

PRAVA ZA SVE
učinimo ljudska prava stvarnim



Kako se zaštititi od diskriminacije?

Primjena Zakona o zabrani diskriminacije u Bosni i Hercegovini

Projekat finansiraju:



Evropska unija

Open
Society Fund
Bosnia & Herzegovina



Fond
otvoreno društvo
Bosna i Hercegovina

novembar 2010.

Kako se zaštititi od diskriminacije?

Primjena Zakona o zabrani diskriminacije u Bosni i Hercegovini

Projekat implementira: Inicijativa i civilna akcija (ICVA)

u saradnji sa: Prava za sve BiH

i

organizacijama civilnog društva u BiH (abecednim redom):

Biro za ljudska prava, Tuzla; Bolja budućnost, Tuzla; Caritas BK BiH; Crveni križ tuzlanskog kantona; Helsinški komitet za ljudska prava u BiH, Sarajevo; Koodinacioni odbor invalidskih organizacija Republike Srpske, Banja Luka; Sumero, Sarajevo; Udružene žene, Banjaluka; Vive žene, Tuzla; Zdravo da ste, Banja Luka; Zemlja djece, Tuzla; Žena BiH, Mostar

Izradu ove publikacije su finansirali:

Evropska unija
Fond otvoreno društvo BiH

Ova publikacija je izrađena uz pomoć Evropske unije. Sadržaj publikacije je isključiva odgovornost ICVA i ne odražava nužno stajališta Evropske unije

Sadržaj

1. Uvod	1
2. Pojam diskriminacije	4
▪ Diskriminacija prema Zakonu o zabrani diskriminacije BiH	
3. Institucije nadležne za zaštitu od diskriminacije	8
▪ Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH	
▪ Ministarstvo za ljudska prava BiH	
4. Postupci za zaštitu od diskriminacije	11
▪ Podnošenje tužbe za zaštitu od diskriminacije	
▪ Kolektivna tužba za zaštitu od diskriminacije	
▪ Strateško parničenje	
▪ Zaštita lica koja prijavljuju diskriminaciju	
▪ Kaznene (prekršajne) odredbe	
5. Primjena Zakona o zabrani diskriminacije BiH–uočeni problemi	14
▪ Zapaženi pojavni oblici diskriminacije	
▪ Diskriminatorne odredbe u zakonima i diskriminacija u primjeni zakona	
▪ Odgovor institucija na obaveze iz Zakona	
▪ Iskustva Institucije ombudsmena u primjeni Zakona	
▪ Iskustva nevladinih organizacija u primjeni Zakona	
▪ Izazovi u praktičnoj zaštiti od diskriminacije pred institucijama	
6. Zaključci i preporuke	22

1. Uvod

Zabrana diskriminacije i jednakost svih ljudi pred zakonom su opći principi i centralne norme u vezi sa zaštitom ljudskih prava u svim međunarodnim dokumentima. Nediskriminacija je prirodno i osnovno ljudsko pravo svakog čovjeka i pripada svima od rođenja, te može biti ograničeno samo u izuzetnim slučajevima i mora biti izričito navedeno u zakonu. Ovom načelu posvećen je i član 1. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija u kojoj se navodi:

„Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima.“

Ustav BiH¹, garantuje najviši stepen međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. U ustavni sistem ugrađeni su gotovi svi najvažniji međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava. Obaveza BiH na primjenu najviših međunarodno priznatih standarda ljudskih prava proizlazi i iz Daytonskog mirovnog sporazuma². Ustav BiH predviđa³ da su “opća načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta.”

Zabranjuje se diskriminacija, te garantuje uživanje prava i sloboda svima bez ikakve razlike ili po bilo kojem osnovu. Stoga, u skladu sa Ustavom BiH, država mora osigurati prava i slobode svima, “bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nekom nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili bilo koji drugi status.”⁴

Ustav FBiH⁵, obavezuje na primjenu najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u Aneksu Ustava u kojem su navedeni svi međunarodni dokumenti. Za primjenu ovih dokumenata posebno je važno da: “Međunarodni ugovori i drugi sporazumi na snazi u odnosu na Federaciju BiH i opća pravila međunarodnog prava, sastavni su dio zakonodavstva Federacije BiH. U slučaju bilo koje nesaglasnosti između međunarodnih ugovora i domaćih zakona, prevagnuće međunarodni ugovori.”⁶

Ustav Republike Srpske, također garantuje zaštitu ljudskih prava i sloboda u skladu sa međunarodnim standardima⁷, izričito garantuje jednaku zaštitu pred sudovima i drugim državnim organima i organizacijama. U članu 10. poglavlje II Ljudska prava i slobode osigurava se ravnopravnost svima ”u slobodama, pravima i dužnostima, jednaki su pred

¹ Član II Ustav BiH Ljudska prava i osnovne slobode

² Aneks VI Dejtonskog mirovnog sporazuma: Ljudska prava

³ u članu III, stav 3(b) Ustava BiH

⁴ član II, stav 4: Nediskriminacija

⁵ U dijelu II Član 2 (“Ljudska prava i osnovne slobode”)

⁶ Dio VII, član 3 Ustava Federacije BiH

⁷ Dio II Ustava Republike Srpske je posvećen ljudskim pravima i osnovnim slobodama,

zakonom i uživaju istu pravnu zaštitu bez obzira na rasu, pol, jezik, nacionalnu pripadnost, vjeroispovijest, socijalno porijeklo, rođenje, obrazovanje, imovno stanje, političko i drugo uvjerenje, društveni položaj ili drugo lično svojstvo.⁸” U slučaju različitosti odredaba o pravima i slobodama između Ustava RS i Ustava BiH, primjenjuju se one koje su za pojedinca najpovoljnije.

Bosna i Hercegovina se danas nalazi u procesu pridruživanja Evropskoj Uniji (EU). Sve zemlje članice EU kao i potencijalne zemlje članice među kojima je i BiH obavezne su domaće zakonodavstvo u potpunosti uskladiti sa zakonodavstvom EU što se naročito odnosi na Direktive EU.

Direktivama EU se uspostavljaju osnove za zaštitu od diskriminacije na nivou svih zemalja članica Evropske unije, kao i potencijalnih zemalja članica, dok je praktična primjena ostavljena da se detaljnije razradi u zakonodavstvu svake zemlje članice. Do sada su usvojene brojne direktive kojim se zabranjuje diskriminacija po različitim osnovama, te se obavezuju zemlje članice da svoje nacionalno zakonodavstvo usklade sa principom ravnopravnog tretmana i standardima zaštite predviđenim u anti-diskriminacijskim direktivama, što uključuje između ostalog izmjene različitih zakona i uredbi.

Dakle, iako je BiH pristupila brojnim međunarodnim dokumentima kojima se pružaju mehanizmi zaštite od diskriminacije, te je i ranije postojala obaveza BiH vlasti da sprječavaju i otklone ove pojave, diskriminacija je široko rasprostranjena i gotovo bez ozbiljnog odgovora institucija.

Upravo zbog ovakvog iskustva, te naročito nedostatka reakcije pravnog sistema u slučajevima diskriminacije, organizacije civilnog društva su još 2007. godine pokrenule inicijativu za donošenje jedinstvenog Zakona o zabrani diskriminacije u BiH. Donošenjem ovakvog zakona bilo bi omogućeno da se uvedu jedinstveni i jasni standardi za prepoznavanje diskriminacije i njeno pravovremeno sankcioniranje.

