

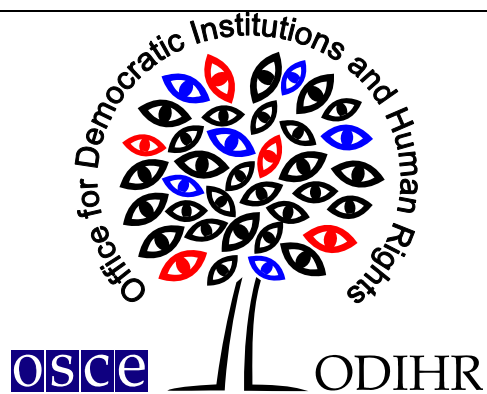
Варшава, 28 март 2014

Мислење број: NDISCR -

BPRI/229/2013

[MWrz/AT]

www.legislationline.org



ПРЕГЛЕД НА ЗАКОНИТЕ ЗА СПРЕЧУВАЊЕ НА ДИСКРИМИНАЦИЈАТА НА ЗАПАДЕН БАЛКАН

СОДРЖИНА

I. ЛИСТА НА СКРАТЕНИЦИ

II. ВОВЕД

III. АНАЛИЗА И ПРЕПОРАКИ

1. Меѓународни дефиниции и стандарди кои се однесуваат на законодавството за спречување на дискриминацијата
2. Заштитени карактеристики
 - 2.1. *Дискриминација базирана на претпоставена карактеристика или по асоцијација*
3. Опфатени лица
4. Материјален опфат
5. Клучни дефиниции и концепти
 - 5.1. *Директна дискриминација*
 - 5.2. *Индијектна дискриминација*
 - 5.3. *Вознемирување*
 - 5.4. *Инструкции за дискриминација*
 - 5.5. *Виктимизација*
 - 5.6. *Разумно прилагодување*
 - 5.7. *Сегрегација*
6. Исклучоци од забраната за дискриминација
 - 6.1. *Суштински и определувачки предуслови за занимање*
 - 6.2. *Верски етос*
 - 6.3. *Други исклучоци*
7. Тела за еднаквост
8. Правни лекови и санкции
 - 8.1. *Судски постапки*
 - 8.2. *Интервенција на трета страна*
 - 8.3. *Товар на докажување*

Анекс 1: Табела на закони за заштита од дискриминација (од Западниот Балкан) (*Анекс 1 е засебен документ*)

СПИСОК НА СКРАТЕНИЦИ

БиХ – Босна и Херцеговина

НПИР – Најдобри практики за интегрирање на Ромите

CERD – Конвенција на ОН за елиминација на сите форми на расна
дискриминација

CRPD – Конвенција на ОН за правата на лицата со инвалидитет

ЕCHR – Европска конвенција за човекови права

ЕСтHR – Европски суд за човекови права

ECRI – Европска комисија против расизам и нетолеранција на Советот на
Европа

ЕУ – Европска унија

ПЈРМ – поранешна југословенска Република Македонија

ICCPR – Меѓународен пакт за граѓански и политички права

ICJ – Меѓународен суд на правдата

ILO – Меѓународна организација на трудот

ODIHR – Канцеларија за демократски институции и човекови права

OSCE – Организација за безбедност и соработка во Европа

UNSCR – Резолуција на Советот на безбедност на Обединетите нации

I. ВОВЕД

1. Проектот „Најдобри практики за интегрирање на Ромите (НПИР)“ (информации за проектот на: <http://bpri-odih.org/>) е регионален проект на ОБСЕ/ОДИХР на Западен Балкан, кој започна во јануари 2012. Целта на проектот е да придонесе за интегрирањето на Ромите во регионот, имено во Албанија, Босна и Херцеговина (понатаму во текстот „БиХ“), Хрватска, поранешна Југословенска Република Македонија (понатаму во текстот „ПЈРМ“), Црна Гора и Србија. Исто така, проектот се фокусира и на интегрирањето на Ромите на Косово*.
2. Како дел од акцискиот план на ОБСЕ од 2003 за подобрување на состојбата на Ромите и Синтите во областа на ОБСЕ¹, преку обврзаноста на повеќето влади да се приклучат кон „Декадата за инклузија на Ромите“² и националните владини стратегии за интегрирање на Ромите, владите, невладините организации и ромските граѓански организации на Западен Балкан работат заедно во борбата против дискриминацијата и унапредувањето на социјалната инклузија на Ромите. Проектот НПИР го поддржува овој процес преку промовирање на иновативни програми и олеснување на соработката помеѓу локалните и националните власти, независните институции и граѓанското општество.
3. Една од компонентите на проектот се однесува на подигнување на свеста кај пошироката јавност за ромските прашања и унапредување на учеството и видливоста на ромските заедници во јавниот живот (Активности - група 3), имено преку спроведување на прегледи на закони, придружено со споредби на регионално ниво на релевантното законодавство за спречување на дискриминацијата (Активност 3.1 од проектот).
4. Овој преглед беше подготвен за да се спроведе горе наведената Активност 3.1. Тука е содржана анализа на избрани главни компоненти и одредби на соодветните закони и се укажува на

* Оваа ознака не е на штета по позициите за статусот на Косово и е во согласност со UNSCR 1244/99 и мислењето на Меѓународниот суд на правдата (ICJ) за декларацијата за независност на Косово.

¹ Види Одлука на министерскиот совет бр. 3/03 за Акцискиот план за подобрување на состојбата на Ромите и Синтите во областа на ОБСЕ и придружниот Акциски план, Одлука на Постојаниот совет бр. 566 од 27 ноември 2003, став 8.

² Декадата за инклузија на Ромите 2005–2015 ја вклучува политичката обврска на европските влади за подобрување на социо-економската положба и социјалната инклузија на Ромите. Декадата претставува меѓународна иницијатива која ги спојува владите, меѓувладините и невладините организации, како и ромското граѓанско општество, за да се забрза напредокот кон подобрување на благосостојбата на Ромите и да се направи преглед на таквиот напредок на транспарентен и мерлив начин. Декадата се фокусира на приоритетните области на образование, вработување, здравје и домување и ги обврзува владите да ги земат предвид и другите клучни прашања кои се однесуваат на сиромаштијата, дискриминацијата и родовиот меинстриминг. За повеќе информации, види <http://www.romadecade.org/home>.

клучните области на загриженост за секој од законите. За да се обезбеди концизност, прегледот главно се фокусира највеќе на најпроблематичните области од законите.

5. Прегледот опфаќа конкретни аспекти од законите за спречување на дискриминацијата во дадениот регион³, и притоа се разгледува од аспект на вршење споредба. Имајќи го предвид таквото ограничување, тој не претставува целосен и сеопфатен преглед на поединечните закони кои се разгледуваат, ниту пак на целата законска рамка за спречување на дискриминација која е на располагање во регионот.
6. Прегледот беше финализиран на 30 април 2013 година и презентира на регионалната конференција под наслов “Посебни предизвици во постапувањето по жалби врз основ на етничка припадност – Размена на искуства на практичарите од регионот” одржана во Охрид, поранешна југословенска Република Македонија, на 26-27 септември 2013 година. На оваа конференција присуствуваа претставници од канцелариите на Народните правобранители и телата за борба против дискриминацијата од државите од Западен Балкан. Во неделите и месеците по одржувањето на конференцијата, беа добиени бројни коментари за прегледот од учесниците од Албанија, Босна и Херцеговина, Хрватска, поранешна југословенска Република Македонија и Србија. ОБСЕ/ОДИХР ги разгледа добиените коментари, а одреден број од нив се вклучени во оваа нова верзија на Прегледот.
7. Препораките за измени кои произлегуваат од тука се засноваат на релевантни меѓународни стандарди и на обврските на ОБСЕ. Покрај тоа, во прегледот се врши опсежно упатување на релевантното законодавство на ЕУ; иако најголем број од зесегнатите држави не се земји-членки на ЕУ во дадениот момент, сите имаат аплицирано за членство и се наоѓаат во различни фази од добивањето членство во ЕУ⁴. Хрватска од 1 јули 2013 година е веќе полноправна членка на ЕУ, а Црна Гора, Србија и поранешна југословенска Република Македонија се земји кандидатки. Албанија и БиХ се земји потенцијални кандидати за членство. Според ЕУ, Косово има јасна европска перспектива согласно европската перспектива на регионот на Западен Балкан.
8. Овој Преглед се заснова на неофицијални преводи на законите. Оттаму, може да произлезат одредени грешки заради преводот.

³ Потребно е да се истакне дека сите овие држави имаат одлучено да усвојат посебен закон за спречување на дискриминацијата. Анализата беше направена на следните закони: Законот од Албанија бр.10 221 за заштита од дискриминација од 2010; Законот за забрана на дискриминација од БиХ од 2009; Законот за спречување на дискриминација во Хрватска од 2009; Законот за спречување и заштита од дискриминација во поранешна југословенска Република Македонија од 2010; Законот за забрана на дискриминацијата од Црна Гора од 2010; и Законот за забрана на дискриминација од Србија од 2010. Исто така, во овој контекст беше анализиран и Законот за спречување на дискриминација од Косово од 2004 година.

⁴ За повеќе информации, види: <http://europa.eu/about-eu/countries/>

9. Имајќи го предвид горенаведеното, ОБСЕ/ОДИХР би сакале да споменат дека овој преглед не е на штета на било кои усни или пишани препораки и забелешки за законите или другото поврзано законодавство, кои ОБСЕ/ОДИХР може да ги дадат во иднина.

