


ПРИРУЧНИК ЗА БОРБУ ПРОТИВ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ



МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ, НАЦИОНАЛНО
ЗАКОНОДАВСТВО, СУДСКА ПРАКСА

ПРИРУЧНИК

ЗА БОРБУ ПРОТИВ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ

*(међународни стандарди, национално
законодавство, судска пракса)*



ПОВЕРЕНИК ЗА
ЗАШТИТУ
РАВНОПРАВНОСТИ

Аутор првог и четвртог дела овог приручника је С. Јашаревић. Други део написали су Г. Обрадовић (УН, МОР) и С. Јашаревић (ЕУ, СЕ). Трећи део сачинили су Г. Обрадовић (законодавство) и Л. Ђукић (судска заштита). С. Перић аутор је петог дела (Водича за запослене и послодавце о једнакости) и приредила је домаћу судску праксу која је дата у прилогу Приручника.

Уредница

Проф. др Невена Петрушић,
повереница за заштиту равноправности

Издавач

Повереник за заштиту равноправности

За издавача

Проф. др Невена Петрушић

Лектура

Владо Ђукановић

Дизајн и прелом

Беопринт

Штампа

Беопринт

Тираж

300

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

316.647.82:331.2(497.11)
349.2

ПРИРУЧНИК за борбу против дискриминације
на раду : (међународни стандарди, национално
законодавство, судска пракса) / [уредница
Невена Петрушић]. - Београд : Повереник за
заштиту равноправности, 2012 (Београд :
Беопринт). - 151 стр. ; 24 cm

Тираж 300. - Напомене и библиографске
референце уз текст.

ISBN 978-86-88851-07-7

а) Запослени - Дискриминација - Спречавање
- Србија
COBISS.SR-ID 195899660



Стварање ове публикације помога је Европска унија.
Садржај ове публикације је искључиво одговорност
аутора/ауторки и не представља нужно ставове
Европске уније.

Сви појмови који су у тексту употребљени у мушком граматичком роду обухватају мушки и женски род лица на која се односе

Штампу публикације подржала је Европска унија кроз Програм за запошљавање и социјалну солидарност - PROGRESS (2007-2013). Програм PROGRESS спроводи Европска комисија. Програм је успостављен ради финансијске подршке успровођењу циљева Европске уније у области запошљавања, социјалне политике и сфери једнаких могућности, доприносећи постизању циљева Стратегије Европа 2020 у поменутим областима. Седмогодишњи програм намењен је свим заинтересованим актерима који утичу на развој адекватног и ефективног запошљавања и социјалног законодавства и практичних политика, у државама чланицама Европске уније, чланицама ЕФТА-ЕЕА, као и државама кандидатима за чланство у Европској унији и државама које још увек немају статус кандидата.

За више информација погледајте интернет презентацију: <http://ec.europa.eu/progress>



Садржај:

Први део –	
ПОЈАМ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ	7
1. Шта је дискриминација и зашто је треба сузбијати?	7
2. Дискриминација као повреда принципа једнакости	10
3. Појам и облици дискриминације на раду	11
4. Сузбијање дискриминације на раду	27
5. Области „радне дискриминације“	35
Други део –	
МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ У ОБЛАСТИ	
ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ	47
1. Стандарди о дискриминацији Организације уједињених нација	47
2. Стандарди о дискриминацији Међународне организације рада	51
3. Заштита од дискриминације у Европској унији	55
4. Савет европе и заштита од дискриминације	59
Трећи део –	
НОРМАТИВНИ ОКВИР ИЗАБРАНЕ	
ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У СРБИЈИ	61
1. Уставноправна заштита од дискриминације	62
2. Закон о забрани дискриминације	63
3. Закон о раду. Закон о равноправности полова	64
4. Закон о равноправности полова	64
5. Остали радноправни стандарди	65
6. Судска заштита	68
Четврти део –	
ДИСКРИМИНАЦИЈА НА РАДУ У ПРАКСИ	91
1. Дискриминација на раду према полу	91
2. Дискриминација по основу расе, боје коже, порекла, држављанства, националне припадности, етничког порекла, језика	95
3. Дискриминација по основу верских уверења (религије)	100
4. Дискриминација по основу политичких и других уверења, чланства у политичким, синдикалним и другим организацијама	103
5. Дискриминација по основу родног идентитета, сексуалне оријентације и изгледа	106
6. Дискриминација по основу друштвеног порекла, рођења, статуса и имовног стања	110

- 7. Дискриминација по основу узраста, здравственог стања, генетских карактеристика - - - - - 111
- 8. Дискриминација по основу инвалидитета - - - - - 118
- 9. Дискриминација по основу других стварних или претпостављених личних својстава - - - - - 122

Пети део -

ЈЕДНАКОСТ НА РАДУ ВОДИЧ ЗА ПОСЛОДАВЦЕ И ЗАПОСЛЕНЕ - - - - - 127

- 1. Облици дискриминације - - - - - 128
- 2. Дискриминација на раду обухвата и узнемиравање и сексуално узнемиравање које је засновано на неком личном својству - - - - - 128
- 3. Општа забрана дискриминације на раду у Србији - - - - - 129
- 4. Субјекти на које се односи забрана дискриминације на раду - - - - - 130
- 5. Радња дискриминације – неједнако поступање - - - - - 130
- 6. Основ дискриминације - - - - - 131
- 7. Није свако неједнако поступање на раду дискриминација - - - - - 131
- 8. Посебне мере (мере афирмативне акције) нису дискриминација - - - - - 132
- 9. Зашто се треба борити против дискриминације на раду - - - - - 133
- 10. Заштита од дискриминације на раду - - - - - 134

ПОВЕРЕНИК ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ - - - - - 135

СУДСКА ЗАШТИТА - - - - - 135

Анекс – СУДСКА ПРАКСА У СРБИЈИ - - - - - 141

Први део – ПОЈАМ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

1) ШТА ЈЕ ДИСКРИМИНАЦИЈА И ЗАШТО ЈЕ ТРЕБА СУЗБИЈАТИ?

ТЕРМИН

Реч дискриминација је латинског порекла (лат. *discriminare*) и значи „одвајати, разликовати“. Временом је у пракси, а нарочито у области права, реч дискриминациј адобила значење „недозвољено разликовање“.

ШТА ЈЕ У СТВАРИ ДИСКРИМИНАЦИЈА?

Дискриминација представља

- неоправдан (необјективан и неумесан),
- неправедан и
- неједнак третман појединаца или група у друштву, што их доводи у неравноправан и неповољнији положај у односу на друге.

ЗАШТО ЈЕ ДИСКРИМИНАЦИЈА ДРУШТВЕНО НЕПРИХВАТЉИВА?

Зато што представља:

- повреду људских права,
- повреду принципа једнакости,
- повреду социјалне правде,
- неморалан и неетички вид поступања.

ДИСКРИМИНАЦИЈА И РАД

Једна од области у којима је дискриминација најзаступљенија јесте рад и запошљавање. У домену рада је вековима постојао неравноправан и дискриминаторски третман група и појединаца, а таква пракса је и данас распрострањена у многим земљама. Један од разлога за широку распрострањеност дискриминације у домену рада представља то што радне односе карактеришу надређеност послодавца у односу на запосленог и хијерархијска структура радних организација.

ШТЕТНИ ЕФЕКТИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ

Штетни ефекти дискриминације на раду подривају целу економију и демократски поредак, успешност послодавца, здравље и лични живот запослених.

Ово су негативне последице дискриминације на нивоу друштва:

- нарушавање једнакости становништва, као темеља демократије,
- пад продуктивности и ефикасности у целој економији,
- дискриминација генерише сиромаштво, социјалну неједнакост и социјалну изолацију,
- дискриминаторно поступање подстиче друге штетне појаве на раду (насиље, злостављање, мобинг),
- високи трошкови лечења жртава дискриминације.

Штете које трпе предузеће и послодавац:

- дискриминација подрива међуљудске односе, продуктивност, ефикасност, мотивацију,
- изазива и подстиче сукобе и негативну атмосферу у организацији,
- доприноси одсуствовањима са рада услед болести,
- трпи углед фирме,
- судски поступци за заштиту од дискриминације могу да изазову велике трошкове.

Пример: Компанија „Houm Depo“ је због тужби радница којима је било ускраћено напредовање морала да издвоји 104 милиона долара за одштету. Помиње се да је Alison Šiflin, запослена у компанији „Morgan Stenli“, добила на основу нагодбе 12 од укупно 54 милиона долара колико је компанија исплатила тужиоцима (којих је било 40) због ускраћеног напредовања.

Почетком фебруара 2012. године домаћа компанија „Jat ervejz“ обавезана је да, због дискриминације и злостављања, исплати пилоту А. Ф. (52) више од 3,8 милиона динара на име накнаде материјалне штете, трошкова поступка и камате.²

Негативни ефекти дискриминације по запосленог и његову породицу:

- пад мотивације, продуктивности, концентрације, ефикасности,
- нарушавање идентитета, стрес,
- ментална и физичка обољења или сметње,
- „продужено штетно дејство дискриминације“ (смањена способност запошљавања и ефикасност на раду у будућности),
- породични конфликти, породично насиље, разводи бракова, нарушавање здравља чланова породице.

Психолошке реакције на дискриминацију:

депресија, туга, песимизам, иритираност, недостатак енергије, нагле промене расположења, импулсивност, анксиозност, страх од губитка контроле, осећање кривице и стида, фантазија бега, компулзивне мисли, епизоде беса, смањено самопоуздање, деконцентрација, рањивост, беспомоћност, изолованост и др.

Здравствене сметње које изазива дискриминација:

гастроентеролошки поремећаји, несвестица, малаксалост, болови, осцилације пулса, промена тежине, губитак апетита, успорени опоравак од болести, поремећаји сна, честе инфекције.

² Преузето из: „Женска освета“ (пренето из „Политике“), Синдикални пулс, бр. 54, фебруар 2007; Пресуда Вишег суда у Београду од 5. 1. 2012.

2) ДИСКРИМИНАЦИЈА КАО ПОВРЕДА ПРИНЦИПА ЈЕДНАКОСТИ

ЈЕДНАКОСТ КРОЗ ИСТОРИЈУ

Борба за једнакост је започела још у античким временима. Грчки филозофи (Аристотел, Платон, стоици) заговарали су једнакост свих као један од основа правде. Потом су се за једнакост кроз векове залагали црква (хришћанство и друге религије), многи покрети (нпр. просветитељски) и неки од највећих мислилаца средњег века (Лок, Русо, Кант). Идеја једнакости уграђена је и у темељне документе Америчке и Француске револуције (1776. америчка Декларација о независности; 1789. француска Декларација о правима човека и грађанина). Ипак, све до 19. века сматрало се да људи природно нису једнаки.³ Идеја опште једнакости у свету је коначно прихваћена тек 1948. године, када је Организација Уједињених нација (ОУН) донела Општу декларацију о правима човека. Принцип равноправности данас спада у темеље модерног права и као такав се налази у свим важнијим документима о људским правима.

Према Општој декларацији о правима човека: „**Сва људска бића рађају се слободна и једнака у достојанству и правима...**“ (чл. 1).

ДИСКРИМИНАЦИЈА И ЈЕДНАКОСТ

Дискриминација представља основну и најзаступљенију повреду принципа једнакости. Принцип једнакости подразумева да се једнако, односно равноправно (једнакост и равноправност се не подударују потпуно) третирају сви чланови друштва, у свим областима живота, без обзира на

- урођена обележја,
- стечена обележја и на
- друга лична својства или околности (нпр. пол, раса, вероисповест, уверење, боја коже, здравствено стање, националност, етничко порекло, језик, социјално порекло или статус, сексуална оријентација, генетске карактеристике, политичка припадност или мишљење и др.).

³. О развоју идеје једнакости кроз историју и данашњем приступу види више у: R. Etinski, I. Krstić, EU Law on the Elimination of Discrimination, Faculty of Law – Belgrade, Niš, Novi Sad, Maribor, Maribor/Belgrade, 2009, str. 123.

ПУНА РАВНОПРАВНОСТ = ПЛУРАЛИСТИЧКА ЈЕДНАКОСТ

У пракси се принцип једнакости првенствено обезбеђује заштитом од дискриминације, али се тиме не исцрпљује. Пуна равноправност у друштву шира је од формалноправне једнакости.

Идеја равноправности/једнакости се изражава кроз различите концепте (социјална једнакост, пропорционална једнакост, материјална једнакост, супститутивна једнакост, свеобухватна једнакост, пуна друштвена равноправност, једнаки услови живота, једнаке шансе, једнаке могућности). Сви ови концепти се у суштини свODE на исту тежњу – да се обезбеде једнаке шансе/могућности за све појединце да уживају у добробитима које пружају савремена цивилизација и друштво.

Социјална правда налаже да се принцип једнакости не примењује механички. Принцип једнакости не треба да доведе до униформности, него треба да води ка плурализму, уважавању различитости и индивидуалном самоодређењу.

Плуралистички приступ једнакости подразумева да се промовишу различитости – за појединце и друштвене групе, садашње и будуће генерације.

3) ПОЈАМ И ОБЛИЦИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ

ДИСКРИМИНАЦИЈА – ПОЈАМ:

Најједноставније речено, дискриминација је неједнако поступање, односно стављање лица у неповољнији положај на основу одређених карактеристика. Ако бисмо дискриминацију хтели да прикажемо у виду формуле, то би изгледало овако:⁴

⁴ Преузето и прилагођено, као и поменута дефиниција дискриминације, из: А. Гргић, Ж. Поточњак, С. Родин, Г. Селанец, Т. Шимоновић Einwalter, А. Узелац, ур. Т. Шимоновић Einwalter, Водич уз Закон о сузбијању дискриминације, Уред за људска права Владе Републике Хрватске, Загреб, 2009, стр. 10.

Д = (дп + до) – и

Дискриминација = дискриминаторно поступање + дискриминациони основ – изузеци

облик дискриминације

непосредна или	нпр. расно или етничко	нпр. оправдани
посредна дискриминација итд.	порекло, пол и др.	захтеви посла

ОСНОВИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Дискриминациони основи су урођена и социјална (стечена) обележја на којима се може заснивати неједнак третман. Како су уочавани нови видови дискриминације, тако се временом проширивао и списак основа према којима је забрањена дискриминација.

У међународним документима о људским правима као **дискриминациони основи** јављају се: пол, раса, вера, националност, језик, етничко порекло, рођење, социјално порекло, статус, имовно стање, здравствено стање, инвалидитет, родни идентитет, сексуална оријентација, изглед, генетске карактеристике, политичка и друга уверења, чланство у политичким, синдикалним и другим организацијама, брачни и породични статус и др.

Затворена/отворена клаузула о дискриминацији: Док неки документи изричито набрајају дискриминационе основе, чиме се у ствари ограничава дејство забране дискриминације само на наведена обележја,⁵ други акти, нпр. Општа декларација УН или Европска конвенције за заштиту људских права Савета Европе, садрже „отворену клаузулу“ према којој број дискриминационих основа није ограничен.

5. Нпр. Повеља о фундаменталним правима у Европској унији из 2000. године, тзв. Повеља из Нице, чији чл. 21 гласи: „Забрањен је сваки вид дискриминације која се заснива на полу, раси, боји коже, етничком или социјалном пореклу, генетским особинама, језику, религији или уверењу, политичком или било ком другом мишљењу, припадности националној мањини, имовини, рођењу, инвалидитету, животном добу или сексуалној оријентацији.“ Текст Повеље на нашем језику може се видети на адреси:

http://www.projuris.org/konvencije/povelja%20EU_srpski.htm.

Примери: Према чл. 2. ОД: „Сваком припадају сва права и слободе проглашене у овој декларацији без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или других околности.“ Чл. 14. ЕК гласи: „Уживање права и слобода предвиђених у овој конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.“ Наш Устав такође садржи „отворену клаузулу“ о дискриминацији (чл. 21. ст. 3): „Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито...“;затим се набрајају дискриминациони основи.„Отворену клаузулу“садржи и Закон о раду (чл. 18), у којем се предвиђа да поред набројаних, основ за дискриминацију може да буде неки од наведених основа – „или неко друго лично својство.“⁶

Отворена клаузула је нарочито потребна у области радних односа, где се поред уобичајених дискриминационих основа јављају и многи специфични разлози за дискриминацију, нпр. стаж, лични статус, обављање функције, да ли је лице радило за државу или другог послодавца, брачно стање (ожењен/удата, разведен/разведена, није у браку), рођења изван брака, породичне обавезе (број деце, да ли се неко стара о неспособним члановима породице), намера да се има потомство, да ли је особа пушач или не, гојазност, да ли лице болује од високог притиска, чланство у удружењу или припадност неком покрету, боравиште, навике у вези са облачењем.

Пример: Дискриминација по основу чињенице да ли је лице радило за локалну самоуправу или другог послодавца, Србија

Одлуком Уставног суда Републике Србије, бр. IУо-246/2011, утврђено је да одредбе чл. 57. ст. 1. ал. 1. и 2. Посебног колективног уговора за јавна комунална и друга јавна предузећа града Новог Сада нису у сагласности са Уставом и законом, пошто је тим актом прописано различито утврђивање отпремнине за запослене који су вишак. Наиме, једно решење предвиђено је за стаж остварен у јавним предузећима чији је оснивач град Нови Сад (тада се отпремнина утврђује на знатно повољнији начин, у складу са Колективним уговором), а друго за радни стаж у остварен у другом правном лицу, чији оснивач није град Нови Сад (отпремнина се утврђује према закону).

⁶. Устав је објављен у Сл. гласнику РС, бр. 98/2006, а Закон о раду у Сл. гласнику РС, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009.

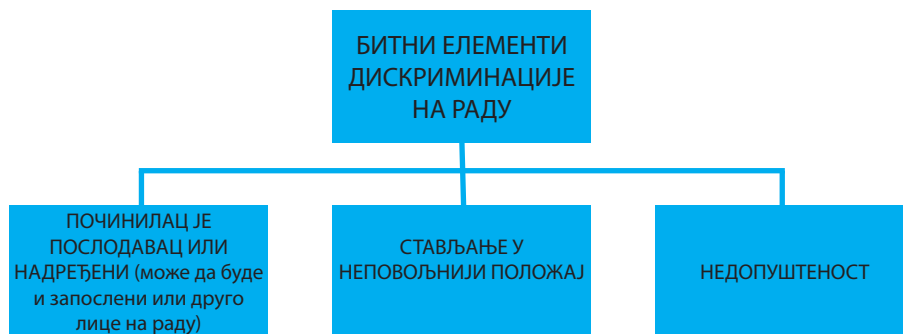
ДЕФИНИЦИЈА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ

У односу на дискриминацију уопште, дискриминација на раду има одређене специфичности.

Дискриминација на раду је поступање послодавца или надређеног радника којим се радник или група радника (или лице које тражи запослење) стављају у неповољнији положај у односу на радника/раднике (или лице које тражи запослење) који се налазе у упоредивој ситуацији, а које забрањује правни поредак.⁷

Ово су битни елементи дискриминације на раду у ужем смислу:

- починилац је по правилу послодавац или надређени радник, тј. особа која је у позицији да одлучује о заснивању радног односа, напредовању, престанку радног односа и другим правима из радног односа (мада то може да буде и други запослени или лице које учествује у процесу рада);
- стављање у неповољнији положај (чињењем или пропуштањем да се нешто учини) у односу на „упоредника“ (лице са којим се пореди/лице које тражи запослење или запосленог);
- недопуштено стављање у неповољнији положај (осим ако су у питању изузеци од забране дискриминације).⁸



⁷ Преузето, делимично скраћено и прилагођено из: И. Гргурев, Дискриминација по темељима који нису изријеком забрањени у Закону о раду, Радно право (1845–1500) 3 (2007), 3, стр. 42.

⁸ Ibidem.

ШТА НИЈЕ ДИСКРИМИНАЦИЈА

Не представља сваки различит третман на основу личних особина дискриминацију. Уколико неко добије предност на основу тога што је способан, интелигентан, креативан, спретан, образован, тада се не ради о дискриминацији. Правилна примена принципа једнакости подразумева да се људи понекад и различито третирају у складу са разликама које између њих постоје.

ОБЛИЦИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

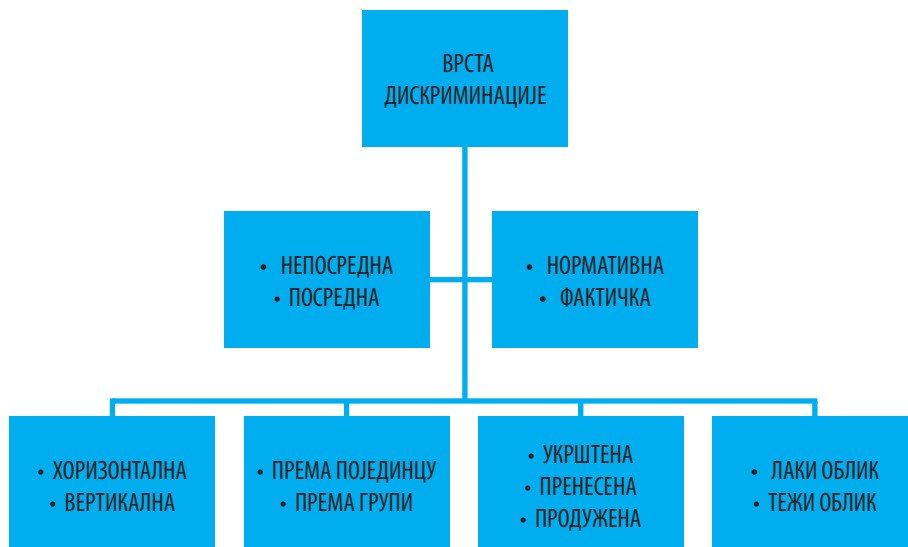
С обзиром на то да постоји велики број дискриминационих основа, области у којима се дискриминација испољава и начина на који се она спроводи, установљени су многи видови дискриминације.

У пракси је најважнија подела дискриминације према типу, односно начину дискриминације:

- непосредна (директна) дискриминација,
- посредна (индиректна) дискриминација.

Разликују се и следећи типови дискриминације:

- 1) нормативна и фактичка дискриминација;
- 2) хоризонтална (између лица на истом нивоу у хијерархији) и вертикална дискриминација (подређени/надређени);
- 3) структурна дискриминација (укорењена у социјалним механизмима);
- 4) укрштена (по више основа);
- 5) продужена (која дуже траје);
- 6) пренесена – асоцијативна (нпр. када се неко лице дискриминише на основу родбинске или друге везе са особом коју је забрањено дискриминисати);
- 7) дискриминација према појединцу и групи;
- 8) лакша и тежа дискриминација.



Пример: Пренесена дискриминација Европски суд правде, случај Coleman

У предмету *Coleman* мајка је тврдила да се према њој неповољно поступало на послу због инвалидитета њеног сина. Мајка је због тога каснила на посао, па је тражила годишњи одмор у складу са његовим потребама. Њени захтеви су одбијени и запређено јој је отказом, што је било пропраћено увредљивим коментарима на рачун стања њеног сина. Европски суд правде прихватио је као упореднике њене колеге с децом на сличним радним местима и закључио да им је, када су то тражили, била омогућена флексибилност у погледу одсуствовања. Суд је такође прихватио да се у овом случају радило о дискриминацији и узнемиравању по основу инвалидитета детета.

*ESP, Coleman protiv Attridge Law i Steve Law, predmet C-303/06 [2008.] I-5603, 17. jula 2008.*⁹

Домаће законодавство (пример): Законом о забрани дискриминације (2009),¹⁰ чланом 13, предвиђени су и „тешки облици дискриминације“, нпр. дискриминација која се понавља, „продужена“ дискриминација (која траје) или „укрштена“ дискриминација (по више основа). Закон о спречавању

9. Одлуке Европског суда за људска права и Европског суда правде, прила-гођене нашем језику и евентуално скраћене, у тексту који следи углавном наводимо из: Приручник о еуропском антидискриминацијском праву, Агенција Еуропске уније за темељна права, 2010, Вијеће Европе, 2010, Луксембург. То у даљем тексту нећемо посебно истицати, осим ако у питању није неки други извор.

10. Сл. гласник РС, бр. 22/2009.

дискриминације особа са инвалидитетом из 2006. године¹¹ забрањује „пренесену“ дискриминацију. Према чл. 21. тог закона: „1) Забрањено је вршити дискриминацију због инвалидности у запошљавању и остваривању права из радног односа према: 1. особи са инвалидитетом која тражи запослење; 2. пратиоцу особе са инвалидитетом који тражи запослење; 3. запосленој особи са инвалидитетом; 4. запосленом пратиоцу особе са инвалидитетом... (3) Под пратиоцем особе са инвалидитетом, у смислу овог закона, сматра се свако лице, без обзира на сродство, које живи у заједничком домаћинству са особом са инвалидитетом и трајно јој помаже у задовољавању свакодневних животних потреба без новчане или друге материјалне накнаде.“ Према истом закону, чл. 26. (о дискриминацији на раду): „Посебно тежак облик дискриминације због инвалидности јесте узнемиравање, вређање и омаловажавање запосленог са инвалидитетом од стране послодавца, односно непосредно надређеног лица у радном процесу, због његове инвалидности.“

НЕПОСРЕДНА (ДИРЕКТНА) ДИСКРИМИНАЦИЈА

Непосредна дискриминација је била први уочени и забрањени облик дискриминације.

Непосредна дискриминација постоји када се са неком особом отворено неједнако поступа, односно одређује јој се мање права у односу на другу особу у истој или сличној ситуацији, при чему је такво понашање мотивисано било којим основом за дискриминацију.

Ево и примера дефиниције из радног права Европске уније (Комунитарно право), које се сматра једним од најнапреднијих у свету у погледу заштите од дискриминације. У чл. 2. Директиве о установљавању **општег оквира за једнак третман у запослењу и занимању**, бр.78/2000, из 2000. године (којом се забрањује дискриминација по основу религије или уверења, инвалидности, старости и сексуалне оријентације),¹² каже се: „(а) сматраће се да је дошло до директне дискриминације када се једној особи да, или јој је било дато, или би јој се могло дати мање права у односу на другу особу у сличној ситуацији...“

Примери за ову врсту дискриминације: ускраћивање уласка у ресторан или трговину лицима одређене расе, примање ниже пензије или плате (жене у односу на мушкарца, лица црне расе у односу на белу), вређање или насиље по расном, националном или другом основу, виша или нижа старосна граница за пензионисање за мушкарце и жене, немогућност да се одабере одређено звање или занимање због одређеног својства, забрана ношења верских симбола на раду, ускраћивање или укидање социјалне накнаде због неке личне карактеристике или својства. Данас су повреде овог типа ретке, јер је овакво понашање кажњиво у већини земаља.

