

Коментар на *Нацрт закона о изменама и допунама закона о забрани дискриминације*

Коментари су сачињени од стране Љиљане Марјановић Андрић, судије Основног суда у Нишу, и од стране Снежане Марјановић и Драгане Марчетић судија, Вишег суда у Београду.

Коментар судије Снежане Марјановић и Драгане Марчетић, судије Вишег суда у Београду

Општи коментари и сугестије на *Нацрт закона о изменама и допунама Закона о забрани дискриминације*

Начелно, нацрт даје добра решења у погледу потребе усаглашавања са прописима ЕУ. У том смислу, сматрамо да су иницијатива и предлози добри. Нацрт измена и допуна Закона о збрани дискриминације (ЗЗД) је садржајан, у складу са новим тенденцијама и уоченим потребама заштите одређених лица или група лица. Међутим, он садржи и неке нејасноће које могу водити у неразумевање и арбитрерност у примени. Такође сматрамо да постоји потреба да се неке његове одредбе додатно појасне и подвуку, као да се посебно заштите одређене осетљиве групе у односу на које је вероватније да ће доћи до дискриминације.

Најпре, условљавање пружања државне подршке правним субјектима чије се активности подржавају средствима из јавних прихода или на други начин, а кроз прихватање обавезе промовисања једнакости и спречавања дискриминације, као и стављање у изглед губитка подршке у случају непоштовања обавеза, је неодређено и недовољно разрађено, те као такво пружа основ за произвољност и условљавање које није у складу са основним правима и слободама Уставом зајемченим. Стога смо мишљења да тај део треба брисати, јер је промовисање једнакости и недискриминације обавеза свих у нашем друштву.

Са друге стране, заштита материнства у ситуацији учестале дискриминације жена које су одсутне са посла због боловања због одржавања трудноће или честих боловања услед болести деце предшколског узраста које захтевају негу родитеља је неопходна и мора бити посебно третирана и наглашена у овом пропису, јер је општепознато да жене често бивају дискриминисане управо по овом основу.

Обзиром на измене Закона о извршењу и обезбеђењу (ЗИО) након доношења ЗЗД потребно је усагласити одредбе које се тичу привремених мера јер непотребно постоје исте одредбе у оба прописа. ЗЗД даје мање права на одређивање привремених мера него ЗИО у смислу могућности да се привремена мера тражи пре покретања судског поступка тужбом.

Потребно је појачати улогу Повереника у помоћи дискриминисаним лицима да своја права остваре пред судом и дати му активнију улогу у том правцу.

1. Коментари и сугестије на појединачне чланове *Нацрта закона о изменама и допунама Закона о забрани дискриминације*

Чл. 7 Нацрта закона који допуњује чл.14 ЗЗД став 4 у делу у коме се условљава пружање државне подршке правним субјектима чије се активности подржавају средствима из јавних прихода или на други начин прихватањем обавезе промовисања једнакости и спречавања дискриминације као и стављањем у изглед губитка подршке у случају непоштовања обавеза треба брисати јер је неодређен и може бити основа за произвољност и условљавања које није у складу са Уставом зајемченим основним правима и слободама.

Чл.8 Нацрта допуна чл.20 ст. 2 ЗЗД – Потребно је допунити овај члан јер је неопходна и у овом пропису заштита материнства у ситуацији учестале дискриминације жена које су одсутне са посла због честих боловања услед болести деце предшколског узраста које захтевају негу родитеља или услед одржавања трудноће. Општепознато је да жене бивају дискриминисане често по овом основу и да их то спречава у напредовању у послу и каријери.

Чл.13 Нацрта који уводи чл. 40 а став 4 је потребно изменити тако што би се брисало ”анонимизоване” или додало ” и неанонимизоване”. Одлуке које се достављају су основа за статистичку обраду али и за праћење да ли се дискриминација понавља и у којој области. Оне омогућавају да Повереник поступа сходно чл. 33 став 5 и 6 ЗЗД. Уколико се избришу сва имена неће бити могућности да се обрада по свим параметрима врши. Могуће је да исто лице више пута врши дискриминацију, а да се то не може евидентирати. Обрада тих података из пресуда од стране Повереника је наравно само у сврху надлежности коју врши. Није сметња да суд достави и анонимизовану и неанонимизовану одлуку тако да се анонимизована може користити у јавне сврхе, а ова друга само за обраду података и планирање активности.