II. АНАЛИЗА И ПРЕПОРАКИ

1. **Меѓународни дефиниции и стандарди кои се однесуваат на законодавството за спречување на дискриминација**
10. Општите меѓународни стандарди за спречување на дискриминацијата може да се најдат во инструментите за човекови права, како што се Меѓународниот пакт за граѓански и политички права⁵ (понатаму во текстот „ICCPR“) (Член 26) и Европската конвенција за човекови права⁶ (понатаму во текстот „ECHR“ или „Конвенцијата“) (Член 14, во комбинација со други членови од конвенцијата со кои се штитат индивидуалните права и слободи и Протоколот бр.12⁷). Други конвенции кои се однесуваат на борбата против специфични аспекти на дискриминацијата, како што е Конвенцијата на ОН за елиминација на сите форми на расна дискриминација⁸ (понатаму во текстот „CERD“), Конвенцијата на ОН за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените⁹,

⁵ Меѓународен пакт за граѓански и политички права на Обединетите нации, усвоен со резолуцијата на Генералното собрание 2200А (XXI) на 16 декември 1966. Албанија, Босна и Херцеговина, Хрватска, поранешна југословенска Република Македонија и Црна Гора го имаат ратификувано овој пакт. Во Косово, тој е директно применлив согласно Членот 22 од Уставот и Членот 3.2 од Уставната рамка за привремената самоуправа на Косово.

⁶ Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи на Советот на Европа, беше потпишана на 4 ноември 1950, а стапи во сила на 3 септември 1953 година. Албанија, Босна и Херцеговина, Хрватска, поранешна југословенска Република Македонија и Црна Гора, сите ја имаат ратификувано конвенцијата. Во Косово, таа директно се применува согласно Членот 22 од Уставот и Членот 3.2 од Уставната рамка за привремената локална самоуправа на Косово.

⁷ Протокол бр. 12 кон Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (ETS бр. 177) усвоен на 4 ноември 2000 во Рим и стапи во сила на 1 април 2005. За разлика од Член 14 од самата Конвенција, забраната за дискриминација во Протоколот 12 не е ограничена на уживањето на другите права во Конвенцијата. Првата пресуда на ECtHR во која е утврдена повреда на Членот 1 од Протоколот бр. 12 беше во случајот на *Сејдич и Финчи против Босна и Херцеговина* [GC], бр. [27996/06](#) and [34836/06](#). Албанија, Босна и Херцеговина, Хрватска, поранешна југословенска Република Македонија и Црна Гора го имаат ратификувано Протоколот бр. 12. Во Косово, тој е директно применлив согласно Членот 22 од Уставот и Членот 3.2 од Уставната рамка за привремената локална самоуправа на Косово, кои ја опфаќаат Конвенцијата и протоколите кон неа.

⁸ Меѓународна конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација, усвоена од Генералното собрание на Обединетите нации со резолуцијата 2106 (XX) од 21 декември 1965 и потпишана на 7 март 1966 година. Албанија, Босна и Херцеговина, Хрватска, поранешна југословенска Република Македонија и Црна Гора, сите ја имаат ратификувано Конвенцијата. Во Косово, таа директно се применува согласно Членот 22 од Уставот и Членот 3.2 од Уставната рамка за привремената локална самоуправа на Косово.

⁹ Конвенција за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените, усвоена со резолуцијата 34/180 на Генералното собрание на триесет и четвртата седница на 18 декември 1979 година. Албанија, Босна и Херцеговина, Хрватска, поранешна југословенска Република Македонија и Црна Гора, сите ја имаат ратификувано Конвенцијата. Во Косово, таа директно се

Конвенцијата на ОН за правата на лицата со попреченост (понатаму во текстот „CRPD”)¹⁰ и Конвенцијата бр. 111 на Меѓународната организација на трудот (ILO) за забрана на дискриминацијата во областа на вработувањето и професијата,¹¹ и притоа сите тие се релевантни во дадениот контекст.

11. Член 26 од ICCPR и Член 14 од ECHR ги штитат поединците од дискриминација врз основа на една обемна и неисцрпна листа на основи.¹² Целиот концепт зад одредбите за спречување на дискриминацијата во ICCPR и ECHR е да се спречи било каква разлика во постапувањето со лицата во слична или аналогна ситуација, кое не се базира на „објективни и разумни” основи.¹³ Тоа значи дека дискриминација нема да претставува ситуација во која за таквото разликување постои „легитимна цел” и каде постои „разумен сооднос на пропорционалност помеѓу применетите средства и целта која се сака да се оствари”.¹⁴
12. Според правото на ЕУ, заложбата на земјите-членки на ЕУ за заштита на еднаквиот третман на сите лица е одразена во многу директиви, особено во „Директивата за расна еднаквост”¹⁵ (Директива на Советот 2000/43/ЕС) и „Директива за еднаквост при вработувањето” (Директива на Советот 2000/78/ЕС)¹⁶ (понатаму во текстот „Директиви на ЕУ за еднаквост”). Директивите на ЕУ вклучуваат

применува согласно Членот 22 од Уставот и Членот 3.2 од Уставната рамка за привремената локална самоуправа на Косово.

¹⁰ Конвенција за правата на лицата со инвалидитет, усвоена на 13 декември 2006 во текот на шеесет и првата седница на Генералното собрание со резолуцијата A/RES/61/106. Албанија, Босна и Херцеговина, Хрватска, поранешна југословенска Република Македонија и Црна Гора, сите ја имаат ратификувано Конвенцијата. Оваа Конвенција не се споменува како применлива во Косово согласно Членот 22 од Уставот и Членот 3.2 од Уставната рамка за привремената локална самоуправа на Косово.

¹¹ Конвенција за дискриминација (вработување и професија), 1958 (бр. 111), усвоена на 25 јуни 1958 на Генералната конференција на Меѓународната организација на трудот на четириесет и втората седница. Стапи во сила на 15 јуни 1960 година, согласно Член 8; достапна на: <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=259>. Албанија, Босна и Херцеговина, Хрватска, Црна Гора и Србија ја имаат ратификувано оваа конвенција.

¹² Членот 26 пропишува дека „законот забранува било каква дискриминација и на сите лица им гарантира еднаква и ефективна заштита од дискриминација врз основ на раса, боја на кожа, пол, јазик, религија, политичко и друго мислење, национално или социјално потекло, имотна состојба, раѓање или друг статус”. Исто така, со Член 14 се предвидува дека „уживањето на правата и слободите наведени во Конвенцијата ќе се обезбедува без дискриминација по било кој основ како што се пол, раса, боја на кожата, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, асоцијација со национално малцинство, имотна состојба, раѓање или друг статус.”

¹³ Види Комитет на ОН за човекови права, Општ коментар бр. 18, став 13 и одлуката за допуштеност во предметот *Балани против Шпанија*, Комуникација бр. 1021/2001, од 28 март 2003, став 4.3. Види исто, меѓу другото, неодамнешна пресуда на ECtHR во предметот *Карсон и други против Обединетото кралство*, бр. 42184/05, од 16 март 2010, став 61.

¹⁴ *Андрејева против Летонија* [GC], бр. 55707/00, пресуда од 18 февруари 2009, став 81.

¹⁵ Види Директива на Советот 2000/43/ЕС од 29 јуни 2000 за примена на принципот на еднаков третман на сите лица независно од нивното расно или етничко потекло. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML>

¹⁶ Види Директива на Советот 2000/78/ЕС од 27 ноември 2000 со која се утврдува општата рамка за еднаков третман при вработувањето и професијата, понатаму во текстот „Директива за еднаквост при вработувањето” или „Директива на Советот 2000/78/ЕС”.

јасни и конкретни дефиниции за директна и индиректна дискриминација, како и за правни лекови и одредби за спроведување и барања кои се однесуваат на телата за еднаквост/спречување на дискриминацијата. Тие тела се фокусираат на еднаквиот третман и заштитата од дискриминација.

13. Како дел од разните заложби на ОБСЕ кои се фокусираат на еднаквиот третман, Документот од Виена е најконкретен. Во него се истакнува дека сите земји членки на ОБСЕ се обврзуваат да обезбедат уживање на човековите права и основните слободи за секое лице на нивна територија и кое се наоѓа под нивна јурisdикција, без разликување од било каков тип, како по основ на раса, боја на кожата, пол, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имотна состојба, раѓање или друга положба.¹⁷
14. Или поконкретно, Акцискиот план на ОБСЕ од 2003 за подобрување на состојбата на Ромите и Синтите во областа на ОБСЕ ги повикува државите да усвојат и спроведуваат ефективно законодавство за борба против расната и етничката дискриминација во сите области. Според Акцискиот план, таквата борба против дискриминацијата, меѓу другото, треба да обезбеди забрана за директната и индиректната расна дискриминација, ефективни, пропорционални и предупредувачки санкции и еднаков пристап до ефективни правни лекови.¹⁸

2. Заштитени карактеристики

2.1 Општи карактеристики

15. Иако еден од елементите на дискриминацијата наложува разлика во постапувањето, сепак не сите разлики во постапувањето се сметаат за дискриминација. Наместо тоа, тоа се применува само на оние постапувања или пропусти кои се базираат на одредени основи, или „заштитени карактеристики“. Вообичаено, тоа се основи кои не се толку многу поврзани со карактерот или постапувањето на личноста, туку на неговото/нејзиното потекло или изглед.
16. Член 26 од ICCPR ја забранува дискриминацијата на следните основи: раса, боја, пол, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имотна состојба, раѓање или друга положба. Истите основи се одразени и во

¹⁷ ОБСЕ Завршен документ од Виена – Трета последователна средба, Виена, 15 јануари 1989, прашања поврзани со безбедноста во Европа, Принципи, точка 13.8. Одлука на Министерскиот совет 4/03 за толеранција и недискриминација од 2 декември 2003 со која се реafirмира загриженоста на Министерскиот совет за дискриминацијата во сите земји учеснички и Одлука на Постојаниот совет бр. 621 од 29 јули 2004 за толеранција и борба против расизам, ксенофобија и дискриминација, со кои државите учеснички преземаат обврска да ја разгледаат можноста за усвојување или зајакнување, според потребите, на соодветни закони за забрана на дискриминација.

¹⁸ *Op. cit.*, фуснота 3, точка 9.

релевантните обврски на ОБСЕ, како што е Документот од Виена (види точка 12 погоре). Во Член 14 и Член 1 на Протоколот бр. 12 од ЕCHR набројани се следните основи: пол, раса, боја, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, поврзаност со национално малцинство, имотна состојба, раѓање или друга положба. Директивите на ЕУ за еднаквост ја даваат рамката за борба против дискриминацијата врз основа на расно или етничко потекло, религија или уверување, попреченост, возраст или сексуална ориентација.

