



NOVELA ZAKONA O ZABRANI DISKRIMINACIJE - KORAK NAPRED?

AMENDMENTS TO THE SERBIAN LAW ON PROHIBITION OF DISCRIMINATION - A STEP FORWARD?

Rašević Živorad | Visoka škola za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo Beograd | zivorad.rasevic@vspep.edu.rs
 Vlainić Jelena | Visoka škola za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo Beograd | jelena.vlainic@vspep.edu.rs

Sažetak

Novelom Zakona o zabrani diskriminacije ("Službeni glasnik RS" broj 52/21) izmenjena je i dopunjena bezmalo polovina odredbi opšteg antidiskriminacionog zakona Srbije, u svrhu usklađivanja sa pravom Evropske Unije i domaćim pozitivnim pravom. Ovaj rad pravnodogmatski ispituje opravdanost i svrsishodnost ove intervencije zakonodavca, te ocenjuje u kojoj meri su prihvaćene novine poboljšale zaštitu od diskriminacije. Rezultati istraživanja ukazuju da ova reforma obećava određene pozitivne izgleda, ponajpre zbog preciziranja odredbi, proširenja domašaja antidiskriminacionog prava i nadležnosti Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, pojašnjenja pojmova diskriminacije i afirmativnih mera, pooštrenja kaznene politike i uređenja statističkih evidencija kao dokaznog sredstva. Međutim, ostvarenje tih pozitivnih rezultata je dovedeno u sumnju zbog propuštene prilike da se obavezujuće antidiskriminaciono pravo Saveta Evrope i Ustava Srbije konkretizuje određenijim pojmovima.

Abstract

The amendment to the Law on Prohibition of Discrimination ("Official Gazette of RS" No. 52/21) amended and supplemented almost half of the provisions of the general anti-discrimination law of Serbia, in order to harmonize with European Union and domestic laws. This paper examines the legal justification and expediency of this intervention of the legislator and assesses the extent to which the accepted novelties have improved protection against discrimination. The results of the research indicate positive prospects, mainly due to the specifying of provisions, the expansion of the scope of anti-discrimination law and the authority of the Commissioner for the protection of equality, the clarification of the concepts of discrimination and affirmative action, the tightening of penal policy, and the recognition of statistical records as evidence. However, the realisation of these positive effects seems dubious, because the opportunity to concretize concepts of the binding anti-discrimination law of the Council of Europe and the Constitution of Serbia was missed.

Ključne reči: zaštita od diskriminacije, pravo Evropske Unije, pravo Saveta Evrope, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti

Keywords: anti-discrimination protection, European Union law, Council of Europe law, Commissioner for the protection of equality

JEL klasifikacija: K00

DOI: 10.5937/trendpos2201101D

UDK: 343.85:343.412(497.11)
340.137(4-672EU:497.11)

COBISS.SR-ID: 69788425

1. Uvod

Dana 20.05.2021. godine Skupština Republike Srbije je usvojila Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije (u daljem tekstu ZID, „Sl. glasnik RS“ broj 52/21) i Zakon o rodnoj ravnopravnosti[26]. Odredbama ZID je po prvi put izmenjen opšti antidiskriminacioni zakon, tj. Zakon o zabrani diskriminacije (u daljem tekstu ZZD, „Sl. glasnik RS“ broj 22/09)[27]. Na prvi pogled, obim unesenih amandmana ukazuje da se radi o značajnoj reformi opšteg antidiskriminacionog okvira: ZID sadrži ukupno 29 odredbi kojima se menja i dopunjuje skoro polovina od ukupno 63 člana ZZD.

Prema obrazloženju predlagača-Ministarstva za ljudska i manjinska prava, razlozi za reformu domaćeg antidiskriminacionog prava bili su dostizanje zajedničkih tekovina, „usaglašavanje sa relevantnim zakonodavstvom EU na šta je Evropska komisija u više navrata ukazala“ i isticanje potrebe od strane nadležnih tela Ujedinjenih Nacija za institucionalnim jačanjem zaštite od diskriminacije. Prema predlagaču, „stoga se pristupilo usaglašavanju odredbi ZZD sa pravnim instrumentima EU, odnosno: 1) direktivom 2000/43/EZ od 29.6.2000. o sprovođenju principa jednakog postupanja bez obzira na rasno ili etničko poreklo[19] i 2) 2000/78/EZ od 27.11.2000. o opštem okviru za jednako postupanje sa građanima prilikom zapošljavanja i na radu[20]. Takođe, tekst osnovnog Zakona bilo je neophodno usaglasiti sa odredbama Zakona o prekršajima...“ Dalje se navodi da su u postupku donošenja učestvovali i Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i invalidska pitanja, Ministarstvo pravde i Poverenica za zaštitu ravnopravnosti, koja je organizovala dve debate na kojoj su učestvovali predstavnici državnih organa, istaknuti profesori, sudije, stručnjaci iz ove oblasti i predstavnici civilnog društva [13]. Mišljenja su dali i eksperti Saveta Evrope (u daljem tekstu SE) [1]. Očekivani društveni efekti reforme su „posebni uticaj na ugrožene i diskriminisane kategorije...žene, stariji, Romi i Romkinje, LGBTI lica, osobe sa invaliditetom“ [13].

