

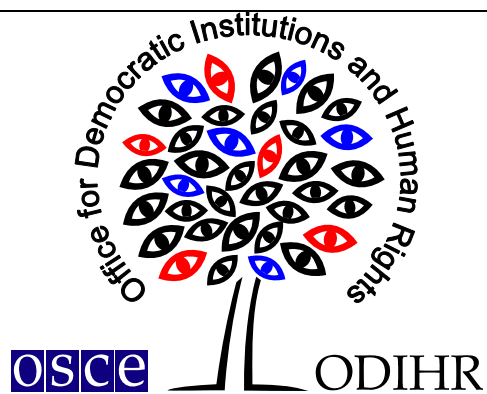
Varšava, 28.03. 2014. godine

Mišljenje-Br.: NDISCR -

BPRI/229/2013

[MWrz/AT]

www.legislationline.org



**PREGLED ZAKONODAVSTVA ZA ZABRANU
DISKRIMINACIJE U ZEMLJAMA ZAPADNOG
BALKANA**

SADRŽAJ

I. LISTA SKRAĆENICA

II. UVOD

III. ANALIZA I PREPORUKE

1. Međunarodne definicije i standardi koji se odnose na zakonodavstvo za zabranu diskriminacije
2. Zaštićena svojstva
 - 2.1. *Diskriminacija na temelju pretpostavljenih svojstava ili na temelju povezanosti*
3. Nosioци prava
4. Materijalno područje primjene
5. Ključne definicije i koncepti
 - 5.1. *Neposredna diskriminacija*
 - 5.2. *Posredna diskriminacija*
 - 5.3. *Uznemiravanje*
 - 5.4. *Davanje instrukcija drugima za vršenje diskriminacije*
 - 5.5. *Viktimizacija*
 - 5.6. *Razumno prilagođavanje*
 - 5.7. *Segregacija*
6. Izuzeci od zabrane diskriminacije
 - 6.1. *Stvarni i odlučujući uslov obavljanja posla*
 - 6.2. *Vjerske organizacije*
 - 6.3. *Ostali izuzetci*
7. Tijela za zaštitu jednakosti
8. Pravni lijekovi i sankcije
 - 8.1. *Sudski postupci*
 - 8.2. *Intervencija treće strane*
 - 8.3. *Teret dokazivanja*

Prilog 1: Tabela zakona o zabrani diskriminacije (Zapadni Balkan)
(Prilog 1 predstavlja zaseban dokument)

LISTA SKRAĆENICA

BiH – Bosna i Hercegovina

BPRI - Najbolje prakse za uključivanje Roma (engl. Best Practices for Roma Integration)

CERD – Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije Ujedinjenih naroda (engl. UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)

CRPD - Konvencija o pravima osoba s invaliditetom Ujedinjenih naroda (engl. UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities)

ECHR – Evropska konvencija o ljudskim pravima (engl. European Convention on Human Rights)

ECtHR – Evropski sud za ljudska prava (engl. European Court of Human Rights)

ECRI - Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije Vijeća Evrope (engl. Council of Europe's European Commission against Racism and Intolerance)

EU – Evropska unija

BJRM – Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija

ICCPR - Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (engl. International Covenant on Civil and Political Rights)

ICJ – Međunarodni sud pravde (engl. International Court of Justice)

ILO – Međunarodna organizacija rada (engl. International Labour Organization)

ODIHR - Kancelarija/Ured za demokratske institucije i ljudska prava (engl. Office for Democratic Institutions and Human Rights)

OSCE – Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi (engl. Organization for Security and Co-operation in Europe)

UNSCR – Rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda (engl. United Nations Security Council resolution)

I. UVOD

1. Projekat „Najbolje prakse za uključivanje Roma“ (engl. Best Practices for Roma Integration) (više informacija o projektu dostupno je na: <http://bpri-odihr.org/>) je regionalni projekat OSCE-a/ODIHR-a u Zapadnom Balkanu koji je započeo u januaru 2012. godine. Cilj projekta je da pruži podršku uključivanju Roma u regiji, odnosno Albaniji, Bosni i Hercegovini (BiH), Hrvatskoj, Bivšoj Jugoslavenskoj Republici Makedoniji (BJRM), Crnoj Gori i Srbiji. Projekat se također fokusira na uključivanje Roma u Kosovu.*
2. Kao dio Akcijskog plana za poboljšanje položaja Roma i Sinta u okviru OSCE-ove regije iz 2003. godine,¹ opredjeljenja brojnih vlada da se priključe inicijativi „Dekada uključenja Roma“² i strategija državnih vlada za uključenje Roma, vlade, nevladine organizacije i romsko civilno društvo na Zapadnom Balkanu zajedno rade na borbi protiv diskriminacije i promociji društvene uključenosti Roma. BPRI projekat pruža podršku ovom procesu putem promocije inovativnih programa i omogućavanje saradnje između lokalnih i centralnih vlada, nezavisnih institucija i civilnog društva.
3. Jedna od komponenti projekta je podizanje nivoa svijesti u opštoj javnosti o problematici romske populacije i promocija učesća i vidljivosti romskih zajednica u javnom životu (Set aktivnosti 3), odnosno provođenje pravnih pregleda, praćenih regionalnim poređenjima, relevantnog zakonodavstva za zabranu diskriminacije (projektna aktivnost 3.1).
4. Ovaj Pregled pripremljen je u cilju provođenja prethodno pomenute aktivnosti 3.1. Pregled nudi analizu odabranih glavnih komponenti i odredbi predmetnih zakona i ukazuju na ključne oblasti od interesa u svakom od njih. U interesu konciznosti, Pregled se fokusira na najproblematičnija područja u ovim zakonima.
5. Predmet Pregleda pokriva specifične aspekte zakona za zabranu diskriminacije ciljne regije,³ sa komparativnog stajališta. S tim ograničenjem u vidu, dokument ne predstavlja potpuni i sveobuhvatni pregled pojedinačnih

* Ovaj naziv nije pristrasan u pogledu stavova o statusu, i u skladu je sa Rezolucijom br. 1244/99 Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija i Mišljenjem Međunarodnog suda pravde o proglašenju nezavisnosti Kosova.

¹ Vidjeti Odluku Ministarskog vijeća br. 3/03 o Akcijskom planu za poboljšanje položaja Roma i Sinta u okviru OSCE-ove regije i priloženog Akcijskog plana, Odluka Stalnog vijeća br. 566 od 27.11.2003. godine, stav 8.

² Dekada uključenja Roma, 2005–2015. godina uključuje političku opredjeljenost vlada evropskih država unapređenju socio-ekonomskog statusa i društvene uključenosti Roma. Dekada predstavlja međunarodnu inicijativu koja okuplja vlade, međuvladine i nevladine organizacije, kao i romsko civilno društvo, na ubrzavanju ostvarivanja napretka u pravcu unapređenja dobrostanja Roma i na vršenju pregleda ostvarenog napretka na transparentan i mjerljiv način. Dekada je fokusirana na prioritetne oblasti obrazovanja, zapošljavanja, zdravlja i stanovanja i obavezuje vlade da uzmu u obzir druga ključna pitanja siromaštva, diskriminacije i rodne ravnopravnosti. Za više informacija, vidjeti web stranicu <http://www.romadecade.org/home>.

³ Treba napomenuti da su sve predmetne jurisdikcije odabrale da usvoje posebne zakone o zabrani diskriminacije. Analizirani su sljedeći zakoni: Zakon br. 10 221 o zaštiti od diskriminacije Albanije iz 2010. godine; Zakon o zabrani diskriminacije BiH iz 2009. godine; Zakon o suzbijanju diskriminacije Hrvatske iz 2009. godine; Zakon o sprječavanju i zaštiti od diskriminacije Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije iz 2010. godine; Zakon o zabrani diskriminacije Crne Gore iz 2010. godine; i Zakon o zabrani diskriminacije Srbije iz 2010. godine. U ovom kontekstu također je analiziran Zakon protiv diskriminacije Kosova iz 2004. godine.

razmatranih zakona niti svog dostupnog okvirnog zakonodavstva za zabranu diskriminacije u ciljanoj regiji.

6. Ovaj Pregled je finaliziran 30. aprila 2013. godine, a zatim predstavljen na regionalnoj konferenciji pod nazivom „Posebni izazovi koji se odnose na pritužbe po osnovi etničke diskriminacije – regionalna razmjena iskustava stručnjaka“, održanoj u Ohridu, Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija u periodu 26-27. septembar 2013. godine. Ovoj konferenciji su prisustvovala institucije ombudsmena i tijela za zabranu diskriminacije iz zemalja Zapadnog Balkana. U sedmicama i mjesecima nakon konferencije, komentare su dostavili učesnici iz Albanije, Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije i Srbije. OSCE/ODIHR je pregledao ove komentare i uvrstio mnoge od njih u ovu novu verziju Pregleda.
7. Preporuke za izmjene i dopune koje slijede temeljene su na relevantnim međunarodnim standardima i opredijeljenosti OSCE-a. Pored toga, Pregled se u u značajnoj mjeri poziva na relevantno zakonodavstvo EU; i pored činjenice da nijedna predmetna jurisdikcija trenutno nije članica EU, sve su se prijavile za članstvo u EU i dostigle različite stadije u tom ostvarenju članstva.⁴ Dok je Republika Hrvatska postala punopravna članica Evropske unije od 1. jula 2013. godine, Crna Gora, Srbija i Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija su zemlje kandidatkinje. Albanija i BiH su zemlje potencijalne kandidatkinje. Prema stavovima EU, Kosovo ima jasnu evropsku perspektivu u skladu sa evropskom perspektivom regije Zapadnog Balkana.
8. Ovaj Pregled temeljen je na neslužbenim prevodima zakona. Kao posljedica, moguće su greške koje proizilaze iz prevoda.
9. U svjetlu ovih informacija, OSCE/ODIHR želi da pomene da ovaj Pregled ne dovodi u pitanje bilo koje pismene ili usmene preporuke i komentare na zakone ili povezano zakonodavstvo koje OSCE/ODIHR može dati u budućnosti.

II. ANALIZA I PREPORUKE

1. Međunarodne definicije i standardi koji se odnose na zakonodavstvo za zabranu diskriminacije

10. Opšti međunarodni standardi za zabranu diskriminacije mogu se naći u instrumentima za osiguravanje ljudskih prava kao što je Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima⁵ (dalje u tekstu „ICCPR“) (Član 26) i Evropske konvencije o ljudskim pravima⁶ (dalje u tekstu „ECHR“ ili „Konvencija“) (Član 14, u kombinaciji sa drugim članovima Konvencije koji

⁴ Za više informacija, vidjeti: <http://europa.eu/about-eu/countries/>

⁵ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima Ujedinjenih naroda, usvojen rezolucijom Generalne skupštine 2200A (XXI) 16.12.1966. Ovaj Pakt su ratifikovale Albanija, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija i Crna Gora. U Kosovu, ovaj dokument je direktno primjenjiv na tragu Člana 22 Ustava i Člana 3.2 Ustavnog okvira za prelaznu samoupravu Kosova.

