



SRBIJA I EU: ZABRANA DISKRIMINACIJE KROZ JEDINSTVO I JEDNAKOST

Septembar 2017.



Evropski
pokret
Srbija

EVROPA
za
MENE



Predgovor	3
Prof. dr Dejan Milenković	
UKLOPIVOST NACIONALNOG PRAVNOG OKVIRA I STANDARDI EVROPSKE UNIJE U OBLASTI SPREČAVANJA I BORBE PROTIV DISKRIMINACIJE	4
1. Primarni izvori prava EU u oblasti jednakosti i zabrane diskriminacije	4
2. Sekundarni izvori prava EU u oblasti jednakosti i zabrane diskriminacije	5
3. Ustav Republike Srbije i zabrana diskriminacije.	7
4. Zakon o zabrani diskriminacije kao opšti antidiskriminacioni zakon	7
5. Kako EU „vidi“ postignute rezultate u Srbiji	9
6. Gde su najveći problemi – šta kaže praksa Poverenika za zaštitu ravnopravnosti?	11
Miloš R. Janković	
ZABRANA DISKRIMINACIJA I MANDAT ZAŠTITNIKA GRAĐANA	13
1. Pojam diskriminacija.	13
2. Pravni okvir Republike Srbije u vezi sa sprečavanjem i zabranom diskriminacije	14
3. Opšti osvrt na instituciju Zaštitnika građana u Republici Srbiji	17
4. Pravni okvir institucije Zaštitnika građana u Republici Srbiji	18
5. Zaključno razmatranje.	20
Dušan Ignjatović	
TERET DOKAZIVANJA U GRAĐANSKO-PRAVNIM POSTUPCIMA KOJI SE ODOSE NA ZABRANU DISKRIMINACIJE	22
1. Odnos Evropskog suda pravde i Evropskog suda za ljudska prava prema pravu na delotvornu pravnu zaštitu u postupcima sudske zaštite koji se odnose na zabranu diskriminacije	22
2. Pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja na tuženog u slučajevima građanskih postupaka koji se odnose na zabranu diskriminacije	23
Refleksija standarda EU u oblasti sudske zaštite u parničnim postupcima u vezi sa slučajevima kršenja zabrane diskriminacije na zakonodavstvo Republike Srbije	26
Zaključak – šta Evropska unija u vezi sa kršenjem zabrane diskriminacije znači za građanina? .28	

PREDGOVOR

Republika Srbija usvojila je zakonodavni, regulatorni, strateški i planski okvir sprečavanja i prevencije od diskriminacije u koracima koje pravi ka punopravnom članstvu u EU. On danas uglavnom korespondira sa standardima EU u ovoj oblasti.

Diskriminacija nije sistemska pojava u Srbiji, ali položaj pojedinih ranjivih društvenih grupa i diskriminacija u pojedinim oblastima je još uvek prisutna. Svakako da naredna faza podrazumeva bolje sprovođenje ustanovljenog pravno-političkog okvira unapređenje saradnje između zakonodavne, izvršne i sudske vlasti sa nezavisnim kontrolnim mehanizmima što bi u budućnosti doprinelo da slučajevi diskriminacije postanu retki izuzeci, a prevencija diskriminacije pravilo od koga ne treba odstupati.

Debata u Jagodini pod nazivom "Srbija i EU: Zabrana diskriminacije kroz jedinstvo i jednakost" jedna je u nizu od dvadeset debata koje je Evropski pokret u Srbiji i Fakultet političkih nauka organizovao u još sedamnaest gradova tokom 2017. i 2018. godine, u saradnji sa Evropskim pokretom u Srbiji – Sremska Mitrovica i Evropskim pokretom u Srbiji – Kraljevo. Debate su deo projekta „Evropa za mene“ koji finansijski podržava Delegacija Evropske unije, sa idejom da se u javnosti pokrenu teme značajne za Srbiju u procesu evropske integracije i pruže proverene i korisne informacije o tom procesu.

U Beogradu, septembra 2017.

Prof. dr Dejan Milenković

Fakultet političkih nauka,
Univerzitet u Beogradu

UKLOPIVOST NACIONALNOG PRAVNOG OKVIRA I STANDARDI EVROPSKE UNIJE U OBLASTI SPREČAVANJA I BORBE PROTIV DISKRIMINACIJE

1. PRIMARNI IZVORI PRAVA EU U OBLASTI JEDNAKOSTI I ZABRANE DISKRIMINACIJE

Bilo bi pogrešno ako bi diskusiju o zabrani diskriminacije kroz jedinstvo i jednakost započeli bez jednog osvrta na evropski identitet. Sloboda, jednakost, jedinstvo i zabrana diskriminacija u neraskidivoj je vezi sa onim što danas čini osnov identiteta Unije a to je privrženost principima ...“slobode, demokratije, poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda i vladavini prava” koji su sadržani u preambulama Mاستrihtskog ugovora iz 1992. (Ugovora o Evropskoj Uniji) kao i Lisabonskog ugovora koji je stupio na snagu 2009. godine.

U ovim osnivačkim aktima, značajna pažnja posvećena je suzbijanju diskriminacije. U *Lisabonskom ugovoru – Ugovoru o Evropskoj uniji*, članu 2 – *Ugovor o funkcionisanju Evropske unije*¹ delu drugom pod naslovom „Suzbijanje diskriminacije i državljanstvo Unije (čl. 18) izričito je utvrđeno da je ...“zabranjena svaka nacionalna diskriminacija“... te da Evropski parlament može „...usvojiti

1 Napomena: *Ugovor o funkcionisanju Evropske unije* je zapravo unapređena verzija *Ugovora o osnivanju EEZ* iz 1957. godine koji je integrisan i sastavni je deo *Lisabonskog ugovora*. Naime, Lisabonski ugovor ((*engl. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community*)) je naziv za pravni akt EU u kojem su sadržene izmene i dopune dva važna ugovora Unije: *Mاستrihtskog sporazuma – Ugovora o Evropskoj uniji* i njegovih kasnijih izmena i dopuna kroz *Amsterdamski sporazum* i *Sporazum iz Nice* i Ugovora o osnivanju Evropske zajednice, sadašnjem Ugovoru o funkcionisanju EU.

pravila koja zabranjuju takvu diskriminaciju". Takođe, Savet može „...preduzeti odgovarajuće mere za suzbijane diskriminacije na osnovu pola, rasnog ili etničkog porekla, vere ili uverenja, invaliditeta, starosnom dobu ili seksualne orijentacije“.

Shvatanje jednakosti u EU takođe je jedna od osnovnih vrednosti EU u kojoj je oličen i evropski identitet. U tom smislu, *Povelju u ljudskim pravima Evropske unije* (u daljem tekstu Povelja), kao specifičan dokument, takođe ćemo obuhvatiti kroz primarne izvore prava EU. Ona u sebi sadrži poseban deo – *Jednakost*, kojim je obuhvaćena jednakost pred zakonom, zabrana diskriminacije, kulturna, verska i jezička raznolikost, jednakost muškarca i žene, prava deteta, kao i prava starih lica i osoba sa invaliditetom.² „Pred zakonom su svi jednaki (član 20). Zabranjena je svaka diskriminacija po bilo kom osnovu, na primer, po osnovu pola, rase, boje kože, etničkog ili društvenog porekla, genetskih karakteristika, jezika, veroispovesti ili uverenja, političkog ili bilo kojeg drugog mišljenja, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovnog stanja, rođenja, invaliditeta, starosnog doba ili seksualne orijentacije (član 21). Takođe „...jednakost između muškaraca i žena mora biti određena u svim oblastima, uključujući zapošljavanje, rad i zaradu“ (član 23). Posebne odredbe koje se odnose na prava deteta, starih osobama sa invaliditetom, samo govori u prilog na je reč o posebno ranjivim društvenih grupama, koje se često suočavaju sa različitim oblicima diskriminacije, i nejednakosti, koje zato treba posebno zaštititi (član 24-26).

2. SEKUNDARNI IZVORI PRAVA EU U OBLASTI JEDNAKOSTI I ZABRANE DISKRIMINACIJE

Tri ključne direktive EU, kao sekundarnih izvora prava koje se odnose na zabranu diskriminacije su: *Direktive br. 2000/43/EC od 29 juna 2000. godine, o sprovođenju principa jednakog postupanja bez obzira na rasno ili etničko poreklo*,³ *Direktiva br. 2000/78/EC od 27 novembra 2000. godine, o opštem okviru za jednako postupanje sa građanima prilikom zapošljavanja i na radu*,⁴ i *Direktiva 2006/54/EC o implementaciji načela jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena u vezi sa pitanjima zapošljavanja i obavljanja zanimanja*.⁵ Na ovom mestu, ukazaćemo samo na osnovne karakteristike ovih direktiva.

Direktiva br. 2000/43/EC od 29 juna 2000. godine akcenat stavlja na jednako postupanje prema ljudima bez obzira na njihovo rasno ili etničko poreklo. Poseban značaj ove Direktive je u tome

2 Uporedi: *Charter of Fundamental Rights of the European Union (Povelja o ljudskim pravima Evropske unije)*, European Parliament, Council, Commission, Official Journal of European Union, 2000/C, 2007/C, arts. 20-26

3 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin

4 Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation

5 Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast)

što on sadrži i poseban odeljak koji se odnosi na potrebu da države članice osnuju posebno nezavisno telo za promovisanje jednakog postupanja sa ljudima. U njemu se od država članica zahteva da imenuju neki organ ili više njih za promovisanje jednakog postupanja sa svim ljudima, bez diskriminacije na osnovu rasnog ili etničkog porekla, pri čemu oni mogu biti i sastavni deo organa kojem je na nacionalnom nivou poverena odbrana ljudskih prava ili zaštita prava pojedinca, najčešće Ombudsmana. Ovlašćenje ovog organa (tela) treba da bude: pružanje nezavisne pomoći žrtvama diskriminacije u podnošenju predstave povodom diskriminacije, s tim da to ne utiče na prava žrtva i udruženja, organizacija ili drugih pravnih lica; sprovođenje nezavisne istrage u vezi sa slučajevima diskriminacije i obavljanje nezavisnih izveštaja i davanje preporuka o bilo kom pitanju vezanom za diskriminaciju. Danas se posebna pažnja u zemljama koje plediraju da postanu punopravne članice EU, poklanja upravo uklopivosti pravnog okvira u pomenute Direktive.