Предлози за измену или допуну појединачних чланова *Нацрта закона о изменама и допунама Закона о забрани дискриминације*

Члан, став, тачка	Предлог за измену/допуну	Образложење
Чл. 7 Нацрта допуна чл. 14 став 4 ЗЗД	Треба брисати став 4 који гласи: „Органи јавне власти обезбеђују промовисање једнакости и спречавање дискриминације од стране правних субјеката чије активности подржавају средствима из јавних прихода или на други начин, а посебно условљавањем пружања ове подршке прихватањем обавезе промовисања једнакости и спречавања дискриминације, као и стављањем у изглед губитка подршке у случају непоштовања обавезе. „	Ова одредба је неодређена и може бити основа за произвољност и условљавање које није у складу са Уставом зајемченим основним правима и слободама. Стога тај део треба брисати.
Чл.8 Нацрта допуна чл.20 ст. 2 ЗЗД	У нацрту се наводи : „, после речи: „промене пола” додаје се запета и речи: „као и због трудноће, породилског одсуства, одсуства ради неге детета или посебне неге детета“ . Предлажемо да се дода још и „, као и због боловања због одржавања трудноће и боловања ради неге болесног детета”.	Закон не покрива све ситуације које постоје и нису ретке да жене доживљавају дискриминацију зато што имају ризичну трудноћу која захтева мировање и боловање. Одредица “због трудноће” није довољно јасна и у тумачењу не покрива и боловање ради одржавања трудноће. Учестала је дискриминација жена које су одсутне са посла због честих боловања услед болести деце предшколског узраста које

		захтевају негу родитеља. Није непознато да жене са малом децом теже напредују у послу и ређе добијају унапређење.
Чл.13 Нацрта који уводи чл. 40 а став 4	Брисати "анонимизоване" или додати и "и неанонимизоване"	Правноснажне судске одлуке које суд треба да доставља Поверенику су основа за статистичку обраду али и за праћење да ли се дискриминација понавља и у којој области. Оне омогућавају да Повереник поступа сходно чл. 33 став 5 и 6 ЗЗД. Уколико се избришу сва имена неће бити могућности да се обрада по свим параметрима врши. Могуће је да исто лице више пута врши дискриминацију а да се то не може евидентирати. Обрада тих података из пресуда од стране Повереника је наравно само у сврху надлежности коју врши . Није сметња да суд достави и анонимизовану и неанонимизовану одлуку тако да се анонимизована може користити у јавне сврхе а ова друга само за обраду података и планирање активности.

4 Предлози за додавање нових чланова у Нацрта закона о изменама и допунама Закона о забрани дискриминације

Члан, став, тачка	Предлог за допуну (додавање новог члана)	Образложење
Чл.40 став 2	" може " се замењује речи " мора "	Ова одредба даје могућност Поверенику да обавести јавност о непоступању по његовој препоруци. То ојачава статус и улогу Повереника. Ова измена би могла спречити произвољност у поступању. Она афирмише право на заштиту од дискриминације и користи упознавању грађана са правима која им припадају. Рад повереника чини транспарентним али може послужити као превенција. Уколико дискриминатор зна да ће о његовом непоступању по препоруци Повереника бити

		обавештена јавност то има и превентивно дејство како конкретно на тог починиоца тако и у смислу генералне превенције.
Чл.42	Брисати одредбе које се односе на надлежност	Одредбе овог члана су садржане у чл.46 Закона о парничном поступку који је донет после 2009. године и предвиђају да је у споровима због повреде права личности надлежан и суд на чијем подручју тужилац, чије лично право је повређено има пребивалиште. Стога више нема потербе да ова одредба буде присутна и у 33Д:
Чл.44	Брисати став 1 и 2 који предвиђа посебне услове за одређивање привремених мера. Став 3 изменити да гласи - По предлогу тужиоца за издавање привремене мере суд је дужан да донесе одлуку у складу са законом који регулише поступак извршења без одлагања, одмах после слања предлога туженом, а најкасније у року од три радна дана од дана пријема уредног предлога.	Закон о извршењу и обезбеђењу (ЗИО) има скоро идентичне норме у чл. 448 и 449 и чак даје и шире могућности за подношење предлога и пре подношења тужбе. Стога ове норме дискриминисаним лицима дају мање права него ЗИО јер се предлог по 33Д не може поднети пре тужбе. Услови за одређивање привремене мере су идентични у 33Д као и они које предвиђа ЗИО. Чл.449 ст.3 ЗИО наводи да се мора утврдити вероватноћа потраживања и да ће бити употребљена сила или да ће настати ненадокнадива штета. 33Д чл.44 наводи да тужилац може захтевати да суд привременом мером спречи дискриминаторско поступање ради отклањања опасности од насиља или веће ненакнадиве штете. Он мора учинити вероватним да је мера потребна да би се спречила опасност од насиља због дискриминаторског поступања, спречила употреба силе или настанак ненакнадиве штете.

