



**РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ЗАШТИТНИК ГРАЂАНА**

353-11/21
Београд



Заштитник грађана
Zaštitnik građana

дел.бр. 9944 датум 14.4.2021.

**МИНИСТАРСТВО ЗА ЉУДСКА И
МАЊИНСКА ПРАВА И ДРУШТВЕНИ ДИЈАЛОГ**

НОВИ БЕОГРАД
Булевар Михајла Пупина 2

На основу члана 18. став 4. Закона о Заштитнику грађана („Службени гласник РС“, бр. 79/05 и 54/07), Заштитник грађана је са становишта своје законом утврђене надлежности, размотрио текст Нацрта закона о изменама и допунама Закона о забрани дискриминације, који је Министарство за људска и мањинска права и друштвени дијалог доставило својим актом број 011-00-00002/2021-01 од 26. марта 2021. године и даје следеће

**МИШЉЕЊЕ НА НАЦРТ ЗАКОНА
О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА ЗАКОНА О ЗАБРАНИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ**

Заштитник грађана поздравља рад на изради Нацрта закона о изменама и допунама Закона о забрани дискриминације (у даљем тексту: Нацрт закона) на путу ка пуној усаглашености са релевантним директивама ЕУ, институционалном јачању заштите од дискриминације, као и ради усклађивања постојећег закона са одредбама Закона о прекршајима („Сл. гласник РС“, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 - одлука УС, 91/2019 и 91/2019 - др. закон).

Сагледавањем текста Нацрта закона Заштитник грађана са задовољством констатује да су прихваћене скоро све сугестије Заштитника грађана достављене Министарству за људска и мањинска права и друштвени дијалог у форми Обрасца за коментаре на Полазне основе за израду нацрта закона о изменама и допунама закона о забрани дискриминације и у форми Обрасца за коментаре на Предлог нацрта закона о изменама и допунама закона о забрани дискриминације.

Стога, Заштитник грађана користи прилику да и овај пут похвали спремност Министарства за људска и мањинска права и друштвени дијалог да узајамном сарадњом и разумевањем, који резултирају инкорпорирањем оваквих одредби у законски текст, унапреди заштиту осетљивих друштвених група, неретко изложених дискриминацији и другим видовима кршења њихових права.

С тим у вези и поред наведеног, Заштитник грађана истиче потребу за одговорајућим додатним усаглашавањима одредаба Нацрта закона, полазећи од и у духу већ достављених сугестија овог органа, како даље следи.

Наиме, вероватно услед техничке грешке, супротно сугестији Заштитника грађана, нису прописане измене члана 22. став 2. важећег Закона о забрани дискриминације (у даљем тексту: Закон). Односно нису, у складу са сугестијом Заштитника грађана, након речи: „Забрањено је дискриминисати дете, односно малолетника према према здравственом стању“ додате речи: „инвалидитету, сексуалној оријентацији, родном идентитету, полним карактеристикама, етничком пореклу, националној припадности“, иако су, у складу са сугестијама Заштитника грађана у Нацрту закона прописане измене члана 57. став 1. Закона.

Наиме, чланом 24. Нацрта закона су, у складу са сугестијама Заштитника грађана, предвиђене значајне допуне члана 57. став 1. Закона, тако што су после речи: „односно малолетника према“ додате речи: здравственом стању, инвалидитету, сексуалној оријентацији, родном идентитету, полним карактеристикама, етничком пореклу, националној припадности“.

Мишљења смо да је, у циљу потпуније заштите деце у члану 22. став 2. Закона потребно експлицитно прописати забрану дискриминацију детета по више личних својстава, а не само на основу личних својстава наведених у Закону о забрани дискриминације, у складу са напред наведеном сугестијом Заштитника грађана, чиме би се члан 22. став 2. Закона усагласио са прописаном изменом члана 57. става 1.

Наиме, припаднице и припадници осетљивих друштвених група се веома често сусрећу са стереотипима и предрасудама (припадници Ромске националне мањине, особе са инвалидитетом, особе другачије сексуалне оријентације и родног идентитета). Управо због непривхватања од стране своје околине, па чак и најближе породице и порука које добијају, код деце и младих другачије сексуалне оријентације и родног идентитета се јавља интернализована хомофобија.

Интерсекс особе не могу бити сврстане према медицинским нормама и њиховим примарним и секундарним полним карактеристикама (хромозомима, гонадама или анатомским карактеристикама) на мушки и женски пол. Стереотипи и норме засновани на бинарној подели на мушкарце и жене често доводе до „корективних“ хируршких интервенција и третмана у циљу „нормализације“ дететових полних карактеристика и сврставања на мушки и женски пол. Из тог разлога се интерсекс деца суочавају са дискриминацијом на основу полних карактеристика, нехуманим и понижавајућим поступањем и другим видовима поступања која су супротна најбољим интересима детета.

Република Србија је у Трећем циклусу Универзалног периодичног прегледа Уједињених нација 24. јануара 2018. године добила препоруку: Оснажити заштиту ЛГБТИ особа од дискриминације, и усвојити прописе који укључују заштиту од дискриминације по основу интерсексуалног статуса.