17. Сите закони кои беа разгледани содржат доста долги листи на забранети основи, кои во голема мерка се одраз на пошироките листи од ICCPR и ECHR.¹⁹ Законите на Албанија, Хрватска и Црна Гора ги содржат сите основи кои се наоѓаат во Директивите на ЕУ и притоа се надополнети со дополнителни карактеристики. Истото важи и за Законот за спречување на дискриминација од Косово (понатаму во текстот „Законот од Косово“).
18. Се забележува дека Законот за забрана на дискриминација на Босна и Херцеговина (понатаму во текстот „Законот од БиХ“)²⁰ не ги вклучува возраста или попреченоста во листата на заштитени карактеристики, додека пак Законот за спречување и заштита од дискриминација во поранешна југословенска Република Македонија (понатаму во текстот „Законот од ПЈРМ“)²¹ не ја опфаќа сексуалната ориентација. Во Законот за забрана на дискриминација од Србија (понатаму во текстот „Законот од Србија“)²² нерелигиозното верување е оставено надвор од опфатот на заштитата. Препорачано е да се вклучат основите кои недостасуваат во соодветните закони со цел тие да бидат усогласени со меѓународните стандарди, имено со ICCPR и ECHR (ПЈРМ и Србија), а во случајот на Босна и Херцеговина со CRPD и Директивите на ЕУ за еднаквост.
19. Покрај тоа, во некои од дадените закони има набројани основи за кои е корисно да се даде понатамошно појаснување. На пример, Законот за заштита од дискриминација на Албанија (понатаму во текстот „Законот од Албанија“)²³ упатува на „генетски предиспозиции“, хрватскиот Закон за спречување на дискриминација (понатаму во текстот „Законот од Хрватска“)²⁴ го опфаќа „генетското наследство“²⁵, законот од ПЈРМ²⁶ упатува на

¹⁹ Види Анекс 1.

²⁰ Член 2 од Законот од БиХ

²¹ Член 3 од Законот од ПЈРМ

²² Член 2 од Законот на Србија

²³ Член 1 од Законот од Албанија

²⁴ Член 1(1) од Законот од Хрватска

²⁵ Веќе е познато дека дискриминацијата врз основа на “генетското наследство” на едно лице е забранета врз основа на Членот 11 од Конвенцијата на Советот на Европа за заштита на човековите права и дигнитетот на луѓето во однос на примената на биологијата и медицината: Конвенција за човекови права и биомедицина (ETS бр.164, усвоена на 4 април 1997 година), меѓутоа и дека Конвенцијата се содржи дефиниција на овој термин. Република Хрватска ја има ратификувано оваа Конвенција на 28 ноември 2003 година.

²⁶ *Op. cit.*, фуснота 23

„припадност на маргинализирана група” и српскиот закон²⁷ го вклучува „изгледот” во листата. Горенаведените основи се чини дека се доста нејасни и дека би било корисно одредено појаснување за да се обезбеди соодветна примена на горенаведените закони.

2.2. Дискриминација базирана на претпоставена карактеристика или дискриминација по асоцијација

20. Важно е да се истакне дека може да биде корисно доколку исто така се разгледаат и случаите на дискриминација кои се базираат на претпоставени карактеристики, или дискриминација по асоцијација со некоја карактеристика во релевантните закони за спречување на дискриминацијата. Во првиот случај, претпоставката води кон дискриминација, независно дали таквата претпоставка е точна или не (на пр: лице со темна кожа е дискриминирано затоа што е Ром, а всушност тоа лице не е Ром/ка).
21. Во вториот случај, лицето е дискриминирано заради релацијата со лице или лица од заштитена група, на пр. хетеросексуалец може да биде дискриминиран заради тоа што тој е со пријатели кои се хомосексуалци. Друг пример е дискриминација на поединец заради расата на неговиот/нејзиниот партнер.
22. Законите кои беа разгледувани ги опфаќаат прашањата на претпоставена дискриминација и дискриминација по асоцијација на различни начини. Законот од Албанија²⁸, на пример, предвидува дека дискриминација се појавува кога има разликување, ограничување или давање предност заради асоцијација со лица кои припаѓаат на заштитена група или заради претпоставка за таквата асоцијација. Оттаму, дискриминацијата по асоцијација и дискриминацијата која се заснова на претпоставена асоцијација се забранети. Меѓутоа, дискриминацијата врз основа на претпоставено членство во група не е конкретно забрането. Од таа причина, се препорачува тоа да биде појаснето и да се вклучи забраната на дискриминација базирана на претпоставени карактеристики или критериуми во албанскиот закон.
23. Законот од БиХ²⁹ предвидува заштита од дискриминација заснована на „реални или претпоставени карактеристики”, како и врз основа на „поврзаност со национално малцинство”. Меѓутоа, дискриминацијата по асоцијација со било која друга група не е забранета и од таа причина се препорачува да се направи соодветно проширување на заштитата од дискриминација по асоцијација.
24. Хрватскиот закон³⁰ предвидува заштита од дискриминација врз основа на претпоставени карактеристики. Исто така, пропишано е дека дискриминацијата на лице, кое е поврзано со

²⁷ *Op. cit.*, фуснота 24

²⁸ Член 3(4) од Законот од Албанија

²⁹ Член 2(1) од Законот од БиХ

³⁰ Член 1(1) од Законот од Хрватска

дискриминираното лице по „сродство или друга релација“ е забрането. Меѓутоа, таквата „друга релација“ не е дефинирана со законот. Забраната за дискриминација по асоцијација со група, исто така се чини дека недостасува, бидејќи со законот се регулираат само поединечните врски. Препорачливо е законот соодветно да се ревидира и измени.

25. Во Законот за забрана на дискриминација од Црна Гора³¹ (понатаму во текстот „Законот од Црна Гора“), „претпоставеното членство во група“ е заштитено, што веројатно ја одразува дискриминацијата заснована врз претпоставка. Во исто време, заштитата од дискриминација по асоцијација со група освен национално малцинство, се чини дека исто така недостасува. Би било препорачливо да се направат соодветни измени на оваа одредба.
26. Во законот на ПЈРМ овие две форми на дискриминација воопшто не се опфатени. Двете форми на дискриминација, исто така не се споменуваат ниту во Законот од Косово. Заштитата од двете форми на дискриминација се препорачува да се вклучи во обата закони.
27. Конечно, Законот од Србија³² обезбедува заштита од дискриминација врз реален или претпоставен основ. Меѓутоа, во однос на заштитата од дискриминација по асоцијација со конкретно идентификувана група на лица, со закон се штитат само „членовите на семејствата“ и лица блиски до оние кои се дискриминирани. Се препорачува да се направат соодветни измени на законот, за да се вклучат и другите форми на дискриминација по асоцијација.

3. Опфатени лица

28. Генерално, меѓународните инструменти за спречување на дискриминација го применуваат принципот на еднаквост на сите лица (види Член 26 ICCPR). Тоа подразбира дека заштитата од дискриминацијата не треба да биде условена со националност, државјанство или статус за престој. Покрај тоа, заштита од дискриминација треба да се обезбеди и за правни лица (како што е наведено во став 16 од преамбулата на Директивата на ЕУ за расна еднаквост). Се чини дека законите од Албанија, БиХ, Хрватска и Србија ги исполнуваат таквите барања.
29. Иако со Член 4 од Законот на Косово се предвидува дека законот ќе се применува на сите физички и правни лица, во Член 1 се наведува дека целта на законот е заштита од и борба против дискриминацијата, промовирање на ефективна еднаквост и стапување во сила на „принципот на еднаков третман“ на лицата на кои во законот се упатува како на „граѓани на Косово“. Оваа формулација се чини дека е премногу рестриктивна, бидејќи принципот на еднаков третман треба да се применува на сите лица.

³¹ Член 2 од Законот од Црна Гора

³² Член 2(1) од Законот од Србија

Во овој контекст, се забележува дека Регулативата број 2004/32 на УНМИК, која го прогласи Законот во 2004 година, наведува дека зборот „граѓани“ треба да биде заменет со изразот „лица во Косово“. Како што е наведено во Регулативата на УНМИК, истото треба да биде рефлектирано во текстот на Законот.

30. Покрај фактот што генералната заштита од дискриминација не треба да биде условена со националност, државјанство или статус на престој, во двете Директиви на ЕУ се наведува дека тие не опфаќаат „разлика во постапувањето на основ на националност.“ Законите на БиХ³³, Хрватска³⁴, ПЈРМ³⁵ и Србија³⁶ содржат одредби во кои се наведува дека таквата разлика во третманот е дозволена согласно законот.

4. Материјален опфат

31. Принципот на еднаквост и недискриминација се применливи во сите релевантни области од јавниот и приватниот живот. Оттаму, со Член 26 од ICCPR не се прави разлика во тој поглед, но генерално зборува за еднаквоста пред законот и заштитата од дискриминација за сите лица.
32. Според ECHR, кога се применува Членот 14, ECtHR има јасно дадено на знаење дека може да се разгледуваат тужби според Членот 14 во врска со материјалните права, дури и доколку немало повреда на некое конкретно материјално право. Со Протоколот 12 од ECHR се забранува дискриминација во врска со „уживање на било кои права кои се дадени со закон“ и затоа има поголем опфат од Членот 14, кој се однесува само на дискриминација при остварувањето на правата кои се гарантирани со ECHR. Во релевантниот коментар кој е даден во Извештајот за појаснување на Советот на Европа, се наведува дека Протоколот 12 исто така се однесува на оние релации помеѓу приватни лица, за кои е нормално да се очекува дека државата ќе ги регулира, „на пример, произволно одрекување на пристап до работа, пристап до ресторани или до услуги кои приватните лица може да ги стават на располагање на јавноста, како што се здравствената заштита или комуналните услуги, како што се снабдувањето со вода и електрична енергија“³⁷.
33. Во овој контекст, се истакнува дека во Законот на ПЈРМ³⁸ се пропишува дека „спречувањето и заштитата од дискриминацијата ќе се применуваат на сите физички и правни лица во процесот на остварување на правата и слободите кои се загарантирани со Уставот и законодавството на Република Македонија“.