Bilo je potrebno gotovo dvije godine da se Zakon o zabrani diskriminacije⁹ u BiH usvoji, a stupio je na snagu u augustu 2009. godine. Svakako jedno od ključnih vrijednosti ovog zakona jeste što na jednom mjestu okuplja anti-diskriminatorne odredbe koje su do sada postojale, ali su bile regulisane u različitim BiH zakonima, te predviđa relativno stroge sankcije za diskriminatorno postupanje. Donošenjem ovog zakona uspostavlja se okvir za ostvarivanje jednakih prava i mogućnosti svim licima u BiH i uređuje se sistem zaštite od diskriminacije.

⁸ Član 10, koji se prvenstveno primjenjivao samo na građane Republike Srpske izmijenjen je članom 49 koji se odnosi na sve.

⁹ “Službeni list Bosne i Hercegovine”, broj 59/09

Međutim, usvajanjem jedinstvenog Zakona o zabrani diskriminacije uveden je i novi koncept u pravni sistem BiH, što zahtijeva razumijevanje pojmova različitih vrsta diskriminacije, koji su sadržani u zakonu, kao i načina vođenja sudskih i drugih postupaka u primjeni zakona kako od strane organa vlasti, institucija i pravosudnih organa, tako i od strane žrtava diskriminacije.

Cilj ovog izvještaja je:

- približiti zakon nevladinim organizacijama koje se bave zaštitom prava ugroženih grupa koje su najviše i najčešće izložene diskriminaciji, kako bi svojim korisnicima približile nove mogućnosti zaštite koja se osiguravaju ovim zakonom;
- navesti primjere diskriminacije i prepreke u ostvarivanju prava na jednak tretman i jednake mogućnosti sa kojima se susreću korisnici usluga nevladinih organizacija, često žrtve diskriminacije (primarno u socijalnoj i zdravstvenoj zaštiti);
- inicirati dijalog između nevladinih organizacija koje se bave zaštitom svojih korisnika izloženih diskriminaciji i instrumenata vlasti u BiH zaduženih za zaštitu od diskriminacije prema ovom zakonu.

2. Pojam diskriminacije

Termin *diskriminacija* veoma često se koristi u javnom govoru u BH društvu. Međutim, šta je zapravo diskriminacija i šta se podrazumijeva pod diskriminacijom mnogima je još uvijek nejasno ili nepoznato. Uglavnom se diskriminacija tumači kao neopravdano pravljenje razlike prema jednom licu ili grupi s obzirom na neka njihova lična svojstva. Međutim, nije svako pravljenje razlike zabranjeno. Naime, nekada se to može opravdati i smatrati kao dozvoljeno. Upravo zbog toga je diskriminacija složena pojava.

Diskriminacija ima različite oblike, veoma često je skrivena, a nerijetko je predmet i različitog tumačenja od strane sudova ili drugih organa. Zbog ovoga je ključno posebnim jedinstvenim zakonom precizno definisati pojam, vrste i oblike diskriminacije i od izuzetnog je značaja što je BiH usvojila jedan ovakav zakon.

Diskriminacija prema Zakonu o zabrani diskriminacije BiH

Zakon o zabrani diskriminacije u članu 2: definiše diskriminaciju veoma široko i gotovo da nema osobe koja ne ulazi u obim primjene ovog zakona:

*„svako različito postupanje, uključujući i svako **isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti** utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze sa nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i pola, polnog izražavanja ili orijentacije, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogući ili ugrozi priznavanje, uživanje, ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi prava i sloboda u svim oblastima javnog života.“*

Suštinski svako različito postupanje ili neopravdano pravljenje razlike prema jednom licu ili grupi s obzirom na njihova lična svojstva jeste diskriminacija i u pravilu se ogleda u isključivanju, ograničavanju ili davanju prednosti.

Ovo znači da se ovakvim postupanjem uvijek jedni dovode u bolji položaj u odnosu na druge, ili se pak dovode u gori položaj u odnosu na druge. Potpuno je jasno da ovakvo nejednako postupanje uvijek za posljedicu ima da dovodenje jednih u bolji položaj, istovremeno uzrokuje i da se drugi dovode u gori položaj i obrnuto. Dakle, ovakvim postupanjem uvijek su jedni privilegovani u odnosu na druge koji su u tom slučaju obespravljani.

Isključivanje se ogleda u onemogućavanju jednima uživanja određenih prava i sloboda koje pripadaju drugima. Tako npr. isključivanje postoji kada je pristup javnom bazenu zabranjen nekim licima samo zbog nekog njihovog ličnog svojstva, kao što je pripadnost nekoj od nacionalnih manjina.

Ograničavanje se ogleda u ograničavanju u uživanju određenih prava i sloboda u obimu i na način kako je to omogućeno drugim osobama. Tako npr. ukoliko su neke javne usluge dostupne određenim kategorijama stanovništva samo u određeno vrijeme, a svim ostalima su te iste usluge dostupne cijelo vrijeme bez ikakvih ograničenja.

Davanje prednosti se ogleda u nedopuštenom davanju prednosti nekim licima iako ne postoje nikakvi zakonski uslovi da se takva prednost daje. Tako npr. davanje prednosti pri zapošljavanju određenim licima samo zbog toga što pripadaju nekoj određenoj političkoj partiji.

Do diskriminacije može doći i činjenjem i nečinjenjem. Tako npr. ukoliko se na nekom javnom objektu kao što je npr. javni bazen postavi natpis na kojem stoji da se nekim određenim licima zabranjuje ulaz, onda se radi o diskriminaciji činjenjem. Međutim, ukoliko se od strane nadležnih vlasti ne čini ništa da se uklone arhitektonske barijere ili druge vrste prepreka za osobe sa invaliditetom u kretanju ili pristupu fakultetu i sl. onda se radi o diskriminaciji do koje dolazi nečinjenjem.

Istim članom utvrđuje se na koga se sve odnosi zabrana diskriminatorskog postupanja i ona obuhvata sve javne organe, kao i fizička i pravna lica, u javnom i privatnom sektoru, u svim oblastima, a naročito kod: zaposlenja, članstva u profesionalnim organizacijama, obrazovanja, obuke, stanovanja, zdravstva, socijalne zaštite, pristupa dobrima i uslugama namijenjenim javnosti i na javnim mjestima, te obavljanja privrednih aktivnosti i javnih usluga.

Ovo je veoma važno, jer niko nema pravo da vrši diskriminaciju.

Oblici diskriminacije

Diskriminacija se može pojaviti u više različitih oblika nedozvoljenog postupanja. Upravo zbog toga od ključnog značaja je da se zakonom definišu sve moguće vrste diskriminacije. Drugo poglavlje Zakona upravo pruža definicije različitih oblika diskriminacije, te prije svega pravi razliku i utvrđuje da postoji *neposredna ili direktna diskriminacija*, te *posredna ili indirektna diskriminacija* kao najčešći illi ključni oblici diskriminacije.

Neposredna ili direktna diskriminacija uglavnom je lako prepoznatljiva i vidljiva jer oni koji postupaju diskriminatorski i ne kriju svoje ponašanje. Čak će nekada i javno zastupati i braniti svoje stavove i pravljenja razlike između određenih lica često pravdati to nekim „višim“ ciljevima.

Međutim, mnogo veći problem je **posredna ili indirektna diskriminacija**, koja na prvi pogled nije vidljiva, skrivena je i dešava se u slučaju kada onaj ko postupa diskriminatorски zapravo ne želi da takvo diskriminatorско postupanje bude vidljivo. Naravno da je samim tim ovakva vrsta diskriminacije nekada i teško uočljiva kao i teže dokaziva, jer se u pravilu krije iza prividno ravnopravnog tretmana, iako je stvarni cilj zapravo diskriminacija.

Zakon prepoznaje i definiše i **druge oblike diskriminacije i to**: uznemiravanje, spolno uznemiravanje, mobing, segregacija, izdavanje naloga drugima za vršenje diskriminacije i podsticanje na diskriminaciju.

