

---

## Zaštita od višestruke diskriminacije: Novi izazov za sudove i Instituciju ombudsmena u BiH

---

Kosana Beker

### 1. Uvod: Teži oblici diskriminacije

Antidiskriminaciono pravo spada u najmlađe grane prava i ubrzano se razvija posljednjih decenija. Iako se odredbe kojima je diskriminacija zabranjena nalaze u svim međunarodnim konvencijama donesenim nakon II svjetskog rata, od Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima<sup>1</sup> do Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom<sup>2</sup>, države u regionu donijele su zakone o zabrani diskriminacije u posljednjih desetak godina<sup>3</sup>. I u Bosni i Hercegovini je slična situacija, Zakon o zabrani diskriminacije usvojen je 2009. godine<sup>4</sup>.

Pored ključnih instituta antidiskriminacionog prava koji su uglavnom preuzeti iz evropskog zakonodavstva, zakonodavstva u regionu imaju i svoje specifičnosti. Opšti antidiskriminacioni zakoni Hrvatske<sup>5</sup>, Srbije<sup>6</sup>, Makedonije<sup>7</sup> i Crne Gore<sup>8</sup> imaju posebno definisane *teške oblike diskriminacije*. Posebno propisivanje teških oblika diskriminacije jeste kvalifikovanje određenih ponašanja kao posebno opasnih za određeno društvo. S druge strane, ovakvo kvalifikovanje nedozvoljenog postupanja direktno upućuje sve aktere, a posebno sudove i specijalizovana tijela za ravnopravnost, na strožiju reakciju u slučaju ovih nedozvoljenih ponašanja<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Ujedinjene nacije, Generalna skupština, Rezolucija 217 A (Pariz: Ujedinjene nacije, Generalna skupština, 1948).

<sup>2</sup> Ujedinjene nacije, Generalna skupština, Rezolucija A/RES/61/106 (New York: Ujedinjene nacije, Generalna skupština, 13. 12. 2006).

<sup>3</sup> Hrvatska, Srbija, Crna Gora i Makedonija.

<sup>4</sup> "Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine", *Službeni glasnik BiH* 59/09.

<sup>5</sup> "Zakon o suzbijanju diskriminacije", *Službeni glasnik Republike Hrvatske* 85/08 i 112/12.

<sup>6</sup> "Zakon o zabrani diskriminacije", *Službeni glasnik RS* 22/09.

<sup>7</sup> "Zakon za sprečavanje i zaštita od diskriminacija", *Služben vesnik na RM* 50/10.

<sup>8</sup> "Zakon o zabrani diskriminacije", *Službeni list Crne Gore* 46/10 i 18/14.

<sup>9</sup> Saša Gajin, "Oblici diskriminacije", u *Sudska građanskopravna zaštita od diskriminacije*, ur. Nevena Petrušić (Beograd: Poverenik za zaštitu ravnopravnosti; Pravosudna akademija, 2012), str. 155–183

Iako ima razlika u definisanju teških oblika diskriminacije<sup>10</sup>, zajedničko svim navedenim državama je da su kao teški oblici diskriminacije propisani: *višestruka diskriminacija, produžena diskriminacija, ponovljena diskriminacija i diskriminacija koja ima naročito teške posljedice po diskriminisanu osobu ili grupu*<sup>11</sup>. Samo određivanje teških oblika diskriminacije ukazuje na jasnu namjeru zakonodavaca da počinioci ovih oblika diskriminacije treba da budu strožije kažnjeni, bez obzira na to koja vrsta zaštite od diskriminacije je u pitanju (građanska, krivična ili prekršajna). Međutim, samo je u zakonu Hrvatske izričito propisano da će sud voditi računa o okolnosti da je u pitanju teži oblik diskriminacije pri utvrđivanju visine naknade nematerijalne štete i pri odmjeravanju kazne za prekršaje iz zakona<sup>12</sup>.

Za razliku od antidiskriminacionih zakona susjednih država, Zakonom o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine nisu regulisani teški oblici diskriminacije. Ipak, ovo jeste aktuelno pitanje, ako se ima u vidu da je trenutno u parlamentarnoj proceduri Nacrt zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije, a da su odredbama člana 3. stava 7. ovog nacrta definisani *teži oblici diskriminacije*, na sljedeći način:

*Težim oblikom diskriminacije smatrat će se diskriminacija počinjena prema određenoj osobi po više osnova iz člana 2. stava 1. ovog zakona (višestruka diskriminacija), diskriminacija počinjena više puta (ponovljena diskriminacija) i diskriminacija koja postoji duže vrijeme (produžena diskriminacija).*

Kod produžene i ponovljene diskriminacije ne bi trebalo da bude velikih nedoumica po pitanju njihovog prepoznavanja. Njihova specifičnost i otuda potreba za definisanjem kao teških oblika ogleda se u tome što se najčešće javljaju u situacijama kada postoji trajan i unaprijed definisan odnos između počinioca i žrtve diskriminacije, kao na primjer u radnim odnosima ili obrazovanju<sup>13</sup>. Međutim, višestruka diskriminacija zahtijeva detaljnije objašnjenje, s obzirom na to da je u pitanju potpuno novi koncept, te da postoje određene nedoumice u vezi sa prepoznavanjem, razumijevanjem, dokazivanjem i adekvatnim sankcionisanjem višestruke diskriminacije.