⁶ Konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Evrope, potpisana 4.11.1950. godine, stupila je na snagu 3.9.1953. godine. Ovu Konvenciju su ratifikovale Albanija, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija i Crna Gora. U Kosovu, Konvencija je direktno primjenjiva na tragu Člana 22 Ustava i Člana 3.2 Ustavnog okvira za prelaznu samoupravu Kosova.

štite prava i slobode pojedinca i Protokol br. 12).⁷ Druge konvencije koje se bore protiv specifičnih aspekata diskriminacije, kao što su Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije⁸ (dalje u tekstu „CERD“), Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena UN-a⁹, Konvencija o pravima osoba s invaliditetom UN-a (dalje u tekstu „CRPD“)¹⁰ i Konvencije br. 111 Međunarodne organizacije rada (engl. ILO) koja zabranjuje diskriminaciju u oblasti izbora zapošljavanja i zvanja,¹¹ su sve relevantne u ovom kontekstu.

11. I Član 26 ICCPR-a i Član 14 ECHR-a štite pojedince od diskriminacije na temelju opsežnog i neiscrnog spektra osnova.¹² Ukupni koncept na kojem počivaju odredbe za zabranu diskriminacije u ICCPR-u i ECHR-u je sprječavanje bilo kakvog različitog postupanja prema osobama u relevantno sličnoj ili analognoj situaciji koje nije temeljeno na „objektivnim i razumnim“ osnovama.¹³ To znači da situacije neće predstavljati diskriminaciju gdje predmetna razlika ima „zakonit cilj“ i gdje postoji „razuman odnos srazmjernosti između primjenjenih sredstava i cilja koji se nastoji ostvariti“.¹⁴

⁷ Protokol br. 12 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ETS br. 177) usvojen 4.11.2000. godine u Rimu i stupio na snagu 1.4.2005. godine. Za razliku od Člana 14 same Konvencije, zabrana diskriminacije u Protokolu 12 nije ograničena na uživanje ostalih prava u Konvenciji. Prva presuda ECtHR-a kojom je utvrđena povreda Člana 1 Protokola br. 12 bila je u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [GC], br. [27996/06](#) i [34836/06](#). Protokol br. 12 su ratifikovali Albanija, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija i Crna Gora. U Kosovu je Protokol direktno primjenjiv na tragu Člana 22 Ustava i Člana 3.2 Ustavnog okvira za prelaznu samoupravu Kosova, koji pokrivaju i Konvenciju i njene protokole.

⁸ Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, usvojena od strane Generalne skupštine Ujedinjenih naroda kroz rezoluciju 2106 (XX) od 21.12.1965. godine i potpisana 7.3.1966. godine. Ovu Konvenciju su ratifikovale Albanija, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija i Crna Gora. U Kosovu je direktno primjenjiva na tragu Člana 22 Ustava i Člana 3.2 Ustavnog okvira za prelaznu samoupravu Kosova.

⁹ Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, usvojena kroz rezoluciju 34/180 Generalne skupštine na njenom 34. zasjedanju, 18.12.1979. godine. Konvenciju su ratifikovale Albanija, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija i Crna Gora. U Kosovu je direktno primjenjiva na tragu Člana 22 Ustava i Člana 3.2 Ustavnog okvira za prelaznu samoupravu Kosova.

¹⁰ Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, usvojena 13.12.2006. godine prilikom 61. zasjedanja Generalne Skupštine kroz rezoluciju A/RES/61/106. Konvenciju su ratifikovale Albanija, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija i Crna Gora. Ova Konvencija se ne pominje kao primjenjiva u Kosovu prema Članu 22 Ustava i Članu 3.2 Ustavnog okvira za prelaznu samoupravu Kosova.

¹¹ Konvencija (broj 111) koja se odnosi na diskriminaciju u pogledu zapošljavanja i zanimanja, 1958 (br. 111), usvojena 25.6.1958. godine od strane Generalne konferencije Međunarodne organizacije rada na njenom 42. zasjedanju. Stupila je na snagu 15.6.1960. godine, u skladu sa Članom 8; dostupna je na web adresi: <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=259>. Ovu Konvenciju ratifikovale su Albanija, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Crna Gora i Srbija.

¹² Član 26 navodi da “Zakon treba da zabrani svaku diskriminaciju i da garantuje svim licima jednaku i djelotvornu zaštitu protiv diskriminacije bilo na osnovu rase, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog i drugog mišljenja, nacionalnog i društvenog porijekla, imovine, rođenja ili bilo koje druge okolnosti”. Slično tome, Član 14 predviđa “uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, sveza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.”

¹³ Vidjeti Opšti komentar Komisije UN-a za ljudska prava br. 18, stav 13, i njene odluke o dopuštenosti u predmetu *Balani protiv Španije*, komunikacija br. 1021/2001, od 28.03.2003. godine, stav 4.3. Također vidjeti, između ostalog, presudu ECHR u predmetu *Carson i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 42184/05, od 16.03.2010. godine, stav 61.

¹⁴ *Andrejeva protiv Latvije* [GC], br. 55707/00, presuda od 18.02.2009. godine, stav 81.

12. U okviru zakona EU, brojne direktive su odražavale opredjeljenost zemalja EU zaštititi jednakog tretmana svih osoba, posebno „Direktiva o rasnoj jednakosti“¹⁵ (Direktiva Vijeća 2000/43/EZ) i „Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju“ (Direktiva Vijeća 2000/78/EZ)¹⁶ (dalje u tekstu „EU direktive o jednakosti“). EU direktive uključuju jasne i konkretne definicije neposredne i posredne diskriminacije, kao i odredbe o pravnom lijeku i sprovođenju, te zahtjeve u pogledu tijela za zabranu diskriminacije/jednakost. Ova tijela fokusiraju se na promociju jednakog postupanja i na zaštitu od diskriminacije.
13. Od različitih Opredjeljenja OSCE-a koja su usmjerena na jednako postupanje, Bečki dokument je među najkonkretnijim. On ističe opredjeljenost svih zemalja članica OSCE-a osiguranju ljudskih prava i temeljnih sloboda svim osobama na njihovom teritoriju koje su predmet njihove nadležnosti, bez razlikovanja bilo kakve vrste kao što je rasa, boja kože, pol, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, imovinsko stanje, stanje po rođenju ili drugo stanje.¹⁷
14. Konkretnije, Akcijski plan za poboljšanje položaja Roma i Sinta u okviru OSCE-ove regije iz 2003. godine poziva države da usvoje i provedu djelotvorno zakonodavstvo za borbu protiv rasne i etničke diskriminacije u svim oblastima. Takva zaštita od diskriminacije, prema Akcijskom planu, trebala bi između ostalog osigurati zabranu neposredne i posredne rasne diskriminacije, učinkovitih, srazmjernih i odvraćajućih sankcija, te ravnopravan pristup učinkovitim pravnim lijekovima.¹⁸

2. Zaštićena svojstva

2.1 Opšta svojstva

15. Dok jedan element diskriminacije uključuje razliku u postupanju, diskriminacijom se ne smatraju sve razlike u postupanju. Umjesto toga, ovaj element je primjenjiv samo na ono postupanje ili nepostupanje koji su temeljeni na određenim osnovama, ili „zaštićenim svojstvima“. Obično se radi o osnovama koje nisu u tolikoj mjeri vezane za karakter ili radnje osobe već sa njegovim/njenim porijeklom ili pojavom.
16. Član 26 ICCPR-a zabranjuje diskriminaciju na sljedećim osnovama: rase, boje kože, pola, jezika, vjere, političkog i drugog mišljenja, nacionalnog i društvenog porijekla, imovinskog stanja, stanja po rođenju ili drugog stanja. Isti osnovi se odražavaju u relevantnim opredjeljenjima OSCE-a, kao što je

¹⁵ Vidjeti Direktivu Vijeća 2000/43/EZ od 29.06.2000. godine kojom se provodi princip jednakog postupanja prema licima bez obzira na rasno ili etničko porijeklo.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML>

¹⁶ Vidjeti Direktivu Vijeća 2000/78/EZ od 27.11.2000. godine kojom se uspostavlja opšti okvir za jednako postupanje u zapošljavanju i obavljanju posla, dalje u tekstu “Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju” ili “Direktiva Vijeća 2000/78/EZ”.

¹⁷ OSCE završni document iz Beča – treća propratna sjednica, Beč, 15.01.1989. godine, Pitanja vezana za sigurnost u Evropi, principi, stav 13.8. ¹⁷ Odluka Ministarskog vijeća 4/03 o toleranciji i nediskriminaciji od 02.12. 2003. godine reafirmisala je zabrinutost Ministarskog vijeća po pitanju diskriminacije u svim državama članicama i Odluke Stalnog vijeća br. 621 od 29.07.2004. godine o toleranciji i borbi protiv rasizma, ksenofobije i diskriminacije obavezala je države članice da razmotre usvajanje, ili jačanje, prema potrebi, zakonodavstva kojim se zabranjuje diskriminacija.

¹⁸ *Op. cit.*, fusnota 3, stav 9.

Bečki dokument (vidjeti stav 13 *supra*). Član 14 i Član 1 Protokola br. 12 ECHR-a navode osnove pola, rase, boje kože, jezika, vjere, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porijekla, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovine, stanja po rođenju ili drugog stanja. EU direktive o jednakosti pružaju okvir za borbu protiv diskriminacije po osnovu rasnog ili etničkog porijekla, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, starosne dobi ili seksualne orijentacije.