Uznemiravanje prema ovom Zakonu se smatra diskriminacijom u svakoj situaciji u kojoj ponašanje vezano za jedan od navedenih osnova iz člana 2. ima za svrhu ili čiji je efekat povreda dostojanstva lica i stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja.

Spolno uznemiravanje je pak svaki oblik neželjenog verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja koje je spolne prirode i čiji je cilj ili efekat povreda dostojanstva lica, posebno kada se njime stvara zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Treba napomenuti da je definicija uznemiravanja i spolnog uznemiravanja već ranije ušla u domaći pravni sistem i to u Zakonu o ravnopravnosti spolova u BiH.

Međutim, prvi puta se pojam mobing pojavljuje u nekom zakonu na nivou BiH. Zakon definiše **mobing** kao „oblik nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu koje podrazumijeva ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekat na žrtvu čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa zaposlenog.“

Općenito govoreći, „mobing“ je neka vrsta zlostavljanja na radnom mjestu. Suštinska razlika između „mobinga“ i „uznemiravanja“ sastoji se u tome što kod „mobinga“ nije od presudnog značaja uspostaviti vezu ili odnos sa nekom određenom diskriminacijskom osnovom iz člana 2. Zakona, a što se u slučaju uznemiravanja mora učiniti. Dakle, osoba koja trpi „mobing“ je izložena sistemskom ponižavanju sa ciljem ili koja za rezultat ima degradaciju uslova rada ili degradaciju profesionalnog statusa osobe samo zbog njenog statusa zaposlenika a ne nekog drugog ličnog svojstva te osobe (npr. doba, spola, nacionalne pripadnosti i sl.). Zbog toga i ne postoji obaveza pozivanja na član 2. ovog zakona u slučaju postupka dokazivanja mobinga.

Segregacija prema Zakonu je „djelo kojim (fizičko ili pravno) lice odvaja druga lica na osnovu jedne od nabrojanih osnova iz člana 2. ovog zakona, u skladu s definicijom diskriminacije sadržanom u članu 2. ovog zakona.“

Također, važno je istaći da Zakon smatra diskriminacijom izdavanje naloga drugima za vršenje diskriminacije i pomaganje drugima prilikom diskriminacije. Također, podsticanjem na diskriminaciju se smatra svako zagovaranje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje i zabranjeno je.

Izuzeci od principa jednakog postupanja

Kako je već ranije navedeno nije svako različito postupanje ujedno i diskriminacija. Tako je svakoj državi data mogućnost da utvrdi određene mjere koje se neće smatrati diskriminacijom. Međutim, za to moraju biti ispunjeni određeni uvjeti i to mora biti izričito navedeno u zakonu. Tako se u članu 5. Zakona navodi da se zakonske mjere i radnje neće smatrati diskriminacijskim kada se svode na nepovoljno razlikovanje ili različito postupanje „ako su zasnovane na objektivnoj i razumnoj opravdanosti.“

Neće se dakle smatrati diskriminacijom isključivo ono postupanje koje ima objektivno i razumno opravdanje i ukoliko se takvim postupanjem želi ostvariti zakonit cilj, te kada su korištena sredstva opravdano proporcionalna tom cilju koji se nastoji ostvariti. Ove mjere popularno se nazivaju još i „afirmativne mjere“ ili „mjere pozitivne diskriminacije“. Uvođenjem mogućnosti donošenja ovih mjera zapravo se nastoji unaprijediti položaj nekih obespravljenih grupa kako bi se na taj način stavili u ravnopravan položaj u odnosu na sve ostale u ostvarivanju i uživanju prava. Ove mjere najčešće su upravo zbog svoje prirode ograničenog trajanja i to uglavnom dok se ne dostigne cilj koji se njihovim uvođenjem želi postići.

Oblast primjene Zakona

Poglavlje III tretira oblast primjene Zakona. Tako se taksativno navodi petnaest različitih oblasti u kojima se Zakon primjenjuje. Međutim, treba istaći da ova navedena lista oblasti primjene Zakona nikako nije ograničena samo na te specifične oblasti, jer u članu 6. koji ovo reguliše također stoji da se zakon primjenjuje u „svim oblastima“, a tek nakon toga slijedi navedena lista. Smatramo da je zakonodavac imao u vidu da se diskriminacija najčešće dešava upravo u ovim navedenim oblastima, ali se to nikako ne može smatrati i jednim oblastima u kojima može doći do diskriminacije. Tako da ukoliko u praksi dođe do diskriminacije prema nekom licu u bilo kojoj drugoj oblasti života, a koja nije obuhvaćena ovom listom, na isti način će se primjeniti odredbe ovog Zakona.

3. Institucije nadležne za zaštitu od diskriminacije

Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH

Centralna institucija nadležna za primjenu ovog zakona je Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH (Institucija ombudsmena). Institucija ombudsmena je svakako i ključno tijelo u borbi protiv diskriminacije u BiH.

Shodno odredbama ovog Zakona ova institucija je nadležna da:

- zaprima pojedinačne i grupne žalbe u vezi s diskriminacijom;
- fizičkim i pravnim licima koja su podnijela žalbu zbog diskriminacije daje potrebna obavještenja o njihovim pravima i obavezama, te mogućnostima sudske i druge zaštite;
- povodom žalbe Institucija ombudsmena BiH može odlučiti da ne prihvati žalbu ili da pokrene postupak istraživanja;
- predlaže pokretanje postupka medijacije u skladu s odredbama Zakona o medijaciji.

Međutim, uloga Institucije ombudsmana podrazumijeva i cijeli niz drugih značajnih aktivnosti u oblasti evidentiranja i suzbijanja diskriminacije u BH društvu. Tako npr. Institucija ombudsmana je nadležna i da između ostalog:

- prikuplja i analizira statističke podatke o slučajevima diskriminacije;
- podnosi godišnji, a prema potrebi i vanredne izvještaje o pojavama diskriminacije Parlamentarnoj skupštini BiH, Parlamentu Federacije BiH, Narodnoj skupštini Republike Srpske, i Skupštini Brčko Distrikta BiH;
- informira javnost o pojavama diskriminacije;
- na vlastitu inicijativu, provodi istraživanja u oblasti diskriminacije;
- ima pravo da pokrene i učestvuje u postupku za zaštitu od diskriminacije za prekršaje propisane ovim zakonom.

Veoma je važno što ovaj Zakon predviđa obavezu da Institucija ombudsmana podnosi godišnje izvještaje o pojavama diskriminacije i to nadležnim parlamentima u BiH, jer će to svakako doprinijeti da se prije svega utvrdi nivo diskriminacije u BiH društvu, ali i da se o tome javno diskutuje pred različitim parlamentima. Ovo će zasigurno doprinijeti da se o stanju u oblasti ljudskih prava upoznaju i izabrani zastupnici u parlamentima, ali i javnost za koju će ovi podaci tako postati dostupni. Redovni godišnji izvještaji također će doprinijeti da se prati stanje u ovoj oblasti, te da se sagleda eventualni napredak ili pak nazadak u poštovanju ljudskih prava u BiH što do sada na ovakav način nije bilo moguće.

Od izuzetnog je značaja što se ovim Zakonom nalaže uspostavljanje posebnog odjela u okviru Institucije ombudsmana koji će se baviti svim eventualnim slučajevima diskriminacije. Također, ovo obuhvata i obavezu ombudsmana da postupa i po pojedinačnim žalbama koje se odnose na postupanje „svih pravnih i fizičkih lica u svim oblastima života“ u eventualnim slučajevima diskriminacije što pojedincima pruža zaštitu i od fizičkih lica, a ne samo od organa vlasti.