Direktiva br. 2000/78/EC od 27 novembra 2000. godine, utvrđuje pet oblasti sprečavanja diskriminacije: zasnovane na veroispovesti, veri, invaliditetu, starosnom dobu i seksualnoj orijentaciji u cilju sprovođenja u delo principa jednakog postupanja sa ljudima u zemljama članicama EU. U prvom delu Direktive, utvrđen je pojam diskriminacije kojim je između ostalog, obuhvaćena neposredna i posredna diskriminacija, maltretiranje, nalog za primenu diskriminacije kao oblik diskriminacije. Direktiva zatim, utvrđuje opseg važenja, razliku u postupanju sa ljudima zasnovanu na nekoj karakteristici koja se ne smatra diskriminacijom, pitanje smeštaja za osobe sa invaliditetom, opravdanost različitog postupanja sa ljudima na osnovu starosnog doba, pozitivnu i afirmativnu akciju i dr. Drugi deo Direktive, odnosi se na pravna sredstvo i sprovođenje principa zabrane diskriminacije, u kome su sadržane odredbe o sudskim, administrativnim i drugim procedurama koje treba da budu utvrđene u nacionalnim zakonodavstvima država članica EU, a koje treba da doprinesu sprečavanju i zaštiti od diskriminacije. Posebnu pažnju Direktiva poklanja teretu dokazivanja, koji po ovoj Direktivi ne treba da bude na žrtvi diskriminacije, već tuženom, odnosno drugom licu protiv koga se vodi postupak.

Direktiva 2006/54/EC akcenat stavlja na implementaciji načela jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena u vezi sa pitanjima zapošljavanja i obavljanja zanimanja, posebno u pogledu mogućnosti zapošljavanja, napredovanja i stručnog usavršavanja, radnih uslova i jednakosti plata kao i programa profesionalnog socijalnog osiguranja. Direktiva obuhvata kako zapošljavanje rad i napredovanje u javnom, tako i u privatnom sektoru. Direktivom je utvrđena obaveza država članica da uspostavi posebne postupke u pogledu zaštite prava na jednak tretman muškarca i žene.

3. USTAV REPUBLIKE SRBIJE I ZABRANA DISKRIMINACIJE

Načelo jednakosti i zabrana diskriminacije je zajamčena Ustavom Republike Srbije.⁶ Ustav u članu 21. zabranjuje diskriminaciju i utvrđuje: (1) da su pred ustavom i zakonom svi jednaki; (2) da svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije; (3) da je zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta. Ustav u istom članu utvrđuje da se ne smatraju se diskriminacijom posebne mere koje Republika Srbija može uvesti radi postizanja pune ravnopravnosti lica ili grupe lica koja su suštinski u nejednakom položaju sa ostalim građanima“.

I mnoge druge odredbe Ustava Republike Srbije, neposredno ili posredno se odnose i na zabranu diskriminacije. Tako na primer, treba pomenuti član 76. Ustava Republike Srbije, koji zabranjuje diskriminaciju nacionalnih manjina. Njime je utvrđeno da se ...“ pripadnicima nacionalnih manjina jemči ravnopravnost pred zakonom i jednaka zakonska zaštita...” te da je zabranjena bilo kakva diskriminacija zbog pripadnosti nacionalnoj manjini, osim pozitivne. U članu 77. st. 1 Ustava koja se odnosi na ravnopravnost u vođenju javnih poslova utvrđeno je da ... „pripadnici nacionalnih manjina imaju, pod istim uslovima kao i ostali građani, pravo da učestvuju u upravljanju javnim poslovima i da stupaju na javne funkcije“. U kontekstu pojma diskriminacije, važni su i član 48. Ustava Republike Srbije – podsticanje i uvažavanje razlika, član 49 – zabrana izazivanja rasne nacionalne i verske mržnje, član 50 koji se odnosi na slobodu medija kojim se između ostalog utvrđuje i mogućnost da nadležni sud može sprečiti širenje informacija i ideja putem sredstava javnog obaveštavanja samo ako je to u demokratskom društvu neophodno radi ...“sprečavanja propagiranja rata ili podstrekivanja na neposredno nasilje ili radi sprečavanja zagovaranja rasne, nacionalne i verske mržnje kojim se podstiče na diskriminaciju, neprijateljstvo i nasilje“. Slična ograničenja sadržana su i u drugim članovima Ustava (npr. u čl. 43, 44 i 55).

4. ZAKON O ZABRANI DISKRIMINACIJE KAO OPŠTI ANTIDISKRIMINACIONI ZAKON

Značajan trenutak u izgradnji delotvornog i efikasnog integralnog sistema zaštite i sprečavanja diskriminacije u okviru pravnog sistema Republike Srbije, bilo je donošenje opšteg antidiskriminacionog zakona, odnosno *Zakona o zabrani diskriminacije* u martu 2009. godine. Ovim zakonom uređuje se opšta zabrana diskriminacije, oblici i slučajevi diskriminacije i utvrđuju sredstva pravne zaštite za borbu protiv diskriminacije. Takođe, njime je utvrđen i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, kao samostalan državni organ, nezavisan u vršenju svojih nadležnosti.

6 Uporedi: *Ustav Republike Srbije*, „Službeni glasnik RS“ br. 98/06.

Iz samog predmeta zakona, jasno je da ovaj zakon uređuje integralni sistem mera, uslova i instrumenata kojim se obezbeđuje uspešna primena ustavnih odredbi koje se odnose na zabranu diskriminacije.⁷

Pojam „diskriminacija“ i „diskriminatorско postupanje“ prvi put je definisan u ovom zakonu u Republici Srbiji, i njime se označava svako neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje (isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva), u odnosu na lica ili grupe kao i na članove njihovih porodica, ili njima bliska lica, na otvoren ili prikri ven način, a koji se zasniva na rasi, boji kože, precima, državljanstvu, nacionalnoj pripadnosti ili etničkom poreklu, jeziku, verskim ili političkim ubeđenjima, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, imovnom stanju, rođenju, genetskim osobenostima, zdravstvenom stanju, invaliditetu, bračnom i porodičnom statusu, osuđivanosti, starosnom dobu, izgledu, članstvu u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama i drugim stvarnim, odnosno pretpostavljenim ličnim svojstvima. Pored izraza „diskriminacija“ odnosno „diskriminatorско postupanje“, Zakon u ovom delu definiše i druge pojmove, među kojima je sa stanovišta obuhvata zakona najznačajniji pojam „organ javne vlasti“ koji označava državni organ, organ autonomne pokrajine, organ jedinice lokalne samouprave, javno preduzeće, ustanovu, javnu agenciju i drugu organizaciju kojoj je povereno vršenje javnih ovlašćenja, kao i pravno lice koje osniva ili finansira u celini odnosno u pretežnom delu Republika, autonomna pokrajina ili lokalna samouprava. Zakon takođe utvrđuje i zaštićena prava i lica, u nameri da se omogući da svako, bez obzira da li je državljanin Republike Srbije ili ne, ima pravo na zaštitu od svih oblika diskriminacije.

Zakonom je utvrđena i opšta zabrana diskriminacije i oblici diskriminacije, pri čemu je najpre razrađeno načelo jednakosti. Načelo jednakosti jeste osnov zabrane diskriminacije, jer diskriminacija upravo i postoji onda kada su građani od strane neke institucije, poslodavaca, ili drugog pravnog ili fizičkog lica stavljeni u nejednak položaj usled nekog svog ličnog svojstva. Zakonom je utvrđeno da svi uživaju jednak položaj i jednaku pravnu zaštitu, bez obzira na njihova lična svojstva, pri čemu je svako dužan da poštuje načelo jednakosti, bez razlike, odnosno, svako je obavezan da poštuje zabranu diskriminacije i da se u skladu sa tim ponaša. Zakon u ovom delu prepoznaje i sedam različitih oblika diskriminacije, tačnije: neposrednu diskriminaciju, posrednu diskriminaciju, povredu načela jednakih prava i obaveza, pozivanje na odgovornost, udruživanje radi vršenja diskriminacije, govor mržnje i uznemiravanje i ponižavajuće postupanje. Pored ovih, mogli bi konstatovati, osnovnih oblika diskriminacije, zakon poznaje i teške oblike diskriminacije.⁸

Posebne mere (mere afirmativne akcije) uvedene radi postizanja pune ravnopravnosti, zaštite i napretka lica, odnosno grupe lica koja se nalaze u nejednakom položaju, ne smatraju se diskriminacijom. Znači, reč je o merama koje predstavljaju intervenciju države i koje su regulisane

⁷ Uporedi: *Zakon o zabrani diskriminacije*, „Službeni glasnik RS“, br. 22/09.

⁸ Uporedi: Dejan Milneković, *Vodič kroz Zakon o zabrani diskriminacije*, Helsinški odbor za ljudska prava, Beograd, 2010, str. 23-30.

zakonom, čija je suština postizanje pune ravnopravnosti pre svega određene grupe lica. Same mere su privremene jer se postizanjem ravnopravnosti potreba za njihovim postojanjem iscrpljuje.

Zakon, pored opštih utvrđuje i posebne slučajeve diskriminacije. Lista mogućih slučajeva diskriminacije sadržanih u ovom delu zakona se nikako ne iscrpljuje, pa samim tim ni mogućnost donošenja posebnih zakona kojima se ti slučajevi bliže uređuju. Zakonom je ustanovljen i poseban nezavisni organ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti. Poverenik za zaštitu ravnopravnosti treba da obezbedi uspešno sprečavanje, zabranu i borbu protiv svih oblika, vrsta i slučajeva diskriminacije. Na ovaj način, kao i kasnijim njegovim izborom u maju 2010. godine, Republika Srbija je načinila krupan korak u ispunjavanju međunarodnih standarda u oblasti zabrane diskriminacije.⁹

U procesu zakonodavne reforme u periodu od 2000. do danas, značajnom delu novih sektorskih zakona pojavile su se i antitiskriminacione odredbe.¹⁰

Javne politike Srbije u oblasti prevencije i zaštite od diskriminacije jasno su definisane kroz *Strategiju prevencije i zaštite od diskriminacije* iz juna 2013. godine (koji obuhvata period do 2018. godine), i *Akcionim planom za praćenje realizacije Strategije prevencije i zaštite od diskriminacije* (jul 2014. godine). Istovremeno, permanentno se prati i realizacija Akcionog plana kroz *Izveštaje o praćenju Akcionog plana* iz 2015 i 2016. godine.¹¹

5. KAKO EU „VIDI“ POSTIGNUTE REZULTATE U SRBIJI

U novembru mesecu 2015. godine Evropska komisija je izložila srednjoročnu strategiju za politiku proširenja Evropske unije kojom se pokriva period mandata ove Komisije. Savet je u decembru mesecu 2015. godine odobrio ovu Strategiju. Tako se u ovom saopštenju se razmatra napredak u sprovođenju te strategije, donose se zaključci i daju preporuke koje se odnose na pojedinačne zemlje u procesu proširenja i na određena tematska pitanja. Zato u Izveštaju za 2016. godinu, u vezi sa tematskim pitanjem Ljudska prava, Evropska komisija iznosi sledeći opšti stav kada je reč o zemljama Zapadnog Balkana i Turskoj: „Diskriminacija i neprijateljstvo prema ranjivim grupama, uključujući i po osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta, ostaje predmet ozbiljne brige. Potrebno je dalje raditi da bi se obezbedila jednakost između žena i muškaraca, uključujući i rešavanje nasilja u porodici i rodnog nasilja, kao i jednake šanse za žene naročito na tržištu rada.