17. Svi pregledani zakoni sadrže prilično opsežne liste zabranjenih osnova, koje u velikoj mjeri odražavaju šire liste ICCPR-a i ECHR-a.¹⁹ Zakoni Albanije, Hrvatske i Crne Gore sadržavaju sve osnove koje se mogu naći u EU direktivama, ujedno ih dopunjujući sa dodatnim svojstvima. Isto vrijedi i za Zakon protiv diskriminacije Kosova (dalje u tekstu „kosovski Zakon“).
18. Konstatuje se da Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu „bh. Zakon“)²⁰ ne uključuje starosnu dob ili invaliditet na listu zaštićenih svojstava, dok Zakon o sprječavanju i zaštiti od diskriminacije Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije (dalje u tekstu „Zakon BJRM“)²¹ ne pokriva seksualnu orijentaciju. Zakon o zabrani diskriminacije Srbije (dalje u tekstu „srbijanski Zakon“)²² ostavlja nevjersko uvjerenje izvan zaštićenog područja primjene. Preporučuje se da se u predmetne zakone uvrste nedostajuće osnove kako bi se oni uskladili sa međunarodnim standardima, odnosno ICCPR-a i ECHR-a (BJRM i Srbija), a, u slučaju Bosne i Hercegovine, sa CRPD-e i EU direktivama o jednakosti.
19. Pored toga, pojedini predmetni zakoni navode osnove koje bi imale koristi od dodatnog pojašnjenja. Na primjer, Zakon o zaštiti od diskriminacije Albanije (dalje u tekstu „albanski Zakon“)²³ pominje „genetske predispozicije“, Zakon o suzbijanju diskriminacije Hrvatske (dalje u tekstu „hrvatski Zakon“)²⁴ pokriva „genetičko naslijeđe“²⁵, Zakon BJRM²⁶ pominje „pripadnost marginalizovanoj grupi“, a srbijanski Zakon²⁷ na listu uključuje „izgled“. Prethodno pomenuti osnovi imali bi koristi od određenog pojašnjenja kako bi se osigurala ispravna primjenjivost predmetnog zakonodavstva.

2.2. Diskriminacija na temelju pretpostavljenih svojstava ili na temelju povezanosti

20. Vrijedi istaknuti da bi moglo biti od koristi da se odražavaju i slučajevi diskriminacije temeljeni na pretpostavljenim svojstvima, ili temeljeni na povezanosti sa svojstvom, u relevantnom zakonodavstvu za borbu protiv diskriminacije. U prvom slučaju, pretpostavka dovodi do diskriminacija, bez

¹⁹ Vidjeti Aneks 1.

²⁰ Član 2 bh. zakona

²¹ Član 3 zakona BJRM

²² Član 2 srbijanskog zakona

²³ Član 1 albanskog zakona

²⁴ Član 1(1) hrvatskog zakona

²⁵ Konstatuje se da je diskriminacija na temelju „genetičkog naslijeđa“ zabranjena na temelju Člana 11 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića Vijeća Evrope u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (ETS br. 164, usvojena 4. aprila 1997. godine), ali da ta Konvencija ne definiše ovaj termin. Republika Hrvatska je ratifikovala ovu Konvenciju 28. novembra 2003. godine.

²⁶ *Op. cit.*, fusnota 23

²⁷ *Op. cit.*, fusnota 24

obzira da li je takva pretpostavka činjenično tačna ili ne (na primjer, osoba tamne puti je predmet diskriminacije zato što je Rom/Romkinja, dok u stvari ta osoba nije Rom/Romkinja).

21. U drugom slučaju, osoba je predmet diskriminacije zbog odnosa koji ima sa osobom ili osobama iz zaštićenih grupa, na primjer muškarac heteroseksualne orijentacije može trpiti diskriminaciju zato što je sa prijateljima koji su homoseksualne orijentacije. Drugi primjer bio bi ukoliko je pojedinac predmet diskriminacije zbog rase njegovog/njenog partnera.
22. Pregledani zakoni bave se pitanjima pretpostavljene i povezane diskriminacije na različite načine. Albanski Zakon,²⁸ na primjer, navodi da se diskriminacija dešava u slučaju kada postoji razlika, ograničenje ili preferenca zbog povezanosti sa osobama koje pripadaju zaštićenoj grupi ili zbog pretpostavljanja takve povezanosti. Shodno tome, zabranjene su diskriminacija po osnovu povezanosti i diskriminacija na temelju pretpostavljene povezanosti. Međutim, nije konkretno zabranjena diskriminacija na temelju pretpostavljene pripadnosti grupi. Stoga se preporučuje da se ovo pojasni i uvrsti zabrana diskriminacije na temelju pretpostavljenih svojstava ili kriterija u albanskom Zakonu.
23. Bh. Zakon²⁹ pruža zaštitu od diskriminacije temeljene na „stvarnim ili pretpostavljenim karakteristikama“, kao i na osnovu „veza s nacionalnom manjinom“. Međutim, diskriminacija na osnovu povezanosti sa bilo kojom drugom grupom nije zabranjena i stoga se preporučuje da se zaštita od diskriminacije na osnovu povezanosti proširi u skladu sa tim.
24. Hrvatski Zakon³⁰ pruža zaštitu od diskriminacije na temelju pretpostavljenih svojstava. On također propisuje da je zabranjena diskriminacija protiv osobe povezan sa diskriminiranom osobom „rodbinskim ili drugim vezama“. Ta vrsta „drugih veza“ nije međutim definisana Zakonom. Čini se kao da nedostaje i zabrana diskriminacije na temelju povezanosti sa grupom, obzirom da je uređen samo pojedinačni odnos. Bilo bi preporučljivo izmjeniti Zakon u skladu s tim.
25. U Zakonu o zabrani diskriminacije Crne Gore³¹ (dalje u tekstu “crnogorski Zakon”), zaštićena je „pretpostavka o pripadnosti grupi“ što vjerovatno odražava diskriminaciju na temelju povezanosti. Istovremeno, čini se da također nedostaje zaštita na temelju povezanosti sa grupom koja nije nacionalna manjina. Preporučuje se da se izvrše izmjene i dopune ove odredbe u skladu sa tim.
26. Zakon BJRM uopšte se ne bavi sa ova dva oblika diskriminacije. Nijedan od ovih oblika se ne pominje u kosovskom Zakonu. Preporučuje se da se u predmetne zakone uvrsti zabrana oba ova oblika diskriminacije.
27. U konačnici, srbijanski Zakon³² pruža zaštitu od diskriminacije na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama. Međutim, u pogledu zaštite od povezanosti sa konkretnom grupom lica, Zakon štiti „članove porodice“ i lica bliska onima

²⁸ Član 3(4) albanskog Zakona

²⁹ Član 2(1) bh. Zakona

³⁰ Član 1(1) hrvatskog Zakona

³¹ Član 2 crnogorskog Zakona

³² Član 2(1) srbijanskog Zakona

koji su predmet diskriminacije. Preporučuje se da se shodno tome izvrše izmjene i dopune Zakona s ciljem da se uvrste drugi oblici diskriminacije na osnovu povezanosti.

3. Nosioци prava

28. Generalno, međunarodni instrumenti za zabranu diskriminacije primjenjuju princip jednakosti na sva lica (vidjeti član 26 ICCPR-a). To implicira da zaštita od diskriminacije ne treba biti uslovljena nacionalnom pripadnošću, državljanstvom ili prebivalištem. Štaviše, zaštita od diskriminacije trebala bi se također pružiti pravnim licima (kako je uređeno stavom 16 preambule EU direktive o rasnoj jednakosti). Zakoni Albanije, BiH, Hrvatske i Srbije ispunjavaju ove uslove.
29. Dok član 4 kosovskog Zakona propisuje da će se primjenjivati na sva fizička i pravna lica, član 1 navodi da je svrha Zakona da spriječi i bori se protiv diskriminacije, promoviše stvarna ravnopravnost i stavi na snagu „princip jednakog tretmana“ lica na koja se u Zakonu poziva na „građane Kosova“. Ovakva formulacija djeluje previše ograničavajuća jer bi se princip jednakog postupanja trebao primjenjivati na sva lica. U tom kontekstu, konstatuje se da Uredba UNMIK-a br. 2004/32, kojom je 2004. godine proglašen Zakon, navodi da će termin „građani“ zamijeniti termin „lica u Kosovu“. Kako je navedeno u Uredbi UNMIK-a, to bi se to trebalo odraziti kroz tekst Zakona.
30. I pored činjenice da generalna zaštita od diskriminacije ne bi trebala biti uslovljena nacionalnom pripadnošću, državljanstvom ili prebivalištem, obje EU direktive o jednakosti propisuju da ne obuhvataju „razliku u postupanju na temelju nacionalne pripadnosti“. Zakoni BiH³³, Hrvatske³⁴, BJRM³⁵ i Srbije³⁶ svi sadrže odredbe koje preciziraju da je takva razlika u postupanju dozvoljena u skladu sa zakonom.

4. Materijalno područje primjene

31. Princip jednakosti i zabrane diskriminacije će se primjenjivati u svim relevantnim oblastima javnog i privatnog života. Shodno tome, Član 26 ICCPR-a ne pravi razliku u tom pogledu već na generalan način govori o jednakosti pred zakonom i zaštiti od diskriminacije za sva lica.
32. U skladu sa ECHR-om, kod primjene člana 14, ECtHR je jasno stavio do znanja da može ispitivati pritužbe prema članu 14 u vezi sa materijalnim pravom, čak i ukoliko nije došlo do kršenja samog materijalnog prava. Protokol 12 ECHR-a zabranjuje diskriminaciju u odnosu na „uživanje bilo kojeg prava utvrđenog zakonom“ i po tome je po svom području primjene šira od člana 14 koji se odnosi samo na diskriminaciju u realizaciji prava koja su garantovana ECHR-om. Relevantni komentar koji je ponuđen u Izvještaju s objašnjenjem Vijeća Evrope navodi da se Protokol 12 također bavi onim odnosima među fizičkim licima za koje se obično očekuje da ih reguliše

