

Dr. sc. Genc Trnavci, redovni profesor*
Dr. sc. Jasmina Bešliagić, viša asistentica**

Stručni rad
UDK 342.7:347.92](497.6)
341.231.14(497.6)
Primljeno: 25. studenoga 2015.

SPECIFIČNOSTI SUDSKIH POSTUPAKA ZA ZAŠTITU OD DISKRIMINACIJE U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: *Zakonom o zabrani diskriminacije BiH propisane su određene specifičnosti u postupcima za zaštitu od diskriminacije, koje se posebno ugrađene u standardni parnični postupak. One se posebno odnose na odredbe kojima se utvrđuje hitnost u postupanju, mogućnost objektivne kumulacije tužbenih zahtjeva, obrnuti teret dokazivanja, mogućnost učešća trećih lica, podnošenje kolektivnih tužbi, zabranu viktimizacije, kao i druga specifična procesna pravila. Navedenim i drugim vidovima odstupanja od standardnih pravila parničnog postupka nastojao se stepen zaštite žrtava diskriminacije podići na viši nivo te osigurati efikasnost zaštite posebnim sudskim mehanizmima zaštite u slučajevima diskriminacije.*

Ključne riječi: *diskriminacija, postupci za zaštitu od diskriminacije, kolektivna tužba, viktimizacija, žrtva diskriminacije*

1. UVOD

Pravo na nediskriminaciju jedno je od osnovnih ljudskih prava i osnov ostvarivanja svih drugih ljudskih prava i sloboda. Stoga je zabrana diskriminacije definirana brojnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima te je ugrađena u savremene demokratske pravne sisteme kao jedan od osnovnih ustavnih principa.¹ Zabrana diskriminacije predstavlja ideal

* Dr. sc. Genc Trnavci, redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Bihacu, Mehe Hadžiabdića bb, 77000 Bihac, Bosna i Hercegovina.

** Dr. sc. Jasmina Bešliagić, viša asistentica, Pravni fakultet Univerziteta u Bihacu, Mehe Hadžiabdića bb, 77000 Bihac, Bosna i Hercegovina.

1 "Oslanjajući se na poštovanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti..." (Preambula Ustava BiH). Već u prvoj alineji Ustava BiH definirano je kako se cjelokupan društveni sistem BiH zasniva na poštivanju ljudskog dostojanstva, slobodi i jednakosti, kao osnovnim i centralnim društvenim vrijednostima. Nadalje, član II/4 Ustava BiH, kao jedan od osnovnih principa u ostvarivanju ljudskih prava i sloboda predviđenih u ovom članu i u međunarodnim sporazumima pobrojanim u Aneksu I Ustava BiH, navodi princip nediskriminacije. Međunarodni sporazumi iz Aneksa I Ustava BiH direktno će se primjenjivati u BiH, a direktna primjena i prioritet nad ostalim zakonima predviđen je i u pogledu primjene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kako je predviđeno članom II/2 Ustava BiH. (Tekst Ustava BiH raspoloživ na: <http://www.msb.gov.ba/PDF/USTAVBOSNEIHERCEGOVINEbos%282%29.pdf> (7. 5. 2015.)) Napomena: Ustav BiH nije objavljen u službenim glasilima u BiH. Slične odredbe mogu se naći u članu 23. njemačkog Osnovnog zakona (ustava) i u članu 11. Lisabonskog sporazuma EU-a (EU Treaty). Na tragu istog konceptualnog pristupa (ideje), Lisabonski sporazum propisuje: "Human dignity is inviolable. It must be respected and protected" (the Art. 1 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union), a njemački Osnovni zakon izričito promulgira sljedeće: "The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world" which "shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law" (the Art. 1 of the German Basic Law of 1949).

modernog društva koje teži ka ostvarivanju principa jednakosti i ravnopravnosti u svim sferama društvenog života.

Poštujući međunarodne standarde i principe, kao i iskustva i normativna rješenja naprednih uporednih zakonodavstava, posljednjih nekoliko godina moguće je pratiti tendenciju razvoja bosanskohercegovačkog antidiskriminacijskog zakonodavstva. Jedan od najznačajnijih propisa u ovoj oblasti svakako je Zakon o zabrani diskriminacije BiH donesen 2009. godine.² Ovim Zakonom razrađen je materijalno-pravni i procesno-pravni okvir za suzbijanje pojave diskriminacije u BiH, koji je prije toga normiran i sankcioniran respektivnim međunarodnim standardima ljudskih prava i sloboda te ustavnim načelima koji u Bosni i Hercegovini predstavljaju *ius cogens*.³

2. POSTUPCI ZA ZAŠTITU OD DISKRIMINACIJE

Zakon o zabrani diskriminacije BiH predviđa nekoliko postupaka za zaštitu od diskriminacije, i to: postupak pred Institucijom ombudsmena za ljudska prava BiH, sudske postupke i upravne postupke.