Za organizacije civilnog društva u BiH je posebno važna obaveza Institucije ombudsmana da pri izradi redovnih izvještaja saraduje i sa organizacijama koje se bave zaštitom ljudskih prava, te koje se bave zaštitom ljudskih prava grupa izloženih visokom riziku diskriminacije. Svakako, ostaje da se vidi u narednom periodu na koji način će se uspostaviti mehanizmi ove saradnje, te u kojoj mjeri će se unijeti svi podaci o diskriminaciji koje su kroz svoj rad prikupile organizacije civilnog društva u ovaj izvještaj.

Ministarstvo za ljudska prava BiH

Provođenje ovog Zakona prati Ministarstvo za ljudska prava BiH (ministarstvo).

Značajne su i druge obaveze ministarstva u smislu primjene ovog zakona. Tako npr. obaveza ministarstva je između ostalog i da:

- u okviru zakonom utvrđenih nadležnosti, na osnovu prikupljenih podataka o pojavama i obimu diskriminacije, najmanje jednom godišnje priprema Vijeću ministara BiH izvještaj, a prema potrebi i posebne izvještaje koji sadrže prijedlog mjera za sprečavanje i suzbijanje pojave diskriminacije u BiH;
- jednom godišnje izvještava posredstvom Vijeća ministara BiH i Parlamentarne skupštine BiH o pojavama diskriminacije i u vezi s tim predlaže konkretne zakonodavne ili druge mjere.

Također, uspostaviti će se i posebne evidencije u zakonodavnim, izvršnim i sudskim organima radi evidencije slučajeva diskriminacije utvrđene u krivičnim, parničnim, vanparničnim i izvršnim postupcima, a centralna baza podataka za počinjena djela diskriminacije bit će uspostavljena u okviru ministarstva.

Ministarstvo je nadalje obavezno da u roku od 90 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona, utvrdi i donese pravilnik o načinu prikupljanja podataka o predmetima diskriminacije u BiH te definira sadržaj i izgled upitnika za prikupljanje podataka o predmetima diskriminacije kao i ostala pitanja koja se odnose na postupak prikupljanja potrebnih podataka.

Sve ovo je veoma značajno sa aspekta prikupljanja i evidentiranja svih eventualnih slučajeva diskriminacije na jednom mjestu, a što se do sad nije činilo. Ovo će prije svega omogućiti da se utvrdi nivo diskriminacije u BiH društvu i doprinijeti da se sačine potrebne zakonske i

druge mjere kao adekvatan odgovor na najčešća evidentirana kršenja ljudskih prava i diskriminacije.

Članom 10. Zakona nalaže se obaveza saradnje svih nadležnih institucija sa organizacijama civilnog društva prilikom pripreme zakona, strategija i drugih planova koji se odnose na stanje ljudskih prava i pitanja diskriminacije. Ovo će svakako biti svojevrsan izazov za nadležne institucije, kao i civilno društvo u BiH, posebno jer se dosadašnja saradnja prilikom donošenja različitih strategija i zakona može smatrati samo sporadičnom i nepotpunom. Uglavnom se svodila na informisanje civilnog društva o već utvrđenim zakonskim prijedlozima, bez neke stvarne mogućnosti da se na njih i utiče. Tako da tek ostaje da se vidi u narednom periodu na koji način i koji mehanizmi saradnje će biti uspostavljeni kao i kada. Ovo naročito zbog toga što se koristi vrlo uopšte termin „nadležna tijela“, a ne i konkretno koja su to tijela, što stvara mogućnost da se ova zakonska obaveza prebacuje sa jednih na druga tzv. „nadležna tijela“.

4. Postupci za zaštitu od diskriminacije

Podnošenje tužbe za zaštitu od diskriminacije

Članom 11. Zakona navodi se da svako lice ili grupa lica koja smatra da je diskriminirana može tražiti zaštitu svojih prava putem postojećih sudskih i upravnih postupaka. Također, Zakon predviđa da je svaka osoba ili grupa osoba koja je izložena bilo kojem obliku diskriminacije, ovlaštena podnijeti tužbu za zaštitu od diskriminacije. Ovo praktično znači da se tužbom pokreće parnični postupak i cijeli sistem za ostvarivanje pravne zaštite u građanskopravnim predmetima. Dakle, ovaj postupak se pokreće od strane oštećene stranke, a nikako po službenoj dužnosti.

Podnošenje tužbe za zaštitu od diskriminaciju će svakako biti izazov za i sudije koji će u tim slučajevima postupati, obzirom da se do sada gotovo nisu uopšte vodili ovakvi postupci, iako je za to postojala mogućnost obzirom na druge instrumente za zaštitu ljudskih prava koji su na snazi u BiH. Na žalost, žrtve diskriminacije su se do sada veoma rijetko odlučivale na podnošenje ovakvih tužbi, tako da se može reći da i ne postoji gotovo nikakvo iskustvo ili praksa u vođenju ovih predmeta. Zakon nalaže sudovima da se u slučaju vođenja ovih postupaka obavezno vode hitni postupci, što je posebno važno kada se radi o utvrđivanju diskriminacije i značaj prava koji se želi zaštititi.

Prenos tereta dokazivanja

Ono što je posebno važno i svakako je apsolutna novina u našem pravnom sistemu jeste i uvođenje prenosa tereta dokazivanja u slučajevima diskriminacije kako to predviđa čl.15. Zakona.

Do uvođenja principa tzv. prenošenja tereta dokazivanja je došlo zbog toga što je evropsko zakonodavstvo prepoznalo koliko je teško dokazati diskriminaciju oštećenoj osobi ili žrtvi diskriminacije. Tako, veoma često nema neposrednih dokaza diskriminacije, ili su pak statistički podaci veoma teško dostupni za žrtve diskriminacije. Princip prenošenja tereta dokaza zapravo omogućava oštećenoj osobi da pred sudom ili drugim nadležnim organom kao što je to organ uprave, dokaže činjenice iz kojih je moguće pretpostaviti da se radilo o diskriminaciji. Ukoliko u tome uspije, onda je tužena strana ta koja ima obavezu dokazivati da nije došlo do diskriminacije.

Osnovni cilj ovoga je zaštita slabije strane. Veoma često žrtva diskriminacije nema pristup svim relevantnim informacijama koje su od važnosti za dokazivanje diskriminatorских radnji, jer se radi o skrivenim radnjama tužene strane. Stoga je prema Zakonu dovoljno da žrtva radnju diskriminacije učini vjerovatnom, nakon čega se teret dokazivanja prenosi na tuženu

stranu koja u postupku dokazuje da do diskriminacije nije došlo, što zapravo jedino pruža djelotvornu sudsku zaštitu za oštećenu stranu.

Kolektivna tužba za zaštitu od diskriminacije

Zakon u članu 17. predviđa mogućnost podnošenja kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije i to mogu biti: udruženja, tijela, ustanove ili druge organizacije koje su registrirane u skladu s propisima koji reguliraju udruživanje građana u Bosni i Hercegovini, a imaju opravdani interes za zaštitu interesa određene grupe ili se u okviru svoje djelatnosti bave zaštitom od diskriminacije određene grupe lica. U tom smislu ova lica opet trebaju samo učiniti vjerovatnim da je postupanjem tuženog povrijeđeno pravo na jednako postupanje, odnosno da je učinjena diskriminacija dakle opet samo učiniti vjerovatnim postojanje činjenica, nakon čega se shodno prenosu tereta dokazivanja dalje vodi postupak. Ono što je važno u ovom slučaju jeste da se tužba može podnijeti samo ako je radnjom diskriminirano više lica, te se zato i zove kolektivna tužba.