Sa druge strane, u postupku donošenja čule su se kritike nevladinog sektora da je predlagač „učinio sve da se ne vodi nikakva javna rasprava“ i da za polovinu odredbi nije ni bilo potrebno da se menjaju, a da druga polovina „smanjuje obim prava koje su građani i građanke imali pre izmena Zakona.“ [2].

U ovom radu se ispituje kvalitet i korisnost intervencija u opštem antidiskriminacionom zakonu. Metodima pravne dogmatike se tumače najvažnije novine, te ispituje i ocenjuje da li su pravopolitički opravdane u pozitivnom okviru i u kojoj će meri poslužiti postavljenim svrhama. Sledi pregled najvažnijih novina, a u zaključku se daje odgovor na pitanje iz naslova.

2. Preciziranja

Pre svega, u ZID su date dopune radi preciziranja pojedinih odredbi u skladu sa pravom EU i domaćim prekršajnim pravom. Tako član 1. ZID dopunjava definiciju „organa javne vlasti“ u članu 1. stav 2. ZZD (rubrum Pojmovi), tako što se istima smatraju ne samo organizacije, nego i fizička lica kojima je povereno vršenje javnih ovlašćenja. Dalje, članom 6. ZID izmenjen je i dopunjen član 13. (rubrum Teški oblici diskriminacije). U t. 1 izraz „seksualno opredeljenje“ je zamenjen preciznijim izrazom „seksualna orijentacija“, a dodato starosno doba kao novo zaštićeno svojstvo ličnosti. U t. 5 je pojašnjena razlika između pojmova diskriminacije po više osnova, a izraz „ukrštena diskriminacija“ zamenjen stranim izrazom „interseksijska diskriminacija,“ u skladu sa pravom EU. Dalje, članom 16. ZID dopunjen je član 35. ZZD, kojim se izričito priznaje pravo zainteresovanim udruženjima i organizacijama da bez saglasnosti lica čija su prava povređena podnese pritužbu Povereniku za zaštitu ravnopravnosti (u daljem tekstu Poverenik), kao i inspekciji, prema zakonu koji uređuje inspeksijski nadzor. Na kraju, članom 19. ZID izmenjen je član 38. ZZD (rubrum Postizanje sporazuma), tako što je preciziran postupak posredovanja Poverenika između strana radi postizanja sporazuma u skladu sa pozitivnim procesnim propisima.

Navedena pojašnjenja, preciziranja i usklađivanja sa pravom EU i domaćim prekršajnim pravom su korisna, ali možda nisu bila nužna. Naime, član 18. (rubrum Neposredna primena zajamčenih prava) stav 4. Ustava Republike Srbije (u daljem tekstu Ustav, „Službeni glasnik RS“ broj 98/06)[25] svakako upućuje da se zabrana diskriminacije kao ljudsko pravo tumači saglasno međunarodnim standardima ljudskih prava i praksi nadzornih međunarodnih institucija [10]. Što se tiče novopropisane mogućnosti da organizacije i inspekcije podnesu pritužbu Povereniku, ona je zacementovala i ranije u širim tumačenjima relevantnih organizacionih i procesnih propisa. Zato ove novine idu u prilog pravne sigurnosti isključivo zbog svoje informativnosti, jer olakšavaju sistemsko tumačenje neodređenih odredbi ZZD sa komunitarnim i domaćim pozitivnim pravom.