³³ Член 5(е) од Законот од БиХ

³⁴ Член 9(9) од Законот од Хрватска

³⁵ Член 14(1) од Законот од ПЈРМ

³⁶ Член 3 од Законот од Србија

³⁷ Протокол бр. 12 кон Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (ETS бр. 177) Извештај за појаснување, став 28.

³⁸ Член 2 од Законот од ПЈРМ

Поврзувањето на примената на законот со остварувањето на правата и слободите може да претставува големо ограничување имајќи предвид, како што стои во Протоколот 12 кон ЕСНР, дека сите случаи на дискриминација не вклучуваат и повреда на правата³⁹. На пример, на лицето на кое му е забрането да влезе во клуб заради неговото/нејзиното етничко потекло нема да му/ѝ бидат повредени другите права, бидејќи со законот не е предвидено посебно право за влез во ноќни клубови. Се препорачува таа дефиниција да биде соодветно ревидирана.

34. Со Законот од Косово⁴⁰ опсегот се ограничува на „било кое постапување или непостапување со што се врши повреда на право или права“ на било кое физичко или правно лице во набројаните случаи. Ваквото ограничување, исто така би требало да се отстрани, бидејќи повредата на правата не е вклучена во сите случаи на дискриминација.
35. Директивите на ЕУ за еднаквост содржат листа на конкретни области во кои треба да се одржува принципот на еднаков третман. Двете директиви опфаќаат четири исти области: услови за пристап до вработување, самовработување или занимање, вклучително и критериуми за селекција и вработување; пристап до сите видови на стручна обука и водство, вклучително и практично работно искуство; вработување и работни услови, вклучително и отпуштање од работа и исплата; и членство и вклученост во организации на работници, организации на работодавачи и професионални организации.
36. Директивата за расна еднаквост го проширува опсегот на заштита од дискриминација врз основа на расно или етничко потекло до социјална заштита, вклучително и социјална сигурност и здравствена заштита, социјални бенефиции, образование, и пристап до и снабдување со добра и услуги кои се расположливи за јавноста, вклучително и домување.
37. Акцискиот план на ОБСЕ од 2003 за подобрување на состојбата на Ромите и Синтите во областа на ОБСЕ оди подалеку со тоа што се наведува дека законодавството за борба против расна и етничка дискриминација ќе се однесува на сите области, вклучително, *меѓу другото*, и на домување, државјанство и престој, образование, вработување и здравствени и социјални услуги.⁴¹
38. Иако опсегот на повеќето од разгледуваните закони е доста широк, може да се забележи кај одредени закони дека би било корисно експлицитно да се наведе дека сите горе наведени области се

³⁹ Се чини дека и оваа дефиниција е повеќе ограничувачка од начелото за недискриминација содржано во Членот 9 од Уставот, каде едноставно се наведува дека сите граѓани се подеднакви, без разлика на нивниот пол, раса, боја на кожата, национално или социјално потекло, политички или верски убедувања, имотна состојба и социјален статус. Во Членот 29 е наведено дека по правило, лицата од странство ги ужуваат истите права и слободи како и другите граѓани.

⁴⁰ Член 4 од Законот од Косово.

⁴¹ *Op cit.* фуснота 3, точка 8.

вклучени, за да се обезбеди целосна усогласеност со горенаведените инструменти и обврски. На пример, Законот од Албанија⁴², иако го вклучува членството во синдикати сепак се чини дека не го вклучува и членството во организации на работодавачи и професионални организации. Во областа на домувањето, законот упатува на „систематизација на местото каде се нуди домување“. Таквата формулација не е јасна и би било корисно доколку се даде појаснување, а исто така, и самиот опфат треба да се прошири како што е наведено погоре.

39. Во исто време, Законот од Хрватска⁴³, иако ги опфаќа работата и работните услови (обично се фокусира на работните простории, и прашањата за здравјето и безбедноста), сепак не ги вклучува конкретно и условите за пристап до вработување, отпуштање од работа и исплата и условите за вработување во материјалниот опфат. Со цел самиот закон да биде појасен, би било корисно да се измени текстот на законот за да во него експлицитно се одрази опфатот на Директивата на ЕУ за еднаквост. Таквата формулација може да биде содржана директно во законот, или пак преку повикување на други законски акти, каде истата би можела да биде содржана во многу повеќе детали, на пример во законите за работни односи.
40. Во законот од ПЈРМ⁴⁴ може да се забележи дека упатува само на „работа и работни односи“, без притоа да се даде упатување за подеталните области кои се наведени во Директивите на ЕУ за еднаквост. За да се обезбеди поголема јасност и предвидливост на законот, би било корисно доколку поконкретно се наведат областите кои се опфатени со закон, кои пак во однос на вработувањето, би опфатиле области како што се пристап до вработување, само-вработување/занимање, вклучително и критериуми за селекција и вработување, и пристап до стручна обука и водство.
41. Законот од Црна Гора⁴⁵, иако забранува секаква форма на дискриминација, врз било кој основ, во исто време го пропишува и материјалниот опфат во одредени области, имено „користењето на објекти, градби и области кои се наменети за јавна употреба“, „испорака на јавни услуги“, „здравство“, „образование и стручна обука“, како и областа на вработувањето, која вклучува „еднаква плата за еднакво вреднувана работа“. Иако додадената вредност на конкретното наведување на одредени форми на дискриминација во посебни одредби е нејасна, се истакнува дека тоа не треба да се толкува како ограничување на опфатот на законот. Оттаму, законот може да се разбере како ограничување на заштитата од дискриминација во пристапот до вработување, работата и

⁴² Член 20(2)(г) од Законот од Албанија.

⁴³ Член 8 од Законот од Хрватска.

⁴⁴ Член 4 од Законот од ПЈРМ.

⁴⁵ Членови 10-18 од Законот од Црна Гора.

образованието врз основа на здравствената состојба. Покрај тоа, заштитата од дискриминација во пристапот до здравствена заштита, „правото на работа и правата кои се однесуваат на работните односи“, „правото на брак, формирање семејство и други права од областа на брачните и семејните односи“ може да се гледа дека ја ограничува оваа област врз основата за попреченост. Опфатот и текстот на законот треба повторно да се разгледаат за да одразуваат поголем опфат на применливост, како што се бара согласно меѓународното право и правото на ЕУ.

42. Во Србија, материјалниот опсег на законот⁴⁶ се чини дека не го вклучува следното: пристап до самовработување или занимање; членство во организации на работодавачи и професионални организации, како и социјални бенефиции и домување. Овие области кои недостасуваат треба да се вклучат во законот.

5. Клучни дефиниции и концепти

5.1. Директна дискриминација

43. Дефиницијата на директна дискриминација е слична во рамки на ЕСНР и правото на ЕУ. Директната дискриминација, како што е дефинирана во Директивите, се случува кога со едно лице се постапува понеповолно отколку што се постапува, било постапувано или би се постапувало со друго лице во споредлива ситуација врз основа на одредени заштитени карактеристики. ЕСтНР наведува дека мора да постои „разлика во постапувањето со лицата во аналогна или релевантно слична ситуација“, кое пак се „заснова на карактеристика која може да се идентификува“⁴⁷. ЕСтНР, исто така наведува дека ќе се смета дека се случила дискриминација доколку се утврди дека разликата во постапувањето не се заснова на објективно и разумно оправдување. Директивите на ЕУ за еднаквост, иако не содржат таква квалификација во дефинирањето на директната дискриминација, сепак дозволуваат исклучок за директната и индиректната дискриминација во случаи каде, заради природата на одредени стручни дејности, или заради контекстот во кој тие се вршат, се оправдува разликата во постапувањето, под услов целта да биде легитимна и условот да биде пропорционален.⁴⁸
44. Сите седум закони, кои се предмет на овој преглед, содржат дефиниции за директна дискриминација. Во законите од Албанија⁴⁹, БиХ⁵⁰ и Хрватска⁵¹, дефинициите за директна дискриминација се

⁴⁶ Член 16 од Законот од Србија.

⁴⁷ Карсон и други против Обединетото Кралство [GC], бр. [42184/05](#), §§ 61 и 70, Д.Х. и други против Република Чешка [GC], бр. [57325/00](#), § 175, Бурден против Обединето Кралство [GC], бр. [13378/05](#), § 60.

⁴⁸ Член 4 во двете Директиви на ЕУ за еднаквост.

⁴⁹ Член 3(2) од Законот од Албанија.

⁵⁰ Член 3(1) од Законот од БиХ.

⁵¹ Член 2(1) од Законот од Хрватска.

- усогласени со дефинициите кои може да се најдат во Директивите на ЕУ за еднаквост. Меѓутоа, за дефинициите кои се дадени во законите на ПЈРМ, Црна Гора и Србија, одредено ревидирање би било корисно.
45. Дефиницијата која е содржана во Законот од Косово⁵², исто така е во согласност со Директивите на ЕУ за еднаквост.
46. Согласно на Законот од ПЈРМ⁵³, директна дискриминација „врз дискриминаторска основа е секое неповолно постапување, разликување, исклучување или ограничување, кое како последица има или би можело да има одземање, нарушување или ограничување на еднаквото признавање или уживање на човековите права и основни слободи”.
47. Оваа дефиниција не изгледа како да е усогласена со меѓународните стандарди за спречување на дискриминацијата. Дефиницијата ја поврзува дискриминацијата со последици на одземање, нарушување или ограничување на еднаквото признавање или уживање на правата и слободите, кое пак може да го ограничи опсегот на применливост на законот (види точка 32-34 *погоре*). Текстот на оваа дефиниција треба да се појасни.
48. Во Законот од Црна Гора⁵⁴, дефиницијата за директна дискриминација содржи исклучок, каде разликата во постапувањето се заснова на разумно и објективно оправдување. Имајќи го предвид статусот на Црна Гора како држава која пристапува кон ЕУ, може да се смета за корисно доколку се ревидира текстот за да притоа се одрази законодавството на ЕУ, преку истакнување дека директната дискриминација е забранета во сите случаи, освен во случаите во кој има оправдан професионален услов (види исто и точка 85 *подолу*).⁵⁵
49. Конечно, Законот од Србија⁵⁶ пропишува дека директната дискриминација се јавува врз основа на „лични карактеристики”. Освен доколку текстот во верзијата на српски јазик не упатува јасно на одредбата на заштитени основи, се препорачува дека овој дел од законот треба да содржи конкретно упатување на заштитените основи со закон.