³³ Član 5(e) bh. Zakona

³⁴ Član 9(9) hrvatskog Zakona

³⁵ Član 14(1) Zakona BJRM

³⁶ Član 3 srbijanskog Zakona

- država, „na primjer, proizvoljno uskraćivanje pristupa radu, pristupa restoranima ili uslugama koje fizička lica mogu staviti na raspolaganje javnosti kao što su zdravstvena njega ili komunalije poput vode i struje“.³⁷
33. U tom kontekstu, konstatuje se da Zakon BJRM³⁸ navodi da je „zabrana i zaštita od diskriminacije primjenjiva za sva fizička i pravna lica u procesu ostvarivanja prava i sloboda garantovanih Ustavom i zakonima Republike Makedonije“. Povezivanje primjene Zakona sa ostvarivanjem prava i sloboda može biti previše ograničavajuće imajući u vidu da, kako je prepoznato u Protokolu 12 ECHR-a, neće svi slučajevi diskriminacije uključivati povredu prava.³⁹ Na primjer, licu kojem je zabranjen ulazak u klub zbog njegove/njene etničke pripadnosti neće biti prekršena druga prava, obzirom da nema posebnog prava na ulazak u klub koje je zaštićeno zakonom. Preporučuje se da definicija bude izmjenjena shodno tome.
 34. Kosovski zakon⁴⁰ ograničava predmet na „postupanje i nepostupanje koji povređuju pravo ili prava“ bilo kojeg fizičkog ili pravnog lica spram pobrojanih primjera. Ovakvo pozivanje bi također trebalo ukloniti jer ni u ovom slučaju neće svi slučajevi diskriminacije uključivati kršenje prava.
 35. EU direktive o jednakosti navode konkretne oblasti u kojima bi se trebao pridržavati princip jednakog postupanja. Četiri poglavlja su zajednička za obje direktive i uključuju: uslove za pristup zaposlenju, samo-zaposlenju ili zvanju, uključujući kriterije odabira i zapošljavanje; pristup svim vrstama profesionalnog usavršavanja i usmjeravanja, uključujući praktično radno iskustvo; zaposlenje i uslovi na radu, uključujući otpuštanje i platu; kao i članstvo ili uključenost u radničke organizacije, organizacije poslodavaca i profesionalne organizacije.
 36. Direktiva o rasnoj jednakosti proširuje predmet zaštite od diskriminacije na temelju rasnog ili etničkog porijekla na socijalnu zaštitu, uključujući socijalnu sigurnost i zdravstvenu zaštitu, socijalne pogodnosti, obrazovanje i pristup robama i uslugama koje su javno dostupne, uključujući stanovanje.
 37. Akcijski plan za poboljšanje položaja Roma i Sinta u okviru OSCE-ove regije iz 2003. godine ide i korak dalje po tome što navodi da se zakonodavstvo za borbu protiv rasne i etničke diskriminacije odnosi na sve oblasti, uključujući, *inter alia*, stanovanje, državljanstvo i prebivalište, obrazovanje, zaposlenje i zdravstvene i socijalne usluge.⁴¹
 38. Dok je područje primjene većine pregledanih zakona široko, konstatuje se da u slučaju pojedinih zakona može biti od koristi izričito navesti da su njima obuhvaćene sve pobrojane oblasti, kako bi se osigurala potpuna usklađenost sa prethodnim instrumenima i opredjeljenjima. Stiče se utisak da albanski

³⁷ Protokol br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ETS br. 177) Izvještaj s pojašnjenjima, stav 28

³⁸ Član 2 Zakona BJRM

³⁹ Također se čini da je ova definicija u većoj mjeri ograničavajuća od principa zabrane diskriminacije navedenog u Članu 9 Ustava, koji navodi samo da su svi građani jednaki, bez obzira na pol, rasu, boju kože, nacionalno ili socijalno porijekla, političkih i vjerskih uvjerenja, imovinskog i socijalnog stanja, Član 29 navodi da strana lica, u pravilu, uživaju ista prava i slobode kao građani.

⁴⁰ Član 4 kosovskog Zakona

⁴¹ *Op cit.* fusnota 3, stav 8.

- zakon⁴², na primjer, iako u područje primjene uključuje članstvo u sindikatima, ne uključuje članstvo u organizaciji poslodavaca i profesionalnim organizacijama. U oblasti stambenog zbrinjavanja, on se poziva na „sistematizacije na mjestu gdje se nudi stanovanje“. Ovakva formulacija nije jasna i imala bi prednosti od reformulacije; također, područje primjene bi trebalo biti prošireno da kako je prethodno navedeno.
39. U isto vrijeme, hrvatski Zakon⁴³, i pored toga što pokriva rad i uslove na radu (obično sa fokusom na radne prostore, pitanja zdravlja i sigurnosti) ne uključuje konkretno uslove pristupa zaposlenju, otkaza i plata, te uslove zapošljavanja u materijalno područje primjene. U cilju pojašnjenja Zakona, moglo bi biti korisno da tekst izričito odražava područje primjene EU direktiva o jednakosti. Takva formulacija mogla bi biti uvrštena direktno u Zakon ili kroz pozivanje na druge zakone u kojima bi mogla biti detaljnije navedena, npr. u zakonima o radu.
40. Ističe se da se Zakon BJRM⁴⁴ poziva samo na „rad i radne odnose“, bez pozivanja na detaljnije sfere pobrojane u EU direktivama o jednakosti. Kako bi se unaprijedila jasnoća i predvidivost zakona, moglo bi biti od koristi da se konkretnije obrade sfere pokrivene zakonom, koje bi trebale, u odnosu na zaposlenje, obuhvatati oblasti kao što su pristup zaposlenju, samo-zaposlenju/zvanju, uključujući kriterije odabira i zapošljavanja, te pristup stručnom usavršavanju i usmjeravanju.
41. Crnogorski Zakon,⁴⁵ iako zabranjuje svaku vrstu diskriminacije, po bilo kom osnovu, u isto vrijeme određuje materijalno područje primjene u određenim oblastima, konkretno „korišćenju objekata i površina u javnoj upotrebi“, „pružanju javnih usluga“, „zdravstveno stanje“, „obrazovanje i stručno osposobljavanje“, i oblast rada koja obuhvata „naknadu za rad jednake vrijednosti“. Dok je dodana vrijednost konkretnog pobrojavanja određenih oblika diskriminacije kroz zasebne odredbe upitna, naglašava se da takvu praksu ne treba tumačiti kao ograničenje na područje primjene zakona. Na taj način, zakon bi se mogao shvatiti kao ograničenje na zabranu diskriminacije u pristupu zaposlenju, radu i obrazovanju po osnovu zdravstvenog stanja. Nadalje, zaštita od diskriminacije u pristupu zdravstvenoj zaštiti, „prava na rad i prava iz radnog odnosa“, „prava na brak, na stvaranje porodice i drugih prava iz oblasti bračnih i porodičnih odnosa“ mogu se posmatrati kao ograničavajuća za ovu oblast po osnovu invaliditeta. Područje primjene i formulaciju zakona trebalo bi ponovno sagledati kako bi isti održavao šire područje primjenjivosti, kako nalaže međunarodno pravo i pravo EU.
42. U Srbiji, izgleda da materijalno područje primjene Zakona⁴⁶ ne obuhvata sljedeće: pristup samo-zaposlenju ili zvanju; članstvo u organizacijama poslodavaca i stručnim organizacijama, kao ni socijalne pogodnosti i stanovanje. Ove oblasti koje nedostaju trebale bi biti uvrštene u Zakon.

⁴² Član 20(2)(d) albanskog Zakona

⁴³ Član 8 hrvatskog Zakona

⁴⁴ Član 4 Zakona BJRM

⁴⁵ Članovi 10-18 crnogorskog Zakona

⁴⁶ Član 16 srbijanskog Zakona

5. Ključne definicije i koncepti

5.1. Neposredna diskriminacija

43. Neposredna diskriminacije se slično definiše i prema ECHR-u i pravu EU. Neposredna diskriminacija, kako je propisano direktivama, događa se onda kada se prema jednoj osobi postupa, se postupalo ili bi se postupalo nepovoljnije nego prema drugoj u usporedivoj situaciji na osnovama zaštićenih svojstava. ECtHR navodi da mora postojati „razlika u postupanju prema licima u analognim, ili relevantno sličnim, situacijama“, koja je „temeljena na svojstvu koje je moguće utvrditi“. ⁴⁷ ECtHR nadalje precizira da će se smatrati da se diskriminacija dogodila ukoliko ova razlika u postupanju nije temeljena na objektivnom i razumnom opravdanju. EU direktive o jednakosti, iako ne sadže takvu ogradu u svojoj definiciji neposredne diskriminacije, dozvoljavaju izuzetak od neposredne i posredne diskriminacije u slučajevima gdje, po prirodi određenih profesionalnih djelatnosti, ili zbog konteksta u kojem se odvijaju, istinski profesionalni uslov opravdava razliku u postupanju, pod uslovom da je cilj zakonit a uslov srazmjeran. ⁴⁸
44. Svih sedam razmatranih zakona sadrže definicije neposredne diskriminacije. Zakoni u Albaniji⁴⁹, BiH⁵⁰, Hrvatskoj⁵¹ aproksimiraju svoje definicije neposredne diskriminacije definiciji koja je sadržana u EU direktivama o jednakosti. Definicije koje su sadržane u zakonodavstvu BJRM, Crne Gore i Srbije, međutim, imale bi koristi od određene prerade.
45. Definicija sadržana u kosovskom Zakonu⁵² također je u skladu sa EU direktivama o jednakosti.
46. Prema Zakonu BJRM⁵³, neposredna diskriminacija „na diskriminatornoj osnovi je bilo koje nepovoljno djelovanje, razlikovanje, isključivanje ili ograničavanje koje za posljedicu ima ili će imati ukidanje, povredu ili ograničenje jednakog priznavanja ili uživanja ljudskih prava i osnovnih sloboda“.
47. Ova definicija se ne čini podudarnom sa međunarodnim standardima za zabranu diskriminacije. Definicija dovodi u vezu diskriminaciju sa posljedicom ukidanja, povrede ili ograničenja jednakog priznavanja ili uživanja ljudskih prava i osnovnih sloboda što može ograničiti predmet primjenjivosti Zakona (vidjeti stavove 32-34 *supra*). Formulaciju ove definicije treba pojasniti.
48. U crnogorskom Zakonu,⁵⁴ definicija neposredne diskriminacije omogućava izuzetak u slučaju gdje je razlika u postupanju temeljena na razumnom i objektivnom opravdanju. Imajući u vidu status Crne Gore kao države

⁴⁷ Carson i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. [42184/05](#), §§ 61 i 70, D.H. i ostali protiv Češke Republike [GC], br. [57325/00](#), § 175, Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. [13378/05](#), § 60

⁴⁸ Član 4 u obje EU direktive o jednakosti.

⁴⁹ Član 3(2) albanskog Zakona

⁵⁰ Član 3(1) bh. Zakona

⁵¹ Član 2(1) hrvatskog Zakona

⁵² Član 3(a) kosovskog Zakona

⁵³ Član 6(1) Zakona BJRM

⁵⁴ Član 2 crnogorskog Zakona

kandidatkinje za članstvo u EU, vrijedilo bi izmjeniti formulaciju s ciljem da ona odražava zakonodavstvo EU na način da se potcrta da je neposredna diskriminacija zabranjena u svim slučajevima osim u onim koji uključuju istinski uslov obavljanja posla (vidjeti također stav 85 *infra*).⁵⁵

49. Na kraju, srbijanski Zakon⁵⁶ propisuje da se neposredna diskriminacija događa na osnovu „ličnih svojstava“. Osim ukoliko se formulacija na srpskom jeziku jasno ne poziva na odredbu o zaštićenim osnovama, preporučuje se da ovaj dio Zakona sadrži konkretno pozivanje na zaštićene osnove u skladu sa Zakonom.