## 2. Pojam višestruke diskriminacije

Lična svojstva koja su zaštićena antidiskriminacionim zakonima predstavljaju odrednice naših identiteta, čime je obezbijedena zakonska zaštita od diskriminatornog postupanja na osnovu nekog ličnog svojstva, odnosno, na osnovu nekog od mnogih identiteta koje osoba

---

<sup>10</sup> Tako je u ZZD-u Srbije, pored navedenih, propisano još devet teških oblika diskriminacije, a u ZZD-u Crne Gore, propisani su još i: diskriminacija učinjena propagiranjem putem javnih glasila, kao i ispisivanjem i isticanjem sadržaja i simbola diskriminatorne sadržine na javnim mjestima.

<sup>11</sup> Član 6. hrvatskog zakona, član 13. srpskog zakona, član 12. makedonskog zakona i član 20. crnogorskog zakona.

<sup>12</sup> Član 6. stav 2. hrvatskog zakona.

<sup>13</sup> Gajin, "Oblici diskriminacije", str. 180.

ima. Jedna osoba može biti izložena diskriminatornom tretmanu na osnovu jednog svog ličnog svojstva, a primjeri su brojni i prisutni u svakodnevnom životu – mali broj žena na pozicijama odlučivanja, nepristupačnost javnih prostora osobama sa invaliditetom, govor mržnje i nasilje nad LGBT<sup>14</sup> populacijom i slično. Međutim, osoba može biti diskriminisana i na osnovu više ličnih svojstava i ta pojava se naziva *višestruka diskriminacija*. Diskriminacija na osnovu jednog ličnog svojstva prepoznata je i zakonski zabranjena u gotovo svim pravnim sistemima, ali je diskriminacija na osnovu više ličnih svojstava relativno skoro prepoznata kao problem, dok u nekim državama još uvijek nije eksplicitno zabranjena antidiskriminacionim zakonima. U onim državama koje su u svoje zakone unijele zabranu višestruke diskriminacije tek se razvija praksa u pogledu obezbjeđivanja adekvatne pravne zaštite osobama koje su višestruko diskriminisane.

Iako u literaturi postoje izvjesne razlike u pogledu definicija *višestruke diskriminacije*<sup>15</sup>, generalno su identifikovana tri njena oblika<sup>16</sup>:

- 1) “Obična” višestruka diskriminacija (*multiple discrimination*) postoji kada je osoba izložena diskriminaciji po više osnova, ali u različito vrijeme, odnosno, u različitim situacijama. Na primjer, žena sa invaliditetom može biti diskriminisana na osnovu svog invaliditeta prilikom korišćenja zdravstvenih usluga, ukoliko nema prilagođenih ginekoloških stolova, dok u drugoj situaciji, ova žena može biti diskriminisana zato što je žena, na primjer ako ne dobije unapređenje na rukovodeću poziciju na poslu.
- 2) “Dodatna” diskriminacija (*additive ili compound discrimination*)<sup>17</sup> postoji u slučajevima kada je osoba diskriminisana na osnovu više ličnih svojstava istovremeno, odnosno, kada se jedno lično svojstvo “dodaje” na drugo i proizvodi dodatne teškoće i prepreke. To znači da se jedno lično svojstvo “ukršta” ili “miješa” sa drugim ličnim svojstvom ili više svojstava. Primjer za ovaj oblik višestruke diskriminacije je segregacija na tržištu rada u mnogim evropskim zemljama – neki poslovi se smatraju “muškim”, a neki poslovi su “namijenjeni” imigrantima, pa su šanse imigrantkinje da nađe posao koji odgovara njenim kvalifikacijama umanjene zbog dodatne diskriminacije<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Uobičajeno je korišćenje skraćenice LGBT za osobe drugačije seksualne orijentacije od heteroseksualne i za različitost rodni identiteta. Cijela skraćenica koja se trenutno koristi u aktivističkim krugovima glasi LGBTIAQ i označava: L – lezbejke, G – gejeve, B – biseksualne osobe, T – transpolne, T – transrodne, I – interpolne, A – aseksualne i Q – kvir osobe. Za više informacija vidjeti: Dragana Vučković i sar., ČITANKA – Od A do Š o lezbejskim i gej ljudskim pravima (Beograd: Labris, 2006).

<sup>15</sup> Prevod engleskog izraza *multiple discrimination*. Ovaj izraz se koristi i u direktivama EU, npr. direktive Savjeta 2000/43/EC i 2000/78/EC.