Овом приликом подсећамо да су Комитет за права детета и Комитет за елиминисање свих облика дискриминације жена у бројним приликама позивали државе потписнице Конвенције о правима детета и Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена да се уздрже од штетне праксе такозваних корективних медицинских захвата на деци за које не постоје медицинске индикације, већ су усмерене ка „нормализацији“ дететових полних карактеристика. На чињеницу да таква пракса представља озбиљне повреде људских права и слобода и доводи до последица од којих многе остају током целог живота, указивала су бројна

међународна тела и организације, укључујући и друга уговорна тела УН - Комитет против тортуре, Светска здравствена организација, Високи комесар за људска права и Савет Европе. Заштитник грађана похваљује што је прописаном допуном члана 14. Закона, између осталог, прописана обавеза послодаваца, уколико за тим постоји потреба у конкретном случају, предузимања одговарајућих мера у циљу обезбеђивања приступа, разумно прилагођеном радног места, учешћа, стручног усавршавања и напредовања у послу запослених који се налазе у неравноправном положају у односу на друге запослене, а нарочито особа са инвалидитетом, припадника националних мањина, жена, особа другачије сексуалне оријентације и родног идентитета, старијих особа и других.

Како би се унапредио положај особа са инвалидитетом и омогућило да остварују равноправно са другима сва људска права мишљења смо да је потребно размотрити и допуноу члана 26. Закона, тако што би се након става 1. додао нови став којим би се прописала обавеза разумног прилагођавања, односно да одбијање разумног прилагођавања представља дискриминацију, у складу са чланом 2. Конвенције о правима особа са инвалидитетом (у свим областима, а нарочито у области рада и запошљавања, укључујући разумно прилагођавање на радном месту, као и образовања) и Закључним запажањима и препорукама Комитета за права особа са инвалидитетом након разматрања Иницијалног извештаја Републике Србије из маја 2016. године.

Овом приликом подсећамо да је Комитет за права особа са инвалидитетом у Закључним запажањима о Иницијалном извештају о Републици Србији 2016. године у оквиру Главе III - Главне замерке и препоруке, између осталог, изразио забринутост зато што ни концепт разумног прилагођавања, нити препознавање да одбијање таквог прилагођавања представља облик дискриминације, нису експлицитно укључени у законе против дискриминације.

Комитет препоручује да држава чланица преиспита свој законски оквир с циљем укључивања одређења дискриминације по основу инвалидитета које би се експлицитно односило на све облике дискриминације, као и укључивања концепта разумног прилагођавања и обезбеђивања да се одговарајућим законима и прописима утврди да је одбијање разумног прилагођавања облик дискриминације по основу инвалидитета. Комитет, такође, препоручује да држава чланица уведе делотворан и пропорционалан правни лек, укључујући пенале као средство одвраћања.

Комитет препоручује да држава чланица предузме хитне кораке у циљу обезбеђивања да све особе са инвалидитетом имају приступ квалитетном инклузивном основном, средњем и терцијерном образовању и да се разумна прилагођавања, у складу са утврђеним плановима индивидуалног образовања, обезбеде у редовном образовању. Препоручује и да наставници и други стручњаци у образовању похађају обуку о инклузивном образовању и да сви капацитети за средње и терцијерно образовање буду приступачни. Комитет наглашава да одбијање да се изврше разумна прилагођавања представља дискриминацију.

У циљу што квалитетнијег законског текста, усклађеног у што је могуће већој мери са међународним стандардима, Заштитник грађана указује на следеће:

У члану 3. Нацрта закона, којим се предвиђа измена члана 7. Закона, који садржи дефиницију појма посредне дискриминације реч: „законитим“ би требало заменити са речју: „леgitимним“, тако да синтагма гласи: „оправдано легитимним циљем“, у циљу усклађивања са чланом 2. Директива ЕУ (2000/78/ЕС) и 2000/43/ЕС), које користе ову синтагму, пошто сваки законити циљ не мора, уједно, да буде и легитиман.

У циљу усклађивања са чланом 4. Директиве ЕУ (2000/43/ЕС) потребно је извршити и измену члана 16. став 3. важећег Закона, тако што ће се након речи: „особености одређеног посла“ додати речи: „или околности његовог обављања“, а након речи: „сврха која се тиме жели постићи“, додати уместо речи: „оправдана“ речи: „леgitимна, а услов за обављање посла сразмеран у односу на сврху“, тако да овај став гласи исто као у законском тексту о којем је вођена јавна расправа:

„Не сматра се дискриминацијом прављење разлике, искључење или давање првенства због особености одређеног посла или околности његовог обављања, код кога лично својство лица представља стварни и одлучујући услов за обављање посла, ако је сврха која се тиме жели постићи легитимна, а услов за обављање посла сразмеран у односу на сврху, као и предузимање мера заштите према појединим категоријама лица из става 2. овог члана, која имају одређено лично својство (жене, труднице, породиље, родитељи, малолетници, особе са инвалидитетом и други)“.