2.1. POSTUPAK PRED INSTITUCIJOM OMBUDSMENA

Ombudsmen za ljudska prava BiH u okvirima svojih nadležnosti zaprima pojedinačne i grupne žalbe u vezi s diskriminacijom, podnosiocima žalbi daje potrebna obavještenja o njihovim pravima i obavezama, kao i načinima zaštite u slučajevima diskriminacije, provodi potrebna istraživanja, daje mišljenja i preporuke u svrhu suzbijanja diskriminacije, pokreće postupke za zaštitu od diskriminacije i u njima učestvuje te obavlja brojne druge aktivnosti u skladu sa Zakonom.⁴ Značaj postupka za zaštitu od diskriminacije pri ovoj Instituciji leži u činjenici da je ovaj postupak mnogo pristupačniji žrtvama diskriminacije u odnosu na sudski i upravni postupak jer je vrlo jednostavan i u konačnici besplatan. Ipak, postavlja se pitanje njegove djelotvornosti, budući da praksa nije pokazala željene i očekivane rezultate povodom ovog mehanizma zaštite žrtava diskriminacije, a što se najčešće povezuje s nedostatkom ljudskih i finansijskih resursa, moralnim i profesionalnim kvalitetama i kompetencijama ličnosti ombudsmena, autoritetom Institucije, kao i drugim razlozima.

2.2. UPRAVNI POSTUPAK

Upravni postupak za zaštitu od diskriminacije moguće je pokrenuti kada je diskriminacija izvršena nekim djelovanjem ili propuštanjem uprave, odnosno donošenjem određenog uprav-

2 Zakon o zabrani diskriminacije BiH, Službeni glasnik BiH, br. 59/2009.

3 O materijalno-pravnim i procesnim pretpostavkama za zaštitu od diskriminacije u BiH, vidi više u: Reljanović, Mario, *Antidiskriminacioni okvir u Bosni i Hercegovini i zemljama Evropske unije*, 8. naučni skup sa međunarodnim učešćem Sinergija 2011., Univerzitet Sinergija, Beograd, 2001., str. 235.-243.

Posebne odredbe o zabrani diskriminacije ugrađene su i u druge oblasti zakonodavstva: ravnopravnost spolova, zaštita potrošača, zdravstvena zaštita, obrazovanje, radni odnosi, obligacioni odnosi itd.

4 Član 7., stav 2., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

nog akta. Upravni postupak se vodi prema općim pravilima upravnog procesnog prava⁵ i po svojoj prirodi komplementaran je sudskom postupku.⁶ Pokretanje upravnog postupka ima za cilj poništenje diskriminirajućeg upravnog akta, čime se ne dira u pravo žrtve diskriminacije da pokrene i sudski postupak, kojim će se utvrditi postojanje diskriminacije, pretrpljena šteta i način restitucije ili naknade.⁷ Navedeno implicira da je moguće da se po istom predmetu istovremeno vode dva postupka: jedan koji se tiče prava zbog kojeg je pokrenut upravni postupak i, drugi, koji se tiče sudske zaštite od diskriminacije.⁸

2.3. SUDSKI POSTUPAK PREMA ZAKONU O ZABRANI DISKRIMINACIJE

Sudski postupak za zaštitu od diskriminacije pokreće se posebnim tužbama koje su predviđene Zakonom o zabrani diskriminacije BiH, i to: tužbom za utvrđivanje diskriminacije, tužbom za zabranu ili otklanjanje diskriminacije, tužbom za naknadu štete, tužbom radi objavljivanja presude kojom se utvrđuje postojanje diskriminacije.⁹ Navedeni postupci pokreću se, vode i okončavaju prema pravilima parničnog postupka.¹⁰ Ipak, sudski postupci za zaštitu od diskriminacije imaju svoje specifičnosti definirane Zakonom o zabrani diskriminacije BiH, čime se odstupa od općih pravila parničnog postupka, a stepen zaštite žrtava diskriminacije podiže na viši nivo i osigurava efikasnost zaštite putem ovog mehanizma.

3. SPECIFIČNOSTI SUDSKOG POSTUPKA ZA ZAŠTITU OD DISKRIMINACIJE

3.1. HITNOST U POSTUPANJU

Jedna od osnovnih specifičnosti sudskih postupaka za zaštitu od diskriminacije jeste hitnost u postupanju. Zakon o zabrani diskriminacije BiH obavezuje sud i druga tijela da u postupcima za zaštitu od diskriminacije postupaju hitno, osiguravajući da se svi navodi o diskriminaciji što prije ispituju.¹¹ To znači da takvi postupci imaju prednost u postupanju u odnosu na postupke koji prema propisima nemaju karakter hitnosti. Razlog za uvođenje principa

5 Zakon o upravnom postupku BiH, Službeni glasnik BiH, br. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2007 i 41/2013, Zakon o upravnom postupku F BiH, Službene novine F BiH, br. 2/1998 i 48/1999, Zakon o opštem upravnom postupku RS, Službeni glasnik RS, br.13/2002, 87/2007 i 50/2010 i Zakon o upravnom postupku BD BiH, Službeni glasnik BD BiH, br. 3/2000, 5/2000, 9/2002,08/2003, 8/2004, 25/2005, 8/2007, 10/2007, 19/2007, 2/08, 36/2009 i 48/2011.

6 Zakon o parničnom postupku F BiH, Službene novine F BiH, br. 53/2003, 73/2005 i 19/2006, Zakon o parničnom postupku RS, Službeni glasnik RS, br. 58/2003, 85/2003, 74/2005, 63/2007 i 49/2009 i Zakon o parničnom postupku BD BiH, Službeni glasnik BD BiH, br. 8/2009, 52/2010 i 27/2014.

7 Član 11., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

8 Vehabović, Faris; Izmirlija, Midhat; Kadribašić, Adnan, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2010., str. 98.

9 Član 12., stav 1., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

10 Član 12., stav 4., Zakon o zabrani diskriminacije. Osim parničnog postupka, u određenim slučajevima diskriminacije može se pokrenuti i krivični postupak onda kada se određeno diskriminatorsno postupanje smatra krivičnim djelom.

