

SUDSKA ZAŠTITA OD DISKRIMINACIJE U BOSNI I HERCEGOVINI: ANALIZA ZAKONSKIH RJEŠENJA I PRAKSE U SVJETLU PRVIH PREDMETA U OVOJ OBLASTI¹

Tokom 2011. i 2012. godine Analitika je provela istraživanje o ključnim problemima u zaštiti pojedinaca od diskriminacije iz perspektive, istina ograničene, sudske prakse u ovoj oblasti u Bosni i Hercegovini. Istraživanje je, pored ostalog, pokazalo da sudovi često ne razumiju i pogrešno interpretiraju ključne inovacije u parničnom postupku za zaštitu od diskriminacije, kao što je prebacivanje tereta dokazivanja na tuženog, te da se zakonom propisana hitnost antidiskriminacijskog postupka u pravilu ne poštuje. Pored toga, pojedina zakonska rješenja, kao što su ona koja se odnose na režim troškova postupka – koji je izrazito nepovoljan po žrtvu diskriminacije, prekratke rokove za podnošenje antidiskriminacijske tužbe ili na mjesnu nadležnost suda prema sjedištu tuženog, a ne tužitelja, nisu u skladu sa najboljom praksom u ovoj oblasti te, kao takva, predstavljaju dodatnu prepreku za efektivno utuživanje diskriminacije u Bosni i Hercegovini.

UVOD

Usvajanje Zakona o zabrani diskriminacije BiH (u daljem tekstu: ZZDBiH) 2009. godine predstavlja značajan korak ka unapređenju zaštite pojedinaca od diskriminacije u Bosni i Hercegovini.

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

- a) kao zaštita prava u okviru već postojećih sudske i upravnih postupaka
- b) kao zaštita prava pokretanjem posebnog parničnog postupka za zaštitu od diskriminacije

Ovakva podjela parnične zaštite u Bosni i Hercegovini 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.² U incidentalnom postupku se ističe da je do povrede određenog prava (npr. prava iz radnopravnih odnosa) čija se zaštita traži došlo uslijed 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, ali, upravo zbog toga, omogućeno je, istovremeno ili naknadno, vođenje drugog posebnog postupka o postojanju diskriminacije kao o glavnom pitanju. Ključna je razlika u tome što će pravosnažna odluka donesena u postupku o postojanju diskriminacije kao o glavnom pitanju obavezivati i organ koji o njemu naknadno odlučuje kao o prethodnom pitanju.³

Ovaj policy brief, kao i izvještaj na kojem je zasnovan, prvenstveno se fokusira na posebni postupak za zaštitu od diskriminacije, za koji se veže niz specifičnosti u odnosu na redovni parnični postupak. Važna je specifičnost antidiskriminacijskog parničnog postupka, najprije, pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja, prema kojem je za tužitelja u postupku dovoljno da "navede činjenice", "potkrepljujući navode o tome da je zabrana diskriminacije

GLAVNI NALAZI



DISKRIMINACIJA DISKRIMINACIJA

¹ Policy Brief je zasnovan na izvještaju Centra za društvena istraživanja Analitika naslovljenom "Sudska zaštita od diskriminacije u BiH: Analiza zakonskih rješenja i praksi u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti", koji je objavljen 2013. godine. Izvještaj je dostupan u elektronskoj verziji, na web-stranici: <http://www.analitika.ba/publikacije/sudska-zastita-od-diskriminacije-u-bosni-i-hercegovini>. Pripremu izvještaja i Policy Brief-a podržao je Fond otvoreno društvo BiH.

² Vidjeti prilog seminaru o Zakonu o zabrani diskriminacije sudije Vrhovnog suda Federacije BiH Gorana Nezirovića, "Postupci za zaštitu od diskriminacije", 2012.

³ Nezirović, "Postupci za zaštitu od diskriminacije", str. 3–4.

KLJUČNE REPORUKE

- Umjesto aktuelne mjesne nadležnosti prema prebivalištu tuženog, potrebno je uvesti izberivu mjesnu nadležnost suda, koja bi žrtvama omogućila izbor suda koji je za njih povoljniji.
- Potrebna je zakonska intervencija koja će osigurati da aktuelni restriktivni rokovi za zaštitu od diskriminacije ne budu kraći od rokova predviđenih za druge, slične tužbe.
- Potrebno je osigurati prepostavke za poštivanje važne zakonske odredbe o hitnom karakteru postupaka za zaštitu od diskriminacije, koju sudovi u Bosni i Hercegovini za sada u potpunosti ignoriraju.
- U predmetima povodom diskriminacije potrebno je uvesti za žrtvu povoljniji režim troškova postupka te, naročito, osigurati smanjenje ili oslobođanje od plaćanja sudske takse.
- Potrebno je intenzivirati aktivnosti na edukaciji pravosudne zajednice u Bosni i Hercegovini, a naročito advokata i pravnika zaposlenih u centrima za besplatnu pravnu pomoć.
- Potrebno je poduzeti daljnje korake u pravcu promoviranja novih zakonskih rješenja u ovoj oblasti, ali i prakse utuživanja diskriminacije u Bosni i Hercegovini.