		Стога нема потребе да се ове одредбе понављају у ЗЗД када већ постоје у ЗИО. Став 3 треба изменити јер је нејасан и неизвршив у реалном времену у зависности од дана у недељи када буде предат предлог за одређивање привремене мере обзиром на викенде и празнике. Према досадашњој пракси судова ове привремене мере су изузетно ретке и не захтевају такву хитност коју наводи постојећи закон. Стога одредица од 3 радна дана у довољној мери задовољава потребу хитности. Неопходно је предлог доставити супротној страни како би била упозната и имала могућност да поступи по захтеву и без одређивања мере. Другачије поступање би било противно чл. 5 ЗПП-а који захтева да се свакој странци пружи могућност да се изјасни о предлогу противне стране осим када то закон изричито предвиђа. Сматрамо да треба додати да се ЗИО сходно примењује и на привремене мере по ЗЗД.
Чл.46 став 2	Допунити став 2 тако што би се додало – Пристанак није потребан уколико се ради о дискриминацији више лица или о акту дискриминације који учинилац понавља. После става 2 треба додати став 3 и 4 који гласи- Став 3 Лице које сматра да је дискриминисано има право да у парници коју покрене Повереник учествује у својству умешача. Став 4 Повереник има право да се умеша на страни тужиоца у парницу коју води тужилац за заштиту од дискриминације.	Треба појаснити ову норму како не би било забуне када Повереник има право да поступа. Није неуобичајено да дискриминисана лица нису спремна да се изложе судском поступку па је активна улога Повереника у овом случају пресудна за заштиту права. Ово поготово у ситуацији када је општепознато да није велики број лица која су спремна да заштиту ових права остварују на суду. У поступку који води повереник статус дискриминисаног лица се своди на улогу сведока и оно не може учествовати у свим фазама поступка пре него што буде саслушано. Добро је да

		му се омогући да та улога буде активнија и да може учествовати у свим фазама поступка кроз признавање својства умешача. Повереник има интерес да заштити права дискриминисаних лица која често за то немају довољно знања и могућности али сама започињу поступак заштите пред судом. Стога давање такве могућности Поверенику да поступа и као умешач на страни тужиоца појачава заштиту тих лица.
--	--	---

Коментар судије Љиљане Марјановић Андрић, Основни суд у Нишу.

Општи коментари и сугестије на Нацрт закона о изменама и допунама Закона о забрани дискриминације

Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о забрани дискриминације је генерално гледано добар. Као позитивно се свакако може препознати настојање да се закон и законске дефиниције ускладе са праксом Европског суда за људска права и ставовима које је овај суд у својој јуриспруденцији заузео у вези са применом чл. 14. Конвенције, а опет у вези са применом односно кршењем неког другог члана Конвенције. Ово имајући у виду да чл. 14. није самостално, независно право, већ је зависно право, чије је поље примене ограничено на права која су прописана Конвенцијом.

У законски текст би требало темељније уградити стандарде Европског суда за људска права те увести у законски текст тест дискриминације кроз институте и правне стандарде објективног и разумног оправдања за различите третмане, легитимног циља и разумног односа сразмерности између легитимног циља и примењених средстава.

Законом би требало дефинисати претпостављену дискриминацију, као посебан облик дискриминације, односно као дискриминацију која се заснива на претпостављеним карактеристикама.

У законском тексту је такође потребно више пажње посветити позитивној дискриминацији, будући да је у сваком друштву одређени степен диференцијације легитиман и нужан у циљу исправљања постојећих неједнакости и посебне заштите и афирмације угрожених и маргинализованих група и појединаца (није довољан један члан са законском дефиницијом, иако је та дефиниција у Нацрту Закона доста добра – чл. 3. Нацрта којим се мења чл. 7. Закона).

У чл. 9. Закона о забрани дискриминације недостаје став који забрањује позивање на одговорност пре става у коме је као облик дискриминације дефинисано позивање на одговорност.