<sup>16</sup> Vidjeti na primjer: European Union Agency for Fundamental Rights, *Inequalities and Multiple Discrimination in Access to and Quality of Healthcare* (Luxembourg: Publication Office of the EU, 2013); Snježana Vasiljević, *Slično i različito – Diskriminacija u Europskoj uniji i Republici Hrvatskoj* (Zagreb: TIMpress, 2011); Sheena Smith i Klaus Starl, *Locating Intersectional Discrimination* (Graz: European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy, 2011); Timo Makkonen, *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore* (Åbo Akademi University; Institute for Human Rights, 2002).

<sup>17</sup> Neki autori prave razliku između “dodatne (additive)” i “ukrštene/izmiješane (compound)” diskriminacije, vidjeti na primjer: Smith i Starl, *Locating Intersectional Discrimination*, str. 6–7.

<sup>18</sup> Makkonen, *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination*, str. 11.

3) Interseksijska diskriminacija (*intersectional discrimination*) postoji u situacijama kada je više ličnih svojstava jedne osobe u međusobnoj interakciji, kada se prepliću i kada se diskriminacija javlja zbog te interakcije. Na primjer, muslimanke u Evropi koje nose religijska obilježja (marame, feredže, burke) izložene su specifičnim oblicima diskriminacije u skoro svim sferama javnog života, posebno prilikom zapošljavanja. Slična je situacija sa Romkinjama, one su ponekad izložene diskriminaciji u slučajevima u kojima nisu izložene ni druge žene ni Romi.<sup>19</sup> U ovakvim situacijama lična svojstva se prepliću i diskriminacija se ne može utvrditi ako se posmatra samo jedno lično svojstvo.

Višestruka diskriminacija je prepoznata i u međunarodnom pravu. Odgovarajuća tijela Ujedinjenih nacija su djelovala proaktivno i postavila temelje za zaštitu od višestruke diskriminacije u okviru postojećih konvencija. Na primjer, Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije donio je Opštu preporuku br. 25<sup>20</sup> o rodnoj dimenziji rasne diskriminacije. Pored toga, Opštom preporukom br. 28<sup>21</sup> Komiteta za eliminaciju diskriminacije žena<sup>22</sup> države su pozvane da prepoznaju i zabrane interseksijske oblike diskriminacije i njihov izrazito negativan uticaj na žene. Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom<sup>23</sup> je jedini obavezujući međunarodni dokument o ljudskim pravima koji prepoznaje višestruku diskriminaciju u samom tekstu konvencije<sup>24</sup>. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>25</sup> zabranjuje diskriminaciju u uživanju prava i sloboda garantovanih konvencijom po bilo kom osnovu, te uz Protokol 12<sup>26</sup>, kojim je propisana opšta zabrana diskriminacije, daje dobru osnovu i za zaštitu od višestruke diskriminacije. Nekoliko EU direktiva sadrži odredbe o zabrani diskriminacije na osnovu pola, rasnog ili etničkog porijekla, religijskog

---

<sup>19</sup> Na primjer, slučajevi prinudnih (bez saglasnosti) sterilizacija Romkinja, vidjeti odluke Evropskog suda za ljudska prava: European Court of Human Rights (ECtHR), *Case of I. G. and Others v. Slovakia*, predstavka 15966/04, 13. 11. 2012; European Court of Human Rights (ECtHR), *Case of N. B. v. Slovakia*, predstavka 29518/10, 21. 9. 2012; European Court of Human Rights (ECtHR), *Case of V. C. v. Slovakia*, predstavka 18968/07, 8. 2. 2012.

<sup>20</sup> Ujedinjene nacije, Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije (CERD), Opšta preporuka br. 25, Rodna dimenzija rasne diskriminacije (Ujedinjene nacije, Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije, 2000).

<sup>21</sup> Ujedinjene nacije, Komitet za eliminaciju diskriminacije žena (CEDAW), Opšta preporuka br. 28 o osnovnim obavezama država potpisnica po članu 2. CEDAW, CEDAW/C/2010/47/GC.2 (Ujedinjene nacije, Komitet za eliminaciju diskriminacije žena, 2010).

<sup>22</sup> Komitet ukazuje na to da su žene širom svijeta izložene višestrukoj diskriminaciji, da je diskriminacija žena na osnovu roda i pola neodvojivo povezana sa drugim faktorima koji utiču na žene, kao što su rasa, etnička pripadnost, religija ili uvjerenje, zdravstveno stanje, starosna doba, klasa, kasta, seksualna orijentacija i rodni identitet.

<sup>23</sup> Ujedinjene nacije, Generalna skupština, Rezolucija A/RES/61/106.

<sup>24</sup> U preambuli ove konvencije je izražena zabrinutost zbog teških uslova s kojima se suočavaju osobe sa invaliditetom koje su izložene višestrukim i teškim oblicima diskriminacije.

<sup>25</sup> Savjet Evrope, Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (Rim: Savjet Evrope, 4. 11. 1950), [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) (stranica posjećena 22. 5. 2016).

<sup>26</sup> Savjet Evrope, Protokol br. 12. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, CETS No. 177 (Rim: Savjet Evrope, 4. 11. 2000), <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/177> (stranica posjećena 20. 5. 2016).

ili drugog uvjerenja, invaliditeta, starosnog doba i seksualne orijentacije<sup>27</sup>, ali nijedna nema odredbu kojom je zabranjena višestruka diskriminacija<sup>28</sup>.