prekršena”⁴, nakon čega se teret dokazivanja da do diskriminacije nije došlo prebacuje na tuženog. Pored toga, u antidiskriminacijskom parničnom postupku postoji i mogućnost mijenjanja, odnosno intervencije trećih lica (npr. nevladinih organizacija) na strani tužitelja, te mogućnost pokretanja tzv. kolektivne tužbe. Kolektivnu tužbu, u slučajevima kada je postupanjem tuženog povrijeđeno pravo na jednak postupanje većeg broja lica, u svoje ime može pokrenuti organizacija koja za to ima opravdan interes.⁵ ZZDBiH propisuje i mogućnost revizije u svim antidiskriminacijskim postupcima⁶ (odstupajući na taj način od klasičnog imovinskog cenzusa od 10.000 KM kao uvjeta za obraćanje entitetskim vrhovnim sudovima), obavezu hitnosti u postupanju u predmetima diskriminacije⁷, te zaštitu od viktimizacije, odnosno princip prema kojem lica koja prijavljuju diskriminaciju ili u nekoj drugoj ulozi učestvuju u pravnom postupku za zaštitu od diskriminacije ne smiju zbog toga trpjjeti negativne posljedice.⁸

Iz većine odredaba ZZDBiH vidljivo je da je ovaj zakon u velikoj mjeri inspiriran dobrom komparativnom praksom i da je najvećim dijelom usaglašen sa međunarodnim standardima, odnosno relevantnim direktivama Evropske unije⁹ i evropskim konvencijskim pravom. Ipak, primjena ovih generalno progresivnih odredaba u praksi u bosanskohercegovačkom pravosuđu još

uvijek nije na zadovoljavajućem nivou. U tom je smislu svakako indikativna činjenica da i tri godine od dana stvaranja sveobuhvatnog pravnog okvira za zaštitu od diskriminacije sudska praksa po ovom pitanju ostaje još uvijek izuzetno oskudna. Do sada je, naime, poznato samo nekoliko tužbenih zahtjeva usvojenih primjenom ZZDBiH. Pored toga, u predmetima u kojima je ZZDBiH i primijenjen, uprkos pojedinim pozitivnim primjerima, uočljivi su brojni izazovi koji otežavaju ili potpuno onemogućavaju puno korištenje potencijala zaštite koji ZZDBiH nudi. U ovom policy briefu sumarno prezentiramo neke od ključnih problema u oblasti sudske zaštite od diskriminacije, kako u domenu zakonske regulative tako i u praksi u prvim sudske predmetima u ovoj oblasti, te sugeriramo moguće intervencije koje bi pomogle da se uočeni problemi prevaziđu.

KLJUČNI IZAZOVI U DOMENU SUDSKE ZAŠTITE OD DISKRIMINACIJE U BOSNI I HERCEGOVINI

Nepovoljan režim troškova postupka

Nezanemariv teret za žrtve diskriminacije predstavlja opći princip parničnog postupka u Bosni i Hercegovini prema kojem stranka koja izgubi spor snosi i neophodne troškove postupka

⁴ „Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, *Službeni glasnik BiH* 59/09, član 15.

⁵ „Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, članovi 16 i 17.

⁶ „Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 13, stav 2.

⁷ „Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 12, stav 2.

⁸ „Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 18.

⁹ Naročito 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; Direktiva o jednakom tretmanu u oblasti rada i zapošljavanja – “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.