11 Član 12., stav 2., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

hitnog rješavanja u ovim postupcima pronalazi se u vrijednosti zaštićenog prava u postupku zaštite od diskriminacije, a to su prava koja su prevashodno egzistencijalne prirode te je njegovo uvođenje time potpuno opravdano. Obaveza hitnog postupanja podrazumijeva skraćenje sudskih rokova, ali i skraćenje razmaka između ročišta, uz rezervu da strankama ipak treba ostaviti dovoljno vremena za preduzimanje procesnih radnji, ali ipak samo onoliko koliko je prema datim okolnostima nužno za preduzimanje konkretne procesne radnje.¹²

3.2. OBJEKTIVNA KUMULACIJA TUŽBENIH ZAHTJEVA

Zakon o zabrani diskriminacije BiH nadalje predviđa mogućnost da se u jednoj tužbi može zajedno kumulirati više antidiskriminacijskih zahtjeva, onda kada se zahtjevi zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu, kada su u međusobnoj vezi te kada je isti sud stvarno nadležan za svaki od zahtjeva.¹³ Tako tužilac može samo tražiti da se utvrdi postojanje diskriminacije, ali isto tako može podnijeti tužbu u kojoj će sa zahtjevom za utvrđenje diskriminacije kumulirati zahtjev za zabranu buduće diskriminacije, zahtjev za uklanjanje posljedica diskriminacije, zahtjev za naknadu štete i zahtjev za objavu presude. Ovakva zakonska odredba ima puno opravdanje ukoliko uzmemo u obzir da samo utvrđivanje postojanja diskriminacije ne pruža i adekvatan stepen zaštite od takvih postupanja, pa tek kumulacijom nekih od navedenih zahtjeva ovaj mehanizam ostvaruje potpunu zaštitnu svrhu.

3.3. TERET DOKAZIVANJA

Pod uticajem prvenstveno evropskog zakonodavstva,¹⁴ fokusiranje na teret dokazivanja (*onus probandi*) u postupcima za zaštitu od diskriminacije nesumnjivo je jedan od načina za poboljšanje provođenja principa jednakosti i ravnopravnosti, kao i način poboljšanja zaštite u slučajevima kada ovi principi budu prekršeni. Iskustva uporednih pravnih sistema pokazala su kako je pitanje dokazivanja u slučajevima diskriminacije ključni problem uspješnog provođenja antidiskriminacijskih propisa.¹⁵

U postupcima za zaštitu od diskriminacije odstupa se od standardnog pravila o teretu dokazivanja u parničnim postupcima, prema kojem je na onom koji tuži da i dokazuje navode

¹² Vehabović, Faris; Izmirlija, Midhat; Kadribašić, Adnan, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2010., str. 103.

¹³ Član 12., stav 3., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

¹⁴ Direktiva Vijeća 97/80/EZ od 15. decembra 1997. g. o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije na osnovu spola, OJ L 014, 20. 1. 1998. i Dopunska Direktiva Vijeća 52/1998/EZ, OJ L 205, 22. 7. 1998. te sljedeće direktive izvornih naziva: Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, OJ L 180, 19. 7. 2000., Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, OJ L 39, 14. 2. 1976. i dr.

¹⁵ O teretu dokazivanja u *common lawu* vidjeti opširno u: J. P. McBaine, *Burden of Proof: Degrees of Belief*, California Law Review, Volume 32, Issue 3, 1944, str. 242–268. O težini dokazivanja u postupcima za zaštitu od diskriminacije, kao i praksi evropskih sudova u ovoj oblasti, vidi više: Roriv, Izabel, *Dokazivanje slučajeva diskriminacije, Uloga situacionog testiranja*, Center for equal rights, Strategic thinking on equality and mobility, Regionalni centar za manjine, Beograd, 2009.

svoje optužbe.¹⁶ Naime, prema Zakonu o zabrani diskriminacije BiH, žrtva eventualne diskriminacije je dužna samo učiniti vjerovatnim da je do diskriminacije došlo, a izvršilac eventualne diskriminacije dužan je dokazati da diskriminacije nije bilo.¹⁷ Standard vjerovatnosti koji je tužilac dužan dokazati podrazumijeva dokazanost činjenice da je došlo do njegovog stavljanja u nepovoljniji položaj te da bi bilo moguće da je do toga došlo zbog direktne ili indirektna diskriminacije kojoj je bio izložen. Dakle, vjerovatnost postoji ukoliko se u sudskom postupku odluka o postojanju diskriminacije čini izglednijom od odluke da diskriminacije nije bilo, a ti izgledi se zasnivaju na dokazima na kojima se zasniva postojanje vjerovatnosti da je došlo do diskriminacije. S druge strane, ukoliko tuženi sa određenim stepenom sigurnosti ne dokaže da diskriminacije nije bilo, sud je dužan utvrditi da je pravo na jednako postupanje povrijeđeno (*in dubio pro discriminatione*). Na ovaj način ukinuto je neprikosnoveno pravilo da onaj tko nešto tvrdi to mora i da dokaže.