### **3. Prepoznavanje i dokazivanje višestruke diskriminacije**

Imajući u vidu kompleksnu prirodu višestruke diskriminacije, nije iznenađujuće da su se javne politike i zakonodavstva oblikovali tako da se zabrani diskriminacija na osnovu različitih ličnih svojstava, ali ne i na osnovu više ličnih svojstava istovremeno. Kako se u posljednje vrijeme prepoznala potreba zakonskog regulisanja višestruke diskriminacije, posebno zbog težih posljedica koje ima na jednu osobu, države u regionu, za razliku od većine država članica EU, zabranile su višestruku diskriminaciju. Na tom putu je trenutno i BiH, ali čini se da će, kao i u drugim susjednim zemljama, sa izuzetkom Hrvatske, višestruka diskriminacija biti zabranjena bez daljih pojašnjenja, čak i bez eksplicitnog propisivanja težeg kažnjavanja počinitelja višestruke diskriminacije.

Postoji nekoliko ključnih izazova za koje se osnovano može očekivati da će se pojaviti u praksi sudova BiH u vezi sa zaštitom od višestruke diskriminacije. Najprije, izazov je nedostatak prakse u antidiskriminacionim parnicama, jer iako je Zakon o zabrani diskriminacije usvojen još 2009. godine, mali broj parnica za zaštitu od diskriminacije je vođen pred sudovima<sup>29</sup>. Postojanje ekstenzivne sudske prakse u antidiskriminacionim parnicama, posebno prakse drugostepenih sudova, olakšalo bi sudijama odlučivanje u slučajevima višestruke diskriminacije. Pored toga, nema mnogo prakse ni u postupcima za zaštitu od diskriminacije pred Institucijom ombudsmena za ljudska prava BiH, koji bi

---

<sup>27</sup> Direktive: "Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin", *Official Journal of the European Union* L 180; "Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation", *Official Journal of the European Union* L 303; "Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 Implementing the Principle of Equal Treatment between Men and Women in the Access to and Supply of Goods and Services", *Official Journal of the European Union* L 373; "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)", *Official Journal of the European Union* L 204 i "Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the Application of the Principle of Equal Treatment between Men and Women Engaged in an Activity in a Self-Employed Capacity and Repealing Council Directive 86/613/EEC", *Official Journal of the European Union* L 180.

<sup>28</sup> Ipak, u preambulama direktiva 2000/43/EC i 2000/78/EC navedeno je da su žene često žrtve višestruke diskriminacije. Vidjeti: European Union Agency for Fundamental Rights, *Inequalities and Multiple Discrimination in Access to and Quality of Healthcare*.

<sup>29</sup> Vidjeti: Intervju sa Semihom Borovac, ministricom za izbjeglice i ljudska prava u Vijeću ministara BiH, *Jednakost za sve: Koalicija organizacija civilnog društva u borbi protiv diskriminacije*, 2. 3. 2016, <http://www.diskriminacija.ba/teme/mali-broj-sudskih-predmeta-i-presuda-za-diskriminaciju> (stranica posjećena 31. 5. 2016); Aleksandra Ivanković, *Strateško parničenje u borbi protiv diskriminacije u Bosni i Hercegovini: teorija i praksa* (Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2016), <http://www.analitika.ba/bs/publikacije/stratesko-parnicenje-u-borbi-protiv-diskriminacije-u-bosni-i-hercegovini-teorija-i> (stranica posjećena 23. 5. 2016).

mogli da posluže kao svojevrsan vodič stručnoj javnosti, uključujući i sudije, za primjenu međunarodnih i nacionalnih antidiskriminacionih standarda. Prema izvještajima ove institucije, u 2014. godini zaprimljeno je ukupno 230 žalbi za diskriminaciju<sup>30</sup>, a u 2015. godini<sup>31</sup> samo 159 žalbi. Poređenja radi, a imajući u vidu broj stanovnika, Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore imao je 83 predmeta za zaštitu od diskriminacije u 2015. godini<sup>32</sup>, a Povjerenik za zaštitu ravnopravnosti Republike Srbije njih 1040<sup>33</sup>.

Poseban izazov u ovom smislu predstavlja činjenica da ni u sudovima u regionu, ni u praksi Evropskog suda za ljudska prava, nema adekvatne sudske prakse u vezi sa višestrukom diskriminacijom. Ipak, u nekim zemljama anglosaksonskog prava (npr. Kanada, SAD i Ujedinjeno Kraljevstvo), donijete su važne sudske odluke u kojima je pružena zaštita od višestruke diskriminacije, kao što su predmeti *Ministry of Defence v. DeBique*<sup>34</sup> i *Lam v. University of Hawaii*<sup>35</sup>. Ti predmeti, iako malobrojni, ipak nude važne smjernice za razumijevanje koncepta i specifičnosti dokazivanja višestruke diskriminacije.