druge strane, u skladu sa postignutim uspjehom u konkretnom sporu. Pored toga, pri pokretanju sudskega postupka, pojedinac kao tužitelj i osoba u čijem se interesu poduzimaju radnje u postupku ima obavezu da plati takse na tužbu, odluke suda, prijedlog za izvršenje, te da snosi troškove eventualnog vještačenja.¹⁰ Prema raspoloživim informacijama, upravo obaveza plaćanja sudske takse često ugrožava efikasnost sudskega mehanizma zaštite od diskriminacije. Iskustva organizacije "Vaša prava" ukazuju na problematičnu praksu pojedinih sudova koji daljnje radnje u postupku poduzimaju tek nakon što im se predoči dokaz o plaćanju sudske takse. Takav rigidan pristup sudova pitanju troškova postupka utječe na nepotrebno odugovlačenje postupka, a često dovodi i do odustajanja žrtava od poduzimanja dalnjih radnji u postupku. Naročito je problematična mogućnost primjene zakonskog rješenja koje podrazumijeva vraćanje konkretnog podneska zbog neplaćanja sudske takse kada se smatra da podnesak nije ni podnesen.¹¹ Takav razvoj situacije, što je naročito značajno, može imati za posljedicu nastupanje zastarnih rokova za traženje zaštite od diskriminacije.¹²

Neadekvatna mjesna nadležnost suda

U postupcima povodom diskriminacije u Bosni i Hercegovini primjenjuju se pravila o općoj mjesnoj nadležnosti, koja podrazumijeva nadležnost suda prema mjestu prebivališta ili sjedištu tuženog – odnosno, navodnog diskriminatora. Ovakvim zakonskim rješenjem žrtva diskriminacije nije adekvatno zaštićena, budući da žrtva i navodni diskriminator često imaju prebivalište, odnosno sjedište na odvojenim lokalitetima. Za veliki broj žrtava, naime, samo saznanje o potrebi putovanja i s tim povezanim troškovima u slučaju korištenja sudskega mehanizma zaštite od diskriminacije može imati odvraćajući efekat. Ovaj problem posebno pogoda socijalno ugrožene žrtve i druge osobe koje pripadaju marginaliziranim grupama, za koje se i inače može prepostaviti da će se često naći u ulozi tužitelja u predmetima diskriminacije.

Pored toga što nije u skladu sa najboljim interesom žrtava diskriminacije, ovo zakonsko rješenje u pogledu nadležnosti u postupcima povodom diskriminacije u Bosni i Hercegovini nije u skladu ni sa regionalnim trendovima na ovom

polju. Naime, zakoni o zabrani diskriminacije u Hrvatskoj, Srbiji i Crnoj Gori u ovim postupcima predviđaju izberivu mjesnu nadležnost, što znači da tužba može biti podnesena sudu koji je mjesno nadležan ili za tuženog ili za tužitelja.

Neadekvatni rokovi za podnošenje antidiskriminacijskih tužbi

Zakonski rokovi za obraćanje suda u Bosni i Hercegovini u slučajevima diskriminacije prekratki su i kao takvi ne omogućavaju efikasnu zaštitu žrtava diskriminacije. Objektivni rok od jedne godine i subjektivni rok od tri mjeseca od saznanja o diskriminaciji odveć su restriktivni i nisu u skladu s najboljom praksom u ovoj oblasti.

Iako praksa u zemljama Evropske unije u ovom domenu značajno varira, pravo Evropske unije dopušta vremenska ograničenja za sudsку zaštitu od diskriminacije samo pod uvjetom da nisu manje povoljna od rokova predviđenih za slične domaće tužbe, te da u praksi ne one mogućavaju uživanje prava iz oblasti zabrane diskriminacije.¹³ Tako se i u zemljama regionala i u pogledu antidiskrimacijskih tužbenih zahtjeva primjenjuju opći zastarni rokovi, koji su primjenjivi i na druge slične tužbe.

S druge strane, rokovi koji se u Bosni i Hercegovini primjenjuju na druge tužbe neuporedivo su duži. Naprimjer, opći zastarni rokovi za potraživanje naknade štete iznose tri (subjektivni rok) i pet godina (objektivni rok). Istina, žrtva ima mogućnost da u postojećem postupku istakne zahtjev za zaštitu od diskriminacije kao prethodno pitanje, pri čemu bi vrijedili drugi rokovi predviđeni za te druge tužbe. Ipak, takvo međudjelovanje rokova moglo bi se protumačiti kao implicitna sugestija Zakona da je za žrtvu, zapravo, bolje da svoje pravo zaštiti u redovnom postupku, a ne u parničnom postupku za zaštitu od diskriminacije. No, takva bi poruka imala niz negativnih implikacija po efikasnosti zaštite, poput neprimjenjivanja specifičnih procesnih instituta koje ZZDBiH vezuje samo za posebne antidiskrimacijske tužbe i, što je naročito bitno, nepravosnažnog djelstva eventualno utvrđene diskriminacije. Pored toga, kratki rokovi za sudsку zaštitu od diskriminacije mogu rezultirati zaobilazeњem mehanizma zaštite od diskriminacije pred Institutom ombudsmena BiH iz straha od kasnijeg

¹⁰ U slučaju da u toku postupka to predloži kao jedan od dokaza (npr., troškovi vještačenja psihologa ili psihijatra u slučaju mobinga).