Strateško parničenje

Članovima 16. i 17. Zakona, koji predviđaju mogućnost učešća trećih lica u postupku, kao i podnošenje kolektivnih tužbi je praktično otvorena mogućnost za vođenje tzv. strateških parničnih postupaka. Za pokretanje i vođenje ovakvih predmeta potrebno je da grupa osoba koja je izložena bilo kojem obliku diskriminacije ili organizacija koja se bavi zaštitom od diskriminacije određene grupe osoba pokrene tužbu protiv lica koje je povrijedilo pravo na jednako postupanje.

Vođenje ovakvih postupaka ima više ciljeva. Tako npr. da se kroz podizanje tužbi i vođenje postupka ukaže na potrebu izmjena zakona ili prakse koji su diskriminirajući; da se ukaže na posebno važne slučajeve diskriminacije koje pogađaju veći broj osoba ili grupu osoba; ili se koriste kao dio zagovaračke strategije koje imaju za cilj izvršiti uticaj na širu zajednicu. Vođenje ovakvih postupaka osigurava širu zaštitu ljudskih prava ne samo onih koji su u specifičnom slučaju diskriminacije oštećeni već i onih osoba i grupa koje nisu u mogućnosti da se same zaštite vođenjem pojedinačnih postupaka.

Također, vođenje ovakvih postupaka uveliko može doprinijeti jačanju saradnje između organizacija civilnog društva koje se bave zaštitom ljudskih prava i borbom protiv diskriminacije, te biti jedan od ključnih elemenata zagovaračkih kampanja za izmjene određenih zakona ili prakse.

Zaštita lica koja prijavljuju diskriminaciju

Član 18. Zakona osigurava da niko ko prijavi diskriminaciju ili učestvuje u postupku za zaštitu od diskriminacije neće snositi nikakve posljedice zbog toga. U praksi se ovo najčešće naziva viktimizacija, iako se u našem zakonu ovaj termin ne koristi. Veoma je važno pružiti zaštitu od mogućih loših posljedica svima koji prijave diskriminaciju, ili pak učestvuju u postupku dokazivanja diskriminacije.

Ovo je naročito važno za BH kontekst, obzirom da se žrtve diskriminacije nerado obraćaju sudovima za zaštitu svojih prava upravo zbog straha od mogućih posljedica kojima bi bili izloženi od strane onih koje tuže. Postupci za zaštitu od diskriminacije se zaista moraju voditi po hitnom postupku kako to zakon i nalaže, ali je naročito važno i da sudije u potpunosti razumiju i pravilno primjene ovaj zakon, jer će samo povjerenje u pravosudni sistem doprinijeti da se ovakve tužbe podnose, a što u konačnici doprinosi unaprijeđenju ljudskih prava u BiH.

Stoga je ključno osigurati da niko ne odustaje od prijave diskriminacije i učešća u postupku zaštite od diskriminacije naročito kada se radi o ostvarivanju prava iz oblasti pružanja javnih usluga, kao što je npr. oblast socijalne zaštite i zdravstva, obzirom da se radi o osobama koje će i dalje biti u prilici odlučivati o pravima osoba, eventualnih podnositelja tužbi za zaštitu od diskriminacije.

Kaznene (prekršajne) odredbe

Pretposljednje VI poglavlje Zakona tretira sankcije za počinjenu diskriminaciju i to isključivo za počinjeni prekršaj, iako u zakonu stoji da se radi o kaznenim/prekršajnim odredbama. Ove odredbe će se primijeniti različito obzirom na to da li se radi o pravnom ili fizičkom licu, te ukoliko se radi o odgovornom licu u državnoj, entitetskoj i kantonalnoj instituciji, instituciji Brčko Distrikta BiH, općinskoj instituciji, itd. Također, Zakon predviđa i odredbe u slučaju kršenja člana 18. i stavljanja u nepovoljan položaj lica koja su prijavila diskriminaciju ili učestvovala u postupku za zaštitu od diskriminacije.

Za prekršaje u skladu sa zakonom se mogu izreći i zaštitne mjere, kao što je i zabrana obavljanje određene profesionalne djelatnosti. I konačno rješenje o prekršaju doneseno u skladu sa ovim Zakonom objavljuje se u javnim medijima koji su dostupni na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine.

Zakon također nalaže da se svi zakoni moraju uskladiti sa odredbama ovog Zakona, u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu ovog Zakona, te da će se u slučaju neusaglašenosti drugih zakona s ovim zakonom u postupcima po ovom Zakonu primjenjivati ovaj Zakon.

5. Primjena Zakona o zabrani diskriminacije BiH – uočeni problemi

Zakon o zabrani diskriminacije je u primjeni tek nešto više od godinu dana. To još uvijek nije dovoljan vremenski period da bi se detaljno analizirala njegova primjena, naročito u slučajevima sudskih postupaka na osnovu Zakona. Međutim, iskustva u primjeni ovog Zakona u praksi Institucije ombudsmena, pravnih praktičara i nevladinih organizacija, kao i postupanje institucija nadležnih za provođenje Zakona, se već sada mogu sagledati i analizirati. Ovo je veoma važno jer ova analiza ukazuje na ključne probleme i izazove u dosadašnjoj primjeni Zakona za sve navedene aktere, te neke od uočenih trendova u postupanju pojedinih nadležnih institucija, što se sve u konačnici odražava i na primjenu Zakona u praksi.

Zapaženi pojavni oblici diskriminacije idu u nekoliko pravaca i to:

- diskriminacija po osnovu pripadnosti nekoj od grupa kao što su: nacionalne manjine, prvenstveno Romi, osobe sa invaliditetom, žene, povratnici kada se nalaze na području gdje su kao pripadnici jednog od konstitutivnih naroda u manjini, prava LGBTIQ,¹⁰ itd.;
- diskriminacija u korištenju pojedinih prava kao što su: prava na i iz rada i zapošljavanja, obrazovanje, prava na zdravstvenu i socijalnu zaštitu, te brzo rastući trend slučajeva mobinga i seksualnog uznemiravanja.

Diskriminatorne odredbe u zakonima i diskriminacija u primjeni zakona

Zakon nalaže da se svi zakoni i opći propisi moraju usuglasiti sa ovim zakonom u roku od godinu dana. Međutim, iako je protekao ovaj zakonski rok, u praksi se još uvijek primjenjuju zakoni, naročito na nivou entiteta, koji direktno diskriminiraju određene grupe osoba. Također, jedan broj zakona sadrži naizgled neutralne odredbe koje u praksi rezultiraju diskriminacijom određenih grupa ili osoba.

Kao diskriminirajući može se okarakterisati *Ustav BiH* i *Izborni zakon* koji direktno diskriminiraju pripadnike nacionalnih manjina u pristupu političkim pravima. I pored presude Evropskog suda za ljudska prava u slučaju Sejdić i Finci protiv BiH, država nije poduzela potrebne korake ka ukidanju diskriminatornih odredbi Ustava i zakona, te nije osigurala

¹⁰ LGBTIQ je engleska skraćenica za lesbian, gay, bisexual, transgender, intersexual i queer.

uživanje prava za pripadnike nacionalnih manjina da biraju i budu birani ravnopravno i na način kao i pripadnici konstitutivnih naroda.