¹¹ Сл. гласник РС, бр. 33/2006.

¹² Директива је објављена у: Official Journal (даље: ОЈ), Л 303, 02/12/2000.

Пример: Непосредна дискриминација, Суд правде ЕУ, случај *Ferun*

Као типичан пример непосредне дискриминације на раду помиње се један случај пред Европским судом правде (предмет *Ferun*), у којем је власник белгијске компаније у огласима и усмено изјавио да се ниједан „имигрант“ неће запослити код њега. Ово је, према мишљењу Суда, јасан пример непосредне дискриминације по основу расе или етничке припадности.

ESP, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding protiv Firma Feryn NV, predmet C-54/07 [2008.] ECR I-5187, 10. jul 2008.

ПОСРЕДНА (ИНДИРЕКТНА) ДИСКРИМИНАЦИЈА

Појам посредне дискриминације је новијег датума и преузет је из америчког права.¹³ У почетку се заштита од дискриминације односила само на непосредну дискриминацију, али се испоставило да таква заштита није довољна, пошто се у пракси много лица дискриминише на такав начин да основ дискриминације није очигледан, већ је прикривен другим, наизглед законитим поступањем. Према Међународној организацији рада (МОП), све више повреда дискриминационог карактера у области рада спроводи се на индиректан начин.¹⁴ Овај вид дискриминације је заступљенији зато што се много теже уочава, доказује и санкционише.

Посредна дискриминација односи се на ситуације, правила и праксу који на први поглед делују неутрално, али у пракси доводе до неповољнијег положаја појединаца и друштвених група.

Код посредне дискриминације ради се о ситуацији када одређена лица или групе због својих посебних карактеристика треба посебно третирати, јер ће иначе бити у лошијем положају у односу на друге.

13. Идеју о постојању посредне дискриминације, која је касније прихваћена у целом свету, Европски суд правде преузео је из америчког антидискриминационог права (одлука Врховног суда САД у случају *Griggs v Duke Power Co*–1971), али је та идеја временом реконструисана и дорађена. Из праксе Европског суда правде концепт индиректне дискриминације ући ће у комунитарно право 1997. године, након доношења Директиве бр. 97/80/ЕЗ, о терету доказивања у случајевима дискриминације на основу пола (усвојена 15. 12. 1997, ОЈ Л 14 и ОЈ Л 205, 1998). Иначе, појам индиректне дискриминације има корене у Међународној декларацији о људским правима из 1929. године. Види више: В. Неппле & В. Венезиани, *The Transformation of Labour Law in Europe*, Oxford and Portland, Oregon, 2009, str. 148.

14. Смернице о радном законодавству, Међународна организација рада, Женева 2001, стр. 344.

Пример: Посредна дискриминација, ESP, Bilka-Kaufhaus GmbH

Запослени на одређено време били су у неповољнијем положају приликом остваривања права на пензију од запослених на неодређено време. Највећи број запослених на одређено време биле су жене, те су оне, статистички гледано, биле у много лошијем положају када се ради о пензији. Суд је утврдио да је у питању посредна дискриминација. *Bilka-Kaufhaus GmbH, Case C-170/84.*

Индиректна дискриминација је суптилнија од директне. Да би установио постоји ли посредна дискриминација, Европски суд за људска права руководи се следећим:

- 1) има ли разлике у поступку (слично се мора поредити са сличним),
- 2) да ли је разликовање засновано на назначеној карактеристици,
- 3) да ли разликовање има легитиман циљ,
- 4) да ли је различитост у поступку пропорционална (да ли су разлози довољни и релевантни, неопходни у демократском друштву, да ли се ради о ургентној потреби, постоји ли алтернатива која би значила мање задирање у права, да ли је задирање у право таквог карактера да је њиме нарушена његова суштина итд.).

Пример: Када је различито поступање било неопходно, Европски суд за људска права, случај Thlimmenos против Грчке

Осуђеницима за кривична делау Грчкој је по закону забрањен приступ звању овлашћеног рачуновође јер постојање овакве пресуде подразумева да то лице није довољно поштено и поуздано за тај посао. У предмету *Thlimmenos* против Грчке подносилац је био осуђен зато што је одбио да носи униформу током служења војног рока, као припадник Јеховиних сведока, верске групе која заступа пацифизам. Европски суд за људска права сматрао је да нема разлога да се неке одбије приступ звању када његова осуда за кривично дело није повезана с поузданошћу или поштењем и да је Влада дискриминаторно поступила према подносиоцу пропуштајући да направи изузетак од правила за такве ситуације, кршећи право на слободу изражавања верског уверења из чл. 9. ЕК у комбинацији са забраном дискриминације. *Thlimmenos protiv Grčke [GC] (br. 34369/97), 6. april 2000.*

СУБЈЕКТИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ

Субјекти радне дискриминације могу да буду:

- активни (починиоци дискриминације),
- пасивни (лица која трпе дискриминацију).

У активне субјекте дискриминације се, поред починилаца, сврставају и подстрекачи, помагачи, а у неким законодавствима и лица која прикривају дискриминацију. То су по правилу послодавци и руководиоци, али могу да буду и чланови управе и друга лица која делују у име и за рачун послодавца (заступници, адвокати). Такође, дискриминатори могу да буду и други запослени.

У пасивне субјекте спадају лица која се штите од дискриминације. То су првенствено запослени, али и друга лица која по било ком основу обављају рад код послодавца, па чак и чланови управе и извршни директори ако своју функцију обављају као да су у радном односу (под субординацијом, тј. под контролом послодавца, радећи одређено радно време и примајући плату).

Домаће законодавство (пример): Према чл. 16. ст. 2 Закона о забрани дискриминације, заштиту од дискриминације ужива лице у радном односу, лице које обавља привремене и повремене послове или послове по уговору о делу или другом уговору, лице на допунском раду, лице које обавља јавну функцију, припадник војске, лице које тражи посао, студент и ученик на пракси, лице на стручном оспособљавању и усавршавању без заснивања радног односа, волонтер и свако друго лице које по било ком основу учествује у раду.

РАДЊЕ КОЈИМА СЕ ВРШИ ДИСКРИМИНАЦИЈА

Радње којима се врши дискриминација могу бити:

- активне (чињење),
- пасивне (нечињење, пропуштање да се нешто учини).

Радње којима се врши дискриминације су разноврсне и могу да буду веома суптилне. Оне се на разне начине, а данас често и уз помоћ информационе технологије. У радње којима се врши дискриминација спадају: разликовање, искључење, ограничавање, ускраћивање права, повољнији третман, говор мржње, сегрегација.

Говор мржње је вид злоупотребе слободе изражавања, који се чини у намери стварања и подстицања нетрпељивости и мржње према разним групама (нпр. фашистичка иступања, заговарање нацизма, расизма, политичка нетрпељивост).

Сегрегација представља одвајање или издвајање људи из неке целине по основу неког недозвољеног критеријума. Нарочито је распрострањена у случају расне дискриминације. Може бити правна и стварна.

Пример: „Ромски ђаци већ пет година иду у издвојена одељења“, Србија Јула 2012. године у јавност је доспео драстичан пример дискриминације у околини Новог Пазара. Пуних пет школских година деца из расељених ромских породица из села Вожегрнци – Блажево код Новог Пазара наставу похађају у издвојеним одељењима основне школе „Александар Стојановић Лесо“, која је руководство ове школске установе формирало искључиво за ромску децу, и то у просторијама које се налазе у одвојеној згради. Истовремено, истурено одељење предшколске установе „Младост“, чије се просторије налазе у истој основној школи, по други пут је формирало сегрегиране групе припремног предшколског програма, јер једну групу похађају српска и бошњачка деца, док су у другој искључиво ромска деца. Ово је један од најдрастичнијих случајева дискриминације деце на основу њихове националне припадности који је био пријављен Повереници за заштиту равноправности...¹⁵
Политика Online, 1. август 2012, <<http://www.politika.rs/rubrike/Drustvo/Romski-djaci-vec-pet-godina-idu-u-izdvojena-odeljenja.lt.html>>

ДИСКРИМИНАЦИЈА У ШИРЕМ СМISЛУ – УЗНЕМИРАВАЊЕ И СЕКСУАЛНО УЗНЕМИРАВАЊЕ

Поред непосредне и посредне дискриминације, у последње време се у појам дискриминације уводе и узнемиравање и сексуално узнемиравање. Ради се о поступањима која у суштини спадају у директну дискриминацију, али се због њихове опасности и учесталости у последње време посебно регулишу, односно забрањују.¹⁶ Занимљиво је да су на нивоу ЕУ социјални партнери (синдикати и удружења послодаваца) закључили 2006. године посебан колективни уговор о томе – Аутономни оквирни споразум о узнемиравању и насиљу на раду.

¹⁵. Као што се види, у питању је дискриминација према деци која се врши у радном односу.

¹⁶. Нпр. у свим директивама ЕУ о дискриминацији од 2000. године, а по угледу на комунитарно право и у нашем антидискриминационом законодавству). Први документ ЕУ из ове области био је „Кодекс праксе за сузбијање сексуалног узнемиравања на раду“ (Code of practice to clampdown on sexual harassment at work) из 1992. године.

СТАТИСТИКА – Сваки десети радник на свету је жртва сексуалног узнемиравања

(СрбијаНет/Бета), 2. 8. 2010.

Сваки десети радник на свету био је жртва сексуалног узнемиравања на послу, показала је заједничка анкета Ројтерса и компаније Ипсос.¹⁷ У ЕУ се наводи да између 5% и 20% запослених трпи неки вид узнемиравања или насиља на послу.¹⁸

Узнемиравање

Узнемиравање је облик дискриминације који постоји када нежељено понашање у вези са неким од основа за дискриминацију има за циљ или последицу:

- нарушавање достојанства особе и
- стварање застрашујућег, непријатељског, деградирајућег, понижавајућег или увредљивог окружења.¹⁹

Према поменутом Аутономном оквирном споразуму ЕУ, „узнемиравање постоји када се један или више радника или руководилаца учестало злоставља, угрожава или понижава у вези са околностима на раду“.²⁰ Узнемиравање и раду може да буде:

- физичко,
- психичко,
- вербално и
- сексуално.

У мере усмерене на превенцију и идентификовање узнемиравања спадају: обука запослених, руководећих кадрова и послодаваца, подизање свести код запослених и руководилаца, нетолерисање оваквог понашања, установљивање процедура за подршку жртвама насиља и узнемиравања и поступка за мирно решавање таквих случајева, кажњавање.

Узнемиравање и насиље на раду не доживљавају се само од стране послодавца и запослених, већ и од стране трећих лица – клијената, купаца, пацијената, прималаца услуга, ученика или њихових родитеља, представника јавности,

¹⁷. Види: <<http://www.srbijanet.rs/vesti/vesti-iz-sveta/60916-svaki-deseti-radnik-na-svetu-zrtva-seksualnog-uznemiravanja.html>>

¹⁸. Види више у: Workplace Violence and Harassment on the Increase in Europe, European Agency for Safety and Health at Work, 2010.

¹⁹. Дефиниција преузета из чл. 2. ст. 3. Директиве ЕУ о установљивању општег оквира за једнак третман на раду из 2000.

²⁰. Дефиниција преузета из дела 3. Споразума. Види мере за сузбијање у делу 4. Споразума.

пругалаца услуга. То може бити изазвано менталним и другим проблемима тих лица или емотивним разлозима, личном нетрпељивошћу и предрасудама заснованим на неким од основа за дискриминацију (пол, раса, етничко порекло, религија, сексуална оријентација, изглед).²¹

Сексуално узнемиравање

Појам сексуалног узнемиравања је новијег датума. Уведен је најпре у америчком праву (Закон о грађанским правима из 1964. године), да би у ширу употребу ушао када је регулисан правом ЕУ 2002. године (изменама Директиве о једнаком третману на раду бр. 1976/207 из 1976. године). Према чл. 2.ст. 3. Директиве о равноправности полова из 2006, сексуално узнемиравање постоји у случају испољавања било којег вида нежељеног вербалног, невербалног или физичког понашања сексуалне природе, које има за циљ или ефекат повреду достојанства те особе или стварање застрашујућег, непријатељског, деградирајућег, понижавајућег или увредљивог окружења.

Примери сексуалног узнемиравања:

- вербално узнемиравање (личне примедбе, приговарање, непристојни коментари о полу радника, деловима тела, одећи, причање шала сексуалног садржаја, сексуални савети и захтеви),
- невербално узнемиравање (сексуални ставови и „намештање“, излагање на радном месту фотографија сексуалног садржаја, слање порука таквог садржаја),
- физичко узнемиравање (нежељено додиривање, грљење, љубљење).

Међународни стандарди (пример): Измењена Европска социјална повеља (1996), чл. 26. („Право на достојанство на послу“): „Како би се осигурало делотворно уживање права свих радника на заштиту њиховог достојанства на послу, стране уговорнице преузимају обавезу да, у консултацијама са организацијама послодаваца и радника: 1) унапреде свест, информисаност и да спречавају сексуално злостављање на радном месту или у вези са послом и да предузму све одговарајуће мере како би заштитиле раднике од таквог понашања; 2) унапреде свест, информисаност и да спречавају такво понашање које је за осуду или је изразито негативно и офанзивно против појединог радника на радном

²¹ Социјални партнери на нивоу ЕУ су 2010. године усвојили Смернице за сузбијање насиља и узнемиравања на радном месту од стране трећих лица. Види више у: Harassment and violence at work, European Foundation for Improvement of Living and Working Conditions, 2011, <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/harassmentandviolenceatwork.htm>

месту или у вези са послом, као и да предузму све мере да заштите раднике од таквог понашања.”²²

ДИСКРИМИНАЦИЈА И МОБИНГ

У вези са дискриминацијом се у последње време често помиње и „мобинг“ (злостављање на раду). Мобинг представља систематско психолошко (понекад и физичко) злостављање или понижавање особе од стране другог појединца или групе, са намером да се наруше њена репутација, углед, људско достојанство и интегритет, са коначним циљем да се жртва наведе да напусти посао.²³

За разлику од дискриминације:

- мобинг је „неспецифичан вид узнемиравања“ (радње могу да буду веома разноврсне – забележено је око седамдесет видова понашања везаних за мобинг),
- обично се не заснива на неком од дискриминационих основа,
- врши се на другачији начин (представља агресивнији и често организован вид понашања),
- мобинг има различите циљеве од дискриминације (дискредитовање, застрашивање или добровољни отказ).

Међутим, није реткост да је мобинг подстакнут неким од основа за дискриминацију, те се тако и санкционише у многим земљама које немају посебне прописе о мобингу (у великом броју земаља чланица ЕУ, као и у земљама у окружењу, нпр. Босни и Херцеговини, Хрватској).

Домаће законодавство (пример): Закон о спречавању злостављања на раду,²⁴ чл. 6. ст. 1: „Злостављање, у смислу овог закона, јесте свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор.“ Чл. 3: „Одредбе овог закона примењују се и на случајеве сексуалног узнемиравања, у складу са законом којим се уређује рад.“

²². Ревидирана Европска социјална повеља ратификована је код нас 2009. године Сл. гласник РС – Међународни уговори, бр. 42/2009).

²³. Дефиниција мобинга је преузета и делимично модификована из: Европски речник индустријских односа. Види на интернет адреси: <<http://www.eurofound.europa.eu/>>.

²⁴. Сл. гласник РС, бр. 36/2010.

ОПРАВДАНИ ИЗУЗЕЦИ ОД ЗАБРАНЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Постоје ситуације које оправдавају различит третман. Ти изузеци су нарочито темељно разрађени у праву ЕУ, па ћемо их овде навести. Према Директиви ЕУ о општим оквирима за регулисање забране дискриминације (чл. 2.ст. 5) из 2000. године, забрана дискриминације неће се односити на мере утврђене националним законодавством које су у демократском друштву неопходне ради заштите јавне безбедности, одржавања јавног реда, спречавања кривичних дела, те ради заштите здравља и права и слобода других лица. У складу са Директивом о равноправности полова из 2006. године (чл. 2), неће бити дискриминације „ако су таква одредба, критеријум или пракса објективно оправдани законитим циљем и при томе су средства за остваривање тог циља одговарајућа и неопходна.“

- У складу са праксом европских судова (СЕ и ЕУ), да би постојао изузетак од дискриминације, разликовање треба да буде:
- објективно оправдано (нпр. природом или потребама посла),
- разумно,
- да има легитиман циљ (нпр. оправдање на основу економске и социјалне политике или политике запошљавања),²⁵
- средства треба да буду прикладна (сразмерна и нужна; изузеци се морају уско тумачити да се не би нарушила општост забране дискриминације).

²⁵ Суд правде је мање склон да прихвати економска оправдања него циљеве социјалне политике и политике запошљавања. Види у: Приручник о еуропском антидискриминацијском праву, оп. цит, стр. 42.



Пример: Оправдани изузеци од забране дискриминације

Према Комисији ЕУ, у примере поступања када се праве оправдани изузеци од забране дискриминације спадају: постављање посебних услова за уметничка занимања (нпр. када се тражи да певач буде искључиво женског пола, када се за одређену улогу тражи млад глумац, мушкарац или жена), када се тражи особа одређеног пола и изгледа за манекенски посао, запошљавање Кинеза у кинеским ресторанима ради аутентичности, ангажовање искључиво жена у рекреативним центрима за жене, запошљавање мушкараца у мушким затворима (и обрнуто).²⁶

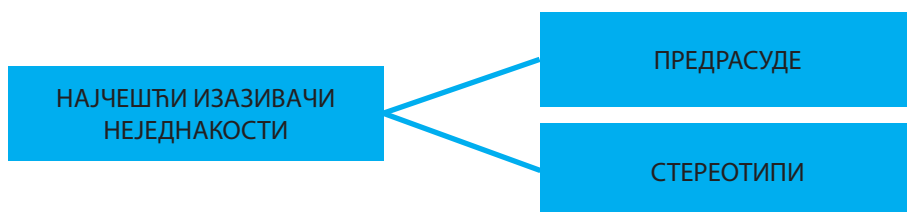
Домаће законодавство (пример): Закон о раду, чл. 22. ст. 1: „(1) Не сматра се дискриминацијом прављење разлике, искључење или давање првенства у односу на одређени посао када је природа посла таква или се посао обавља у таквим условима да карактеристике повезане са неким од основа из члана 18. овог закона представљају стварни и одлучујући услов обављања посла, и да је сврха која се тиме жели постићи оправдана.“

²⁶. Види у: Приручник о европском антидискриминацијском праву, оп. цит, стр. 46.

4) СУЗБИЈАЊЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ

ДРУШТВЕНИ КОРЕНИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ

Успешна борба против дискриминације подразумева схватање и сузбијање њених корена у друштву. Корене неједнаког третмана и дискриминације у друштву чине предрасуде и стереотипи.



ПРЕДРАСУДА: пристрасан, често негативан став формиран на основу недовољног броја информација, који је усмерен према групи људи, а доводи до осуде дате групе (нпр.сексизам, расизам)²⁷

СТЕРЕОТИП: скуп уверења, позитивних или негативних, о карактеристикама или особинама групе, који резултира крутом (ригидном) и претерано уопштеном сликом о члановима те групе.

Предрасуде, стереотипи и дискриминација су повезани феномени, а доводе до тога да се поједине групе и чланови групе третирају непријатељски. Предрасуде обухватају уверења која садрже погрешну информацију о групи људи, нетачна очекивања у погледу њиховог понашања и негативне емоције усмерене према тој категорији. Дискриминација представља облик испољавања предрасуде и често обухвата другачије понашање према члановима различитих група. Међутим, дискриминација може да се јави и када нема предрасуде, баш као што особа може да има предрасуду, а да не врши дискриминацију. Дискриминација на индивидуалном нивоу често није одраз жеље да се науди дугој особи или групи, него је најчешће резултат несвесних психолошких процеса.

²⁷ Сексизам је негативна процена друге особе због припадности одређеном полу.

За разлику од предрасуда, стереотипи нису ненормалан начин размишљања јер представљају природну људску тенденцију да се категоризују информације. Међутим, категоризација постаје проблематична и нетачна оног момента када постане ригидна (крута) и претерано уопштена (нпр. да су сви припадници одређене нације лењи/вредни, други поштени, трећи непоштени итд.). Две основне димензије стереотипа јесу свиђање/несвиђање и поштовање/непоштовање.²⁸

Примери предрасуда и стереотипа у области радних односа, из упоредне праксе

Стереотипи: одбијање запошљавања жена са децом зато што се сматра да су оне непоздани радници; отпуштање жена зато што се мужеви сматрају храниоцима породице, те им треба дати предност у запошљавању; одбијање да се распореди бивши затвореник западноиндијског порекла на рад у кухињи зато што је показао антиауторитарну ароганцију карактеристичну за већину обојених затвореника.²⁹

Предрасуде: да су мушкарци стручнији и способнији од жена; да су припадници беле расе способнији и одговорнији од припадника обојене расе; да су припадници одређене етничке групе лоши и непоздани радници и да су склони злоупотребама.

БОРБА ПРОТИВ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ – ИНТЕГРАЛНИ ПРИСТУП

Искуства земаља која су међу првима донеле прописе о забрани дискриминације (САД, Велика Британија, чланице ЕУ) показују да је сузбијање дискриминације изузетно сложен и дуготрајан процес,³⁰ који захтева упорност и свеобухватан, интегрални приступ. У борбу против дискриминације морају се укључити сви сегменти живота и рада који утичу на неједнак третман на раду, почев од области у којима се генеришу друштвени корени дискриминације (борба против стереотипа и предрасуда у друштву, школи, породици, на радном месту) до доношења прописа и конкретних мера за сузбијање дискриминације у разним областима.

²⁸. Преузето, као и горе наведене дефиниције предрасуда и стереотипа, из: А. Хемон-Ђерић, „Политика једнаких могућности у Европској унији и Аутономној Покрајини Војводини – Родна једнакост у домену посла и запослења и дискриминација“, Универзитет у Новом Саду, магистарски рад одбрањен 2012. године.

²⁹. Пресуде о овим случајевима у Великој Британији види у: R. W. Painter and K. Puttick with A. Holmes, *Employment Rights*, Pluto RP Press, London, 2004, str. 218.

³⁰. Мада су САД и Велика Британија пре више од четрдесет година донеле прописе о забрани дискриминације, она и даље постоји, а у одређеним сегментима је чак и у порасту. У ЕУ, која је одредбе о једнаком плаћању полова предвидела још 1957. године, када је основана Европска економска заједница (Римским споразумом о оснивању ЕЕЗ, у чл. 119), још увек постоји пракса неједнаког плаћања мушкараца и жена.

Интегрални приступ

Најважнији елементи борбе против дискриминације на раду јесу: 1) међународни стандарди, 2) национална правна заштита, 3) утврђивање и спровођење мера „афирмативне акције“, 4) ефикасне мере за спровођење законодавства (судство, инспекцијска заштита), 5) установљивање специјалних независних тела за заштиту од дискриминације,³¹ б) активности организација социјалних партнера, 7) борба за недискриминаторску радну околину и услове на месту рада (послодавци и запослени), 8) едукација (школовање, промотивне кампање, развој културе толеранције и мирног решавања сукоба, породична едукација), 9) мере за „помирење професионалног и породичног живота“, 10) подстицање концепта „друштвено одговорног пословања“ (који подразумева хумано управљање људским ресурсима), 11) кажњавање починилаца дискриминације и утврђивање праведних компензације за оштећена лица (накнада штете), 12) заштита личних података на раду.

Мере „позитивне/афирмативне акције“

У борби против „укорењене“ дискриминације као корисне нарочито су се показале мере „обрнуте дискриминације“ „позитивне акције“ или „афирмативне акције“, како се још називају. Ове мере, којима се у ствари одступа од опште забране дискриминације, спроводе се давањем одређених уступака „рањивим“ (угроженим) групама како би се дискриминација постепено отклањала и како би се тим лицима обезбедила „материјална“, а не само „формална једнакост“.

У облике позитивне/афирмативне акције спада неколико типова мера у области запослења:

- мере да се елиминише пракса која доводи до неповољнијег третмана одређене групе,
- политика која подразумева повећање учешћа мање заступљене групе у радним односима (нпр. минималне „квоте“ запослености),
- програми осмишљени да привуку кандидате из недовољно заступљених група,
- мере којима се уводи преференцијални третман одређене категорије,
- тежња да се критеријуми за запошљавање, унапређења или отказе поставе објективније

(да се доведу у директнију везу са обављањем послова), тако да се смањи могућност субјективне дискриминације.

³¹ Код нас је то, на пример, Повереник за заштиту равноправности, према Закону о забрани дискриминације.

Ипак, овакве мере могу да буду предмет злоупотреба или претеривања. Према судској пракси СЕ и ЕУ, да би биле оправдане и легалне, мере позитивне акције морају бити:

- привремене,
- нужне,
- сразмерне (пропорционалне, тј. да нису безусловне и аутоматске),
- усмерене на укидање постојеће неједнакости или спречавање неравнотеже у будућности.

Квоте

Квоте спадају у једну од најраспрострањенијих мера афирмативне акције. Њихов циљ је да се ублажи и постепено отклони неједнака заступљеност одређених категорија на раду (нпр. припадника одређених раса, жена, инвалида, старијих запослених). Тако су нпр. многе европске земље у појединим секторима, а нарочито у државним службама и јавним предузећима, увеле обавезу да заступљеност жена мора достићи одређени проценат у свим организационим деловима, на руководећим местима и органима управљања. Сматра се да је „критична маса“, односно минимум учешћа мање заступљеног пола који треба обезбедити бар 30% (до 40%).³² Ипак, у већини држава које познају систем квота за приватне послодавце предвиђају се и одређене законске могућности да другачије испуне овеобавезе, нпр. тако што ће плаћати посебан порез или таксе ако нису омогућности да поштују законом прописане структуре запослених.³³

32. У Финској нпр. постоји прописана квота колико жена мора да буде на водећим позицијама, те су захваљујући томе од укупног броја шефова фирми 42% жене. У Шпанији такође постоје законске одредбе које предвиђају да ће до 2015. године на водећим позицијама у фирмама које послују на берзи 40% морати да буду жене. У Француској, у року од шест година, не само фирме које послују на берзи већ и друга велика предузећа морају за жене да резервишу чак половину водећих позиција. На Исланду већ постоји такав закон, а у Шведској, Белгији и Холандији се припремају закони који ће регулисати колико жена мора да буде на водећим позицијама. Преузето из већ поменутог текста Жене на руководеће позиције.