Nekoliko je razloga zbog kojih je evropski zakonodavac nametnuo, a domaći uveo u svoje zakonodavstvo pravilo o obrnutom teretu dokazivanja u postupcima za zaštitu od diskriminacije:

1. osnovni razlog jeste poboljšanje položaja žrtve eventualne diskriminacije koja se smatra slabijom stranom u ovom postupku. Ovim pravilom žrtva diskriminacije na određeni se način motivira da pokrene postupak za zaštitu od diskriminacije jer bi u protivnom dokazivanje diskriminacije moglo predstavljati osnovnu prepreku za donošenje odluke o pokretanju postupka zaštite uopšte i,
2. Pravilom o obrnutom teretu dokazivanja osigurava se pristup informacijama kao izraz principa procesne jednakosti stranaka jer žrtva diskriminacije u pravilu nema pristup važnim informacijama koje su uticale na diskriminatorne radnje jer se često radi o skrivenim motivima tuženog ili o neobjavljenoj politici poslodavca ili državnog tijela, pa je i to jedan od razloga za uvođenje ovog pravila o teretu dokazivanja.¹⁸

Sve navedeno direktno doprinosi pružanju efikasne pravne zaštite žrtvama nejednakog postupanja.

Mada se cjelokupno procesno pravo u BiH zasniva na principu slobodne ocjene dokaza, osim što je ustanovio pravilo o obrnutom teretu dokazivanja u antidiskriminacijskim postupcima, Zakon o zabrani diskriminacije BiH izričito omogućava da se statistički i drugi podaci koriste u svrhu dokazivanja same diskriminacije.¹⁹ Ova mogućnost je u direktnoj vezi sa poteškoćama u pristupu informacijama žrtava diskriminacije. Naime, kako je već napomenuto, žrtvi diskriminacije često nije moguće dokazati određene činjenice zbog nedostupnosti dokaza. Zbog toga Zakon predviđa mogućnost korištenja statističkih podataka i podataka pohranjenih u baze podataka koje su, u najvećem broju slučajeva, žrtvi nedostupne, jer se najčešće ovi podaci čuvaju kod državnih organa i njihova tajnost je garantirana zakonom.²⁰ Upravo zbog toga

16 Član 126., Zakon o parničnom postupku F BiH.

17 Član 15., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

18 Vidjeti koncepciju obrnutog tereta dokazivanja u kanadskom pravu u predmetu: *R v Oakes* [1986] 1 S.C.R. 103.

19 Član 15., stav 2., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

20 Npr., ukoliko tužilac dokaže da je statistički značajan broj žena u određenom preduzeću zaposlen na određeno vrijeme, dok je statistički značajan broj muškaraca u istom preduzeću zaposlen na neodređeno vrijeme, teret dokaza prebacuje se na poslodavca koji mora dokazati da takva praksa zapošljavanja proizilazi iz objektivnih faktora koji nisu ni u kakvoj vezi sa spolom kao osnovom diskriminacije.

se posebno i ističe obaveza tužioca da svoje tvrdnje učini vjerovatnim ukazivanjem na mogućnost pribavljanja relevantnih informacija koje bi dokazale njegove tvrdnje.

3.4. UČEŠĆE TREĆIH LICA

Zakonom o zabrani diskriminacije BiH predviđena je i mogućnost sudjelovanja u sudskom ili upravnom postupku na strani tužioca svim udruženjima, organizacijama, tijelima, ustanovama, udruženjima ili drugim licima koja se u okviru svojih djelatnosti bave zaštitom od diskriminacije lica ili grupe lica o čijim se pravima odlučuje u postupku.²¹ Radi se o svojevrsnim "prijateljima suda", odnosno umješačima na strani legitimnog javnog interesa, koji se u okviru svoje djelatnosti bave zaštitom prava na jednako postupanje u odnosu na grupe lica o čijim pravima se raspravlja u postupku. To znači da bi se kao umješači u postupku mogle pojaviti sve organizacije civilnog društva koje se bave zaštitom interesa onih grupa koje su na određeni način diskriminirane u društvu (npr. udruženja za zaštitu prava homoseksualaca, žena, nacionalnih ili etničkih manjina, penzionera i sl.). Tako bi legitiman interes zasigurno imale različite organizacije koje se bave pitanjima ljudskih prava i zaštitom od diskriminacije. Specifičnost ove odredbe je u tome što sud može dozvoliti miješanje treće strane samo uz pristanak onoga na čijoj strani se treća strana želi umiješati. Protivljenje ima karakter apsolutne zabrane te sud u tom slučaju nema nikakva diskreциона ovlaštenja.²² Osim toga, izričito je propisano da treća strana, bez obzira na ishod parnice, sama snosi troškove svog učešća u parnici.²³

3.5. KOLEKTIVNA TUŽBA (KOLEKTIVNO SUPARNIČARSTVO)²⁴

S obzirom na interese koji se mogu istovremeno ticati većeg broja ljudi, odnosno određene grupe ljudi, kao npr. etnički, obrazovni, potrošački, ekonomski, ekološki i drugi interesi, Zakonom o zabrani diskriminacije BiH propisano je da udruženja, tijela, ustanove ili druge organizacije koje imaju opravdani interes za zaštitu određene grupe lica ili se u okviru svojih djelatnosti bave zaštitom od diskriminacije određene grupe lica, mogu podnijeti kolektivnu tužbu protiv lica koje je povrijedilo pravo na jednako postupanje, ako učine vjerovatnim da je postupanje tuženog povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja lica koja uglavnom

21 Član 16., stav 1., Zakon o zabrani diskriminacije BiH. Ova mogućnost predviđena je evropskim zakonodavstvom (Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. novembra 2000. godine koja uspostavlja opći okvir za jednako postupanje pri zapošljavanju i izboru zvanja, OJ L 303, 2. 12. 2000.)