Члан 22. и дискриминацију деце је потребно у већој мери ускладити са Конвенцијом о правима детета. Такође, потребно је посебно навести инвалидитет и/или интелектуалну ометеност као нарочито осетљиву категорију будући да у односу на овај статус нема посебне забране када се ради о деци ни у чл. 19. ни у чл. 22., а ради се о посебно осетљивој категорији коју је као такву потребно законски издвојити.

Генерално, потребно је већу пажњу у законском тексту посветити осетљивим статусима или личним својствима на којима се заснива разлика у третману и у односу на њих на неки начин увести примену формуле о озбиљним разлозима, по угледу на праксу Европског суда за људска права.

1. Коментари и сугестије на појединачне чланове *Нацрта закона о изменама и допунама Закона о забрани дискриминације*

Чланове 9. и 22. потребно је допунити, а код облика дискриминације (чл. 5 – 13 Закона о забрани дискриминације) законским текстом дефинисати претпостављену дискриминацију.

Чл. 36. ст. 2. тач. 9 потребно је допунити како би се обезбедило поступање Повереника онда када општи интерес то захтева без обзира на одустанак подносиоца притужбе.

Члан, став, тачка	Предлог за измену/допуну	Образложење
-------------------	--------------------------	-------------

Чл. 36. ст. 2. тач. 9 Нацрта Закона	Члан 36. мења се и гласи: „Повереник не поступа по притужби: 9) ако је подносилац притужбе одустао од притужбе изузев уколико јавни интерес, заштита људских и мањинских права и општи стандарди заштите од дискриминације захтевају даље поступање Повереника.	Имајући у виду да се у пракси неретко дешава да жртва дискриминације одустаје од притужбе или од тражене судске заштите и свог правозаштитног захтева из различитих субјективних разлога, због секундарне виктимизације и избегавања стигматизације, због недостатка институционалне помоћи и подршке, врло је важно прописати изузетак у овој тачки. То ће омогућити поверенику даље поступање по притужби у ситуацији када је интерес јавности да повереник поступа по притужби како би се превенирали нови, исти или слични случајеви дискриминације.
--	--	---

4 Предлози за додавање нових чланова у Нацрта закона о изменама и допунама Закона о забрани дискриминације

Члан, став, тачка	Предлог за допуну (додавање новог члана)	Образложење
Код облика дискриминације потребно је посебно дефинисати претпостављену дискриминацију јер законодавац овај појам није препознао	Чл. 7а (после дефиниције Непосредне и Посредне дискриминације или након Узнемиравања и понижавајућег поступања, а свакако пре Тешких облика дискриминације): «Претпостављена дискриминација постоји ако се лице или група лица, због претпостављеног личног својства у истој или сличној ситуацији стављају или би могла бити стављена у неповољнији положај без објективног и разумног оправдања.»	У рубруму ОПШТА ЗАБРАНА И ОБЛИЦИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ потребно је увести нови члан у коме ће бити дефинисана претпостављена дискриминације у циљу заштите сваког лица од дискриминације која се заснива на претпостављеним карактеристикама.
Чл. 9. ст. 1.	«Забрањено је позивање на одговорност искључиво или углавном због тога што је лице тражило или намерава да тражи заштиту од дискриминације или због тога што је понудило или намерава да понуди доказе о дискриминаторном поступању.	Овај члан је потребно употпунити те најпре увести стриктну забрану позивања на одговорност лица која траже или ће тражити заштиту због неоправданог прављења разлике базираног на личном својству или су пак у том

		контексту понудила или намеравају да понуде доказе. Врло је важно да законски текст садржи такву стриктну забрану која је важна и са аспекта покретања судских поступака те обезбеђивања заштите од дискриминације и са аспекта доказивања у судским поступцима.
Чл. 22. ст. 2.	У овом ставу, после речи «здравственом стању» потребно је додати «инвалидитету и интелектуалној ометености»	Без обзира на то што у правном систему Републике Србије постоји Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, који је донет као наш први антидискриминациони закон, инвалидитет је као посебно осетљиво својство неопходно увек навести <i>exempli causa</i> , а посебно када се ради о категорија лица која према Уставу, позитивном законодавству и ратификованим међународним правним актима, уживају нарочиту заштиту. Ово нарочито због тога што су деца са инвалидитетом у високом ризику од дискриминације и то тешког облика у виду вишеструке или укрштене, поновљене или продужене дискриминације.