33. О мерама афирмативне акције и квотама види више у: Марио Рељановић, Искуства држава чланица Европске уније у спречавању дискриминације при запошљавању, Страни правни живот, Институт за упоредно право, бр. 3, Београд, 2012, стр. 79.

Домаће законодавство (пример): Закон о раду, чл. 22.ст. 2: „Одредбе закона, општег акта и уговора о раду које се односе на посебну заштиту и помоћ одређеним категоријама запослених, а посебно оне о заштити инвалидних лица, жена за време породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета, посебне неге детета, као и одредбе које се односе на посебна права родитеља, усвојитеља, старатеља и хранитеља – не сматрају се дискриминацијом.“ Закон о равноправности полова, чл. 13.(„План мера за отклањање или ублажавање неравномерне заступљености полова и извештај о спровођењу“): „(1) Послодавац који има у радном односу више од 50 запослених на неодређено време дужан је да усвоји план мера за отклањање или ублажавање неравномерне заступљености полова за сваку календарску годину, најкасније до 31. јануара. (2) Послодавац је дужан да сачини годишњи извештај о спровођењу плана мера из става 1. овог члана најкасније до 31. јануара текуће године за претходну годину. (3) План мера и извештај из ст. 1. и 2. овог члана послодавац је дужан да достави министарству надлежном за послове равноправности полова...“; чл. 14. („Једнака доступност послова и положаја“): „Ако заступљеност мање заступљеног пола у свакој организационој јединици, на руководећим местима и у органима управљања и надзора износи мање од 30%, органи јавне власти су дужни да примене афирмативне мере у складу са Законом о државним службеницима и Законом о државној управи“.

ЗАБРАНА „ВИКТИМИЗАЦИЈЕ“

Један од услова да забрана дискриминације заживи у пракси јесте и „забрана виктимизације“ (одмазде, репресије) због покретања поступка за заштиту од дискриминације или указивања на дискриминацију. Жртве дискриминације које укажу на неравноправан третман често се у пракси злостављају на разне начине, „за пример осталима“ (повећава се постојећа дискриминација, колеге и средина злостављају запосленог, други запослени га избегавају, премешта се на „лошије“ послове, жртва се злоставља да би сама дала отказ, отпушта се по лажном основу или се проглашава технолошким вишком). Забрану виктимизације најпре су увели комунитарни документи (чл. 11. Директиве 78/2000, чл. 9. Директиве 43/2000, чл. 24. Директиве 54/2006),³⁴ да би се убрзо проширила и на национална законодавства.

34. Нпр. у члану 24.Директиве 54/2006, у оквиру поднасловa „Виктимизација“, предвиђа се: „Државе чланице ће увести у своје националне правне системе такве мере које су неопходне да би се запослени заштитили, укључујући и заштиту какву уживају представници запослених по националном законодавству или пракси, од отказа или другог штетног третмана од стране послодавца као реакцију на захтев у оквиру предузећа или у оквиру друге правне процедуре са циљем правне заштите у вези са принципом једнаког третмана.“

Пример: Заштита од виктимизације у Великој Британији

У британском праву предвиђа се веома широка заштита од виктимизације, која се третира као посебна форма дискриминације. Штити се: а) лице које је покренуло поступак, б) дало доказ или информацију о дискриминацији, ц) лице које је на било који начин повезано са актима о заштити од дискриминације, а у вези са дискриминатором или другом особом, д) лице које је навело да је неко лице учинило било коју радњу повезану са актима о заштити од дискриминације. Заштита изостаје ако је окривљавање за дискриминацију било лажно и у лошој намери.³⁵

Домаће законодавство (пример): Закон о забрани дискриминације у чл. 9. предвиђа „забрану позивања на одговорност“: „Дискриминација постоји ако се према лицу или групи лица неоправдано поступа лошије него што се поступа или би се поступало према другима, искључиво или углавном због тога што су тражили, односно намеравају да траже заштиту од дискриминације или због тога што су понудили или намеравају да понуде доказе о дискриминаторском поступању.“ Према чл. 8. Закона о равноправности полова: „Нико не сме трпети штетне последице због тога што је као сведок или жртва дискриминације по основу пола дао исказ пред надлежним органом или упозорио јавност на случај дискриминације“. Такође, према члану 20: „Покретање поступка од стране запосленог због дискриминације по основу пола, узнемиравања, сексуалног узнемиравања или сексуалног уцењивања не могу се сматрати оправданим разлогом за отказ уговора о раду, односно престанак радног и другог (уговорног) односа по основу рада, нити могу бити оправдан основ да се запослени прогласи вишком запослених у складу са прописима који уређују рад.“

ДОКАЗИВАЊЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Велики проблем у борби против дискриминације у пракси представља њено доказивање. Пошто се дискриминација углавном не уочава лако, као докази се често користе статистички подаци или други показатељи. Такође, практикују се „пробни случајеви“, односно „**добровољни испитивачи**“ (када се уз помоћ добровољаца намерно инсценира дискриминаторна ситуација).

У пракси, када се појави случај у вези са дискриминацијом, тежи се томе да се докажу дискриминаторно поступање и негативне последице у погледу равноправности запослених. Понекад се, ако се утврди неодговарајуће поступање, сматра да дискриминација аутоматски постоји – не морају се констатовати последице (нпр. кад се установи „говор мржње“).

Када је реч о доказивању дискриминације, у пракси европских судова правило је да се покушава да се установи „упоредива ситуација“, односно тражи се

³⁵. Види више у: R. W. Painter and K. Puttick with A. Holmes, op. cit, str. 226.

тзв. упоредник–лице са којим се пореди жртва дискриминације (са којим би требало да је у истој позицији и да има идентичан третман). У области рада као „упоредник“ се тражи запослени који обавља послове истог нивоа сложености и одговорности.³⁶ Међутим, послодавци ово вешто избегавају, тако што истим или веома сличним пословима дају различите називе, рангирају их различито у хијерархији послова и утврђују лажне (вештачке) разлике у опису послова.

Домаће законодавство (пример): Закон о забрани дискриминације, чл. 46: „(2) Лице које се свесно изложило дискриминаторском поступању, у намери да непосредно провери примену правила о забрани дискриминације у конкретном случају, може поднети тужбу из члана 43. тач. 1, 2, 3. и тачка 5. овог закона.(3) Лице из става 3. овог члана дужно је да обавести Повереника о намеравању радњи, осим ако околности то не дозвољавају, као и да о предузетој радњи извести Повереника у писменом облику.(4) Ако лице из става 3. овог члана није поднело тужбу, суд га може саслушати као сведока...”

ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА

Жртве дискриминације на суду изузетно тешко доказују дискриминацију, пошто се она врши на перфидан начин, а сведоци дискриминације се устручавају да је потврде. Да би се доказивање олакшало, ЕУ је под утицајем америчког права увела „подељени терет доказивања“, односно „терет доказивања на страни послодавца“. Године 1997. усвојена је Директива бр. 97/80/ЕЗ о терету доказивања у случајевима дискриминације на основу пола, по којој је терет доказивања на туженом лицу, односно послодавцу. Ово решење преузели су сви каснији антидискриминаторски документи ЕУ,³⁷ као и новији национални прописи о забрани дискриминације који су под утицајем комунитарног права. „Подељени/заједнички терет доказивања“ подразумева да подносилац мора да изложи чињенице које указују на могућу дискриминацију, након чега се терет доказивања да се то оспори преноси на починиоца (ово не важи у казненом поступку).

Пример: Статистички подаци као доказ дискриминације и терет доказивања, ЕСП, случај Enderby

У случају Enderby, из 1993. године, Суд правде је закључио следеће: „Када статистика указује на знатну разлику у заради између две врсте посла које су исте вредности, за радна места која су исте вредности, а један од тих послова обављају готово искључиво жене, док други обављају углавном

³⁶ На пример, у области једнаког плаћања, где је веома тешко утврдити да ли лица раде на „једнаким пословима“, сматра се да су у питању послови исте вредности ако запослени могу међусобно да се замењују.

³⁷ Види нпр. чл. 10. Директиве 78/2000 и чл. 19. поменуте Директиве из 2006. године.

мушкарци, тада европско право (члан 119. Уговора о Европској заједници) захтева да законодавац покаже да се та разлика заснива на објективно оправданим факторима који се не односе на дискриминацију по основу пола. Ако се утврди основана сумња да дискриминација постоји, тада послодавац мора доказивати да до дискриминације није дошло.³⁸

Домаће законодавство (пример): Чл. 49. Закона о равноправности полова: „(1) Не може се доказивати да је непосредна дискриминација по основу пола учињена без кривице, ако је међу странкама неспорно или је суд утврдио да је извршена радња непосредне дискриминације. Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршен акт дискриминације по основу пола, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза, сноси тужени.“ Скоро идентичан је и чл. 45. Закона о забрани дискриминације.

САНКЦИЈЕ

Пропис без санкције (казне) има мале шансе да заживи. Према регулативи ЕУ, санкције у случају дискриминације на раду требало би да буду:

- ефикасне
- пропорционалне и
- убедљиве.

Сврха санкција је да се дискриминација заустави, да се отклоне или ублаже негативне последице дискриминаторног поступања, као и да дође до одвраћање од дискриминације. Поред накнаде штете која у овој области представља уобичајену санкцију, прекршајних казни, објављивања пресуде (да би се постигла морална сатисфакција за жртве дискриминације), због друштвене опасности дискриминације практикују се и кривичне санкције.³⁹ Осим тога, појавили су се и неки специфични начини санкционисања дискриминације. Поједине земље послодавцима починиоцима дискриминације ускраћују могућност да добију послове на јавним радовима, изузимају их од могућности да добију бесповратна средства од државе, зајмове, лиценце, дозволе, пореске олакшице или им одузимају стечене бенефиције.

³⁸. Види у: С. Бајић, Н. Дробњак, И. Кркељић, Коментар Закона о родној равноправности, Канцеларија за родну равноправност Владе Црне Горе, Подгорица, 2009.

³⁹. О томе код нас види више у: Н. Петрушић, Г. Илић, М. Рељановић, Ј. Ћирић, М. Матић, К. Бекер, С. Ненадић, В. Трнинић, Примена антидискриминационог законодавства и кривичноправна заштита, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, Београд, 2012.

Домаће законодавство (пример): Према Закону о забрани дискриминације, чл. 43, тужбом поводом дискриминације може се тражити: „1. забрана извршења радње од које прети дискриминација, забрана даљег вршења радње дискриминације, односно забрана понављања радње дискриминације; 2. утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу или другоме; 3. извршење радње ради уклањања последица дискриминаторског поступања; 4. накнада материјалне и нематеријалне штете; 5. објављивање пресуде донете поводом неке од тужби из тач. 1–4. овог члана.“; чл. 51: „(1) Новчаном казном од 10.000 до 100.000 динара казниће се за прекршај правно лице, односно предузетник, ако на основу личног својства лицу које обавља привремене и повремене послове, лицу на допунском раду, студенту и ученику на пракси, лицу на стручном оспособљавању и усавршавању без заснивања радног односа, односно волонтеру, нарушава једнаке могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада (члан 16. став 1). (2) Новчаном казном од 5.000 до 50.000 динара казниће се за прекршај из става 1. овог члана одговорно лице у правном лицу, односно у органу јавне власти, као и физичко лице.“ Кривични законик РС, из 2005. године,² у чл. 137. утврђује: „(2) Ко применом силе, претње или на други недозвољени начин другоме нанесе велики бол или тешке патње с циљем да од њега или од трећег лица добије признање, исказ или друго обавештење или да се он или неко треће лице застраши или незаконито казни, или то учини из друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације, казниће се затвором од шест месеци до пет година.“

5) ОБЛАСТИ „РАДНЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ“

РАСПРОСТРАЊЕНОСТ И ОБЛИЦИ ДИСКРИМИНАЦИЈА НА РАДУ У СВЕТУ

Дискриминација на раду је веома разграната и разуђена (у погледу облика, дискриминационих основа и поља). Облици дискриминације по појединим регионима света веома су различити. Сваки регион има своје специфичности и облике дискриминације који доминирају. Тако нпр. на америчком континенту велики проблем представљају расна дискриминација и дискриминација према полу и узрасту, у Азији дискриминација према вери, социјалном пореклу, националности и раси, у Африци расна дискриминација и дискриминација према социјалном пореклу, у Европи дискриминација према полу, етничкој припадности, националности, узрасту и инвалидитету.

² 40. Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009.

„СТАРИ“ И „НОВИ“ ВИДОВИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Према МОР, највећи актуелни проблеми у вези са дискриминацијом у свету јесу: 1) једнак третман полова, 2) неједнако плаћање, 3) неједнако породично оптерећење. Такође, помиње се да се стално развијају нови видови дискриминације. Као „стари“ (традиционални) видови дискриминације наводе се дискриминација по основу пола, расе, религије и дискриминација у области плаћања, док се у „нове“ облике сврставају дискриминација према узрасту (старијих и младих лица), по основу инвалидности, генетских предиспозиција (нпр. склоности ка обољевању од одређених болести), здравственог стања (ХИВ/АИДС) и по основу начина живота (пушење, гојазност, високи притисак).⁴¹ Сем тога, у одређеним околностима повремено се интензивирају поједини облици дискриминације. На пример, после терористичких напада у САД, у целом свету је дошло до уочљивог пораста дискриминације по основу вере (најизраженија је тзв. исламофобија). Такође, због све веће незапослености у порасту је дискриминација према мигрантима.

ОБЛАСТИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Дискриминација на раду испољава се: 1) у тражењу посла, 2) у току запослења, 3) поводом отказа, 4) изван или после запослења, а поводом рада и радног односа (нпр. у области пензија, здравственог осигурања, у вези са бенефицијама за децу и породицу), 5) у вези са приступом свим облицима правне заштите. У свим овим областима могући су облици дискриминације по свим раније поменутиим основима.

Када се ради о самом радном односу, најчешћи видови дискриминације односе се на: 1) приступ запошљавању, критеријуме запошљавања и једнаку доступност послова, 2) плаћање, 3) напредовање, 4) приступ стручном образовању и усавршавању, 5) престанак радног односа (отказивање), 6) удруживање запослених и послодаваца, 7) приступ бенефицијама из социјалног осигурања и социјалним повластицама на основу радног односа, 8) приступ заштити поводом дискриминације.

Домаће законодавство (пример): Чл. 20. Закона о раду: „Дискриминација из члана 18. овог закона забрањена је у односу на: 1) услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла; 2) услове рада и сва права из радног односа; 3) образовање, оспособљавање и усавршавање; 4) напредовање на послу; 5) отказ уговора о раду.“ Чл. 16. ст. 1. Закона о забрани дискриминације: „Забрањена је дискриминација у области рада, односно нарушавање једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада, као што

⁴¹. Види више у: Equality at work..., оп. цит, уводни део (x).

су право на рад, на слободан избор запослења, на напредовање у служби, на стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, на једнаку накнаду за рад једнаке вредности, на правичне и задовољавајуће услове рада, на одмор, на образовање и ступање у синдикат, као и на заштиту од незапослености.“

ПРИСТУП ЗАПОШЉАВАЊУ

Принцип једнаке доступности послова представља један од основних принципа модерног грађанског друштва. Овај принцип се, ипак, и даље веома често крши. Запошљавање је једна од најзаступљенијих области невидљиве дискриминације. Лица заинтересована за запошљавање дискриминишу се по најразличитијим основима, почев од оглашавања за послове (дискриминаторски критеријуми запошљавања) па све до избора запослених. „Боља радна места“ (која подразумевају повољније, лакше и безбедније услове рада) обично су резервисана за привилеговане категорије (нпр. за домаће раднике – код дискриминације према мигрантима, за мушкарце у односу на жене, за белце у односу на људе друге расе – у земљама у којима постоји расна дискриминација, за припаднике политичке партије на власти – код дискриминације по основу политичке припадности). „Лошија радна места“ (слабије плаћени, „прљави послови“, опасни послови) намењена су претежно дискриминисаним категоријама. Злоупотребе не чине само послодавци, већ често и држава, неселективном и погрешном применом мера „афирмативне акције“ или неговањем „стереотипа“ о томе које би групе људи требало да обављају одређене послове. Једну од типичних грешака у овој области представљају „родни стереотипи“, тј. подела на типично „женска“ (нпр. медицинска сестра, васпитачица, спремачица) и типично „мушка“ радна места (нпр. возач, чувар, пилот), при чему су ови други послови обично боље плаћени.

Пример: ЕСП, случај Abrahamsson

Суд правде је позван да се изјасни о шведској шеми афирмативне акције која предвиђа да се женама даје предност приликом унапређења на универзитету. ЕСП је одбацио ову шему. Између осталог, утврђено је да преференцијални третман женских кандидата није био заснован на „јасним и недвосмисленим критеријумима, нпр. да се спрече или отклоне препреке за развој каријере припадника мање заступљеног пола“. ЕСЈ, Abrahamsson, C-407/98

Пример: Дискриминација старијих радника у погледу доступности послова, Врховни суд, Хрватска

Старосно доба тужиоца не сме бити препрека за запослење нити оправдање послодавцу зашто тужиоцу није понуђено слободно радно место. Послодавца не може оправдати околност што је поједина радна места, па тако и радно место комерцијалисте, иако изван седишта туженог, наменио само радницима млађег животног доба. Ту дискриминацију забрањују чл. 2. ст. 1. Закона о раду и чл. 1. Конвенције о дискриминацији у односу на запослење и занимање коју је Република Хрватска ратификовала. Зато је тужилац као радно активан радник стар 51 годину имао право на одговарајуће запослење, а то је у конкретном случају било запослење на слободном радном месту комерцијалисте. Врховни суд, Ревр-459/07, од 25. 9 2007.⁴²

ПЛАЋАЊЕ

Неједнако плаћање као основ за директну и прикривену дискриминацију представља трајан проблем у области рада. Иако многи међународни акти и национални прописи предвиђају обавезу једнаког награђивања за рад једнаке вредности,⁴³ овај проблем је и данас актуелан. Посебно је изражен када се ради о дискриминацији према полу (по подацима МОР, мада жене одрађују 2/3 радних сати у свету, оне зарађују само 1/10 светских прихода).⁴⁴ Није реткост да основ за неједнако плаћање представљају и раса, националност, етничко порекло, инвалидитет.

Бројни судски спорови у ЕУ и унутар СЕ наметнули су питање која су то све примања обухваћена принципом једнаког плаћања. Појам плате према Суду правде ЕУ и Европском суду за људска права не обухвата само зараду, већ и широк спектар накнада које радник прима на основу радног односа. Према чл. 157. ст. 2. Споразума о функционисању ЕУ,⁴⁵ ту спадају све накнаде у вези са послом у новцу и натури које запослени примају директно или индиректно.

42. Преузето и прилагођено нашем језику из: И. Црнић, Закон о раду – примјена у пракси, Право 67, Загреб, 2010, стр. 15. Из истог дела наводимо још неке одлуке из хрватске праксе које ћемо помињати у даљем тексту, па то нећемо поново назначавати.

43. Међународна организација рада је још 1951. године донела два посебна документа о томе, Конвенцију бр. 100 о једнаком плаћању мушкараца и жена за рад исте вредности и препоруку истог назива. Наша земља је ратификовала Конвенцију бр. 100 (Сл. гласник Президијума Народне скупштине ФНРЈ, бр. 12/1952). Прва директива ЕУ из области рада била је управо Директива о једнаком плаћању за мушкарце и жене, бр. 75/117/ЕЕЗ, из 1975. године.

44. Види више у: Gender Equality in the World of Work, ILO Electronic Newsletter, International Labour Organisation, Geneva, No. 4. Jan. –March 2003, (www.ilo.org/public/english/bureau/gender), стр. 25.

45. Објављен у ОЈ, Ц 83, од 30. марта 2010.

Према мишљењима судова ЕУ и СЕ, зарада обухвата и следећа примања: повластице за путовање на рад, додатке за рад у иностранству, поклоне за Божић, бонусе, професионалне пензије, плаћени одмор и одсуства, плаћање условљено профитом, учешће у профиту, уговорени бонус, учешће у акцијама, дотирани кредит за куповину некретнина, коришћење компанијског аутомобила или плаћање бензина, сношење телефонских трошкова, приватно медицинско осигурање, животно и компанијско пензијско осигурање, бесплатан или дотиран смештај, попусти за особље и друге повластице, брига о деци, давања из професионалних пензијских система.

Домаће законодавство (пример): Према чл. 104. Закона о раду:„(2) Запосленима се гарантује једнака зарада за исти рад или рад исте вредности који остварују код послодавца. (3) Под радом исте вредности подразумева се рад за који се захтева исти степен стручне спреме, иста радна способност, одговорност и физички и интелектуални рад. (4) Одлука послодавца или споразум са запосленим који нису у складу са ставом 2. овог члана – ништави су. (5) У случају повреде права из става 2. овог члана запослени има право на накнаду штете.“

РАСПОРЕЂИВАЊЕ И НАПРЕДОВАЊЕ

Напредовање је једна од области у којима је израженија „невидљива“ дискриминација. Дискриминисане групе углавном се запошљавају на нижим пословима у хијерархији и под разним изговорима ускраћује им се могућност напредовања. То је у конкретном случају често врло тешко доказати, али статистички подаци јасно указују на то да је одређена група „недовољно заступљена“ на вишим местима у хијерархији и да су виша радна места резервисана за фаворизоване категорије. Нпр. у земљама у којима је изражена расна дискриминација, много мањи број припадника дискриминисане расе налази се на руководећим местима. Овај вид дискриминације је нарочито изражен када се ради о женама. Немогућност напредовања жена назива се популарно „стаклени плафон“.⁴⁶

Напредовање и породичне обавезе – Не доприноси само понашање послодавца тежем напредовању жена. Породичне обавезе су можда и највећа препрека остваривању равноправности полова у домену запошљавања и напредовања. Жене због породичних обавеза не стижу да траже посао, да

46. Примера ради, према подацима из 2011. године, иако је Немачка једна од најнапреднијих земаља у овом погледу, у управним одборима 200 великих немачких предузећа заступљено је само 3–4% жена. Преузето из текста: Жене на руководеће позиције!, DeutscheWelle, 30. 3. 2011, <<http://www.dw-world.de/dw/article/0,,6488072,00.html>>.

се усавршавају, па тако губе трку у конкуренцији за радна места. Да би се елиминисала дискриминација у погледу напредовања, мора се деловати на усклађивању породичног и професионалног живота (што се углавном спроводи путем тзв. мера подршке породици – „family friendly“ мера). Међународна организација рада је ово уочила и још 1981. године усвојила Конвенцију бр. 156 о радницама са породичним обавезама и Препоруку бр. 165 истог назива. Данас у читавом свету постоји богата легислатива о „помирењу професионалног и породичног живота“, нарочито у земљама ЕУ.⁴⁷

Пример: ЕСП, случај *Marschall*

Господин Маршал је радио као стално запослени наставник и пријавио се за унапређење. Међутим, за ту позицију је изабран женски кандидат. Он је оспорио одредбу да женски кандидат мора нужно да буде именован на положај када су оба кандидата подједнако квалификована, иако је у време када је оглас објављен на овим позицијама било мање запослених жена него мушкараца, осим ако разлози везани за појединца мушког пола не помере равнотежу у корист женског кандидата. Суд је изјавио следеће: „Чак и када су мушки и женски кандидати подједнако квалификовани, постоји тенденција да се у погледу унапређења фаворизују мушки кандидати у односу на женске, нарочито због предрасуда и стереотипа који се односе на улогу и способност жена у радном односу, на пример због страха да ће жене чешће прекидати каријеру, да ће због вођења домаћинства и породичних обавеза бити мање флексибилне у погледу радног времена или да ће више одсуствовати са посла због трудноће, порођаја и дојења. Из тих разлога сама чињеница да су мушки и женски кандидат подједнако квалификовани не значи да ће имати исте шансе.“ Суд је, дакле, потврдио легалност мера афирмативне акције у корист жена.

Marschall, Case C-409/95

Пример: Када немогућност напредовања не представља дискриминацију, Врховни суд, Србија

Утврђено је да је тужитеља радила на радном месту које одговара њеној стручној спреми и које је било вредновано у складу са правилником о платама. По оцени непосредних руководиоца тужитеља није била способна да обавља захтевније послове, због чега и није била предлагана за напредовање у послу, о чему је извештавана усмено и писано. Правилно је оцењено да описано поступање послодавца није непосредна или посредна дискриминација тужитеље у смислу Закона о раду.

Врховни суд, Ревр-277/07, од 5. 6. 2007, Избор 2/07-106.

⁴⁷. О пракси у свету види више у: F. Nobutaka, Comparing Family-Friendly Policies in Japan and Europe, *Journal of Population and Social Security*, Volume 1, 2003, на интернет адреси: http://www.ipss.go.jp/webjad/WebJournal.files/population/2003_6/2.Fukuda.pdf/.

Домаћа регулатива (пример): Чл. 14. Закона о равноправности полова (поднаслов „Једнака доступност послова и положаја“) предвиђа: „Ако заступљеност мање заступљеног пола у свакој организационој јединици, на руководећим местима и у органима управљања и надзора, износи мање од 30%, органи јавне власти су дужни да примене афирмативне мере у складу са Законом о државним службеницима и Законом о државној управи.“Чланом 16. истог закона („Распоређивање и напредовање“) предвиђено је да припадност полу не може да буде сметња за напредовање на послу. Такође, утврђује се и да одсуствовање са посла због трудноће и родитељства не сме да буде сметња за избор у више звање, напредовање и стручно усавршавање (ст. 2), као и да исте околности не смеју да буду основ за распоређивање на неодговарајуће послове и за отказ уговора о раду у складу са законом којим се уређује рад (ст. 3).