9 O usklađenosti Zakona o zabrani diskriminacije sa prethodno pomenutim direktivama EU opširnije u: Dejan Milenković, *Nacionalni materijal o zabrani diskriminacije u Srbiji*, Materijal izrađen u okviru projekta: Helsiškog odbora za ljudska prava u Srbiji, Human European Consultancy i Migration Policy Group Beograd, 2011. Dostupno na www.helsinki.org.rs/serbian/doc/nacionalni%20materijal%2002.doc

10 Lista posebnih zakona do 2013. godine u kojoj su sadržane antidiskriminatorne odredbe i načelo jednakosti detaljno je obrađena u *Strategiji prevencije i zaštite od diskriminacije*, Vlada Republike Srbije, 27. Jun, 2013. Dostupno na: http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id=45678 (Pristupljeno 5. maja 2017 godine).

11 *Akcionni plan za praćenje realizacije Strategije prevencije i zaštite od diskriminacije*, Dostupno na: http://www.ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/dokument_file/akcioni_plan_-_srpski.pdf Izveštaji o praćenju sprovođenja Akcionog plana dostupni na: <http://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/node/19993>

Potrebno je ojačati prava deteta, uključujući razvoj sistema za zaštitu deteta i delotvorne politike podrške osobama sa invaliditetom. Teška situacija Roma ostaje uglavnom nepromenjena, a Romi, posebno na zapadnom Balkanu, i dalje predstavljaju žrtve diskriminacije i socijalne isključenosti... ". U posebnom Aneksu ovog dokumenta koji se odnosi na Srbiju između ostalog se ističe: „Potrebni su dalji održivi naponi kako bi se unapredila situacija u kojoj se nalaze lica koja pripadaju najviše diskriminiranim grupama (Romi, pripadnici lezbijske, gej, biseksualne, transrodne i interseksualne populacije, osobe sa invaliditetom, osobe obolele od HIV/AIDS i druge socijalno ranjive grupe).”¹²

U Izveštaju Evropske komisije za 2015. godinu, najpre se, u vezi sa političkim kriterijumima u delu ljudska prava kao opšti stav konstatuje: „Promovisanje i zaštita prava najranjivijih i najviše diskriminiranih grupa, uključujući i LGBTI populaciju, lica sa invaliditetom i lica sa HIV-om/sidom, još uvek treba obezbediti u punoj meri. Treba na pravi način obavljati istrage, gonjenje i kažnjavanje za krivična dela motivisana mržnjom”. Ovaj stav je detaljno zatim razrađen kroz osvrt na pregovaračka poglavlja *Poglavlje 23 – Pravosuđe i osnovna prava* (u kome se posebno ističe jednakost žene i muškaraca, prava deteta integraciji osoba sa invaliditetom i prava LGBT populacije, kao i položaj nacionalnih manjina sa posebnim osvrtom na Rome. U vezi sa npr pripadnicima LGBT u izveštaju se konstatuje da je Parada ponosa održana je u Beogradu 20. septembra 2015. godine, drugu godinu za redom, bez većih incidenata) i *Poglavlje 19 – Socijalna politika i zapošljavanje* (u kome EK konstatuje: „... Grupe koje su najviše diskriminirane i dalje su Romi, lezbijske, gej, biseksualne, transrodne i interseksualne osobe, osobe sa HIV/AIDS, osobe sa invaliditetom i žene.” Slično je konstatovano i u ranijim izveštajima EK. Uz navedenog proizilazi da i pored uvedenih standarda i normativnog okvira, na putu za EU se i u ovoj oblasti dalje mora postići napredak. Ipak, diskriminacija *nije sistemska pojava*, iako postoji, posebno prema ranjivim društvenim grupama i u određenim oblastima kao što je na primer rad i zapošljavanje, javno informisanje ili u postupcima pred organima javne vlasti.

Mišljenje Poverenika za zaštitu ravnopravnosti br. 07-00-337/2016-02 od 19.10.2016. godine.

Diskriminacija prema nacionalnim manjinama u javnom informisanju

Dnevni list K. 17. juna 2016. godine objavljena je informacija o licu romske nacionalnosti za koju se sumnja da je prenosila polne zarazne bolesti maloletnicima. Međutim, u postupku pred Poverenikom za zaštitu ravnopravnosti utvrđeno je da u konkretnom slučaju nacionalna pripadnost osumnjičene nema nikakve veze sa počinjenim delom, niti informacija o nacionalnoj pripadnosti doprinosi boljem razumevanju događaja, već se isticanjem nacionalne pripadnosti osumnjičene teži etiketiranju da su osobe romske nacionalne manjine sklone vršenju krivičnih dela što „...ima za posledicu učvršćivanje stereotipa i diskriminatornog odnosa prema Romima”. List K, Poverenik preporučuje da u svojim tekstovima u budućnosti „...doprinese promeni obrasca, običaja i prakse koje uslovljavaju stereotipe, predrasude i diskriminaciju u odnosu na romsku nacionalnu manjinu”.

¹² Uporedi: Evropska komisija: „Saopštenje o politici proširenja EU za 2016. godinu”, 9. novembar 2016. godine, dostupno na: http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/saopstenje_ek_o_politici_prosirenja_16.pdf

6. GDE SU NAJVEĆI PROBLEMI – ŠTA KAŽE PRAKSA POVERENIKA ZA ZAŠTITU RAVNOPRAVNOSTI?

U ovom, završnom delu, osvrnućemo se na deo *Izveštaja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti za 2016. godinu*.¹³ Ovi podaci oslikavaju položaj određenih ranjivih društvenih grupa s jedne, i oblasti u kojoj je diskriminacija najčešća, sa druge strane.

Najveći broj pritužbi zbog diskriminacije Povereniku za zaštitu ravnopravnosti podnela su fizička lica. Kao i prethodnih godina, muškarci se češće obraćaju od žena, pa od svih pritužbi koje su podnela fizička lica, muškarci su podneli 58%, a žene oko 42%. Tokom 2016. godine, pravna lica podnela su 34 pritužbe, a organizacije civilnog društva 83. To je nešto manji broj pritužbi koje su podnale organizacije civilnog društva u odnosu na 2015. godinu.

Najviše pritužbi u 2016. godini podneto je zbog diskriminacije na osnovu invaliditeta i pola, po 82 pritužbe što zajedno predstavlja oko 25,8% od ukupnog broja pritužbi, odnosno 12,9% po svakom od ova dva osnova diskriminacije. Beleži se blagi porast broja pritužbi na osnovu invaliditeta u odnosu na prethodnu godinu, ali on i dalje ne pruža uvid u realan položaj osoba sa invaliditetom u društvu. Učešće podnetih pritužbi po ovom osnovu diskriminacije približno je isto kao i prethodnih godina. U toku 2015. godine podnete su 73 pritužbe po ovom osnovu (11,3%).

Pol, kao osnov diskriminacije, i 2016 godine zauzimao je prvo mesto po broju pritužbi, iako su pritužbe po ovom osnovu podnete u nešto manjem procentu nego što je to bio slučaj prethodne godine. Tokom 2015. godine, razlog za povećanje broja pritužbi u kojima je kao osnov diskriminacije naveden pol, nalazio se u činjenici da je Zakon o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru sadržao diskriminatorne odredbe (član 20) koje su se odnosile na penzionisanje zaposlenih u javnom sektoru. ... Tim povodom Ustavni sud Srbije je doneo Odluku IUz 255/2015 od 30. juna 2016. godine kojom je utvrdio da odredbe člana 20. Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru nisu u saglasnosti sa Ustavom Republike Srbije.

U pogledu ovog osnova diskriminacije, uočljivo je da neuporedivo veći broj pritužbi podnose žene u odnosu na muškarce, i to naročito u oblasti rada i zapošljavanja. ... Iz navedenog, se može zaključiti da se žene i dalje suočavaju sa brojnim teškoćama i preprekama u ostvarivanju prava na ravnopravnost.

Na drugom mestu po brojnosti pritužbi je starosno doba, sa udelom od 11,8% od ukupnog broja pritužbi. Analiza pokazuje da se najveći broj pritužbi po ovom osnovu odnosi na decu i lica koja su starosnog doba od 50 do 65 godina. ... Što se tiče dece uočeno je da su posebno ranjive kategorije deca sa invaliditetom i to naročito deca sa intelektualnim smetnjama i romska deca, a da je oblast u kojoj su najviše diskriminisana oblast obrazovanja i stručnog usavršavanja i oblast pružanja usluga.

13 Uporedi: Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, *Redovan godišnji izveštaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti za 2016. godinu*, dostupno na: <http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2017/03/Redovan-godišnji-izveštaj->

Diskriminacija na osnovu nacionalne pripadnosti se nalazi na trećem mestu po broju pritužbi, i četvrti je osnov diskriminacije, iza pola, invaliditeta i starosnog doba. Primetan je pad broja pritužbi koje su podnete zbog diskriminacije na osnovu nacionalne pripadnosti i etničkog porekla, u odnosu na prethodne godine. Tokom 2015. godine, ovaj osnov diskriminacije zauzimao je drugo mesto po broju podnetih pritužbi, sa učešćem od 18,4% od ukupnog broja pritužbi, dok je u 2016. godini učešće pritužbi po ovom osnovu 9,4%. ...

Dalji redosled osnova diskriminacije prema broju pritužbi, sličan je kao i prethodnih godina. Zbog zdravstvenog stanja podneto je 8,6% pritužbi, zbog porodičnog i bračnog statusa 8,2%, zatim zbog članstva u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama 7,7% pritužbi, i imovnog stanja 5,7%. Od ostalih osnova diskriminacije, verska i politička ubeđenja naznačena su kao osnov diskriminacije u 4,6% pritužbi, seksualna orijentacija u 4,1% pritužbi, osuđivanost u 2,8% a državljanstvo u 1,6U pogledu oblasti društvenih odnosa u kojima se najčešće podnose pritužbe, trend se nastavlja i oblast rada i zapošljavanja je opet ubedljivo na prvom mestu sa udelom od 33,9%.