Sljedeći izazov je prepoznavanje slučaja višestruke diskriminacije. U pitanju je novina u pravnom sistemu i nesumnjivo je da u početku ni sudije ni advokati a ni stranke neće biti sigurni da li određena situacija u kojoj se osoba našla, odnosno, određeno ponašanje kojem je izložena, predstavlja slučaj višestruke diskriminacije. S obzirom na položaj i značaj sudijske funkcije, od sudija se može očekivati da prepoznaju višestruku diskriminaciju, čak i u slučajevima kada advokati i/ili osobe koje su diskriminirane to ne navedu u tužbi,

---

<sup>30</sup> Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Godišnji izvještaj o pojavama diskriminacije u Bosni i Hercegovini u 2014. godini (Banja Luka: Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, 2015), str. 6.

<sup>31</sup> Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2015. godinu (Banja Luka: Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, 2016), str. 9.

<sup>32</sup> Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, Izvještaj o radu za 2015. godinu (Podgorica: Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, 2016), str. 43.

<sup>33</sup> Poverenik za zaštitu ravnopravnosti Republike Srbije, Redovan godišnji izveštaj za 2015 (Beograd: Poverenik za zaštitu ravnopravnosti Republike Srbije, 2016), str. 251.

<sup>34</sup> United Kingdom Employment Appeal Tribunal (UKEAT), *Ministry of Defence v. DeBique* 0048/09, 12. 10. 2009. U pitanju je žena zaposlena u Vojski Velike Britanije, koja je posredno diskriminirana na osnovu pola i rase. U odluci je navedeno: *U principu, priroda diskriminacije je takva da ne može uvijek da se razdvoji u posebne kategorije [...] Pokušaji da se situacija sagleda samo kroz jedno lično svojstvo rezultiraće neadekvatnim razumijevanjem njenog stvarnog nepovoljnijeg položaja. Tribunal prepoznaje da je u pitanju dvostruka nepovoljnost, koja se odrazila na njenu životnu situaciju [...];* citirano u Saadiya Chaudary, *Third-party Intervention of the AIRE centre before the European Court of Human Rights, Solomon v. Spain, aplikacija 47159/08* (London: AIRE Centre, 2010), [http://socialdifference.columbia.edu/files/socialdiff/projects/Solomon\\_v\\_Spain\\_Intervention\\_FINAL\\_30\\_09\\_2010-1.pdf](http://socialdifference.columbia.edu/files/socialdiff/projects/Solomon_v_Spain_Intervention_FINAL_30_09_2010-1.pdf) (stranica posjećena 23. 5. 2016), str. 4–5.

<sup>35</sup> *Lam v. University of Hawaii*, 40 F.3d 1551, 1562. Žena azijskog porijekla koja je diskriminirana na osnovu rase i pola, a sud je prepoznao da je u pitanju višestruka diskriminacija – *O ženama azijskog porijekla postoje stereotipi i predrasude koje ne postoje za muškarce azijskog porijekla ni za bijele žene [...]* Kao što su i drugi sudovi prepoznali, kada postoje dva osnovna diskriminacije, oni ne mogu da budu idealno razdvojeni na dvije komponente [...] *Pokušaji podjele identiteta jedne osobe često iskrljuju ili ignorišu posebnu prirodu njenog iskustva;* citirano u Chaudary, *Third-party Intervention of the AIRE centre before the European Court of Human Rights*, str. 6.

da sagledaju cjelokupnost položaja diskriminirane osobe i štetne posljedice, te da to uvažavaju prilikom odlučivanja. Zbog toga je neophodno prevazići uobičajeni pristup u antidiskriminacionim predmetima koji je baziran na jednom ličnom svojstvu, ukoliko je to neophodno za kontekstualizaciju konkretnog slučaja.

Ovo je posebno važno ako se ima u vidu kako su oblici diskriminacije definisani, jer u slučaju neposredne i posredne diskriminacije zakon traži uporednika<sup>36</sup>. To znači da je situaciju u kojoj se nalazi osoba koja tvrdi da je diskriminirana neophodno uporediti sa *nekim drugim licem ili grupom lica u sličnoj situaciji*<sup>37</sup>, odnosno, utvrditi da li je osoba dovedena u nepovoljan ili manje povoljan položaj *u odnosu na druga lica*<sup>38</sup>. Pronalaženje odgovarajućeg uporednika nije posebno teško, kada je u pitanju diskriminacija na osnovu jednog ličnog svojstva. Ukoliko osoba tvrdi da je diskriminirana zato što je žena, uporedićemo njenu situaciju sa muškarcem, ukoliko osoba tvrdi da je diskriminirana na osnovu invaliditeta, uporednik će biti osoba bez invaliditeta i slično. No, u slučajevima višestruke diskriminacije pojavljuje se problem sa određivanjem uporednika, stvarnog ili hipotetičkog.