3. Propisivanje proširenja domašaja antidiskriminacionog prava

Druga grupa novina se odnosi na proširenje materijalnog i personalnog domašaja zaštite od diskriminacije. Tako je članom 2. ZID intervenisano u članu 5. ZZD (rubrum Oblici diskriminacije): kao oblici diskriminacije su dodati su i definisani pojmovi navođenja na diskriminaciju i segregacije, koja je u članu 13. stav 4. propisana kao teži oblik diskriminacije (član 6. stav 2. ZID). Pored toga, u članu 5. je u spisak oblika diskriminacije dodat i pojam polnog i rodnog uznemiravanja, te definisan dopunom člana 12. ZZD kao polno uznemiravanje (član 5. stav 2. ZID). Ove dopune su podržane od strane eksperata SE [1], sa obrazloženjem da se njome provodi Opšta preporuka broj 7 Evropske komisije za borbu protiv rasizma i netolerancije SE (European Commission against Racism and Intolerance, u daljem tekstu ECRI). Na kraju, članom 9. ZID je u stavu 2. člana 20. ZZD (rubrum Diskriminacija po osnovu pola i rodnog identiteta) preciziran i proširen zaštićeni osnov diskriminacije „pol ili promena pola“ na nova svojstva ličnosti: rod, rodni identitet, prilagođavanje pola rodnom identitetu, trudnoću, porodijsko odsustvo, odsustvo radi nege deteta i posebnu negu deteta. Slično povećanje broja zaštićenih svojstava ličnosti je učinjeno i članom 10. ZID, dodavanjem u stav 2. člana 22. (rubrum Diskriminacija dece) invaliditet, seksualnu orijentaciju, rodni identitet, polne karakteristike, etničko poreklo i nacionalnu pripadnost. Na kraju, članom 12. ZID je propisan i novi član 27a. (rubrum Diskriminacija u oblasti stanovanja), kojim se po prvi put uključuje zabrana diskriminacije u ovu oblast društvenog života, kao npr. u članu 19. (rubrum Zaštita od diskriminacije u građanskom pravu) stav 5. nemačkog Zakona o jednakom postupanju (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*).

Proširenje domašaja antidiskriminacione zaštite na nove međuljudske odnose i nova zaštićena svojstva ličnosti svakako doprinosi suzbijanju diskriminacije kao štetne društvene pojave, posebno u delu koji se odnosi na garancije zaštite majke i deteta iz člana 66. Ustava. Sa druge strane, ne treba precenjivati praktičnu učinkovitost ovih odredbi, jer se prilikom sistemskog tumačenja odredbi ZOZD uvek konsultuje član 21. Ustava (rubrum Zabrana diskriminacije) po kome je zabranjena „svaka diskriminacija“ i „po bilo kom osnovu.“ Praktično neomeđenu širinu antidiskriminacionom pravu ostavlja i neposredno primenjiva (član 18. stav 4. Ustava) odredba člana 1. (rubrum Opšta zabrana diskriminacije) Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu EK, „Sl. glasnik RS-Međunarodni ugovori“ broj 9/03, 5/05 i 7/05 i „Sl. glasnik RS-Međunarodni ugovori“ broj 12/10 i 10/15)[23] koja obezbeđuje zaštitu „svakog prava koje zakon predviđa“ i „po bilo kom osnovu.“

Dakle, ustavni i međunarodnopravni okvir domaćeg antidiskriminacionog prava je i ranije implicitno uključivao sada sankcionisane osnove zaštite i odnose. Zato možda nije ni bilo potrebno eksplicitno isticanje novih pojmova iz regionalnog prava EU koje za sada nije (a možda nikada neće ni da bude) formalni izvor domaćeg prava i koje materijalno uređuje ograničen broj odnosa iz nadležnosti EU. Ovi bi se pojmovi svakako pravnodogmatski uobličili u sudskoj, ustavnosudskoj i praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP), ili su već uobličeni. U prilog suvišnosti prepisivanja novih pojmova zaštićenih osnova i odnosa iz komunitarnog prava govori i pozivanje na direktive kao obavezujuće pravne izvore. Naime, način izvršenja direktiva kao sekundarnih izvora komunitarnog prava ne podrazumeva

doslovno preuzimanje njihovih odredbi, nego je ostavljeno izboru države-članice EU [8]. Osim toga, navedene direktive su već bile na snazi za vreme donošenja ZZD, pa su već jednom bile uračunate u tekst ZZD. Isto bi se moglo reći i za jezik iz preporuka ECRI, koji ne obavezuje nego samo upućuje države kako da urede međuljudske odnose u kojima se diskriminacija javlja.

