne zaštite od diskriminacije. S obzirom na to da je zahtjev za hitnim postupanjem sadržan u članu 12 ZZZD-a, koji se odnosi na posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije, moglo bi se zaključiti da se obaveza hitnog postupanja predviđa samo u odnosu na posebne postupke antidiskriminacijske zaštite, ali ne i u odnosu na postojeće postupke zaštite. Za razliku od tog rješenja, u Hrvatskoj se npr. hitnost primjenjuje i u postupcima u kojima se o diskriminaciji odlučuje kao o prethodnom, a ne kao o glavnom pitanju, s obzirom na to da se ovo pravilo predviđa u odredbama koje se odnose na obje vrste postupka.<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 13, stav 3.

<sup>139</sup> Nezirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 11.

<sup>140</sup> Sofija Vrdoljak, e-mail korespondencija, februar 2012. godine.

<sup>141</sup> S obzirom na to da član 13, stav 3 ZZZD-a BiH, ovu mogućnost predviđa samo u odnosu na tužbeni zahtjev iz člana 12, tačke b) i d), tužbeni zahtjev za naknadu štete iz člana 12, tačka c) je izuzet.

<sup>142</sup> “Zakon o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske”, član 16, stav 3.

U suštini, nema razloga zašto bi se žrtvi diskriminacije pružao drugačiji vid zaštite samo iz razloga njegovog isticanja u okviru nekog drugog postupka. Naravno, i u ovom slučaju postoji mogućnost konstruktivnog djelovanja sudske prakse. Kako ističe jedna od sudija s kojom smo razgovarali, bitno je imati u vidu i važno načelo ZPP-a prema kojem pravni osnov ne veže sud. To “konkretno znači da ukoliko sud ocijeni da se u konkretnom slučaju radi o diskriminaciji, taj spor će riješiti prema Zakonu o zabrani diskriminacije, neovisno o osnovu na koji se poziva tužitelj”.<sup>143</sup> Ipak, rješenje poput onog primijenjenog u Hrvatskoj otklanja sve nedoumice u ovom domenu, te je stoga u najboljem interesu žrtava diskriminacije, naročito u ovoj ranoj fazi implementacije antidiskriminacijskog zakonodavstva.

### **Nepoštivanje pravila hitnosti postupka u praksi**

Ograničena sudska praksa u oblasti diskriminacije pokazuje da se pravilo hitnosti u postupanju po antidiskriminacijskim predmetima ne poštuje. Procjena je predstavnika NVO “Vaša prava” da antidiskriminacijski postupci u prosjeku traju čak 1,5 do 2 godine.<sup>144</sup> Ustavni sud BiH je u jednom od predmeta zaštite od diskriminacije koji vodi ova nevladina organizacija, a u kojem prvostepena odluka nije donesena nakon godine i devet mjeseci, utvrdio povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6, stav 1, Evropske konvencije o ljudskim pravima zbog nedonošenja odluke u razumnom roku, te naložio Općinskom sudu u Sarajevu da po hitnom postupku okonča postupak u tom predmetu.<sup>145</sup> Analiza 13 predmeta koje je vodio antidiskriminacijski tim ove organizacije<sup>146</sup> ukazuje na to kako se ne poštuje ne samo pravilo hitnosti specifično za ovu vrstu postupka, nego ni vrijeme procesuiranja prema općim pravilima Zakona o parničnom postupku (ZPP) primjenjivim na redovne parnične postupke. Naime, prema tim pravilima,<sup>147</sup> od momenta prijema tužbe u sudu do održavanja glavne rasprave trebalo bi proći oko četiri mjeseca. Dostupni statistički podaci ukazuju, međutim, na činjenicu da u praksi, i redovni parnični i privredni prvostepeni postupci u Bosni i Hercegovini u prosjeku traju 781 dan, tj. više od dvije godine, što je jedan od najlošijih prosjeka u zemljama Evrope, dok prvostepeni postupci u radnim sporovima traju u prosjeku 313 dana, tj. oko

---

<sup>143</sup> Nina Čulanić, sudija Općinskog suda u Mostaru, e-mail korespondencija, mart 2012. godine.

<sup>144</sup> Emir Prčanović, izvršni direktor, i Nermin Hanjalić, uposlenik NVO “Vaša prava”, intervju s autoricom, 21. 2. 2012. U Sloveniji čak zna trajati i tri godine. Chopin i Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, str. 68.

<sup>145</sup> Ustavni sud BiH, odluka broj AP 1859/11.

<sup>146</sup> Vaša prava, *Pregled slučajeva Antidiskriminacionog pravnog tima NVO Vaša prava*, maj 2012, arhiva Analitike.

<sup>147</sup> Vidi parametre iz čl. 69, čl. 70, st. 1, čl. 75, st. 4, čl. 94, st. 2 i Zakona o parničnom postupku (ZPP) FBiH.

10 mjeseci.<sup>148</sup> Po definiciji se hitni antidiskriminacijski postupci time uklapaju u prosjek vremena potrebnog za okončanje redovnih parničnih postupaka, a istovremeno traju mnogo duže od, također hitnih, radnopravnih postupaka.

Kao prvi problem u ovom domenu, ističe se problem neblagovremenog dostavljanja tužbe na odgovor tuženom nakon njihovog prijema u sudu.<sup>149</sup> Nadalje, statistička obrada podataka koje je dostavio Antidiskriminacijski tim NVO "Vaša prava" ukazuje na to da od dana podnošenja tužbe do zakazivanja ročišta u prosjeku protekne 6,5 mjeseci. Poređenja radi, Zakon o parničnom postupku FBiH predviđa obavezni rok od 30 dana od dana prijema odgovora na tužbu u sudu do održavanja pripremnog ročišta.<sup>150</sup> Zatim, dok ZPPFBiH za održavanje glavne rasprave od dana održavanja pripremnog ročišta predviđa obavezni rok od 30 dana<sup>151</sup>, vrijeme koje protekne od dana zaključivanja pripremnog ročišta do otvaranja glavne rasprave u antidiskriminacijskim postupcima iznosi u prosjeku tri mjeseca.<sup>152</sup> U prvih šest okončanih prvostepenih postupaka koje je vodila NVO "Vaša prava", od momenta podnošenja tužbe do usvajanja prvostepene presude protjecalo je u prosjeku 11 mjeseci. Međutim, to su vjerovatno samo bili primjeri "ekspeditivnijih" sudova, s obzirom na to da još uvijek ostaje neriješen značajan broj tužbi podnesenih i 2010. godine.<sup>153</sup> U nedavno okončanom prvostepenom postupku koji se vodio pred Općinskim sudom u Travniku, a povodom segregacije djece koja pohađaju nastavu u dvije škole pod jednim krovom, usljed odugovlačenja postupka odlaganjem ročišta, načina vođenja postupka i provođenja svih predloženih dokaza obje strane, od podnošenja tužbe do usvajanja odbijajuće presude proteklo je godinu i po dana.<sup>154</sup>

---

<sup>148</sup> Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Ljiljana Filipović i Rusmir Šabeta, Analiza 4. izvješća Europske komisije za efikasnost pravosuđa o europskim pravosudnim sustavima – izdanje 2010. godine, 4. 3. 2011, str. 10.

<sup>149</sup> Vaša prava, *Pregled slučajeva Antidiskriminacionog pravnog tima NVO Vaša prava*, maj 2012, arhiva Analitike. Član 69 ZPP-a FBiH predviđa obavezu slanja tužbe tuženom na odgovor u roku od 30 dana od dana prijema u sudu.

<sup>150</sup> "Zakon o parničnom postupku FBiH", član 75, stav 4.

<sup>151</sup> *Ibid.*, član 94, stav 2.

<sup>152</sup> Procjena izvršena na osnovu *Pregleda slučajeva Antidiskriminacionog pravnog tima NVO Vaša prava*, maj 2012. Pri tome je, međutim, bitno voditi računa o tome da se naznačeni prosjek vremena odnosi samo na činjenicu otvaranja glavne rasprave, a ne i njenog zaključivanja, jer se, u najvećem broju slučajeva, glavne rasprave održavaju u nastavcima, tako da one ne budu zaključene istog dana kada su i otvorene.

<sup>153</sup> Flagrantan primjer kršenja kako ZZD-a, tako i ZPP-a, predstavlja predmet u kojem je Općinski sud u Sarajevu čak godinu dana nakon podnošenja tužbe tu istu tužbu vratio tužitelju na uređenje, te u kojem se čak dodatnih devet mjeseci nakon prijema uređene tužbe oglasio nenadležnim i dostavio ga Općinskom sudu u Tuzli. Agonija žrtve diskriminacije u ovom se slučaju, međutim, nastavlja, s obzirom na to da pripremno ročište nije zakazano ni nakon proteka dodatne godine od dana dostavljanja, uprkos višestrukim urgencijama u tom smjeru. Interni podaci Vaših prava, 2012, arhiva Analitike.

<sup>154</sup> Interni podaci Vaših prava, 2012, arhiva Analitike.

Uzroci neblagovremenom procesuiranju ovih predmeta su višestruki. S jedne strane, generalan problem prevelikog opterećenja pravosuđa u Bosni i Hercegovini, njegove sporosti i neefikasnosti, negativno se odražava i na efikasnost mehanizma sudske zaštite od diskriminacije, uprkos njegovom posebnom značaju i hitnom karakteru.<sup>155</sup>

U prvo vrijeme provođenja ZZD BiH, dio problema je bio i tehničke prirode. Pored toga što u elektronskom sistemu menadžmenta sudskih predmeta (CMS), za numeraciju slučajeva diskriminacije nije predviđena posebna oznaka, kao što je to učinjeno sa radnim sporovima, koji su također hitnog karaktera<sup>156</sup>, nije postojala ni mogućnost elektronskog registriranja predmeta diskriminacije označavanjem pravnog osnova diskriminacije na za to predviđenom mjestu. U toku 2011. godine su stvorene tehničke pretpostavke da se već prilikom zaprimanja tužbe u prijemnoj kancelariji suda, u okviru opštih podataka o predmetu koji se unose u CMS, registruje specifičan pravni osnov diskriminacije. Ovo je bitno u kontekstu olakšavanja izbora sudiji pri pregledu predmeta kojim će od njih dati obaveznu prednost u postupanju, jer se omogućava izdvajanje predmeta diskriminacije iz ostalih parničnih predmeta, koji nisu hitne prirode. No, potencijalni izazov i dalje predstavlja neodgovarajuća oznaka pravnog osnova tužbe od strane njenog podnositelja, ili njegovog zastupnika/punomoćnika. Postupajući referent za unos podataka u prijemnoj kancelariji suda evidentira takve navode, te, u slučaju da postupajući sudija prilikom prvog ili naknadnog uvida u predmet ne izmijeni oznaku pravnog osnova<sup>157</sup>, otežano je vođenje računa o hitnosti u postupanju u predmetima diskriminacije.<sup>158</sup>

S druge strane, neprocesuiranje tužbi podnesenih na osnovu ZZD-a može ukazivati i na probleme koje sudovi imaju u tretiranju ovakvih predmeta, s obzirom na nove koncepte koje zakon uvodi (kao, naprimjer, specifičnosti dokazivanja), te na nedovoljno poznavanje relevantne međunarodne i komparativne sudske prakse u oblasti standarda antidiskriminacijske zaštite. Uzimajući u obzir navedene faktore, treba istaći da se primjena antidiskriminacijskog prava u praksi smatra

---

<sup>155</sup> Vidi u tom smislu i Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH, Izvještaj o pojavama diskriminacije u Bosni i Hercegovini za 2011. godinu (Banja Luka: Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH, februar 2012), str. 26. Dužina, ali i kompleksnost postupaka odvraća žrtve od pokretanja postupaka i u državama Evropske unije, naprimjer u Portugalu i Slovačkoj. Chopin i Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, str. 68. Vidi također Milieu, *Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law*, str. 27–29.

<sup>156</sup> Emir Prcanović, izvršni direktor, i Nermin Hanjalić, uposlenik NVO "Vaša prava", intervju s autoricom, 21. 2. 2012. Vaša prava, *Pregled slučajeva Antidiskriminacionog pravnog tima NVO Vaša prava*, maj 2012, arhiva Analitike.

<sup>157</sup> Vodeći računa o pravilu da sud nije vezan za pravni osnov tužbenog zahtjeva (čl. 53, stav 3 ZPP-a FBiH).

<sup>158</sup> To može rezultirati situacijom u kojoj se za postupke pokrenute na osnovu ZZD-a u CMS-u kao pravni osnov navode klasični parnični postupci, naknada štete, ili radni spor.

naročito kompleksnim zadatkom i u komparativnoj perspektivi.<sup>159</sup> Stoga i jest moguće da neke sudije, iako su ovakvi postupci hitne prirode, prednost ipak daju vođenju drugih predmeta koje mogu riješiti na jednostavniji način.<sup>160</sup> U svakom slučaju, ovakva praksa negativno utječe na povjerenje u pravosudni sistem i efikasnu mogućnost sudske zaštite prava, čime se žrtve dodatno obeshrabruju da ostvaruju zaštitu putem parničnja.

U praksi, u javnosti do sada poznatim slučajevima utvrđene diskriminacije u Bosni i Hercegovini, čini se nedovoljno iskorištenim i zakonska mogućnost ubrzanja izvršenja antidiskriminacijske sudske odluke. Primjetno je da su rijetki slučajevi u kojima je korištena mogućnost određivanja kraćeg paricijskog roka za izvršenje sudske odluke. Pri tome, bitnu ulogu imaju i sami tužitelji, koji u tom smislu trebaju postaviti i tužbeni zahtjev. S druge strane, kada je riječ o diskrecionom pravu suda da odredi nesuspendivno djeinstvo žalbe, pohvalno je njegovo korištenje u presudi Općinskog suda u Mostaru, koja se odnosila na segregaciju djece u školama na etničkom principu. Iako je sud nastojao objektivno procijeniti vrijeme potrebno za izmjene ove dugo godina prisutne flagrantne strukturalne diskriminacije, ostavivši rok u trajanju od 4 mjeseca za njeno otklanjanje (koji može biti upitan sa aspekta obima i dubine potrebne intervencije, ali je svakako znatno duži od uobičajenih zakonskih rokova od 30, odnosno 15 dana)<sup>161</sup>, praktične implikacije ovakve odluke ogledaju se u eliminaciji mogućnosti tužene strane da odugovlači rješenje ovog problema kroz žalbeni postupak.