¹¹ Vaša prava, *Sprječavanje diskriminacije strateškim parničenjem, bh. antidiskriminacioni tim: narativni izvještaj*, 30. 7. 2012., arhiva Analitike. Kao primjer se navodi član 4 Zakona o sudske takse Kantona Sarajevo.

¹² *Ibid.*

¹³ Vidjeti više u Adrijana Hanušić, *Sudska zaštita od diskriminacije u Bosni i Hercegovini: Analiza zakonskih rješenja i prakse u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti* (Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2013), str. 27-29.

propuštanja sudskega rokova, čime bi se one mogučilo razvijanje inače konstruktivne prakse prethodnog obraćanja ovoj instituciji.¹⁴

Nepoštivanje pravila hitnosti postupka u praksi 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, sporove ometanja 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 ispitaju.¹⁵ Hitnost se u ovom kontekstu tumači ne samo kao poduzimanje radnji u postupku bez odlaganja, već i kao davanje prednosti postupanju u parnicama za zaštitu od diskriminacije “u odnosu na predmete koji po zakonu nisu hitni”.¹⁶ Takvo rješenje opravdava se time što žrtva diskriminacije često svakodnevno trpi izrazito negativne posljedice, te je stoga veoma važno da se što prije osigura pružanje adekvatne zaštite. Tako, npr., u slučaju djece koja su izložena diskriminaciji od ishoda postupka može zavisiti nastavak njihovog redovnog školovanja.¹⁷ Sudska praksa u oblasti diskriminacije u Bosni i Hercegovini pokazuje da se pravilo o hitnosti u postupanju u antidiskriminacijskim predmetima ne poštuje. Predstavnici nevladine organizacije “Vaša prava”, naime, procjenjuju da antidiskriminacijski postupci u prosjeku traju čak 1,5 do dvije godine.¹⁸ U skladu s tim, antidiskriminacijski sudske postupci okvirno se uklapaju u projekat vremena potrebnog za okončanje redovnih parničnih postupaka u Bosni i Hercegovini – koji u prosjeku traju 781 dan, a istovremeno traju mnogo duže od, također hitnih, radnopravnih postupaka, koji u prosjeku traju 313 dana.¹⁹ Važno je istaći da zakonsko rješenje u Bosni i Hercegovini predviđa i mogućnost ubrzavanja procesa izvršenja sudske odluke u predmetima diskriminacije. ZZDBiH, naime, izričito dodjeljuje sudu diskreciono pravo odlučivanja da svojom presudom u predmetu povodom dis-

kriminacije odredi kraći rok za ispunjenje radnje koja je naložena tuženom (parcijski rok). Sud također u navedenim slučajevima može odlučiti da uložena žalba ne zadržava izvršenje do momenta usvajanja drugostepene presude, čime taj dio presude protekom parcijskog roka postaje pravosnažan i izvršan.²⁰ Takvo rješenje ima nekoliko važnih ciljeva: odvraćanje tuženog od korištenja pravnog lijeka samo radi odgovlačenja postupka, blagovremenu eliminaciju posljedica utvrđene diskriminacije, te oticanje mogućnosti da te posljedice postanu još teže.²¹

Ipak, u do sada poznatim slučajevima utvrđene diskriminacije u Bosni i Hercegovini, zakonska mogućnost ubrzanja izvršenja antidiskriminacijske sudske odluke čini se nedovoljno iskorištenom. Rijetki su slučajevi u kojima je korištena mogućnost određivanja kraćeg parcijskog roka za izvršenje sudske odluke. Pri tome, treba istaći da bitnu ulogu u osiguravanju ubrzanog izvršenja presuda u ovim predmetima 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 nesuspenzivno djelstvo žalbe, pohvalno je njegovo korištenje u presudi Općinskog suda u Mostaru, koja se odnosila na segregaciju djece u školama na etničkom principu.

Nerazumijevanje pravila o prebacivanju tereta dokazivanja

U praksi, u bosanskohercegovačkom pravosuđu primjetno je i pogrešno razumijevanje i tumačenje pravila o prebacivanju tereta dokazivanja, karakterističnog za antidiskriminacijsko pravo.