ПРИСТУП СТРУЧНОМ ОБРАЗОВАЊУ И УСАВРШАВАЊУ

Немогућност образовања и усавршавања представља корен касније дискриминације у запошљавању и напредовању. Наиме, један од разлога за немогућност да одређене социјално „рањиве“ категорије доспеју на виша радна места представља недовољни ниво образовања. Ако се ипак запосле, ређе добијају прилику да учествују у програмима стручног усавршавања и обуке, па стога теже напредују, као „мање стручни“, и лакше се проглашавају технолошким вишком.

Пример: Тестови знања као извор посредне дискриминације, САД, случај *Griggs*

У САД познат је случај Григс(1971) у којем се поставило питање да ли тестови интелигенције, засновани на тестовима знања, могу да буду основ за напредовање запослених (црне расе). Између осталог, Врховни суд је установио да се у таквим случајевима ради о дискриминацији и да се основна интелигенција мора тестирати у поштено постављеном тестирању, које се неће заснивати на тестовима знања. Суд је сматрао да при оваквом начину тестирања припадници црне расе лошије пролазе због тога што су били ускраћени у прилици да се образују, будући да су похађали школе које пружају лошије образовање, у одвојеним школама за црне становнике.

Griggs v. Duke PowerCo., 401 U.S. 424 (1971)

Домаће законодавство (пример): Чл. 19. Закона о равноправности полова („Стручно усавршавање и обука“) прописује обавезу послодавца да у сваком циклусу стручног усавршавања или обуке води рачуна о томе да заступљеност полова одсликава у највећој могућој мери структуру запослених код послодавца или у организационој јединици за коју се врши обука и да о томе извештава у годишњем извештају о равноправности полова.

ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА

Отказивање радног односа је једна од заступљенијих области дискриминације. Није реткост да запослени добију отказ због расне и друге нетрпељивости, односно дискриминације по основу пола (нарочито због трудноће и породичних обавеза), сексуалног опредељења, здравственог стања, генетских предиспозиција или инвалидности. Такви откази се по правилу прикривају лажним (фиктивним) разлозима, као што су недисциплина, изостанци, лош квалитет рада, лажни вишкови и др. У неосноване разлоге за отказивање радног односа спада и виктимизација (одмазда) због покретања поступка поводом дискриминације. Поред тога, радници подложни дискриминацији се много више отпуштају као технолошки вишак. Због тога многи правни стандарди предвиђају да раса, пол и друга обележја или статус запослених не могу бити основ за отказивање. Према Конвенцији МОП о престанку радног односа на иницијативу послодавца из 1982. године,⁴⁸ чл. 5, у разлоге који се нарочито неће сматрати ваљаним за престанак радног односа спадају раса, боја коже, пол, брачно стање, породичне обавезе, трудноћа, вероисповест, политичко мишљење, национална припадност или социјално порекло.

Примери: Неосновани и основани отказ по основу вере, Марам (Данска) У. 2000.2350

Тужиља муслиманске вероисповести, која је носила религијску мараму (религијско покривање – хиџаб) док је радила као приправник у робној кући, отпуштена је због ношења мараме. Робна кућа је навела да има свој кодекс облачења који између осталог подразумева да се запослени облаче „пословно“ и „лепо“, те да он не предвиђа да се запослени морају облачити на исти начин и дозвољава одређену дозу прилагођавања личности. Источни виши суд нашао је да се ипак ради о дискриминацији и досудио је тужиљи компензацију од 10.000 данских круна.

Основани отказ, Европска комисија за људска права СЕ, случај *Ахмад* (Велика Британија)

Господин Ахмад је радио у школи као учитељ и жалио се како је био принуђен да напусти посао јер му није омогућено да одлази на молитву у џамију током радног времена. Он је од школе тражио да промени радно време, тако да му се омогући да буде одсутан 45 минута петком поподне. Европска комисија за људска права нагласила је да је господин Ахмад слободно засновао радни однос са пуним радним временом који је био неспојив са његовим одлажењем у џамију петком поподне. У време заснивања радног односа о томе није информисао свог послодавца, нити је то урадио у наредних шест година. Зато је Комисија утврдила да није повређен чл. 9. Европске конвенције о људским правима (о слободи вере).

*Случај Ахмад (Велика Британија) – Ahmad v UK (1981) 4 128*⁴⁹

48. Наша земља је ратификовала ову конвенцију, види: Сл. гласник СФРЈ, Међународни уговори, бр. 4/1984. и 7/1991.

49. Види оба примера у: Equality Law in Practice, A question of faith: Religion and belief in Europe, Equinet, the European Network of Equality Bodies, Brussels, Belgium, 2011, http://www.equineteurope.org/religion_and_belief_report__merged__1.pdf.

Домаће законодавство (пример): Чланом 20. Закона о равноправности полова предвиђа се: „Покретање поступка од стране запосленог због дискриминације по основу пола, узнемиравања, сексуалног узнемиравања или сексуалног уцењивања не могу се сматрати оправданим разлогом за отказ уговора о раду, односно престанак радног и другог (уговорног) односа по основу рада, нити могу бити оправдан основ да се запослени прогласи вишком запослених у складу са прописима који уређују рад.“

УДРУЖИВАЊЕ ЗАПОСЛЕНИХ

Право на професионално (синдикално) организовање сматра се темељним људским правом и као такво није изостављено ни у једном значајном међународном документу о људским правима. Према Конвенцији МОП бр. 98 о праву на организовање и колективно преговарање из 1949. године, чл. 1:⁵⁰ „1. Радници уживају одговарајућу заштиту против свих дела синдикалне дискриминације у вези са њиховим запослењем. 2. Таква заштита се нарочито примењује у погледу дела која би имала за циљ: (а) да запослење радника подреде услову да се он не учлањује у синдикат или да иступи из синдикалног чланства; (б) да се отпусти радник или да му се свим осталим средствима нанесе штета због тога што је члан синдиката или што учествује у синдикалним делатностима изван радних часова или, уз пристанак послодавца, за време радних часова.“

Ипак, то не значи апсолутну слободу синдиката. Ограничења синдикалног деловања дозвољена су под условом да су потребна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавног поретка, као и заштите права и слобода других. Према Европској конвенцији о људским правима, у чл. 11. ст. 2, у питању су ограничења у интересу јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, као и у појединим делатностима (војска и полиција).

И поред прокламовања права на синдикално организовање, послодавци не гледају благонаклоно на синдикалне активности, посебно на организовање штрајкова. Послодавци чланове синдиката, а нарочито синдикалне активисте, дискриминишу у свим сегментима радног односа. Није реткост да и сами синдикати дискриминишу запослене због одбијања да се учлане у синдикат или због иступања из њега, односно због преласка у другу организацију. Постоје тзв. коалиционе клаузуле, којима се послодавци потписници колективног уговора условљавају да не примају у радни однос запослене који нису чланови синдиката или да су дужни да их отпусте ако се у одређеном року не учлане у то удружење (клаузуле „closedshop“ – „затворена радња“ и „unionshop“ – „синдикална радња“). Овакве клаузуле су нарочито заступљене у САД и Великој Британији, али и у неким европским земљама (Данска, Исланд, Ирска). Европски суд за људска права сматра да су оне, уколико су безусловне, дискриминаторске.

⁵⁰. Ратификована код нас 1958. године, види: Сл. лист ФНРЈ, бр. 8/1958.

Пример: Клаузула о обавезном чланству као услов запослења, ЕЦХР, случај *Sørensen&Rasmussen v Denmark*

У овим случајевима Европски суд за људска права у Стразбуру довео је у питање данска правила о обавезном удруживању у синдикат у жељи да се обезбеди посао. Суд је утврдио да су два данска грађанина имала право када су тврдила да им се на тај начин повређује право да се не придруже синдикату. У првом случају студент је отпуштен са летњег посла зато што није био припадник одређеног синдиката, док је у другом случају радник био приморан да се придружи одређеном синдикату да би задржао посао. Оба примера се односе на клаузулу „затворена радња“, а такви договори између синдиката и послодаваца дозвољени су у Данској и на Исланду.⁵¹ *Случај Sørensen&Rasmussen v Denmark (applications nos. 52562/99 and 52620/99)*.

Пример: Узнемиравање и неповољан третман по основу чланства у синдикату, ЕСЉП, *Даниленков и други против Русије*

У предмету *Даниленков и други против Русије*, подносиоци су били жртве узнемиравања и неповољнијег поступања послодавца по основу чланства у синдикату. Национални суд одбацио је њихову тужбу у грађанском поступку јер се дискриминација може утврђивати само у кривичном поступку. Но, јавни тужилац је одбио да покрене кривични поступак јер је држава због стандарда доказа у том случају требало да докаже „изван разумне сумње“ да постоји намера дискриминације једнога од руководиоца предузећа. ЕСЉП је сматрао да је због непостојеће ефикасне судске заштите слободе синдикалног удруживања у домаћем праву прекршен члан 11. ЕК у комбинацији са чланом 14. *ЕСЉП, Даниленков и други против Русије (бр. 67336/01), 30. јула 2009.*

Домаће законодавство (пример): Према чл. 183. Закона о раду: „Оправданим разлогом за отказ уговора о раду, у смислу члана 179. овог закона, не сматра се: ... 4) чланство у политичкој организацији, синдикату, пол, језик, национална припадност, социјално порекло, вероисповест, политичко или друго уверење или неко друго лично својство запосленог; 5) деловање у својству представника запослених, у складу са овим законом; 6) обраћање запосленог синдикату или органима надлежним за заштиту права из радног односа у складу са законом, општим актом и уговором о раду.“; чл. 188: „Послодавац не може да откаже уговор о раду, нити на други начин да стави у неповољан положај представника запослених за време обављања функције и годину дана по престанку функције, ако представник запослених поступа у складу са законом, општим актом и уговором о раду, и то: 1) члану савета запослених и представнику запослених у управном и надзорном одбору послодавца; 2) председнику синдиката код послодавца; 3) именованом или изабраном

⁵¹ Види више у: European Industrial Relations Observatory Online, ECHR rules against Danish closed-shop agreements od 31. 1. 2006. godine: <<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2006/01/feature/dk0601104f.htm>>.

синдикалном представнику...(4) Послодавац може уз сагласност министарства да откаже уговор о раду представнику запослених из става 1. овог члана, ако одбије понуђени посао у смислу члана 171. став 1. тачка 4) овог закона.“

ПРИСТУП ПРАВИМА ИЗ СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА И СОЦИЈАЛНИМ БЕНЕФИЦИЈАМА

Дискриминацију на раду прати дискриминација у областима које су повезане са радним односима. Веома је распрострањена дискриминација запослених у погледу права из пензијског и здравственог осигурања те осигурања за случај незапослености. Честа је и дискриминација поводом социјалних повластица које се црпу на основу радних односа (дечији, родитељски додаци, смештај у вртићима и забавиштима и сл.).⁵²

У предмету *Евен* Европски суд правде дефинисао је „социјалне повластице“ као повластице, „које се, без обзира на то јесу ли везане уз уговор о раду или нису, обично додељују домаћим радницима, посебно на основу њиховог објективног статуса радника или једноставно на основу њиховог пребивалишта на државној територији, а за које се, ради веће мобилности у Заједници, сматра прикладним да буду додељене и радницима држављанима осталих држава чланица“.⁵³ Као конкретни поступци који су супротни принципу једнакости полова у ЕУ у домену социјалне сигурности наводе се неједнака могућност социјалног осигурања, установљавање другачијих правила за мушкарце и жене, неједнаки услови за остваривање бенефиција и различити старосни услови за пензионисање (у професионалним системима социјалне сигурности).⁵⁴

52. У ЕУ то питање је уређено и неким посебним директивама, нпр. Директивом бр. 79/7/ЕЕЗ о примени принципа једнаког третмана у области социјалне сигурности из 1979. године, Директивом бр. 86/378/ЕЕЗ о примени принципа једнаког третмана мушкараца и жена у професионалним системима социјалне сигурности из 1986. године, а регулишесе и Директивом бр. 2000/43/ЕЗ о забрани расне дискриминације из 2000. године и Директивом о равноправности полова бр. 2006/54/ЕЗ из 2006. године. Заштита се, према овим директивама, углавном (уз нека ограничења постављена тим документима) протеже на системе заштите за случај болести, инвалидности, старости, повреде на раду и професионалне болести, материнства, незапослености, на област социјалне помоћи и социјалних повластица.

53. ЕСП, Казнени поступак против Евен, предмет 207/78 [1979.] ЕЦП 2019, 31. маја 1979. Преузето из: Приручник о еуропском антидискриминацијском пра-ву, оп. цит, стр. 22.

54. Видети нпр. чл. 6. поменуте Директиве из 1986, као и чл. 9. Директиве из 2006.

Пример: Пензије запослених са пуним и непуним радним временом, ЕСП, случај *Schönheit*

У предмету *Schönheit*, пензије радника са непуним радним временом обрачунавале су се по другачијој стопи од пензија радника с пуним радним временом. Та другачија стопа није се заснивала на разлици у времену проведеном на послу, па су радници са непуним радним временом примали нижу пензију од радника с пуним радним временом, чак узевши у обзир и различит радни стаж, а што је за крајњу последицу имало да су радници са скраћеним радним временом били мање плаћени. Ово се правило обрачуна пензија једнако примењивало на све раднике са непуним радним временом. Како је приближно 88% радника са непуним радним временом било женског пола, ово правило је имало несразмерно негативан утицај на жене у односу на мушкарце.

ЕСП, *Hilde Schönheit* против града Франкфурта на Мајни и *Silvia Becke* против Савезне Покрајине *Hessen*, здружени предмети Ц-4/02 и Ц-5/02 [2003] ЕЦП И-12575, 23. октобар 2003.

Домаће законодавство (пример): Закон о равноправности полова, чл. 23. ст. 1: „Забрањена је дискриминација по основу пола приликом остваривања и уживања права из области социјалне заштите, без обзира на субјекте који организују и спроводе ову заштиту.“; чл. 24. ст. 1: „Приликом остваривања права на здравствену заштиту забрањена је дискриминација по основу пола.“ Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, чл. 17: „ (1) Посебно тежак случај дискриминације због инвалидности јесте свака дискриминација особа са инвалидитетом приликом пружања здравствених услуга. (2) Дискриминацијом особа са инвалидитетом приликом пружања здравствених услуга сматра се: 1. одбијање да се пружи здравствена услуга особи са инвалидитетом због њене инвалидности; 2. постављање посебних услова за пружање здравствених услуга особама са инвалидитетом ако ти услови нису оправдани медицинским разлозима; 3. одбијање постављања дијагнозе и ускраћивање одговарајућих информација о тренутном здравственом стању, предузетим или намераваним мерама лечења и рехабилитације особи са инвалидитетом због њене инвалидности; 4. свако узнемиравање, вређање или омаловажавање особе са инвалидитетом у току боравка у здравственој установи због њене инвалидности.“

Други део – МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ У ОБЛАСТИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ

1) СТАНДАРДИ О ДИСКРИМИНАЦИЈИ ОРГАНИЗАЦИЈЕ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

Значај равноправности међу људима Уједињене нације истакле су још у својој Повељи. У преамбули Повеље истиче се: „Ми, народи Уједињених нација, решени... да поново потврдимо веру у основна права човека, у достојанство и вредности људске личности, у равноправност људи и жена и нација великих и малих...“ Један од четири основна циља УН је, „постизање међународне сарадње решавањем међународних проблема, економске, социјалне, културне или хуманитарне природе, и унапређивање и подстицање права човека и основних слобода за све, без обзира на расу, пол, језик или веру“ (чл. 1.ст. 3). Значај равноправности међу људима у Повељи УН наглашен и приликом побрајања активности које треба предузети: „У циљу стварања услова стабилности и благостања који су неопходни за мирољубиве и пријатељске односе између нација, засноване на поштовању начела равноправности и самоопредељења народа“. Једна од тих активности је и унапређење свеопштег поштовања и уважавања људских права као и основних слобода за све без обзира на расу, пол, језик или веру (чл. 55).

С обзиром на основе које је Повеља УН поставила за међународно регулисање људских права, Генерална скупштина УН је, 10. децембра 1948. године, својом резолуцијом прокламовала Општу декларацију о правима човека.⁵⁵ Декларација садржи укупно 30 чланова који чине оквир људских права, али се најважнијим принципима сматрају: право на живот, слободу и сигурност личности; право на образовање; право на запослење, плаћене празнике, заштиту од незапослености и социјалну сигурност; право на пуно учешће у културном животу; слобода од тортуре или свирепог, нехуманог третмана или казне; слобода мишљења, уверења и вероисповести; слобода изражавања мишљења.

⁵⁵ Декларација није међународни уговор и не подлеже ратификацији. Датум њеног доношења прославља се као Међународни дан људских права. Интересантно је да је Југославија била уздржана приликом гласања за Декларацију (са још седам других држава).

Сва се људска бића, сагласно Декларацији, рађају слободна и једнака у достојанству и правима, а права и обавезе утврђене Декларацијом припадају свакоме, без икакве разлике у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или других околности. У духу Декларације, забрањено је прављење разлике и на основу политичког, правног или међународног статуса земље којој неко лице припада, без обзира на то да ли је та земља независна, под старатељством, несамоуправна или јој је сувереност на ма који други начин ограничена (чланови 2. и 3).

Право на једнакост Општа декларација о правима човека наглашава још неколико пута. Тако, сви су једнаки пред законом и имају право, без икакве разлике, на подједнаку законску заштиту. Заштита се ужива против сваке дискриминације којом се крши Декларација и против било каквог подстицања на дискриминацију (чл. 7). Равноправност пунолетних мушкараца и жена наглашена је и у вези са склапањем брака, као и са приступом јавним службама у својој земљи (чл. 16. и чл. 21.ст. 2). За област радних односа нарочито је важан чл. 23. ст. 2. Декларације, који истиче да „Свако, без икакве разлике, има право на једнаку плату за једнак рад“, што се може сматрати својеврсном припремом за Конвенцију Међународне организације рада бр. 100 о једнакој накнади за рад, која је донета три године касније.

Документи Уједињених нација значајни за забрану дискриминације:

- Повеља Уједињених нација (1945)
- Општа Декларација о правима човека (1948)
- Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (1966)
- Међународни пакт о грађанским и политичким правима (1966)
- Декларација о елиминацији свих видова расне дискриминације (1963)
- Конвенција о елиминацији свих форми расне дискриминације (1965)
- Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена из (1979)⁵⁶

У оквиру Уједињених нација усвојена су још два веома важна документа значајна за забрану дискриминације.

56. Ми смо ратификовали већину ових докумената. Најважније документе из ове области које је донела ОУН види у: Human Rights, A Compilation of International Instruments, UN, New York, 1988. и В. Тодоровић, Људске слободе и права, Међународни уговори, Београд, 2000, стр. 207 („Право на једнакост“).

Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима усвојила је 19. децембра 1966. године Генерална скупштина УН. За разлику од Опште декларације о правима човека, Пакт подлеже ратификацији. То значи да држава која га ратификује има и обавезу да поштује његове одредбе.⁵⁷ Пакт се (у преамбули) ослања на принципе из Повеље УН и Опште декларације о правима човека. Забрана дискриминације истиче се као један од основних принципа у постизању идеала слободног људског бића. Државе се обавезују да ће сва права предвиђена Пактом бити остваривана без икакве дискриминације засноване на раси, боји, полу, језику, вери, политичком или каквом другом мишљењу, националном или социјалном пореклу, имовинском стању, рођењу или каквој другој околности. Обезбеђивање једнакости мушкараца и жена једна је од основних обавеза држава које приступе Пакту. Мушкарци и жене морају уживати сва економска, социјална и културна права предвиђена њиме.

У циљу постизања једнакости, свака држава чланица пакта дужна је да призна право сваком лицу да се користи правичним условима за рад. Ти услови морају обезбедити, између осталог, да сви радници добију правичну зараду и једнаку награду за рад исте вредности, без икакве разлике. Осим гаранција које се односе на све раднике, посебно се наглашава равноправност жена у области рада, што значи да жене морају имати гаранцију да услови њиховог рада неће бити гори од услова у којима раде мушкарци и да ће примати исту награду као и мушкарци за исти рад (чл. 7).

Међународни пакт о грађанским и политичким правима такође садржи правно обавезујуће одредбе (наравно, само за државе које га ратификују). Он је усвојен 19. децембра 1966. године, а ступио је на снагу 23. марта 1976. године (након неопходних 35 ратификација).⁵⁸ И овде се, као у претходном пакту, за ослонац узимају темељи постављени у Повељи УН и Општој декларацији о правима човека.

Државе које приступе Пакту обавезују се да поштују и гарантују свим лицима која се налазе на њиховој територији и која потпадају под њихову надлежност, права призната њиме, без обзира нарочито на расу, боју, пол, језик, веру, политичко или друго мишљење, националност или социјално порекло, имовно стање, рођење или сваку другу околност. Као код економских, социјалних и културних права, и код грађанских и политичких права формулисаних овим пактом државе чланице се обавезују да обезбеде подједнака права мушкарцима и женама у погледу њиховог уживања (чл. 2. и 3). Право на једнакост наглашава се на још неколико места. Посебно треба

57. Код нас је ратификован 1971. године и објављен у Сл. листу СФРЈ,бр. 7/71. Савезна Република Југославија је, 12. марта 2001. године, у Уједињеним нацијама дала сукцесорску изјаву која се, између осталог, односила и на поновно приступање Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима.

58. Овај пакт је код нас ратификован 1971. године (Сл. лист СФРЈ,бр. 7/71). Сукцесорска изјава СРЈ од 12. марта 2001. године односила се на приступање и овом пакту. Уз Пакт су усвојена и два опциона протокола. Први је ступио на снагу 25. марта 1976, а други 11. јула 1991. године. Оба ова протокола су такође ратификована код нас.

истаћи одредбу чл. 25, која сваком грађанину признаје право и могућност, без икакве дискриминације и неоснованих ограничења, да буде примљен, под општим једнаким условима, у јавне службе своје земље.

Декларацију о елиминацији свих видова расне дискриминације усвојила је Генерална скупштине УН 23. новембра 1963. године. Њена структура следи структуру Опште декларације о правима човека, са преамбулом и једанаест чланова. У трећем члану Декларације позива се да се учине посебни напори у циљу искорењивања расне дискриминације у области грађанских права, укључујући ту и запошљавање и образовање. Декларација је представљала важну основу за Конвенцију о елиминацији свих облика расне дискриминације,⁵⁹ која је усвојена 21. децембра 1965. године, а ступила је на снагу 4. јануара 1969. године. Одредбе значајне за забрану дискриминације у области радних односа садржане су у чл. 5. ст. 1/е и оне се односе на обавезу држава чланица да забране и укину расну дискриминацију у свим њеним облицима и да јамче свакоме право на једнакост пред законом, без разлике у односу на расу, боју, национално или етничко порекло. Ова обавеза нарочито се односи, између осталог, на економска, социјална и културна права, и то: а) право на рад, на слободан избор рада, на правичне и задовољавајуће услове рада, на заштиту у случају незапослености, на једнаку зараду за једнак рад, на правичну и задовољавајућу награду, б) право на оснивање синдиката и учлањивање у синдикате, в) право на стан, г) право на здравље, лекарску помоћ, социјално осигурање и коришћење социјалних служби, д) право на образовање и стручно оспособљавање и ђ) право на учешће, под једнаким условима, у културним активностима.

Конвенцију о елиминацији свих облика дискриминације жена усвојила је Генерална скупштина УН, на другој Светској конференцији о женама у Копенхагену, 17. јула 1980. године. Она је ступила на снагу 3. септембра 1981. године. Уз Конвенцију је, 6. октобра 1999. године, у Њујорку, усвојен и Опциони протокол, који је ступио на снагу 22. децембра 2000. године.⁶⁰ Чланом 11. утврђена је обавеза држава чланица да предузимају све потребне мере како би се елиминисала дискриминација жена у области запошљавања и како би се на основи равноправности мушкараца и жена обезбедила једнака права, а посебно: (а) право на рад као неутуђиво право свих људи, (б) право на једнаке могућности запошљавања, укључујући и примену једнаких критеријума при избору кандидата за радно место, (в) право на слободан избор професије и запослења, право на унапређење, сигурност запослења и сва права и услове који проистичу из рада, као и право на стручно оспособљавање и преквалификацију, укључујући учење у привреди, више стручно оспособљавање и повремено додатно оспособљавање, (г) право на једнаку награду, укључујући бенефиције, као и на једнак третман за једнак рад и једнак третман при оцењивању квалитета рада, (д) право на социјалну заштиту, посебно у случају одласка у пензију, незапослености, болести, инвалидности, старости и друге неспособности за рад, као и право на плаћено

59. Сл. лист СФРЈ, бр. 31/67.

60. Сл. лист СФРЈ, Међународни уговори, бр. 11/1981. Република Србија је, по основу сукцесије, чланица Конвенције од 2001. године, а Опционог протокола од 2002. године (Сл. лист СРЈ, Међународни уговори, бр. 13/2002.

одсуство и(ћ) право на здравствену заштиту и заштиту на раду, укључујући и заштиту биолошких и репродуктивних функција жена.

2) СТАНДАРДИ О ДИСКРИМИНАЦИЈИ МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА

Једно од најзначајнијих питања којима се од оснивања бави Међународна организација рада јесте елиминација дискриминације у односу на запослење и занимање. Њена Општа конференција је још 1938. године позвала државе чланице да „усвоје принцип једнаког поступања према свим радницима који бораве на њиховим територијама и да уклоне све показатеље изузимања који би посебно могли довести до дискриминације према радницима који припадају одређеним расама или конфесијама у погледу приступа јавним или приватним службама.“

Декларација о сврси и циљевима Међународне организације рада из 1944. године (тзв. Филаделфијска декларација)⁶¹ наводи: „Сва људска бића, без обзира на расу, веру или пол, имају право да следе како своје материјално благостање, тако и свој духовни развој у условима слободе и достојанства, економске сигурности и **једнаких могућности.**“

Декларација о основним принципима и правима на раду (1998) такође наглашава значај укидања дискриминације, и то у преамбули. Она објављује да су све чланице МОП обавезне, чак иако нису ратификовале основне конвенције, а на основу самог чланства у МОП, да поштују, унапређују и стварају, у доброј намери и у складу са Уставом, темељне принципе који су предмет тих конвенција, између осталог и **укидање дискриминације у односу за запошљавање и занимање.**

Ипак, најзначајнији инструменти Међународне организације рада који се односе на забрану дискриминације у односу на запослење и занимање јесу њене конвенције, пре свега Конвенција бр. 111 о дискриминацији (запослење и занимање) из 1958. године и Конвенција бр. 100 о једнаком плаћању из 1951. године. Ове две конвенције сврставају се у осам основних конвенција МОП. Оне уједно спадају међу конвенције ове организације које је ратификовало највише држава.⁶²

„Основне конвенције“ Међународне организације рада:

- Конвенција бр. 87 о слободи удруживања и заштити права на организовање (1948)
- Конвенција бр. 98 о праву на организовање и колективно преговарање (1949)

⁶¹. Има карактер анекса на Устав Међународне организације рада.