## 2.5.7. Dokazivanje diskriminacije

### 2.5.7.1. Pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja

Kada pojedinac tvrdi da je diskriminiran, najveća prepreka koja mu se može pojaviti na putu zaštite od diskriminacije jeste dokazivanje da je ona zaista nastupila. Zbog specifične prirode ove društvene pojave, ona je često teško dokaziva, što može imati odvratajući učinak na pokretanje postupka za zaštitu od diskriminacije. Naime, diskriminator neće, osim u veoma rijetkim slučajevima, otvoreno priznati da nejednako tretira određeno lice ili grupu lica, čak ni samom sebi, a pogotovo neće otvoreno navesti razlog, odnosno jedan od zaštićenih diskriminacionih osnova koji su povod za takvo postupanje, koji je najčešće prisutan samo u svijesti

---

<sup>159</sup> Vidi, npr., odjeljak 2.6. ovog izvještaja ("Opći problemi") ili Tena Šimonović Einwalter, "Antidiskriminacijsko pravo i Zakon o suzbijanju diskriminacije", u *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, ur. Tena Šimonović Einwalter (Zagreb: Ured za ljudska prava Vlade RH, 2009), str. 18.

<sup>160</sup> Vidi u tom smislu i flagrantan negativan primjer postupanja sudova iz fusnote 154.

<sup>161</sup> Vidi "Zakon o parničnom postupku FBiH", član 179, stav 2, i član 421.

počinitelja ili je dio skrivene interne politike nekog pravnog lica.<sup>162</sup> Pored toga što je diskriminacija u pravilu prikrivena, ona se često dešava i uz odsustvo svjedoka, ne postoje pismeni dokazi o počinjenoj povredi, ili ukoliko i postoje, nisu dostupni stranci i nisu transparentni, nego se nalaze u internoj dokumentaciji diskriminatora.<sup>163</sup>

U odgovoru na opisane prepreke, razvijeno je pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja<sup>164</sup>, kao jedan od ključnih preduvjeta efektivne zaštite od diskriminacije.<sup>165</sup> Ono se primjenjuje u postupcima zaštite od diskriminacije upravo zbog specifičnih problema u dokazivanju diskriminacije, odnosno u cilju “zaštite slabije strane iz pravnog odnosa” i “osiguravanja pristupa informacijama kao izraza načela procesne jednakosti stranaka<sup>166</sup>”. Zahvaljujući tom pravilu, žrtvi diskriminacije se ne

---

<sup>162</sup> Ukoliko, naprimjer, otpusti muškarca zbog saznanja da je on homoseksualne orijentacije, neće to navesti kao razlog otpuštanja, nego će se pozvati na razloge organizacione, tehničke ili slične prirode.

<sup>163</sup> Često jedino poslodavac poznaje iznos plaća koje su plaćene zaposlenicima koji se nalaze na sličnim pozicijama, odnosno koji se mogu komparirati. Isto tako, jedino poslodavac koji odbije zaposliti nekog pojedinca zna kakvi su bili drugi kandidati, razloge za odbijanje i interni sastav kolektiva u pitanju.

<sup>164</sup> Tako se od država članica Evropske unije zahtijeva da osiguraju da, “kada osobe koje se smatraju oštećenima zbog toga što na njih nije primijenjeno načelo jednakog postupanja, pred sudom ili drugim nadležnim tijelom, iznesu činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je počinjena neposredna ili posredna diskriminacija, dokazivanje da nije bilo povrede načela jednakog postupanja počiva na tuženiku”. Ovaj je koncept u pravu Evropske unije razvijen tek kroz praksu Evropskog suda pravde (vidi npr. *Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*, 27. 6. 1990, tačka 16, i *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Danfoss*, 17. 10. 1989, tačka 16) da bi naknadno pravilo bilo i kodificirano u Direktivi o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije na osnovu spola – “Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex”, *Official Journal of the European Communities*, L 014/1998; Direktivi o rasnoj jednakosti – “Council Directive 2000/43/EC”, član 8; Direktivi o jednakosti u oblasti zapošljavanja – “Council Directive 2000/78/EC”, član 10; Direktivi o jednakosti muškaraca i žena u pristupu dobrima i uslugama i njihovoj nabavci – “Council Directive 2004/113/EC”, član 22; i Direktivi o ravnopravnosti spolova – “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 (recast)”, *Official Journal of the European Union*, L 204/2006, član 30. Vidi također Generalnu preporuku br. 7 Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije – European Commission against Racism and Intolerance, General Policy Recommendation No. 7. on national legislation to combat racism and racial discrimination (Strasbourg: European Commission against Racism and Intolerance, 13. 12. 2002), tačka 11.

<sup>165</sup> Pored ovog pravila, u slučaju nespremnosti diskriminatora da učini dostupnim relevantna dokazna sredstva u njegovom posjedu, žrtvi diskriminacije u parničnom postupku u prilog ide opća mogućnost predlaganja izvođenja određenih dokaza koje tuženi nije mogao pribaviti, uz prijedlog da sud drugoj strani naloži njihovo dostavljanje. Za pribavljanje relevantnih dokaza također su veoma korisna ovlaštenja Ombudsmena koja on posjeduje u okviru postupka istrage, a posebno obaveza lica da Ombudsmenu dostave sve tražene podatke i dokumente.

<sup>166</sup> Siniša Rodin, “Dokazivanje diskriminacije i teret dokazivanja u pravu Evropske unije”, Opatija, Inter-University Centre of Excellence, Working paper WP H 2/2009, str. 3–4.

postavljaju previsoki standardi dokazivanja koji bi je, u konačnici, u praksi mogli lišiti efikasnih sredstava zaštite od diskriminacije.<sup>167</sup>

Princip prebacivanja tereta dokazivanja jedna je od ključnih inovacija ZZD-a. Prema tom principu, žrtva ne mora dokazati diskriminaciju kao što bi to morala činiti u drugim parničnim postupcima. To znači da ona nije dužna dokazati činjenice na kojima zasniva svoj tužbeni zahtjev na način da sud na osnovu ocjene izvedenih dokaza sa sigurnošću može utvrditi neku činjenicu, a u suprotnom odlučiti u skladu sa pravilom o teretu dokazivanja.<sup>168</sup> Dovoljno je da tužitelj/i, u postupku pred sudom “navode činjenice”, “potkrjepljujući navode o tome da je zabrana diskriminacije prekršena”<sup>169</sup>, nakon čega se teret dokazivanja da do toga ipak nije došlo prebacuje na lice za koje se tvrdi da je postupalo diskriminirajuće. Ukoliko tuženi ne uspije dokazati, u skladu sa standardima iz Zakona o parničnom postupku, tj. sa sigurnošću, da diskriminacije nije bilo, postupajućem sudu ne preostaje ništa drugo do da utvrdi da se diskriminacija desila.<sup>170</sup>

### 2.5.7.2. Primjena pravila o prebacivanju tereta dokazivanja

U praksi, u bosanskohercegovačkom pravosuđu je primjetno pogrešno razumijevanje i tumačenje pravila o prebacivanju tereta dokazivanja. Pravna savjetnica u OSCE-u BiH ističe da je još uvijek prisutno nerazumijevanje osnovnih instituta, inovacija, te procesnih specifičnosti u domenu zaštite od diskriminacije. Ona naglašava da se čak i u stručnim krugovima često može čuti rečenica “diskriminaciju je teško dokazati”, pri čemu se, kako ističe, zanemaruje činjenica da tužitelj

---

<sup>167</sup> Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) je u slučaju *Nachova i drugi protiv Bugarske* utvrdio da efektivna implementacija zabrane diskriminacije može zahtijevati korištenje specifičnih mjera koje uzimaju u obzir teškoće u dokazivanju diskriminacije (European Court of Human Rights, *Nachova and Others v. Bulgaria*, 26. 2. 2004, tačka 168); u praksi ESLJP-a i drugih regionalnih i globalnih mehanizama zaštite ljudskih prava, pravilo o podjeli tereta dokazivanja primjenjuje se generalno za dokazivanje navoda o povredi ljudskih prava. European Union Agency for Fundamental Rights i European Court of Human Rights – Council of Europe, *Handbook on European non-discrimination law*, str. 124.

<sup>168</sup> Prema klasičnom procesnom pravilu o teretu dokazivanja koje se primjenjuje u parničnom postupku, ovaj teret leži na tužiocu. To znači da ukoliko tužilac ne uspije dokazati činjenice na kojima temelji svoj zahtjev, sud smatra da činjenica koja nije dokazana ne postoji, zbog čega će zahtjev biti odbijen. “Zakon o parničnom postupku FBiH”, član 123, u vezi sa članom 126.

<sup>169</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 15.

<sup>170</sup> Tzv. princip “in dubio pro discriminatione”. Nezirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 14. Pored toga, odredba člana 15, stav 3, posebno je interesantna i neuobičajena, s obzirom na to da za navode o diskriminaciji zbog propuštanja razumnog prilagođavanja utvrđuje da teret dokazivanja leži na protivnoj strani. Bosna i Hercegovina tako u ovoj situaciji ide i korak dalje od pravila o podjeli tereta dokazivanja. Vidi u tom smislu Mario Reljanović, “Zabrana diskriminacije u Bosni i Hercegovini – pravni okvir i praksa”, u *Pravo zemalja u regionu*, ur. Vladimir Čolović (Beograd: Institut za uporedno pravo, 2010), str. 341. Zakonska formulacija da teret dokazivanja leži na protivnoj strani u slučaju da lice “smatra da je snosilo posljedice diskriminacije zbog propuštanja nerazumnog prilagođavanja” može, naime, ostaviti dojam da je za prebacivanje tereta dokazivanja dovoljno “smatrati”, odnosno tvrditi, da je došlo do ovakvog vida diskriminacije.

diskriminaciju treba učiniti vjerovatnom, u kom slučaju se, zapravo, zatim dokazuje da se diskriminacija nije desila.<sup>171</sup>

Iz analize postupaka za zaštitu od diskriminacije koje vodi NVO “Vaša prava” jasno je vidljiv problem nepravilnog tumačenja, pa čak i nepoznavanja specifičnog pravila o teretu dokazivanja i pogrešnog pravnog shvatanja procesnih obaveza parničnih stranaka od pojedinih sudova.<sup>172</sup> Tako, npr., u jednoj odbijajućoj presudi Općinskog suda u Zavidovićima sud na više mjesta navodi da “tužitelj nije dokazao...”, implicirajući da je sud procesne obaveze parničnih stranaka po inerciji shvatao prema općem pravilu ZPP-a, a ne prema specijalnim odredbama ZZD-a.<sup>173</sup> Indikativna je i odbijajuća presuda Općinskog suda u Mostaru u kojoj je dato obrazloženje da “tužitelj u tom pravcu nije ponudio niti jedan dokaz kojim čini vjerovatnim da je izostanak isplate neposredna ili posredna posljedica propusta tuženih”<sup>174</sup>. Sud je zanemario da se u konkretnom slučaju radilo o strukturalnom problemu izostanka isplate naknade plaće određenoj kategoriji stanovništva u skladu s njihovim zakonski predviđenim pravom, koji se nedvojbeno može staviti na teret tuženim stranama – Vladi Federacije i Vladi nadležnog kantona.

I u komparativnoj sudskoj praksi država Evropske unije, iako sve one predviđaju pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja, također su poznati različiti problemi u njegovoj primjeni. Uočava se, naime, nerazvijena svijest različitih aktera pravosudne zajednice o postojanju ovog pravila specifičnog za postupak diskriminacije<sup>175</sup>. Iako pravo Evropske unije, uključujući i ovo pravilo, u domaćem pravnom sistemu ima obavezujući efekt, u nekim zemljama Evropske unije nije došlo do vidljivih izmjena domaćeg procesnog zakonodavstva u tom smislu. Time ovo pravilo ili ostaje nepoznato<sup>176</sup> ili postoji pravna nesigurnost u vezi sa njegovom primjenom.<sup>177</sup> Nadalje, njegova je primjena još uvijek neusaglašena, jer nije, npr., uvijek jasno i postoje različita tumačenja u vezi s pitanjem koje se činjenice mogu uzeti kao pokazatelj na osnovu kojeg se može pretpostaviti da je nastupila diskriminacija.<sup>178</sup> Ove dileme

---

<sup>171</sup> Lori Mann, intervju, 12. 3. 2012.

<sup>172</sup> Vaša prava, Pregled slučajeva Antidiskriminacionog pravnog tima NVO Vaša prava, maj 2012, arhiva Analitike.

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> *Ibid.*

<sup>175</sup> Npr. Italija i Francuska. Vidi Milieu, *Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law*, str. 26; European network of legal experts in the non-discrimination field, “Burden of Proof” (Discussion Paper for Workshop 4 of the Legal Seminar on Approaches to Equality and Non-discrimination Legislation inside and outside the EU, Brussels, 4. 10. 2011), str. 3.

<sup>176</sup> Npr. u Grčkoj. Vidi European network of legal experts in the non-discrimination field, “Burden of Proof”, str. 3.

<sup>177</sup> Letonija i Litvanija. Vidi European network of legal experts in the non-discrimination field, “Burden of Proof”, str. 3.