5.2. Индиректна дискриминација

50. Дефиницијата за индиректна дискриминација е уште една дефиниција од клучна важност. Двете Директиви на ЕУ за еднаквост наведуваат дека таквата дискриминација се јавува кога една навидум неутрална одредба, критериум или постапка, ги става лицата со заштитена карактеристика во особено обесправена

⁵² Член 3(а) од Законот од Косово.

⁵³ Член 6(1) од Законот од ПЈРМ.

⁵⁴ Член 2 од Законот од Црна Гора.

⁵⁵ Во Извештајот на ЕУ за напредокот на Црна Гора од 2012, исто така се наведува дека во врска со дефинициите, законот за дискриминација не е во согласност со законодавството на ЕУ (стр. 41).

⁵⁶ Член 6 од Законот од Србија.

положба во споредба со другите лица, освен доколку таквата одредба, критериум или постапка се објективно оправдани со легитимна цел, а средствата за постигнување на таквата цел се соодветни и неопходни. ECtHR се има повикувано на оваа дефиниција за индиректна дискриминација во своите пресуди, наведувајќи дека „разликата во постапувањето може да биде во форма на диспропорционални прејудицирани ефекти на генерални политики или мерки, кои иако се формулирани како неутрални, вршат дискриминација на одредена група”⁵⁷.

51. Хрватска⁵⁸ и Црна Гора⁵⁹ имаат воведено дефиниција за индиректната дискриминација во своите закони, каде генерално се отсликува формулацијата која се наоѓа во Директивите на ЕУ за еднаквост. Таа формулација, исто така е одразена и во Законот од Косово⁶⁰.
52. Меѓутоа, дефиницијата која е содржана во Законот од БиХ⁶¹ не го вклучува исклучокот за објективно оправдување.
53. Законот од Србија⁶² пропишува дека „индиректната дискриминација ќе се појави доколку поединец или група на поединци, за сметка на негови/нејзини или нивни заштитени карактеристики, се ставени во понеповолна положба преку акт, постапување или пропуст кои наводно се засновани на принципот на еднаквост и забрана за дискриминација, освен доколку тоа е оправдано со законска цел, а средствата за постигнување на таквата цел се соодветни и неопходни”. Повторно, упатувањето на личните карактеристики е недоволно прецизно (види точка 49 *погоре*).
54. Покрај тоа, условот дека постапувањето треба да се заснова на принципот на еднаквост и забраната за дискриминација треба да се отстрани. За да се случи индиректна дискриминација, една одредба, критериум или постапка не мора да бидат засновани на принципот на еднаквост и забрана за дискриминација – доволно е доколку тоа е „навидум неутрално”. На пример, една продавница може да бара од купувачите да дадат документ за идентификација со слика во форма на возачка дозвола за да можат да ја земат нарачката. Тоа може да го обезправи лицето кое има нарушување на видот и кое не може да поседува возачка дозвола. Таквата одредба може, *prima facie*, да изгледа неутрална, но со неа да се врши дискриминаторско влијание. Оттаму, би било препорачливо да се направи соодветно ревидирање на оваа одредба.

5.3. Вознемирување

⁵⁷ Д.Х. и други против Република Чешка [GC], бр. [57325/00](#), § 184.

⁵⁸ Член 2(1) од Законот од Хрватска.

⁵⁹ Член 2 од Законот од Црна Гора.

⁶⁰ Член 3(б) од Законот од Косово.

⁶¹ Член 3(2) од Законот од БиХ.

⁶² Член 7 од Законот од Србија.

55. Според Директивите на ЕУ за еднаквост, вознемирувањето се смета за дискриминација и тоа кога непожелно однесување кое е поврзано со заштитените основи се случува со цел или последица да се наруши достоинството на човекот или да се создаде застрашувачка, непријателска, деградирачка, понижувачка или навредлива средина. ICCPR и ECHR не го споменуваат конкретно вознемирувањето, но во CRPD, тоа се споменува во врска со правата на вработување на лицата со попреченост (Член 27, став 1б) од CRPD).
56. Законот од БиХ⁶³ содржи дефиниција за вознемирување која е усогласена со текстот на Директивите на ЕУ за еднаквост. Законот од Косово⁶⁴ исто така содржи дефиниција која е усогласена со Директивите на ЕУ за еднаквост.
57. Во исто време, во дефиницијата која е содржана во албанскиот закон⁶⁵ се додава дека вознемирувањето „во случај на понеповолен третман ќе настане како резултат на одбивање или неприфаќање на засегнатото лице од таквото однесување да се потчини“. Тоа потенцијално може да биде со премногу мал опфат, бидејќи вознемирување може исто така да се случи и без причина.
58. Во Законот од Црна Гора⁶⁶ можните резултати на вознемирување генерално ги одразуваат стандардите на ЕУ, освен што „непријатноста“ исто така се наведува како можен резултат на вознемирувањето. Се чини дека на овој начин прагот за вознемирување е доста низок, бидејќи многу други понесериозни штетни последици може да потпаднаат под овој термин. Оттаму, дефиницијата за вознемирување треба да биде изменета за да се одрази терминологијата на ЕУ.

5.4. Инструкции за вршење дискриминација

59. Според Директивите на ЕУ за еднаквост, давањето инструкции за да се изврши дискриминација се смета за дискриминација. Сите закони кои беа дел од прегледот, со исклучок на законот од Србија, содржат одредба со која се регулира таквото давање на инструкции. Меѓутоа, во албанскиот закон⁶⁷ се наведува дека давањето инструкции за да се врши дискриминација „се заснова на хиерархиски поставени односи“. Најпрво, во оваа дефиниција не се наведува дека таквите инструкции ќе се сметаат за дискриминација. Второ, упатувањето на хиерархиски поставени односи се чини дека е непотребно, бидејќи го ограничува опфатот и се исклучуваат секои инструкции кои се засноваат на релации или односи од друг вид.

⁶³ Член 4(1) од Законот од БиХ.

⁶⁴ Член 3(в) од Законот од Косово.

⁶⁵ Член 3(5) од Законот од Албанија.

⁶⁶ Член 7 од Законот од Црна Гора.

⁶⁷ Член 3(6) од Законот од Албанија.

60. Законот од Црна Гора⁶⁸, од друга страна, како примери на дискриминација ги споменува и поттикнувањето и давањето инструкции за вршење дискриминација. Бидејќи санкционирањето на поттикнувањето на дискриминација може да отвори одредени прашања во однос на слободата на изразување, се препорачува соодветната одредба да се ограничи само на давање инструкции за вршење дискриминација.

5.5. Виктимизација

61. Член 9 од Директивата за расна еднаквост и Член 11 од Директивата за еднаквост при вработувањето се однесуваат на виктимизацијата. И покрај тоа што истата не се смета за форма на дискриминација, Директивата на ЕУ за еднаквост предвидува дека поединците треба да бидат заштитени од било какво лошо постапување или штетни последици како реакција на приговор или на постапки, кои имаат за цел да се обезбеди придржување кон принципот за еднаков третман.
62. Генерално, во сите закони кои се предмет на прегледот се прави обид да се обезбеди таквата заштита. Текстот од Директивите на ЕУ за еднаквост е соодветно одразен во текстот на Законот од Албанија.
63. Законот од Косово, исто така содржи текст кој е во согласност со Директивите на ЕУ.
64. Меѓутоа, дефинициите кои се содржани во другите закони се непотребно рестриктивни. На пример, Законот од Црна Гора⁶⁹ се чини дека има непотребно мал опфат, со тоа што луѓето се штитат од виктимизација само во многу специфични околности, имено кога пријавуваат дискриминација, сведочат под заклетва или нудат докази во текот на постапките. Опфатот на дадената одредба треба да се прошири, за да се обезбеди дека се опфатени сите форми на виктимизација.
65. Исто така, со Законот на БиХ⁷⁰ се штитат „лицата кои пријавиле дискриминација или учествувале во законска постапка за заштита од дискриминација“. Овој тип на заштита се чини дека е рестриктивен на сличен начин и треба да се прошири за да ги опфаќа сите типови на штетно постапување или последици кои произлегуваат од таквите постапки, како што е наведено во Директивите на ЕУ за еднаквост.
66. Иако во Законот од Хрватска⁷¹ се наведуваат поголем број на случаи во кои лицето ќе биде заштитено (пријавување или сведочење за дискриминација, одбивање да се учествува или учество во постапките), сепак може да постојат и други примери на штетно постапување или последици. Покрај тоа, соодветната одредба од

⁶⁸ Член 2 од Законот од Црна Гора.

⁶⁹ Член 4 од Законот од Црна Гора.

⁷⁰ Член 18 од Законот од БиХ.

⁷¹ Член 7 од Законот од Хрватска.

Законот дава заштита од тоа лицето да биде ставено во „понеповолна положба“, што се чини дека повеќе се однесува на дискриминација, отколку на негативните или штетните последици од виктимизацијата. Оттаму, се препорачува овие делови од законот да бидат изменети така што тие посоодветно ќе го одразуваат принципот на виктимизација согласно правото на ЕУ.