U državama Evropske unije sudovi su imali stav da je ovo poređenje moguće u odnosu na jednu karakteristiku, ali ne i u odnosu na nedjeljivu kombinaciju različitih karakteristika i svojstava. Stoga su osobe koje su podnosile tužbe za diskriminaciju morale da odrede pretežno svojstvo<sup>39</sup>, odnosno, da odrede po kom osnovu su više diskriminirane, kako bi svoj slučaj mogle bolje predstaviti pred sudom. Ovakav pristup je moguć u slučajevima "obične" višestruke diskriminacije, a moguć je, iako ne i adekvatan, u slučajevima "dodatne" diskriminacije. Međutim, kod intersekcijske diskriminacije ovaj pristup nije adekvatan, s obzirom na to da je veoma teško pronaći pravog uporednika i sagledati sve razlike. Na primjer, ako hoćemo da utvrdimo da li je Romkinja višestruko diskriminirana u određenoj situaciji, možemo da je uporedimo sa ženom iz većinske populacije i ustanovimo da li je diskriminirana na osnovu pripadnosti romskoj manjini ili možemo da je uporedimo sa Romom, pa da ustanovimo da li je diskriminirana zato što je žena. S druge strane, poređenje sa muškarcem iz neromske populacije nije lako, a samo takvim poređenjem može se utvrditi da li je višestruko diskriminirana. Situacija se dodatno usložnjava ako je npr. u pitanju starija Romkinja sa invaliditetom, te se postavlja pitanje ko je pravi uporednik za ovu osobu u situaciji kada je izložena višestrukoj diskriminaciji.

---

<sup>36</sup> "Zakon o zabrani diskriminacije BiH", član 3.

<sup>37</sup> Neposredna diskriminacija, "Zakon o zabrani diskriminacije BiH", član 3. stav 1.

<sup>38</sup> Posredna diskriminacija, "Zakon o zabrani diskriminacije BiH", član 3. stav 2.

<sup>39</sup> European Commission, *Tackling Multiple Discrimination – Practices, Policies and Laws* (European Commission, DG for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit G.4, 2007), str. 17.

Kompleksnost i specifičnosti dokazivanja su svakako veliki izazov u predmetima vezanim za višestruku diskriminaciju. Pozivanjem na odluku Suda pravde Evropske unije u predmetu *Galina Meister (2012)*<sup>40</sup>, Jonker<sup>41</sup> obrazlaže da striktna primjena pravila o poređenju, odnosno, pronalaženju uporednika ne mogu adekvatno da budu primijenjena na slučajeve višestruke diskriminacije. U tom predmetu nije utvrđivan adekvatan uporednik, ali je sud ostavio prostora za primjenu kontekstualnog pristupa umjesto obaveznog utvrđivanja uporednika<sup>42</sup>. Takođe, analiza prakse nezavisnih tijela za ravnopravnost u skandinavskim zemljama pokazuje da u skoro polovini slučajeva višestruke diskriminacije po pritužbama, nisu određivani uporednici<sup>43</sup>.

#### 4. Višestruka diskriminacija i sudovi u BiH

U literaturi se najčešće navode problemi u vezi sa sudskim i drugim postupcima zbog višestruke diskriminacije koji su specifični za evropski kontekst i primjenu direktiva. Na primjer, kao problemi navode se hijerarhija ličnih svojstava i ograničen broj zaštićenih ličnih svojstava<sup>44</sup>. Međutim, ti problemi se neće pojaviti u praksi sudova u BiH, jer je diskriminacija zabranjena uz otvorenu listu osnova i u svim sferama društvenih odnosa. To znači da sudovi mogu da utvrde diskriminaciju na osnovu bilo kog ličnog svojstva, bez obzira na to da li je ono eksplicitno navedeno u zakonu.

Prema Zakonu o zabrani diskriminacije BiH, dokazivanje direktne i indirektna diskriminacije ima određene zajedničke karakteristike, između ostalog uporedni test, odnosno, upoređivanje situacije tužioca sa situacijom uporednika<sup>45</sup>, dok se kod ostalih oblika

---

<sup>40</sup> Cijela odluka dostupna na: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-415/10> (stranica posjećena 24. 5. 2016).

<sup>41</sup> Merel Jonker, "Comparators in Multiple Discrimination Cases: a Real Problem or Just a Theory?", u *Equality and Human Rights: Nothing but Trouble?*, ur. Marjolein van den Brink, Susanne Burri i Jenny Goldsmith (Utrecht: Utrecht University, 2015), <http://sim.rebo.uu.nl/wp-content/uploads/2015/07/Equality-and-Human-Rights-Nothing-but-Trouble.pdf> (stranica posjećena 23. 5. 2016), str. 211–221.

<sup>42</sup> Ibid, str. 213.

<sup>43</sup> Merel Jonker i Sigtona Halrynjo, "Multidimensional Discrimination in Judicial Practice: a Legal Comparison between Denmark, Norway, Sweden and Netherlands", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 32, br. 4 (2014), citirano u "Comparators in Multiple Discrimination Cases: a Real Problem or Just a Theory?", str. 216–217.

<sup>44</sup> Vidjeti: European Commission, *Tackling Multiple Discrimination – Practices, Policies and Laws*; Altan Levent i sur., *Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons – Complementary Impact Assessment of the Proposed Horizontal Directive on Equal Treatment* (Brussels: European Parliamentary Research Service, 2014); Makkonen, *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination*.