<sup>178</sup> Vidi European network of legal experts in the non-discrimination field, “Burden of Proof”.



i dalje postoje, uprkos činjenici da je npr. i Evropski sud pravde u dosadašnjim predmetima ponudio svoju elaboraciju i interpretaciju, između ostalog, i ovog pitanja.<sup>179</sup>

Ovdje se ponovo pojavljuje potencijalni problem ograničene primjene ovog pravila samo na posebne antidiskriminatorne postupke. Doslovno tumačenje zakonske formulacije člana 15, stav 1, koji se odnosi na teret dokazivanja, naime, upućuje samo na postupke pokrenute po posebnim antidiskriminacijskim tužbama, a ne na diskriminacione navode istaknute u postojećim sudskim postupcima, upravnim postupcima i upravnim sporovima. Nezirović upozorava da bi se takvim tumačenjem znatno suzila primjena relevantnih direktiva Evropske unije<sup>180</sup> te da bi to bilo “suprotno duhu i cilju zakona”.<sup>181</sup> U Hrvatskoj se pravilo o teretu dokazivanja, npr., primjenjuje i u parničnim i u upravnim postupcima<sup>182</sup>. Također, direktive Evropske unije o jednakosti zahtijevaju primjenu ovog pravila pred “parničnim sudovima ili bilo kojim drugim nadležnim tijelom”<sup>183</sup>.

### 2.5.7.3. Dokazna sredstva u postupcima zaštite od diskriminacije

Postoji širok dijapazon dokaznih sredstava koja se mogu koristiti i koja se koriste u postupcima zaštite od diskriminacije. To su, prije svega, izjave svjedoka i stranaka postupka, dokumenti i općepoznate činjenice<sup>184</sup>, akti koje izdaju Ombudsmeni i izvještaji nevladinih ili međunarodnih organizacija. Druga dokazna sredstva koja se mogu koristiti u ovim postupcima su: statistički podaci, testiranje

---

<sup>179</sup> Npr. u slučaju *Feryn* (European Court of Justice, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, 1. 7. 2008) činjenica da je određeni poslodavac javno obznanio da neće zapošljavati osobe određenog etničkog ili rasnog porijekla može predstavljati činjenicu koja dovodi do presumpcije diskriminatorne politike zapošljavanja. Stoga bi u ovakvoj situaciji poslodavac morao dokazivati da time nije prekršio princip jednakog tretmana, npr. ukazujući na to da se dosadašnja praksa zapošljavanja ne poklapa sa takvim izjavama. U drugom predmetu Evropski sud pravde ustanovio je da se radi o *prima facie* slučaju diskriminacije kada je utvrđeno da je plaća logopeda znatno niža od plaće farmaceuta, a da su pri tome logopedi gotovo isključivo ženskog spola, dok su farmaceuti uglavnom muškarci, što je bilo dovoljno za prebacivanje tereta dokazivanja (European Court of Justice, *Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health*, 27. 10. 1993).

<sup>180</sup> Direktiva o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije na osnovu spola, Direktiva o rasnoj jednakosti, Direktiva o jednakosti u oblasti zapošljavanja, Direktiva o jednakosti muškaraca i žena u pristupu dobrima i uslugama i njihovoj nabavci i Direktiva o ravnopravnosti spolova. Vidi fusnotu 162.

<sup>181</sup> Nezirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 4.

<sup>182</sup> Kušan, *Croatia – Country Report 2010: Report on measures to combat discrimination*, str. 56.

<sup>183</sup> Direktiva o rasnoj jednakosti – “Council Directive 2000/43/EC”, član 8.

<sup>184</sup> Npr. visok udio romske djece u određenoj školi jeste u postupku pred mađarskim sudom utvrđen kao općepoznata činjenica. Farkas, *How to Present a Discrimination Claim*, str. 46.

situacije, audio ili videosnimci<sup>185</sup>, ukoliko je to dozvoljeno zakonom ili kroz sudsku praksu, nalaz i mišljenje vještaka<sup>186</sup>, javne izjave koje su date medijima i slično.<sup>187</sup>

### **Testiranje situacije kao metod dokazivanja diskriminacije**

U uvjetima otežanog dokazivanja obrazaca diskriminatornog ponašanja, testiranje situacije često se pokazuje kao ključan metod za dokazivanje diskriminacije.<sup>188</sup> Pod ovim metodom podrazumijeva se svjesno izlaganje, s jedne strane, pojedinaca koji posjeduju lične osobine koje bi mogle voditi diskriminaciji situacijama u kojima oni znaju ili očekuju da će biti nepovoljno tretirani u korištenju neke konkretne usluge<sup>189</sup> i, s druge strane, njima sličnih pojedinaca koji se razlikuju samo po tome što nemaju osobinu koja bi mogla predstavljati diskriminacijski osnov, te poređenje njihovog tretmana od strane potencijalnog diskriminatora. Ovdje se, dakle, ne radi o žrtvama diskriminacije u tradicionalnom smislu, nego o pojedincima koji se npr. staraju o provođenju ZZDBiH i iskorjenjivanju pojava diskriminacije ili o onima koji žele pomoći nekome da dokaže diskriminaciju, te se izlažu određenoj situaciji u cilju pribavljanja dokaza o diskriminaciji “testirajući” ponašanje potencijalnog diskriminatora.<sup>190</sup> Ovaj metod često se koristi da bi se otkrili neki primjeri diskriminirajuće prakse, kao naprimjer uskraćivanje pristupa kafićima, restoranima ili zaposlenju, zbog određenog ličnog svojstva koje potencijalni korisnici posjeduju.<sup>191</sup>

---

<sup>185</sup> Zanimljiv je primjer nepravosnažne presude Općinskog suda u Livnu broj 68 0 P 017561 11 P, u kojoj je utvrđena diskriminacija nad časnom sestrom od Općine Glamoč, gdje je kao dokazno sredstvo preslušan i pregledan videosnimak izjave načelnika ove općine date u emisiji “Crta” na BHT-u i čitanjem članka elektronskog izdanja “Oslobodenja”.

<sup>186</sup> Time se dokazuje npr. stepen patnje nanesen žrtvi diskriminacije usljed povrede njenog ugleda, časti i dostojanstva (npr., u presudi br. 68 0 P 017561 11 P Općinskog suda u Livnu). Pored toga, vještak može utvrđivati da li su određeni uvjeti u školi prilagođeni učenicima sa manjim poteškoćama u učenju, kako je to zahtijevano Zakonom.

<sup>187</sup> Farkas, *How to Present a Discrimination Claim*, str. 50.

<sup>188</sup> Vidi Isabelle Rorive, *Proving Discrimination: The Role of Situation Testing* (Stockholm: Centre for Equal Rights; Brussels: Migration Policy Group, 2009). Ovaj je metod prvobitno razvijen u Velikoj Britaniji. Commission for Racial Equality. European Roma Rights Center, Interights, i Migration Policy Group, *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice* (Budapest: European Roma Rights Center; London: Interights; Brussels: Migration Policy Group, 2004), str. 80.

<sup>189</sup> Zapošljavanje, stambenog zbrinjavanje i slično.

<sup>190</sup> O potencijalu uloge nevladinih organizacija u korištenju ovog metoda vidi Topić, *Neiskorišteni potencijal*, str. 51–53.

<sup>191</sup> U Švedskoj je poznat primjer imigranta čiji je zahtjev za iznajmljivanje određene nekretnine odbijen, što se tumačilo kao diskriminirajuće postupanje. Da bi to dokazali, njegova dva švedska prijatelja su se također obratila agenciji za nekretnine iskazujući zainteresiranost za iznajmljivanje stana, pri čemu su oba dobila šansu da pogledaju stan, dok njihov prijatelj imigrant nije. Ovaj test nije bio odlučujući za donošenje odluke, ali je u svakom slučaju pomogao u dokazivanju diskriminacije, zbog čega je sud utvrdio da je do nje došlo i dosudio tužitelju odštetu. Gothenburg District Court, T13077-5, 6. 11. 2007.

U komparativnoj praksi uočava se progresivna afirmacija metoda testiranja situacije u postupcima zaštite od diskriminacije. U nekim zemljama Evropske unije tehnika testiranja situacije je poznata i u upotrebi je već dugo vremena<sup>192</sup>, dok je u drugim zemljama primjetna tendencija povećanja broja slučajeva u kojima se koristi ovaj metod<sup>193</sup>. U Srbiji je eksplicitno predviđena ova mogućnost, npr. u vidu podnošenja tužbe, pri čemu, međutim, lice koje se svjesno izloži diskriminatorskom postupanju u namjeri da provjeri primjenu pravila o zabrani diskriminacije ne može tražiti i naknadu štete<sup>194</sup>.

U Bosni i Hercegovini, testiranje situacije nije izričito predviđeno u Zakonu. Zakonsko normiranje ove mogućnosti otklonilo bi prostor za nejasnoće povodom dopuštenosti ovog dokaznog sredstva,<sup>195</sup> s obzirom na potencijalni otpor domaće pravosudne zajednice prema ovoj inovaciji. Treba, međutim, imati u vidu da to istovremeno ne mora predstavljati prepreku za njegovo korištenje kao metoda dokazivanja pred našim sudovima.<sup>196</sup> U uporednoj praksi izričito je normiranje ovog metoda dokazivanja, naime, prije izuzetak – ono je predviđeno samo u Mađarskoj,<sup>197</sup> Francuskoj i Belgiji, dok se u svim ostalim državama članicama Evropske unije ovaj metod dopušta u skladu sa općim pravilima dokazivanja, uprkos tome što nije izričito predviđen u zakonu.<sup>198</sup>

### Statistički podaci

Značajno dokazno sredstvo korišteno u antidiskriminacijskim postupcima su statistički podaci. Relevantne direktive Evropske unije<sup>199</sup> predviđaju mogućnost korištenja statističkih dokaza kao jednog od mogućih sredstava utvrđivanja indirektno diskriminacije. Oni tako omogućavaju žrtvi ili zastupniku interesa žrtava da

---

<sup>192</sup> To su svakako Ujedinjeno Kraljevstvo i Holandija.

<sup>193</sup> Belgija, Bugarska, Češka Republika, Danska, Finska, Francuska, Mađarska, Latvija, Slovačka i Švedska. U Mađarskoj je sistematsko korištenje ovog metoda pomoglo u izvojevanju važnih pravnih pobjeda u slučajevima raširene diskriminacije Roma. U Austriji, Italiji i na Kipru nevladine organizacije i tijela za zaštitu jednakosti počinju koristiti testiranje situacije. Farkas, *How to Present a Discrimination Claim*, str. 47.

<sup>194</sup> "Zakon o zabrani diskriminacije Republike Srbije", član 46, stav 3.

<sup>195</sup> Nezirović, "Postupci za zaštitu od diskriminacije", str. 22.

<sup>196</sup> Za istovjetno tumačenje u kontekstu Hrvatske, u kojoj također nije zakonski predviđena ova mogućnost, ali ne postoje ni procesne prepreke u parničnom ili antidiskriminacijskom zakonodavstvu za dopustivost ovog metoda, vidi Kušan, *Croatia – Country Report 2010: Report on measures to combat discrimination*, str. 18.

<sup>197</sup> U Mađarskoj je 2004. godine u jednoj vladinoj odluci izričito predviđeno pravo tijela za zaštitu jednakosti da koristi testiranje situacije u svojim istragama i da ova saznanja i činjenice koristi po potrebi pred sudom. Rorive, *Proving Discrimination Cases*, str. 67.

<sup>198</sup> Farkas, *How to Present a Discrimination Claim*, str. 48.

<sup>199</sup> Direktiva o rasnoj jednakosti – "Council Directive 2000/43/EC" i Direktiva o jednakosti u oblasti zapošljavanja – "Council Directive 2000/78/EC", tačka 15.

ukažu na diskriminatorne efekte koje *de facto* imaju neke odredbe ili neka praksa koji su na prvi pogled neutralnoga karaktera, a iz razloga što disproportionalno negativno utječu na specifične zaštićene grupe u odnosu na druga lica koja se nalaze u sličnoj situaciji<sup>200</sup>. Statistički podaci, nadalje, mogu biti korišteni i za dokazivanje direktne diskriminacije. Ovi podaci mogu biti vrlo pouzdan indikator postojeće prakse diskriminacije, kojim se ukazuje na širi problem strukturalne nejednakosti, a čime se istovremeno dokazuje i individualni slučaj, odnosno diskriminacija pojedinca koji se ubraja u kategoriju lica na koje takva praksa ili propis ima negativan efekat.<sup>201</sup> Ovaj postupak često se koristi u Sjedinjenim Američkim Državama i državama članicama Evropske unije.<sup>202</sup>

Koji će statistički pokazatelji biti dovoljni za stvaranje pretpostavke o diskriminaciji i prebacivanje tereta dokazivanja na tuženog ne može se unaprijed odrediti i to pitanje zavisi od svakog konkretnog slučaja. U tom smislu, sud nosi veliku odgovornost za ispravno tumačenje predočenih podataka. Iako ESLJP i Evropski sud pravde nisu utvrdili striktan prag koji bi se morao doseći da bi se dokazala indirektna diskriminacija, potonji ističe da se treba prikazati “značajna brojka”<sup>203</sup>. Tako, naprimjer, da bi se pretpostavila diskriminacija na spolnoj osnovi, sporna mjera u pitanju treba pogađati “daleko veći broj žena nego muškaraca”<sup>204</sup> ili “znatno niži procenat muškaraca nego žena”<sup>205</sup>. Ovaj sud, međutim, ukazuje i na to da niži nivo disproportionalnosti između muškaraca i žena ipak može indicirati indirektnu diskriminaciju ukoliko bi to “ukazivalo na perzistentnu i prilično konstantnu

---

<sup>200</sup> European Union Agency for Fundamental Rights European Court of Human Rights – Council of Europe, *Handbook on European non-discrimination law*, str. 129. Za interesantne primjere sudske prakse vidi *Ibid.*, str. 129. et ss.