5.2. Posredna diskriminacija

50. Druga definicija od ključnog značaja je definicija posredne diskriminacije. Obje EU direktive o jednakosti navode da će do takve diskriminacije doći kada bi naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa dovela osobe sa zaštićenim svojstvom u poseban nepovoljan položaj u poređenju sa drugim osobama, osim ukoliko je odredba, kriterij ili praksa objektivno opravdana zakonitim ciljem a sredstva za ostvarivanje tog cilja su primjerena i nužna. ECtHR se pozivao na ovu definiciju posredne diskriminacije u svojim presudama, navodeći da „razlika u postupanju može uzeti oblik nesrazmjerno štetnih efekata opšte politike ili mjere koja, iako formulisana u neutralnom smislu, diskriminiše određenu grupu“.⁵⁷
51. Hrvatska⁵⁸ i Crna Gora⁵⁹ su u svoje zakonodavstvo uvele definicije posredne diskriminacije koje generalno odražavaju formulaciju koja se nalazi u EU direktivama o jednakosti. Kosovski Zakon⁶⁰ također odražava ovu formulaciju.
52. Međutim, definicija sadržana u bh. Zakonu⁶¹ ne uključuje izuzetak objektivnog opravdanja.
53. Srbijanski zakon⁶² propisuje da „posredna diskriminacija postoji ako se lice ili grupa lica, zbog njegovog odnosno njihovog ličnog svojstva, stavlja u nepovoljniji položaj aktom, radnjom ili propuštanjem koje je prividno zasnovano na načelu jednakosti i zabrane diskriminacije, osim ako je to opravdano zakonitim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primerena i nužna“. I ovdje je pozivanje na lična svojstva nedovoljno precizno (vidjeti stav 49 *supra*).
54. Nadalje, odredba da će djelovanje biti bazirano na principu jednakosti i zabrane diskriminacije trebala bi biti uklonjena. Da bi došlo do posredne diskriminacije, odredba, kriterij ili praksa ne mora biti temeljena na principu jednakosti i zabrane diskriminacije – dovoljno je da je „naizgled neutralna“. Na primjer, trgovina može zahtijevati od kupaca da pruže na uvid

⁵⁵ Izvještaj Evropske komisije o napretku Crne Gore za 2012. godinu također je naveo da u pogledu definicija, zakonodavstvo o diskriminaciji nije u skladu sa pravnom stečevinom EU (str. 41).

⁵⁶ Član 6 srbijanskog Zakona

⁵⁷ D.H. i ostali protiv Češke Republike [GC], br. [57325/00](#), § 184 ,

⁵⁸ Član 2(1) hrvatskog Zakona

⁵⁹ Član 2 crnogorskog Zakona

⁶⁰ Član 3(b) kosovskog Zakona

⁶¹ Član 3(2) bh. Zakona

⁶² Član 7 srbijanskog Zakona

identifikacioni dokument sa fotografijom u vidu vozačke dozvole prije preuzimanja njihove narudžbe. To može dovesti u nepovoljan položaj osobu sa oštećenjem vida koja se ne kvalifikuje za posjedovanje vozačke dozvole. Takva odredba može, *prima facie*, djelovati kao neutralna ali imati diskriminirajući uticaj. Stoga bi bilo preporučljivo revidirati ovu odredbu u skladu sa tim.

5.3. Uznemiravanje

55. EU direktive o jednakosti smatraju uznemiravanje diskriminacijom, što je situacija u kojoj se događa neželjeno ponašanje vezano za zabranjene osnove koje za svrhu ili efekat ima povredu dostojanstva lica i stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja. ICCPR i ECHR ne pominju uznemiravanje izričito, ali se ono u CRPD-u pominje u odnosu na prava na zaposlenje osoba sa invaliditetom (član 27, stav 1b) CPRD-a).
56. Bh. Zakon⁶³ sadrži definiciju uznemiravanja koja je u skladu sa formulacijom u EU direktivama o jednakosti. Kosovski Zakon⁶⁴ također sadrži definiciju usklađenu sa EU direktivama o jednakosti.
57. U isto vrijeme, u definiciji sadržanoj u albanskom Zakonu dodaje se da će uznemiravanje „u slučaju nepovoljnijeg postupanja [biti] izvršeno kao rezultat prigovora ili odbijanja da se postupi prema zahtjevu od strane osobe na koju takvo ponašanje utiče“. Ovakva formulacija bi potencijalno mogla biti previše ograničena, jer bi do uznemiravanje također moglo doći bez bilo kakvog razloga.
58. U crnogorskom Zakonu,⁶⁵ mogući rezultat uznemiravanja generalno odražava EU standarde, osim što se kao mogući rezultat uznemiravanja također navodi „neugodnost“. Stiče se utisak da bi time prag za uznemiravanje bio postavljen prilično nisko, jer bi brojni manje ozbiljni nepoželjni efekti mogli potpadati pod ovaj termin. Definicija uznemiravanja bi shodno tome trebala biti izmjenjena i dopunjena da odražava EU terminologiju.

5.4. Davanje instrukcija drugima za vršenje diskriminacije

59. EU direktive o jednakosti propisuju da će se davanje instrukcija drugima za vršenje diskriminacije smatrati diskriminacijom. Svi zakoni koji su bili predmet ispitivanja, uz izuzetak srbijanskog, sadržavaju odredbu koja uređuje takvo davanje instrukcija. Međutim, u albanskom Zakonu⁶⁶ navodi se da je davanje instrukcija „baziran[o] na hijerarhijskim osnovama“. Prije svega, ova definicija ne navodi da će se takvo davanje instrukcija smatrati diskriminacijom. Uz to, pozivanje na hijerarhijske odnose djeluje nepotrebno, jer je ograničavajuće u pogledu područja primjene, isključujući bilo koje davanje instrukcija temeljeno na odnosima druge prirode.

⁶³ Član 4(1) bh. Zakona

⁶⁴ Član 3(c) kosovskog Zakona

⁶⁵ Član 7 crnogorskog Zakona

⁶⁶ Član 3(6) albanskog Zakona

60. Crnogorski Zakon,⁶⁷ sa druge strane, pominje poticanje i davanje instrukcija za diskriminaciju kao primjere diskriminacije. Obzirom da bi sankcionisanje poticanja na diskriminaciju moglo otvoriti pitanja u pogledu slobode izražavanja, preporučuje se da se predmetna odredba ograniči na davanje instrukcija za diskriminaciju.

5.5. Viktimizacija

61. Član 9 Direktive o rasnoj jednakosti i član 11 Direktive o jednakosti pri zapošljavanju pozivaju se na viktimizaciju. Iako se ona ne smatra oblikom diskriminacije, EU direktive o jednakosti propisuju da bi pojedinci trebali biti zaštićeni od bilo kakvog nepoželjnog postupanja ili nepoželjnih posljedica kao reakcije na pritužbu ili na postupanje koje za cilj ima sprovođenje poštivanja principa jednakog postupanja.
62. Generalno, svi predmetni zakoni nastoje pružiti takvu zaštitu. Zakon Albanije ispravno odražava formulaciju EU direktiva o jednakosti.
63. Kosovski Zakon također sadrži formulaciju koja je u skladu sa EU direktivama.
64. Definicije sadržane u ostalim predmetnim zakonima su međutim bespotrebno restriktivne. Na primjer, djeluje da je crnogorski Zakon⁶⁸ bespotrebno ograničen po svom području primjene, po tome što štiti osobe od viktimizacije pod vrlo konkretnim okolnostima, odnosno kada prijave diskriminaciju, daju iskaz ili nude dokaze u postupku. Područje primjene predmetne odredbe trebalo bi proširiti da se osigura obuhvatanje svih oblika viktimizacije.
65. Slično tome, bh. Zakon⁶⁹ štiti „lice koje je prijavilo diskriminaciju ili učestvovalo u pravnom postupku za zabranu diskriminacije“. Ovakva vrsta zaštite na sličan način djeluje ograničavajuće i trebala bi biti proširena da obuhvati sve vrste nepoželjnog postupanja ili posljedica koje proizilaze iz takvih postupaka, kako je navedeno u EU direktivama o jednakosti.
66. Dok hrvatski Zakon⁷⁰ nabraja veliki broj slučajeva u kojima će osoba biti zaštićena (prijavljivanje ili nazočnost diskriminaciji, odbijanje u učestvovanju, ili učešće u postupku), i dalje mogu postojati drugi primjeri nepoželjnog postupanja ili posljedica. Pored toga, predmetna odredba zakona pruža zaštitu od stavljanja u „nepovoljan položaj“, što djeluje u većoj mjeri vezano za diskriminaciju nego na negativne ili nepoželjne posljedice viktimizacije. Iz tog razloga se preporučuje da se izmjene i dopune ovi dijelovi Zakoni kako bi prikladnije odražavali principe viktimizacije prema pravu EU.
67. U srbijanskom Zakonu⁷¹ postupanje prema licu ili grupi lica „lošije nego što se postupa ili bi se postupalo prema drugima“ će predstavljati diskriminaciju ukoliko je temeljeno na traženju ili namjeri da se zatraži „zaštitu od diskriminacije ili zbog toga što su ponudili ili nameravaju da ponude dokaze o diskriminatorskom postupanju“. Ovom odredbom je jasno pomiješan koncept

⁶⁷ Član 2 crnogorskog Zakona

⁶⁸ Član 4 crnogorskog Zakona

⁶⁹ Član 18 bh. Zakona

⁷⁰ Član 7 hrvatskog Zakona

⁷¹ Član 9 srbijanskog Zakona

diskriminacije sa konceptom viktimizacije, koja predstavlja zabranu nepoželjnog postupanja ili posljedica zbog postupaka za zabranu diskriminacije. Bilo bi preporučljivo izvršiti izmjene i dopune ove odredbe kako bi se ona bila u većoj mjeri dosljedna sa principom viktimizacije propisanim u EU direktivama o jednakosti.

68. Zakon BJRM⁷² također navodi da će viktimizacija biti „uvrštena u diskriminaciju“ i da su osobe zaštićene od nepovoljnog ponašanja koje nosi nepoželjne posljedice kao rezultat poduzimanja aktivnosti u cilju zaštite od diskriminacije (prijavljivanje diskriminacije, pokretanje odgovarajućih postupaka ili djelovanje u kapacitetu svjedoka tokom postupka). Također se za ovaj Zakon preporučuje da se napravi razlika između diskriminacije i viktimizacije, i da se pojedinci zaštite u svim slučajevima u kojima postupci za zabranu diskriminacije mogu voditi do nepoželjnog postupanja ili posljedica.