Kao i prethodnih godina, postupak pred organima javne vlasti je oblast diskriminacije koja se nalazi u samom vrhu prema broju pritužbi i sa 23,3% na istom je nivou kao i prethodne godine (23,2%). Sledeća oblast u kojoj građani najčešće podnose pritužbe zbog diskriminacije jeste pružanje javnih usluga i korišćenje objekata i površina.

Mišljenje Poverenika za zaštitu ravnopravnosti br. 07-00-228/2016-02 od 25.08.2016. godine.

Diskriminacija u pružanju javnih usluga po osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta

Udruženje građana E. podnelo je zahtev Kulturnom centru Kragujevac za održavanje tribine pod nazivom „Niko nije slobodan dok svi nismo slobodni“ koju je ova NVO organizovalo u okviru projekta „LGBT karavan“. Direktor Centra nije dopustio održavanje tribine pod izgovorom da Kulturni centar ne može da pruži tehničku podršku za njeno održavanje kao i da je medija centra bio zauzet. Poverenik je zaključio da je „.....podnosilac pritužbe učinio verovatnim diskriminaciju na osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta, primenom pravila o preraspodeli tereta dokazivanja...“ te je Poverenik utvrdio diskriminacija u pružanju javnih usluga.

Imajući u vidu položaj osoba sa invaliditetom u našem društvu i nepristupačnost javnih i drugih objekata koji služe najrazličitijim namenama i zadovoljavanju raznovrsnih potreba, očekivano bi bilo da procenat pritužbi u ovoj oblasti bude i veći od 9,4% koliko sada iznosi.

Republika Srbija usvojila je zakonodavni, regulatorni, strateški i planski okvir sprečavanja i prevencije od diskriminacije u koracima koje pravi ka punopravnom članstvu u EU. On danas uglavnom korespondira sa standardima EU u ovoj oblasti. Diskriminacija nije sistemska pojava u Republici Srbiji, ali položaj pojedinih ranjivih društvenih grupa, i diskriminacija u pojedinim oblastima je još uvek prisutna. Svakako da naredna faza podrazumeva bolje sprovođenje ustanovljenog pravno-političkog okvira unapređenje saradnje između zakonodavne, izvršne i sudske vlasti sa nezavisnim kontrolnim mehanizmima što bi u budućnosti doprinelo da slučajevi diskriminacije postanu retki izuzeci, a prevencija diskriminacije pravilo od koga ne treba odstupati.

Miloš R. Janković

Vršilac dužnosti Zaštitnika građana

ZABRANA DISKRIMINACIJA I MANDAT ZAŠTITNIKA GRAĐANA

1. POJAM DISKRIMINACIJA

Najjednostavnije rečeno, diskriminacija predstavlja akt nedozvoljenog razlikovanja, odnosno sastoji se u nejednakom postupanju prema osobi ili nekoj grupi na osnovu nekog njenog, odnosno njihovog ličnog svojstva, što za posledicu ima nejednakost u šansama da ostvare Ustavom i zakonom zagarantovana prava. To je nejednako tretiranje, isključivanje, odnosno dovodenje u podređen položaj pojedinaca ili grupa ljudi koji se nalaze u istoj, sličnoj ili uporedivoj situaciji. Drugim rečima, diskriminacija je nejednako postupanje prema jednakima i jednako postupanje prema nejednakima.

Diskriminacija se vrši i kada se osobe koje se nalaze u neravnopravnom položaju, tretiraju na isti, ravnopravan način. Tako na primer, osoba sa invaliditetom nalazi se u nejednakom položaju u odnosu na osobe koje nemaju invaliditet. Jednako postupanje prema osobama sa invaliditetom prilikom zapošljavanja, pružanja zdravstvenih usluga i sl., rezultiralo bi marginalizacijom osoba sa invaliditetom u ovim oblastima. Da bi to sprečili, društvo i država sprovode takozvane „mere afirmativne akcije“ kojima postižu jednakost u šansama, kako bi i osobe sa invaliditetom mogle da rade, uče, razvijaju svoje talente i veštine. Na taj način one postaju društveno uključene i ravnopravne, a društvo ima mogućnost da koristi svoj puni potencijal za društveni razvoj.

Diskriminacija može biti zasnovana na različitim ličnim svojstvima, koja su stvarna ili se samo pretpostavlja da ona postoje. Lična svojstva su, na primer, rasa, boja kože, državljanstvo, nacionalna pripadnost ili etničko poreklo, jezik, versko ili političko ubeđenje, pol, rodni identitet, seksualna orijentacija, invaliditet, bračni i porodični status, starosno doba, članstvo u političkim i drugim organizacijama i dr.

Diskriminacija se može se ispoljiti u različitim oblastima društvenog života. Diskriminaciju može izvršiti svako, šalterski radnik u gradskoj upravi, organ javne vlasti, sudija, lekar, nastavnik, policajac.

Ona se može desiti bilo gde – na poslu, u školi, na fakultetu, u bolnici, na stadionu, u postupku pred organom javne vlasti, u sudu, u gradskom prevozu, na ulici... Diskriminacija se može desiti bilo kome: pojedincima, grupama ljudi, ali i pravnim licima. Lice koje diskriminiše u jednoj društvenoj situaciji, može u nekim drugim okolnostima biti diskriminator, odnosno lice koje čini diskriminaciju. Diskriminacija može biti direktna ili indirektna, namerna ili počinjena iz neznanja. Može se desiti da neko učini akt diskriminacije prema drugom licu ili grupi lica, a da toga nije ni svestan.

U javnosti ne postoji jasna svest šta je to diskriminacija, kako se ona ispoljava, a naročito kako ona utiče na osobu koja trpi diskriminaciju. Posledice diskriminacije mogu biti veoma teške. One su nekada očigledne, a ponekad nisu vidljive, u kojoj situaciji su veoma opasne. Izvesno je da diskriminacija pojedinaca i grupa, osim negativnih posledica po ugroženog pojedinca ili grupu, može dugoročnije narušiti globalne odnose u društvu i njegove fundamentalne vrednosti.

2. PRAVNI OKVIR REPUBLIKE SRBIJE U VEZI SA SPREČAVANJEM I ZABRANOM DISKRIMINACIJE

2.1. USTAV REPUBLIKE SRBIJE

U Ustavu Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 98/2006) postoje brojne odredbe koje se odnose na jednakost građana, ravnopravnost i zabranu diskriminacije. Najpre, jemstva neotuđivih ljudskih i manjinskih prava u Ustavu služe očuvanju ljudskog dostojanstva i ostvarenju pune slobode i jednakosti svakog pojedinca u pravednom, otvorenom i demokratskom društvu, zasnovanom na načelu vladavine prava. Takođe, Ustavom je propisano da država jemči ravnopravnost žena i muškaraca i razvija politiku jednakih mogućnosti, kao i da Republika Srbija štiti prava nacionalnih manjina i da jemči posebnu zaštitu nacionalnim manjinama radi ostvarivanja potpune ravnopravnosti i očuvanja njihovog identiteta.¹

Ustav propisuje izričitu zabranu diskriminacije. Pred Ustavom i zakonom svi jednaki i da svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije. Zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta. U istom članu, istaknuto je da se ne smatraju diskriminacijom posebne mere koje Republika Srbija može uvesti radi postizanja pune ravnopravnosti lica ili grupe lica koja su suštinski u nejednakom položaju sa ostalim građanima.²

1 Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“ br. 98.06, čl. 19, čl. 14-15.

2 Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“ br. 98.06, čl. 21.

Ustav sadrži i posebne odredbe koje se odnose na zabranu diskriminacije nacionalnih manjina.³

Ustava zatim jemči se pravo na rad, i propisuje da svako ima pravo na slobodan izbor rada, da su svima, pod jednakim uslovima, dostupna sva radna mesta, da svako ima pravo na poštovanje dostojanstva svoje ličnosti na radu, bezbedne i zdrave uslove rada, potrebnu zaštitu na radu, ograničeno radno vreme, dnevni i nedeljni odmor, plaćeni godišnji odmor, pravičnu naknadu za rad i na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa, od kojih prava se niko ne može odreći, kao i da se ženama, omladini i invalidima omogućuju posebna zaštita na radu i posebni uslovi rada, u skladu sa zakonom. Takođe, Ustav propisuje da deca uživaju ljudska prava primereno svom uzrastu i duševnoj zrelosti, da svako dete ima pravo na lično ime, upis u matičnu knjigu rođenih, pravo da sazna svoje poreklo i pravo da očuva svoj identitet, da su deca su zaštićena od psihičkog, fizičkog, ekonomskog i svakog drugog iskorišćavanja ili zloupotrebljavanja, kao i da deca rođena izvan braka imaju jednaka prava kao deca rođena u braku. Takođe, svako ima pravo na obrazovanje, osnovno obrazovanje obavezno i besplatno, a srednje obrazovanje besplatno, kao i da svi građani imaju, pod jednakim uslovima, pristup visokoškolskom obrazovanju... .⁴

2.2. ZAKON O ZABRANI DISKRIMINACIJE

Zakonom o zabrani diskriminacije („Sl. glasnik RS”, br. 22/2009), uređena je opšta zabrana diskriminacije, oblici i slučajevi diskriminacije, kao i postupci zaštite od diskriminacije i ustanovljen je Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (u daljem tekstu: Poverenik), kao samostalan državni organ, nezavisan u obavljanju poslova utvrđenih ovim zakonom.