67. Во Законот од Србија⁷², постапувањето со лице или група на лица „полошо отколку со останатите“ претставува дискриминација доколку тоа се заснова на барање или на намера за барање „заштита од дискриминација“, или заради понудени докази или намера да се понудат докази за дискриминаторско постапување. Со оваа одредба јасно доаѓа до мешање на концептот на дискриминација со концептот на виктимизација, кој претставува заштита од штетно постапување или последици заради процедурите за спречување на дискриминација. Би било препорачливо доколку оваа одредба биде изменета за да стане подоследна на принципот на виктимизација кој е предвиден со Директивите на ЕУ за еднаквост.
68. Во Законот од ПЈРМ⁷³ исто така се наведува дека виктимизацијата ќе биде „вклучена во дискриминацијата“ и дека лицата се заштитени од понеповолно однесување кое има негативни последици како резултат на преземени активности за заштита од дискриминација (пријавување дискриминација, започнување на релевантни постапки или учество во својство на сведок за време на постапката). Исто така, за овој закон се препорачува да се направи разграничување помеѓу дискриминација и виктимизација и да се заштитат поединците во сите случаи каде постапките за спречување на дискриминацијата може да доведат до штетно постапување или последици.

5.6. Разумно прилагодување

69. Во Членот 5 од CRPD стои дека државите ќе ги преземат сите неопходни чекори за да се осигураат дека има обезбедено „разумно прилагодување“. Според Членот 2 од истата Конвенција, тоа се дефинира како „неопходно и соодветно модифицирање и прилагодување со кое не се наметнува диспропорционално или неповолно оптоварување, каде на лицата со попреченост треба да им се обезбеди можноста за уживање или остварување, на еднаква основа со сите други, на сите човекови права и основни слободи“.
70. Директивата на ЕУ за еднаквост при вработувањето ја наметнува истата обврска на работодавачите во врска со вработените лица со попреченост, за да им се овозможи, каде тоа е потребно, „да имаат пристап до, да учествуваат или да напредуваат во вработувањето, или да добиваат обуки, освен доколку со таквите мерки би се наметнало диспропорционално оптоварување на работодавачот“.

⁷² Член 9 од Законот од Србија.

⁷³ Член 10 од Законот од ПЈРМ.

Горенаведените мерки вклучуваат модификации или прилагодувања на процесот за пријавување за работа, физичката средина и политиките и практиките кои се во функција да се олесни процесот за квалификуваните кандидати со попреченост.

71. Неколку од законите кои се предмет на прегледот ги одразуваат главните параметри на CRPD, освен Законот од Србија, кој не го вклучува условот за разумно прилагодување. Се препорачува овој услов да биде вклучен и во овој закон исто така, за да се обезбеди доследност со CRPD и Директивата на ЕУ за вработување. Во Законот од Косово би било корисно доколку биде вклучена таква одредба исто така и во врска со секторот вработување, за да се обезбеди усогласеност со стандардите на ЕУ.
72. Според Законот од Хрватска⁷⁴ пропустот да се „прилагоди инфраструктурата и просториите“ преку отстранување на пречките кои ги ограничуваат луѓето со попреченост да имаат пристап до јавно расположливи ресурси, учество во јавниот и социјалниот живот и пристап до работа и работни услови, се смета за дискриминација. Законот содржи и еден исклучок во ситуациите каде истото значи диспропорционално оптоварување за одговорното лице. Сепак, како што беше посочено погоре, потребни се одредени измени во процесот за пријавување за работа и во политиките и практиките на работното место, за која цел и хрватскиот закон треба да биде соодветно изменет и дополнет.
73. Во Законот од Албанија разумното прилагодување се споменува во три одредби⁷⁵ и во голема мерка го одразува она што е предвидено со CRPD. Меѓутоа, се истакнува дека и покрај тоа што условот за разумно прилагодување е вклучен во рамки на одредбата за добра и услуги, тој не е вклучен во деловите од законот во кои се опишува недискриминацијата при вработувањето. Би било корисно доколку тоа се вклучи експлицитно во релевантните одредби, за да се обезбеди усогласеност со Директивите на ЕУ за еднаквост при вработувањето.
74. Дефиницијата која е содржана во Законот од БиХ⁷⁶ тесно ја отсликува обврската за разумно прилагодување која може да се најде во Директивата на ЕУ. Таму е наведено и дека работодавачите ќе преземаат „соодветни мерки за да на лицата со попреченост им се овозможи пристап, учество или унапредување“. Веројатно, во самата одредба би можело да се појасни дали истата се однесува на сите сфери од животот или само на вработувањето.
75. Прилагодувањето на инфраструктурата за лицата со попреченост, исто така се дефинира со Законот од ПЈРМ⁷⁷. Меѓутоа, не е јасно дали само пропустот да се усвојат мерки кои би го олесниле пристапот до

⁷⁴ Член 4(2) од Законот од Хрватска.

⁷⁵ Членови 3(7), 5(2) и 20(3) од Законот од Албанија.

⁷⁶ Член 5(f) од законот од БиХ.

⁷⁷ Член 5(12) од Законот од ПЈРМ.

јавните простори ќе се смета за дискриминација или дали тоа исто така се однесува и на работен простор во приватна сопственост. Покрај тоа, за да соодветно се одрази широкиот опсег на CRPD, се препорачува во законот да се вклучи и општ услов за разумно прилагодување, кој ќе се однесува не само на инфраструктурата, туку на сите можни аспекти од животот кои се опфатени со CRPD.

76. Со Законот од Црна Гора⁷⁸ се опишува дека негирањето на правото на работа, невозможноста, ограниченоста или отежнувањето да се користат јавните објекти и пропустот да се преземат посебни мерки за „исправање на ограничувањата или нееднаквата положба“ на лицата со попреченост, претставува дискриминација. Како што е наведено погоре, таквите одредби може да одат предалеку во тоа што не обезбедуваат разумни исклучоци, имено каде таквите мерки би наметнале диспропорционално оптоварување на јавната администрација, работодавачите или други чинители.
77. Исто така, оваа дефиниција и заради некои други аспекти не е соодветна во однос на приближувањето на законот кон законодавството на ЕУ. За дополнително да се зајакне заштитата на лицата со попреченост, се препорачува законот да се прошири така што ќе ги вклучува и другите аспекти на разумното прилагодување, вклучително и пристапот до, учеството во и напредувањето во вработувањето или активностите за обука, но исто така и во други области кои се релевантни за лицата со попреченост.
78. Како што изгледа, кај сите закони кои се разгледувани би било корисно да се направи различен степен на ревидирање, за да се обезбеди дека одредбите кои го регулираат условот за разумно прилагодување се во согласност со релевантните делови од CRPD и Директивата на ЕУ за еднаквост при вработувањето. Тоа особено важи за Законот од Србија, каде се препорачува да се вклучи обврската за разумно прилагодување. Таква одредба, исто така, треба да се вклучи и во Законот од Косово.

5.7. Сегрегација

79. Друг важен аспект на дискриминацијата со потенцијални импликации за ромската заедница е сегрегацијата. Со Членот 3 од CERD конкретно се осудува расната сегрегација, а државите се обврзуваат да ги спречат, забранат и искоренат сите форми на расна сегрегација. Тоа значи дека расната сегрегација во ниту една ситуација не може да биде оправдана.
80. Прашањето на сегрегацијата е регулирано во законите од БиХ⁷⁹, Хрватска⁸⁰ и Црна Гора⁸¹. Ова прашање, исто така е регулирано и во Законот од Косово⁸².

⁷⁸ Член 18 од Законот од Црна Гора.

⁷⁹ Член 4(4) од Законот од БиХ.

⁸⁰ Член 5 од Законот од Хрватска.

81. Може да се забележи дека во ниеден од погоре наведените закони не е наведено за каков тип на сегрегација станува збор. Покрај тоа, согласно дефиницијата која е содржана во Законот од Црна Гора, сегрегацијата е дозволена каде таа е објективно оправдана со легитимна цел, а начините за постигнување на таквата цел се пропорционални и неопходни. Истото се однесува и на Законот од Косово. Иако во одредени околности, навистина може да биде оправдано луѓето да се делат врз основа на нивниот пол, здравствена состојба или возраст, сепак било каков вид на расна сегрегација не може никогаш да биде оправдан. Се забележува дека законите од Албанија, Србија и ПЈРМ воопшто не ја регулираат сегрегацијата.
82. Конкретните закони е потребно соодветно да се изменат, а во сите закони треба да се наведе апсолутната забрана за расна сегрегација.⁸³

6. Исклучоци кон забраната за дискриминација

6.1. Суштински и определувачки предуслов за занимање

83. Според Член 4 од Директивата на ЕУ за расна еднаквост и Член 4, став 1 од Директивата на ЕУ за еднаквост при вработувањето, разликата во постапувањето кое се заснова на заштитена карактеристика нема да претставува дискриминација, каде, заради природата на одредени активности на занимањето или контекстот во кој тие активности се одвиваат, таквата карактеристика претставува суштински и определувачки предуслов за таквото занимање, под услов целта да е легитимна и предусловот да е пропорционален.
84. За сите седум закони кои беа разгледувани било одлучено да се вклучи таквиот исклучок. Се чини дека Албанија⁸⁴, БиХ⁸⁵, Хрватска⁸⁶ и ПЈРМ⁸⁷ ги имаат усогласено своите дефиниции со дефиницијата за суштински и определувачки предуслов за одредено занимање кое може да се најде во Директивите на ЕУ. Исто така, дефиницијата која е содржана во Законот од Косово⁸⁸ е усогласена.
85. Од друга страна, во Законите од Црна Гора⁸⁹ и Србија⁹⁰, дефинициите не наведуваат експлицитно дека таквиот предуслов треба да се

⁸¹ Член 9 од Законот од Црна Гора.

⁸² Член 3(f) од Законот од Косово.

⁸³ Бидејќи прашањето произлезе во случајот само на овие два закони, сегрегацијата не е вклучена во споредбената табела во Анекс 1.

⁸⁴ Член 6(2) од Законот од Албанија.

⁸⁵ Член 5(б) од Законот од БиХ.

⁸⁶ Член 9(2), точка 4 од Законот од Хрватска.

⁸⁷ Член 14(2) од Законот од ПЈРМ.

⁸⁸ Член 5 од Законот од Косово.

⁸⁹ Член 16 од Законот од Црна Гора.

⁹⁰ Член 16 од Законот од Србија.

придржува до принципот на пропорционалност. Затоа се препорачува да се направи соодветно ревидирање на релевантните одредби.