22 Član 16., stav 2., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

23 Član 16., stav 3., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

24 Najpribližnija aproksimacija pojmu kolektivne tužbe, onako kako je normirana u bosanskohercegovačkom pravu, može se naći u pravnim sistemima *common law*, u okvirima koncepcije *the class action (class suit)*, koja se drugačije naziva reprezentativna tužba (*representative action*) u kojoj je, u najširem smislu, jedna parnična stranka grupa ljudi, kolektivno zastupana od strane člana te grupe. Usporedi: Deborah R. Hensler, Nicholas M. Pace, Bonita Dombey-Moore, Beth Giddens, Jennifer Gross, Erik K. Moller, *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain*, Santa Monica: RAND, 2000, 10–11.

pripadaju grupi čija prava tužilac štiti.²⁵ To znači da se kolektivna tužba može podnijeti protiv fizičkog ili pravnog lica koje je diskriminiralo veći broj lica, pa se ovaj oblik zaštite od diskriminacije ne može upotrijebiti ukoliko je žrtva pojedinac. Specifičnost kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije ogleda se u mogućnosti da sudski postupak u svojstvu tužioca pokreću lica i organizacije koje same nisu žrtve diskriminacije, a za podnošenje tužbe im nije potreban pristanak žrtve. Ipak, da bi tužba bila dopuštena podnosilac mora učiniti vjerovatnim da je sporno postupanje tuženog moglo diskriminirati veći broj lica koja pretežno pripadaju određenoj grupi, koja se po prirodi stvari može povezati sa nekim od osnova.²⁶ Isto tako, podnosilac tužbe bi morao dokazati da ima legitimni interes za zaštitu prava te grupe, tj. dokazati da među svojim ciljevima ima ili zaštitu prava i interesa te grupe ili da se inače unutar svoje djelatnosti općenito bavi suzbijanjem diskriminacije.²⁷

3.6. ZABRANA VIKTIMIZACIJE (I. E.: PRODUŽENE DISKRIMINACIJE)

Iako se ovaj institut u domaćem pravnom sistemu ne naziva viktimizacijom, uporedna zakonodavstva često se koriste ovom terminološkom odrednicom. Zabrana viktimizacije jedna je od specifičnosti sudskog postupka za zaštitu od diskriminacije. Ova zabrana od posebnog je značaja za samo pokretanje i vođenje postupaka jer se njome pruža zaštita licima koja prijavljuju diskriminaciju ili učestvuju u samom postupku za zaštitu od diskriminacije (najčešće svjedoka u postupku).²⁸ Sama viktimizacija nastaje kao reakcija diskriminatora i ima za svrhu da lica odustanu od postupka ili od učestvovanja u postupku, time što im se uskraćuju neka prava, tako da viktimizacija ima karakteristike prijetnje, pritiska ili osвете. Ona zapravo označava nastavak povrede ravnopravnog tretmana lica koje je prijavilo diskriminaciju ili je učestvovalo u postupku za zaštitu od diskriminacije. Zabrana viktimizacije podrazumijeva zabranu kažnjavanja ili na bilo koji način sankcioniranja ili stavljanja u nepovoljniji položaj lica koje je pokrenulo postupak u vezi sa diskriminacijom ili na neki način učestvuje u njemu.²⁹ Upravo strah od ovakvih postupanja najčešći je faktor koji uzrokuje neprijavlivanje slučajeva diskriminacije, nepokretanje postupaka za zaštitu od diskriminacije ili neučestvovanje u istim. Također, kršenje obaveze zabrane viktimizacije, predstavlja i posebno prekršajno djelo te se tim povodom može pokrenuti i pitanje prekršajne odgovornosti viktimizatora.³⁰

25 Član 17., Zakon o zabrani diskriminacije BiH. Vidjeti sličan pristup u holandskom pravu u članu 3:305a holandskog Gradanskog zakonika.

26 Uporediti ovaj pristup sa čuvenim članom 23. Federalnih pravila o parničnom postupku SAD-a (Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 and 28 U.S.C.A. § 1332(d)).

27 O opravdanosti kolektivne tužbe u uporednim zakonodavstvima vidjeti u: Hensler, Deborah R.; Pace Nicholas M.; Dombey-Moore, Bonita; Giddens, Beth; Gross, Jennifer; Erik K. Moller, *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain* (Santa Monica: RAND, 2000), str. 10.-11.

28 Zabrana viktimizacije predviđena je i evropskim antidiskriminacijskim pravom, a ona podrazumijeva inkorporiranje u domaće zakonodavstvo mjera koje su potrebne za zaštitu pojedinaca od svakog nepovoljnog tretmana ili nepovoljne posljedice kao reakcije na žalbu ili na postupak koji se vodi radi sprovođenja i poštovanja principa ravnopravnog tretmana. (Npr. Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. juna 2000. godine o primjeni principa jednakog postupanja prema osobama nezavisno o rasi i etničkom porijeklu, OJ L 180, 29. 6. 2000., Direktiva Vijeća 2004/113/EC od 13. decembra 2004. godine o primjeni principa jednakog postupanja za muškarce i žene u mogućnosti dobivanja i nabave roba, odnosno pružanja usluga, OJ L 373, 21. 12. 2004. i dr.)