Poseban problem predstavljaju zakoni koji tretiraju *oblast socijalne zaštite* u FBiH koji direktno diskriminiraju osobe sa invaliditetom i to obzirom na način sticanja invaliditeta. Tako, na primjer, osobama koje imaju isti stepen invaliditeta visina naknade se određuje ne prema potrebama nego isključivo prema tome da li se radi o osobi čiji invaliditet je rezultat statusa civilne žrtve rata, ratnog vojnog invalida ili osobe čiji invaliditet je nastao neovisno o ratu. Osim toga, visina naknade se značajno razlikuje i prema mjestu gdje osoba sa invaliditetom živi.¹¹

Organizacije civilnog društva već duže vrijeme ukazuju na ovaj problem i zagovaraju sveobuhvatnu reformu u sektoru socijalne zaštite. Ova reforma bi podrazumijevala između ostalog i uklanjanje ovakvih diskriminatornih odredbi iz ovih zakona. Treba istaći da su nadležne vlasti u FBiH pokrenule proces izmjene Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji sa djecom i trenutno je u pripremi Prednacrt zakona o zaštiti civilnih žrtava rata i Prednacrt zakona o temeljnim pravima osoba sa invaliditetom. Međutim, u trenutno dostupnom tekstu ovi prednacrti i dalje sadržavaju diskriminatorne odredbe i različit tretman osoba sa invaliditetom prema načinu nastanka invaliditeta, zatim različit obim prava kao i izrazito uočljivu razliku u visini naknada za ličnu invalidninu, dodatka za pomoć i njegu od strane drugog lica i na ortopedski dodatak.¹²

Ne ulazeći u pravo i volju države da na poseban način vrjednuje i podrži osobe čiji je invaliditet nastao kao posljedica rata ili je u vezi sa ratnim dešavanjima ipak, potrebno je preispitati načine na koji država može ovo učiniti, a da pri tome ne diskriminira sve druge osobe sa invaliditetom i krši Zakon o zabrani diskriminacije.

Nadalje, primjena određenih zakona, naročito na entitetskom nivou, u praksi diskriminira određene grupe osoba kao što su npr. povratnici, nezaposleni, pripadnici romske nacionalne manjine, u pristupu prava na obrazovanje ili zapošljavanje, te socijalnu i zdravstvenu zaštitu.

Nevladina organizacija „Vaša prava“ ističe cijeli niz zakona koji imaju diskriminatoran efekt u praksi, kao na primjer: Zakon o izbjeglicama i raseljenim osobama BiH, Zakon o zaštiti pripadnika nacionalnih manjina u BiH, Zakon o penzijsko-invalidskom osiguranju FBiH, itd.¹³

¹¹ Više detalja o razlikama u visinama naknada možete naći u publikaciji: „Zašto nismo jednaki u pravima iz socijalne zaštite - analiza stanja i preporuke za djelovanje“, ICVA i Prava za sve, novembar 2010;

¹² Analiza prednacrtu je pokazala da bi ako se zakon usvoji „...mjesečno primanje za ličnu invalidninu za osobu prve kategorije oštećenja organizma, civilnu žrtvu rata (560 KM) biti pet puta veće nego za osobu sa invaliditetom nevezanim za ratna zbivanja (110 KM). Ibid;

¹³ „Vaša prava“, Magazin udruženja „Vaša prava BiH“, decembar 2008, dostupno na <http://www.vasaprava.org/Home.htm>;

Tako se povratnici suočavaju sa nemogućnošću održivog povratka i šesnaest godina nakon potpisivanja mirovnog sporazuma. Prema podacima organizacije „Vaša prava“ samo jedan posto povratnika je zaposleno. Povratnici su u velikom broju izostavljeni iz procesa privatizacije, imaju probleme da ostvare pravo kao civilne žrtve rata koje su stekli prije povratka ili imaju problema u pristupu sredstvima namijenjenim rekonstrukciji i povratku, itd. Ove osobe su izložene nejednakom tretmanu samo zbog svoga statusa povratnika.

Nadalje, Zakon o zdravstvenoj zaštiti FBiH, te relevantni kantonalni zakoni koji regulišu ovu oblast se razlikuju kako u normativnom smislu, tako i u primjeni. Ovo rezultira diskriminacijom korisnika prema teritorijalnoj osnovi¹⁴ i nejednakom pristupu pravima iz zdravstvene zaštite za pojedine ugrožene grupe osoba. Tako npr. nezaposlene osobe nemaju jednak pristup zdravstvenoj zaštiti u entitetima; različite su liste esencijalnih lijekova u kantonima i na nivou entiteta; kantoni nemaju jednak pristup plaćanju participacije u pristupu zdravstvenoj zaštiti; itd.¹⁵

U ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu, osobe sa invaliditetom su dodatno diskriminirane i po osnovu fizičke (ne) dostupnosti zdravstvenih ustanova, jer nema spuštenih šaltera za osobe u kolicima, zvučnih signala za slijepe osobe, odgovarajuće opreme za ginekološki pregled žena u kolicima i sl. Također, neodgovarajuća je obučenost i stručnost medicinskog i para-medicinskog osoblja u pružanju pomoći osobama sa invaliditetom; različita je dostupnost specijalističkih pregleda po kantonima; itd.

Odgovor institucija na obaveze iz Zakona

Kako je to već ranije navedeno, prema Zakonu, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH (Ministarstvo) je obavezno da uspostavi centralnu bazu podataka za djela diskriminacije, kao i da u roku od 90 dana od usvajanja Zakona donese Pravilnik o načinu prikupljanja podataka o predmetima diskriminacije. Potrebno je da se uspostavi posebna evidencija u zakonodavnim, izvršnim i sudskim organima radi evidencije slučajeva diskriminacije utvrđene u krivičnim, parničnim, vanparničnim i izvršnim postupcima. Nadležne institucije su dužne voditi redovnu evidenciju svih prijavljenih slučajeva diskriminacije te prikupljene podatke dostavljati Ministarstvu.

Iako je protekao zakonski rok od 90 dana za donošenje potrebnog Pravilnika od strane Ministarstva, ovaj dokument još uvijek nije donesen, tako da nije moguće ni uspostaviti centralnu bazu podataka za slučajeve diskriminacije. Niti druge nadležne institucije do sada nisu ispunile svoje zakonske obaveze, tako da se još uvijek ne vode evidencije utvrđenih

¹⁴ Diskriminacija se ogleda u različitosti obima prava prema mjestu gdje korisnik živi i to: entiteti/kantoni ili urbano/ruralne sredine;

¹⁵ Više detalja o diskriminaciji u zdravstvenoj zaštiti možete naći u publikaciji „Zašto nismo jednaki u pravima iz zdravstvene zaštite? Pregled stanja i preporuke za djelovanje“, ICVA i Prava za sve, novembar 2010;

slučajeva diskriminacije. Elektronske baze tužbi koje se zaprimaju na sudovima trenutno ne uključuju mogućnost zavođenja predmeta po osnovu ovog Zakona.

Zbog svega ovoga ne treba čuditi da do sada nije sačinjen ni prvi godišnji Izvještaj o pojavama diskriminacije što je opet prema Zakonu u nadležnosti Ministarstva.

Krajnje je zabrinjavajuće da upravo Ministarstvo koje ima značajne obaveze za primjenu zakona, kao i isključivu nadležnost za praćenje provođenja zakona u praksi, do sada nije učinilo ništa od svojih zakonskih obaveza, te svojim nečinjenjem i samo krši Zakon. Na žalost, iako donošenje ovog Zakona treba imati ključnu ulogu u unaprjeđenju zaštite ljudskih prava u BiH i ukidanju diskriminacije, evidentno je da će još dugo vremena trebati da građani BiH osjete stvarne efekte ovog Zakona u praksi.

Iskustva Institucije ombudsmena u primjeni Zakona

Centralna institucija nadležna za zaštitu od diskriminacije prema Zakonu je Institucija ombudsmena. I prije usvajanja ovog Zakona u okviru ove Institucije formirano je posebno Odjeljenje za eliminaciju svih oblika diskriminacije, koje prima žalbe i pokreće istrage u slučajevima diskriminacije. Institucija ombudsmena u redovnim i specijalnim izvještajima, te donošenjem preporuka je i do sada ukazivala na probleme diskriminacije i nejednakog postupanja što je svakako vrlo važno sa stanovišta zaštite od diskriminacije ali i pravaca u kojima treba usmjeriti reformu domaćeg zakonodavstva kako bi se iskorijenila diskriminacija u zakonima i praksi.