Drugi problem prepisivanja pojmova iz partikularnog i materijalnopravno ograničenog sekundarnog prava EU u domaći opšti antidiskriminacioni zakon je opasnost od preterane intervencije javnih vlasti u privatnopravne odnose. Naime, u građanskopravnoj literaturi vlada napodeljeno mišljenje da se domašaj antidiskriminacionog prava treba ograničiti na određen broj najosetljivijih odnosa i svojstava ličnosti. Na taj se način štite građanskopravni odnosi, čija su paradigma autonomija volje, privatnost i ekonomska korisnost [6] [5] [4] [11]. To je evropski zakonodavac i učinio u navedenim direktivama, koje uređuju samo diskriminaciju po osnovu rase, etničkog porekla, pola i vere, i to samo u radnim odnosima i nabavci roba i usluga. Sa druge strane, srpski zakonodavac je te pojmove smestio u najširi mogući kontekst opšteg antidiskriminacionog zakona, a da nije promislio kako će to uticati na građanskopravne odnose. Procene iz obrazloženja da „pravna ili fizička lica ...neće osetiti negativne efekte ... primene“ ZZD i da „ne mogu stvoriti nepovoljne efekte po privredni sistem“ [Predlog ZID, 2021, 30, 31] se čine paušalnim, jer sužavanje slobode fizičkih i pravnih lica da se različito ponašaju prema drugima umanjuje kako građanske slobode tako i slobodu preduzetništva, koja je zajamčena članom 83. Ustava. Nema sumnje da zabrana diskriminacije jeste jedan od najvažnijih opštih interesa, ali ona ne sme da preterano ugrožava isto tako važne interese, poput slobode ili privatnosti.

U zaključku, nove odredbe praktično ne utiču na proširenje ionako preširoko postavljenog domaćeg antidiskriminacionog okvira. One samo skreću pažnju na ona zaštićena svojstva ličnosti i one društvene odnose koje sankcioniše antidiskriminaciono pravo EU. Njihova korisnost je upitna, jer ne omeđuju precizno domašaj antidiskriminacione zaštite i tako dovode u opasnost ostvarivanje drugih važnih društvenih vrednosti.

4. Preuređenje testa diskriminacije

Treća važna novina je pokušaj da se jasnije upute svi oni koji primenjuju antidiskriminacione propise kako da određeno ponašanje kvalifikuju kao zabranjenu diskriminaciju. To je svakako bilo potrebno zbog neodređenosti odredbi ZZD, koje upućuju na primenu testa diskriminacije razvijenom u praksi međunarodnih tela za ljudska prava, prvenstveno ESLJP. Prema tom testu, određeno nepogodno postupanje može da bude objektivno i razumno opravdano od strane ESLJP ukoliko je zakonito, nužno u demokratskom društvu, teži legitimnom cilju i ako mu je srazmerno [9]. U članovima 3. i 4. ZID test diskriminacije se uređuje jednoobrazno, upotrebom pojmova legitimnog cilja, primerenosti i nužnosti sredstava za postizanje tog cilja. U tom smislu su brisani i zamenjeni pojmovi zakonitog cilja u članu 7. (rubrum Posredna diskriminacija), te neopravdanosti, srazmernosti između preduzetih mera i cilja u članu 8. (rubrum Povreda načela jednakih prava i obaveza). Ovi pojmovi su članom 11. ZID uvršteni i u novi stav 3. člana 23. (rubrum Diskriminacija na osnovu starosnog doba) kao koraci testa objektivnog i razumnog opravdanja. Kao razlog za ove izmene predlagač navodi usklađivanje sa zakonodavstvom EU [Predlog ZID, 2021, 10]. Eksperti SE su podržali ove izmene, pozivajući se na već navedenu Opštu preporuku broj 7 ECRI u kojoj se koristi pojam „legitimnog cilja“ Pozvali su se i na direktive EU 2000/43/EZ i 2006/54/EZ, navodeći da se različit tretman po osnovu rase, etničkog porekla i roda upšte ne može opravdati, nego samo izričito propisati [1].

Pokušaj zakonodavca da razjasni test diskriminacije kao misaonu operaciju koja se sastoji iz više uzročno-posledično povezanih ocena treba pozdraviti. Međutim, i ovde imaju smisla gore iznesene primedbe na doslovno preuzimanje izraza korišćenih u tekstovima direktiva EU. Naime, izražavanje testa izrazima legitiman cilj, primerenost i nužnost nije potpuno u skladu sa obavezujućom antidiskriminacionom praksom ESLJP, naročito u delu ispitivanja

srazmernosti između legitimnog cilja i sredstava za njegovo postizanje. Pri tome, izraz „primerenost“ koji je uobičajen prevod izvorno engleskog izraza „*appropriateness*“ je dvosmislen. Mnogo precizniji bi bio izraz „podesnost“ [15] ili „adekvatnost“ mera koje teže legitimnom cilju. Takođe, međusobni odnos ovih pojmova ostaje nerazjašnjen: izostalo je i sistemsko povezivanje odredbi ZID sa pravilima srazmernosti ograničavanja ljudskih prava iz člana 20. Ustava koja uređuju jedan korak testa diskriminacije [3].