29 Član 18., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

30 Član 21., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

Analizirajući odredbe Zakona o zabrani diskriminacije, u kontekstu zabrane viktimizacije, može se zaključiti kako je ova zabrana prilično usko postavljena te njome nisu izričito obuhvaćena sva lica koja bi mogla trpjeti negativne posljedice zbog diskriminacije, iako sama nisu njena direktna žrtva. Jedini način da se ta lica zaštite jeste da sama pokrenu postupak za zaštitu od diskriminacije i tako steknu status stranke u zasebnoj pravnoj stvari. Ovom prilikom se, primjera radi, misli na lica koja su pružala određene podatke ili informacije potrebne za dokazivanje postojanja diskriminacije, zatim lica koja su odbila izvršiti nalog da diskriminiraju ili lica koja su odbila diskriminatorno postupiti.³¹ S obzirom na to da zabrana viktimizacije Zakonom nije propisana kao poseban oblik diskriminacije, takvim licima u postupku dokazivanja ne bi mogla koristiti posebna pravila postupka, kao npr., pravilo o obrnutom teretu dokazivanja. U ovom slučaju navedeni nedostatak bi mogao biti uklonjen ukoliko bi zabrana viktimizacije bila definirana kao poseban oblik diskriminacije, slično kao i *mobbing*, uznemiravanje, seksualno uznemiravanje i sl. Alternativa je da se institucionalizira i posebna zaštita svjedoka, po ugledu na krivični postupak.

3.7. OSTALA SPECIFIČNA PRAVILA POSTUPKA

3.7.1. Revizija

Zakonom o zabrani diskriminacije BiH propisano je da je u antidiskriminacijskim postupcima revizija uvijek dopuštena,³² neovisno o vrijednosti spora.³³ Time je mogućnost prizivanja ovog vanrednog pravnog lijeka u najvećoj mjeri učinjena dostupnom žrtvama diskriminacije u BiH. Ovakvo normativno rješenje na tragu je želje zakonodavca da se ovim putem u svim antidiskriminacijskim postupcima omogućí ujednačavanje primjene prava i osiguranje ravnopravnosti građana pred zakonom. Za razliku od općeg roka od trideset dana za ulaganje revizije u drugim pravnim stvarima,³⁴ rok za podnošenje revizije zbog diskriminacije jeste tri mjeseca od dana uručenja drugostepene presude.³⁵

3.7.2. Nesuspendivno dejstvo žalbe

U cilju onemogućavanja tuženog da korištenjem pravnog lijeka nakon donošenja nepravomoćne presude bezrazložno odugovlači postupak, kao i u cilju eliminacije posljedica diskriminatornih postupanja utvrđenih u prvostepenoj presudi, sud ima mogućnost da odredi da žalba ne zadržava izvršenje odluke ili da odredi kraći rok od paricionog predviđenog respektivnim općim pravilima parničnog postupka za ispunjenje radnje koja je naložena tuženom.³⁶ Defini- ranjem nesuspendivnog dejstva žalbe onemogućava se kontinuirana diskriminacija i nastu-

31 Izdavanje naloga za vršenje diskriminacije predstavlja poseban oblik diskriminacije. (Član 4., stav 5, Zakon o zabrani diskriminacije BiH.)

32 Član 13., stav 2., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

33 Član 237., stav 2., Zakona o parničnom postupku F BiH.

34 Član 237., stav 1. Zakona o parničnom postupku F BiH.

35 Član 13., stav 4., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

36 Član 13., stav 3., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

panje daljih štetnih posljedica koje bi vremenom mogle pogoršati ionako štetne posljedice po žrtvu diskriminacije i društvo u cjelini.

3.7.3. Rok za podnošenje tužbe

Rok za podnošenje tužbe za zaštitu od diskriminacije jeste tri mjeseca od dana saznanja o učinjenoj povredi prava (subjektivni rok), odnosno jednu godinu od dana učinjene povrede (objektivni rok).³⁷ Radi se o prekluzivnim rokovima čijim protekom ovlašteni tužitelj gubi pravo na podnošenje tužbe za zaštitu od diskriminacije.

Analizirajući uporedna zakonodavstva,³⁸ kao i evropsko zakonodavstvo i sudsku praksu, može se zaključiti kako su navedeni rokovi prilično kratki, posebno kada se radi o slučajevima kontinuirane diskriminacije gdje se može postaviti pitanje: od kojeg momenta bi se navedeni rokovi trebali početi računati? Osim toga, obično prođe dosta vremena od momenta kada žrtva uopšte shvati da je diskriminirana ili, pak, skupi hrabrost pokrenuti postupak. To navedene rokove doista čini kratkima. Evropski sud pravde u nekoliko navrata raspravljao je o pitanjima restriktivnosti rokova za podnošenje tužbi u postupcima za zaštitu od diskriminacije te je zauzeo stav da oni ne smiju biti kraći od rokova koji su predviđeni u postupcima u kojima se odlučuje o sličnim pravnim stvarima.³⁹ U sličnim predmetima u BiH (radni sporovi, naknada nematerijalne štete itd.), obično se radi o subjektivnom roku od jedne godine i objektivnom od tri godine.⁴⁰

4. ZAKLJUČAK

Zakon o zabrani diskriminacije BiH u svom najvećem dijelu inspiriran je i harmoniziran evropskim zakonodavstvom. Prema svojim funkcionalnim rješenjima, veoma je sličan istovrsnim propisima u državama Evropske unije i u okruženju. Ovim zakonom razrađen je materijalno-pravni i procesno-pravni okvir za suzbijanje pojave diskriminacije u BiH, što predstavlja konzistentnu elaboraciju i institucionalizaciju već postojećih respektivnih međunarodnih standarda ljudskih prava i sloboda ustoličenih u ustavnim načelima koja su na snazi u Bosni i Hercegovini.