⁶². Од 185 држава чланица Међународне организације рада, Конвенцију бр. 100 је ратификовало 169, а Конвенцију бр. 111 укупно 170 држава (до септембра 2012).

- Конвенција бр. 29 о забрани принудног рада (1930)
- Конвенција бр. 105 о укидању принудног рада (1957)
- Конвенција бр. 138 о минималним годинама старости за запослење (1973)
- Конвенција бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада (1999)
- Конвенција бр. 111 о забрани дискриминације (запослење и занимање) (1958)
- Конвенција бр. 100 о једнаком плаћању (1951)

Шта је дискриминација према МОР?

Дефиниција дискриминације Међународне организације рада у области запошљавања и занимања дата је у Конвенцији бр. 111 о забрани дискриминације у односу на запослење и занимање. У смислу ове конвенције, израз „дискриминација“ представља **„свако прављење разлике, искључење или давање првенства на темељу расе, боје коже, пола, вере, политичког уверења, националног или социјалног порекла, које има за последицу укидање или нарушавање једнакости могућности или третмана у запослењу или занимању“**. Такође, „дискриминација“ представља и **„свако друго прављење разлике, искључење или давање првенства које има за последицу укидање или нарушавање једнакости могућности или третмана у запослењу и занимању које утврди заинтересована чланица након саветовања са репрезентативним организацијама послодаваца и радника, уколико постоје, и других одговарајућих тела.“**

Ова дефиниција дискриминације послужила је као узор многим националним законодавствима, па тако била узор и при изради нашег Закона о раду. Појмови „запослење“ и „занимање“ дати су веома широко. Они обухватају приступ стручном оспособљавању, приступ запослењу и појединим занимањима, као и услове запошљавања и рада, из чега се види намера да се од дискриминације заштити што већи број лица.

Шта није дискриминација?

Конвенција предвиђа и одређене изузетке од онога што се може сматрати дискриминацијом, и то у неколико чланова. Пре свега, неће се сматрати дискриминацијом **прављење разлике, искључење или давање првенства у односу на одређени посао**, ако се то **заснива на условима који су карактеристични за тај посао** (чл. 1. ст. 2). Другим речима, истинска професионална квалификација представља допуштен разлог за прављење разлике, упркос општој забрани дискриминације. Овај изузетак најчешће се користи када се тражи „лице релевантног пола“. Међутим, као сви изузеци у праву, и овај се мора рестриктивно тумачити. У супротном, дошло би до изигравања основног циља конвенције.

Следећи изузетак тиче се мера које се предузимају у односу на „**оправдано сумњива дела**“ (чл. 4). Неће се сматрати дискриминацијом све оне мере које погађају особу за коју се оправдано сумња или утврди да се бави делатностима којима се угрожава безбедност државе, под условом да та особа има право жалбе надлежном телу установљеном у складу са националном праксом.

У духу Конвенције бр. 111, дискриминацију не представљају ни „**посебне мере заштите или помоћи**“ предвиђене другим конвенцијама или препорукама МОП. Посебне мере неће се сматрати дискриминацијом ако се успоставе са циљем задовољења одређених потреба група лица за која је из одређених разлога опште прихваћено да захтевају позитивну акцију, нарочито због пола, животног доба, инвалидности, породичних обавеза, друштвеног или културног положаја (чл. 5). Позитивна акција код многих конвенција МОП односи се на жене, и то у области материнства⁶³, професионалне сигурности и здравствене заштите⁶⁴, ноћног рада⁶⁵ и услова рада.⁶⁶

На основу истраживања МОП многе земље су усвојиле посебне мере које прописују предузимање афирмативне акције према лицима изразних категорија које су биле неравноправне. Разлог за то је сазнање да законска забрана дискриминације, сама за себе, често није довољна да би елиминисала *de facto* праксу. Све те мере су временски ограничене, јер за њих више нема оправдања када се укине неправичност. Закони о афирмативној акцији, осим жена, за циљ имају и неке посебне групе које ће имати користи од таквих мера, нпр. језичке и етничке мањине и лица са инвалидитетом.⁶⁷

Конвенција бр. 100 о једнаком плаћању (1951) посвећена је укидању дискриминације у погледу накнаде за рад једнаке вредности који обављају мушкарци и жене. У смислу Конвенције, „награђивање“ подразумева надницу или обичну плату, основну или минималну, и све друге користи које послодавци исплаћују непосредно или посредно, у новцу или у натури, раднику на основу запослења. Израз „једнакост награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности“ односи се на стопе награђивања одређене без дискриминације у погледу пола. Основна обавеза држава које ратификују

63. Конвенција бр. 3 о заштити материнства (1919), Конвенција бр. 103 о заштити материнства (ревидирана) (1952), Конвенција бр. 183 о заштити материнства (2000).

64. Препорука бр. 4 о тровању оловом (жена и деце) (1919), Конвенција бр. 13 о коришћењу белог олова у бојењу (1921), Препорука бр. 114 о заштити од радијације (1960), Конвенција бр. 127 о највећој тежини (1967) и истоимена препорука бр. 128, Конвенција бр. 136 о бензолу (1971) и Препорука бр. 177, Конвенција бр. 170 о хемикалијама (1990) и Препорука бр. 177.

65. Конвенција бр. 89 о ноћном раду (жена) (ревидирана) (1948) и Протокол из 1990, Конвенција бр. 171 о ноћном раду (1990) и Препорука бр. 178.

66. Конвенција бр. 45 о раду (жена) под земљом (1935), Препорука бр. 102 о објектима здравствене заштите (1956), Препорука бр. 116 о смањењу броја радних часова (1962) и Конвенција бр. 140 о плаћеном одсуству у сврхе образовања (1974).

67. Види: Међународна организација рада, Смернице о радном законодавству (на српском), Женева, 2001, стр. 299–301.

ову конвенцију јесте да подстичу и осигурају примену начела једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности за све раднике. Начело једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности примењиваће се преко домаћег законодавства, преко сваког другог система одређивања награда, преко колективних уговора закључених између послодавца и радника и комбинацијом ових начина.

Наведене две конвенције чине основу за борбу против дискриминације. Осим њих, постоји и велики број посебних одредаба у неколико конвенција и препорука које се тичу одређених аспеката запошљавања или одређених категорија радника. То су:

- Конвенција бр. 118 о једнаком третману (у области социјалног осигурања) (1962),⁶⁸
- Препорука бр. 146 о минималним годинама старости (1973),
- Конвенција бр. 140 о плаћеном одсуству због образовања (1974),⁶⁹
- Конвенција бр. 141 о професионалној оријентацији и стручном оспособљавању у развоју људских ресурса(1975),⁷⁰
- Конвенција бр. 143 о радницима мигрантима (допунске одредбе) (1975),
- Конвенција бр. 151 о радним односима у јавним службама (1978),
- Препорука бр. 156 о старијим радницима (1980),
- Конвенција бр. 156 о радницима са породичним обавезама (1981),⁷¹
- Конвенција бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (1982),⁷²

68. Ова конвенција утврђује једнак третман држављана и недржављана у области социјалног осигурања..

69. Утврђује да право на ову врсту одсуства не може бити укинато по основу расе, боје, пола, религије, политичког уверења, националног или социјалног порекла..

70. Политике и програми професионалног опредељења и обуке морају се подстицати и морају бити доступни свим лицима на једнакој основи, без дискриминације било које особе, са циљем да она развију своје способности за рад.

71. *Наглашава да је циљ конвенције да створи једнакост могућности и третмана за мушкарце и жене раднике са породичним обавезама, као и између њих и осталих радника.*

72. Набраја основе који не могу да представљају ваљан разлог за престанак радног односа, а који обухватају расу, боју, пол, брачни статус, породичне обавезе, трудноћу, религију, политичко мишљење, национално опредељење и социјално порекло.

- Конвенција бр. 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању (особа са инвалидитетом) (1983),⁷³
- Препорука бр. 169 о политици запошљавања (1984),
- Конвенција бр. 169 о домородачком и племенском становништву (1989).⁷⁴

3) ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Принципу једнакости у Европској унији поклања се посебна пажња од самог настанка заједница из којих је ова интеграција настала (Европска економска заједница и др.). Може се слободно рећи да је ЕУ најнапреднији регион у свету у погледу регулативе и праксе које се тичу заштите једнакости грађана. У комунитарној регулативи посебно место имају документи о једнакости у области рада, који чине око једне половине укупне социјално-радне легислативе ЕУ, при чему доминирају акта о једнакости полова. Антидискриминациони комунитарни документи представљају својеврстан кодекс права о једнакости у области запослења, који је чак постао узор за израду осталих аката о забрани дискриминације у ЕУ.⁷⁵

Концепт заштите једнакости грађана у ЕУ развијао се постепено, да би се данас дошло до идеје свеобухватне једнакости која би требало да обезбеди пуну равноправност у свакодневном животу, а не само на папиру.

Еволуција идеје о равноправности у ЕУ:

- ФОРМАЛНА ЈЕДНАКОСТ (заштита од непосредне дискриминације)
- СТРУКТУРНА ЈЕДНАКОСТ (обезбедити „једнаке шансе“ – заштита се проширује и на случајеве посредне дискриминације)
- ТРАНСФОРМАТИВНА – СВЕОБУХВАТНА ЈЕДНАКОСТ (обезбедити „једнаке могућности“ – отклонити системску неједнакост у читавом друштву и у свим друштвеним механизмима који доводе до неједнакости у исходима)

73. Захтева вођење политике на основу принципа једнаких могућности за особе са инвалидитетом и раднике уопште.

74. Више о томе у: L. Betten, *International Labour Law*, Kluwer, 1993, str. 159–161.

75. По угледу на Директиву о установљивању општих услова за једнак третман у запослењу и занимању из 2000. године, која се показала као успео документ, 2008. године сачињен је нацрт аналогне директиве о заштити једнакости која би се примењивала у другим областима живота.

Одредбе о једнакости уграђене су у оба конституционална акта Уније, Споразум о Европској унији из 2010. године и Споразум о функционисању Европске уније, такође из 2010. године (документ којим је замењен Споразум о установљавању Европске заједнице).⁷⁶ Споразум о Европској унији предвиђа да једнакост, уз слободу, демократију и владавину права, представља једну од универзалних вредности инспирисаних европским наслеђем (тачка 3. преамбуле) и једну од темељних вредности на којима Европска унија почива (чл. 2). Према чл. 3, задатак ЕУ је да промовише мир и добро свих, а начини деловања у том правцу су борба против социјалног искључења и дискриминације, обезбеђење једнакости међу половима итд. Чланом 9. се као један од основних демократских принципа предвиђа да институције и тела ЕУ поштују једнакост свих грађана. Споразум о функционисању Европске уније у чл. 8. утврђује да ће све активности ЕУ имати за циљ унапређење једнакости, а нарочито равноправности мушкараца и жена. Чланом 10. се предвиђа да ће ЕУ у прокламовању и примени својих политика и активности водити борбу против дискриминације засноване на полу, раси или етничком пореклу, религији или вери, инвалидитету, узрасту или сексуалној оријентацији. Према чл. 153, у циљу остваривања социјалне политике, ЕУ ће се, између осталог, бавити и једнакошћу мушкараца и жена у погледу могућности на тржишту рада и третмана на раду.⁷⁷

Према Повељи о фундаменталним правима у Европској унији из 2000. године (Повеља из Нице), обавезујућем акту о људским правима у ЕУ, једнакост је један од темељних принципа ЕУ, уз људско достојанство, слободу и солидарност, те је цело треће поглавље Повеље посвећено једнакости (чл. 20–26). Међу правима у овом поглављу су „Једнакост пред законом“ (чл. 20), „Недискриминација“ (чл. 21) и „Једнакост између мушкараца и жена“ (чл. 23). Уз Повељу из Нице, о једнакости говори и Повеља Европске заједнице о фундаменталним социјалним правима радника из 1989. године (тачка 16. „Једнак третман мушкараца и жена“).

Следећи ове принципе, почев од седамдесетих година прошлог века, Европска унија (раније Европска заједница) донела је низ посебних докумената о забрани дискриминације на раду, међу којима су најзначајније директиве (или упутства, како се још називају ови документи).

Директиве ЕУ о једнакости у области рада: 1) Директива бр. 75/117/ЕЕЗ о принципу једнаког плаћања за мушкарце и жене (1975), 2) Директива бр. 76/207/ЕЕЗ о примени принципа једнаког третмана мушкараца и жена у погледу приступа запослењу, стручној обуци и унапређењима и условима рада (1976), 3) Директива бр. 79/7/ЕЕЗ о примени принципа једнаког третмана у области социјалне сигурности (1979), 4) Директива бр. 86/378/ЕЕЗ о примени принципа једнаког третмана мушкараца и жена у професионалним системима социјалне сигурности (1986), 5) Директива

⁷⁶. Објављено у: ОЈ, Ц 83, од 30. марта 2010.

⁷⁷. Види и чл. 157. тач. 1–3. (једнако плаћање полова) и 4. (афирмативне мере у циљу обезбеђења једнакости полова) овог споразума.

бр. 86/613/ЕЕЗ о примени принципа једнакости мушкараца и жена за самосталне делатности и о заштити samozапослених жена током трудноће и материнства (1986), 6) Директива бр. 96/34/ЕЗ о родитељском одсуству (замене Директивом бр. 2010/18/ЕУ из 2010. године), 7) Директива бр. 2000/78/ЕЗ о установљавању општих услова за једнак третман у запослењу и занимању (2000), 8) Директива бр. 2000/43/ЕЗ о расној једнакости (2000), 9) Директива бр. 2006/54/ЕЗ о примени принципа једнаких могућности и једнаком третману мушкараца и жена у области запослења и занимања (у коју су интегрисане неке поменуте директиве) (2006).⁷⁸

Индиректно је за област рада значајна и Директива бр. 2004/113 ЕЗ из 2004. године о примени принципа једнаког третмана мушкараца и жена у области приступа и снабдевања робом и услугама, будући да се њоме забрањује дискриминација од стране запослених према купцима и корисницима услуга.⁷⁹ Као значајне треба поменути и следеће документе ЕУ: Кодекс праксе за сузбијање сексуалног узнемиравања на раду (1992), Кодекс праксе за примену принципа једнаког плаћања за рад једнаке вредности (1996), Резолуција о балансираном учешћу жена и мушкараца у породичном и професионалном животу (2000), Резолуција о узнемиравању на раду (2001), Аутономни оквирни споразум о узнемиравању и насиљу на раду (2006), Европски пакт за једнакост полова (2006), Мапа пута за постизање родне равноправности (2006–2010), Стратегија за једнакост мушкараца и жена (2010–2015), Женска повеља (2010).

Укратко, овим документима се детаљно регулише забрана дискриминације у погледу пола, расе или етничке припадности, инвалидитета, узраста, верског уверења и сексуалног опредељења у области запошљавања, социјалне сигурности, пружања услуга и образовања (при чему сви документи покривају област рада и запошљавања, али не и остале, види табелу доле). Заштита од дискриминације те узнемиравања и сексуалног узнемиравања. Обавеза једнаког третмана односи се на све запослене у јавном и приватном сектору, као и на samozапослена лица, а обухвата: а) услове и доступност запослења, самосталне делатности или занимања, укључујући и критеријуме избора и услове регрутовања и унапређења, без обзира на врсту делатности и на свим нивоима професионалне хијерархије; б) доступност свих врста и свих нивоа професионалне оријентације, професионалне обуке, вишег степена професионалног усавршавања и професионалне рехабилитације, укључујући и практично радно искуство; ц) услове запослења и радне услове, отказе и

78. Поменути документи су, према редоследу како су горе наведени, објављени у: 1) ОЈ, Л 45, 19/02/1975; 2) ОЈ Л 039, 14/02/1976, са изменама у ОЈ, Л 269/15, 5/10/2002; 3) ОЈ Л 6, 10/1/1978, 4) ОЈ Л 225, 12/08/1986 (укључујући измене из 1996. године – Директива 96/97 ЕЗ); 5) ОЈ Л 359, 19/12/1986; 6) ОЈ Л 145, 19/06/1996; ОЈ Л 68/13, 18/03/2010; 7) ОЈ Л 303, 02/12/2000; 8) ОЈ Л 180, 19/07/2000, 9) У Директиви бр. 2006/53 (ОЈ 204/23, 05/7/2006) обједињене су директиве 75/117/ЕЕЗ, 76/207/ЕЕЗ и 2002/73/ЕЗ, 86/378/ЕЕЗ, 96/97/ЕЗ, 97/80/ЕЗ, 98/52/ЕЗ).


79. ОЈ 373/37.

плаћање; д) чланство у организацијама радника или послодаваца, односно у свим организацијама чији чланови обављају одређену професију и учешће у раду тих организација.⁸⁰ Поред тога, поменути документи детаљно су уређени и изузеци у појединим областима, могућност увођења мера афирмативне акције, терет доказивања (на страни послодавца), забрана виктимизације, санкције, накнада штете и спровођење регулативе. Треба рећи да је у питању изузетно напредна регулатива, која представља узор за уређење ове области за све земље у свету, па и за нашу земљу. Наше дискриминационо законодавство је у погледу основних појмова и концепта, фактички, пресликано законодавство ЕУ.



Обухватност основне антидискриминационе регулативе ЕУ илустроваћемо следећом табелом:⁸¹

АНТИДИСКРИМИНАЦИОНО ПРАВО ЕУ – ПРЕМА ДИСКРИМИНАЦИОНИМ ОСНОВИМА

Назив и проблематика коју документ ЕУ уређује	Раса/ етницитет Директива 2000/43	Пол Директива 2006/54 Директива 2004/113	Сексуална оријентација Директива 2000/78	Узраст Директива 2000/78	Инвалидитет Директива 2000/78	Верско уверење Директива 2000/78
Запослење и радни однос						
Социјално осигурање						
Услуге						
Образовање						

 Регулаторно подручје примене конкретне директиве

Када се ради о спровођењу наведене регулативе, посебно је значајна улога два тела:

-  Европске комисије и
-  Суда правде ЕУ.

⁸⁰. Види нпр. чл. 3. Директиве бр. 78/2000 те чл. 1. и 6. Директиве 54/2006.

⁸¹. Преузето и прилагођено нашем језику из: А. Гргић, Ж. Поточњак и др., оп. цит, стр. 24.

Европска комисија се стара о примени легислативе ЕУ о једнакости, надзире њену примену у земљама чланицама, спроводи истраживања о примени принципа једнакости и истражује конкретне повреде принципа једнакости од стране земаља чланица.

Поступак у вези са дискриминацијом који предузима Европска комисија(ЕК)

Уколико уочи неправилности, ЕК шаље земљи чланици „писмо формалног упозорења“, у којем објашњава у чему се састоји неисправна примена дате директиве. Ако одговор не буде задовољавајући, Комисија прелази на следећи корак и шаље „образложено мишљење“ које садржи детаљније правне аргументе о повреди комунитарног права. Земља чланица има два месеца за одговор (као и у претходном случају), а ако објашњење не буде одговарајуће, покрене се поступак пред Судом правде ЕУ. Суд ће пресудом утврдити да ли чланица испуњава своје обавезе када је у питању комунитарно право на потпун и коректан начин.

Суд правде ЕУ (раније Европски суд правде) има посебну улогу у комунитарном праву, која превазилази уобичајену функцију судова у националним правним системима. Захваљујући тумачењима Суда многе земље чланице ЕУ унапредиле су своје законодавство, а у складу са мишљењима Суда допуњавани су и многи комунитарни документи. Суд је нпр. помогао да се развије и прошири појам дискриминације (увео је појам посредне дискриминације), да се шире постави дејство директива о једнакости (да су дужне непосредно да их примењују све државе чланице и приватни субјекти – послодавци и запослени),⁸² да се терет доказивања у дискриминационим случајевима пребаци на послодавца, да се разјасни појам запосленог, да се дефинише лице са инвалидитетом, да се доследно примењује принцип једнакости полова у професионалним пензионим системима те да се једнакост у погледу плаћања прошири на све накнаде и материјалне бенефиције запослених.

4) САВЕТ ЕВРОПЕ И ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Уз Европску унију, изузетно значајну улогу у развоју права на једнакост има и Савет Европе (организација основана ради заштите људских права). Основни документ Савета Европе–Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (ЕК) из 1950. године –забрањује у чл. 14 дискриминацију у вези са правима из Конвенције по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза с неком националном мањином, имовно стање,

⁸². Нпр. у случају *Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group* (262/88), Европски суд правде заузео је став да ће право Европске заједнице бити доминантно, односно обавезујуће у односу на домаће у области дискриминације полова.

рођење или други статус. Уз Конвенцију је 2000. године прихваћен Протокол бр. 12 којим је, између осталог, дејство забране дискриминације из ЕК проширено на сва права која се гарантују националним законима земаља чланица.⁸³ Заштита од дискриминације на основу Протокола 12 веома је широка, а њеној обухватности доприноси и чињеница да се забрана дискриминације односи и на државе и на физичка лица (изван стриктно личног контекста).

Дискриминацију запослених забрањује и Европска социјална повеља СЕ из 1961. године (ревидирана 1996), коју је ратификовала и наша земља.⁸⁴ Измењена Европска социјална повеља у чл. 20. утврђује, „Право на једнаке шансе и једнаки третман у питањима запошљавања и занимања без дискриминације по основу пола“. Повеља гарантује и једнак третман мигрантима (чл. 19.ст. 1), у чл. 26. прописује, „Право на достојанство на послу“ (заштита од узнемиравања и сексуалног узнемиравања), а чланом 27. „Право радника са породичним обавезама на једнаке могућности и једнаки третман“. Такође, у оквиру дела V Повеље, чланом Е предвиђа се: „Специфичан третман заснован на објективном и разумном оправдању не сматра се дискриминаторским.“

Забрану дискриминације прописују још неке конвенције СЕ, нпр. Оквирна конвенција за заштиту националних мањина (чл. 4, б, 9), Конвенција о сузбијању трговине људима (чл. 2), Конвенција о приступу службеним документима, Протокол уз Конвенцију о кибернетичком криминалу.

Заштитом по основу одредаба из ЕК бави се стални орган СЕ - Европски суд за људска права, са седиштем у Стразбуру (Европска социјална повеља има своје контролне механизме).⁸⁵ Под његовом јурисдикцијом се од 2003. године налази и наша земља (тада смо ступили у чланство СЕ и ратификовали Европску конвенцију са пратећим протоколима).⁸⁶ Улога европског суда у овој области по значају слободно може да се пореди са Судом правде ЕУ. Суд је својим одлукама утицао на праксу земаља чланица, односно на отклањање дискриминације и развијања појма дискриминације. Занимљиво је да се Европски суд за људска права и Суд правде ЕУ међусобно уважавају, те је уочљиво прожимање њихове праксе у оба правца.⁸⁷

83. Мали проблем представља то што је Протоколу приступило само 17 од 47 чланица СЕ.

84. Ревидирана Европска социјална повеља ратификована је код нас 2009. године (Сл. гласник РС, Међународни уговори, бр. 42/2009).

85. О заштити људских права и заштити од дискриминације у СЕ види више у: Приручник о еуропском антидискриминацијском праву, оп. цит; Савет Европе и заштита људских права, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2001; Protection from Discrimination, Council of Europe, Power Point prezentacija, dostupna na internet adresi <<http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?id=579>>.

86. Види: Сл. лист СРЈ, Међународни уговори, бр. 9/2003.

87. Нпр. у предмету Д. Х. против Чешке, Европски суд за људска права развија концепт „посредне дискриминације“ по узору на праксу Европског суда правде, а у предмету Stec против Велике Британије став о полној дискриминацији у пензијском систему заузео је водећи рачуна о чињеници да је о истом питању већ претходно одлучивао Европски суд правде. Једнако уважавање постоји и на другој страни. Види више у: Ж. Поточњак, А. Гргић, оп. цит, стр. 47.

Трећи део – НОРМАТИВНИ ОКВИРИ ЗАБРАНЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У СРБИЈИ

1) УСТАВНОПРАВНА ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Устав Републике Србије⁸⁸ забрану дискриминације, уопште, обрађује у Другом делу под називом „Људска и мањинска права и слободе“. Изричитој забрани дискриминације посвећен је чл. 21. Пред Уставом су, у смислу овог члана, сви једнаки. Једнакост укључује право на једнаку законску заштиту, без дискриминације. Забрањује се и свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета.

Дискриминацијом се неће сматрати посебне мере које Република може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима.

Осим на овом месту, Устав у још неколико чланова говори, посредно или непосредно, о једнакости и забрани дискриминације. Тако се, у чл. 48. (Подстицање уважавања разлика), декларише намера Републике да, мерама у образовању, култури и јавном обавештавању, подстиче разумевање, уважавање и поштовање разлика које постоје због посебности етничког, културног, језичког или верског идентитета њених грађана. У чл. 53. (Право на учешће у управљању јавним пословима) декларише се право грађана да учествују у управљању јавним пословима и да под једнаким условима ступају у јавне службе и на јавне функције. Гарантујући право на рад (чл. 60. ст. 3), Устав гарантује да су свима, под једнаким условима, доступна сва радна места. На крају, припадницима националних мањина јамчи се равноправност пред законом и једнака законска заштита. Забрањује се било каква дискриминација због припадности националној мањини. И овде се истичу мере афирмативне акције, тако да се дискриминацијом неће сматрати посебни прописи и привремене мере које Република Србија може увести у

⁸⁸. Сл. гласник РС, бр. 98/2006.

економском, социјалном, културном и политичком животу ради постизања пуне равноправности између припадника националне мањине и грађана који припадају већини, ако су усмерени на уклањање изразито неповољних услова живота који их посебно погађају (чл. 76).

2) Закон о забрани дискриминације

Закон о забрани дискриминације⁸⁹ представља најопштији пропис у овој области у Републици Србији. Дискриминација се одређује у духу најзначајнијих међународних докумената, са веома широко постављеним основима за забрану дискриминације. Тако изрази „дискриминација“ и „дискриминаторско поступање“ означавају свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лице или групе као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним или другим организацијама и другим стварним или претпостављеним личним својствима.