Zakonom o zabrani diskriminacije (u daljem tekstu: ZoZD) je određeno da izrazi „diskriminacija” i „diskriminatorско postupanje” označavaju svako neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje (isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva), u odnosu na lica ili grupe kao i na članove njihovih porodica, ili njima bliska lica, na otvoren ili prikriven način, a koji se zasniva na rasi, boji kože, precima, državljanstvu, nacionalnoj pripadnosti ili etničkom poreklu, jeziku, verskim ili političkim ubeđenjima, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, imovnom stanju, rođenju, genetskim osobenostima, zdravstvenom stanju, invaliditetu, bračnom i porodičnom statusu, osuđivanosti, starosnom dobu, izgledu, članstvu u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama i drugim stvarnim, odnosno pretpostavljenim ličnim svojstvima (u daljem tekstu: lična svojstva).⁵

ZoZD propisuje sledeće oblike diskriminacije: neposredna i posredna diskriminacija, povreda načela jednakih prava i obaveza, pozivanje na odgovornost, udruživanje radi vršenja diskriminacije,

3 Usporedi: *Ustav Republike Srbije*, „Službeni glasnik RS” br. 98.06, čl. 76-77.

4 Usporedi: *Ustav Republike Srbije*, „Službeni glasnik RS” br. 98.06, čl. 60, čl. 64, čl. 71.

5 Usporedi: *Zakon o zabrani diskriminacije*, „Službeni glasnik RS”, br. 22/09, čl. 2.

govor mržnje i ponižavajuće postupanje. Zakon zatim bliže određuje i definiše šta se pod ovim oblicima konkretno podrazumeva. Takođe, ZoZD utvrđuje i koji su teški oblici diskriminacije. To su izazivanje i podsticanje neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti po osnovu nacionalne, rasne ili verske pripadnosti, jezika, političkog opredeljenja, pola, rodnog identiteta, seksualnog opredeljenja i invaliditeta; propagiranje ili vršenje diskriminacije od strane organa javne vlasti i u postupcima pred organima javne vlasti; propagiranje diskriminacije putem javnih glasila; ropstvo, rrgovina ljudima, aparthejd, genocit, etničko čišćenje i njihovo propagiranje; diskriminacija lica po osnovu dva ili više ličnih svojstava (višestruka ili ukrštena diskriminacija); ponovljena diskriminacija ili diskriminacija koja se čini u dužem vremenskom periodu (produžena diskriminacija) prema istom licu ili grupi lica; diskriminacija koja dovodi do teških posledica po diskriminisanog i dr. Ne smatraju se diskriminacijom posebne mere uvedene radi postizanja pune ravnopravnosti, zaštite i napretka lica, odnosno grupe lica koja se nalaze u nejednakom položaju⁶

ZoZD utvrđuje i posebne slučajeve diskriminacije. To su, između ostalih: diskriminacija u postupcima pred organima javne vlasti; diskriminacija u oblasti rada; diskriminacija u pružanju javnih usluga i korišćenju objekata i površina; verska diskriminacija; diskriminacija na osnovu pola; diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije; diskriminacija dece i dr.⁷

ZoZD utvrđuje sledeće nadležnosti Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, kao nezavisnog državnog organa: prima i razmatra pritužbe zbog povreda odredaba ovog zakona i daje mišljenja i preporuke u konkretnim slučajevima i izriče mere u skladu sa Zakonom; podnosiocu pritužbe pruža informacije o njegovom pravu i mogućnosti pokretanja sudske ili drugog postupka zaštite, odnosno preporučuje postupak mirenja; podnosi tužbe zbog povrede prava iz ovog zakona, u svoje ime a uz saglasnost i za račun diskriminisanog lica, ukoliko postupak pred sudom po istoj stvari nije već pokrenut ili pravnosnažno okončan; podnosi prekršajne prijave zbog povrede prava iz ovog zakona; podnosi godišnji i poseban izveštaj narodnoj skupštini o stanju u oblasti zaštite ravnopravnosti; upozorava javnost na najčešće, tipične i teške slučajeve diskriminacije; prati sprovođenje zakona i drugih propisa, inicira donošenje ili izmenu propisa radi sprovođenja i unapređivanja zaštite od diskriminacije i daje mišljenje o odredbama nacarta zakona i drugih propisa koji se tiču zabrane diskriminacije; uspostavlja i održava saradnju sa organima nadležnim za ostvarivanje ravnopravnosti i zaštitu ljudskih prava na teritoriji autonomne pokrajine i lokalne samouprave; preporučuje organima javne vlasti i drugim licima mere za ostvarivanje ravnopravnosti. Zakonom je uređen i postupak pred Poverenikom za zaštitu ravnopravnosti, kao i mogućnost Poverenika da donese preporuku i izrekne meru opomene u slučaju da lice na koga se preporuka odnosi ne postupi po njoj.⁸ ZoZD utvrđuje i mogućnost sudske zaštite, kao i posebno pravilo o prenošenju tereta dokazivanja.⁹

6 Uporedi: *Zakon o zabrani diskriminacije*, „Službeni glasnik RS“, br. 22/09, čl. 5-14.

7 Uporedi: *Zakon o zabrani diskriminacije*, „Službeni glasnik RS“, br. 22/09, čl. 15-27.

8 Uporedi: *Zakon o zabrani diskriminacije*, „Službeni glasnik RS“, br. 22/09, čl. 33-40.

9 Uporedi: *Zakon o zabrani diskriminacije*, „Službeni glasnik RS“, br. 22/09, čl. 41-45.

2.3 DRUGI ZAKONI

Takođe postoje i drugi propisi koji se odnose na zabranu diskriminacije, između ostalog i Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom („Sl. glasnik RS“, br. 33/2006); Zakon o ravnopravnosti polova („Sl. glasnik RS“, br. 104/2009); Zakon o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina („Sl. list SRJ“, br. 11/2002, „Sl. list SCG“, br. 1/2003 – Ustavna povelja i „Sl. glasnik RS“, br. 72/2009 – dr. Zakon)

3. OPŠTI OSVRT NA INSTITUCIJU ZAŠTITNIKA GRAĐANA U REPUBLICI SRBIJI

Ostvarivanje i zaštita prava građana, kao i zakonito i pravilno utvrđivanje obaveza građana prvenstvena su odgovornost države i sve njene institucije i službenici dužni su da tom poslu pristupe savesno i predano. Najveći broj njih to i čini. Ipak, ništa nije savršeno, ni ljudi ni država. Zato postoje mehanizmi kojima se država stara da ispravi nepravdu koju u njeno ime neko načini. Zaštitnik građana, odnosno ombudsman jedan je od njih – onaj koji nastupa, po pravilu, kada druge institucije zataje ili im njihova pravila i procedure ne omogućavaju da građanima efikasno pomognu.

Ukoliko građanin smatra da su njegove ljudske, odnosno manjinske slobode i prava ugrožena, ukoliko je organ vlasti prema građaninu postupio ili postupa zlonamerno, nesavesno, samovoljno; ako građaninu svesno čini štetu ili ga ponižava zbog nekog njegovog ličnog svojstva; ako građanin bezuspešno pokušava da nepravdu ispravi, može se obratiti ombudsmanu. Zaštitnik građana će proveriti sve tvrdnje, razmotriti ne samo propise, već i sve druge činjenice i okolnosti i objektivno i nepristrasno utvrditi da li je građanin oštećen, ili će biti upućen na drugi mehanizam zaštite njegovih prava i interesa. Ako Zaštitnik građana utvrdi nečiji propust, tražiće da bude ispravljen i predložiće način za to. Zaštitnik građana ne može, međutim, sam da izmeni odluku ili postupak na koji građanin žalio. Snagom argumenata, pritiskom javnosti i autoritetom institucije, Zaštitnik građana možemo organ pred kojim građanin ostvarujete svoja prava, na zakonu zasnovane interese, ili koji mu utvrđuje obaveze, uveriti da je neophodno da grešku ispravi.

Zaštitnik građana je nezavistan i samostalan državni organ, zadužen da štiti i unapređuje poštovanje sloboda i prava. Imunitet koji uživa Zaštitnik građana omogućava mu nezavisnost i samostalnost u radu. Posebnu pažnju Zaštitnik građana posvećuje zaštiti: prava pripadnika nacionalnih manjina, prava deteta, prava osoba sa invaliditetom, prava lica lišenih slobode i ravnopravnosti polova.

Zaštitnik građana kontroliše, proveravajući navode pritužbe ili postupajući po sopstvenoj inicijativi, da li organi državne uprave, republički javni pravobranilac, organi i organizacije koje vrše javna ovlašćenja prema građanima postupaju u skladu sa zakonima i drugim propisima Republike Srbije ili načelima rada dobre uprave. Uloga institucije Zaštitnika građana, definisana Ustavom Republike

Srbije i Zakonom o Zaštitniku građana, je da neprestano utiče na poštovanje ljudskih sloboda i prava ličnim autoritetom i ugledom institucije. Snagom argumenata Zaštitnik građana treba da nadležne organe uveri u postojanje propusta, neophodnost njihovog otklanjanja i promenu načina rada.

Zaštitnik građana ipak, nije institucija, "dobrovoljnog" prava. Organi uprave imaju zakonom uspostavljenu obavezu da sarađuju sa Zaštitnikom, omoguće mu pristup svoji prostorijama i stave na raspolaganje sve podatke, bez obzira na stepen tajnosti, kada je to od interesa za postupak koji se vodi. Kada je to od značaja za postupak koji vodi Zaštitnik građana ima pravo da obavi razgovor sa svakim zaposlenim organa uprave a funkcioner organa uprave je dužan da mu to obezbedi.

Zaštitnik može da javno preporuči razrešenje funkcionera odgovornog za povredu prava građana/ki. Protiv zaposlenog u organu uprave koji je neposredno odgovoran za povredu prava građana/ki Zaštitnik građana može da traži pokretanje disciplinskog postupka. Ako nađe da u radnjama funkcionera ili zaposlenog u organu uprave ima elemenata krivičnog ili drugog kažnjivog dela, Zaštitnik građana je ovlašćen da nadležnom organu podnese zahtev, odnosno prijavu za pokretanje krivičnog, prekršajnog ili drugog odgovarajućeg postupka.

Zaštitnik građana postupa u okviru Ustava, zakona, drugih propisa i opštih akata kao i ratifikovanih međunarodnih ugovora i opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava. Odredbom čl. 138 Ustava Republike Srbije utvrđena je uloga, položaj i funkcija institucije Zaštitnika građana. Zakonom o Zaštitniku građana, koji je Narodna skupština usvojila septembra 2005. godine, precizirani su uslovi i postupak za izbor i razrešenje Zaštitnika građana i njegovih zamenika, detaljno propisana ovlašćenja i postupak pred Zaštitnikom građana, normirana odgovornost Zaštitnika građana u odnosu na Narodnu skupštinu Republike Srbije i okvirno utvrđena unutrašnja struktura institucije.

4. PRAVNI OKVIR INSTITUCIJE ZAŠTITNIKA GRAĐANA U REPUBLICI SRBIJI

Najpre, treba konstatovati, da je Zaštitnik građana, državni organ ustavnog ranga. To znači da je on predviđen kao državni organ Ustavom Republike Srbije. Zaštitnik građana nezavisan državni organ koji štiti prava građana i kontroliše rad organa državne uprave, organa nadležnog za pravnu zaštitu imovinskih prava i interesa Republike Srbije, kao i drugih organa i organizacija, preduzeća i ustanova kojima su poverena javna ovlašćenja. Istim članom Ustava propisano je da Zaštitnik građana nije ovlašćen da kontroliše rad Narodne skupštine, predsednika Republike, Vlade, Ustavnog suda, sudova i javnih tužilaštava. Zaštitnika građana bira i razrešava Narodna skupština, u skladu sa Ustavom i zakonom. Zaštitnik građana za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini. Zaštitnik građana uživa imunitet kao narodni poslanik. O imunitetu zaštitnika građana odlučuje Narodna skupština. O Zaštitniku građana donosi se zakon.