5. Preuređenje afirmativnih mera

Četvrta novost se odnosi na potpunije uređenje ustanove afirmativnih (pozitivnih, posebnih) mera, kojima se dopuštaju izuzeci od zabrane različitog postupanja ukoliko su usmereni na postizanje materijalne jednakosti ugroženih društvenih grupa. Naime, dopunjen je član 14. ZZD (rubrum Posebne mere), kojima se u stavu određuje izuzetak od pojma diskriminacije u vidu legitimnih mera koje se preduzimaju za afirmaciju nepogodno tretiranih grupa (član 7. ZID). Dopuna se odnosi na vremensko ograničenje njihovog važenja „sve dok se ne postigne cilj zbog kojeg su propisane, ako zakonom nije drugačije propisano“ (stav 2.). U ovoj odredbi su takođe uvaženi predlozi eksperata SE o implementaciji Opšte preporuke 7 ECRI, osim u delu kojim se ograničava materijalna primena ove odredbe isključivo na lica sa jednakim kvalifikacijama u radnim odnosima u zapošljavanju. [1]. Pored toga, u stavovima 4. i 5. se sužava diskreciono ovlašćenje javnih vlasti u propisivanju afirmativnih mera, tako što im se određuje dužnost da prilikom odlučivanja o tome uvek cene njihovu svrhu i rezultate, tj. uticaj i usaglašenost sa načelom jednakosti.

Ovaj član je dopunjen obimnim stavom 3. Njime se određuje dužnost poslodavcima da „preduzmu odgovarajuće mere ako je to potrebno u cilju obezbeđivanja pristupa, razumno prilagođenog radnog mesta...zaposlenih koji se nalaze u neravnopravnom položaju u odnosu na druge zaposlene, a naročito osoba sa invaliditetom, pripadnika nacionalnih manjina, žena, osoba drugačije seksualne orijentacije, rodnog identiteta, starijih osoba i drugih, osim ako bi ove mere predstavljale nesrazmeran teret za poslodavca. Ne smatra se da je teret nesrazmeran ako je umanjen primerenim merama javnih politika u oblasti rada i zapošljavanja.“ Sadržaj odredbe je očigledan prevod člana 5. (rubrum Razumno prilagođavanje za invalide) Direktive EU 2000/78/EZ, čiji je domašaj srpski zakonodavac personalno proširio na gore navedena svojstva ličnosti. Iako tretira istu ustanovu antidiskriminacionog prava, tj. afirmativne (posebne) mere, ova odredba bi se zbog prirode odnosa koje reguliše bolje situirala u član 16. (rubrum Diskriminacija u oblasti rada).

Ove odredbe donose važna pojašnjenja u vidu ograničavanja diskrecionog ovlašćenja donosioca afirmativnih mera na vremensko oročenje i na ocenu o svrsi mera. Mogle bi se ponoviti primedbe koje se odnose na mehančko prenošenje ustanova i pojmova iz komunitarnog prava, što se posebno odnosi na generalizaciju odredbe o afirmativnim merama koja u komunitarnom pravu važi samo u radnim odnosima.

6. Pooštavanje kaznene politike

Sledeća novost je pooštavanje kaznene politike. Članom 8. ZID menja se član 15. stav 2. ZZD, tako što je unesena izričita zabrana službenim licima u organima javne vlasti da postupaju diskriminirajuće. To izvesno povlači prekršajnu odgovornost, umesto dosadašnje disciplinske odgovornosti. Osim toga, članovima 22. do 26. ZID izmenjene su kaznene odredbe u članovima 50-59. ZZD, tako što su značano povišeni novčani iznosi prekršajnih kazni i povećan broj zaštićenih svojstava ličnosti kao osnova zabranjene diskriminacije koji podležu prekršajnoj odgovornosti. Namera predlagača je bila da će privredni subjekti „u nastojanju da izbegnu suočavanje sa višestruko uvećanim kaznama...voditi više računa o tretmanu svojih zaposlenih, kao i o poštovanju antidiskriminacionih normi...“ [Predlog ZID, 2021, 31].

Ova novost je svakako korisna, jer se antidiskriminacionom pravu daju efikasnija oruđa za suzbijanje ove opasne društvene pojave. Međutim, ne stiče se utisak da su kaznene odredbe

precizirane u toj meri da zadovoljavaju kriterijum pravne sigurnosti (*lex certa*). To će svakako umanjiti preventivne efekte ovih odredbi, jer oštrije kazne postaju učinkovitije jedino uz jačanje svesti o zabranjenoj radnji, što nalaže konkretnije činjenične opise prekršajnih radnji.