<sup>201</sup> Tako se, npr., može koristiti statistički pokazatelj o etničkoj strukturi zaposlenika u određenom pravnom licu da bi se učinilo vjerovatnim da je prilikom zapošljavanja došlo do diskriminacije na etničkoj osnovi kada je neka osoba odbijena uprkos ispunjavanju postavljenih uvjeta ili se može dokazivati diskriminacija na spolnoj osnovi u slučaju kada se u postupku dokaže da većina zaposlenika muškog spola ima veću plaću od osoba ženskog spola, iako imaju približno slične kvalifikacije i odgovornosti. U tom slučaju se na tuženog stavlja teret da dokaže suprotno: da je to rezultat nekog objektivnog faktora koji nema veze sa zaštićenim osnovom kao što je etnička pripadnost ili spol. Takav stav je ESLJP zauzeo u odluci *Hoogendijk v. the Netherlands* od 6. 1. 2005. godine.

<sup>202</sup> O aktuelnoj situaciji u domenu statističkih podataka o diskriminaciji u Bosni i Hercegovini u komparativnoj perspektivi vidjeti Emina Ćerimović i Dženana Hrlović, *Od evidencije do prevencije: Pretpostavke za sistemsko prikupljanje informacija o diskriminaciji u Bosni i Hercegovini*, (Sarajevo: Analitika - Centar za društvena istraživanja, 2013), u štampi.

<sup>203</sup> European Union Agency for Fundamental Rights i European Court of Human Rights – Council of Europe, *Handbook on European non-discrimination law*, str. 129.

<sup>204</sup> European Court of Justice, *Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung*, 13. 7. 1989. U ovom predmetu, za postotak od 89% žena sud je utvrdio da ispunjava taj uvjet.

<sup>205</sup> European Court of Justice, *Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg*, 7.2.1991; European Court of Justice, *Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*, 27. 6. 1990.

razliku tokom dužeg perioda” između ove dvije grupe<sup>206</sup>. U istom kontekstu, i ESLJP je u slučaju *D.H. i ostali protiv Češke Republike*<sup>207</sup> utvrdio da podaci koje su nave- li aplikanti, a prema kojima su 50% do 56% učenika u specijalnim školama djeca romskog porijekla, kao i podaci iz međuvladinih izvora da 50 do 90% romske dje- ce u čitavoj zemlji pohađa ove škole, čak i ako nisu precizni, ukazuju na to da je broj romske djece “disproporcionalno visok” u odnosu na njihov udio u strukturi cjelokupnog društva, zbog čega je utvrdio da je posrijedi segregacija romske dje- ce u okviru čeških škola.

#### 2.5.7.4 Statistički podaci o diskriminaciji u Bosni i Hercegovini

Zakon o zabrani diskriminacije BiH izričito predviđa mogućnost korištenja sta- tističkih podataka ili baza podataka kao dokaznog sredstva.<sup>208</sup> S obzirom na to da se radi o relativno novom fenomenu, ostaje, međutim, unatoč ovoj zakonskoj otvorenosti, tek da se testira primjena ovog naprednog rješenja u sudskoj praksi, odnosno da se testira spremnost sudija na prihvatanje ovih podataka kao rele- vantnih indikatora diskriminatornih praksi. Pored toga, još uvijek ostaje otvoreno pitanje u kolikoj će mjeri domaće sudije slijediti specifične standarde razvijene u vezi s primjenom ovog dokaznog metoda, za što je nužan preduvjet njihovo ade- kvatno educiranje o ovom aspektu antidiskriminacijske zaštite.

U Bosni i Hercegovini se kao poseban izazov pojavljuje i nedostupnost statisti- čkih pokazatelja koji bi mogli upućivati na praksu diskriminacije. To je, između ostalog, rezultat neaktivnosti Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH u oba- vljanju svojih osnovnih zakonskih obaveza – praćenja primjene zakona, vođenja jedinstvene baze podataka o slučajevima diskriminacije i pripremanja godišnjih i posebnih izvještaja o diskriminaciji, uz predlaganje zakonskih i drugih mjera za sprečavanje i suzbijanje pojava diskriminacije.<sup>209</sup> Helsinški komitet i Ombudsmen BiH u svojim izvještajima upozoravaju na činjenicu da ovo ministarstvo nije donije- lo Pravilnik o načinu prikupljanja podataka o predmetima diskriminacije u Bosni i

---

<sup>206</sup> European Court of Justice, *R v. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith and Perez*, 9. 2. 1999. Za više detalja o ovom slučaju vidi još European Union Agency for Fundamental Rights i European Court of Human Rights – Council of Europe, *Handbook on European non-discrimi- nation law*, str. 130.

<sup>207</sup> European Court of Human Rights, *D.H. and Others v. the Czech Republic*, 13.11.2007, par. 18, str. 196–201.

<sup>208</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 15, stav 2.

<sup>209</sup> “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 8.

Hercegovini.<sup>210</sup> Ni danas, u februaru 2013. godine, Pravilnik još nije usvojen.<sup>211</sup> U takvoj situaciji, posebna će odgovornost ležati na nevladinim organizacijama i drugim zastupnicima žrtava u Bosni i Hercegovini ili njihovom udruženom djelovanju u prikupljanju statističkih podataka potrebnih za dokazivanje slučaja. Od njih se, međutim, realno teško može očekivati obavljanje tako kompleksnog zadatka.

S druge strane, posebno značajan potencijal za prikupljanje i korištenje ovih podataka radi olakšavanja sudske zaštite od diskriminacije predstavljaju postojeća ovlaštenja Ombudsmena (a eventualno i nadležnih inspekcija).<sup>212</sup> Ovo je važno, npr., kada je radi dokazivanja posredne diskriminacije potrebno prikupiti statističke podatke od tijela koja ne bi bila spremna pružiti pojedincima ili njihovim punomoćnicima informacije koje im mogu ići na štetu, ali koja, s obzirom na njihovu obavezu saradnje s Ombudsmenom, takve podatke moraju pružiti na njegov zahtjev.<sup>213</sup> Zakon o zabrani diskriminacije Ombudsmenu u ovom pogledu daje eksplicitan mandat.<sup>214</sup> S druge strane, bitno je voditi računa o tome da odsustvo statističkih podataka ne smije biti protumačeno kao prepreka za dokazivanje diskriminacije. Tako, npr., ESLJP u slučaju *Opuz protiv Turske*<sup>215</sup> ukazuje na činjenicu da je i u odsustvu statističkih podataka moguće dokazati disproportionalni učinak, odnosno diskriminaciju, pod uvjetom da su izvori koji su dostupni pouzdani i da potkrepljuju takve navode.<sup>216</sup>

---

<sup>210</sup> Helsinški komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, *Izveštaj o stanju ljudskih prava u Bosni i Hercegovini za period januar – decembar 2010.* (Sarajevo: Helsinški komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, 2011); Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH, *Izveštaj o pojavama diskriminacije u Bosni i Hercegovini za 2011. godinu*, str. 25–26.

<sup>211</sup> Vidjeti Ćerimović i Hrlović, *Od evidencije do prevencije*.

<sup>212</sup> Napori da se pomoću ovih tijela prevaziđe informaciona asimetrija u antidiskriminacijskim parničnim postupcima postoje i u komparativnoj praksi. Vidi Julie C. Suk, "Criminal and civil enforcement of antidiscrimination law in Europe", *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 14(2012), str. 18 i 20.

<sup>213</sup> Tako je, npr., u slučaju koji se ticao diskriminacije pripadnika romske nacionalnosti u oblasti obrazovanja u Hrvatskoj, pomoćnik Ombudsmena pružio pomoć u osiguranju statističkih podataka. European Roma Rights Center, Interights i Migration Policy Group, *Strategic litigation of race discrimination in Europe*, str. 84.

<sup>214</sup> "Zakon o zabrani diskriminacije BiH", član 7(2)e).

<sup>215</sup> European Court of Human Rights, *Opuz v. Turkey*, 9. 6. 2009.

<sup>216</sup> U ovom je slučaju ESLJP utvrdio, između ostalog, da je država diskriminirala aplikantice, jer im je uskratila adekvatnu zaštitu od nasilja u porodici zbog činjenice da su žene. U odsustvu pouzdanih statističkih podataka, sud se u zaključivanju da su žrtve ove vrste nasilja najvećim dijelom žene bazirao na ocjeni Amnesty Internationala, kao renomirane nevladine organizacije, i Komiteta UN-a za eliminaciju diskriminacije žena da se radi o značajnom problemu u Turskoj. European Union Agency for Fundamental Rights i European Court of Human Rights – Council of Europe, *Handbook on European non-discrimination law*, str. 131–132.

## 2.6. Opći problemi

### 2.6.1. Oskudna sudska praksa – nedovoljna implementacija ZZD-a

Veliki problem u ovoj oblasti predstavlja činjenica da još uvijek nije razvijena značajna sudska praksa koja se tiče primjene Zakona o zabrani diskriminacije. Od usvajanja ZZD-a, NVO "Vaša prava", koja je jedina nevladina organizacija u Bosni i Hercegovini koja je na sistematski način posvećena strateškom parničanju u oblasti diskriminacije kroz pružanje besplatne pravne pomoći, pred sudovima i upravnim organima u Bosni i Hercegovini vodi ukupno 22 predmeta, od kojih su do sada tri rezultirala pozitivnim prvostepenim presudama.<sup>217</sup> Kada se ovaj podatak uporedi sa činjenicom sveprisutne diskriminacije u Bosni i Hercegovini<sup>218</sup>, uočava se zapanjujući nesklad između broja zabilježenih pojava diskriminacije i onih koje doživljavaju sudski epilog. Ovakvo je stanje uvjetovano prije svega problemima samih pojedinaca, te eventualno i njihovih pravnih zastupnika, da prepoznaju da su žrtva diskriminacije. Pored toga, bitan ograničavajući faktor, imajući u vidu i iskustva drugih zemalja, jeste i nespремnost za pokretanje sudskih postupaka zaštite od diskriminacije, i to zbog nepoznavanja mehanizma zaštite koji im stoji na raspolaganju, straha od viktimizacije, nedostatka efikasnog sistema besplatne pravne pomoći, te odvrćajućeg efekta potencijalne obaveze plaćanja taksi i troškova postupka, kao i dužine trajanja postupka. Također, uočeni su i problemi nepovjerenja žrtava diskriminacije u pravosudni sistem, očekivanja dugotrajnosti eventualnog postupka, te skepticizam u pogledu izgleda da se pokretanjem postupka može promijeniti diskriminirajuća praksa.<sup>219</sup> Pa ipak, nepostojanje sudske prakse po pitanju antidiskriminacijske zaštite ne može se dovoditi u vezu samo sa

---

<sup>217</sup> Vaša prava, *Pregled slučajeva Antidiskriminacionog pravnog tima NVO Vaša prava*, 5. 11. 2012, arhiva Analitike.

<sup>218</sup> Brojni izvještaji nevladinih i međunarodnih organizacija, te Institucije ombudsmana BiH o pojavama diskriminacije potvrđuju ovu konstataciju. Vidi, npr., European Commission, *Bosnia and Herzegovina 2012 Progress Report* (Brussels: European Commission, 10. 10. 2012), SWD(2012) 335 final; Human Rights Watch, *Second Class Citizens: Discrimination Against Roma, Jews, and Other National Minorities in Bosnia and Herzegovina* (New York: Human Rights Watch, 2012); Helsinški komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, *Izvještaj o stanju ljudskih prava za period januar–decembar 2011*. (Sarajevo: Helsinški komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, 2012); Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH, *Izvještaj o pojavama diskriminacije u Bosni i Hercegovini za 2011. godinu*. Vidi u tom smislu i priloge s portala <http://www.diskriminacija.ba>, u kojima se ukazuje na brojne slučajeve diskriminacije u svim sferama bosanskohercegovačkog društva.

<sup>219</sup> *Zbirni izvještaj o pojavnim oblicima diskriminacije (decembar 2011 – septembar 2012)*, koji su sačinile partnerske organizacije antidiskriminacijskog programa BiH u okviru komponente "mapiranje diskriminacije u BiH" (ICVA, Prava za sve, Forum građana Tuzla, Helsinški parlament građana Banja Luka, Centar za ljudska prava Mostar, Budi moj prijatelj), arhiva Analitike.

neinformiranošću, nespremnošću ili nemogućnošću žrtava diskriminacije da se ovim putem suprotstave ovoj negativnoj društvenoj pojavi. Dio odgovornosti leži i na pravosuđu, pred kojim se postupci koji su pokrenuti u cilju zaštite od diskriminacije ne procesuiraju blagovremeno.<sup>220</sup>

Važno je pri tome imati u vidu činjenicu da je primjena antidiskriminacijskog zakona veliki izazov i u mnogim državama članicama Evropske unije. Iako postoji blagi porast sudske prakse po ovom pitanju, u nekim državama broj prijavljenih slučajeva diskriminacije ostaje jako nizak, što se dovodi u vezu sa preprekama na putu ka pravdi, kako realnim tako i percipiranim.<sup>221</sup> Kao bitna barijera u kontekstu država članica Evropske unije navodi se kompleksnost antidiskriminacijskog zakonodavstva, koje odvraća žrtve od sudskih postupaka<sup>222</sup> zbog toga što nisu stručno osposobljene da same vode postupak, kao i zbog nedostatka finansijskih sredstava da osiguraju adekvatnog zastupnika, te nekvalitetnih rješenja za pružanje besplatne pravne pomoći (pri čemu se izdvaja problem komplicirane procedure pristupa takvoj vrsti pomoći i njene ograničenosti na uzak krug potencijalnih korisnika).<sup>223</sup>

## 2.6.2. Nedovoljna edukacija pravosudne zajednice

U Bosni i Hercegovini se edukaciji pravosudne zajednice o primjeni ZZD-a ne posvećuje dovoljna pažnja. Na problem nedovoljne edukacije i nedostatka obrazovnih programa za sudije o primjeni ZZD-a u stručnoj javnosti često se ukazuje.<sup>224</sup> Ovaj problem se ističe i u odnosu na advokate, kao i nadležne organe.<sup>225</sup> Poseban je akcent, međutim, na pravosudnim organima<sup>226</sup>, s obzirom na to da su oni ti koji imaju obavezu da, na najdjelotvorniji način, pruže zaštitu žrtvama.