5.6. Razumno prilagođavanje

69. Član 5 CRPD-a navodi da će država poduzeti sve potrebne korake da osigura da je obezbjeđeno „razumno prilagođavanje“. Prema članu 2 iste Konvencije, to se definiše kao „potrebnu i odgovarajuću prilagodbu i podešavanje, koja ne predstavljaju neproporcionalno ili neprimjereno opterećenje, da bi se u pojedinačnom slučaju, tamo gdje je to potrebno, osobama sa invaliditetom osiguralno ravnopravno uživanje ili korištenje svih ljudskih prava i temeljnih sloboda na izjednačenoj osnovi s drugima“.
70. EU direktiva o jednakosti pri zapošljavanju nameće istu obavezu poslodavcima u odnosu na zaposlene sa invaliditetom da im omoguće, gdje je potrebno „imati pristup, učestvovati ili napredovati u zaposlenju, ili pohađati obuku, osim ako bi takve mjere nametnule nesrazmjerno opterećenje na poslodavca“. Prethodne mjere uključuju izmjene ili prilagođavanja procesa podnošenja prijave za zaposlenje, fizičko okruženje te politike i prakse na radu radi olakšavanja pristupa kvalifikovanih kandidata sa invaliditetom.
71. Određeni broj predmetnih zakona odražavaju glavne parametre CRPD-a, osim srbijanskog Zakona koji ne uključuje zahtjev za razumnim prilagođavanjem. Preporučuje se da se takav zahtjev također uključi u ovaj Zakon, kako bi se osigurala dosljednost sa CRPD-om i EU Direktivom o jednakosti pri zapošljavanju. I kosovski Zakon bi imao prednosti od uključivanja takve odredbe u vezi sa sektorom zapošljavanja, kako bi se osigurala usklađenost sa EU standardima.
72. U hrvatskom Zakonu⁷³ diskriminacijom se smatra propust da se „prilagodboom infrastrukture i prostora“ uklone prepreke koje ograničavaju osobama sa invaliditetom da koriste javno dostupne resurse, učestvuju u javnom i društvenom životu i pristupe radnom mjesu i odgovarajuće uvjete rada. Zakon također uključuje izuzetak u slučajevima gdje to predstavlja nesrazmjerno opterećenje na odgovorno lice. Međutim, kako je konstatovano prethodno u tekstu, također se zahtjevaju prilagođavanja procesa prijavljivanja za posao i

⁷² Član 10 Zakona BJRM

⁷³ Član 4(2) hrvatskog Zakona

politika i praksi na radnom mjestu; hrvatski Zakon bi trebalo prilagoditi shodno tome.

73. Albanski Zakon poziva se na razumno prilagođavanje u tri odredbe,⁷⁴ te uveliko odražava sadržaj koji je naveden u CRPD-u. Međutim, konstatuje se da iako je zahtjev u pogledu razumnog prilagođavanja uključen pod odredbu o robama i uslugama, ovaj zahtjev nije uvršten u dijelove Zakona koji opisuju zabranu diskriminacije u zapošljavanju. Bilo bi od koristi izričito ga uvrstiti u relevantne odredbe kako bi se osigurala usklađenost sa EU direktivom o jednakosti pri zapošljavanju.
74. Definicija sadržana u bh. Zakonu⁷⁵ usko oslikava obavezu razumnog prilagođavanja koja je sadržana u EU direktivi. Definicija navodi da će poslodavci poduzeti „odgovarajuće mjere, radi omogućavanja da lice sa invaliditetom ostvari pristup, učestvuje, ili napreduje u zaposlenju“. Možda bi se u ovoj odredbi moglo pojasniti da li se odnosi na sve sfere života ili samo na slučajeve zapošljavanja.
75. Prilagođavanje infrastrukture osobama sa invaliditetom također je definisano u Zakonu BJRM.⁷⁶ Nije, međutim, jasno da li će se samo neusvajanje mjera koje bi olakšale pristup javnim prostorima smatrati diskriminacijom ili se ovo također odnosi na radne prostore u privatnom vlasništvu. Nadalje, kako bi se adekvatno odrazilo široko područje primjene CRPD-a, preporučuje se da se u zakon uvrsti zahtjev za razumnim prilagođavanjem koji se odnosi ne samo na infrastrukturu već na sve moguće aspekte življenja koje pokriva CRPD.
76. Crnogorski Zakon⁷⁷ opisuje da diskriminaciju predstavljaju uskraćivanje prava na rad, onemogućavanje, ograničavanje ili otežavanje korištenja javnih dobara, nepoduzimanje posebnih mjera s ciljem da se otklone „ograničenja, odnosno nejednak položaj“ osoba sa invaliditetom. Kako je prethodno navedeno, takve odredbe mogu ići predaleko utoliko što ne pružaju razumne izuzetke, odnosno slučajeve u kojima bi takve mjere nametnule nesrazmjerno opterećenje na javnu upravu, poslodavce ili druge zainteresovane strane.
77. Pored toga, ostali aspekti ove definicije također nisu dovoljni u usklađivanju Zakona sa pravnom stečevinom EU. Da bi se dodatno unaprijedila zaštita za osobe sa invaliditetom, preporučuje se da se Zakon proširi kako bi također uključivao druge aspekte razumnog prilagođavanja, uključujući pristup, učešće, ili napredovanje u zapošljavanju, ili aktivnostima obuke, ali isto tako i drugim oblastima koje su relevantne za osobe sa invaliditetom.
78. Kako se čini, svi zakoni koji su ispitani imali bi koristi od različitih nivoa dorade kako bi se osiguralo da su odredbe koje uređuju zahtjev za razumnim prilagođavanjem u skladu sa relevantnim dijelovima CRPD-a i EU direktive o jednakosti pri zapošljavanju. Ovo se posebno odnosi na srbijanski Zakon, za koji se preporučuje da uključi obavezu razumnog prilagođavanja. Kosovski Zakon bi također trebao uključiti takvu odredbu.

⁷⁴ Članovi 3(7), 5(2) i 20(3) albanskog Zakona

⁷⁵ Član 5(f) bh. Zakona

⁷⁶ Član 5(12) Zakona BJRM

⁷⁷ Član 18 crnogorskog Zakona

5.7. Segregacija

79. Dodatni značajan aspekt diskriminacije sa potencijalnim implikacijama za romsku zajednicu je aspekt segregacije. Član 3 CERD-a izričito osuđuje rasnu segregaciju, te obavezuje državu da spriječi, zabrani i iskorijeni sve oblike rasne segregacije. To znači da rasna segregacija nikada i ni pod kojim uslovima ne smije biti opravdana.
80. Pitanje segregacije je uređeno zakonima BiH,⁷⁸ Hrvatske⁷⁹ i Crne Gore.⁸⁰ Kosovski zakon⁸¹ također uređuje ovo pitanje.
81. Konstatuje se da nijedan od prethodno pobrojanih zakona ne precizira kojom vrstom segregacije se bave. Štaviše, prema definiciji iz crnogorskog Zakona segregacija je dozvoljena u slučajevima u kojima je objektivno opravdana zakonitim ciljem a sredstva za ostvarivanje tog cilja su srazmjerna i nužna. Isto vrijedi za kosovski Zakon. Dok pod određenim okolnostima zaista može biti opravdano da se osobe podijele na temelju njihovog pola, zdravstvenog stanja ili dobi, bilo kakva vrsta rasne segregacije nikada ne može biti opravdana. Napominje se da albanski Zakon, srbijanski Zakon i Zakon BJRM uopšte ne uređuju segregaciju.
82. Predmetni zakoni bi prema tome trebali biti izmjenjeni i dopunjeni, a svi zakoni bi trebali precizirati apsolutnu zabranu rasne segregacije.⁸²

6. Izuzeci od zabrane diskriminacije

6.1. Stvarni i odlučujući uslov obavljanja posla

83. U skladu sa članom 4 EU direktive o rasnoj jednakosti i članom 4, stav 1 EU direktive o jednakosti pri zapošljavanju, razlika u postupanju koja je temeljena na zaštićenom svojstvu neće predstavljati diskriminaciju u slučaju gdje, iz raloga prirode konkretnih predmetnih profesionalnih aktivnosti ili konteksta u kojem se odvijaju, takvo svojstvo predstavlja stvarni i odlučujući uslov obavljanja posla, pod uslovom da je cilj zakonit i uslov srazmjeran.
84. U svih sedam zakona koji su razmatrani odlučeno je da se uvrsti takav izuzetak. Stiče se utisak da su Albanija,⁸³ BiH,⁸⁴ Hrvatska⁸⁵ i BJRM⁸⁶ približile svoje definicije sa definicijom stvarnog i određujućeg uslova obavljanja posla sadržanog u EU direktivama. Definicija sadržana u kosovskom Zakonu⁸⁷ je također približena definiciji iz EU direktiva.

⁷⁸ Član 4(4) bh. Zakona

⁷⁹ Član 5 hrvatskog Zakona

⁸⁰ Član 9 crnogorskog Zakona

⁸¹ Član 3(f) kosovskog Zakona

⁸² Obzirom da se ovo pitanje javilo u slučaju samo ova dva zakona, segregacija nije uvrštena u komparativnu tabelu u Prilogu 1.

⁸³ Član 6(2) albanskog Zakona

⁸⁴ Član 5(b) bh. Zakona

⁸⁵ Član 9(2), tačka 4 hrvatskog Zakona

⁸⁶ Član 14(2) Zakona BJRM

⁸⁷ Član 5 kosovskog Zakona

85. S druge strane, u zakonima Crne Gore⁸⁸ i Srbije⁸⁹ definicije ne navode izričito da bi se takav uslov trebao pridržavati principa srazmjernosti. Savjetuje se da se relevantne odredbe dorade u skladu s tim.