Iz analize postupaka za zaštitu od diskriminacije koje vodi nevladina organizacija “Vaša prava” jasno je vidljiv problem nepravilnog tumačenja, pa i nepoznavanja specifičnog pravila o teretu dokazivanja u parničnim postupcima povodom diskriminacije koje pokazuju pojedini sudovi.²² Tako, npr., u jednoj odbijajućoj presudi Općinskog suda u Zavidovićima sud na više mjesta

¹⁴ 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), poglavlje “Rokovi, Ombudsmen i sudska zaštita”, str. 44.

¹⁵ “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 12, stav 2.

¹⁶ Nezirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 9.

¹⁷ Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 1859/11, 13. 6. 2012, povodom postupka zaštite od diskriminacije djeteta s posebnim potrebama koji je pokrenula nevladina organizacija “Vaša prava”.

¹⁸ Hanušić, *Sudska zaštita od diskriminacije u BiH*, str. 35-36.

¹⁹ Visoko sudska 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.

²⁰ “Zakon o zabrani diskriminacije BiH”, član 13, stav 3.

²¹ Nezirović, “Postupci za zaštitu od diskriminacije”, str. 11.

²² Vaša prava, *Pregled slučajeva Antidiskriminacionog pravnog tima NVO Vaša prava*, maj 2012, arhiva Analitike.

navodi da "tužitelj nije dokazao...", implicirajući da je sud procesne obaveze parničnih stranaka po inerciji shvatao prema općem pravilu ZPP-a, a ne prema posebnim odredbama ZZD-a.²³ Indikativna je i odbijajuća presuda Općinskog suda u Mostaru u kojoj je ponuđeno obrazloženje da "tužitelj u tom pravcu nije ponudio niti jedan dokaz kojim čini vjerovatnim da je izostanak isplate neposredna ili posredna posljedica propusta tuženih".²⁴ 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.

Ovdje se svakako pojavljuje i potencijalni problem ograničene primjene ovog važnog pravila samo na posebne antidiskriminatorene postupke. Doslovno tumačenje odredbe člana 15, stav 1, ZZDBiH, koja se odnosi na teret dokazivanja, naime, upućuje samo na postupke pokrenute po posebnim antidiskriminacijskim tužbama, a ne na diskriminacione navode istaknute u postojećim sudske postupcima, upravnim postupcima i upravnim sporovima. Takvim tumačenjem znatno bi se suzila primjena relevantnih direktiva Evropske unije, a, kako pojedini komentatori ističu, to bi bilo "suprotno duhu i cilju zakona".²⁵ U Hrvatskoj se pravilo o teretu dokazivanja, npr., primjenjuje i u parničnim i u upravnim postupcima.²⁶ Direktive Evropske unije o jednakosti također zahtijevaju primjenu ovog pravila pred "parničnim sudovima ili bilo kojim drugim nadležnim tijelom"²⁷.

Oskudna sudska praksa u domenu diskriminacije

Veliki problem u ovoj oblasti predstavlja činjenica da još uvijek nije razvijena značajna

sudska praksa koja se tiče primjene ZZD-a. Od usvajanja ovog zakona, nevladina organizacija "Vaša prava", pred sudovima i upravnim organima u Bosni i Hercegovini, vodila je i vodi ukupno 22 predmeta, od kojih su do sada tri rezultirala pozitivnim prvostepenim presudama.²⁸ Kada se ovaj podatak uporedi sa činjenicom sveprisutne diskriminacije u Bosni i Hercegovini²⁹, uočava se zapanjujući nesklad između broja zabilježenih pojava diskriminacije i onih koje doživljavaju sudske epilog.

Ovakvo je stanje uvjetovano prije svega teškoćama samih pojedinaca, te eventualno i njihovih pravnih zastupnika, da prepoznaju da su žrtva diskriminacije. Pored toga, bitan ograničavajući faktor, imajući u vidu i iskustva zemalja Evropske unije³⁰, jeste i nespremnost za pokretanje sudske postupka zaštite od diskriminacije, i to zbog nepoznavanja mehanizma zaštite koji im stoji na raspolaganju, straha od viktimalizacije, nedostatka efikasnog sistema besplatne pravne pomoći, odvraćajućeg efekta obaveze plaćanja taksi i snošenja troškova postupka, kao i dužine trajanja postupka. Također, uočeni su i problemi nepovjerenja žrtava diskriminacije u pravosudni sistem, očekivanje dugotrajnosti eventualnog postupka, te skepticizam u pogledu stvarnih izgleda da se pokretanjem postupka može promijeniti diskriminirajuća praksa.³¹ Ipak, nepostojanje sudske prakse po pitanju antidiskriminacijske zaštite ne može se dovoditi u vezu samo sa neinformiranošću i nespremnošću žrtava diskriminacije da se ovim putem suprotstave jednoj tako negativnoj društvenoj pojavi. Veliki dio odgovornosti leži i na pravosuđu, pred kojim se postupci koji su pokrenuti u cilju zaštite od diskriminacije ne procesuiraju blagovremeno, čime se objektivno dovodi u sumnju efektivnost sudske zaštite od diskriminacije.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Nezirović, "Postupci za zaštitu od diskriminacije", str. 4.