---

<sup>220</sup> Vidi i odjeljak 2.4.5.2.2.

<sup>221</sup> Chopin i Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, str. 67, 100.

<sup>222</sup> Kao primjer se navode Austrija i Ujedinjeno Kraljevstvo. *Ibid.*

<sup>223</sup> Za više identificiranih prepreka u tom smislu vidi Chopin i Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, str. 68–69.

<sup>224</sup> Nedim Jahić, “Pravosuđe i borba protiv diskriminacije”, u *Ljudska prava i pravosuđe u Bosni i Hercegovini. Izvještaj o provedbi preporuka u oblasti pravosuđa iz Univerzalnog periodičnog pregleda Vijeća za ljudska prava Ujedinjenih nacija* (Sarajevo: Asocijacija za demokratske inicijative za Mrežu pravde u Bosni i Hercegovini, 2011), str. 69.

<sup>225</sup> European Commission against Racism and Intolerance, Fourth Report on Bosnia and Herzegovina (Strasbourg: European Commission against Racism and Intolerance, 7. 12. 2010), CRI(2011)2, tačka 32.

<sup>226</sup> Za ukazivanje na probleme pravosudnih organa prilikom primjene ZZD-a vidjeti izjavu Predraga Raosavljevića, pomoćnika Ombudsmana i šefa Odjela za eliminaciju diskriminacije, u Mirna Duhaček, “Depo istraživanje/Nacionalna diskriminacija u BiH: U Sarajevu se Srbi i Hrvati teže zapošljavaju od Bošnjaka”, *Depo portal*, 10. 3. 2011; javna rasprava “Borba protiv diskriminacije – sadašnje stanje i izazovi u BiH” (Mostar, hotel “Bristol”, 31. 10. 2011).



Tako je, između ostalog, prisutan veliki problem pravosudne inercije u ovom domenu – u praksi se često primjenjuju odredbe drugih zakona (npr. Zakona o radu) i u slučajevima diskriminacije, a ne uzimaju se u obzir inovacije u postupku u skladu sa novim zakonom u ovoj oblasti, čime se lišavaju suštine specifična zakonska rješenja koja su uvedena u pravosudni sistem Bosne i Hercegovine upravo u cilju olakšanja položaja žrtve diskriminacije.<sup>227</sup> NVO “Vaša prava” ističe kako je vidljivo da se u postupcima incidentalne zaštite od diskriminacije sudovi fokusiraju na povredu samog subjektivnog prava, a ne na pitanje diskriminacije, koje ne uzimaju u obzir, vjerovatno zato što im se “ovi argumenti/tvrđnje čine lakšim za odlučivanje (presuđivanje)”<sup>228</sup>. Ombudsmen BiH je također kroz monitoring sudskih postupaka zaštite od diskriminacije zaključio da je “u značajnoj mjeri prisutno različito postupanje sudova, a što je posljedica postojanja različitog nivoa svijesti kod samih sudija o diskriminaciji kao zabranjenoj društvenoj pojavi”.<sup>229</sup> Nadalje se ističe kako je ova pojava naročito izražena u odnosu na neke posebne oblike diskriminacije, kao što su mobing, uznemiravanje, spolno uznemiravanje ili viktimizacija, dakle oblike koji se ne vezuju za obavezu identifikacije posebnog diskriminacijskog osnova. Ombudsmen BiH to objašnjava činjenicom dugogodišnje prakse ESLJP-a prije stupanja na snagu Protokola br. 12, u kojoj se nije prepoznavala diskriminacija kao zasebna povreda prava.<sup>230</sup> Ombudsmen ističe i to da do sada nisu poduzete efikasne mjere kojim bi se osiguralo “permanentno osposobljavanje i edukacija ovlaštenih lica” u administraciji, sudija, advokata i agencija za besplatnu pravnu pomoć da prepoznaju diskriminaciju.<sup>231</sup>

Nepoznavanje ključnih standarda dokazivanja diskriminacije među nekim sudijama u Bosni i Hercegovini ima negativan efekt na zaštitu pojedinaca. Na ovaj je problem ukazala Institucija ombudsmena BiH u svom izvještaju o pojavama diskriminacije kroz konkretan primjer predmeta koji se tiče “diskriminatornog motiva” na strani navodnog diskriminatora. Naime, prema navodima žalioca, u maju 2011. godine, lica romske nacionalnosti nisu bila uslužena u ugostiteljskom objektu u Zavidovićima. S obzirom na to da usvojena preporuka Ombudsmena da se poštuju odredbe ZZD-a nije izvršena, oštećeno lice je pokrenulo sudski postupak

---

<sup>227</sup> Emir Prcanović i Nermin Hanjalić, intervju s autoricom, 21. 2. 2012. Tipičan primjer jeste nepravosnažna presuda Općinskog suda u Travniku povodom segregacije djece u dvije škole pod jednim krovom u Srednjobosanskom kantonu, broj 51 0 P 054522 11 P od 3. 10. 2011. godine, kojom je odbijen tužbeni zahtjev NVO “Vaša prava” zbog navodnog nedostatka aktivne legitimacije.

<sup>228</sup> Vaša prava, *Sprečavanje diskriminacije strateškim parničanjem, bh. antidiskriminacioni tim: narativni izvještaj*, 30. 7. 2012, arhiva Analitike. Čak se navodi primjer u kojem je sud ukazao njihovom pravniku na to da se o tom prejudicijalnom pitanju “može izjasniti u završnoj riječi, odbijajući da raspravlja o ovome u toku glavnog raspravnog postupka”.

<sup>229</sup> Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH, *Izvještaj o pojavama diskriminacije u Bosni i Hercegovini za 2011. godinu*, str. 26.

<sup>230</sup> *Ibid.*, str. 27.

<sup>231</sup> *Ibid.*

koji je završio odbijajućom presudom, jer Općinski sud u Zavidovićima “nije mogao utvrditi diskriminatorni motiv na strani tuženog”.<sup>232</sup> Prema evropskom antidiskriminacijskom pravu, određene činjenice se ne moraju dokazivati u antidiskriminacijskom postupku. Tako nije potrebno dokazivati da je radnja koja rezultira različitim tretmanom motivirana predrasudama. Za dokazivanje rasne diskriminacije je tako potpuno irelevantno da li iza toga stoje rasistički stavovi prekršitelja.<sup>233</sup> Nadalje, nije bitno pitanje da li je postojala namjera da određeno pravilo ili praksa dovede do nepovoljnog tretmana – i dobronamjerno postupanje može predstavljati diskriminaciju ukoliko je njegov konačan učinak nejednakost određene grupe osoba.<sup>234</sup> Namjera je bitna samo u krivičnim postupcima koji se odnose na diskriminaciju, odnosno incidente zasnovane na predrasudama,<sup>235</sup> pri čemu zbog specifičnosti ovog postupka, prije svega zbog ozbiljnih sankcija koje prijete optuženicima i zbog pravila o pravičnom suđenju, nema mjesta primjeni pravila o podjeli tereta dokazivanja,<sup>236</sup> nego se činjenice moraju dokazati van razumne sumnje. Iako se predmet trenutno nalazi pred drugostepenim sudom, gdje će, ukoliko su ispunjeni svi ostali uvjeti, oštećeni pojedinac imati priliku ostvariti zaštitu na višim sudskim instancama, ovo je svakako primjer koji pokazuje u kojoj se mjeri nedovoljna educiranost sudija prvog stepena, koja dovodi do očito nepravilne primjene međunarodnih standarda zaštite od diskriminacije, može negativno odraziti na bržu i efikasniju zaštitu pojedinaca od diskriminacije.

Uloga sudije krucijalna je po mnogim pitanjima koja se mogu pojaviti u toku ovih postupaka, posebno kada se radi o primjeni i tumačenju nedorečenih ili nejasnih zakonskih odredaba i pojedinih pravnih instituta koji su do sada sudijama bili nepoznati i koji se razlikuju od onih iz redovnih parničnih postupaka. Ovo jednako važi i za komparativnu praksu i za praksu evropskih jurisdikcionih mehanizama zaštite, koji tek svojim stavovima i tumačenjima razvijenim kroz dugogodišnju praksu daju pravo značenje antidiskriminacijskim odredbama koje imaju

---

<sup>232</sup> *Ibid.*, str. 20; predmet Ž-BL-06-85/11.

<sup>233</sup> Takav je stav Evropski sud pravde zauzeo u predmetu *Feryn*, u kojem je navode poslodavca da nije on, nego su njegovi klijenti željeli da samo bijeli Belgijanci obavljaju posao, smatrao irelevantnim.

<sup>234</sup> Tako, npr., u slučaju *D.H. i ostali protiv Češke Republike*, ESLJP je, u odgovoru na vladine navode da je sistem “specijalnih” škola uveden u cilju pomoći romskoj djeci u prevazilaženju jezičkih poteškoća i nedostatka predškolskog obrazovanja, utvrdio da je irelevantno da li je postojala namjera za diskriminaciju. Za dokazivanje diskriminacije bitno je bilo samo ukazati na to da je takvo postupanje na romsku djecu imalo negativan i disproporcionalan učinak u odnosu na djecu većinskog stanovništva. Vidi European Union Agency for Fundamental Rights i European Court of Human Rights – Council of Europe, *Handbook on European non-discrimination law*, str. 127.

<sup>235</sup> Npr. pri dokazivanju krivičnog djela “zločina iz mržnje”.

<sup>236</sup> Vidi u tom smislu član 8(2) Direktive o rasnoj jednakosti – “Council Directive 2000/43/EC”.

primijeniti.<sup>237</sup> Na kraju krajeva, sama ocjena da li je došlo do diskriminacije često podrazumijeva subjektivan vrijednosni sud pojedinog sudije. U ovom segmentu važnu ulogu imaju i potencijalni zastupnici žrtava diskriminacije – advokati i pružaoci pravne pomoći.

Ipak, primjetni su inicijalni, ali nedovoljno sistematizirani, naponi ka edukaciji pravosudne zajednice u Bosni i Hercegovini. U tom smislu, vrijedi spomenuti inicijativu koju je pokrenuo Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj, u saradnji i uz podršku Misije OSCE-a, a koja se ogleda u organizaciji seminara za sudije na temu ZZDBiH u Bijeljini i Banjoj Luci.<sup>238</sup> Dva seminara ovog tipa uvrštena su i u program obuke sudija u Tuzli i Sarajevu, čiji je organizator Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH.<sup>239</sup> Pa ipak, ovi su seminari tek početni korak u oblasti u kojoj još uvijek nedostaje sistematski pristup. Pored toga, posebno treba imati u vidu da je ciljna grupa ovakvog vida edukacije ograničena na sudije, odnosno stručne saradnike u sudovima. Osiguranje adekvatnih edukativnih aktivnosti o standardima zaštite od diskriminacije posebno je relevantno za advokate i pravnike koji djeluju u udruženjima i zvaničnim ustanovama za pružanje pravne pomoći, od čijeg će poznavanja i pravilnog tumačenja Zakona i specifičnih instrumenata zaštite koje on pruža žrtvama u najvećem broju slučajeva i zavisiti odluka da li će uopće biti pokrenut sudski postupak za zaštitu od diskriminacije.

---

<sup>237</sup> Mnoge države Evropske unije su, naprimjer, u svoje antidiskriminacijske zakone transponirale direktive Evropske unije, čiji je tekst sam po sebi nedorečen, tako da će u tim domaćim pravosudnim sistemima biti značajna uloga sudije koji može pojasniti prepreke koje se mogu pojaviti u primjeni zakona. Chopin i Uyen Do, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, str. 100.

<sup>238</sup> Za više informacija, vidi stranicu <http://www.rs.cest.gov.ba>.

<sup>239</sup> Vidi Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Program početne obuke i program stručnog usavršavanja za 2012. godinu (Sarajevo: Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, decembar 2011).

### 3.

## Zaključna razmatranja

Usvajanje Zakona o zabrani diskriminacije BiH predstavlja značajan korak ka unapređenju zaštite pojedinaca od diskriminacije u Bosni i Hercegovini. Jedinostveni, sveobuhvatni antidiskriminacijski zakon značajno je oruđe za eliminiranje diskriminacije, a samim tim i unapređenje zaštite ljudskih prava u Bosni i Hercegovini. Postoji velika nada i vjera u rezultate koje bi mogla polučiti njegova primjena. On u oblast zaštite od diskriminacije, odnosno uopćeno u pravni sistem Bosne i Hercegovine, uvodi brojna inovativna rješenja. Iz njegovih odredaba vidljivo je da je on u velikoj mjeri inspiriran dobrom komparativnom praksom i da je najvećim dijelom usaglašen sa relevantnim standardima – direktivama Evropske unije i evropskim konvencijskim pravom. Njegov najbitniji segment jeste uspostavljanje posebnog sudskog mehanizma zaštite putem parničnog postupka, koji se razlikuje od redovnog postupka po mnogim proceduralnim specifičnostima, poput pravila o prebacivanju tereta dokazivanja, mogućnosti intervencije treće strane u postupku, korištenja statističkih podataka kao dokaznog sredstva, zaštite od viktimizacije i hitnosti u postupanju, a čiji je krajnji cilj jačanje procesnog položaja žrtava diskriminacije i stvaranje uvjeta za njihovu bolju zaštitu, a samim tim i za efikasnu borbu protiv ove negativne, ali u Bosni i Hercegovini sveprisutne društvene pojave.