6.2. Верски организации

86. Согласно Директивата на ЕУ за еднаквост при вработувањето, националните закони или практики може да дозволат цркви и други јавни или приватни организации, чиј етос се заснова на религија или уверување, да постапуваат различно со лицата врз основа на нивната религија или уверување. Таквото различно постапување нема да претставува дискриминација каде заради природата на тие активности или контекстот во кој тие се спроведуваат, религијата или уверувањето на една личност претставува суштински, легитимен и оправдан предуслов за дадено занимање, притоа земајќи го предвид етосот на организацијата. Овој исклучок единствено дозволува различно постапување врз основа на религија или уверување и не може да се користи за да се оправда дискриминација врз било кој друг основ.
87. БиХ⁹¹, Хрватска⁹² и ПЈРМ⁹³ го имаат вклучено таквиот исклучок во нивните закони. Меѓутоа, можеби дефиницијата во законот од БиХ е преширока во својот опфат, затоа што говори за “доктрини, основни претпоставки, догми, верувања или дознавање на вистинската исповест или вера”, притоа прецизно не наведувајќи дека таквата разлика во постапувањето ќе се заснова на религијата или уверувањето на лицето, како легитимен стручен предуслов. Дефиницијата во Законот од ПЈРМ ги содржи основите на „религија, уверување, пол или други карактеристики“. Таквите исклучоци може да излезат вон рамките на Директивата на ЕУ за вработување и затоа е потребно повторно да се разгледаат.
88. Законот од Србија⁹⁴ содржи нешто поразличен исклучок преку пропишувањето дека „однесувањето на свештените лица, односно верските челници, што е во согласност со верската доктрина, уверувањата или целите на црквите и верските заедници” нема да се смета за дискриминација. Оваа одредба е нејасна бидејќи нема потполна сигурност на каков тип однесување истото се однесува; оттаму одредено појаснување би било корисно.

6.3. Други исклучоци

89. Во законите кои се предмет на разгледување постојат и одреден број на други исклучоци. На пример, во Законот од Албанија⁹⁵ се

⁹¹ Член 5 (в) од Законот од БиХ.

⁹² Член 9(2), точка 5 од Законот од Хрватска.

⁹³ Член 14(3) од Законот од ПЈРМ.

⁹⁴ Член 18 од Законот од Србија.

⁹⁵ Член 20(5) од Законот од Албанија.

наведува дека „разликувањето во обезбедувањето надомест и бенефиции“ утврдени врз основа на заштитени основи нема да претставува дискриминација кога „таквото разликување е разумно и пропорционално на ризикот, кој е проценет врз основа на моменталните и статистичките податоци кои може да се потврдат и се тесно поврзани со ризикот“. Значењето и опфатот на оваа одредба не се јасни и оттаму потребно е да се ревидираат.

7. Тела за еднаквост

90. Иако во ICCPR и ECHR конкретно не се споменува основањето на тела за еднаквост, сепак постои барање за нивно постоење во рамки на Директивата на ЕУ за расна еднаквост. Минималното барање во однос на телата за еднаквост, како што се предвидува, е да постои едно или повеќе тела за унапредување на еднаквоста на расното и етничкото потекло и тие треба да обезбедуваат независна помош за жртвите на дискриминација при проследувањето на нивните претставки за дискриминација, да спроведуваат независни истражувања за дискриминацијата и да објавуваат независни извештаи и препораки за било кое прашање, кое се однесува на таква дискриминација.
91. Неопходноста тие тела да бидат независни, исто така е содржана и во Препораката за генералната политика бр.7 на Европската комисија против расизам и нетолерантност на Советот на Европа (понатаму во текстот „ECRI“), како и неопходноста на некои од нивните задачи, кои треба да го вклучуваат и правото на започнување и учество во судски постапки и вршење мониторинг на законодавството.⁹⁶
92. Такви тела постојат во сите судски надлештва кои се предмет на овој преглед, но во различна форма. Покрај општите институции за човекови права, Албанија, ПЈРМ и Србија, исто така имаат и посебни специјализирани тела, кои се единствено посветени на заштитата од дискриминација. Во БиХ, Хрватска и Црна Гора, надлежностите во однос на заштитата од дискриминација се доделени на Народниот правобранител. Народниот правобранител, исто така, има надлежност за спречување на дискриминацијата на Косово.
93. Специјализираните тела кои се формирани со закон во Албанија, ПЈРМ, и Србија се независни; членовите на овие тела се именуваат од страна на парламентите на секои пет години и тие се одговорни само пред парламентот.
94. Канцелариите на народните правобранители со поопшти надлежности основани во БиХ, Хрватска и Црна Гора, исто така се сметаат за независни, како што е наведено во релевантните закони со кои тие тела се основани (иако во Хрватска, народниот

⁹⁶ ECRI Општа политика, Препорака бр.7, препорака 24, како и ставови 51 и 52 од Меморандумот за појаснување.

- правобранител е Парламентарен правобранител)⁹⁷. Тие сите се именувани од страна на парламентот за одреден мандат и се одговорни единствено пред парламентот. Истото важи и за Косово, каде Народниот правобранител одговара пред Собранието на Косово.
95. Меѓутоа, потребно е да се истакне дека Бранителот на човековите права на Црна Гора го именува парламентот на предлог на Претседателот. Оваа процедура имаше предизвикано одредена загриженост во однос на независноста на бранителот на човековите права во минатото.⁹⁸
96. Надлежностите на сите овие тела за заштита од дискриминација кои може да се најдат во разгледуваните закони за спречување на дискриминацијата вклучуваат давање помош на жртвите на дискриминација и работа на нивните претставки, како и објавување на извештаи. Иако во речиси сите закони се предвидува спроведување на истражувања од страна на овие тела, истото не се предвидува и со Законот од Србија; оттаму, се препорачува да се вклучи оваа конкретна задача, за да законот стане целосно усогласен со Директивата на ЕУ за расна еднаквост.
97. На сличен начин, повеќето закони предвидуваат вршење мониторинг на состојбата и на законите. Иако тоа конкретно не се споменува во Законот од Косово, веројатно истото може да се подразбере од општиот мандат на Народниот правобранител за подигнување на свеста за прашањата поврзани со човековите права, давање предлози за нови закони и подготовка на годишни извештаи за состојбата со човековите права. Исто така, мониторингот не е експлицитно споменат во Законот од Црна Гора, но исто така тоа може да се подразбере од мандатот на бранителот за човекови права за информирање на јавноста за дискриминација/подигнување на свеста и прибирање и анализа на статистички податоци.
98. Некои институции имаат дури и пошироки мандати кои овозможуваат учество во постапките (БиХ), право на поднесување кривични пријави до обвинителството (Хрватска), право на отпочнување постапки пред надлежните тела (ПЈРМ) и право на поднесување прекршочни пријави (Србија). Во Косово, Народниот правобранител може да иницира постапки пред уставниот суд.
99. Комесарот за заштита од дискриминација во Албанија, исто така има доста големи овластувања. Покрај изрекувањето административни

⁹⁷ Според Членот 13 од Законот од Хрватска, одредени задачи кои вообичаено би му припаѓале на Народниот правобранител, можат да ги вршат некои други специјализирани тела за активности од таков карактер, доколку истото е предвидено со посебен закон.

⁹⁸ Види OSCE/ODIHR-Венецијанска комисија, Заедничко мислење за Законот за бранителот на човековите права и слободи во Црна Гора, CDL-AD(2011)034, од 19 октомври 2011, усвоено од Венецијанската комисија на 88-та пленарна седница (14-15 октомври 2011), точки 17-18. Прашањето за независноста на бранителот на човековите права беше отворено и во Извештајот на ЕУ за напредокот на Црна Гора од 2012, стр. 9:
http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/mn_rapport_2012_en.pdf

санкции, вклучително и парични казни за повреда на законот, комесарот може да издаде наредби за регулативи или мерки и да изрекува парични казни за физички и правни лица доколку тие не го информираат комесарот или доколку не ја спроведат одлуката. Доколку и покрај сè лицето не ја спроведе одлуката или не ја плати паричната казна, комесарот може да побара од надлежните власти да ја одземат или поништат лиценцата или овластувањето на физичкото или правно лице, која е неопходна за вршење на дејност.

100. Во исто време, во одредени јурисдикции, се чини дека постојат отстапувања помеѓу општиот опсег на работата на институцијата народен правобранител и мандатот кој е неопходен за адекватна и сеопфатна заштита од дискриминација. Или поконкретно, институцијата народен правобранител вообичаено работи на претставките против јавни власти и институции, а не на претставки против индивидуални лица. Исто така, заштитата од дискриминација треба да се прошири и на приватниот сектор, особено во областа на вработувањето. Оттаму, за да институциите на народниот правобранител бидат ефективни тела за спречување на дискриминацијата во рамки на значењето на Директивата на ЕУ за расна еднаквост, нивните надлежности во оваа област треба да бидат проширени.
101. Иако вообичаено тоа е одразено во законите за спречување на дискриминација, сепак основниот закон за основање на институцијата народен правобранител се однесува само на претставки против јавни тела и институции, притоа создавајќи ситуација во која во однос на опфатот, двата закони се во судир. По сè изгледа тоа е случај со Босна и Херцеговина и Црна Гора. Во Хрватска, ова прашање беше разрешено преку конкретно упатување на надлежностите кои се наметнати со друг закон, кои се содржани во Законот за Народниот правобранител од 2012 година.
102. Во Законот од Косово се чини дека исто така има судир со релевантниот закон за Народниот правобранител.
103. Горенаведените отстапувања во законите потребно е да се отстранат, за да се обезбеди дека институцијата народен правобранител може да претставува ефективен механизам за спречување на дискриминацијата во сите области каде истата има потенцијал да се појави.

8. Правни лекови и санкции

104. Правото на правен лек е содржано во Член 2 став 3 од ICCPR и Член 13 од ECHR. Исто така, во Член 6 од CERD, и Член 5 од CRPD се бара ефективна заштита и правни лекови во случај на дискриминација врз основа на раса/етничко потекло или попреченост.
105. Според Директивите на ЕУ за еднаквост, за секоја повреда на законот за спречување на дискриминација мора да биде изречена

ефективна, пропорционална и предупредувачка санкција, која може да вклучува и плаќање на надомест на штета на жртвата.