Дискриминација је забрањена у области рада, односно нарушавања једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада, као што су право на рад, на слободан избор запослења, на напредовање у служби, на стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, на једнаку накнаду за рад једнаке вредности, на правичне и задовољавајуће услове рада, на одмор, на образовање и ступање у синдикат, као и на заштиту од незапослености. Осим тога, Закон о забрани дискриминације веома широко је одредио и круг лица која уживају заштиту. То су, осим лица у радном односу, и лица која обављају привремене и повремене послове или послове по уговору о делу или другом уговору, лица на допунском раду, лица која обављају јавну функцију, припадници војске, лица која траже посао, студенти и ученици на пракси, лица на стручном оспособљавању и усавршавању без заснивања радног односа, волонтери и сва друга лица која по било ком основу учествују у раду.

Уз формулацију опште забране дискриминације, основа за дискриминацију и круга лица која уживају заштиту, Закон о забрани дискриминације је, што се тиче области радних односа и запошљавања, у највећој мери усклађен са релевантним актима МОР и ЕУ. У том духу је и одређење онога што се не сматра дискриминацијом у области радних односа и запошљавања (чл. 16. ст. 3). То је свако прављење разлике, искључење или давање првенства због особености одређеног посла код кога лично својство лица представља стварни или одлучујући услов обављања посла, ако је сврха која се тиме жели постићи

⁸⁹ Сл. гласник РС, бр. 22/09.

оправдана, као и предузимање мера заштите према појединим категоријама (жене, труднице, породиље, родитељи, малолетници, особе са инвалидитетом и др.).

Посебну вредност овог закона представља то што је њиме установљено једно посебно тело – Повереник за заштиту равноправности.

3) Закон о раду

Закон о раду Републике Србије⁹⁰ најконкретније се бави забраном дискриминације у области рада и запошљавања. Он садржи, у основи, класичне одредбе о забрани дискриминације у овој области, следећи принципе постављене у одговарајућим актима Међународне организације рада (пре свега у Конвенцији бр. 111) и основним актима ЕУ о дискриминацији.

Забрањена је и непосредна и посредна дискриминација лица која траже запослење, као и запослених, с обзиром на пол, рођење, језик, расу, боју коже, старост, трудноћу, здравствено стање, односно инвалидност, националну припадност, вероисповест, брачни статус, породичне обавезе, сексуално опредељење, политичко или друго уверење, социјално порекло, имовинско стање, чланство у политичким организацијама, синдикатима или неко друго лично својство.

Непосредна дискриминација је свако поступање узроковано неким од наведених основа, којим се лице које тражи запослење, као и запослени, ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији.

Посредна дискриминација, као облик дискриминације који је теже утврдити (а тиме и спречити), постоји када одређена, наизглед неутрална одредба, критеријум или пракса ставља или би ставила у неповољнији положај у односу на друга лица – лице које тражи запослење, као и запосленог, због одређеног својства, статуса, опредељења или уверења напред наведених.

Закон о раду забрањује дискриминацију у односу на:

- услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла,
- услове рада и сва права из радног односа,
- образовање, оспособљавање и усавршавање,
- напредовање на послу,
- отказ уговора о раду.

⁹⁰ Сл. гласник РС, бр. 24/2005, 61/2005 и 54/09.

4) Закон о равноправности полова

Посебно место у групи антидискриминационих закона у Републици Србији заузима Закон о равноправности полова.⁹¹ Иако за предмет регулисања има само један дискриминаторни основ – пол, овај закон је значајан због тога што забрану дискриминације уређује на веома комплексан начин. Забрана дискриминације у области запошљавања, социјалне и здравствене заштите је прва област у његовој систематици. Послодавац је, према Закону, дужан да запосленима, без обзира на пол, обезбеди једнаке могућности и третман у вези са остваривањем права из радног односа и по основу рада. У духу међународних извора, дискриминацијом или повредом принципа једнаких могућности неће се сматрати:

- посебне мере за повећање запослености и могућности запошљавања мање запосленог пола,
- посебне мере за повећање учешћа мање заступљеног пола у стручном оспособљавању и обезбеђивању једнаких могућности за напредовање,
- друге посебне мере, у складу са законом.

Послодавац је дужан да води евиденцију о полној структури запослених и да податке из те евиденције пружи на увид инспекцији рада и органу надлежном за равноправност полова. Уколико у радном односу има више од 50 запослених на неодређено време, послодавац је дужан и да усвоји план мера за отклањање или ублажавање неравномерне заступљености полова за сваку календарску годину.⁹²

Приликом јавног оглашавања послова и услова за њихово обављање и одлучивање о избору лица која траже запослење (радни однос или други вид радног ангажовања) није дозвољено прављење разлике по полу, осим ако постоје оправдани разлози, у складу са законом. Треба напоменути да се ова одредба нарочито односи на радна места за која је, у складу са посебним законом, предвиђена обавеза јавног оглашавања. Закон о раду ту обавезу не садржи.

Припадност полу не сме бити сметња за напредовање на послу, као ни за одсуствовање са посла због трудноће и родитељства. То не може бити ни основ за распоређивање на неодговарајуће послове и за отказ уговора о раду.

Закон о равноправности полова запосленима, без обзира на пол, гарантује

⁹¹ Сл. гласник РС, бр. 104/2009.

⁹² Мере афирмативне акције органи јавне власти дужни су да, у складу са чл. 14. Закона, спроведу уколико је заступљеност мање заступљеног пола у свакој организационој јединици, на руководећим местима и у органима управљања и надзора мања од 30%.

једнаку зараду за исти рад или рад једнаке вредности код послодавца, забрањује узнемиравање, сексуално узнемиравање и сексуално уцењивање. У сваком циклусу стручног усавршавања или обуке послодавац је дужан да води рачуна о томе да заступљеност полова одсликава у највећој могућој мери структуру запослених. Оправданим разлогом за отказ уговора о раду, односно престанак радног и другог (уговореног) односа по основу рада неће се сматрати покретање поступка од стране запосленог због дискриминације по основу пола, узнемиравања, сексуалног узнемиравања или сексуалног уцењивања.

Учешће мање заступљеног пола од најмање 30% обавезно је приликом образовања одбора за преговоре, а организација надлежна за послове запошљавања (Национална служба за запошљавање) дужна је да обезбеди једнаку доступност послова и једнакост у поступку запошљавања оба пола.

5) Остали радноправни стандарди

5.1. Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом⁹³ посвећен је, како му само име говори, забрани дискриминације по основу инвалидности. После одредаба које се односе на општу забрану дискриминације, Закон излаже посебне случајеве дискриминације. Један од њих је и дискриминација у вези са запошљавањем и радним односом (чл. 21–26).

У запошљавању и остваривању права из радног односа забрањено је вршити дискриминацију због инвалидности према: 1) особи са инвалидитетом која тражи запослење,⁹⁴ 2) пратиоцу особе са инвалидитетом која тражи запослење, 3) запосленој особи са инвалидитетом, 4) запосленом пратиоцу особе са инвалидитетом.

Дискриминацијом због инвалидности у запошљавању сматра се:

- непримање у радни однос особе са инвалидитетом или пратиоца особе са инвалидитетом због инвалидности, односно због својства пратиоца особе са инвалидитетом;
- постављање посебних здравствених услова за пријем у радни однос особе са инвалидитетом, осим ако су посебни здравствени

⁹³ Сл. гласник РС, бр. 33/2006.

⁹⁴ „Особа која тражи запослење“, у смислу овог закона, јесте особа уредно пријављена служби надлежној за запошљавање у складу са законом којим се уређује запошљавање. „Пратилац особе са инвалидитетом“ јесте свако лице, без обзира на сродство, које живи у заједничком домаћинству са особом са инвалидитетом и трајно јој помаже у задовољавању свакодневних животних потреба без новчане или друге материјалне накнаде.

услови за обављање одређених послова утврђени у складу са законом;

■ претходна провера психофизичких способности које нису у непосредној вези са пословима за које се заснива радни однос;

■ одбијање да се изврши техничка адаптација радног места која омогућује ефикасан рад особе са инвалидитетом, ако трошкови адаптације не падају на терет послодавца или нису несразмерни у односу на добит коју послодавац остварује запошљавањем особе са инвалидитетом.

Дискриминацију особе са инвалидитетом не представља:

■ избор кандидата без инвалидитета који је показао најбољи резултат на претходној провери психофизичких способности непосредно везаних за захтеве радног места;

■ предузимање подстицајних мера за брже запошљавање особа са инвалидитетом, у складу са законом којим се уређује запошљавање особа са инвалидитетом.

Осим што утврђује случајеве дискриминације због инвалидности у запошљавању, Закон одређује и оно што се сматра дискриминацијом у остваривању права из радног односа. То може бити:

■ одређивање мање зараде због инвалидности запосленог, независно од радног учинка;

■ постављање посебних услова за рад запосленом са инвалидитетом, ако ти услови непосредно не проистичу из захтева радног места;

■ постављање посебних услова запосленом са инвалидитетом за коришћење других права из радног односа која припадају сваком запосленом.

Као посебно тежак облик дискриминације због инвалидности Закон означава узнемиравање, вређање и омаловажавање запосленог са инвалидитетом од стране послодавца, односно непосредно надређеног лица у радном односу, због његове инвалидности.

5. 2. Закон о спречавању злостављања на раду

Овај пропис представља новину у нашем радном законодавству⁹⁵. Поред опште забране злостављања на раду (у упоредној пракси: „мобинг“), изричито се забрањује сексуално узнемиравање на раду (чл. 3), а индиректно

⁹⁵ Сл. гласник РС, бр. 36/2010.

и дискриминација као један од потенцијалних начина вршења мобинга према запосленима. Закон приликом дефинисања злостављања на раду у чл. 6. (који смо раније поменули), забрањује повреде достојанства, личног и професионалног интегритета запосленог, односно понашање које изазива страх, непријатељско, понижавајуће или ствара увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује, у чему се могу препознати и радње дискриминације (укључујући и узнемиравање).

Да би заштитио учеснике у поступку за заштиту од злостављања, законодавац је изричито предвидео (чл. 27) да покретање поступка за заштиту од злостављања, као и учешће у њему не може бити основ за: стављање запосленог у неповољнији положај у погледу остваривања права и обавеза по основу рада, покретање поступка за утврђивање дисциплинске, материјалне и друге одговорности запосленог, отказ уговора о раду, односно престанак радног или другог уговорног односа по основу рада и проглашавање запосленог вишком запослених. Ову заштиту не ужива запослени за кога се утврди да је злоупотребио право на заштиту од злостављања.

5. 3. Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености

Забрана дискриминације у вези са запошљавањем у Србији регулисана је и Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености.⁹⁶ Забрана дискриминације једно је од основних начела на којима се овај закон заснива (чл. 5). Осим тога, установљена је и обавеза послодавца да обезбеди једнак третман лица која су му се јавила ради разговора о запошлењу (чл. 35).

5. 4. Закон о државним службеницима

За посебан режим радних односа у Републици Србији матични закон је Закон о државним службеницима.⁹⁷ Закон забрањује повлашћење или ускраћивање државног службеника у његовим правима или дужностима, посебно због расне, верске, полне, националне или политичке припадности или због неког другог личног својства (чл. 4). При запошљавању у државни орган кандидатима су под једнаким условима доступна сва радна места (чл. 9). Ти услови дати су у чл. 45. овог закона и разликују се од услова у општем режиму. То су: пунолетство, држављанство Републике Србије, прописана стручна спрема, да службенику раније није престајао радни однос у државном органу због теже повреде радне дужности и да није осуђиван на казну затвора у трајању од најмање шест месеци. Осим тога, за рад на положају потребна је и висока стручна спрема у трајању од најмање четири године и девет година радног искуства у струци.

⁹⁶ Сл. гласник РС, бр. 36/2009.

⁹⁷ Сл. гласник РС, бр. 79/2005; 81/2005; 64/2007; 67/2007; 116/2008 и 104/2009.

Закон о државним службеницима гарантује и једнаке могућности, у смислу да су сви државни службеници једнаки када се одлучује о напредовању и награђивању и остваривању њихове правне заштите (чл. 11).

6) Судска заштита

Лица која су изложена дискриминацији на раду имају право на судску заштиту у парничном (грађанскоправна заштита) и кривичном поступку (кривичноправна заштита).

6. 1. ГРАЂАНСКОПРАВНА ЗАШТИТА

Грађанскоправна заштита пред судом због дискриминације на раду остварује се према правилима из Закона о парничном поступку⁹⁸ и закона из области антидискриминације (Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом,⁹⁹ Закон о забрани дискриминације¹⁰⁰ и Закон о равноправности полова¹⁰¹) који садрже посебна процесно правна правила за ову врсту судског поступка. Према правном начелу да посебно правило дерогира опште, у парницама за заштиту од дискриминације на раду примарна је примена процесних правила из наведених антидискриминационих закона за питања која они уређују у односу на правила о томе у Закону о парничном поступку. То значи да ће се, ако у наведеним законима постоје посебна правила, нпр. о месној надлежности или о терету доказивања, примењивати та правила, а не она из Закона о парничном поступку.

Иако је Закон о раду општи,¹⁰² матични закон за област рада, овај закон, као ни други који се односе на одређене категорије запослених (државни службеници, запослени у образовању и други) не садрже процесна (судска) правила. Одредбе у Закону о раду (чланови 18–23) које се односе на забрану дискриминације су материјално правне, а не процесно правне природе.

Процесна правила су правила по којима се одвија судски поступак, која су дужни да поштују сви његови учесници (суд, странке, сведоци, вештаци и други), а односе се на све фазе судског поступка (првостепени поступак, другостепени поступак и поступак по ванредним правним лековима).

Надлежност суда

Лице које намерава да затражи судску заштиту због дискриминације у области рада мора познавати правила у погледу стварне и месне надлежности суда да би знало од ког суда ће ту заштиту затражити, тј. ком суду ће поднети тужбу.

98. Сл. гласник РС, бр. 72/2011.

99. Сл. гласник РС, бр. 33/2006.

100. Сл. гласник РС, бр. 22/2009.

101. Сл. гласник РС, бр. 104/2009.

102. Сл. гласник РС, бр. 24/2005 и 61/2005.

Надлежност суда или судска надлежност представља делокруг послова суда и његово овлашћење да поступа у одређеним правним стварима. Уобичајена је подела судске надлежности на апсолутну и релативну. Апсолутна надлежност суда разграничава његову надлежност у односу на све друге органе, нпр. органе управе, док релативна надлежност подразумева разграничење надлежности у оквиру постојећих судова у систему судства.

Закон о уређењу судова¹⁰³ садржи правила о надлежности судова којима се одређује који суд поступа у одређеној правној ствари.

Стварна надлежност суда

Стварна надлежност разграничава делокруг послова између различитих врста судова јединственог судског система,¹⁰⁴ нпр. између привредног и основног суда, као и између судова различитог степена у оквиру исте врсте судова, нпр. између основног и апелационог суда.

У поступку за заштиту од дискриминације на раду стварно је надлежан основни суд. Закон о уређењу судова не садржи изричиту одредбу да основни суд поступа у овим парницама, нити неки други суд, међутим, када прописује у којим правним стварима поступа основни суд, садржи правило да основни суд у првом степену суди у грађанскоправним стварима ако за поједине од њих није надлежан други суд. Управо одредницом „ако за поједине од њих није надлежан други суд“ успостављена је надлежност основног суда у поступцима за заштиту од дискриминације на раду.

Погрешан избор стварно надлежног суда

О стварној надлежности суд води рачуна по службеној дужности током целог првостепеног поступка, па ако утврди да није стварно надлежан да поступа у конкретној правној ствари (релативна ненадлежност суда), огласиће се стварно ненадлежним и уступиће предмет надлежном суду.

Могуће је да тужилац у поступку за заштиту од дискриминације на раду поднесе тужбу суду који није стварно надлежан, али због тога неће имати штетне последице, осим у изгубљеном времену које је потребно да суд донесе решење и да оно постане правоснажно, јер ће суд коме је предмет уступљен наставити поступак као да је код њега био покренут.

Месна надлежност суда

Правилима о месној надлежности разграничава се територијална надлежност између стварно надлежних судова исте врсте и истог степена, нпр. између основних судова. С обзиром на то да је за поступање у парницама за заштиту од

¹⁰³ Сл. гласник РС, бр. 116/2008.

¹⁰⁴ Према Закону о уређењу судова постоје судови опште надлежности (основни, виши, апелациони и Врховни касациони суд) и судови посебне надлежности (привредни суд, Привредни апелациони суд, прекршајни суд, Виши прекршајни суд и Управни суд).

дискриминације на раду надлежан основни суд, правила о месној надлежности дају одговор на питање који од постојећих основних судова треба да поступа у конкретној парници.

За судски поступак за заштиту од дискриминације, па и оне на раду, постоји посебно правило о месној надлежности (члан 41. Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, члан 42. Закона о забрани дискриминације и члан 46. Закона о равноправности полова) којим је одређена изборна месна надлежност, јер је, поред суда опште месне надлежности, месно надлежан и суд на чијем подручју лице које тражи судску заштиту има пребивалиште или седиште, односно боравиште. Ова посебна месна надлежност је установљена у корист лица које тражи заштиту због дискриминације ради лакшег остваривања тог права. Осим тога, чланом 60. Закона о парничном поступку установљена је посебна месна надлежност за спорове из радног односа када је тужилац запослени, када је за суђење, поред суда опште месне надлежности, надлежан и суд на чијем се подручју рад обавља или се обављао. Ово значи да, ако је у питању дискриминација на раду запосленог лица, то лице може поднети тужбу суду и према месту рада.

Имајући у виду посебна и општа правила о месној надлежности, лице које тражи судску заштиту због дискриминације на раду може да бира ком суду ће поднети тужбу: 1) суду свог пребивалишта, односно боравишта или 2) суду који је опште месно надлежан, што значи према пребивалишту, односно боравишту или седишту туженог или 3) суду на чијем се подручју рад обавља или се обављао (само за запослене, односно бивше запослене). Дакле, у поступку за заштиту због дискриминације на раду тужиоцу припада право избора и он одлучује којем ће суду поднети тужбу, али када изабере један суд и њему поднесе тужбу, месна надлежност је заснована и не може се мењати.

Општа месна надлежност

Општа месна надлежност једног суда значи да се код тог суда против неког лица може поднети свака тужба. Када су у питању физичка лица, за суђење је опште месно надлежан суд на чијем подручју¹⁰⁵ тужени има пребивалиште, односно боравиште. За суђење у споровима против Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе и њихових органа, опште месно надлежан је суд на чијем се подручју налази седиште њене скупштине, док је за суђење у споровима против правних лица, опште месно надлежан суд на чијем се подручју налази њихово седиште, према извештају Агенције за привредне регистре.

105. Законом о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава (Сл. гласник РС,бр.116/2008) утврђена су седишта и подручја судова на којима врше надлежност, док су Законом о територијалној организацији Републике Србије (Сл. гласник РС,бр.129/2007) утврђена насељена места која улазе у састав територијалних јединица (општина, град и Град Београд).

Погрешан избор месно надлежног суда

У парницама за заштиту од дискриминације на раду суд не води рачуна о месној надлежности по службеној дужности, зато што за ове парнице није прописана искључива месна надлежност. Само о искључивој месној надлежности¹⁰⁶ суд води рачуна по службеној дужности, док о посебној месној надлежности за парнице за заштиту од дискриминације на раду суд води рачуна само ако је тужени истакао приговор месне ненадлежности. Овај приговор тужени мора да истакне у одговору на тужбу и у том случају суд мора да одлучи у року од осам дана од дана пријема одговора на тужбу (ситуација када је тужба достављена на одговор). У ситуацији када тужба није достављена на одговор овај приговор тужени може да истакне најкасније на припремном рочишту или првом рочишту за главну расправу (ако припремно није одржано) и у том случају суд мора да одлучи у року од осам дана од дана одржаног припремног рочишта или првог рочишта за главну расправу.

С обзиром на то да је за парнице за заштиту од дискриминације на раду прописана изборна месна надлежност, односно надлежност више основних судова, могуће је да тужилац не поднесе тужбу ниједном месно надлежном суду. У том случају суд ће се (по приговору туженог) огласити месно ненадлежним и предмет уступити надлежном суду. Међутим, управо због чињенице да је више судова месно надлежно, суд не може сам изабрати којем ће од тих судова уступити предмет, већ је дужан да пре тога затражи изјашњење од тужиоца, па ако се тужилац не изјасни у року од три дана, уступиће предмет суду опште месне надлежности.

Активна легитимација

Лице које тражи запослење и запослено лице, ако су изложени дискриминацији, имају активну легитимацију за подношење тужбе за заштиту од дискриминације на раду. Та лица имају својство тужиоца у парници, јер је њихово субјективно право (право на једнакост) повређено и они су учесници односа (нпр. радног) из ког је произашао спорни однос (дискриминација), који суд треба да разреши. Насупрот активној стоји пасивна легитимација која се тиче туженог, а у овим парницама пасивно је легитимисано, дакле, може бити тужени, свако лице (физичко или правно) за које тужилац налази да је извршило дискриминацију на раду па против њега подноси тужбу. Најкраће речено, имати активну легитимацију значи имати право на подношење тужбе, бити тужилац у парници, док пасивна легитимација значи бити тужени у парници због односа са тужиоцем из кога је, по тврдњи тужиоца, проистекла дискриминација.

Према Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом активну легитимацију за покретање поступка за заштиту од дискриминације на раду има дискриминисано лице – особа са инвалидитетом, јер је његово право

¹⁰⁶ Нпр. искључива месна надлежност прописана је чланом 51. ЗПП за спорове о праву својине и другим стварним правима на непокретности, споровима због сметања државине на непокретности, као и у споровима из закупних односа на непокретности, и то суда на чијем се подручју налази непокретност.

повређено, а оно својство странке (тужиоца) има и када тужбу подноси његов законски заступник.¹⁰⁷ По овом закону, активну легитимацију има и пратилац особе са инвалидитетом у случају да је према њему извршена дискриминација у области запошљавања и остваривању права из радног односа.

Тужбе других лица

Према Закону о забрани дискриминације и Закону о равноправности полова тужбу за заштиту од дискриминације уопште, па и на раду, могу поднети и други субјекти, друга лица којима је изричитим одредбама ових закона дато то право.

Према Закону о забрани дискриминације тужбу за заштиту од дискриминације могу поднети (и) друга лица, и то: Повереник за заштиту равноправности, организације за заштиту људских права и лице које се само изложило дискриминацији у намери да непосредно провери примену правила о забрани дискриминације (добровољни испитивач дискриминације, тестер). У том случају они имају својство странке – тужиоца. Постоји ограничење за ову тужбу, односно за ове тужиоце: они не могу поднети тужбу за накнаду штете. Осим тога, Повереник за заштиту равноправности и организације за заштиту људских права, уколико подносе тужбу због дискриминаторског поступања које се односи искључиво на одређено лице, морају имати пристанак тог лица у писменом облику (писмена сагласност), док лице које се само изложило дискриминацији у намери да непосредно провери примену правила о забрани дискриминације, може поднети тужбу само у вези са тим конкретним случајем у коме је вршило проверу (члан 46. Закона о забрани дискриминације).

Према Закону о равноправности полова, активну легитимацију за покретање судског поступка има дискриминисано лице, а својство странке (тужиоца) оно задржава и кад уз његову сагласност (писмену) поступак у његово име покрећу друга лица. Та друга лица су синдикат или удружења чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова. Уколико нису поднела тужбу, ова лица могу ступити у парницу на страни тужиоца (дискриминисано лице) у својству умешача.

Активну легитимацију, односно својство странке (тужилац) имају синдикат или удружења када покрећу поступак пред судом у своје име у случају повреде права већег броја лица, а лице чије је право повређено може им се придружити у својству умешача. Синдикат и удружење по правилу имају својство правног лица¹⁰⁸, али ако немају, овом посебном одредбом (члан 43. став 3. Закона о равноправности полова) призната им је страначка способност.¹⁰⁹

107. Према члану 75. став 1. ЗПП странка која је потпуно пословно способна може сама да предузима радње у поступку (парнична способност), а у смислу члана 76. ЗПП странку која нема парничну способност заступа њен законски заступник.

108. Види члан 238. Закона о раду и члан 4. Закона о удружењима (Сл. гласник РС,бр.51/2009 и 99/2011).

109. Према члану 74. став 2. ЗПП посебним прописом одређује се ко осим физичких и правних лица може да буде странка у поступку.

Није одређено колики је број лица потребан да би се радило о већем броју, али с обзиром на предмет заштите или природу заштићеног права (право на једнакост) тај број је нпр. више од пет.

Ступање других оштећених лица, синдиката и удружења у парницу која је покренута могуће је на јавни позив синдиката или удружења који су је покренули, а они (друга оштећена лица, други синдикати и друга удружења) могу се придружити постојећем тужиоцу као умешачи или супарничари (члан 43. став 4).

С обзиром на одредбе Закона о парничном поступку у погледу умешача и супарничара, наведене посебне одредбе из Закона о равноправности полова (члан 43. став 3. и 4) могу евентуално отворити питање њихове колизије. Наиме, Закон о парничном поступку садржи правила у погледу супарничара и прописује услове када више лица може једном тужбом тужити, затим обичне и јединствене супарничаре, учешће умешача у парници, при чему је услов за стицање својства умешача да лице има правни интерес да успе странка којој намерава да се придружи. Када се одредбама Закона о равноправности полова прописује да дискриминисано лице може у парници имати улогу странке или умешача, да синдикат и удружења могу поднети тужбу у име дискриминисаног лица, а и у своје име (већи број лица) или бити умешачи, поставља се питање да ли је то све под условима прописаним Законом о парничном поступку или посебне одредбе Закона о равноправности полова омогућавају овим субјектима да бирају своју процесну улогу, без овлашћења суда да испитује испуњеност услова за изабрано својство. Одговор на ово питање је да у поступку за заштиту од дискриминације по основу рода или пола (на раду), општа правила о овоме из Закона о парничном поступку не важе због посебних процесних правила која се примарно примењују.