Sve prethodno opisane zakonske odredbe, međutim, dobijaju smisao tek njihovom primjenom u praksi, a upravo je ona u bosanskohercegovačkom pravosuđu još uvijek na nezadovoljavajućem nivou. I tamo gdje je do nje došlo, uprkos pojedinim pozitivnim primjerima, uočljivi su brojni izazovi koji sprečavaju potpuno korištenje potencijala koji Zakon pruža. U tom smislu, u ovom istraživanju nastojali smo identificirati temeljne probleme na koje je potrebno obratiti pažnju u narednom periodu, u kojem se može očekivati rastući broj postupaka pokrenutih na osnovu ovog zakona.

S jedne strane, primjetno je pogrešno tumačenje ili čak nepoznavanje i ignoriranje pojedinih, prethodno opisanih specifičnosti ZZD-a, koje predstavljaju inovaciju u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine i upravo čine ključ efikasnosti zaštite pojedinaca od diskriminacije. Tako su uočeni neprihvatljivi primjeri djelovanja pravosuđa u antidiskriminacijskim postupcima po inerciji, u skladu sa ustaljenim pravilima primjenjivim na ostale parnične postupke, čime se kvalitetna specifična rješenja, uvedena s ciljem jačanja položaja žrtva diskriminacije, lišavaju svoje suštine i efekta. S druge strane, treba imati u vidu da postoje određene zakonske nejasnoće za koje se, iako se mogu riješiti njihovim adekvatnim tumačenjem u pojedinim sudnicama, vodeći računa o uvjetima relativne recentnosti Zakona i

uopće materije antidiskriminacijske zaštite, u određenim slučajevima optimalnijim rješenjem čine izmjene i dopune, odnosno preciziranje zakonskih odredaba na način koji bi maksimalno suzio prostor za tumačenje suprotno međunarodno prihvaćenim najvišim standardima zaštite pojedinaca od diskriminacije. Nadalje, postoje značajni zakonski nedostaci, npr., poput suviše kratkih rokova, koji znatno otežavaju zaštitu od diskriminacije, a koji se mogu ukloniti samo putem adekvatnih zakonodavnih intervencija. Primjetno je također odražavanje strukturalnih problema pravosuđa i na specifičnu oblast sudske zaštite od diskriminacije, npr., poput utjecaja preopterećenosti pravosuđa na realiziranje principa hitnosti, koji se, u skladu sa ZZD-om, vezuje za postupke zaštite od diskriminacije. Takva vrsta problema nadilazi pitanje posvećenosti ovim postupcima postupajućih sudija, te zahtijeva i stvaranje sistemskih pretpostavki za njihovo prevazilaženje. Iz svih raspoloživih informacija u ovoj inicijalnoj fazi implementacije ZZD-a, proizlazi da je sistematski pristup posebno važno zauzeti i u pogledu osiguranja kvalitetne i redovne edukacije pravosudne zajednice, koja, pored osoblja sudova, treba uključiti i potencijalne zastupnike žrtava diskriminacije.

Najzad, ukoliko se želi unaprijediti efektivnost implementacije antidiskriminacijskog zakonodavstva, potrebno je imati u vidu da je za žrtve diskriminacije posebno značajno pitanje osiguravanja osnovnih uvjeta za mogućnost korištenja mehanizma sudske zaštite, putem adekvatnih olakšica koje se tiču troškova postupka i putem kvalitetne besplatne pravne pomoći.

Tek udruženim djelovanjem više aktera i kombinacijom raznovrsnih mjera zakonodavne, edukativne i pravosudne prirode, postat će mogućim ostvarivanje punog potencijala zaštite koje bosanskohercegovačko pravo nudi žrtvama diskriminacije.

## 4.

# Preporuke

Iz prethodne analize zakonskih rješenja i sudske prakse u Bosni i Hercegovini u oblasti zaštite od diskriminacije, a u svjetlu relevantnih komparativnih iskustava i najbolje prakse u drugim zemljama, proizlaze sljedeće preporuke za unapređenje zakonskog okvira i prakse postupanja sudova u predmetima iz domena diskriminacije:

## Preporuke za zakonodavca

### Troškovi antidiskriminacijskih postupaka

1. Bilo bi svrsishodno, bar u početnoj fazi primjene Zakona o zabrani diskriminacije, dok ne zaživi njegova primjena, i u cilju zaštite fundamentalne ustavne i međunarodnopravne vrijednosti zaštite od diskriminacije, a po uzoru na komparativna iskustva u državama članicama Evropske unije, uvesti i za postupke zaštite od diskriminacije odredbu koja bi omogućila oslobađanje ili bar smanjenje sudskih taksi u ovim predmetima.<sup>240</sup> U međuvremenu, postupajući sudovi ne bi trebalo da unaprijed ugrožavaju pravo pojedinca na pravično suđenje u razumnom roku zbog neplaćanja sudske takse.

2. Kao jedan od mogućih načina osiguravanja sredstava potrebnih za pružanje besplatne pravne pomoći konkretno žrtvama diskriminacije, potrebno je razmotriti uvođenje fonda za besplatnu pravnu pomoć, a na tragu rješenja usvojenog na Kosovu. U ovaj bi fond mogao biti usmjeren novac naplaćen iz izrečenih prekršajnih sankcija, koje se, prema aktuelnom zakonskom rješenju, svakako ne dosuđuju u korist žrtve diskriminacije u vezi s kojom je prekršaj počinjen<sup>241</sup>, nego se slijevaju u javne budžete. To bi u konačnici, pored funkcije sankcioniranja prekršitelja, moglo poslužiti za osiguranje pravne pomoći žrtvama diskriminacije, odnosno kao faktor jačanja efikasne primjene zakonskih mehanizama zaštite, čime bi se krug

<sup>240</sup> Vidi u tom smislu i Topić, *Neiskorišteni potencijal*, str. 56.

<sup>241</sup> Novčana kazna kao prekršajna sankcija za pojedina Zakonom zabranjena prekršajna djela u vezi s diskriminacijom odvojena su i sasvim drugačija kategorija od odštete žrtvi diskriminacije za pretrpljenu nematerijalnu i materijalnu štetu.

zaštite zatvorio.<sup>242</sup> U međuvremenu, dok se broj predmeta, a time i priliv sredstava u ovaj potencijalni fond ne poveća, mogli bi se uvesti i alternativni izvori njegovog finansiranja, kao što su prilivi iz budžeta ili iz donacija.

### **Izberiva mjesna nadležnost**

3. U cilju efikasnije zaštite žrtava diskriminacije, odnosno olakšavanja njihovog pristupa pravdi, potrebno je u ZZD uvesti izberivu mjesnu nadležnost suda koji je njima najpovoljniji<sup>243</sup>, kao što je to već učinjeno u zemljama regije. Time bi se umanjile finansijske i tehničke prepreke pristupu sudu u cilju zaštite od diskriminacije, što je posebno značajno za pripadnike marginaliziranih grupa.

### **Primjena specifičnih pravila antidiskriminacijskog sudskog postupka i na postojeće postupke zaštite**

4. Vodeći računa o tome da je jedan od osnovnih postulata ZZD-a olakšanje položaja žrtve diskriminacije, njegovo sistemsko tumačenje sugerira da je za žrtvu povoljnije procesne institute, predviđene ZZD-om, primjenjivati na obje vrste postupaka za zaštitu žrtava diskriminacije, između kojih se ne smije praviti razlika koja bi mogla dovesti do različitog nivoa efikasnosti zaštite. U cilju jačanja pravne sigurnosti i pružanja garancije jednakog nivoa zaštite, još je bolje rješenje zakonskim putem predvidjeti da se specifična proceduralna pravila ustanovljena u cilju jačanja procesnog položaja žrtve diskriminacije primjenjuju i u postupcima u kojima se o diskriminaciji odlučuje kao o incidentalnom pitanju. Ovo se naročito odnosi na pravilo o hitnosti u postupanju i pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja.

### **Rokovi**

5. Potrebno je ZZDBiH uskladiti sa standardom prava Evropske unije, kojim se zahtijeva da rokovi u ovim postupcima ne budu manje povoljni od rokova iz sličnih tužbi, odnosno takvi da u praksi onemogućavaju uživanje prava iz relevantnih direktiva Evropske unije. U aktuelnom zakonskom okviru u Bosni i Hercegovini, to je moguće učiniti ili potpunim ukidanjem rokova i ostavljanjem primjene općih zastarnih rokova i za ovaj vid zaštite, kao što je to slučaj u zemljama regiona, ili uz znatno produženje trenutnih rokova za podnošenje antidiskriminacijske tužbe. Treća opcija, koja se može uvesti u kombinaciji sa drugonavedenom, jeste ostavljanje diskrecionog prava sudu da u određenim opravdanim slučajevima dopusti podnošenje tužbe i izvan Zakonom propisanog vremenskog okvira.

---

<sup>242</sup> Za sličnu preporuku, koja se odnosi na nevladine organizacije kao zastupnike žrtava diskriminacije, vidi Topić, *Neiskorišteni potencijal*, str. 57.

<sup>243</sup> Nezirović, "Postupci za zaštitu od diskriminacije", str. 11. i 22.

### **Računanje rokova za kontinuiranu diskriminaciju**

6. U slučaju kontinuiranih povreda prava, potrebno je rokove računati od dana posljednje radnje. U slučaju sistemske diskriminacije, s druge strane, uopće ne treba računati rokove. U cilju uklanjanja prostora za nedoumice koje se tiču ovog pitanja, i ugledajući se na dobru komparativnu praksu, najbolje rješenje jeste izričito normiranje načina računanja rokova u situacijama kontinuirane povrede prava na slobodu od diskriminacije.

### **Privremene mjere osiguranja**

7. U ZZD-u je potrebno predvidjeti posebne pretpostavke za izdavanje privremene mjere osiguranja, prilagođene postupcima za zaštitu od diskriminacije.<sup>244</sup> Pri tome bi se zakonodavci mogli voditi rješenjima iz susjednih zemalja, koja predviđaju obavezu da podnositelj zahtjeva za određivanjem ove vrste mjera učini vjerovatnim da je određivanje mjere potrebno radi otklanjanja opasnosti od nenadoknadive štete, osobito teške povrede prava na jednako postupanje, sprečavanje opasnosti od nasilja zbog diskriminatornog postupanja ili sprečavanje upotrebe sile. Pri tome, treba voditi računa o tome da se standard dokazivanja u okviru ovog postupka ne razlikuje od standarda primjenjivog na sam postupak utvrđivanja diskriminacije.

8. Po uzoru na susjedne zemlje, potrebno je u ZZD-u precizirati da sud odluku o prijedlogu mora donijeti “bez odlaganja, a najkasnije u roku od 3 dana od dana prijema prijedloga”.

## **Preporuke za sudove i VSTV**

### **Hitnost u postupanju**

9. Neophodno je osigurati strogo poštivanje pravila o hitnosti u postupanju po zahtjevima za sudskom zaštitom od diskriminacije. Ovo, prije svega, podrazumijeva veći stepen pažnje posvećen načinu na koji postupajuće sudije vode ove vrste postupaka, ali i pojačan nadzor predsjednika sudova i VSTV-a nad vođenjem ove vrste postupaka. S obzirom na to da je i sporst u postupanju u ovim postupcima odraz opće neefikasnosti i preopterećenosti pravosuđa, potrebno je nastaviti s naporima za prevazilaženje ovog strukturalnog problema.

10. Potrebno je adekvatno koristiti zakonsku mogućnost zahtijevanja i određivanja kraćeg roka za izvršenje radnje koja je naložena tuženom u smislu izvršenja sudske presude (paricijskog roka), te određivanja nesuspendivnog djeljstva žalbe u antidiskriminacijskim postupcima.

<sup>244</sup> Uporedi Nežirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 22.



## Viktimizacija

11. Neophodno je izraziti “prijava diskriminacije” i “pravni postupak za zaštitu od diskriminacije” tumačiti na pravilan način, tako da oni obuhvate svaki vid prijave diskriminacije i postupka pokrenutog u cilju zaštite od nje – uključujući, npr., i postupke pokrenute unutar pojedinih organizacija ili institucija. “Učešće u postupku” također je potrebno tumačiti kao standard koji obuhvata i treća lica koja nisu direktno diskriminirana, nego svjedoče ili na bilo koji drugi način učestvuju u postupcima zaštite od diskriminacije.

12. U slučaju da neko lice smatra da je viktimizirano, Zakon treba tumačiti na način da se tom licu pruži mogućnost pokretanja i vođenja posebnog parničnog postupka za zaštitu od diskriminacije, u skladu sa odredbama ZZD-a<sup>245</sup>, ali u kojem bi bila izuzeta potreba dokazivanja elemenata diskriminacije. Tako bi se viktimiziranom licu pružile sve mogućnosti koje su predviđene i za zaštitu od diskriminacije, uključujući mogućnost potraživanja naknade štete i primjenu specifičnih pravila o dokazivanju diskriminacije. Još bolja opcija bilo bi eksplicitno normiranje ovakvog rješenja za slučaj viktimizacije.

## Dokazivanje diskriminacije

13. Neophodno je primjenjivati specifične standarde razvijene u okviru evropskog konvencijskog prava i prava Evropske unije za dokazivanje u postupcima zaštite od diskriminacije. Posebno je važno, u svjetlu ovih standarda, osigurati pravilnu primjenu pravila o prebacivanju tereta dokazivanja i nepostojanju obaveze dokazivanja diskriminatorne namjere i predrasuda.