²⁶ 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.

²⁷ Direktiva o rasnoj jednakosti – "Council Directive 2000/43/EC", član 8.

²⁸ Vaša prava, *Pregled slučajeva Antidiskriminacionog pravnog tima NVO Vaša prava*, 5. 11. 2012, arhiva Analitike.

²⁹ 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); Helsinski komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, *Izveštaj o stanju ljudskih prava za period januar – decembar 2011.* (Sarajevo: Helsinski komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, 2012).

³⁰ Za više identificiranih prepreka u tom smislu 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. 68–69.

³¹ *Zbirni izvještaj o pojavnim oblicima diskriminacije (decembar 2011 – septembar 2012)*, koji su sačinile partnerske organizacije antidiskriminacijskog programa Fonda otvoreno društvo BiH u okviru komponente "mapiranja diskriminacije u BiH" (ICVA, Prava za sve, Forum građana Tuzla, Helsinski parlament građana Banja Luka, Centar za ljudska prava Mostar, "Budi moj prijatelj"), arhiva Analitike.

Nedovoljna edukacija pravosudne zajednice

U Bosni i Hercegovini se edukaciji pravosudne zajednice o primjeni ZZD-a ne posvećuje dovoljna pažnja, što je problem kako u odnosu na zaступnike tako i u pogledu nadležnih organa.³² Poseban značaj svakako imaju pravosudni organi s obzirom na to da su oni ti koji imaju obavezu da, na najdjelotvorniji način, pruže zaštitu žrtvama. U praksi se, međutim, 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, koje su uvedene upravo u cilju olakšanja položaja žrtve diskriminacije.³³ Tako je, npr., u jednom predmetu postupajući sudija počinio povredu odredaba ZZDBiH jer je postupak zaštite od diskriminacije pred Ombudsmenom i onaj pred sudom pogrešno ocijenio kao postupke koji se međusobno isključuju, odbacivši tužbu za zaštitu od diskriminacije zbog prethodno okončanog postupka pred Institucijom ombudsmena BiH.³⁴ Ombudsmen BiH također je kroz monitoring sudskega postupka zaštite od diskriminacije utvrdio 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".³⁵

Pritom naročito treba imati u vidu činjenicu da se edukacija u ovoj oblasti u pravilu ograničava na sudije, odnosno stručne saradnike u sudovima. S druge strane, osiguravanje adekvatnih edukativnih aktivnosti o standardima zaštite od diskriminacije posebno je relevantno za advokate i pravnike koji djeluju u udruženjima i nadležnim organima za pružanje pravne pomoći. Ova ciljna grupa, čija se edukacija trenutno zanemaruje, posebno je značajna, jer od njihovog poznavanja specifičnih instrumenata zaštite koje ZZDBiH pruža žrtvama u velikom će broju slučajeva i зависiti odluka o tome da li će sudska postupak zaštiti od diskriminacije uopće biti pokrenut.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

ZZDBiH, koji je na snazi od 2009. godine, donio je brojne inovacije čijom bi se adekvatnom pri-

mjenom svakako mogao napraviti važan iskorak u borbi protiv ove sveprisutne društvene pojave u Bosni i Hercegovini. No, brojne prepreke sprečavaju postizanje maksimalnih efekata nove legislative u ovoj oblasti. Dio problema leži u samom zakonskom rješenju, koje u nekim važnim segmentima nije u skladu s najboljom praksom i najboljim interesom žrtava diskriminacije. To se naročito odnosi na nedostatak specifičnih, fleksibilnijih pravila o rokovima za utuživanje diskriminacije, neadekvatnu mjesnu nadležnost suda, te režim troškova sudskega postupka za zaštitu od diskriminacije, koji predstavlja prevelik teret i djeluje stimulativno na žrtve diskriminacije u pogledu donošenja odluke da se obrate sudovima.