У области запошљавања чест је случај да послодавци оглашавају слободна радна места са посебним условима који су дискриминаторски. Нпр. када послодавац достави организацији за запошљавање пријаву слободног радног места са захтевом да кандидат буде мушкарац, без оправдања у захтевима радног места, па организација за запошљавање такав захтев прихвати и упути послодавцу само кандидате мушкарце, учињена је дискриминација по основу пола у запошљавању, јер су дискриминисане жене које испуњавају остале услове огласа. У том случају било би места за подношење тужбе, не само од стране дискриминисаних лица већ и од других лица којима је дато право на подношење тужбе по Закону о забрани дискриминације или Закону о равноправности полова (Повереник за заштиту равноправности, организација за заштиту људских права, синдикат, удружење чији је циљ везан за унапређење равноправности полова). Тужени би могли да буду и послодавац и организација за запошљавање, а значајно је напоменути да за овакву тужбу није нужно да се утврди идентитет лица која су дискриминисана, дакле, поступак би се могао водити и без икаквог њиховог учешћа у њему.

Тужба

Судски поступак за заштиту од дискриминације на раду покреће се тужбом. Подношењем тужбе тужилац се определио да затражи судску заштиту и то је његова прва диспозитивна радња у поступку. Начело диспозиције странака је једно од основних начела парничног поступка, зато тужилац у току поступка слободно располаже захтевом који је поставио у поступку, одлучује о повлачењу или преиначењу тужбе и о предузимању других парничних радњи.

Садржина тужбе

Тужба је поднесак, па зато треба да садржи све елементе прописане Законом о парничном поступку за поднесак, и то: означавање суда, име и презиме, пословно име привредног друштва или другог субјекта, пребивалиште или боравиште, односно седиште странака, њихових законских заступника и пуномоћника, ако их имају, предмет спора, садржину изјаве и потпис подносиоца.

Осим тога, тужба мора да садржи одређени захтев у погледу главне ствари и споредних тражења (тужбени захтев), чињенице на којима тужилац заснива захтев, доказе којима се утврђују ове чињенице, вредност предмета спора (ако надлежност или право на изјављивање ревизије зависи од вредности предмета спора, а предмет тужбеног захтева није новчани износ, тужилац је дужан да у тужби наведе вредност предмета спора).

Тужба у парницама за заштиту од дискриминације на раду мора да има све елементе прописане општим процесним правилима, с тим што се може поставити питање да ли ова тужба мора да има означену вредност предмета спора. Вредност предмета спора је релевантна за стварну надлежност суда и за право на изјављивање ревизије. У овим парницама ревизија је увек дозвољена према члану 41. Закона о забрани дискриминације, а надлежност основног суда је прописана, тако да није неопходно назначити вредност спора.

Кад су у питању елементи тужбе садржани у општем процесном правилу, за парнице за заштиту од дискриминације, па и оне на раду, постоји посебан пропис само о предмету главног захтева (члан 43. Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, члан 43. Закона о забрани дискриминације и члан 43. Закона о равноправности полова) којим је одређено шта се може тражити тужбом, односно шта је предмет тужбеног захтева, из чега произлази и која врста тужбе стоји на располагању тужиоцу.

Врсте тужби

Тужилац може поднети деклараторну тужбу или тужбу за утврђење којом ће тражити утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према њему или другом, затим кондемпнаторну тужбу или тужбу за осуду на чинидбу којом се налаже туженом извршење радње којом се уклањају последице дискриминаторског поступања или се налаже исплата накнаде материјалне или нематеријалне штете, а може се поднети и тужба којом ће се тражити забрана извршења радње од које прети дискриминација, забрана вршења

радње дискриминације, односно забрана понављања те радње, и на крају може се тражити објављивање пресуде донете поводом неке од наведених тужби.

Опредељеност тужбеног захтева

Кад је реч о предмету тужбеног захтева поставља се питање његове опредељености, односно како тужбени захтев треба да буде формулисан да би се задовољио услов уредности тужбе, као и да би се пресуда могла извршити. По природи ствари, ако се тужбом тражи забрана извршења радње од које прети дискриминација, забрана вршења радње дискриминације или забрана понављања те радње или ако се налаже туженом да изврши радњу којом ће уклонити последице дискриминације, та радња се мора конкретизовати (место, време, начин извршења) и навести прецизно шта се то туженом забрањује или налаже да учини.

За тужбу за утврђење важи исто, с тим што је изричитом одредбом члана 194. став 3. Закона о парничном поступку прописано да се овом тужбом може тражити утврђење постојања, односно непостојања чињенице, ако је то предвиђено законом или другим прописом. Управо тужба за утврђење поднета у поступку за заштиту од дискриминације на раду стоји у корелацији са правилом да се њоме може тражити утврђење чињеница, јер чињенице образују радњу дискриминаторског поступања које је тужени извршио према тужиоцу или другом.

Подношење тужбе за заштиту од дискриминације на раду није везано за рок, али кад је у питању тужба за накнаду штете (материјалне и нематеријалне) у свему важе правила из Закона о облигационим односима, па и о застарелости потраживања накнаде штете.¹¹⁰

Примери постављених тужбених захтева

Закон о забрани дискриминације је на снази тек нешто више од три године и нема довољно судске праксе из ове области која би била путоказ странкама за ове тужбе, тако да су суду поднете тужбе због дискриминације на раду са тужбеним захтевом ради:

1. „Накнаде нематеријалне штете (укупно 450.000,00 динара) и то 150.000,00 динара због претрпљених душевних болова услед претрпљеног шиканирања, дискриминације и деградирајућег положаја у који је тужилац био доведен од стране тужених, 150.000,00 динара на име претрпљеног страха велике јачине услед изложености сталним притисцима у пословном окружењу који су се директно рефлектовали на његов приватни живот и 150.000,00 динара на име претрпљеног страха слабијег интензитета који траје и данас, узрокованог директним атаком на егзистенцију и пословни статус тужиоца.“¹¹¹

110. Према члану 376. Закона о облигационим односима потраживање накнаде проузроковане штете застарела за три године од када је оштећеник дознао за штету и за лице које је штету учинило. У сваком случају ово потраживање застарела за пет година од када је штета настала.

111. Предмет П.1 1321/08 Основног суда у Новом Саду.

Коментар: Захтев за накнаду штете због дискриминације на раду мора бити у корелацији са Законом о облигационим односима, па се, када је у питању накнада нематеријалне штете, мора имати у виду члан 200. тог закона којим је прописано: за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слобода или права личности, смрти блиског лица и за страх суд ће, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдавају, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и њеном одсуству. Ово значи да је накнаду за нематеријалну штету могуће признати у судском поступку само за ону нематеријалну штету коју као такву признаје наведени закон, а не било коју нематеријалну штету; зато су у закону набројани таксативно, а не примерице, видови нематеријалне штете.

У наведеном примеру постављеног тужбеног захтева управо је проблем идентификација правно признатог вида нематеријалне штете. Осим тога, нема места стављању у захтев за досуду нематеријалне штете навода „услед претрпљеног шиканирања, дискриминације и деградирајућег положаја у који је тужилац био доведен од стране тужених“; може се тражити нематеријална штета за претрпљени страх, али не на начин како је тражена у овом примеру. Једноставно, тужбеним захтевом се тражи одређени новчани износ за претрпљени страх и ништа друго се не наводи у тужбеном захтеву, а утврђене чињенице о интензитету и трајању страха биће део образложења пресуде. Стога су у наведеном тужбеном захтеву сувишни и непотребни делови „велике јачине услед изложености сталним притисцима у пословном окружењу који су се директно рефлектовали на његов приватни живот“ и „слабијег интензитета који траје и данас, узрокованог директним атаком на егзистенцију и пословни статус тужиоца.“

2. „Поништаја одлуке директора туженог да се не изабере кандидат по конкурс за избор наставника практичне наставе за предмет сценска шминка на неодређено време са 60% норме часова и да се утврди да је тужилац као једини кандидат који испуњава услове по конкурс примљен у радни однос на неодређено време као наставник практичне наставе за предмет сценска шминка са 60% норме часова о чему је тужени дужан донети одлуку, у противном ова пресуда замењује такву одлуку.“¹¹²

Коментар: Сама формулација овог тужбеног захтева је коректна, начелно питање је може ли суд да одлучује о постављеном захтеву за утврђење, али то није тема. У овом предмету тужилац је тврдио да одлука о избору није донета због дискриминације послодавца према њему (лично својство – сексуална оријентација) и у овом случају је питање постојања дискриминације претходно питање за одлучивање о законитости одлуке директора, што је дозвољено.

3. „Накнаде нематеријалне штете и то: да тужени првотужиоцу на име правичне накнаде нематеријалне штете претрпљене услед душевног бола због повреде части и угледа и права личности, проузрокованог

112. Предмет П.1729/10 Основног суда у Новом Саду.

дискриминаторским поступањем и вређањем од стране радника тужене исплати износ од 500.000,00 динара; повреде равноправности, проузроковане дискриминаторским поступањем од стране радника тужене исплати износ од 200.000,00 динара; повреде људског достојанства износ од 150.000,00 динара; повреде равноправности у могућности заснивања радног односа износ од 100.000,00 динара и умањења опште животне активности износ од 200.000,00 динара (укупно 1.150.000,00 динара), као и да се забрани туженом и свим његовим радницима да престану са давањем изјава и предузимањем радњи којима се повређује интегритет, част и углед првотужиоца, као и свако друго дискриминаторско понашање.¹¹³

Коментар: Овај предмет је карактеристичан по томе што је првотужилац физичко (дискриминисано) лице, а друготужилац је организација која се бави заштитом права геј популације, што је у складу са чланом 46. Закона о забрани дискриминације, и правилно је постављен захтев да се накнади штета само првотужиоцу, јер друготужилац нема право на накнаду штете, али део који се тиче забране радње дискриминације односи се и на друготужиоца, за тај део захтева друготужилац је активно легитимисан. Међутим, напред речено за први пример важи и за овај постављени тужбени захтев у делу накнаде штете, јер није у корелацији са чланом 200. Закона о облигационим односима, кад су у питању видови нематеријалне штете и ово је веома присутан проблем у поступцима за заштиту од дискриминације на раду.

4. „Утврђења дискриминације на раду и накнаде материјалне штете, односно да се утврди да је тужиља код тужене дискриминисана на начин да јој је неосновано измењено решење о распоређивању да би јој се умањила плата и што јој је онемогућено да напредује у послу из разлога што је приложила експертизу о радној способности урађену од стране друге здравствене установе и да се обавезе тужени да тужиљи исплати на име накнаде штете услед изгубљене добити која је последица дискриминације на послу износ од 300.000,00 динара.“¹¹⁴

Коментар: У тужбеном захтеву нема места употреби прилога „односно да...“, сувишно је објашњење „да би јој се умањила плата“, као и „из разлога што је...“ или „која је последица дискриминације на послу“, измењено решење о распоређивању није идентификовано бројем и датумом, наслућује се да је проблем промена радног места или зараде или обоје и да у томе тужиља налази дискриминацију на раду, али не наводи (у тужби) лично својство.

5. „У тврђења да тужени не извршава уговорне обавезе из уговора о раду, јер не даје тужиљама уговорене послове, да тужени дискриминише тужиље у односу на остале запослене, неизвршавањем уговорних обавеза из уговора о раду, на тај начин што им не даје уговорене послове и да се обавезе да им обезбеди обављање послова из уговора о раду и да им исплати неисплаћене зараде, топли оброк и трошкове превоза...“¹¹⁵

113. Предмет П.1 2619/10 Основног суда у Новом Саду.

114. Предмет П.11061/10 Основног суда у Новом Саду.

115. Предмет П.1 6946/10 Основног суда у Новом Саду.

Коментар: Овакав тужбени захтев је уопштен, неодређен у делу неизвршавања уговорних обавеза и послова, јер се не наводи којих, ваљда свих, па се тај захтев кумулира са захтевом за исплату, али не као накнада штете, што је посебан проблем.

Наведени примери сигурно нису примери перфектно или правилно постављених (формулисаних) тужбених захтева, али суд је поступао по оваквим тужбама не сматрајући недостатке у формулацији захтева препреком за спровођење поступка, јер је из садржине тужби (чињенични наводи) било јасно да се тражи заштита због дискриминације у области рада.

Наиме, не постоји процесно правило нити чврст стандард судске праксе у погледу одређености тужбеног захтева, зато што то зависи од предмета правне заштите која се тражи, али у сваком случају захтев мора бити одређен (постављен, формулисан) тако да је јасан, кратак колико је могуће и неоптерећен објашњењима, јер постављени тужбени захтев је изрека будуће пресуде. Ово је посебно важно за антидискриминациони тужбени захтев када садржи радњу повреде: чињенице које образују ту радњу треба свести на меру која ће дати кратке и јасне одговоре на питања – ко, где, када, шта, како, а друго у погледу чињеничног основа биће садржано у чињеничном стању, као обавезном елементу образложења пресуде.

Објективна кумулација (истицање више тужбених захтева у једној тужби)

Правило о објективној кумулацији, односно о истицању више тужбених захтева у једној тужби, садржано је у члану 197. Закона о парничном поступку: у једној тужби тужилац може да истакне више захтева против истог туженог ако су сви захтеви повезани истим чињеничним и правним основом. Ако захтеви нису повезани истим чињеничним и правним основом, они могу да се истакну у једној тужби против истог туженог само кад је исти суд стварно надлежан за сваки од ових захтева и кад је за све захтеве одређена иста врста поступка.

У процесноправним одредбама антидискриминационих закона не постоји посебно правило о објективној кумулацији, што значи да се примењује наведено опште правило. Због дискриминације (као правног основа) и радњи дискриминације (као чињеничног основа) може се већ у тужби истаћи више захтева, а може доћи и до каснијег истицања новог захтева, поред постојећег (преиначење тужбе). Тужилац одлучује који ће захтев поставити у парници за заштиту од дискриминације на раду, да ли само један или више њих или све, а комбиноваће их у зависности од циља који жели да постигне, с тим што нпр. захтев за објављивање пресуде¹¹⁶ не може бити постављен самостално, већ само поводом неког захтева који се тиче утврђења или осуде на чинидбу или на пропуштање.

Ограничење за тужиоца у избору или комбинацији захтева јавља се у животном догађају, околностима везаним за њега: ако је радња дискриминације у току,

116. У захтеву за објављивање пресуде обавезно се мора навести конкретно где ће се објавити пресуда, нпр. у ком дневном листу, и мора се навести да се објављивање изврши о трошку туженог.

има места захтеву за забрану извршења радње и понављања радње, ако постоје последице дискриминаторског поступања, има места захтеву за уклањање последица, ако је проузрокована штета, може се поставити захтев за њену накнаду и слично.

Истицање антидискриминационих са другим захтевима

За тужиоца и суд међусобна кумулација антидискриминационих захтева у судском поступку не би требало да изазове потешкоће, али су могући (процесни) проблеми кад је у питању кумулација ових са другим захтевима.

Чланом 45. Закона о равноправности полова прописано је да се поступак у парници за остваривање грађанскоправне заштите због дискриминације по основу пола може покренути и пре окончања поступка за заштиту права из рада и по основу рада пред надлежним органом.

Наиме, Закон о равноправности полова у глави II (запошљавање, социјална и здравствена заштита) садржи низ одредаба које се тичу послодавца, запослених и синдиката, па је могуће да једно лице затражи судску заштиту по основу рада, као и због дискриминације на раду по основу пола. Тако је чланом 17. овог закона промовисано начело: једнака зарада за исти рад или рад једнаке вредности, без обзира на пол, у складу са законом којим се уређује рад. Одредбом члана 104. став 2. Закона о раду прописано је да се запосленима гарантује једнака зарада за исти рад или рад исте вредности који остварују код послодавца.

Ако запослени поднесе тужбу суду са захтевом за исплату разлике зараде по основу члана 104. став 2. Закона о раду, он може пре окончања овог поступка затражити судску заштиту против послодавца због дискриминације на раду по основу пола с обзиром на право заштићено чланом 17. Закона о равноправности полова. У том случају би текла два поступка између истих странака, с тим што би у првом (радни спор) било пресудно да ли је повређено наведено начело као право запосленог, а у другом да ли је то начело повређено због припадности запосленог одређеном полу.

У предмету¹¹⁷ који је пред судом постављен је следећи тужбени захтев: „Утврђује се да је од стране С. Ј. запосленог код туженог, над тужиоцем као његовим потчињеним на послу од јула 2011. до 12.03.2012. године извршено **злостављање на раду** које се састојало у томе што му се обраћао и насамом и пред осталим запосленима уз вику и претњу и вређање ... неоправдано га пред свима избацивао са састанака и вређао га по расној основи у присуству осталих запослених ... Забрањује се С.Ј. запосленом код туженог свако понашање према тужиоцу које представља злостављање на раду и то вређање на било који начин, а пре свега на расној основи ... те се налаже туженом да запосленог С.Ј. одмах онемогући у сваком даљем понашању према тужиоцу које представља злостављање на раду... Обавезује се тужени да тужиоцу исплати 7.500.000,00 динара на име нематеријалне штете и то 3.750.000,00 динара због душевних болова које трпи због повреде угледа и достојанства

117. Предмет П.1 738/12 Основног суда у Новом Саду.

и права личности, вређања, понижавања и **расне дискриминације** и 3.750.000,00 динара на име нематеријалне штете због страха који трпи за своје здравље, своју и егзистенцију своје породице ... По правоснажности пресуде налаже се њено јавно објављивање.“

Из наведеног постављеног тужбеног захтева, као и из опширног наративног дела тужбе, произлази да се тражи судска заштита због злостављања на раду (мобинга) и због дискриминације у области рада због расне припадности (тузилац је црнац). Законом о спречавању злостављања на раду¹¹⁸ забрањен је било који вид злостављања на раду, а Законом о забрани дискриминације забрањена је дискриминација у области рада по основу било ког личног својства. Оба закона садрже процесноправне одредбе за поступак судске заштите, које су врло сличне, чак идентичне, нпр. у погледу правила о терету доказивања, али по изричитој одредби Закона о спречавању злостављања на раду, спор за заштиту од злостављања на раду је радни спор у ком је тужени искључиво послодавац.

С обзиром на правило из Закона о парничном поступку да је могућа кумулација захтева који нису повезани истим чињеничним и правним основом само кад је исти суд стварно надлежан за сваки захтев и кад је за све захтеве одређена иста врста поступка, поставља се питање да ли је у наведеном случају кумулација захтева дозвољена. Јер, правни основ није исти (мобинг и дискриминација) нити је иста врста поступка одређена за захтев по основу мобинга и за захтев по основу дискриминације, док је исти суд стварно надлежан (основни) и исте су чињенице на којима се оба захтева заснивају. Стога се може закључити да је у конкретном случају реч о недозвољеној кумулацији захтева, па се отвара питање поступања суда у таквој ситуацији.

Разлози економичности и целисходности могли би да воде закључку да се у једном поступку расправи у целини спорни однос између странака, поготово што је проистекао из истог чињеничног основа. Међутим, ти разлози не могу да имају примат над процесним правилом којим су одређени услови за објективну кумулацију захтева, а у наведеном случају услов који се тиче исте врсте поступка није испуњен. Стога суд, без обзира на то да ли је уопште дато и какво је изјашњење противне странке о овоме, треба да, на основу члана 328. став 2. Закона о парничном поступку, раздвоји расправљање о захтеву због злостављања на раду од расправљања о захтеву због дискриминације у области рада, чиме неће бити штетних последица по тужиоца, осим што ће водити два судска поступка, а не један.

Закон о забрани дискриминације не садржи правило о кумулацији антидискриминационих са другим захтевима и то је његов недостатак, а постоји потреба да се то питање уреди и то на начин да дискриминисано лице, поготову ако је у питању дискриминација запосленог лица на раду, у једном судском поступку оствари целовиту заштиту повређеног субјективног права.¹¹⁹

¹¹⁸ Сл. гласник РС, бр.36/2010.

¹¹⁹ У Хрватској је на снази Закон о сузбијању дискриминације (Народне новине, бр.85/2008) који изричитом одредбом члана 17. став 3. дозвољава кумулацију антидискриминационих са захтевима за заштиту других права о

Одговор на тужбу

У поступку за заштиту од дискриминације на раду тужени је дужан да у смислу члана 297. Закона о парничном поступку достави суду одговор на тужбу у року од 30 дана. Овај рок се рачуна од дана када је туженом достављена тужба. Уз достављање тужбе суд ће туженог да упозори о последицама пропуштања достављања одговора на тужбу (пресуда због пропуштања), на обавезу одређивања пуномоћника за примање писмена и на дужност обавештавања суда о промени адресе.

Тужени је дужан да у одговору на тужбу истакне процесне приговоре и да се изјасни да ли признаје или оспорава истакнути тужбени захтев. Одговор на тужбу мора да садржи и друге податке које мора садржати сваки поднесак. Ако тужени оспорава тужбени захтев, одговор на тужбу мора да садржи и чињенице на којима тужени заснива своје наводе и доказе којима се утврђују те чињенице.

Тужени који има пребивалиште или боравиште, односно седиште у иностранству дужан је да у одговору на тужбу одреди пуномоћника за примање писмена. Уколико то не уради заједно са одговором на тужбу, суд ће му поставити пуномоћника за примање писмена и обавестити га о томе.

Ако одговор на тужбу има недостатке због којих се по њему не може поступати, сматраће се да тужени није одговорио на тужбу.

Ако тужени не достави одговор на тужбу у року од 30 дана или достави неуредан одговор на тужбу, последица која може настати је доношење пресуде због пропуштања којом се тужбени захтев усваја (члан 350. Закона о парничном поступку).

Достављање тужбе туженом на одговор, односно обавезност одговора на тужбу је правило Закона о парничном поступку, али постоји изузетак од овог правила, по којем суд истовремено заказује рочиште и доставља тужбу туженом ако то захтевају посебне околности појединог случаја, а посебно ако треба одлучити о привременој мери или ако се ради о поступцима који су хитни (члан 299). С обзиром на то да је судски поступак за заштиту од дискриминације на раду хитан, суд може истовремено да закаже рочиште и достави тужбу туженом, а у том случају тужени мора да води рачуна да његов недолазак на то рочиште може да доведе до доношења пресуде због изостанка којом се усваја тужбени захтев (члан 351. Закон о парничном поступку).

У случају да се тражи судска заштита због дискриминације на раду по основу пола, дакле, и према Закону о равноправности полова, суд би морао да поступи у смислу члана 299. Закона о парничном поступку, што значи да истовремено закаже рочиште и достави тужбу туженом, јер је чланом 47. став2. Закона о

којима се одлучује у парничном поступку ако су сви захтеви у међусобној вези и ако је исти суд стварно надлежан за њих, без обзира на то да ли је за те захтеве прописано решавање у редовном или посебном парничном поступку, осим спорова о сметању поседа. У том случају примењују се меродавна правила за врсту спора о којој је реч, ако овим законом није друкчије одређено.

равноправности полова прописано да се прво рочиште мора одржати у року од 15 дана од дана пријема тужбе и да је рок за одговор на тужбу осам дана. С овим у вези треба указати на то да ће се, ако суд поступајући у смислу ове одредбе прво достави тужбу на одговор (рок 8 дана), па закаже (одржи) рочиште (рок 15 дана), готово сигурно прекршити правило ЗПП да се позив за рочиште доставља најкасније осам дана пре рочишта (члан 303. став 3, члан 309. став 6). С обзиром на то да суд мора да поштује ЗПП и прописано ставом 2. члана 47. Закона о равноправности полова (посебан пропис), излаз из ове ситуације је управо примена члана 299. ЗПП, да би се поштовали рокови из оба закона.

Припремно рочиште

Правило Закона о парничном поступку одређено чланом 308. о тзв. преклузији изношења чињеница и предлагања доказа веома је значајно за странке у поступку због дискриминације на раду, зато што је припремно рочиште, односно прво рочиште за главну расправу ако припремно није обавезно, одређено као најкаснија фаза поступка за изношење чињеница и предлагање доказа, за изјашњење о наводима и доказима противне странке, као и за предлагање временског оквира.

На припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу ако припремно није обавезно, суд утврђује које су неспорне чињенице, односно општепознате, а које спорне, и идентификује правна питања која треба расправити. Затим, суд одлучује о доказима које ће да изведе на главној расправи, одређује временски оквир за спровођење поступка и одбија предлоге за извођење доказа које не сматра битним за доношење одлуке.

Припремно рочиште, односно прво рочиште за главну расправу ако припремно није обавезно, веома је захтевна фаза поступка и за странке и за суд. То је моменат да странке финализују своје тврдње, изнесу дефинитиван став о тврдњама и доказима супротне странке и да предложе доказе, иначе ће наступити тзв. преклузија, односно немогућност да их безусловно предложе касније, док суд мора правилно да формулише неспорне чињенице, препозна од изнетих спорних чињеница које су битне за доношење одлуке (релевантне за примену материјалног права), да би правилно одлучио који ће се докази изводити, односно које доказне предлоге ће одбити.

Доказивање и доказна средства

Према Закону о парничном поступку суд ће да размотри и утврди само чињенице које су странке изнеле и да изведе само доказе које су странке предложиле, ако законом није другачије прописано (члан 7. став 2), што уз правило из става 1. овог члана о дужности страна када изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице, упућује на закључак да је расправно начело доминантно начело парничног поступка. Овлашћење суда да сам утврђује чињенице и одређује доказе није сасвим искључено; суд има то овлашћење изузетно, само у случајевима прописаним законом. Доказна средства су: увиђај, исправе, сведоци, вештаци и саслушање странака.

У судским поступцима за заштиту због дискриминације на раду нема посебног правила о овлашћењу суда да по службеној дужности одређује и изводи доказе.

Правило о терету доказивања

Закон о парничном поступку успоставља расправно начело у утврђивању чињеница и зато подједнако обавезује странке у погледу терета доказивања (члан 231). Међутим, Закон о забрани дискриминације у члану 45. садржи посебно процесно правило о терету доказивања које значајно одступа од општег правила из ЗПП, јер успоставља, најпре, правило о претпоставци кривице туженог (став 1), а затим и правило о подели или пребацивању терета доказивања (став 2). Исто правило је садржано у члану 49. Закона о равноправности полова.

Ставом 1. члана 45. Закона о забрани дискриминације прописано је да се тужени, ако је суд утврдио да је извршена радња непосредне дискриминације или је то међу странкама неспорно, не може ослободити од одговорности доказивањем да није крив. Ово значи да је тужени који је извршио радњу непосредне дискриминације одговоран у сваком случају, односно да ниједан разлог (основ) не може да искључи његову одговорност, јер наведена законска одредба успоставља необориву претпоставку његове кривице.