Od usvajanja Zakona o zabrani diskriminacije Institucija ombudsmena je uočila porast broja žalbi po osnovu diskriminacije. Krajem 2009. godine Institucija je imala 47 novih i 26 slučajeva diskriminacije koji su bili otvoreni i prije donošenja ovog Zakona. Podaci iz novembra 2010. godine¹⁶ pokazuju da od 2070 predmeta koji su trenutno u postupku, 162 predmeta su slučajevi diskriminacije. Najveći broj novo zaprimljenih slučajeva u Instituciji ombudsmena po ovom Zakonu su slučajevi mobinga i seksualnog uznemiravanja.

Međutim, pored već navedenih problema kao što su isticanje postojanja diskriminacije sa ciljem „ojačavanje“ tužbe, (ne)mogućnosti razmatranja valjanosti video i audio snimaka kao dokaza u postupcima istrage, zabrinjavajuće je da je u Instituciji ombudsmena istaknuta i dilema u pogledu njihove nadležnosti u slučajevima kada je navodni prekršilac Zakona privatno preduzeće. Kao argument za ovu dilemu navodi se da prema Zakonu o ombudsmenima, Institucija razmatra predmete koji se odnose na „slabo funkcioniranje ili na povrede ljudskih prava i sloboda počinjene od bilo kojeg organa vlade.“

¹⁶ Službeni podaci i statistike o radu Institucije Ombudsmena za ovu godinu biti će dostupni u početkom 2011 kada Institucija dostavlja godišnji Izvještaj o rezultatima svojih aktivnosti Predsjedništvu BiH, Predstavničkom domu i Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH, Parlamentu Federacije BiH i Narodnoj Skupštini Republike Srpske;

Međutim, treba istaknuti nadležnost Institucije ombudsmena u zaštiti „prava fizičkih i pravnih lica, a u skladu sa Ustavom BiH i međunarodnim sporazumima...“^{17c} Prema međunarodnim standardima zaštite ljudskih prava država je odgovorna za osiguranje efikasne zaštite građana od kršenja ljudskih prava bez obzira da li je prekršitelj državno ili privatno preduzeće.¹⁸

Također, prema Zakonu o zabrani diskriminacije „zabrana diskriminacije primjenjuje se na sve javne organe kao i na sva fizička ili pravna lica, i u javnom i u privatnom sektoru, u svim oblastima...“^{19c}, a, Institucija ombudsmena je centralna institucija nadležna za zaštitu od diskriminacije.

Stoga, nevladine organizacije imaju stajalište da i slučajevi diskriminacije kada je navodni počinilac privatno preduzeće jesu područje djelovanja Institucije ombudsmena kao centralne institucije za zaštitu od diskriminacije u BiH.

Prema Zakonu Institucija ombudsmena može predložiti pokretanje postupka medijacije u slučajevima diskriminacije, u skladu sa odredbama Zakona o medijaciji, što se u okviru Institucije nastoji promovirati. Međutim, želimo istaknuti da mehanizam medijacije kakav je trenutno na snazi u BiH ima brojne manjkavosti. Tako Zakon o postupku medijacije ne predviđa rok u kojem se postupak mora okončati, medijator je treća neutralna osoba koja „pomaže strankama u nastojanju da postignu obostrano prihvatljivo rješenje spora“ i medijator ne može nametnuti strankama rješenje²⁰ već samo predložiti opcije za rješavanje spora. Također, postoje problemi i sa finansiranjem medijatora i drugih troškova medijacije koje snose podjednako same stranke u ovom postupku.

Zaštita građana od diskriminacije i osiguranje izuzetno važnog principa jednakog postupanja su obaveza države. Prenošnje obaveza zaštite od kršenja Zakona o zabrani diskriminacije u postupke medijacije predstavlja neopravdan teret za žrtve diskriminacije kojima u postupku medijacije nije osiguran jednak tretman i zaštita. Država mora pokazati odlučnost i efikasnost u sistemskom rješavanju slučajeva diskriminacije i dosljedne primjene principa jednakog postupanja. Samo na taj način država može djelovati preventivno kako bi se spriječile pojave diskriminacije i kršenja ljudskih prava u BiH.

¹⁷ Član 1. stav 1. Zakona o ombudsmenima za ljudska prava u BiH;

¹⁸ Međunarodna komisija pravika iz Ženeve (International Commission of Jurists, Geneva, Switzerland), Urban Morgan Institut za ljudska prava (the Urban Morgan Institute on Human Rights, Cincinnati, Ohio, USA) i Centar za ljudska prava Pravnog fakulteta Univerziteta u Matrihtu (the Centre for Human Rights of the Faculty of Law of Maastricht University, the Netherlands): Matrihtski vodič kršenja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava (*Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*) - dokument usvojen od strane grupe od trideset eksperata na desetu godišnjicu Limburških principa o primjeni Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Ovaj Vodič je opšte prihvaćen izvor tumačenja primjene standarda ljudskih prava, naročito ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava; Maastricht, januar 22-26, 1997;

¹⁹ Zakon o zabrani diskriminacije, član 2, stav 2.;

²⁰ Član 2 stav 1. i 2. Zakona o postupku medijacije u BiH;

Institucija ombudsmena s tim u vezi ima jako značajnu ulogu, ali i odgovornost za zaštitu građana od diskriminacije. Ukoliko ne postoji spremnost za preuzimanje ove odgovornosti, te ukoliko će se težište djelovanja svoditi na usmjeravanje žrtava diskriminacije na postupke medijacije, ili se pak oglašavati nenadležnim za postupanje, onda je potrebno hitno pristupiti izmjenama zakona u cilju njegovog efikasnog provođenja i ispunjavanja svrhe zbog koje je i u konačnici i donesen. Sve izvan toga predstavlja samo još jedan novi zakon koji se u praksi zapravo i neće provoditi.

Iskustva nevladinih organizacija u primjeni Zakona

Do sada su samo pojedine organizacije civilnog društva koristile sudski postupak kao zagovaračko sredstvo sa ciljem ostvarenja šireg društvenog uticaja, te kao indirektnu zagovaračku strategiju za izmjene zakona ili prakse. U slučaju ovog Zakona strateško parničenje može biti od izuzetnog značaja, jer diskriminacija često pogađa grupe osoba a presuda u ovakvim slučajevima može imati efekt ne samo na podnosioca tužbe već i na širu grupu osoba koje su pogođene diskriminacijom.

U slučaju novodonesenog Zakona organizacija „Vaša prava“ je već krajem 2009. godine pokrenula pojedinačnu tužbu u Općinskom sudu u Mostaru po osnovu diskriminacije osobe sa invaliditetom u pristupu osnovnom obrazovanju.

U julu 2010. sud je donio prvostepenu presudu u ovom predmetu u kojoj je utvrđena diskriminacija jer je tuženi, Ministarstvo obrazovanja, nauke, kulture i sporta hercegovačko-neretvanskog kantona, „povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje u procesu obrazovanja, propustivši da u nastavno obrazovanom procesu preduzme mjere inkluzije tužitelja kao osobe sa posebnim potrebama.“²¹

Po prvi put je u jednom postupku po osnovu Zakona o zabrani diskriminacije naloženo jednoj državnoj instituciji da tužitelju:

„...omogući dalje školovanje po posebnom nastavnom programu prilagođenom njegovim individualnim potrebama uz osiguranje podrške posebnog stručnog tima i učešće asistenta koji će biti prisutan za vrijeme redovne nastave sve dok traju posebne obrazovne potrebe tužitelja...“

Iako je ovo tek prvostepena presuda ona ima dalekosežan utjecaj i na ostalih 165 učenika sa posebnim obrazovnim potrebama u ovom kantonu koji su kao i tužitelj izloženi indirektnoj diskriminaciji i dovedeni u neravnopravan položaj u odnosu na ostalu učeničku populaciju jer im nije „pružena jednaka mogućnost za obrazovanje, stjecanja znanja za adekvatnu stručnu spremu na svim stupnjevima obrazovanja, u svim vrstama škola i drugim ustanovama...“²²

²¹ Presuda Općinskog suda u Mostaru broj P 58 0 P 056658 09 P, od 06.07.2010.;

²² Ibid;

Ostaje još da se vidi kako će postupiti sud koji odlučuje po žalbi, ali u svakom slučaju dobro je da se Zakon počeo primjenjivati i pred nekim od nadležnih sudova i nadamo se da neće biti i jedini.