Pored toga, uočava se i niz problema u praksi sudske zaštite od diskriminacije koji predstavljaju ozbiljnu prepreku efikasnom utuživanju diskriminacije, te dodatno ugrožavaju i inače nedovoljno povjerenje u pravosuđe. Imajući u vidu brojne negativne faktore koje žrtve diskriminacije u aktuelnom trenutku u Bosni i Hercegovini moraju prevazići pri donošenju odluke o pokretanju sudskega postupka zaštite – od nedostatka adekvatne besplatne pravne pomoći do nedovoljno konkretnе i energične zaštite od viktimizacije, odnosno negativnih posljedica prijavljivanja diskriminacije u njihovim sredinama – sudovi zasigurno ne smiju dozvoliti da budu još jedan negativni faktor u nizu. Posebno značajan problem u tom smislu predstavlja podatak da se zakonom propisana hitnost antiskriminacijskog postupka u pravilu ne poštuje. Naravno, takva praksa sudova velikim je dijelom refleksija strukturalnih problema pravosuđa i u specifičnoj oblasti sudske zaštite od diskriminacije, te zahtijeva i stvaranje sistemskih pretpostavki za njeno prevazilaženje.

Drugi ključni problemi u ovom domenu su opće, strukturalne naravi: nedovoljno stimulativno okruženje za utuživanje diskriminacije i neadekvatna promocija mehanizama zaštite u skladu sa novim zakonskim okvirom, neadekvatna zakonska rješenja za djelovanje i odgovarajući doprinos nevladinih organizacija u sudske postupcima za zaštitu od diskriminacije³⁶, te nedovoljna edukacija pravosudne

³² 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.

³³ Tipičan je primjer nepravosnažna presuda Općinskog suda u Travniku povodom segregacije djece u dvije škole pod jednim krovom u Srednjobosanskom kantonu, broj 51 O P 054522 11 P od 3. 10. 2011. godine, kojom je odbijen tužbeni zahtjev nevladine organizacije "Vaša prava" zbog navodnog nedostatka aktivne legitimacije, a za koju, dakako, postoji uporište u ZZD-u.

³⁴ Nepravosnažna presuda Općinskog suda u Goraždu, br. 45 O P 021035 11 P, 8. 6. 2012.

³⁵ 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.

³⁶ Vidjeti Boris Topić, *Neiskorišteni potencijal: Uloga i značaj nevladinih organizacija u zaštiti od diskriminacije* (Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2012).

zajednice, koja za posljedicu ima pogrešnu primjenu Zakona i česte primjere djelovanja sudova protivno interesima žrtava diskriminacije. Iako se dio problema može riješiti edukacijom, vodeći računa o uvjetima relativne recentnosti ZZDBiH, u određenim slučajevima optimalnim rješenjem se čine izmjene i dopune, odnosno preciziranje zakonskih odredaba na način koji bi suzio prostor za njihovo tumačenje suprotno međunarodno prihvaćenim najvišim standardima zaštite pojedinaca od diskriminacije. Imajući u vidu nalaze našeg istraživanja, vjerujemo da bi uvažavanje sljedećih preporuka donijelo bolju regulativu i praksu u domenu sudske zaštite od diskriminacije u Bosni i Hercegovini:

PREPORUKE ZA ZAKONODAVCA

Troškovi antidiskriminacijskih postupaka

1. Kako bi se stimulirala primjena ZZDBiH, a po uzoru na iskustva u državama članicama Evropske unije, potrebno je i za postupke zaštite od diskriminacije omogućiti oslobođanje ili bar smanjenje sudske taksi u ovim predmetima.

Izberiva mjesna nadležnost

2. U cilju olakšavanja pristupa pravdi žrtvama diskriminacije potrebno je u ZZD-u uvesti izberivu mjesnu nadležnost suda koji je njima najpovoljniji, 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.

Rokovi

3. Potrebno je uskladiti ZZDBiH sa standardom prava Evropske unije, kojim se zahtjeva da rokovi u ovim postupcima ne budu manje povoljni od rokova iz sličnih tužbi. U aktuelnom zakonskom okviru u Bosni i Hercegovini, to je moguće učiniti ili potpunim ukidanjem posebnih rokova i ostavljanjem primjene općih zaštarnih rokova i za ovaj vid zaštite, kao što je to slučaj u zemljama regionala, ili značajnim produženjem aktuelnih, iznimno restriktivnih rokova za podnošenje antidiskriminacijske tužbe.

PREPORUKE ZA SUDOVE I PRAVOSUDNE STRUKTURE

Primjena specifičnih pravila antidiskriminacijskog sudskega postupka i na postojeće postupke zaštite

4. Za žrtvu povoljnije procesne institute, predviđene ZZD-om, potrebno je primjenjivati na obje vrste postupaka zaštite žrtava diskriminacije – i na incidentalnu i na zaštitu u okviru posebnih antidiskriminacijskih postupaka. Ovo se naročito odnosi na pravilo o hitnosti u postupanju i pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja.