<sup>45</sup> Boris Topić, *Teret dokazivanja direktne i indirektna diskriminacije* (Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2015), <http://www.analitika.ba/bs/publikacije/burden-proving-direct-and-indirect-discrimination> (stranica posjećena 24. 5. 2016), str. 3.



diskriminacije ne traži određivanje uporednika<sup>46</sup>. Kako je u Nacrtu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije propisano da će se težim oblikom diskriminacije smatrati diskriminacija počinjena prema određenoj osobi po više osnova iz člana 2. stava 1. ovog zakona (višestruka diskriminacija), bez ikakvih daljih odrednica, može se zaključiti da ovakva štura zakonska formulacija ostavlja dovoljno slobode sudovima da prihvate različite načine dokazivanja višestruke diskriminacije. Ono što je važno je da će izmjene Zakona o zabrani diskriminacije omogućiti sudovima u BiH da ne koriste pristup baziran na jednom ličnom svojstvu, jer će višestruka diskriminacija eksplicitno biti navedena u zakonu kao teži oblik diskriminacije. To znači da osoba koja tvrdi da je višestruko diskriminisana neće morati da dokazuje da je diskriminisana po svakom osnovu pojedinačno, već upravo na osnovu više ličnih svojstava (intersekcija). Ovakvim pristupom obezbijediće se sudska zaštita od diskriminacije osobama koje inače ne bi bile u mogućnosti da dokažu da su diskriminisane po svakom pojedinačnom ličnom svojstvu, već samo u međusobnom sadejstvu ličnih svojstava.

Pored toga, u Zakonu o zabrani diskriminacije BiH, u skladu sa direktivama EU<sup>47</sup>, propisano je pravilo o preraspodjeli tereta dokazivanja, koje je povoljnije za tužioca nego što je to slučaj u parničnom postupku, kako bi se osigurao princip jednakosti stranaka u postupku<sup>48</sup>. Ukoliko bi se u postupcima za zaštitu od višestruke diskriminacije primjenjivao princip da se diskriminacija mora dokazati po svakom ličnom svojstvu, to bi znatno otežalo procesnu poziciju tužioca, što svakako nije intencija ni u Evropskoj uniji, ni u Bosni i Hercegovini.

Treba imati u vidu da se ni u antidiskriminacionim direktivama EU, kao ni u Zakonu o zabrani diskriminacije BiH, ne traži uporednik kod dokazivanja drugih oblika diskriminacije (npr. uznemiravanje), već se primjenjuje subjektivno-objektivni kriterijum prilikom utvrđivanja povrede dostojanstva<sup>49</sup>. Stoga bi se i u slučajevima višestruke diskriminacije mogla koristiti kombinacija dokaznih sredstava, odnosno, korišćenje svih dokaznih sredstava koji su pogodni da se višestruka diskriminacija učini vjerovatnom, kako bi se teret dokazivanja prebacio na tuženu stranu.

Na kraju, treba naglasiti i da je jedan od izazova koji će se pojaviti u sudskoj praksi – obezbjeđivanje adekvatne zaštite od višestruke diskriminacije, uključujući i adekvatno kažnjavanje počinioca, odnosno, adekvatnu naknadu štete za žrtvu višestruke diskriminacije. Naime, u predloženom Nacrtu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije propisano je da je višestruka diskriminacija teži oblik diskriminacije,

---

<sup>46</sup> Analitika, *Osnovni principi i dokazivanje "ostalih oblika diskriminacije" prema Zakonu o zabrani diskriminacije* (Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2015), dostupno na: <http://www.analitika.ba/bs/publikacije/osnovni-principi-i-dokazivanje-ostalih-oblika-diskriminacije-prema-zakonu-o-zabrani> (stranica posjećena 24. 5. 2016), str. 2.

<sup>47</sup> Direktive 2000/43/EC i 2006/54/EC.

<sup>48</sup> Više o tome vidjeti: Topić, *Teret dokazivanja direktne i indirektne diskriminacije*, str. 2.

<sup>49</sup> Više o tome vidjeti: Analitika, *Osnovni principi i dokazivanje "ostalih oblika diskriminacije" prema Zakonu o zabrani diskriminacije*, str. 2–3.

ali nije propisano da će sud voditi o tome računa prilikom utvrđivanja naknade nematerijalne štete<sup>50</sup>. Međutim, to ne bi trebalo da bude smetnja sudijama da odrede viši iznos naknade nematerijalne štete<sup>51</sup>, samim tim što je u pitanju teži oblik diskriminacije. Ono čime sud treba da se rukovodi je činjenica da višestruka diskriminacija ima ozbiljne posljedice na žrtvu diskriminacije, te da i u segmentu određivanja naknade štete treba obezbijediti adekvatnu satisfakciju osobi koja je bila izložena takvom tretmanu.