Taj zakon, koji bliže uređuje postupanje, nadležnosti i rad ovog državnog organa je *Zakon o Zaštitniku građana* ("Službeni glasnik RS", br. 79/2005 i 54/2007). Za razliku od Zakona o zabrani diskriminacije, Zakon o Zaštitniku građana (u daljem tekstu ZZG) pod pojmom građanin podrazumeva ne samo fizičko lice koje je domaći državljanin, već i svako fizičko lice strani državljanin, kao i svako domaće ili strano pravno lice o čijim pravima i obavezama odlučuju organi uprave. Takođe, ZZG utvrđuje da je Zaštitnik građana nezavisan i samostalan u obavljanju poslova utvrđenih ovim zakonom i niko nema pravo da utiče na njegov rad i postupanje, da u obavljanju poslova iz svoje nadležnosti postupa u okviru Ustava, zakona i drugih propisa i opštih akata, kao i ratifikovanih međunarodnih ugovora i opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava, kao i da za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini.¹⁰

Zakonom je propisano da je Zaštitnik građana ovlašćen da kontroliše poštovanje prava građana, utvrđuje povrede učinjene aktima, radnjama ili nečinjenjem organa uprave, ako se radi o povredi republičkih zakona, drugih propisa i opštih akata. Zaštitnik građana je ovlašćen da kontroliše zakonitost i pravilnost rada organa uprave (ali ne i Ustavom i zakonom pomenutih državnih organa) Zaštitnik građana ovlašćen da pokrene postupak pred Ustavnim sudom za ocenu ustavnosti i zakonitosti zakona, drugih propisa i opštih akata. Organi uprave imaju obavezu da saraduju sa Zaštitnikom građana, a Zaštitnik ima pravo nesmetanog pristupa zavodima za izdršenje zavodskih zankcija i drugih mesta na kojima se nalaze lica lišena slobode.¹¹

Zakon uređuje i postupak koji sprovodi Zaštitnik građana po pritužbi građana ili po sopstvenoj inicijativi. Pored prava na pokretanje i vođenje postupka, Zaštitnik građana ima pravo da pružanjem dobrih usluga, posredovanjem i davanjem saveta i mišljenja o pitanjima iz svoje nadležnosti deluje preventivno, u cilju unapređenja rada organa uprave i unapređenja zaštite ljudskih sloboda i prava. Svako fizičko ili pravno, domaće ili strano lice koje smatra da su mu aktom, radnjom ili nečinjenjem organa uprave povređena prava može da podnese pritužbu Zaštitniku građana. Podnosilac pre podnošenja pritužbe dužan da pokuša da zaštiti svoja prava u odgovarajućem pravnom postupku. Zaštitnik građana će uputiti podnosioca pritužbe na pokretanje odgovarajućeg pravnog postupka, ako je takav postupak predviđen, a neće pokretati postupak dok ne budu iscrpljena sva pravna sredstva. Izuzetno, Zaštitnik građana može pokrenuti postupak i pre nego što su iscrpljena sva pravna sredstva, ako bi podnosiocu pritužbe bila naneta nenadoknadviva šteta ili ako se pritužba odnosi na povredu principa dobre uprave, posebno nekorektan odnos organa uprave prema podnosiocu pritužbe, neblagovremen rad ili druga kršenja pravila etičkog ponašanja zaposlenih u organima uprave. Zaštitnik građana neće postupati po anonimnim pritužbama. Izuzetno, ako smatra da u anonimnoj pritužbi ima osnova za njegovo postupanje, Zaštitnik građana može pokrenuti postupak po sopstvenoj inicijativi. Po sprovedenom postupku koji je zatim bliže razrađen kroz ZZG, a nakon utvrđivanja svih relevantnih činjenica i okolnosti

10 Uporedi: Zakon o Zaštitniku građana, „Službeni glasnik RS“ br. 79/2005, 54/2007. čl. 1-2.

11 Uporedi: Zakon o Zaštitniku građana, „Službeni glasnik RS“ 79/2005, 54/2007, čl. 17-23.

Zaštitnik građana može obavestiti podnosioca pritužbe da je pritužba neosnovana ili može utvrditi da su postojali nedostaci u radu organa uprave. Ako nađe da su postojali nedostaci u radu organa uprave, Zaštitnik građana će uputiti preporuku organu o tome kako bi uočeni nedostatak trebalo otkloniti. Organ uprave je dužan da, najkasnije u roku od 60 dana od dana dobijanja preporuke obavesti Zaštitnika građana o tome da li je postupio po preporuci i otklonio nedostatak, odnosno da ga obavesti o razlozima zbog kojih nije postupio po preporuci. Izuzetno, ako postoji opasnost da će zbog neotklanjanja nedostatka, prava podnosioca pritužbe biti trajno i u značajnom obimu oštećena, Zaštitnik građana u svojoj preporuci organu uprave može utvrditi i kraći rok za otklanjanje nedostatka, s tim što taj rok ne može biti kraći od 15 dana. Ako organ uprave ne postupi po preporuci, Zaštitnik građana može o tome da obavesti javnost, Skupštinu i Vladu, a može i da preporuči utvrđivanje odgovornosti funkcionera koji rukovodi organom uprave. Zaštitnik građana može postupiti i po sopstvenoj inicijativi kada na osnovu sopstvenog saznanja ili saznanja dobijenih iz drugih izvora, uključujući izuzetno i anonimne pritužbe, oceni da je aktom, radnjom ili nečinjenjem organa uprave došlo do povrede ljudskih sloboda ili prava.¹²

5. ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

U pravnom sistemu Republike Srbije ustanovljen je poseban antidiskriminacioni organ – *Poverenik za zaštitu ravnopravnosti*, kao nezavisan, samostalan i specijalizovan državni organ formiran na osnovu Zakona o zabrani diskriminacije iz 2009. godine. Zadaci ovog državnog organa su sprečavanje svih vidova, oblika i slučajeva diskriminacije, zaštita ravnopravnosti fizičkih i pravnih lica u svim oblastima društvenih odnosa, nadzor nad primenom propisa o zabrani diskriminacije, kao i unapređivanje ostvarivanja i zaštite ravnopravnosti.

Zaštitnik građana je parlamentarni ombudsman opšteg tipa, ustanovljen Zakonom o Zaštitniku građana iz 2005. godine, nakon toga predviđen i u Ustavu Republike Srbije iz 2006. godine. Shodno Ustavu i Zakonu, Zaštitnik građana je nezavisan državni organ koji štiti prava građana i kontroliše rad organa državne uprave, organa nadležnog za pravnu zaštitu imovinskih prava i interesa Republike Srbije, kao i drugih organa i organizacija, preduzeća i ustanova kojima su poverena javna ovlašćenja. Propisano je sa se Zaštitnik građana stara o zaštiti i unapređenju ljudskih i manjinskih sloboda i prava.

Iako je veliki broj Ombudsmana u svetu ujedno i antidiskriminacioni organ, Zaštitnik građana nema takav mandat. Opravdanje za takvo zakonsko rešenje leži u činjenici da je u Srbiji ustanovljen poseban antidiskriminacioni organ – *Poverenik za zaštitu ravnopravnosti*. Uprkos tome, ostvarivanje mandata Zaštitnika građana ima dvostruki domašaj u odnosu na diskriminaciju – neposredan i posredan.

¹² Uporedi: Zakon o Zaštitniku građana, „Službeni glasnik RS“ 79/2005, 54/2007, čl. 24-32.

Neposredan domašaj ostvarivanja mandata Zaštitnika građana u odnosu na diskriminaciju je, između ostalog, u najrazličitijim oblastima zaštite prava građana, pre svega u oblastima rodne ravnopravnosti, zaštite prava nacionalnih manjina, zaštite prava osoba sa invaliditetom, zaštite prava LGBTI osoba i sl. Naime, najčešće povrede prava u napred navedenim oblastima su rezultat diskriminacionog postupanja organa javne vlasti prema posebno ranjivim grupama.

Posredan domašaj ostvarivanja mandata Zaštitnika građana u odnosu na diskriminaciju prepoznatljiv je u skoro svim oblastima zaštite prava građana. Naime, brojne povrede prava građana često imaju svoj koren u diskriminacionom odnosu organa vlasti prema građanima. Učestalost povreda prava građana kod kojih u pojedinačnim slučajevima nije prepoznata diskriminacija, često svojom brojnošću, odnosno učestalošću, ukazuje da su, shodno istovrsnosti onih čija su prava povređena, po svojoj suštini rezultat diskriminatornog postupanja.

Dušan Ignjatović

TERET DOKAZIVANJA U GRAĐANSKO-PRAVNIM POSTUPCIMA KOJI SE ODNOSE NA ZABRANU DISKRIMINACIJE

1. ODNOS EVROPSKOG SUDA PRAVDE I EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA PREMA PRAVU NA DELOTVORNU PRAVNU ZAŠTITU U POSTUPCIMA SUDSKE ZAŠTITE KOJI SE ODNOSE NA ZABRANU DISKRIMINACIJE

Pravo na delotvornu pravnu zaštitu je, prema stavu i shvatanjima Evropskog suda pravde, jedno od osnovnih pravnih načela Evropske unije (u daljem tekstu: EU). Ovo načelo svoje osnove nalazi u ustavnim i pravnim tradicijama država članica EU koje su potvrđene Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i praksom Evropskog suda za ljudska prava.¹

Pravo na delotvornu pravnu zaštitu uključuje i mogućnost pokretanja i vođenja građanskih postupaka za zaštitu od diskriminacije. U građanskim postupcima sud utvrđuje činjenice na osnovu izvedenih dokaza i na utvrđeno činjenično stanje primenjuje materijalno pravo. Pravila o dokazivanju odgovaraju na dva bitna pitanja – na kome je teret dokazivanja i koji je stepen uverenja pri oceni dokaza potreban da bi se kod suda stvorila svest o postojanju činjenice koja se dokazuje. U pravnoj teoriji i praksi postoji konsenzus da je i u građanskim postupcima za zaštitu od diskriminacije teret dokazivanja na tužiocu.²

1 Videti više u: S. Rodin, Dokazivanje diskriminacije i teret dokazivanja u pravu Evropske unije, Opatija Inter-University Centre of Excellence, Working paper, WP H 2/2009, http://excellence.com.hr/Opatija/wp-content/themes/ec/working_papers/Rodin_teret_dokaza.pdf pristupljeno 9. juna 2017.