6.2. Vjerske organizacije

86. Prema EU direktivi o jednakosti pri zapošljavanju, domaće zakonodavstvo ili prakse mogu dozvoljavati crkvama i drugim javnim ili privatnim organizacijama, čiji etos je temeljen na vjeri ili uvjerenju, da drugačije postupaju prema osobama na temelju njihove vjere ili uvjerenja. Takvo drugačije postupanje neće predstavljati diskriminaciju u slučajevima gdje, iz razloga prirode ovih aktivnosti ili konteksta u kojem se odvijaju, vjera ili uvjerenje osobe predstavljaju istinski, legitiman i opravdan uslov obavljanja posla, imajući u vidu etos organizacije. Ovaj izuzetak dozvoljava različito postupanje samo na osnovu vjere ili uvjerenja i ne može se koristiti da opravda diskriminaciju po bilo kom drugom osnovu.
87. BiH⁹⁰, Hrvatska⁹¹ i BJRM⁹² uvrstile su takav izuzetak u svoje zakone. Međutim, definicija u zakonodavstvu BiH mogla bi biti preširoka u području primjene, jer govori o „doktrinama, osnovnim postavkama, dogmama, vjerovanjima ili učenjima konkretne vjeroispovijesti ili vjere“ što ne precizira neophodno da će takva razlika u postupanju biti temeljena na vjeri ili uvjerenju osobe, kao stvarnom uslovu obavljanja posla. Definicija u Zakonu BRJM primjenjuje se na osnovama „vjere, uvjerenja, pola ili drugih svojstava“. Takvi izuzeci mogu prevazilaziti parametre EU direktive o jednakosti pri zapošljavanju i trebalo bi ih ponovo razmotriti.
88. Srbijanski Zakon⁹³ pruža donekle drugačiji izuzetak tako što propisuje da se „postupanje sveštenika, odnosno verskih službenika koje je u skladu sa verskom doktrinom, uverenjima ili ciljevima crkava i verskih zajednica“ neće smatrati da predstavlja diskriminaciju. Ova odredba nije jasna i nije u potpunosti sigurno na koju vrstu ponašanja bi se njen sadržaj odnosio; iz tog razloga, imala bi koristi od određenog pojašnjenja.

6.3. Ostali izuzeci

89. U razmatranim zakonima postoji određeni broj ostalih izuzetaka. Na primjer, albanski Zakon⁹⁴ navodi da „razlike u naknadama i primanjima“ uspostavljene na temelju zaštićenog osnova ne predstavljaju diskriminaciju kada su „razlike razumne i srazmjerne riziku koji je procijenjen na temelju tekućih i statističkih podataka koje je moguće verifikovati i koji su usko vezani sa rizikom“. Značenje i područje primjene ove odredbe nije jasno i stoga bi trebala biti doradena.

⁸⁸ Član 16 crnogorskog Zakona

⁸⁹ Član 16 srbijanskog Zakona

⁹⁰ Član 5 (c) bh. Zakona

⁹¹ Član 9(2), tačka 5 hrvatskog Zakona

⁹² Član 14(3) Zakona BJRM

⁹³ Član 18 srbijanskog Zakon

⁹⁴ Član 20(5) albanskog Zakona

7. Tijela za zaštitu jednakosti

90. Dok ICCPR i ECHR ne pominju izričito uspostavljanje tijela za zaštitu jednakosti, takva tijela se zahtijevaju prema EU direktivi o rasnoj jednakosti. Minimalni uslovi u vezi sa tijelima za zaštitu jednakosti, kako je propisano ovom direktivom, je postojanje jednog ili više tijela za promovisanje rasne jednakosti i jednakosti na osnovu etničkog porijekla koja bi trebala pružati nezavisnu pomoć žrtvama diskriminacije u sprovođenju njihovih pritužbi o diskriminaciji, provoditi nezavisna istraživanja koja se tiču diskriminacije i objavljivati nezavisne izvještaje u preporuke o bilo kojem pitanju koje je vezano uz takvu diskriminaciju.
91. Potreba za nezavisnosti takvog tijela također je iznesena u Preporuci o opštoj politici br. 7 Evropske komisija protiv rasizma i netolerancije Vijeća Evrope (dalje u tekstu „ECRI“), kao i neki od njenih zadataka, koji bi trebali uključivati pravo na pokretanje i učestvovanje u sudskim postupcima, te praćenje zakonodavstva.⁹⁵
92. Takva tijela postoje u svim razmatranim jurisdikcijama, ali u različitim oblicima. Pored opštih institucija za ljudska prava, Albanija, BJRM i Srbija također imaju specijalizovana tijela posveće isključivo zaštiti od diskriminacije. U BiH, Hrvatskoj i Crnoj Gori, nadležnosti u pogledu zaštite od diskriminacije povjerene su ombdusmenu za opšta ljudska prava. Narodni advokat je također tijelo nadležno za zaštitu od diskriminacije u Kosovu.
93. Specijalizovana tijela uspostavljena zakonima Albanije, BJRM i Srbije su nezavisna; imenuju ih nadležni parlamenti na pet godina i odgovorna su isključivo parlamentu.
94. Nešto generalnije kancelarije ombdusmena uspostavljene u BiH, Hrvatskoj i Crnoj Gori se također smatraju nezavisnim, kako je navedeno u relevantnoj legislative kojom se uspostavljaju ova tijela (iako je u Hrvatskoj pravobranitelj opunomoćenik Sabora).⁹⁶ Sve ih imenuje parlament, na određeni mandat, i odgovorni su samo parlamentu. Isto vrijedi i za Kosovo gdje Narodni advokat odgovara kosovskoj Skupštini.
95. Treba konstatovati da, međutim, Zaštitnika/cu ljudskih prava i sloboda Crne Gore imenuje parlament na temelju prijedloga Predsjednika. Ova procedura je u prošlosti dovela do određenih zabrinutosti u pogledu nezavisnosti Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda.⁹⁷
96. Nadležnosti ovih tijela u zaštiti od diskriminacije koja su pronađena u svim pregledanim zakonima za zabranu diskriminacije uključuju pružanje pomoći

⁹⁵ Preporuka o opštoj politici ECRI-a br. 7, Preporuka 24, kao i stavovi 51 i 52 memoranduma objašnjenja.

⁹⁶ Članom 13 hrvatskog Zakona također je potvrđeno da pojedine poslove mogu obavljati posebni pravobranitelji, kada je to utvrđeno posebnim zakonom.

⁹⁷ Vidjeti Zajedničko mišljenje OSCE/ODIHR-Venecijanske komisije o Zakonu o zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore, CDL-AD (2011) 034, od 19.10.2011. godine, usvojeno od strane Venecijanske komisije na njenom 88. plenarnom zasjedanju (14-15.10.2011.), stavovi 17-18. Pitanje nezavisnosti zaštitnika ljudskih prava također je pomenuto u Izvještaju Evropske komisije o napretku Crne Gore, str. 9: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/mn_rapport_2012_en.pdf

žrtvama diskriminacije i bavljenje njihovim pritužbama, kao i objavljivanje izvještaja. Dok gotovo svi zakoni predviđaju provođenje istraživanja od strane ovih tijela, za srbijanski Zakon to nije slučaj; moglo bi biti preporučljivo uvrstiti ovaj zadatak konkretno kako bi se ovaj zakon učinio potpuno usklađenim sa EU direktivom o rasnoj jednakosti.

97. Slično tome, većina zakona predviđa praćenje situacije i zakonodavstva. Iako kosovski Zakon to izričito ne spominje, to bi možda moglo biti implicitno iz opšteg mandata Narodnog advokata da podiže svijest o pitanjima ljudskih prava, predlaganja novog zakonodavstva i pripreme godišnjih izvještaja o stanju ljudskih prava. Praćenje se isto tako ne navodi izričito u crnogorskom Zakonu ali može također biti implicitno iz mandata Zaštitnika/ce ljudskih prava da obaviještava javnosti o diskriminaciji/podiže nivo svijesti, te prikuplja i analizira statističke podatke.
98. Pojedine institucije imaju čak i šire mandate koji bi omogućavali učestvovanje u postupcima (BiH), pravo na pokretanje krivičnih postupaka kod tužilaca (Hrvatska), pravo na pokretanje postupaka pred nadležnim tijelima (BJRM) i pravo na podnošenje prekršajnih prijava (Srbija). U Kosovu, Narodni advokat može pokrenuti slučajeve pred ustavnim sudom.
99. Albanski Povjerenik za zaštitu od diskriminacije također ima prilično široka ovlaštenja. Pored izricanja upravnih sankcija, uključujući novčane kazne za kršenje zakona, Povjerenik može naložiti pravila ili mjere te novčano kazniti fizička ili pravna lica u slučaju da ne obavijeste Povjerenika ili ne provedu odluku. U slučaju da lice i nakon toga ne provede odluku ili plati novčanu kaznu, Povjerenik može tražiti od nadležnih organa da ukinu ili suspenduju dozvolu ili odobrenje za fizičko/pravno lice da obavlja svoju djelatnost.
100. U isto vrijeme, stiče se utisak da u određenim jurisdikcijama postoje odstupanja između opšteg područja rada institucije ombdusmana i mandata koji je potreban za adekvatnu i sveobuhvatnu zaštitu od diskriminacije. Konkretnije, institucije ombdusmana obično se bave pritužbama protiv javnih organa i institucija, a ne pritužbama protiv privatnih lica. U isto vrijeme, zaštita od diskriminacije trebala bi se odnositi i na privatni sektor, posebno u oblasti zapošljavanja. Shodno tome, da bi institucije ombdusmana bile učinkovita tijela za zaštitu od diskriminacije u okvirima značenja EU direktive o rasnoj jednakosti, treba proširiti njihovu nadležnost u ovoj oblasti.
101. Dok se to obično odražava kroz zakonodavstvo usmjereno na zabranu diskriminacije, pripadajuće osnovno zakonodavstvo kojim se uspostavljaju institucije ombdusmana još uvijek se poziva samo na pritužbe protiv javnih tijela i institucija te na taj način stvara situaciju u kojoj su, u pogledu područja primjene, ova dva zakona u suprotnosti. Djeluje kao da bi to mogao biti slučaj u Bosni i Hercegovini i Crnoj Gori. U Hrvatskoj je ovo pitanje riješeno konkretnim pozivanjem na nadležnosti koje su nametnute drugim zakonodavstvom pobrojane u Zakonu o pučkom pravobranitelju iz 2012. godine.
102. U kosovskom Zakonu, djeluje kao da postoji sukob sa relevantnim zakonodavstvom o Narodnom advokatu.
103. Prethodno pomenuta odstupanja se trebaju otkloniti kako bi se osiguralo da institucije ombdusmana mogu biti učinkoviti mehanizmi za zabranu

diskriminacije u svim oblastima u kojima se diskriminacija potencijalno može javiti.