14. Kao što je već navedeno, pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja potrebno je jednako primjenjivati i na posebne antidiskriminatorne postupke i na postojeće sudske i upravne postupke u kojima se ističu navodi o diskriminaciji. Ovo je pravilo, naime, prihvaćeno kao standard, kako u pravu Evropske unije tako i u praksi Evropskog suda za ljudska prava, čime se domaći organi obavezuju na njegovu odgovarajuću primjenu prilikom tumačenja domaćih zakona. Da bi se, međutim, izbjegle dileme u tom pogledu, potrebno je zakonskim putem izričito propisati da se pravilo o teretu dokazivanja odnosi i na postojeći sudski i upravni postupak.<sup>246</sup>

15. Proceduralni sistem za dokazivanje diskriminacije mora ostati otvoren za testiranje situacije.<sup>247</sup> Potrebno je u ZZD-u predvidjeti mogućnost korištenja testiranja situacije kao dokaznog metoda za ovu vrstu postupaka.<sup>248</sup> U međuvremenu,

---

<sup>245</sup> Posebno polazeći od toga da se i viktimizacija, prema nekim tumačenjima, na određeni način može smatrati specifičnim oblikom diskriminacije, kako je to predviđeno direktivama Evropske unije o nediskriminaciji. Vidi Farkas, *How to Present a Discrimination Claim*, str. 40. Viktimizacija se pod diskriminaciju podvodi i u Australiji. Vidi fusnotu 75.

<sup>246</sup> Vidi i Nežirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 22.

<sup>247</sup> Suk, “Criminal and civil enforcement of antidiscrimination law in Europe”, str. 17.

<sup>248</sup> Vidi i Nežirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 11. i 22.

međutim, izostanak njegovog izričitog normiranja ne treba biti shvaćen kao prepreka za njegovo korištenje u postupcima zaštite od diskriminacije.

16. Sudovi trebaju žrtvama dopustiti da koriste statističke podatke kako bi se potkrijepili navodi o postojanju direktne ili indirektne diskriminacije. Prilikom ocjene koji su statistički pokazatelji dovoljni za prebacivanje tereta dokazivanja na drugo lice, sud se treba rukovoditi standardima razvijenim kroz praksu komparativnih sudskih instanci, a prije svega praksu ESLJP-a i Evropskog suda pravde<sup>249</sup>.

17. U prikupljanju statističkih podataka potrebnih žrtvama diskriminacije i njihovim zastupnicima, advokatima i nevladinim organizacijama, potrebno je koristiti potencijal koji pružaju kompetencije Ombudsmena i s tom institucijom uspostaviti odgovarajuću saradnju u ovoj oblasti.

## Preporuke za druge državne organe i pravosudnu zajednicu

### Vođenje statistike o predmetima diskriminacije

18. Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH treba ispuniti svoje osnovne zakonske obaveze – usvojiti pravilnik o načinu prikupljanja podataka o predmetima diskriminacije u Bosni i Hercegovini, pratiti primjenu zakona, voditi jedinstvenu bazu podataka o slučajevima diskriminacije i pripremati godišnje i posebne izvještaje o diskriminaciji, uz predlaganje zakonskih i drugih mjera za sprečavanje i suzbijanje pojava diskriminacije. Na takav način, pored omogućavanja korištenja statističkih podataka kao dokaznog sredstva u sudskim postupcima, može se izaći ususret strukturalnim problemima procesuiranja slučajeva diskriminacije i osigurati sistematsko djelovanje države u pravcu suzbijanja ove društvene pojave.

### Edukacija pravosudne zajednice

19. U cilju brže i efikasnije sudske zaštite pojedinaca od diskriminacije bitno je adekvatno educiranje, kako bi se osigurala pravilna primjena ZZZD-a i relevantnih međunarodnih standarda zaštite od diskriminacije. Analize relevantnih standarda koji su preduvjet za pravilno tumačenje pojedinih specifičnih instituta koje ovaj zakon predviđa trebaju biti obavezan dio edukativnih programa.

20. Konkretno, početni seminari koje su organizirali centri za edukaciju sudija i tužilaca, uz podršku Misije OSCE-a, svakako trebaju postati uobičajena praksa, u vidu početne edukacije, ali i kasnije organizirani forumi za razmjenu iskustava i rješavanja nedoumica, koji bi trebali postati dio zvaničnog programa obuke. U cilju postizanja boljeg učinka, bar u početnom periodu primjene Zakona, potrebno je ovakav vid edukacije provoditi na sistematski i redovan način.

<sup>249</sup> Za kratku elaboraciju ovih standarda, vidi odjeljak 2.4.6.3.2.

21. Na kraju, jednako je bitno osigurati edukativne aktivnosti za pravnike i advokate koji se bave pitanjima ljudskih prava i zaštitom od diskriminacije, kao i za službe i udruženja koja se bave pružanjem pravne pomoći, kako bi se i ovi akteri, čija se edukacija trenutno zanemaruje, osposobili za korištenje punog potencijala sredstava zaštite žrtava diskriminacije koje Zakon pruža.

### **Promocija utuživanja diskriminacije u Bosni i Hercegovini**

22. Sve prethodno navedene preporuke, kao što su jačanje fondova i mehanizama pružanja besplatne pravne pomoći za utuživanje diskriminacije, uvođenje izberive mjesne nadležnosti i produženje rokova za njeno utuživanje, u konačnici su usmjerene ka uklanjanju barijera za zahtijevanjem i ostvarivanjem sudske zaštite žrtava diskriminacije. One, međutim, dobijaju svoj puni smisao tek adekvatnom i prijeko potrebnom promocijom antidiskriminacijskog zakonodavstva i edukacijom javnosti, sa fokusom na ranjive grupe, koje će pojedincima omogućiti da prepoznaju da su žrtve diskriminacije i da imaju svijest o mehanizmima zaštite koji im u tom slučaju stoje na raspolaganju.

# Bibliografija

## Knjige, članci, izvještaji i vodiči

1. Amnesty International. *Dealing with difference: A framework to combat discrimination in Europe*. London: Amnesty International, 2009. <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR01/003/2009/en/93115c29-00db-4e5e-a701-e2524ce307dc/eur010032009eng.pdf> (stranica posjećena 5. 2. 2012).
2. Chopin, Isabelle, i Thien Uyen Do. *Developing Anti-Discrimination Law in Europe. The 27 Member States, Croatia, the Former Yugoslav Republic of Macedonia and Turkey compared*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011.
3. Ćerimović, Emina i Hrlović, Dženana. *Od evidencije do prevencije: Pretpostavke za sistemsko prikupljanje informacija o diskriminaciji u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Analitika - Centar za društvena istraživanja, 2013 (u štampi).
4. European Roma Rights Centre, Interights, i Migration Policy Group. *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice*. Budapest: European Roma Rights Centre; London: Interights; Brussels: Migration Policy Group, 2004. [http://www.migpolgroup.com/public/docs/57.StrategicLitigationofRaceDiscriminationinEurope-from-PrinciplestoPractice\\_2004.pdf](http://www.migpolgroup.com/public/docs/57.StrategicLitigationofRaceDiscriminationinEurope-from-PrinciplestoPractice_2004.pdf) (stranica posjećena 3. 3. 2012).
5. European Union Agency for Fundamental Rights i European Court of Human Rights – Council of Europe. *Handbook on European non-discrimination law*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011.
6. Farkas, Lilla. *How to Present a Discrimination Claim: Handbook on seeking remedies under the EU Non-discrimination Directives*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011. [http://www.migpolgroup.com/publications\\_detail.php?id=337](http://www.migpolgroup.com/publications_detail.php?id=337) (stranica posjećena 9. 2. 2012).
7. Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine. *Izvještaj o ispitivanju javnog mnijenja o percepciji i iskustvu diskriminacije*. Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, 2012. [http://www.diskriminacija.ba/sites/default/files/Diskriminacija\\_izvjestaj\\_1.pdf](http://www.diskriminacija.ba/sites/default/files/Diskriminacija_izvjestaj_1.pdf) (stranica posjećena 12. 10. 2012).
8. Hanušić, Adrijana. *Ombudsmen u sistemu zaštite od diskriminacije u BiH: Analiza situacije i karakteristični problemi*. Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2012. [http://www.analitika.ba/files/A.Hanusic\\_Ombudsmen\\_BOS\\_23nov2012.pdf](http://www.analitika.ba/files/A.Hanusic_Ombudsmen_BOS_23nov2012.pdf) (stranica posjećena 1. 2. 2013).
9. Helsinški komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini. *Izvještaj o stanju ljudskih prava u Bosni i Hercegovini za period januar – decembar 2010*. Sarajevo: Helsinški komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, 2011. <http://www.bh-hchr.org/izvjestaji.htm> (stranica posjećena 6. 11. 2011).
10. Helsinški komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini. *Izvještaj o stanju ljudskih prava za period januar – decembar 2011*. Sarajevo: Helsinški komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, 2012. <http://www.bh-hchr.org/izvjestaji.htm> (stranica posjećena 10. 10. 2012).

11. Human Rights Watch. *Second Class Citizens: Discrimination Against Roma, Jews, and Other National Minorities in Bosnia and Herzegovina*. New York: Human Rights Watch, 2012. [http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/bosnia0412ForUpload\\_0\\_0.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/bosnia0412ForUpload_0_0.pdf) (stranica posjećena 5. 5. 2012).
12. Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH, Izvještaj o pojavama diskriminacije u Bosni i Hercegovini za 2011. godinu. Banja Luka: Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH, februar 2012. [http://www.ombudsmen.gov.ba/materijali/publikacije/diskriminacija/2011/BOS\\_DISKR2011.pdf](http://www.ombudsmen.gov.ba/materijali/publikacije/diskriminacija/2011/BOS_DISKR2011.pdf) (stranica posjećena u martu 2012).
13. Jahić, Nedim. "Pravosuđe i borba protiv diskriminacije". U *Ljudska prava i pravosuđe u Bosni i Hercegovini: Izvještaj o provedbi preporuka u oblasti pravosuđa iz Univerzalnog periodičnog pregleda Vijeća za ljudska prava Ujedinjenih nacija*, str. 66–70. Sarajevo: Asocijacija za demokratske inicijative za mrežu pravde u Bosni i Hercegovini, 2011.
14. Kortteinen, Juhani. *Finland – Country Report 2010: Report on measures to combat discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC: State of affairs up to 1 January 2011*. European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, 2010. [http://www.non-discrimination.net/content/media/2010-FI-Country%20Report%20LN\\_final.pdf](http://www.non-discrimination.net/content/media/2010-FI-Country%20Report%20LN_final.pdf) (stranica posjećena 12. 2. 2012).
15. Kušan, Lovorka. *Croatia – Country Report 2010: Report on measures to combat discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC: State of affairs up to 1 January 2011*. European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, 2010. [http://www.non-discrimination.net/content/media/2010%20-HR-%20Country%20Report%20LN\\_FINAL\\_0.pdf](http://www.non-discrimination.net/content/media/2010%20-HR-%20Country%20Report%20LN_FINAL_0.pdf) (stranica posjećena 4. 2. 2013).
16. McColgan, Aileen. *United Kingdom – Country Report 2010: Report on measures to combat discrimination: Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC: State of affairs up to 1 January 2011*. European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, 2010. [http://www.non-discrimination.net/content/media/2010-UK-Country%20Report%20LN\\_FINAL\\_0.pdf](http://www.non-discrimination.net/content/media/2010-UK-Country%20Report%20LN_FINAL_0.pdf) (stranica posjećena 4. 2. 2013).
17. Milieu. *Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law: Synthesis Report*. Brussels: Milieu, 2011. [http://ec.europa.eu/justice/genderequality/files/conference\\_sept\\_2011/final\\_report\\_access\\_to\\_justice\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/genderequality/files/conference_sept_2011/final_report_access_to_justice_final_en.pdf) (stranica posjećena 20. 3. 2012).
18. Reljanović, Mario. "Zabrana diskriminacije u Bosni i Hercegovini – pravni okvir i praksa". U *Pravo zemalja u regionu*, ur. Vladimir Čolović, str. 334–348. Beograd: Institut za uporedno pravo, 2010.
19. Rorive, Isabelle. *Proving Discrimination Cases: The Role of Situation Testing*. Stockholm: Centre for Equal Rights; Brussels: Migration Policy Group, 2009. [http://www.migpolgroup.com/public/docs/153.ProvingDiscriminationCases\\_theroleofSituationTesting\\_EN\\_03.09.pdf](http://www.migpolgroup.com/public/docs/153.ProvingDiscriminationCases_theroleofSituationTesting_EN_03.09.pdf) (stranica posjećena 13. 2. 2012).
20. Smith, Belinda M. i Dominique Allen. "Whose Fault Is It? Asking the Right Questions When Trying to Address Discrimination". *Alternative Law Journal* 37, br. 1 (2012), Sydney Law School Research Paper No. 11/52. <http://ssrn.com/abstract=1914844> (stranica posjećena 6. 2. 2013).
21. Suk, Julie C. "Criminal and civil enforcement of antidiscrimination law in Europe". *European Anti-Discrimination Law Review*, br. 14 (2012), str. 11–20.

22. Šimonović Einwalter, Tena. "Antidiskriminacijsko pravo i zakon o suzbijanju diskriminacije". U *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, ur. Tena Šimonović Einwalter, str. 9–20. Zagreb: Ured za ljudska prava Vlade RH, 2009. <http://www.ombudsman.hr/dokumenti/vodic.pdf> (stranica posjećena 5. 12. 2011).

23. Topić, Boris. *Neiskorišteni potencijal: uloga i značaj nevladinih organizacija u zaštiti od diskriminacije*. Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2012. [http://www.analitika.ba/files/B.Topic\\_Uloga%20NVO%20u%20borbi%20protiv%20diskriminacije%207dec2012.pdf](http://www.analitika.ba/files/B.Topic_Uloga%20NVO%20u%20borbi%20protiv%20diskriminacije%207dec2012.pdf) (stranica posjećena 15. 12. 2012).

24. Uzelac, Alan. "Postupak pred sudom". U *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, ur. Tena Šimonović Einwalter, str. 93–112. Zagreb: Ured za ljudska prava Vlade RH, 2009. <http://www.ombudsman.hr/dokumenti/vodic.pdf> (stranica posjećena 5. 12. 2011).

## Prilozi seminarima

1. European network of legal experts in the non-discrimination field. "Burden of Proof". Discussion Paper for Workshop 4 of the Legal Seminar on Approaches to Equality and Non-discrimination Legislation inside and outside the EU, Brussels, 4. 10. 2011. <http://www.non-discrimination.net/content/media/Burden%20of%20Proof%20-%20discussion%20paper.pdf> (stranica posjećena 7. 1. 2012).