Hitnost u postupanju

5. Neophodno je osigurati strogo poštivanje pravila o hitnosti u postupanju po zahtjevima za sudsakom zaštitom od diskriminacije. Ovo, prije svega, podrazumijeva veći stepen pažnje postupajućih sudija u pogledu vođenja ove vrste postupaka, ali i pojačan nadzor predsjednika sudova i Visokog sudskeg i tužilačkog vijeća (VSTV-a) nad vođenjem ove vrste postupaka.

Dokazivanje diskriminacije

6. 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.

Edukacija pravosudne zajednice

7. U cilju brze i efikasnije sudske zaštite pojedinaca od diskriminacije, bitno je omogućiti adekvatno i kontinuirano educiranje sudija i pravnih saradnika u sudovima kako bi se osigurala pravilna primjena ZZD-a i relevantnih međunarodnih standarda zaštite od diskriminacije. Istovremeno, važno je osigurati adekvatne edukativne aktivnosti za pravnike i advokate koji se bave pitanjima ljudskih prava i zaštitom od diskriminacije, kao i za javne službe i nevladine organizacije koje se bave pružanjem pravne pomoći.

Promocija utuživanja diskriminacije u Bosni i Hercegovini

8. Sve prethodno navedene preporuke dobiju svoj puni smisao tek adekvatnom i prijekom potrebnom promocijom antidiskriminacijskog zakonodavstva, te edukacijom javnosti, sa fokusom na ranjive grupe, što će pojedincima omogućiti prepoznavanje da su žrtva diskriminacije i poznavanje mehanizama zaštite koji im u tom slučaju stoje na raspolaganju.



Antidiskriminacijski program Fonda otvoreno društvo BiH

Policy brief je sačinjen u okviru antidiskriminacijskog programa Fonda otvoreno društvo BiH, koji okuplja partnerske organizacije s područja cijelokupne teritorije Bosne i Hercegovine podijeljene u četiri tima posvećena ključnim aktivnostima u domenu borbe protiv diskriminacije: monitoring, dokumentiranje i izvještavanje, strateško parničenje, analiza politika i zagovaranje.

Više informacija o antidiskriminacijskom programu Fonda otvoreno društvo BiH možete pronaći na web stranici www.diskriminacija.ba.

IZVORI**Izvještaji**

1. 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.
2. Hanušić, Adrijana. *Ombudsman 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_Ombudsman_BOS_23nov2012.pdf (stranica posjećena 4. 4. 2013).
3. Hanušić, Adrijana. *Sudska zaštita od diskriminacije u BiH: Analiza zakonskih rješenja i praksi u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti*. Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2013.
4. Helsinski komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini. *Izvještaj o stanju ljudskih prava za period januar – decembar 2011*. Sarajevo: Helsinski komitet za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, 2012.
5. 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 (stranica posjećena 15. 4. 2013).
6. 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.ombudsman.gov.ba/materijali/publikacije/diskriminacija/2011/BOS_DISKR2011.pdf (stranica posjećena u martu 2012).
7. 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 (stranica posjećena 4. 2. 2013).
8. Nezirović, 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 (stranica posjećena 15. 4. 2013).
9. 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 (stranica posjećena 15. 12. 2012).
10. Visoko sudska 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. 4. 3. 2011. <http://www.hjpc.ba/docs/vstvdocs/pdf/ANALIZAIzvjesceCEPEJ2010%202008.pdf> (stranica posjećena 15. 10. 2012).

Dokumenti, propisi i jurisprudencija

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. European Commission. *Bosnia and Herzegovina 2012 Progress Report*. Brussels: European Commission, 10. 10. 2012, SWD(2012) 335 final.
4. 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.
5. Općinski sud u Goraždu. Presuda br. 45 O P 021035 11 P, 8. 6. 2012.
6. Općinski sud u Travniku. Presuda br. 51 O P 054522 11 P, 3. 10. 2011.
7. Ustavni sud Bosne i Hercegovine. Odluka broj AP 1859/11, 13. 6. 2011.
8. "Zakon o zabrani diskriminacije BiH", *Službeni glasnik BiH*, 59/09.

Za više informacija kontaktirajte:

Analitika – Centar za
društvena istraživanja
www.analitika.ba
info@analitika.ba

Copyright © 2013
Analitika – Centar za
društvena istraživanja

ANALITIKA

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 unaprijeđenje procesa njihovog donošenja.