Заштитник грађана је мишљења да је ради усклађивања члана 18. Закона, са чланом 4. тачком 2. Директиве ЕУ (2000/78/ЕС), којим се уређују услови за обављање занимања, потребно прописати да, код обављања професионалних делатности у црквама и другим верским заједницама, чији се систем вредности заснива на вери или уверењу, различито поступање при запошљавању и радном ангажовању због вере или уверења одређене особе не представља дискриминацију у случају када, због природе тих делатности или околности у којима се обављају, вера или уверење одређене особе представљају стварни, легитиман и оправдан услов за обављање тог занимања, узимајући у обзир систем вредности верске заједнице у питању. Наиме, Директива овим чланом уређује услове за запошљавање и радно ангажовање који се односе на верско уверење лица које се запошљава у црквама и другим верским заједницама, док се из текста Нацрта закона, којим су прописане измене и допуне овог члана, не може утврдити да обухвата и услове за запошљавање и радно ангажовање у црквама и другим верским заједницама, како то Директива прописује.

Када је реч о предложеној допуни члана 23. Закона (додавање после става 2. става 3.), мишљења смо да је законски текст у вези са допуном о којем је вођена јавна расправа био сврсисходнији када је у питању усклађеност члана 23. Закона са чланом 6. Директиве ЕУ (2000/78/ЕС). Сходно наведеном, потребно је да предложена допуна гласи:

Различито поступање на основу старосног доба не сматра се дискриминацијом ако је објективно и разумно оправдано легитимним циљем, а посебно легитимно утврђеном политиком запошљавања, циљевима тржишта рада, образовања и обуке, односно стручног усавршавања, и ако су начини остваривања тог циља примерени и нужни, као што су:

- 1) постављање посебних услова за приступ запошљавању и додатном образовању, односно стручном оспособљавању и усавршавању, укључујући услове у погледу зараде и престанка радног односа за омладину, старије и лица која имају обавезу издржавања или старања, а са циљем подстицања њиховог укључивања на тржиште рада или обезбеђивања њихове заштите;
- 2) одређивање минималних услова у погледу старосног доба, радног искуства или година службе за приступ запошљавању или обезбеђивању предности у вези са запошљавањем;
- 3) одређивање највише старосне границе за попуњавање радних места, која се заснива на захтевима везаним за обуку за одређено радно место или на потреби за разумном дужином радног стажа пре испуњавања услова за остварење права на пензију“.

Заштитник грађана је мишљења да члан 20. Нацрта закона, у делу којим се предвиђа додавање новог члана 40б, у ставу 3. којим је прописано да начин вођења евиденције судова из става 1. овог члана и начин њиховог достављања Поверенику прописује министар надлежан за људска права, треба изменити тако што ће се ова надлежност поверити министру надлежном за послове правосуђа, с обзиром на надлежности ресора на чијем је челу, имајући у виду да Министарство правде обавља послове државне управе у вези са организацијом и радом правосудних органа, као и статистику и аналитику рада правосудних органа, сходно Закону о министарствима.

У циљу усаглашавања члана 56. став 1. Закона са чланом 21. став 2. Заштитник грађана указује да је у члану 56. став 1. после речи: „оријентације“ и запете потребно додати речи: „односно дискриминише их због сексуалне оријентације“ и запету.

Ради усаглашавања члана 59. став 1. Закона са чланом 25. Заштитник грађана је мишљења да је у члану 51. став 1. након речи: „странци“ потребно је додати речи: „или синдикалној организацији“.

Заштитник грађана истиче да су одредбе члана 8. важећег Закона у потпуности усклађене са стандардима о забрани дискриминације, које је у својој пракси развио и која у свом раду примењује Европски суд за људска права. Наиме, Европски суд за људска права процењује да ли је дошло до дискриминације узимајући у обзир три елемента садржана у члану 8. важећег Закона:

- а) постоји ускраћивање права или слободе, односно наметање обавезе;
- б) циљ или последица ове мере су неоправдани; и
- ц) не постоји сразмера између предузете мере и циља који се овом мером остварује.

Осим наведеног, Заштитник грађана указује да су предложене измене члана 8. Закона у међусобној супротности. Наиме, оне садрже тврдњу да се неоправдано ускраћивање права и слобода, односно наметање обавеза може оправдати, а оно што је неоправдано се не може оправдати. Сходно наведеном, мишљења смо да би било целисходније да се члан 8. задржи у свом постојећем облику.

На крају, у вези дела вашег захтева за давањем списка закона из надлежности овог органа ради њиховог усклађивања, односно примене Закона о изменама и допунама закона о забрани дискриминације, истичемо да је институција Заштитника грађана установљена и њена надлежност прописана сопственим Законом о Заштитнику грађана ("Сл. гласник РС", бр. 79/2005 и 54/2007), а који не изискује предметна усклађивања.

ЗАШТИТНИК ГРАЂАНА



мр Зоран Пашалић