2. Ilieva, Margarita. "Legal Standing of Organisations". Discussion Paper for Workshop 5 of the Legal Seminar on Approaches to Equality and Non-discrimination Legislation inside and outside the EU, Brussels, 4. 10. 2011. <http://www.non-discrimination.net/content/media/Legal%20Standing%20of%20Organisations%20-%20discussion%20paper.pdf> (stranica posjećena 7. 1. 2012).

3. Nežirović, Goran. "Postupci za zaštitu od diskriminacije", materijal centara za obuku sudija i tužilaca RS/FBiH o Zakonu o zabrani diskriminacije, 3.4.2012. [http://www.rs.cest.gov.ba/index.php?option=com\\_docman&task=view\\_category&Itemid=30&subcat=237&catid=44&limitstart=0&limit=15&lang=sr](http://www.rs.cest.gov.ba/index.php?option=com_docman&task=view_category&Itemid=30&subcat=237&catid=44&limitstart=0&limit=15&lang=sr) (stranica posjećena 15. 4. 2012).

## Bosanskohercegovački propisi

1. "Krivični zakon Bosne i Hercegovine", *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10.

2. "Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine", *Službene novine Federacije BiH*, 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11.

3. "Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta BiH", *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, 5/00, 1/01 i 6/02, 8/09 i 52/10.

4. "Zakon o parničnom postupku Federacije BiH", *Službene novine Federacije BiH*, 53/03, 73/05 i 119/06.

5. "Zakon o parničnom postupku Republike Srpske", *Službeni glasnik Republike Srpske*, 58/03, 85/03, 74/05, 63/07 i 49/09.

6. "Zakon o radu Federacije BiH", *Službene novine Federacije BiH*, 43/99, 32/00 i 29/03.

7. "Zakon o zabrani diskriminacije BiH", *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, 59/09.

## Bosanskohercegovačka jurisprudencija

1. Općinski sud u Goraždu. Presuda br. 45 0 P 021035 11 P, 8. 6. 2012.
2. Općinski sud u Livnu. Presuda br. 68 0 P 017561 11 P, 7. 12. 2011.
3. Općinski sud u Mostaru. Presuda br. P 58 0 P 056658 09 P, 6. 7. 2010.
4. Općinski sud u Mostaru. Presuda br. 58 0 P 096359 11 P, 3. 4. 2012.
5. Općinski sud u Mostaru. Presuda br. 58 0 Ps 085653 11 Ps, 27. 4. 2012.
6. Općinski sud u Travniku. Presuda br. 51 0 P 054522 11 P, 3. 10. 2011.
7. Ustavni sud Bosne i Hercegovine. Odluka br. U 8/12, 23. 11. 2012.
8. Ustavni sud Bosne i Hercegovine. Odluka br. AP 1859/11, 13. 6. 2011.

## Propisi drugih zemalja

### Australija

1. "Age Discrimination Act 2004". <http://humanrights.gov.au/about/legislation/index.html#rda> (stranica posjećena 6. 6. 2012).
2. Australian Human Rights Commission. Federal Discrimination Law. Sydney: Australian Human Rights Commission, 2011. <http://www.humanrights.gov.au/legal/fdl/> (stranica posjećena 6. 6. 2012).
3. "Australian Human Rights Commission Act 1986". <http://humanrights.gov.au/about/legislation/index.html#rda> (stranica posjećena 6. 6. 2012).
4. "Disability Discrimination Act 1992". <http://humanrights.gov.au/about/legislation/index.html#rda> (stranica posjećena 6. 6. 2012).
5. "Racial Discrimination Act 1975". <http://humanrights.gov.au/about/legislation/index.html#rda> (stranica posjećena 6. 6. 2012).
6. "Sex Discrimination Act 1984". <http://humanrights.gov.au/about/legislation/index.html#rda> (stranica posjećena 6. 6. 2012).

### Bugarska

7. "Закон за защита от дискриминация", *Държавен вестник*, 86/03, 70/04, 105/05, 30/06, 68/06, 59/07, 100/07, 69/08, 108/08, 42/09, 74/09, 103/09, 97/10, 23/11, 39/11, 38/12 i 58/12.

### Crna Gora

8. "Zakon o zabrani diskriminacije Republike Crne Gore", *Službeni list Crne Gore*, 46/2010.

### Francuska

9. "LOI n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations". <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000018877783> (stranica posjećena 5. 10. 2012).

### Hrvatska

10. "Zakon o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske", *Narodne novine Republike Hrvatske*, 85/08.

**Kosovo**

11. "Zakon br. 2004/3 protiv diskriminacije", *Službeni list privremenih institucija samouprave na Kosovu*, 14/07. <http://gazetazyrtare.rks-gov.net/Documents/serbisht-43.pdf> (stranica posjećena 12. 2. 2012).

**Njemačka**

12. "Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)". BGBl. I S. 1897, 14. 8. 2006.

**Ontario**

13. "Ontario Human Rights Code 1990". [http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws\\_statutes\\_90h19\\_e.htm](http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_90h19_e.htm) (stranica posjećena 4. 2. 2013).

**Srbija**

14. "Zakon o zabrani diskriminacije Republike Srbije", *Službeni glasnik Republike Srbije*, 22/09.

**Ujedinjeno Kraljevstvo**

15. "Human Rights Act 1998". <http://www.legislation.gov.uk/> (stranica posjećena 4. 2. 2013).

16. "Equality Act 2010". <http://www.legislation.gov.uk/> (stranica posjećena 4. 2. 2013).

## Strana jurisprudencija

1. Canadian Federal Court of Appeal. *Bell Canada v. Communications, Energy and Paper Workers Union of Canada*. A-222-98, 17. 11. 1998.

2. Canadian Human Rights Tribunal. *CEP & CTEA and Canadian Human Rights Commission v. Bell Canada*. Ruling No. 1, 29. 11. 1999.

3. Court of Appeal. *Lisk-Carew v Birmingham City Council*. [2004] EWCA Civ 565, 23. 4. 2004.

4. European Court of Human Rights. *D.H. and Others v. the Czech Republic* [gC]. App. no. 57325/00, 13. 11. 2007.

5. European Court of Human Rights. *Hoogendijk v. the Netherlands*. App. No. 58461/00, 6. 1. 2005.

6. European Court of Human Rights. *Nachova and Others v. Bulgaria*. App. Nos. 43577/98 i 43579/98, 26. 2. 2004.

7. European Court of Human Rights. *Opuz v. Turkey*. App. No. 33401/02, 9. 6. 2009.

8. European Court of Justice. *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*. C-54/07, 1. 7. 2008.

9. European Court of Justice. *Coote v Granada Hospitality Ltd*. C-185/97, 22. 9. 1998.

10. European Court of Justice. *Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health*. C-127/92, 27. 10. 1993.

11. European Court of Justice. *Elsie Rita Johnson v Chief Adjudication Officer*. C-410/92, 6. 12. 1994.

12. European Court of Justice. *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Danfoss*. 109/88, 17. 10. 1989.



13. European Court of Justice. *Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*. C-33/89, 27. 6. 1990.
14. European Court of Justice. *Mary Teresa Magorrian and Irene Patricia Cunningham v Eastern Health and Social Services Board and Department of Health and Social Services*. C-246/96, 11. 12. 1997.
15. European Court of Justice. *Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg*. C-184/89, 7. 2. 1991.
16. European Court of Justice. *R v. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith and Perez*. C-167/97, 9. 2. 1999.
17. European Court of Justice. *Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung*. C-171/88, 13. 7. 1989.
18. European Court of Justice. *Theresa Emmott v Minister for Social Welfare and Attorney General*. C-208/90, 25. 7. 1991.
19. Federal Court of Australia (FCA). *Creek v Cairns Post Pty Ltd*. [2001] FCA 923, 20. 8. 2001.
20. Federal Magistrates Court of Australia (FMCA). *Drew v Bates*. [2005] FMCA 1221, 17. 8. 2005.
21. Federal Magistrates Court of Australia (FMCA). *Phillips v Australian Girls' Choir Pty Ltd*. [2001] FMCA 109, 28. 11. 2001.
22. Gothenburg District Court. T13077-05, 6. 11. 2007.

## Međunarodni instrumenti i dokumenti

1. "Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin", *Official Journal of the European Union*, L 180/2000.
2. "Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation", *Official Journal of the European Union*, L 303/2000.
3. "Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services", *Official Journal of the European Union*, L 373/2004.
4. "Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex", *Official Journal of the European Communities*, L 014/1998.
5. "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 (recast)", *Official Journal of the European Union*, L 204/2006.
6. European Commission. *Bosnia and Herzegovina 2012 Progress Report*. Brussels: European Commission, 10. 10. 2012, SWD(2012) 335.
7. European Commission. *The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2010 Progress Report*. Brussels: European Commission, 9. 11. 2010, SEC(2010)1332.

8. European Commission against Racism and Intolerance. General Policy Recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination. Strasbourg: European Commission against Racism and Intolerance, 13. 12. 2002. CRI(2003)8.
9. European Commission against Racism and Intolerance. Fourth Report on Bosnia and Herzegovina. Strasbourg: European Commission against Racism and Intolerance, 7. 12. 2010, CRI(2011)2.
10. European Parliament. European Parliament resolution of 27 September 2007 on the application of Council directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. Strasbourg: European Parliament, 27. 9. 2007, 2007/2094(INI), H.

## Ostalo

1. Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine. Program početne obuke i program stručnog usavršavanja za 2012. godinu. Sarajevo: Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, decembar 2011. <http://www.fbih.cest.gov.ba/templates/JavaBean/doc/program2012.pdf> (stranica posjećena u martu 2012).
2. Duhaček, Mirna. "Depo istraživanje/Nacionalna diskriminacija u BiH: U Sarajevu se Srbi i Hrvati teže zapošljavaju od Bošnjaka", *Depo portal*, 10. 3. 2011. <http://depo.ba/magazin/u-sarajevu-se-srbi-i-hrvati-teze-zaposljavaju-od-bosnjaka> (stranica posjećena 7. 2. 2013).
3. Institucija ombudsmana BiH. Saopćenje za javnost: "Filozofski fakultet i dekan kažnjeni zbog nepoštovanja preporuke". Institucija ombudsmana BiH, 3. 10. 2012. <http://www.ombudsmen.gov.ba> (stranica posjećena 4. 2. 2013).
4. Institucija ombudsmana BiH. Saopćenje za javnost: "Prva sudska odluka u Bosni i Hercegovini za mobing po prijavi Ombudsmana BiH". Institucija ombudsmana BiH, 13. 7. 2012. <http://www.ombudsmen.gov.ba> (stranica posjećena 4. 2. 2013).
5. Rodin, Siniša. "Dokazivanje diskriminacije i teret dokazivanja u pravu Europske unije", Opatija Inter-University Centre of Excellence, Working paper WP H 2/2009. [http://excellence.com.hr/Opatija/w/wp-content/themes/ec/working\\_papers/Rodin\\_teret\\_dokaza.pdf](http://excellence.com.hr/Opatija/w/wp-content/themes/ec/working_papers/Rodin_teret_dokaza.pdf) (stranica posjećena 4. 2. 2013).
6. Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Filipović, Ljiljana i Rusmir Šabeta. Analiza 4. izvješća Europske komisije za efikasnost pravosuđa o europskim pravosudnim sustavima – izdanje 2010. godine. 4. 3. 2011. <http://www.hjpc.ba/docs/vstvdocs/pdf/ANALIZAizvjesce-CEPEJ2010%202008.pdf> (stranica posjećena 15. 10. 2012).

## 0 autorici

Adrijana Hanušić magistrirala je 2009. godine iz oblasti Međunarodno pravo na Pravnom fakultetu Univerziteta u Strazburu (stipendistkinja vlade Republike Francuske, magistrirala s pohvalom; “Mention Bien”). Tokom 2008. godine pohađala je ljetni semestar nastave na Pravnom fakultetu Univerziteta “Humboldt” u Berlinu, a 2007. godine diplomirala je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu, uz priznanje za odličan uspjeh. Učestvovala je u mnogobrojnim programima, među kojima je Škola političkih studija Vijeća Evrope, Program podrške istraživanjima u oblasti javnih politika u Bosni i Hercegovini Fonda otvoreno društvo BiH i projekt Vijeća Evrope i USAID-a: “Jačanje uloge žena i mladih u javnom i političkom životu u BiH”. Objavljuje radove u oblastima međunarodnog prava, zaštite ljudskih prava i ustavnog prava Bosne i Hercegovine. Stekla je značajno iskustvo kroz angažman u Birou za ljudska prava u Tuzli, njemačkom Bundestagu (IPS), Venecijanskoj komisiji, advokatskoj kancelariji, Ustavnoj komisiji Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH, te, u ulozi pravnog stručnjaka UNDP-a BiH, u Instituciji Ombudsmena za ljudska prava BiH. Trenutno radi kao pravna savjetnica za švicarsku nevladinu organizaciju TRIAL, te povremeno kao konsultantica za druge nevladine organizacije. Takođe je članica Radne grupe Mreže pravde u BiH za izradu Izvještaja o provedbi preporuka iz oblasti ljudskih prava i pravosuđa u BiH u okviru Univerzalnog periodičnog pregleda Vijeća za ljudska prava Ujedinjenih nacija.



Analitika - Centar za društvena istraživanja je nezavisna, neprofitna, nevladina organizacija koja se bavi istraživanjem i razvojem javnih politika u širem smislu. Misija Analitike je da na osnovu kvalitetnih istraživanja i odgovarajuće ekspertize ponudi relevantne, inovativne i praktične preporuke usmjerene na promoviranje inkluzivnih i boljih javnih politika, kao i na sveukupno unapređenje procesa njihovog donošenja.

[www.analitika.ba](http://www.analitika.ba)