Izazovi u praktičnoj zaštiti od diskriminacije pred institucijama

Prijavljivanje diskriminacije

I pored svih gore navedenih oblika diskriminacije u zakonima i praksi, do danas je pokrenut veoma mali broj sudskih postupaka za slučajeve diskriminacije i to iz više razloga.

Prije svega, osobe koje su izložene diskriminaciji, prema mišljenju i iskustvima nevladinih organizacija,²³ teško se odlučuju koristiti pravna sredstva, naročito sudske postupke radi zaštite svojih prava i to uglavnom zbog straha od gubitka posla, izolacije i drugih loših posljedica na radnom mjestu u toku postupka ili nakon povratka na posao. Treba istaći i da građani imaju iskustva sa generalno dugotrajnim sudskim postupcima, te da i dalje postoje problemi sa izvršenjem sudskih presuda, što dodatno obeshrabruje sve koji žele tražiti zaštitu svojih prava putem suda. Sve ovo ukazuje na to da na žalost, ne postoji povjerenje u pravosudni sistem i institucije sistema.

Međutim, treba istaći i da se sigurno nemali broj osoba ne odlučuje na pokretanje postupka i zbog nedostatka besplatne pravne pomoći na cijeloj teritoriji BiH ili/i nedostatka finansijskih sredstava za pokrivanje troškova advokata i suda.

Dodatni problem naročito za širu primjenu ovog Zakona prema zapažanjima pravnih praktičara i nevladinih organizacija, jeste to što građani nisu dovoljno informisani o tome da je donesen jedan ovakav specifičan Zakon, te koji su mehanizmi zaštite od diskriminacije predviđeni ovim Zakonom. Osobe koji ne poznaju prava i zaštitne mehanizme tako i ne mogu tražiti zaštitu svojih prava prema ovom Zakonu. Na žalost, nadležne institucije nisu učinile dovoljno napora da ovaj tako važan Zakon učine poznat široj javnosti.

Dokazivanje diskriminacije

Iako je prema Zakonu teret dokazivanja na počinitelju diskriminacije, uočeno je da osobe koje su žrtve diskriminacije u postupku dokazivanja moraju navesti dovoljno činjenica koje će diskriminaciju učiniti vjerovatnom kako bi onda teret dokazivanja prešao na tuženog, koji mora dokazati da nije počinio diskriminaciju.

²³ Organizacija „Vaša prava“ ističe da je u nekoliko slučajeva u ime osoba koje su im se obratile za pomoć već pripremila tužbu za diskriminaciju ali da su žrtve odustale kada je trebalo tužbu dostaviti sudu;

Obzirom da prenošenje tereta dokazivanja predstavlja apsolutnu novinu u BH sudskoj praksi, navođenje činjenica će biti iznimno teško za žrtve diskriminacije sa jedne strane, ali i izazov za sudije koji će voditi postupke sa druge strane.

Tako npr. u slučajevima mobinga ili seksualnog uznemiravanja žrtvama diskriminacije biće naročito teško predočiti dovoljno uvjerljivih činjenica da je diskriminacija zaista počinjena, jer se u ovim slučajevima često radi o djelima koja se događaju bez prisustva svjedoka i najčešće nisu dokumentovana.

U praksi Institucije ombudsmana je zapažen veći broj prijavljenih upravo ovih oblika diskriminacije i već je uočeno da žrtve kao dokaz dostavljaju tonske i video zapise kojima potkrepljuju postojanje mobinga i seksualnog uznemiravanja. Međutim, Institucija ombudsmana, kako sami navode, ne razmatra valjanost ovih dokaza u postupku koji provode u okviru ove institucije, tako da ostaje da se vidi kako i na koji način će se u ovim slučajevima, kojih je evidentno sve više, postaviti sud.

6. Zaključci i preporuke

- Ministarstvo za ljudska prava BiH mora hitno pristupiti izradi Pravilnika za prikupljanje podataka i uspostaviti centralnu bazu podataka za počinjena djela diskriminacije što predstavlja zakonsku obavezu Ministarstva i od izuzetne je važnosti za redovno i efikasno praćenje primjene ovog Zakona, uočavanje pojava diskriminacije, te pravovremeno djelovanje na njenom suzbijanju;
- Ministarstvo za ljudska prava BiH mora hitno pristupiti redovnom i sistematskom praćenju provođenja ovog Zakona te podnošenju redovnih godišnjih ili posebnih izvještaja Vijeću ministara i Parlamentarnoj skupštini BiH o pojavama i vrstama diskriminacije sa prijedlogom mjera za sprječavanje i suzbijanje pojava diskriminacije;
- Neophodno je uspostaviti državne interresorne i među entitetske radne grupe, koje će uključiti nevladine organizacije, sa ciljem preispitivanja usklađenosti domaćeg zakonodavstva sa Zakonom o zabrani diskriminacije, te predlaganja hitnih izmjena i dopuna konkretnih zakonskih rješenja koji na direktan ili indirektan način diskriminiraju osobe i grupe osoba u BiH;
- Zakon o ombudsmenu za ljudska prava u BiH koja je centralna institucija za zaštitu diskriminacije je potrebno izmijeniti i dopuniti kako bi se Instituciji omogućilo i pojednostavilo djelovanje u postupcima za zaštitu od diskriminacije, te naročito konkretizovati nadležnost ove Institucije za postupanje u slučajevima kada je prekršilac Zakona privatno preduzeće;
- Potrebno je hitno donošenje uputstava za tumačenje i primjenu Zakona za žrtve diskriminacije kako bi im se pomoglo u prikupljanju činjenica kojim se potkrepljuju navodi o diskriminaciji, naročito u slučajevima mobinga i seksualnog uznemiravanja;
- Potrebno je pristupiti izmjenama i dopunama Zakona o medijaciji kojim bi se preciziralo rješavanje slučajeva diskriminacije i to prije svega utvrđivanjem rokova za provođenje postupka, finansiranju troškova postupka i medijatora, i izvršnosti rješenja medijatora;
- Potrebno je hitno donošenje Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći u BiH kojim se omogućavaju jednake mogućnosti u pristupu sudu i drugim mehanizmima zaštite svim osobama koje su izložene diskriminaciji na teritoriji cijele BiH;

- Potrebno je da nadležne institucije za zaštitu ljudskih prava, a naročito Ministarstvo za ljudska prava uspostavi redovne aktivnosti na informiranju javnosti o Zakonu o zabrani diskriminacije, o tome kako prepoznati diskriminaciju, o institucijama koje su nadležne u slučaju diskriminacije, koji su zakonske mogućnosti za osobe i grupe osoba koje su suočene sa diskriminacijom, itd.;
- Nadležne institucije, a naročito Centri za edukaciju sudija i tužilaca moraju uvesti redovnu i kontinuiranu edukaciju sudija i tužilaca o Zakonu o zabrani diskriminacije.