7. Proširenje nadležnosti i olakšavanje institucionalnog položaja Poverenika

Sledeća grupa novih odredbi se odnosi na nadležnosti i funkcionisanje institucije Poverenika za zaštitu ravnopravnosti. Što se tiče nadležnosti u članu 33. ZZD, one su članom 15. ZID proširene ovlašćenjima Poverenika da se umeša u antidiskriminacione postupke, da izveštava Narodnu skupštinu, upozorava javnost na slučajeve diskriminacije, saraduje sa zainteresovanim udruženjima, sprovodi istraživanja, objavljuje stručne publikacije iz ove oblasti i obavlja druge poslove u skladu sa zakonom. Dalje, član 36. ZZD je u celosti izmenjen članom 17. ZID, u kome su dodate nove mogućnosti Povereniku da ne postupi po pritužbi lica koje smatra da nije diskriminisano: ako nije nadležan (t. 1), ako podnosilac nije otklonio nedostatke u pritužbi (t. 2), u slučaju smrti podnosioca (t. 4), ako je postignut sporazum (t. 8), ako je podnosilac odustao (t. 9) i u drugim slučajevima propisanim zakonom (t. 10). Članom 18. ZID značajno je izmenjen i član 37. ZZD (rubrum Utvrđivanje činjeničnog stanja), kojim je Poverenik ovlašćen da činjenično stanje utvrđuje ne samo uvidom u podnete dokaze i u izjave strana u postupku, nego i „uvidom u sve dokaze koji su od značaja“ (t. 2). Prema t. 3, Poverenik prestaje da traga za istinom kada lice protiv koga je podneta pritužba otkloni posledice svog postupanja a podnosilac pritužbe se sa time saglasi.

Odredbe o proširenju nadležnosti uglavnom „ozakonjuju“ implicitne nadležnosti Poverenika koje proizlaze iz primenjivih propisa o organizaciji i postupanju državnih organa, pa ih ne treba smatrati velikom novinom. Pored njih, tu su i odredbe koje Povereniku pružaju nove eksplicitne mogućnosti da ne postupa po pritužbi, čime diskreciona ovlašćenja ove institucije izlaze izvan okvira definisanog Zakonom o opštem upravnom postupku (u daljem tekstu ZOUP, „Sl. glasnik RS“ broj 18/16 i 95/18). Kako se ovde radi o shodnoj primeni pravila upravnog postupka na osnovu člana 40. stav 4. ZZD, to ne bi bilo problematično da se time ne krši zabrana smanjenja nivoa zaštite prava i interesa stranaka zajamčenih ZOUP iz člana 3. (rubrum Opšti i poseban upravni postupak) stav 2. ovog zakona. To se umanjenoje upravo ogleda u gore navedenim novim mogućnostima nepostupanja po pritužbi, čime se ona u stvari odbacuje [7]. Konkretnije, nepostupanjem zbog nenadležnosti iz t. 1 se izbegava dužnost iz člana 62. ZOUP da se podnesak ne prosledi na postupanje nadležnom organu. Drugo, nepostupanje zbog neotklanjanja nedostataka u pritužbi je postavljeno šire nego što to propisuje član 59. ZOUP, koji dopušta odbacivanje neurednog podneska samo u tri slučaja: kada su nedostaci u podnesku takve prirode da se ne može postupati, ili nije razumljiv ili nije potpun. Treće, iz navedenih odredbi se ne može zaključiti da Poverenik ima dužnost iz člana 10. ZOUP (rubrum Načelo istine i slobodne ocene dokaza) da pravilno, istinito i potpuno utvrdi sve činjenice i okolnosti koje su od značaja, nego da samo vrši uvid u dokaze. Možda je previše očekivati od Poverenika da utvrđuje materijalnu istinu, ali se ne sme smetnuti sa uma da je ZZD organski zakon koji ustanovljuje ovu instituciju da sprovodi ovaj zakon prema pravilima upravnog postupanja. Paradoks da se spor između dve strane - diskriminisanog i diskriminatora rešava prema pravilima postupka u kome postoji samo jedna strana svakako nalaže određene modifikacije, ali one ne smeju ići na štetu građana u ovako osetljivoj materiji.