2 Ž. Potočnjak i dr. Dokazivanje prima facie diskriminacije, u: *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2013 str. 326.

Problemi vezani za pravila dokazivanja u građanskim postupcima postali su, međutim, jasno uočljivi prvo u slučajevima posredne diskriminacije vezanim za primenu odredbi koje su se odnosile na jednaku zaradu muškaraca i žena, a kasnije i u drugim postupcima koji su pokretani zbog tvrdnji o postojanju diskriminacije.

Insistiranje na striktnoj primeni pravila da je teret dokazivanja na strani tužioca se zbog prirode antidiskriminacionih postupaka pretvorilo se u nametanje svojevrsnog *probatio diabolica* scenarija i postavljanja nemogućih uslova za dokazivanje navoda iz tužbe.

To je uzrokovalo da je danas široko prihvaćeno da je tužilac dužan da činjenice od kojih zavisi primena antidiskriminacionog propisa dokaže da stepena **verovatnosti** (niži stepen uverenja), što je izuzetak od *opštevažećeg pravila građanskih postupaka* prema kojem se činjenice od kojih zavisi primena prava utvrđuju sa stepenom *izvesnosti* (viši stepen uverenja).

Ovo se obrazlaže shvatanjem da je diskriminaciju kao društveno nepoželjno ponašanje koje vređa ljudsko dostojanstvo i lični integritet teško dokazati sa visokim stepenom uverenja te da njeno dokazivanje ponekad zahteva značajna finansijska sredstva. Kako te prepreke u dokazivanju ne bi odvrćale žrtve diskriminacije od pokretanja antidiskriminacijskih postupaka, tj. kako bi antidiskriminacijsko pravo pružalo delotvornu zaštitu žrtvama diskriminacije, pravilo o teretu dokazivanja je modifikovano tzv. *prima facie* pravilom.³

2. PRAVILO O PREBACIVANJU TERETA DOKAZIVANJA NA TUŽENOG U SLUČAJEVIMA GRAĐANSKIH POSTUPAKA KOJI SE ODOSE NA ZABRANU DISKRIMINACIJE

Prenošenje tereta dokazivanja bilo je u Evropskoj uniji regulisano prvo direktivom koja se odnosila na teret dokazivanja u slučajevima diskriminacije na osnovu pola/roda, da bi kasnije svoje mesto našlo i u drugim evropskim pravnim aktima kojima je proširivan opseg principa nediskriminacije.

Pitanjima prenošenja tereta dokazivanja u antidiskriminacionim postupcima posvećena je značajna pažnja u praksi Evropskog suda pravde i Evropskog suda za ljudska prava. Broj predmeta u kojima su navedeni sudovi utvrdili postojanje diskriminacije značajno se povećao u poslednjih petnaest godina, pri čemu se u presudama često akcenat stavlja upravo na prebacivanje tereta dokazivanja.

U predmetima koji se odnose na član 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda nastale pod okriljem Saveta Evrope, podnosilac predstavke je taj koji mora dokazati da je u konkretnom slučaju došlo do *različitog postupanja*. Kada podnosilac predstavke savlada tu prepreku, teret dokazivanja se prebacuje na tuženu državu, koja mora dokazati da je to različito

3 Ž. Potočnjak i dr. Dokazivanje *prima facie* diskriminacije, u: *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2013 str. 326.

postupanje bilo opravdano. To je naglasilo i Veliko veće Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *DH*⁴:

189 ...Kada podnosilac predstavke, koji se žali na indirektnu diskriminaciju, izvede oborivu pretpostavku da je učinak neke mere ili prakse diskriminatoran, teret dokazivanja se prebacuje na tuženu državu, koja mora dokazati da različito postupanje nije diskriminatorno.

Da bi se izvelo ovu oborivu pretpostavku, Veliko veće je nastavilo istakavši da:

188 ...statistički podaci za koje se pažljivim ispitivanjem proceni da su pouzdani i značajni biće dovoljni kao očigledni dokazi koje je podnosilac predstavke dužan da izvede. To, međutim, ne znači da se indirektna diskriminacija ne može dokazati bez statističkih dokaza.

Pravo EU predviđa prebacivanje tereta dokazivanja u osnovi iz dva razloga – prvi je *zaštita slabije strane u pravnom odnosu*, a drugi razlog jeste obezbeđivanje pristupa informacijama kao izraza načela procesne jednakosti strana u postupku. Žrtva diskriminacije, po pravilu, neće imati pristup relevantnim informacijama koje su povezane sa preduzimanjem diskriminatornih radnji. Tu će se često raditi o skrivenim motivima tuženog ili neobjavljenoj politici poslodavca ili državnog tela.

U cilju olakšanja položaja žrtava diskriminacije, antidiskriminacijske direktive određuju da su nacionalni sudovi ti koji, u skladu sa pravilima ili praksom nacionalnog prava, utvrđuju činjenice od kojih zavisi postojanje ili nepostojanje diskriminacije. Države članice su, međutim, antidiskriminacijskim direktivama obavezane da moraju oblikovati *pravila o teretu dokazivanja* tako da kada lica koja tvrde da su diskriminisana predstave sudu ili drugom nadležnom telu činjenice iz kojih se može pretpostaviti postojanje neposredne ili posredne diskriminacije, tada je *na tuženom da dokaže da nije povređeno načelo jednakosti*.

Pravilo o teretu dokazivanja predstavlja minimalni standard koji države članice EU moraju uneti u svoje pravne poretke, s tim što se ono ne odnosi na kaznene (krivične i prekršajne) postupke.

Države su u tom smislu slobodne da urede pravila o dokazivanju koja bi bila još povoljnija za tužioce. Pored toga, one mogu predvideti dokazivanje diskriminacije na svaki način, uključujući i dokazivanje putem statističkih podataka. To se posebno odnosi na slučajeve podredne diskriminacije, ali nije ograničeno samo na njih.⁵

Pravilo o *prima facie* teretu dokazivanja primenjuje se u dve faze. U prvoj fazi tužilac mora u dovoljnoj meri dokazati postojanje činjenica iz kojih se može pretpostaviti postojanje diskriminacije. Dovoljno je da se iz dokaza dostavljenih/predstavljenih sudu može pretpostaviti postojanje diskriminacije. Nije

4 Evropski sud za ljudska prava, *DH protiv Češke Republike*, predstavka br. 57325/00, presuda od 13. novembra 2007.

5 Direktiva Saveta 2000/43/EZ od 29. juna 2000. o implementaciji načela jednakog postupanja prema licima nezavisno od rasnog ili etničkog porekla; Direktiva Saveta 2000/78/EZ od 27. novembra 2000. o uspostavljanju opšteg okvira za jednako postupanje u oblastima zapošljavanja i rada; Direktiva Saveta 2004/113/EZ od 13. decembra 2004. o implementaciji načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pristupu i nabavci roba i usluga; Direktiva 2006/54/EZ od 5. jula 2006. o sprovođenju načela jednakih mogućnosti i ravnopravnosti muškaraca i žena u oblastima zapošljavanja i rada

potrebno da se već u tom trenutku može doneti konačan zaključak o postojanju diskriminacije. Nije, međutim, dovoljno da tužilac navede kako je uveren da je diskriminisan nego to treba dokaznim sredstvima učiniti *verovatnim* kako bi se teret dokazivanja prebacio na tuženog. Nakon što tužilac *prima facie* pokaže postojanje diskriminacije, prelazi se u drugu fazu utvrđivanja diskriminacije. Tada je teret dokazivanja na tuženom koji mora dokazati da do diskriminacije nije došlo. Iz pravila o *prima facie* teretu dokazivanja ne proizlazi da je tuženik taj koji mora dokazati da je tužilac određene vere ili uverenja, da ima određeni invaliditet, da je određene dobi ili određene seksualne orijentacije.⁶

Praksa *Evropskog suda pravde*, u vezi sa prenošenjem tereta dokazivanja u tom smislu, značajna je i za slučajeve koji su aktuelni i u Republici Srbiji.

European Court

Judgment of the Court of 17 October 1989. – Handels – og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss. – Reference for a preliminary ruling: Faglige Voldgiftsret – Denmark. – Social policy – Equal pay for men and women. – Case 109/88.

U predmetu *Danfoss protiv Danske* koji je vođen pred Evropskim sudom pravde sporan je bio način određivanja plata u preduzeću *Danfoss*. Osnovna plata bila je jednaka za muškarce i žene, a povišice su obračunavane na osnovu kriterijuma mobilnosti, obrazovanja i senioriteta. Obračun povišica bio je, međutim, netransparentan i nije postojalo objašnjenje za razliku u platama između žena i muškaraca koji su obavljali isti posao. Danski sindikat je tvrdio da takav način određivanja plata predstavlja povredu Direktive 75/117 o jednakoj plati za muškarce i žene i da se radi o posrednoj diskriminaciji radnica. Kao dokaz u prilog svojih tvrdnja sindikat je podneo statističke podatke za 157 radnika koji su pokazali da je prosečna plata isplaćena muškarcima u vremenu od 1982. do 1986. godine bila za 6,85% veća od prosečne plate isplaćene ženama. Sud EU je u svom odgovoru krenuo od potrebe osiguranja delotvornosti načela o jednakoj plati za muškarce i žene. Netransparentan način obračuna plata ugrozio bi delotvorno ostvarivanje tog načela. Sud EU je odlučio da je u situaciji netransparentnog načina određivanja plata, i nakon što radnica pokaže da su u odnosu na relativno visok broj radnika plate žene niže od plata muškaraca, teret dokazivanja na poslodavcu. U presudi *Danfoss* veliku ulogu u *prebacivanju tereta dokazivanja odigrali su dokazi o netransparentnosti poslodavčeve politike plata* i veliki uzorak na kojem je bila sprovedena statistička analiza.

Druga presuda Evropskog suda pravde koju ćemo ovde pomenuti je presuda *Enderby* iz oktobra 1993. godine.

European Court

Judgment of the Court of 27 October 1993. – Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health. – Reference for a preliminary ruling: Court of Appeal (England) – United Kingdom. – Equal pay for men and women. – Case C-127/92.