37 Član 13., stav 4., Zakon o zabrani diskriminacije BiH.

38 U Bugarskoj i Mađarskoj rokovi za zaštitu ravnopravnosti iznose pet godina za obraćanje sudu sa zahtjevom za naknadu štete. U Grčkoj subjektivni rok iznosi pet godina, a objektivni čak dvadeset godina, dok u Francuskoj ovaj rok iznosi pet godina. U Norveškoj i Finskoj ovaj rok iznosi dvije godine, a za oblast zapošljavanja godinu dana. U Danskoj se primjenjuje objektivni rok od pet godina. Zanimljiva rješenja ovog pitanja nalazimo u zemljama anglosaksonskog prava. Ujedinjeno Kraljevstvo, Australija i kanadska provincija Ontario, npr., predviđaju diskreciono pravo suda da, u zavisnosti od konkretnih činjenica slučaja, prihvati tužbu podnesenu izvan roka. (Hanušić, Adrijana, *Sudska zaštita od diskriminacije u Bosni i Hercegovini, Analiza zakonskih rješenja i prakse u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti*, Analitika, Sarajevo, 2013., str. 28.–29.)

39 *Elsie Rita Johnson vs. Chief Adjudication Officer*, 6. decembar 1994.; *Mary Teresa Magorrian and Irene Patricia Cunningham vs. Eastern Health and Social Services Board and Department of Health and Social Services*, 11. decembar 1997.; *Theresa Emmott vs. Minister for Social Welfare and Attorney General*, 25. juli 1991. i drugi slučajevi.

40 Prema članu 103., stav 3., Zakona o radu F BiH, rok za pokretanje radnog spora jeste jedna godina od dana dostave odluke kojom je povrijeđeno pravo zaposlenika, dok prema članu 106. istog Zakona, apsolutna zastara potraživanja iz radnog odnosa nastupa protekom roka od tri godine. (Zakon o radu F BiH, Službene novine F BiH br. 43/1999, 32/2000 i 29/2003.)

Zakonom o zabrani diskriminacije BiH institucionalizirani su sljedeći postupci: postupak pred Institucijom ombudsmena za ljudska prava BiH, sudski postupci i upravni postupci koji jamče respektabilan dijapazon pravnog instrumentarija u domenu pravne zaštite od diskriminacije. Zakonom su predviđene sve pravne tehnike za postizanje najviših standarda ljudskih prava, koje su dizajnirane pružiti pravnu zaštitu žrtvama diskriminacije. Tako, ovim Zakonom:

1. predviđena je hitnost u postupanju (ali, nažalost, ovaj Zakon ne predviđa eksplicitne sankcije prema ombudsmenima, sucima i državnim službenicima za neopravdano prekoračenje propisanih rokova u postupanju)
2. omogućava se kumuliranje više antidiskriminacijskih zahtjeva u jednom postupku
3. uspostavlja se obrnuti teret dokazivanja u korist vjerojatne žrtve diskriminacije
4. omogućava se učešće u postupku trećih lica (npr. NVO), odnosno umješaka na strani legitimnog javnog interesa, pod uvjetom da se ovi, u okvirima svoje djelatnosti, bave zaštitom prava na jednako postupanje u odnosu na grupe lica o čijim pravima se raspravlja u postupku
5. institucionalizirana je kolektivna tužba protiv diskriminacije kao novina u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu
6. institucionalizirana je zabrana viktimizacije koja je, ipak, preusko normirana
7. revizija u parničnom postupku je uvijek dozvoljena
8. žalba protiv presude kojom je utvrđena i zabranjena diskriminacija nema suspenzivno djelovanje i
9. propisan je prekluzivni rok za podnošenje tužbe za zaštitu od diskriminacije koji traje tri mjeseca od dana saznanja o učinjenoj povredi prava (subjektivni rok), odnosno jednu godinu od dana učinjene povrede (objektivni rok), koji je prekratak.

Dostupni empirijski pokazatelji ukazuju na činjenicu da pravni subjekti u BiH relativno rijetko posežu za ovakvim pravnim mehanizmima u borbi protiv diskriminacije i da postojeća pravna praksa nije urodila željenim i očekivanim rezultatima pravne zaštite žrtava diskriminacije.⁴¹ Sljedeći faktori determiniraju ovakav ishod koji se očituje u ograničenom pravno-političkom i socijalnom učinku gore analiziranih pravnih institucija. Radi se o:

1. nedostatku ljudskih i finansijskih resursa
2. nedostatku moralnih i profesionalnih kvaliteta te kompetencija ličnosti koje obnašaju funkcije ombudsmena, sudaca i državnih službenika pozvanih da primjenjuju prinudne norme u domenu pravne zaštite od diskriminacije i
3. u konačnici, željeni učinak promulgiranih reformi izostao je zbog odsustva iskrene političke volje nositelja političke vlasti da se krene u borbu protiv diskriminacije u bosanskohercegovačkom društvu.

⁴¹ O empirijskom pokazateljima u vezi sa postupcima u oblasti zaštite od diskriminacije vidjeti u: Hanušić, A., *Sudska zaštita od diskriminacije u Bosni i Hercegovini: Analiza zakonskih rješenja i prakse u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti*, Analitika, Centar za društvena istraživanja, Sarajevo, 2013. godine, str. 48.