8. Uređenje evidencija i dokazivanje

Član 20. ZID dopunjuje tekst ZZD sa dva nova člana, 40a (rubrum Evidencija o zaštiti od diskriminacije) i 40b (Dostavljanje presuda i odluka sudova). Njime se uređuje dužnost i način vođenja evidencija od strane Poverenika i pravosuđa, u svrhu sagledavanja stanja u oblasti zaštite od diskriminacije vodeći računa o zaštiti ličnih podataka, te ovlašćuje nadležno ministarstvo da donese provedbeni podzakonski propis. Svrha ovih evidencija je ne samo izveštavanje Skupštine i javnosti, nego i olakšavanje dokazivanja diskriminacije. Kako određuje

član 21. ZID koji dopunjuje član 45. ZZD (rubrum Pravila o teretu dokazivanja), podaci iz matičnih evidencija i administrativnih registara su legitimni dokazi u antidiskriminacionim postupcima pred organima uprave, pravosuđem i Poverenikom.

Ovoj novini nema nikavih zamerki, jer je očigledno u funkciji potpunog i pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja i odlučivanja u skladu sa ustanovljenim dobrim praksama. Ona prati i odredbe direktiva EU 2000/43/EC i 2000/78/EC o mogućnosti korišćenja statističkih podataka za dokazivanje diskriminacije [16].

9. Zaključak

Najvažnije novine u opštem antidiskriminacionom pravu Republike Srbije su: preciziranja pojedinih odredbi, propisivanje proširenja domašaja antidiskriminacionog prava, preuređenje testa diskriminacije i afirmativnih mera, izmene institucionalnog statusa Poverenika, pooštavanje kaznene politike i uređenje evidencija. I pored gore izraženih sumnji u neophodnost intervencije zakonodavca, nije sporno da je svaka od njih korisna ponajviše u informativnom smislu, jer precizira i informiše o značenjima širokih i neodređenih pojmova kojima obiluje ZZD. Zato bi načelan odgovor na pitanje iz naslova mogao da bude pozitivan.

Uporednopravno, ove novine u mnogome približavaju sadržaj ZZD opštim antidiskriminacionim zakonima iz regiona, poput Zakona o zabrani diskriminacije u Bosni i Hercegovini ("Sl. glasnik BiH" broj 59/09 i 66/16)[30] ili hrvatskog Zakona o suzbijanju diskriminacije („Narodne novine" broj 85/08)[31]. Naime, ovi zakoni takođe sadrže odredbe o segregaciji i seksualnom uznemiravanju kao oblicima diskriminacije, većem broju zaštićenih svojstava ličnosti, organizacionoj tužbi, ovlašćenju institucije nadležne za provođenje zakona da se umeša u sporove i vođenju evidencija. Te sličnosti svakako potvrđuju da je namera zakonodavaca da ambicioznim kompilacijama antidiskriminacionog prava SE i EU ne samo postave opšti okvir za zaštitu od diskriminacije, nego i da naprave korak napred u evropskim integracijama [12].

Ključna zamerka ovakvoj reformi je da su, sudeći prema obrazloženju predlagača, ključni formalni izvori prava bile direktive sekundarnog komunitarnog prava. Pre svega, u obzir su uzete samo dve od četiri, jer se predlagač uopšte nije pozivao na druge dve antidiskriminacione direktive EU: 2004/113/EZ o sprovođenju načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pristupu i nabavci roba i usluga i 2006/54/EZ o sprovođenju načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u oblasti zapošljavanja i rada. Nisu se vršila ni usklađivanja sa primarnim antidiskriminacionim pravom EU, tj. Ugovorom o funkcionisanju EU (Lisabon, 13.12.2007.)[17] i Poveljom o osnovnim pravima EU (Nica, 7.6.2016)[18].

Dalje, evropske integracije su svakako važne za budućnost Srbije, ali je jačanje vladavine prava ne samo njihov nužan preduslov nego i još važnije ishodište. Zato je umesto doslovnog preuzimanja pojmova iz prava EU trebalo početi od njihovog smisla, koji se lakše pronalazi u pravno obavezujućem antidiskriminacionom pravu SE, tj. u odredbama EK i praksi ESLJP. Rešenja antidiskriminacionog prava SE i EU su u velikoj meri podudarna [14] a pravo SE prema članovima 52. i 53. Povelje o osnovnim pravima EU određuje obim, tumačenje i nivo zaštite ljudskih prava u komunitarnom pravu.

Vladavina prava je nalogala i konkretizaciju odredbi članova 20. i 21. US o pojmu diskriminacije i testu diskriminacije, odnosno testu srazmernosti ograničavanja ljudskih prava kao njenom sastavnom delu. Zakonodavac je propustio ovu priliku da to učini, pa tumačima antidiskriminacionog prava ostaje da se pouzdaju u praksu ESLJP i Ustavnog suda u tumačenju širokih i neodređenih pojmova ZZD.