U predmetu *Enderby protiv Ujedinjenog Kraljevstva* Evropski sud pravde otišao je i korak dalje i pokazao da je prebacivanje tereta dokazivanja moguće i kada je način određivanja plata transparentan, ali je razlika u

6 Ž. Potočnjak i dr. *Dokazivanje prima facie diskriminacije*, u: *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2013 str. 336

plati značajna. Predmet se odnosio na britanski kolektivni ugovora u zdravstvu prema kome su logopedi bili plaćani bitno manje (oko 40%) od kliničkih psihologa i farmaceuta. Problem se pojavio u tome što su na radnim mestima logopeda radile u velikoj većini žene, dok su mesta kliničkih psihologa i farmaceuta popunjavali uglavnom muškarci. Nakon što je utvrdio da rad na tim radnim mestima predstavlja rad jednake vrednosti, Evropski sud pravde je pošao od premise da je teret dokazivanja na tužilji koja je dužna izneti činjenice o postojanju diskriminacije i dati dokaze u prilog svojih tvrdnji. Sud je zatim utvrdio da je način određivanja plata u konkretnom slučaju bio transparentan i da u tom delu nije bilo dokaza o diskriminatorском postupanju. Sud se, međutim, ponovno pozvao na potrebu da se obezbedi delotvornost načela o jednakoj plati, i zaključio da je u toj situaciji dovoljno dokazano postojanje *prima facie* diskriminacije po osnovu pola/roda jer su statistički podaci upućivali na to da je plata logopeda bila znatno niža od plate farmaceuta i jer su na prvim radnim mestima radile gotovo isključivo žene, a na drugim pretežno muškarci. Sud EU je ostavio nacionalnom sudu procenu verodostojnosti statističkih podataka ističući pritom kako je potrebno razmotriti da li oni obuhvataju dovoljan broj osoba i da li je reč o slučajnoj i kratkotrajnoj pojavi ili pak o ozbiljnijem problemu. Predmet *Enderby* pokazuje da do prebacivanja tereta dokazivanja dolazi i onda kada tužitelji raspolažu podacima, kada su kriterijumi jasni i kada nema dokaza o diskriminatorскоj nameri ili motivu na strani tuženog.

Proaktivno delovanje Evropskog suda pravde koincidiralo je s ubrzanim razvojem nadležnosti Evropske unije u poslednjoj deceniji 20. i prvoj deceniji 21. veka. Praksa Suda reflektovala se i na unošenje pravila o prebacivanju tereta dokazivanja u ranije pomenute antidiskriminacione direktive, tako da je pravilo o prenošenju tereta dokazivanja u građanskim postupcima u vezi sa kršenjem zabrane diskriminacije postalo standard u državama članicama EU. Ono međutim, postaje standard i za druge države, i to posebno za one koje se kandiduju za punopravno članstvo u Evropskoj uniji.

REFLEKSIJA STANDARDA EU U OBLASTI SUDSKE ZAŠTITE U PARNIČNIM POSTUPCIMA U VEZI SA SLUČAJEVIMA KRŠENJA ZABRANE DISKRIMINACIJE NA ZAKONODAVSTVO REPUBLIKE SRBIJE

Prateći praksu Evropskog suda pravde, Evropskog suda za ljudska prava Saveta Evrope kao i standarde sadržane u pomenutim antidiskriminacionim direktivama EU možemo uočiti da su pomenuti standardi koji se odnose na prebacivanje tereta dokazivanja u parničnim postupcima za zaštitu od diskriminacije sadržani u našem *Zakonu o zabrani diskriminacije*⁷.

Standardi sadržani u Zakonu o zabrani diskriminacije u vezi sa vođenjem građanskih/parničnih postupaka formalno korespondiraju sa standardom sadržanim u članu 9. st. 1 Direktivi 200/78/EC kao i standardom sadržanim u članu 7 Direktivi 2000/43/EC. Zatim, one korespondiraju sa pomenutom praksom Evropskog suda pravde i Evropskog suda za ljudska prava, i standardom

⁷ *Zakon o zabrani diskriminacije*, „Službeni glasnik RS”, br. 22/09.

koji je sadržan u čl. 10. Direktivi 200/78/EC koji se odnosi na prenošenje tereta dokazivanja. Takođe, oni korespondiraju i sa standardom koji se odnosi na mogućnost organizacija civilnog društva da pokreću posebne građanske/parnične postupke umesto njih, koji je sadržan u čl. 9. st. 2. Direktivi 200/78/EC.

Naime, Zakon o zabrani diskriminacije, utvrđuje mogućnost vođenja posebnog parničnog postupak za zaštitu od diskriminacije.⁸ *Sudska zaštita u parničnom postupku u vezi sa kršenjem zabrane diskriminacije podrazumeva da svako ko smatra da je povređen diskriminatorским postupanjem ima pravo da podnese tužbu sudu.* Na ovaj postupak, shodno se primenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku. Postupak je hitan a revizija je uvek dopuštena. Zakon daje mogućnost da postupak pokrenu ne samo lica koja tvrde da su žrtve diskriminacije, već i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti kao i organizacije (udruženja građana) koje se bave zaštitom ljudskih prava, odnosno prava određene grupe lica.⁹

Posebno je važno da je Zakonom predviđeno je da ukoliko tužilac učini *verovatnim* da je tuženi izvršio akt diskriminacije, teret dokazivanja da usled tog akta nije došlo do povrede načela jednakosti, odnosno načela jednakih prava i obaveza snosi tuženi.¹⁰

Zakonom o parničnom postupku (u daljem tekstu: ZPP) predviđeno je da će sud da razmotri i utvrdi samo činjenice koje su stranke iznele i da izvede samo dokaze koje su stranke predložile, ako zakonom nije drugačije propisano). Dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke.¹¹

ZPP zatim propisuje da ako sud na osnovu izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu, o postojanju činjenice primeniće pravila o teretu dokazivanja. Stranka koja tvrdi da ima neko pravo, snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za nastanak ili ostvarivanje prava, ako zakonom nije drugačije propisano Stranka koja osporava postojanje nekog prava, snosi teret dokazivanja činjenice koja je sprečila nastanak ili ostvarivanje prava ili usled koje je pravo prestalo da postoji, ako zakonom nije drugačije propisano¹²

Iz navedenih odredaba proizilazi da ZPP uspostavlja raspravno načelo u utvrđivanju činjenica i zato podjednako obavezuje stranke u pogledu tereta dokazivanja. Međutim, Zakon o zabrani diskriminacije u prethodno pomenutoj formulaciji određuje drugačija pravila o teretu dokazivanja: da je izvršen akt diskriminacije, tužilac je dužan da dokaže samo do stepena verovatnosti i ukoliko to uradi, onda tuženi snosi teret dokazivanja (relevantnih) činjenica do stepena potpune izvesnosti

8 Uporedi: Dejan Milenković, *Vodič za Zakon o zabrani diskriminacije*, Helsinški odbor za ljudska prava, Beograd, 2010, str. 40-42.

9 Uporedi: *Zakon o zabrani diskriminacije*, „Službeni glasnik RS”, br. 22/09, čl. 41-46.

10 *Zakon o zabrani diskriminacije*, „Službeni glasnik RS”, br. 22/09, čl. 45. st. 2.

11 Uporedi: *Zakon o parničnom postupku*, „Službeni glasnik RS”, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US i 55/2014, čl. 7. st. 2 i čl. 229. st. 1.

12 Uporedi: *Zakon o parničnom postupku*, „Službeni glasnik RS”, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US i 55/2014, čl. 231.

da usled tog akta nije došlo do povrede načela jednakosti, odnosno jednakih prava i obaveza. Nema sumnje da je propisanim pravilom o teretu dokazivanja tužilac u privilegovanom položaju, ali tužilac mora imati u vidu da aktivan odnos stranke u svim fazama sudskog postupka značajno povećava šanse za uspeh.¹³

Uprkos uvođenju pravila o prebacivanju tereta dokazivanja u sudskoj praksi i dalje ne nalazimo veliki broj slučajeva u kojima su se sudovi bavili ovim pitanjem. U jednom od značajnijih predmeta sud koji je postupao u žalbenom postupku zauzeo je sledeći stav:

„Tužilja tokom postupka nije dokazala da je na bilo koji način usled nekog njenog ličnog svojstva diskriminisana u nekom pravu zaštićenom Ustavom i Konvencijom. Navode o navodno ignorantskom i distanciranom odnosu zaposlenih (...) prema njoj tužilja nije dokazala. U pogledu tvrdnje da zbog nacionalne pripadnosti tužilja nije izabrana na funkciju (...), po oceni ovog suda, tužilja nije dokazala da je u navedenim situacijama bilo izazivanja neravnopravnosti, mržnje, netrpeljivosti po osnovu nacionalne ili druge pripadnosti ili ličnog svojstva, koji bi ukazivali na diskriminaciju, shodno odredbama Zakona o zabrani diskriminacije koji bi se na tu situaciju imale primeniti“¹⁴

Iz navedenog proizilazi da u konkretnom slučaju tužilja nije uspela da učini verovatnim da je došlo do diskriminacije, te da stoga nije ni došlo do prebacivanja tereta dokazivanja na tuženog.

ZAKLJUČAK – ŠTA EVROPSKA UNIJA U VEZI SA KRŠENJEM ZABRANE DISKRIMINACIJE ZNAČI ZA GRAĐANINA?

Republika Srbija je učinila je značajne legislativne korake u pogledu sprečavanja kršenja zabrane diskriminacije.

Usvajanje standarda da se u građansko-pravnim postupcima teret dokazivanja pod određenim uslovima prebacuje na tuženog nesumnjivo će poboljšati položaj žrtava diskriminacije i omogućiti im delotvorniju pravnu zaštitu.

Prebacivanje tereta dokazivanja u antidiskriminacionim postupcima je svakako korak napred za naš pravni poredak, ali je rešenja neophodno dodatno unapređivati i uvek imati u vidu kako odredbe i standarde evropskog prava, tako i praksu Evropskog suda pravde i posebno Evropskog suda za ljudska prava u ovoj oblasti.

¹³ Videti više na *Paragraf Lex*, Stručni komentar – Procesno pravne odredbe u antidiskriminacionim zakonima.

¹⁴ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž 1933/2013 od 27.3.2013. godine



Srbija i EU:
Zabrana diskriminacije kroz jedinstvo i jednakost

EVROPSKE SVESKE

br. 2/2017

Izdavač

Evropski pokret u Srbiji
Kralja Milana 31, Beograd
www.emins.org

Za izdavača

Maja Bobić

Urednik

prof. dr Dejan Milenković

Autori

Miloš Janković
Dušan Ignjatović

Dizajn, priprema za štampu

Štampa Grafolik, Beograd

ISBN 978-86-80046-34-1

Beograd, septembar 2017. godine



Evropski
pokret
Srbija

EVROPA
za
MENE



Ova publikacija je napisana uz finansijsku pomoć Evropske unije. Sadržaj ove publikacije je isključiva odgovornost autora i ne može ni na koji način predstavljati viđenja Evropske unije.