Doista, značajnija dostignuća u suzbijanju diskriminacije moguće je ostvariti samo kroz konstantne napore i inkrementalno unaprjeđenje u domenu primjene važećih propisa, kao i u edukaciji i stvaranju kulture tolerancije prema drugima koji su različiti i prevencije diskriminatornih postupanja i ponašanja.

LITERATURA

Knjige

1. McBaine, J. P., *Burden of Proof: Degrees of Belief*, California Law Review, Volume 32, Issue 3, septembar 1944.
2. Hensler, Deborah R.; Pace Nicholas M.; Dombey-Moore, Bonita; Giddens, Beth; Gross, Jennifer; Erik K. Moller, *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain* (Santa Monica: RAND, 2000.)
3. Hanušić, Adrijana, *Sudska zaštita od diskriminacije u Bosni i Hercegovini, Analiza zakonskih rješenja i prakse u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti*, Analitika, Sarajevo, 2013.
4. Reljanović, Mario, *Antidiskriminacioni okvir u Bosni i Hercegovini i zemljama Evropske unije*, 8. naučni skup sa međunarodnim učešćem Sinergija 2011., Univerzitet Sinergija, Beograd 2001.
5. Roriv, Izabel, *Dokazivanje slučajeva diskriminacije, Uloga situacionog testiranja*, Center for equal rights, Strategic thinking on equality and mobility, Regionalni centar za manjine, Beograd, 2009.
6. Vehabović, Faris; Izmirlija, Midhat; Kadribašić, Adnan, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2010.

Međunarodni propisi

1. Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, OJ L 39, 14. 2. 1976.
2. Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, OJ L 180, 19. 7. 2000.
3. Direktiva Vijeća 2004/113/EC od 13. decembra 2004. godine o primjeni principa jednakog postupanja za muškarce i žene u mogućnosti dobijanja i nabave roba, odnosno pružanja usluga, OJ L 373, 21. 12. 2004.
4. Direktiva Vijeća 97/80/EZ od 15. decembra 1997. g. o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije na osnovu spola, OJ L 014, 20. 1. 1998.
5. Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. novembra 2000. godine koja uspostavlja opći okvir za jednako postupanje pri zapošljavanju i izboru zvanja, OJ L 303, 2. 12. 2000.
6. Dopunska Direktiva Vijeća 52/1998/EZ, OJ L 205, 22. 7. 1998.

Zakonski i drugi propisi

1. Ustav BiH.

2. Zakon o parničnom postupku BD BiH, Službeni glasnik BD BiH, br. 8/2009, 52/2010 i 27/2014.
3. Zakon o parničnom postupku F BiH, Službene novine F BiH, br. 53/2003, 73/2005 i 19/2006. Zakon o parničnom postupku RS, Službeni glasnik RS, br. 58/2003, 85/2003, 74/2005, 63/2007 i 49/2009.
4. Zakon o radu F BiH, Službene novine F BiH br. 43/1999, 32/2000 i 29/2003.
5. Zakon o opštem upravnom postupku RS, Službeni glasnik RS, br.13/2002, 87/2007 i 50/2010.
6. Zakon o upravnom postupku BD BiH, Službeni glasnik BD BiH, br. 3/2000, 5/2000, 9/2002, 8/2003, 8/2004, 25/2005, 08/2007, 10/2007, 19/2007, 2/2008, 36/2009 i 48/2011.
7. Zakon o upravnom postupku BiH, Službeni glasnik BiH, br. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2007 i 41/2013.
8. Zakon o upravnom postupku F BiH, Službene novine F BiH, br. 2/1998 i 48/1999.
9. Zakon o zabrani diskriminacije BiH, Službeni glasnik BiH, br. 59/2009.
10. The Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 and 28 U.S.C.A. § 1332(d).
11. The Dutch Civil Code (<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>, posljednja posjeta septembra, 2015. godine).

Sudske odluke

1. Elsie Rita Johnson *vs.* Chief Adjudication Officer, ESP, 6. decembar 1994.
2. Mary Teresa Magorrian and Irene Patricia Cunningham *vs.* Eastern Health and Social Services Board and Department of Health and Social Services, ESP, 11. decembar 1997.
3. Theresa Emmott *vs.* Minister for Social Welfare and Attorney General, ESP, 25. juli 1991.
4. *R v Oakes* [1986] 1 S.C.R. 103.

Internetski izvori

1. <http://www.msb.gov.ba>

Genč Trnavci, PhD, Full Professor, Faculty of Law of the University in Bihać
Jasmina Bešliagić, PhD, Senior Assistant, Faculty of Law of the University in Bihać

SPECIFIC FEATURES OF JUDICIAL PROCEDURES IN PROVIDING PROTECTION AGAINST DISCRIMINATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The Act on Prohibition of Discrimination of Bosnia and Herzegovina lays down a number of specific provisions and principles aimed at providing legal protection against discrimination, particularly when it comes to civil procedure. Novelty promulgated by this enactment include but are not limited to the provisions requiring urgent implementation procedure, the opportunity for parties to combine (cumulate) multiple legal actions within a single law suit, the reversed burden of proof (*onus probandi*) in favor of a victim of discrimination, the opportunity for the third parties to participate in a procedure, the opportunity to file class law suits, the prohibition of victimization as well as other specific provisions. The purpose of this reform is to provide a higher level of legal protection to victims of discrimination and to raise the efficacy and expediency of judicial mechanisms dealing with cases involving discrimination.

Keywords: *discrimination, procedures for protection against discrimination, the class law suit, victimization, victim of discrimination*