## 5. Zaključak

Uvažavajući činjenicu da su antidiskriminaciono zakonodavstvo i praksa u Bosni i Hercegovini, slično kao i u susjednim zemljama, još uvijek nedovoljno razvijeni, svakako je za pohvalu to što BiH nastoji da upotpuni Zakon o zabrani diskriminacije propisivanjem, između ostalog, višestruke diskriminacije kao težeg oblika diskriminacije.

Od ključne je važnosti da sudovi u pojedinačnim slučajevima prepoznaju da je u pitanju potencijalni slučaj višestruke diskriminacije, bez obzira na to da li je to navedeno u tužbi, te da tome posvete dužnu pažnju. Kako diskriminaciju nije jednostavno prepoznati i samim tim nije je lako ni dokazati, razvijanje antidiskriminacione prakse, između ostalog, leži na sudovima.

Izmjene zakona su samo početak, a na sudovima je da razviju takvu praksu koja će obezbijediti svakome adekvatnu zaštitu od višestruke diskriminacije. Evidentno je da će se pred sudovima u BiH pojaviti novi izazovi kada ove izmjene zakona budu usvojene. Međutim, treba imati u vidu da je Zakon o zabrani diskriminacije prije nekoliko godina uveo mnoge novine u pravni sistem BiH (npr. preraspodjela tereta dokazivanja, kolektivna tužba), koje pružaju mogućnost za razvoj efektivne i efikasne sudske zaštite od diskriminacije, u skladu sa međunarodnim standardima. U tom smislu treba posmatrati i novine u vezi sa višestrukom diskriminacijom i iskoristiti njihov potencijal za dalje razvijanje sudske prakse. Adekvatna primjena zakona, primjeri iz prakse drugih država, uz sudijsko znanje i slobodno sudijsko uvjerenje, pružaju sudovima dobar osnov da obezbijede svim građanima i građankama adekvatnu zaštitu i od višestruke diskriminacije.

---

<sup>50</sup> Već je navedeno ranije da je ovakva odredba propisana samo u hrvatskom antidiskriminacionom zakonu (član 6. stav 2), dok druge države u regionu nemaju slične odredbe.

<sup>51</sup> Slično bi mogli da postupe i sudovi u prekršajnom postupku, da određuju kazne bliže propisanom maksimumu za određeni prekršaj.

**Naslov:**

Zaštita od višestruke diskriminacije: Novi izazov za sudove i Instituciju ombudsmena u BiH

**Izdavač:**

Analitika – Centar za društvena istraživanja

Godina: 2016.

© Analitika – Centar za društvena istraživanja, sva prava pridržana

**Adresa izdavača:**

Hamdije Kreševljakovića 50, 71000 Sarajevo, BiH

info@analitika.ba

www.analitika.ba

**Lektura:**

Alma Genjac-Nakičević

**Korektura:**

Ivana Teronić Oruč

**Dizajn publikacije:**

Branka Ilić

**DTP:**

Jasmin Leventa

**O AUTORICI**

Kosana Beker je doktorantkinja Centra za rodne studije Asocijacije centara za interdisciplinarne i multidisciplinarne studije (ACIMSI) Univerziteta u Novom Sadu, završila master iz rodni studija na Univerzitetu za mir, Kostarika (UN mandated University for Peace, Costa Rica), prethodno diplomirala na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu i položila pravosudni ispit. Dugi niz godina bavi se ljudskim pravima i zabranom diskriminacije, a uže specijalnosti su joj prava žena, dece i osoba sa invaliditetom. Autorka je brojnih radova, publikacija i istraživanja u oblasti antidiskriminacionog prava i ljudskih prava društveno marginalizovanih grupa. Zaposlena je kao pomoćnica Poverenice za zaštitu ravnopravnosti Republike Srbije od 2010. godine, prethodno je radila u instituciji Zaštitnika građana Republike Srbije, a ima i bogato iskustvo u radu u civilnom sektoru. Od 2013. godine je članica Izvršnog odbora Equinet – Evropske mreže tela za ravnopravnost.

Ova publikacija je objavljena uz podršku američkog naroda preko Američke agencije za međunarodni razvoj (USAID). Autorica ove publikacije je odgovorna za njen sadržaj i stavovi koji su u njoj izneseni ne odražavaju stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih Država, niti Fonda otvoreno društvo BiH i Analitike – Centra za društvena istraživanja.



Komentar je objavljen u okviru projekta “Jednakost za sve: Koalicija organizacija civilnog društva protiv diskriminacije”, koji u partnerstvu implementiraju Mediacentar Sarajevo, Analitika – Centar za društvena istraživanja, Prava za sve i Vaša prava BiH. Projekat finansiraju USAID i Fond otvoreno društvo BiH.



Analitika – Centar za društvena istraživanja je nezavisna, neprofitna, nevladina organizacija koja se bavi istraživanjem i razvojem javnih politika u širem smislu. Misija Analitike je da na osnovu kvalitetnih istraživanja i odgovarajuće ekspertize ponudi relevantne, inovativne i praktične preporuke usmjerene na promoviranje inkluzivnih i boljih javnih politika, kao i na sveukupno unapređenje procesa njihovog donošenja.

www.analitika.ba