8. Pravni lijekovi i sankcije

104. Pravo na pravni lijek je sadržano i u članu 2, stav 3 ICCPR-a i u članu 13 ECHR-a. Slično tome, član 6 CERD-a, te član 5 CPRD-a zahtijevaju djelotvornu zaštitu i pravne lijekove u slučajevima diskriminacije na osnovu rase/etničke pripadnosti ili invaliditeta.
105. Prema EU direktivama o jednakosti, na kršenje zakona za zabranu diskriminacije mora se odgovoriti putem učinkovitih, srazmjernih i odvraćajućih sankcija, koje mogu uključivati isplatu nadoknade žrtvi.
106. Evropski sud pravde je smatrao da bilo koja sankcija koju omogućava domaći pravni sistem mora biti takva da „garantuje stvarnu i djelotvornu sudsku zaštitu“ i mora „imati stvarni efekat odvratanja“ na subjekta koji vrši diskriminaciju.⁹⁸
107. Značenje ovog koncepta mora biti utvrđeno u svakom konkretnom slučaju u svijetlu pojedinačnih okolnosti. U predmetnim zakonima postoji širok spektar mogućih pravnih lijekova i sankcija.⁹⁹

8.1 Sudski postupci

108. U skladu sa prethodno pomenutim principima, te EU direktivama o jednakosti, države će osigurati da su sudski i/ili upravni postupci, uključujući, tamo gdje smatraju za shodno, postupke mirenja, dostupni svim osobama koje se smatraju oštećenima zbog neprimjenjivanja principa jednakog postupanja prema njima, čak i nakon što je završen odnos za koji se navodi da je u njemu došlo do diskriminacije.
109. Pravni lijekovi su predviđeni svim zakonima koji su predmet razmatranja.¹⁰⁰ Posebni parnični postupci koji zahtijevaju hitno djelovanje suda predviđeni su u BiH, Hrvatskoj, BJRM, Crnoj Gori i Srbiji, dok albanski Zakon upućuje na zakonodavstvo o parničnom postupku za nadoknadu štete i na zakonodavstvo o krivičnom postupku za „krivične prijave“. Jedine vrste pravnih lijekova koje se izričito pominju u albanskom Zakonu su nadoknada štete i, u zavisnosti od slučaja, krivične sankcije (iako bi se krivična odgovornost za djela diskriminacije trebala izbjegavati). To upotpunjuje obimne nadležnosti albanskog Povjerenika za zaštitu od diskriminacije koji može izreći sankcije za prekršaje i za nepostupanje u skladu sa njegovim/njenim odlukama (stav 99 *supra*).
110. Konkretno vrste parnica koje se pominju u zakonima BiH, Hrvatske, BJRM, Crne Gore i Srbije fokusirane su na četiri glavne korektivne radnje,

⁹⁸ Marshall (1993.), predmet C-271/91, stav 24; Dekker (1990.), predmet C-177/88; Von Colson (1984.), predmet 14/83.

⁹⁹ Za detaljan opis pravnih lijekova i sankcija, vidjeti Prilog 1.

¹⁰⁰ Za sudske postupke, vidjeti sljedeće: članovi 34-38 albanskog Zakona; članovi 11-19 bh. Zakona; članovi 16-24 hrvatskog Zakona; članovi 24-31 crnogorskog Zakona; članovi 34-41 Zakona BJRM; član 7 kosovskog Zakona; članovi 41-46 srbijanskog Zakona;

utvrđivanje povrede, zabrana diskriminatorne radnje, nadoknada štete ili objavljivanje u medijima. Svi pobrojani zakoni također predviđaju izricanje novčanih kazni za različite oblike diskriminatornog ponašanja, na manje-više konkretan način. Bilo bi važno procijeniti, za svaki zakon pojedinačno, koliko je ovaj sistem pravnih lijekova i sankcija djelotvoran, te da li su zahtjevi sadržani u zakonima dovoljno jasni i predvidivi.

111. Što se tiče crnogorskog Zakona, konstatuje se da je izricanje novčanih kazni moguće samo u vrlo specifičnim slučajevima, ali ne za opšta djela zaštite od diskriminacije; to je potrebno izmijeniti i dopuniti.
112. Prema crnogorskom Zakonu, rok za podnošenje tužbi protiv diskriminacije je 90 dana.¹⁰¹ Treba napomenuti da hrvatski Zakon ne precizira vremenski rok i ne navodi izričito, kako je to slučaj sa drugim zakonima, na primjer zakona BJRM ili Srbije, drugi procesni zakon u pogledu podnošenje pritužbe; preporučuje se da se ovo popravi, ili direktno u Zakonu ili kroz pozivanje na druge relevantne zakone u kojima se detaljnije obrađuje podnošenje pritužbe. Generalno, treba konstatovati da vremenski rok za pokretanje predmeta ne bi trebao biti prekratak jer to može predstavljati potencijalnu prepreku parnici.
113. U Kosovu, zakonski mehanizmi za primjenu prava su generalno nejasni i nedovoljno detaljni. Zakonski mehanizmi kako je navedeno u članu 7 Zakona bi možda imali koristi od određenih pojašnjenja, ali nije očigledno koji sudovi su nadležni. Bilo bi od pomoći da se u Zakon uvrsti naznaka uloge sudova i vrsta postupaka vezanih za pritužbe o diskriminaciji pred sudovima, skupa sa pozivanjem na odgovarajuće sudove i postupke. Ove informacije bi mogle biti uvrštene direktno u Zakon ili kroz pozivanje na relevantno procesno zakonodavstvo.
114. Posebno u pogledu odgovornosti, bilo bi korisno u Zakon uvrstiti listu mogućih tužbi koje bi se mogle naći pred sudom usmjerene na, na primjer, prestanak diskriminatornog djela, izjave da je došlo do takvog djela i nadoknade štete/odštete za takva djela. Zakon bi također trebao navoditi koje vrste sudova bi bile nadležne da provode postupak u takvim slučajevima.

8.2 Intervencija treće strane

115. Člani 7, stav 2 EU direktive o rasnoj jednakosti i član 9, stav 2 EU direktive o jednakosti pri zapošljavanju propisuju da bi udruženja, organizacije ili druga pravna lica, koja imaju zakonit interes u osiguravanju poštivanja principa jednakog postupanja, trebala biti u mogućnosti da se uključe, ili u ime podnosioca pritužbe ili kao podrška podnosiocu pritužbe, sa njegovim/njenim odobrenjem, u bilo kom sudskom i/ili upravnom postupku. Sličan princip je naveden u Preporuci o opštoj politici ECRI-a br. 7, Preporuka 25.
116. Svi predmetni zakoni sadrže slične odredne koje zadovoljavaju dio ovog zahtjeva, ali se ističe da djeluje kao da zakoni Albanije,¹⁰² Crnoj Gori,¹⁰³ i Srbiji¹⁰⁴ dozvoljavaju intervenciju treće strane samo u ime podnosioca tužbe,

¹⁰¹ Član 27 crnogorskog Zakona

¹⁰² Član 34 albanskog Zakona

¹⁰³ Član 22 crnogorskog Zakona

¹⁰⁴ Član 35 srbijanskog Zakona

ali ne i kao podršku. Pored toga, zakoni Crne Gore¹⁰⁵ i Srbije¹⁰⁶ ne dozvoljavaju intervenciju treće strane u slučaju parnica za nadoknadu štete.

117. Što se tiče kosovskog Zakona, on dozvoljava intervenciju treće strane ali također po svemu sudeći samo u ime podnosioca pritužbe, ne kao podrške njima.¹⁰⁷
118. Preporučuje se da se revidira formulacija u prethodno pomenutim zakonima kako bi se adekvatnije odražavao princip intervencije treće strane naveden u pobrojanim međunarodnim instrumentima.

8.3 Teret dokaza

119. Prema međunarodnim standardima zaštite od diskriminacije, i EU direktivama o jednakosti, osobe koje navode diskriminaciju protiv njih moraju ustanoviti, pred sudom¹⁰⁸ ili drugim nadležnim organom, činjenice iz kojih je moguće pretpostaviti da je bilo diskriminacije. Teret dokazivanja kršenja će se zatim prebaciti na tuženika, koji mora dokazati da nije bilo kršenja principa jednakog postupanja. Međutim, to se ne odnosi na krivične postupke ili druge postupke u kojima sudovi imaju istražnu ulogu.
120. Svi zakoni koji su bili predmet ispitivanja uključivali su odredbe kojima se teret dokazivanja prebacuje na tuženika. Međutim, nisu u svim zakonima preuzeti zahtjevi u skladu sa međunarodnim standardima i EU direktivama o jednakosti. Stiče se utisak da su relevantne odredbe sadržane u bh. Zakonu¹⁰⁹ i hrvatskom Zakonu¹¹⁰ kompatibilne sa pomenutim instrumentima. Odredbe sadržane u kosovskom Zakonu¹¹¹ također djeluje kompatibilne sa međunarodnim standardima.¹¹²
121. Albanski zakon¹¹³ prebacuje teret dokazivanja na tuženika, međutim, „tužitelj je u obavezi da podnese dokaz koji podržava tužbu, koristeći sve vrste zakonitog dokaza koji može pokazati diskriminatorno ponašanje“. Takva obaveza može prevazilaziti obavezu prostog ustanovljavanja činjenica.
122. Zakon BJRM¹¹⁴ navodi da „ukoliko strana u sudskom postupku tvrdi da je prekršeno njegovo/njeno pravo na jednako postupanje u skladu sa odredbama ovog zakona, on/ona je obavezna navesti sve činjenice i dokaze koji

¹⁰⁵ Član 30 crnogorskog Zakona

¹⁰⁶ Član 46 srbijanskog Zakona

¹⁰⁷ Član 7.6 kosovskog Zakona

¹⁰⁸ Vidjeti *Nachova i ostali protiv Bugarske* [GC], br. 43577/98 i 43579/98, § 147, kao i *Mukong protiv Kameruna*, saopštenje br. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994.). Također vidjeti *Bleir protiv Urugvaja*, Doc. A/37/40, str. 130 (1982.).

¹⁰⁹ Član 15 bh. Zakona

¹¹⁰ Član 20 hrvatskog Zakona

¹¹¹ Član 8 kosovskog Zakona

¹¹² Konstatuje se, međutim, da je u Uredbi UNMIK-a br. 2004/32 kojom se proglašava Zakon, Specijalni predstavnik generalnog sekretara UN-a naveo da član 8. stav 3 treba izbrisati; ovaj član je izvorno propisivao da se prebacivanje tereta dokazivanja ne bi trebalo primjenjivati u krivičnim i prekršajnim postupcima. U skladu sa članom 8. EU direktive o rasnoj jednakosti i članom 10. EU direktive o jednakosti pri zapošljavanju, prebacivanje tereta dokazivanja se ne primjenjuje u krivičnim postupcima – to bi trebalo imati u vidu u nastojanjima da se Zakon uskladi sa zakonodavstvom EU.

¹¹³ Član 36(6) albanskog Zakona

¹¹⁴ Član 38(1) Zakona BJRM

opravdavaju njegovu/njenu tužbu.“ U ovom slučaju, kao i u slučaju Albanije, pozivanje na dokaz djeluje problematično.

[KRAJ TEKSTA]