10. Bibliografija

- [1] Ahlund C., Wintemute R., Opinion on the proposed amendments to the Law on prohibition of Discrimination of Serbia, Council of Europe, Directorate for Democracy, Anti-discrimination department, Council of Europe, 2021.
- [2] Ćurčić D., Šta nam donose izmene Zakona o zabrani diskriminacije?, 18.03.2019., <https://www.istinomer.rs/analize/sta-nam-donose-izmene-zakona-o-zabrani-diskriminacije/>
- [3] Dimitrijević, V., Popović D., Papić, T., Petrović, V., Međunarodno pravo ljudskih prava, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2007.
- [4] Hasnas J., Equal Opportunity, Affirmative Action, and the Anti-Discrimination Principle, Fordham Law Review Vol. 71, 2002.
- [5] Lüttringhaus J.D., Grenzüberschreitender Diskriminierungsschutz - Das internationale Privatrecht der Antidiskriminierung, Tübingen, 2010.
- [6] Mansel, H.-P., Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz-persönlicher und internationaler Anwendungsbereich, Heldrich, Andreas; u.a. (Hrsg.): Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Band I - C.H.Beck: München, 2007.
- [7] Milenković D., Vodič kroz Zakon o zabrani diskriminacije, Helsinški odbor za ljudska prava, Beograd, 2010.
- [8] Misita N., Osnovi prava Evropske Unije, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2008.
- [9] Omejec, J., Zabrana diskriminacije u praksi Evropskoga suda za ljudska prava, Zbornik PFZ, 59 (5) (2009)
- [10] Pajvančić M., Komentar Ustava Republike Srbije, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2009.
- [11] Rašević Ž., Zabrana diskriminacije u privatnom pravu, Zadužbina Andrejević, Beograd, 2014.
- [12] Rašević Ž., Ten Years of the ECHR Protocol 12: The Balkanisation of Non-discrimination, Central and Eastern European Legal Studies No. 1, EPLO Athens, 2016/No. 1
- [13] Skupština Srbije, Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije, Predlog, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2021/742-21.pdf
- [14] Vajler, Dž., Ustav Evrope, Filip Višnjić, Beograd, 2002.
- [15] Vodinelic V.V., Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd, 2012.
- [16] Zuparević S., Posebna dokazna sredstva diskriminacije: Mit ili realnost u državama Zapadnog Balkana, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god 57. 2/2020.
- [17] EU, Ugovor o funkcionisanju EU (Lisabon, 13.12.2007.).
- [18] EU, Povelja EU o osnovnim pravima (Nica, 7.6.2016.) 2016/C/02, Službeni list EU C 202/389.
- [19] EU, Direktiva 2000/43/EZ od 29. 6. 2000 o sprovođenju principa jednakog postupanja bez obzira na rasno ili etničko poreklo.
- [20] EU, Direktiva 2000/78/EZ od 27.11.2000. o opštem okviru za jednako postupanje sa građanima prilikom zapošljavanja i na radu.
- [21] EU, Direktiva 2004/113/EZ o sprovođenju načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pristupu i nabavci roba i usluga.
- [22] EU, Direktiva 2006/54/EZ o sprovođenju načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u oblasti zapošljavanja i rada.
- [23] Savet Evrope, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, „Sl. glasnik RS-Međunarodni ugovori“ broj 9/03, 5/05 i 7/05 i „Sl. glasnik RS-Međunarodni ugovori“ broj 12/10 i 10/15.
- [24] Savet Evrope, Evropska komisija za borbu protiv rasizma i netolerancije (*European Commission against Racism and Intolerance*), Opšta preporuka broj 7.
- [25] Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“ broj 98/06.

-
- [26] Zakon o zabrani diskriminacije, „Službeni glasnik RS“ broj 22/09.
- [27] Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije, „Službeni glasnik RS“ broj 52/21.
- [28] Zakon o opštem upravnom postupku, „Službeni glasnik RS“ broj 18/16 i 95/18.
- [29] SR Nemačka, Zakon o jednakom postupanju (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*), 14. August 2006 ([BGBl. I S. 1897,1910](http://www.gesetze-im-internet.de)) (engleski prevod), <http://www.gesetze-im-internet.de>
- [30] Bosna i Hercegovina, Zakona o zabrani diskriminacije u Bosni i Hercegovini, “Sl. glasnik BiH” broj 59/09 i 66/16.
- [31] Republika Hrvatska, Zakon o suzbijanju diskriminacije, „Narodne novine“ broj 85/08.

Datum prijema rada:19.10.2021.

Datum prihvatanja rada:18.06.2022.