106. Европскиот суд на правдата има одлучено дека било која санкција од националниот правен систем мора да биде таква, што ќе „гарантира реална и ефективна судска заштита“ и мора „да има реален ефект на одвраќање“ во однос на субјектот кој дискриминира⁹⁹.
107. Значењето на тој концепт мора да биде утврдено во секој поединечен случај, земајќи ги предвид поединечните околности. Во дадените закони кои се предмет на овој преглед постојат најразлични можни правни лекови и санкции¹⁰⁰.

8.1 Судски постапки

108. Согласно горенаведените принципи, и Директивите на ЕУ за еднаквост, државите треба да обезбедат дека судските и/или административните постапки, вклучително и постапките за помирување, онаму каде тоа се смета за соодветно, се достапни на сите лица кои се сметаат себеси дека се дискриминирани заради пропуст да се примени принципот на еднаков третман врз нив, дури и откако релацијата во рамки на која се тврди наводна дискриминација е завршена.
109. Судски постапки се предвидени во сите закони кои се предмет на овој преглед¹⁰¹. Посебни граѓански постапки со кои се бара итно постапување на судовите се предвидени во БиХ, Хрватска, ПЈРМ, Црна Гора и Србија, додека пак со Законот во Албанија се упатува на законот за граѓански постапки за надомест и на законот за кривична постапка за „кривична пријава“. Другите типови на правни лекови кои конкретно се наведени во албанскиот закон се надоместот на штета и зависно од случајот и кривичната санкција (иако треба да се избегнува кривична одговорност за дела на дискриминација). На овој начин се надополнуваат опсежните надлежности на Комесарот за заштита од дискриминација во Албанија, кој може да изрече санкции за повреди и за пропуст да се постапи согласно неговите/нејзините одлуки (точка 98 *погоре*).
110. Посебните типови на парници кои се споменуваат во Законот на БиХ, Хрватска, ПЈРМ, Црна Гора и Србија се фокусираат на четири главни правни лекови: утврдување на насилство, забрана за дискриминаторско постапување, надомест и објавување во медиумите. Во сите од горенаведените закони се предвидува и изрекување парична казна за разни форми на дискриминаторско

⁹⁹ Маршал (1993), Предмет С-271/91, точка 24; Декер (1990), Предмет С-177/88; Вон Колсон (1984), Предмет 14/83.

¹⁰⁰ За детален опис на правните лекови и санкции види Анекс 1.

¹⁰¹ За судските процедури види го следното: Членови 34-38 од Законот од Албанија; Членови 11-19 од Законот од БиХ; Членови 16-24 од Законот од Хрватска; Членови 24-31 од Законот од Црна Гора; Членови 34-41 од Законот од ПЈРМ; Член 7 од Законот од Косово; Членови 41-46 од Законот од Србија;

постапување, на помалку или повеќе конкретизиран начин. За секој од поединечните закони, би било важно да се процени колку е ефективен системот на правни лекови и санкции и дали барањата во законите се доволно јасни и предвидливи.

111. Во врска со Законот од Црна Гора, се забележува дека изрекувањето парична казна е единствено можно во многу специфични случаи, но не и за спречување на генерално дискриминаторското постапување и затоа тоа треба да се измени.
112. Крајниот рок за поведување на судска постапка за дискриминација е 90 дена според Законот од Црна Гора¹⁰². Во Законот од Хрватска се забележува дека не е наведен конкретен временски лимит и за разлика од другите закони, на пример законите од ПЈРМ или Србија, не се упатува конкретно на друг процесен закон во врска со поднесувањето претставка; оттаму, се дава препорака тоа да биде изменето или директно во Законот или преку упатување на други законски одредби во кои ова прашање е подетално регулирано. Генерално, потребно е да се истакне дека временското ограничување за поведување постапка не треба да биде премногу кратко, бидејќи тоа може да биде потенцијална пречка за водење судска постапка.
113. Во Косово, законските механизми за спроведување на правата се генерално нејасни и недоволно детални. Правните механизми кои се дадени во Член 7 од законот веројатно би имале корист од одредени појаснувања, бидејќи не е очигледно кој суд ја има надлежноста. Би било корисно доколку во законот се укаже на улогата на судовите и видовите на постапки кои се однесуваат на претставки за дискриминација пред судовите, заедно со конкретно упатување на соодветните судови и постапки. Овие информации можат директно да се вклучат во законот или преку упатување на соодветното процесно право.
114. Во однос на одговорноста, би било особено корисно доколку во законот се вклучи листа на можни предмети кои би можеле да се поведат пред суд, со цел, на пример да се стави крај на дискриминаторското постапување, изјава дека таквата дискриминација се случила и надомест за штета поради таквото постапување. Во законот, исто така треба да се наведе конкретно кој суд е надлежен за каков тип на предмети.

8.2 Интервенција на трета страна

115. Членот 7, став 2 од Директивата на ЕУ за расна еднаквост и Членот 9, став 2 од Директивата на ЕУ за еднаквост при вработувањето пропишуваат дека асоцијациите, организациите или другите правни лица, кои имаат легитимен интерес да се осигураат дека се постапува согласно на принципот за еднаков третман, треба да

¹⁰² Член 27 од Законот од Црна Гора.

бидат во можност да се вклучат, или во име или во поддршка на тужителот, со негово/нејзино одобрение, во било која судска и/или управна постапка. Слично начело е предвидено и во Препораката за генерална политика бр. 7, Препорака 25 на ECRI.

116. Сите закони кои се предмет на прегледот содржат слични одредби со кои се задоволува дел од барањето, но се забележува дека законите од Албанија¹⁰³, Црна Гора¹⁰⁴ и Србија¹⁰⁵ дозволуваат интервенција од трето лице само во име на тужителите, но не и во нивна поддршка. Покрај тоа, Законите од Црна Гора¹⁰⁶ и Србија¹⁰⁷ не дозволуваат интервенција од трета страна во случај на судски постапки за надомест на штета.
117. Во однос на Законот од Косово, интервенцијата од трета страна е дозволена, но очигледно исто така само во име на тужителите, но не и во нивна поддршка.¹⁰⁸
118. Се препорачува да се ревидира текстот на горенаведените закони за посоодветно да се одрази принципот на интервенција од трета страна, кој е содржан во горенаведените меѓународни инструменти.

8.3 Товар на докажување

119. Според меѓународните стандарди за спречување на дискриминацијата и Директивите на ЕУ за еднаквост, лицата кои тврдат дека наводно биле дискриминирани мораат пред судот¹⁰⁹ или друго надлежно тело да презентираат факти од кои може да се претпостави дека постоела дискриминација. Товарот на докажувањето на таквата повреда потоа ќе биде префрлен на обвинетиот, кој мора да докаже дека немало повреда на принципот на еднаков третман. Меѓутоа, тоа не се применува на кривичните постапки или други постапки каде судот има истражна улога.
120. Сите закони кои се предмет на овој преглед имаат вклучено одредби со кои товарот на докажувањето се префрла на обвинетиот. Меѓутоа, во сите закони не е извршено транспонирање на ваквото барање согласно меѓународните стандарди и Директивите на ЕУ за еднаквост. Релевантните одредби содржани во Законите од БиХ¹¹⁰ и Хрватска¹¹¹ се чини дека се компатибилни со горе наведените инструменти. Одредбата, која е содржана во Законот од Косово¹¹²,

¹⁰³ Член 34 од Законот од Албанија.

¹⁰⁴ Член 22 од Законот од Црна Гора.

¹⁰⁵ Член 35 од Законот од Србија.

¹⁰⁶ Член 30 од Законот од Црна Гора.

¹⁰⁷ Член 46 од Законот од Србија.

¹⁰⁸ Член 7.6 од Законот од Косово.

¹⁰⁹ Види *Начова и други против Бугарија* [GC], бр. [43577/98](#) and [43579/98](#), § 147, како и *Муконг против Камерун*, Комуникација бр. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994). Види исто *Блер против Урагвај*, Дос. A/37/40, стр.130 (1982) .

¹¹⁰ Член 15 од Законот од БиХ.

¹¹¹ Член 20 од Законот од Хрватска.

¹¹² Член 8 од Законот од Косово.

исто така се чини дека е компатибилна со меѓународните стандарди¹¹³.

121. Во Законот од Албанија¹¹⁴ товарот на докажувањето се префрла на обвинетиот, меѓутоа, „тужителот има обврска да презентира докази во поддршка на тужбата, со примена на секој тип на законски докази кои може да го покажат дискриминаторското постапување“. Таквата обврска може да оди подалеку од едноставното утврдување на факти.
122. Во Законот од ПЈРМ¹¹⁵ се наведува дека „доколку странката во судска постапка тврди дека согласно одредбите на овој закон ѝ е повредено нејзиното/неговото право на еднакво постапување, таа е должна да ги изнесе сите факти и докази кои го оправдуваат таквото тврдење.“ Тука, како што е случај и со законот од Албанија, упатувањето на доказите изгледа проблематично.

[КРАЈ НА ТЕКСТОТ]

¹¹³ Сепак, се забележува дека во Регулативата на УНМИК број 2004/32 која го прогласува Законот, Специјалниот претставник на Генералниот Секретар на ОН наведува дека Член 8, став 3 треба да биде избришан; Овој член првично предвидуваше дека префрлањето на товарот на докажување не треба да се однесува на постапките за кривични дела и помали прекршоци. Според Член 8 од Директивата за расна еднаквост на ЕУ и Член 10 од Директивата за еднаквост при вработувањето на ЕУ, префрлањето на товарот на докажување не се однесува на кривичните постапки – ова треба да се има предвид во насока на обидите за усогласување на Законот со законодавството на ЕУ.

¹¹⁴ Член 36(б) од Законот од Албанија.

¹¹⁵ Член 38(1) од Законот од ПЈРМ.