Ставом 2. члана 45. Закона о забрани дискриминације прописано је да, уколико тужилац учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза сноси тужени. Ово значи да је у судском поступку за заштиту због дискриминације на раду тужилац дужан да понуди доказе из којих ће се утврдити чињенице на основу којих се може закључити да је дискриминација вероватно извршена, чиме ће се успоставити претпоставка постојања дискриминације, а онда се терет доказивања пребацује на туженог који ће ту претпоставку морати да обори доказивањем да дискриминације није било, па ако то не учини, суд ће одредити заштиту (усвојити тужбени захтев) на основу успостављене претпоставке да је дискриминација извршена.

Посебно правило о терету доказивања има изузетан значај за лица која траже заштиту због дискриминације на раду, јер се њима, као тужиоцима, омогућава привилегован положај у судском поступку, што има пуно оправдање у томе да је дискриминацију тешко доказати, поготово када произлази из начина мишљења или личних ставова субјекта који врши дискриминацију.

У вези са изнетим правилом о терету доказивања треба указати на још једно питање везано за доказивање које је у европском антидискриминационом праву већ успостављено као стандард, а то је коришћење статистичких података у поступцима заштите од дискриминације, што лицу које тражи заштиту омогућава да чвршће утемељи претпоставку о дискриминацији. Обрада статистичких података делује у комбинацији с пребацивањем терета доказивања: у случају кад подаци показују да је једна друштвена

група у посебно неповољнијем положају, извршилац дискриминације мора дати уверљиво објашњење таквих показатеља.¹²⁰ У поступцима за заштиту од дискриминације на раду статистички подаци који се односе на једног послодавца, нпр. у погледу напредовања жена и мушкараца са истим степеном стручне спреме у периоду од неколико година, могли би да се понуде суду у случају доказивања нпр. тврдње тужбе да тај послодавац дискриминише жене у погледу напредовања у служби.

Главна расправа

Главна расправа је најважнија, централна фаза парничног поступка, јер се на главној расправи изводе докази, утврђују чињенице битне за доношење одлуке, а кад суд нађе да је предмет расправљен, главна расправа се закључује. Закон о парничном поступку је успостављањем правила о тзв. преклузији чињеница и доказа у фази припремног рочишта, односно првог рочишта за главну расправу ако припремно није одржано (члан 308), у извесној мери релативизовао значај главне расправе.

Наиме, у фази главне расправе странке могу, у поднесцима или на каснијим рочиштима, све до закључења главне расправе, да износе нове чињенице и предлажу нове доказе само ако учине вероватним да без своје кривице нису могле да их изнесу, односно предложе на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу ако припремно рочиште није одржано. Суд не узима у обзир чињенице и доказе који су изнети, односно предложени супротно ставу 1. овог члана (члан 314. ЗПП).

Правило из члана 314. Закона о парничном поступку о изношењу нових чињеница и предлагању нових доказа током главне расправе имплицира претпоставку да је странка крива што их није раније изнела; ту претпоставку странка мора да обори тако што ће „учинити вероватним“ да није крива што те чињенице и доказе није изнела раније (у смислу члана 308). Међутим, пошто се на главној расправи изводе докази, може се поставити следеће питање: шта ако, након извођења неког доказа, нпр. саслушања сведока и оног што је сведок изнео, странка изнесе нову чињеницу и предложи нови доказ с тим у вези –да ли се тада уопште може говорити о кривици странке и потреби да увери суд у вероватност непостојања кривице због неизношења те чињенице раније. Иако је правило из члана 314. новог ЗПП неадекватно за првостепени поступак, јер занемарује релевантност новоизнетих чињеница и доказа за одлучивање о предмету спора, мора се поштовати у судском поступку, па и у поступку за заштиту због дискриминације на раду.

Привремена мера

Привремена мера је инструмент обезбеђења постављеног захтева или захтева који ће се поставити у судском поступку. Предмет је регулативе Закона о

¹²⁰ . Приручник о европском антидискриминационом праву, Агенција ЕУ за људска права, 2010 Савет Европе, 2010 Луксембург: Канцеларија за службене публикације ЕУ, 2011

извршењу и обезбеђењу.¹²¹ Чланом 285.тог закона прописно је да привремену меру може одредити суд, а спровести суд или извршитељ пре покретања, у току, као и по окончању судског или управног поступка, све док извршење не буде спроведено (став 1); решење којим се одређује привремена мера има правно дејство правоснажног решења о извршењу (став 2).

Лица овлашћена за покретање поступка ради остваривања судске заштите од дискриминације на раду могу и пре покретања овог поступка поднети извршном суду предлог за одређивање привремене мере, а кад је поступак покренут у том (парничном) поступку, тражити и забрану дискриминаторског поступања.

Услови за одређивање привремене мере су да се учини вероватним да постоји конкретна опасност повреде права због дискриминаторског поступања те да је привремена мера потребна да се та опасност отклони или да се спречи употреба силе или опасност од насиља или наступање (веће) материјалне или нематеријалне штете, што би се десило без одређивања привремене мере. Када ће постојати ови услови фактичко је питање, а они зависе од значаја угроженог права, степена угрожавања права, радње вршења која је сама конкретна опасност или која води настанку конкретне опасности, чињеница које указују на скоро наступање штете и др.

Према Закону о забрани дискриминације потребан је предлог странке да би се одредила привремена мера, али према Закону о равноправности полова суд може и по службеној дужности одредити привремену меру под истим условима као по предлогу странке.

Жалба

Кад се закључи главна расправа у првостепеном судском поступку за заштиту од дискриминације на раду, суд ће донети пресуду и одлучити о постављеном тужбеном захтеву. Странка која није успела у спору увек има право жалбе против пресуде првостепеног суда, јер је право на подношење жалбе уставно право.

Жалба је редован правни лек. Рок за подношење жалбе је 15 дана, а рачуна се од дана пријема преписа пресуде, с тим што се у рок не урачунава дан кад је примљена пресуда, већ рок почиње да тече сутрадан. Важно је поштовати рок за подношење жалбе, јер ће суд одбацити као неблаговремену жалбу поднету по истеку рока.

Према Закону о равноправности полова рок за жалбу против одлуке у парници за остваривање грађанскоправне заштите због дискриминације по основу пола износи осам дана, а другостепени суд дужан је да одлучи о жалби у року од три месеца од дана њеног подношења (члан 47. став 5).

Првостепена пресуда се жалбом може побијати због битне повреде одредаба парничног поступка, погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања и

¹²¹ Сл. гласник РС,бр.31/2011.

погрешне примене материјалног права.

О жалби одлучује апелациони суд (другостепени суд).

С обзиром на то да је жалба редован правни лек, границе испитивања првостепене пресуде од стране другостепеног суда су шире одређене, тако да другостепени суд по службеној дужности испитује да ли је почињена нека од битних повреда поступка прописана чланом 374. тачка 1. ЗПП (састав суда), тачка 2. (апсолутна ненадлежност суда), тачка 3. (благовременост тужбе), тачка 5. (недозвољено располагање странака), тачка 7. (право странке на расправљање) и тачка 9. (страначка способност, заступање, пуномоћје). Осим тога, другостепени суд по службеној дужности води рачуна о правилној примени материјалног права. О осталим битним повредама поступка из члана 374. тачка 4, 6, 8, 10, 11. и 12. ЗПП, као и о чињеничном стању, другостепени суд ће водити рачуна само ако је жалилац (подносилац жалбе) на то указао у жалби.

Одлучујући о жалби, другостепени суд може потврдити или преиначити првостепену пресуду или је укинута и вратити предмет првостепеном суду на поновно суђење.

Ревизија

Према Закону о парничном поступку ванредни правни лекови су ревизија, захтев за преиспитивање правоснажне пресуде и понављање поступка.

Са становишта поступка за заштиту од дискриминације на раду изузетно је значајно да је у овом поступку ревизија увек дозвољена према посебном правилу из члана 41. Закона о забрани дискриминације. У Закону о парничном поступку, чланом 403. став 2, прописано је да је ревизија увек дозвољена кад је то посебним законом прописано. Управо је Закон о забрани дискриминације тај посебни закон, а правило да је ревизија увек дозвољена установљено је у корист лица која траже заштиту од дискриминације, па и оне на раду, односно у корист странака из тог поступка, јер је ревизија ванредни правни лек и није дозвољена у свим споровима.

Ревизија се може изјавити против правноснажне пресуде донете у другом степену, и то у року од 30 дана од дана достављања пресуде. Из ове одредбе произлази да се ревизија изјављује против другостепене пресуде, дакле, поступку по ревизији мора да претходи жалбени поступак. Кад је реч о ревизији у погледу рачунања рока и његовог поштовања, важе иста правила као за жалбу.

Кад је у питању дозвољеност ревизије, све странке, па и странке из поступка за заштиту од дискриминације на раду, морају да воде рачуна о одредби из члана 84. став 3. Закона о парничном поступку по којој странку мора да заступа адвокат у поступку по ванредним правним лековима. Стога ревизију у поступку за заштиту од дискриминације на раду која је увек дозвољена по предмету спора мора поднети адвокат, у име странке, по њеном овлашћењу, да

би ревизијски суд одлучивао у меритуму (суштини) о побијаној другостепеној пресуди. У противном, ревизија је недозвољена.

Другостепена пресуда се ревизијом може побијати због одређених битних повреда одредаба парничног поступка почињених у првостепеном или другостепеном поступку и због погрешне примене материјалног права.

Опште је правило Закона о парничном поступку да се ревизија не може изјавити због погрешно или непотпуно утврђеног стања, међутим, постоји изузетак од овог правила када се ревизија може изјавити и због погрешно или непотпуно утврђеног стања (члан 407. став 2. ЗПП). То су поступци у којима је ревизија дозвољена према посебном закону (члан 403. став 2. ЗПП), дакле, управо поступци према Закону о забрани дискриминације, што значи да странка из поступка за заштиту од дискриминације на раду може и у поступку по ревизији оспоравати утврђено чињенично стање.

О ревизији одлучује Врховни касациони суд (ревизијски суд).

Границе испитивања другостепене пресуде су сужене, јер је ревизија ванредни правни лек, па ревизијски суд по службеној дужности води рачуна да ли је почињена битна повреда поступка прописана чланом 374 тачка 2. ЗПП (судска надлежност) и о правилној примени материјалног права, а о свим осталим разлозима због којих се ревизија уопште може изјавити (друге битне повреде поступка, чињенично стање), ревизијски суд ће водити рачуна само ако је ревидент (подносилац ревизије) на њих указао у ревизији.

Одлучујући о ревизији, ревизијски суд може одбити ревизију или преиначити побијану пресуду или је укинути и вратити предмет првостепеном или другостепеном суду на поновно суђење.

6. 2. КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА

Лице које тражи запослење и запослено лице, ако су изложени дискриминацији на раду, имају право на кривичноправну заштиту пред судом у кривичном поступку.

Међутим, не постоје посебна кривичнопроцесна правила која би дискриминисаним лицима обезбедила специфичну заштиту у кривичном поступку, већ у свему важе општа правила из Законика о кривичном поступку, тако да лица која су изложена дискриминацији на раду (лице које тражи запослење и запослено лице) могу остварити материјалноправну кривичну заштиту путем процесуирања кривичних дела која садрже дискриминаторске елементе. Овде се наводе нека од тих дела из Кривичног законика¹²² у којима би се могла успоставити дискриминација на раду као тачка која их повезује:

1. Повреда равноправности из групе кривичних дела против слобода и права човека и грађанина – члан 128. КЗ:

¹²² Сл. гласник РС, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09.

(1) Ко због националне или етничке припадности, расе или вероисповести или због одсуства те припадности или због разлика у погледу политичког или другог убеђења, пола, језика, образовања, друштвеног положаја, социјалног порекла, имовног стања или неког другог личног својства, другоме ускрати или ограничи права човека или грађанина утврђена Уставом, законима или другим прописима или општим актима или потврђеним међународним уговорима или му на основу ове разлике даје повластице или погодности, казниће се затвором до три године.

(2) Ако дело из става 1. овог члана учини службено лице у вршењу службе, казниће се затвором од три месеца до пет година.

Ово је опште кривично дело за област антидискриминационе кривичноправне заштите, јер се штити право на једнакост људи утврђено Уставом, али и другим актима, којима је, поред осталог, утврђена и забрана дискриминације по било ком основу. Важно је напоменути да су многа лична својства наведена у самој одредби, али списак није затворен, јер постоји одредница „неког другог личног својства“, што значи да ово кривично дело може постојати и у случају постојања личног својства утврђеног у судском поступку.

Радња кривичног дела се може састојати у ускраћивању или ограничавању или давању повластица или погодности, а тежи облик постоји када дело врши службено лице у вршењу службе.

2. Злостављање и мучење из групе кривичних дела против слобода и права човека и грађанина – члан 137. КЗ:

(1) Ко злоставља другог или према њему поступа на начин којим се вређа људско достојанство, казниће се затвором до једне године.

(2) Ко применом силе, претње или на други недозвољен начин другоме нанесе велики бол или тешке патње с циљем да од њега или од трећег лица добије признање, исказ или друго обавештење или да се он или неко треће лице застраши или незаконито казни, или то учини из друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(3) Ако дело из става 1. и 2. овог члана учини службено лице у вршењу службе, казниће се за дело из става 1. затвором од три месеца до три године, а за дело из става 2. затвором од једне до осам година.

Радња извршења основног облика овог кривичног дела јесте злостављање или поступање којим се вређа људско достојанство. Забрана злостављања на раду (мобинг) је предмет регулативе посебног закона, а људско достојанство је увек повређено лицу према коме се врши злостављање на раду или према коме се врши дискриминација на раду због било ког личног својства. Чини се да ово кривично дело у основном облику највише кореспондира са темом дискриминације на раду. Уочава се да је радња извршења – злостављање, поступање – одређена трајним глаголом, што значи да је кривично дело

уочињено ако је радња извршена једном или више пута.

3. Повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања из групе кривичних дела против права по основу рада – члан 163. КЗ:

(1) Ко се свесно не придржава закона или других прописа, колективних уговора и других општих аката о правима по основу рада и о посебној заштити на раду омладине, жена и инвалида или о правима из социјалног осигурања и тиме другом ускрати или ограничи право које му припада, казниће се новчаном казном или затвором до две године.

Права по основу рада и из социјалног осигурања садржана су у различитим правним актима – законима, колективним уговорима, општим актима, нпр. код једног послодавца, и сви су дужни да се придржавају њихових одредаба. Такође, ти и други прописи садрже правила о посебној заштити на раду омладине, жена и инвалида, нпр. пуно радно време запосленог млађег од 18 година не може бити дуже од 35 часова недељно, забрањено је да тај запослени ради прековремено, запослена жена за време последњих осам недеља трудноће не може да ради прековремено и ноћу, запослени инвалид рада има право на обављање послова према преосталој радној способности и друго.

Радња извршења је непридржавање, ускраћивање (потпуно лишење права које припада) или ограничење (делимично лишење права које припада).

4. Повреда права при запошљавању и за време незапослености из групе кривичних дела против права по основу рада – члан 164. КЗ:

(1) Ко свесним кршењем прописа или на други противправан начин ускрати или ограничи право грађана на слободно запошљавање на територији Србије под једнаким условима, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.

(2) Казном из става 1. овог члана казниће се и ко се свесно не придржава закона или других прописа или општих аката о правима грађана за време незапослености и тиме незапосленом лицу ускрати или ограничи право које му припада.

Према члану 60. став 3. Устава РС свима су, под једнаким условима, доступна сва радна места. Ово уставно начело је конкретизовано у правним актима ниже правне снаге, којих су дужни да се придржавају сви у поступцима запошљавања, па се штите право на слободно запошљавање под једнаким условима и права за време незапослености.

У погледу овог кривичног дела оштећени могу бити само лица која траже запослење, односно незапослена лица.

Радња извршења је кршење или други противправни начин или непридржавање или ускраћивање (потпуно лишење права које припада) или ограничење (делимично лишење права које припада).

Свим наведеним кривичним делима заједничко је то што је потребан умишљај као облик кривице. Кривично дело је учињено са умишљајем кад је учинилац био свестан свог дела и хтео његово извршење или кад је учинилац био свестан да може учинити дело, па је на то пристао. Да би се неко од наведених кривичних дела повезало са дискриминацијом на раду потребно је да је учинилац поступао са умишљајем према лицу које тражи запослење, односно према запосленом лицу због неког његовог личног својства. Управо је то велика препрека која онемогућава дискриминисана лица да остваре кривичноправну заштиту. Наиме, грађанскоправна одговорност је ширира од кривичне, а и у поступцима грађанскоправне заштите дискриминацију у области рада је тешко доказати, због чега су и успостављена посебна правила за ову врсту поступка у делу доказивања, јер стандардна правила о томе нису била делотворна. У поступцима кривичноправне заштите таква посебна правила не постоје, па готово да нема процесуирања извршилаца дискриминације у области рада.

Четврти део – ДИСКРИМИНАЦИЈА НА РАДУ У ПРАКСИ

1) ДИСКРИМИНАЦИЈА НА РАДУ ПРЕМА ПОЛУ

Мада су жене у већини земаља одавно формално равноправне са мушкарцима, оне се и даље налазе у подређеном положају у већини области живота и рада. Иако чине више од половине светске популације, запослено је само 40% жена.¹²³ Знања и вештине жена на раду су углавном потцењени. Што је виши ниво одлучивања у радној хијерархији, то је заступљеност жена мања (види доњу слику). Жене знатно чешће обављају слабије плаћене послове и у просеку су мање плаћене за рад исте вредности, чак и када раде на руководећим пословима. И у развијеној ЕУ мушкарци су још увек боље плаћени од жена за 15–18%, а у Србији се процењује да је разлика у платама између 3,5% и 8,5%¹²⁴. Због породичних обавеза жене много теже напредују, ређе долазе у прилику да се стручно усавшавају, чешће добијају отказ. Жене се на тржишту рада налазе у неповољнијој позицији између осталог и због већег броја „скривених“ запослења (рад без уговора о раду), због много више неплаћеног прековременог рада, недобровољног рада са непуним радним временом и рада на одређено време (који су, иначе, мање плаћени) у односу на мушкарце. Поред тога, жене се на раду дискриминишу по више основа (нпр. пол/инвалидитет, пол/раса, пол/породичне обавезе, пол/националност). Често је и сексуално узнемиравање и злостављање жена.

123. Види више у: GenderEquality in the World of Work, ILOElectronicNewsletter, International LabourOrganisation, Geneva, No. 4. Jan. - March 2003, (www.ilo.org/public/english/bureau/gender), str. 25.

124. За друге европске земље види: Б92 Online 4. 3. 2012, дневни лист „Блиц“ од 7. 4. 2012, стр. 8. За стање у Србији види у: В. Николић-Ристановић, С. Ћопић, Ј. Николић, Б. Шаћири, Дискриминација жена на тржишту рада у Србији, Виктимолошко друштво Србије и Прометеј, Београд, 2012, стр. 58, 80, 114, 121.

„Пирамида неравноправности“



Побољшање једнакости мушкараца и жена на раду подразумева изузетно широк спектар деловања, а нарочито у законодавству и правосуђу, политичком, грађанском и културном животу, економији, у области радних односа, у образовању, социјалним услугама и социјалном осигурању, породичном животу и медијима. Да би се искоренила неравноправност полова на раду, мора се деловати у свим сегментима рада и запошљавања. Нпр. регулативом ЕУ о равноправности полова обухваћена су следећа питања: 1) плаћање, 2) приступ запослењу, стручној обуци, унапређењима и услови рада, 3) права из домена социјалне сигурности, 4) професионални системи социјалне сигурности, 5) обављање самосталне делатности и положај samozапослених жена током трудноће и материнства, б) родитељска одсуства. Ипак, истраживања показују да у ЕУ даље постоји неједнакост полова такоређи у свим областима.¹²⁵



¹²⁵ Види вишеу: Мапа пута за постизање родне равноправности (2006–2010); New Directions for Equality between Women and Men, Equinet, European Network of Equality Bodies, Brussels, 2009; Report on Equality between Women and Men (2010), {SEC(2009)1706}/* COM/2009/0694 final/.

У пракси се дискриминација према полу изузетно тешко открива, јер је укоренења и прикривена у многим механизмима на раду. На неравноправност најбоље указују статистички показатељи, због чега је важно да се на нивоу целе државе обезбеде одговарајући подаци о заступљености полова у појединим сегментима рада.

Пример: Статистички и други показатељи дискриминације према полу, МОР

Према МОР, следећи индикатори у пракси указују на неједнакост полова: 1) учешће у радној снази, 2) стопа запослености и незапослености према полу, 3) учешће жена у непољопривредним и плаћеним занимањима, 4) проценат жена према статусу (неплаћене, samozапослене и запослене), 5) учешће жена на законодавним и руководећим позицијама, 6) разлика у плаћању мушкараца и жена.¹²⁶

Домаће законодавство (пример): Према Правилнику о садржају и начину достављања Плана мера за отклањање или ублажавање неравномерне заступљености полова и годишњег извештаја о његовом спровођењу,¹²⁷ чл. 5, Извештај садржи следеће податке: „1) процедуре које су спроведене и мере које су предузете код послодавца током извештајног периода ради отклањања или ублажавања неравномерне заступљености полова запослених; 2) податке о променама у полној структури запослених у претходној календарској години; 3) податке о променама у броју руководећих и извршилачких радних места, у складу са општим актом послодавца, према полној структури запослених; 4) податке о променама у броју истоветних радних места, према општем акту послодавца, са различитом нето зарадом која се исплаћује запосленом за пуно радно време, према полној структури запослених; 5) податке о променама у укупном броју запослених упућених на стручно усавршавање или обуку, према полној структури запослених; 6) податке о променама у броју радних места, према општем акту послодавца, за која постоји оправдана потреба прављења разлика по полу, у складу са законом којим се уређује рад.“

Дискриминацијом на раду више су погођене жене, али није реткост да се дискриминишу и мушкарци, нарочито када се претера са мерама „афирмативне акције“.

¹²⁶. Equality at work, оп. цит, стр. 16.

¹²⁷. Сл. гласник РС, бр. 89/2010.

Пример: ЕСП, случај Барбер

Тужба господина Барбера односила се на неповољнији положај мушкараца у пензионим системима. Наиме, он је у 52. години остао без посла због организационих промена у компанији у којој је радио. Професионални пензиони систем предвиђао је да мушкарци одлазе у пензију са 55, а жене са 50 година. Колегинице господина Барбера које су биле његових година већ су биле у пензији, док он још увек није имао право на пензију. Суд је установио да је тужба господина Барбера основана, јер описани пензиони систем предвиђа, генерално посматрано, веће исплате из пензионих фондова у корист жена, што је супротно принципу једнаког награђивања. Заступајући принцип потпуне једнакости мушкараца и жена у правима, Суд је прогласио све професионалне пензионе системе који предвиђају различите услове за пензионисање дискриминаторским и затражио њихову корекцију.¹²⁸

Случај 262/88, Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group

Пример: ЕСП, случај Jenkins v. Kingsgate Ltd

Спор се водио због разлика у висини најамнине по сату која је исплаћивана радницима са скраћеним радним временом и радницима са пуним радним временом. Проблем се састојао у томе да је сат рада лица које су радила пуно радно време износио 10% више од сата оних који су радили са скраћеним радним временом. Случај је повезан са дискриминацијом по основу пола због тога што су скраћено радно време радиле углавном жене, а на пуно радно време били су запослени претежно мушкарци. Суд је сматрао да се ради о случају дискриминације по основу пола.

Случај 96/80, Jenkins v. Kingsgate Ltd

Мере за побољшање равноправности полова у области плаћања – Кодекс праксе за примену принципа једнаког плаћања за рад једнаке вредности (ЕУ) – 1996.

Мере за побољшање равноправности: 1) спајање сличних послова који су били платно раздвојени по полу, тако да се примењује цена рада коју примају мушкарци, 2) покушај да се усклади систем плаћања и уклоне препреке између појединих врста послова (нпр. канцеларијских и производних), 3) редефинисање и поновна процена формалних квалификација и вештина за послове за које се сматра да су више „женски“, 4) реорганизација посла тако што би се повећале могућности запослења жена на типично мушким пословима који су боље плаћени, 5) организовање обуке која ће омогућити приступ особама мање заступљеног пола, тамо где доминира један пол...¹²⁹

128. Преузето из: Коментар Закона о родној равноправности (ЦГ), оп. цит. Најзначајније судске одлуке ЕУ у овој области види у: Agata Brzezińska, Gender Equality in the Case Law of the European Court of Justice, Institute for European Studies, izdanje 2, Belgium, 2009.

129. Кодекс је објављен у: Office for official publication of the European Communities, L 2985, Luxembourg.

2) ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВУ РАСЕ, БОЈЕ КОЖЕ, ПОРЕКЛА, ДРЖАВЉАНСТВА, НАЦИОНАЛНЕ ПРИПАДНОСТИ, ЕТНИЧКОГ ПОРЕКЛА, ЈЕЗИКА

Код свих наведених основа за дискриминацију ради се у суштини о групи својстава запослених која се у пракси повезано третирају и код којих се неједнак третман заснива на расној дискриминацији, односно дискриминацији према етничком/националном пореклу.¹³⁰ У области радног односа дискриминација по наведеним основама испољава се тако што се наведена лица теже запошљавају, неповољније третирају у погледу услова рада (раде најтеже послове, слабије су плаћена, више раде прековремено, отежано им је напредовање и стручно усавршавање, одвојена су од породица), а изражена је и експлоатација на раду деце из ових група. Уочено је да неједнак третман на раду ових категорија подстиче сиромаштво, социјалну изолацију, да је у дискриминисаним групама вишеструко већа незапосленост,¹³¹ да је већи број самоубистава, превара, да је ниво криминала виши, да постоји већи број обољења, као и да је већи морталитет деце.

Конвенција УН о укидању расне дискриминације из 1965. године¹³² утврђује је да расна дискриминација обухвата „расу, боју коже, порекло и национално и етничко порекло“. Израз „расна дискриминација“ односи се на свако разликовање, искључивање, ограничавање или давање првенства које се заснива на раси, боји, пореклу, националном или етничком пореклу и које има за циљ или за резултат нарушавање или угрожавање признавања, уживања или вршења, под подједнаким условима, људских права и основних слобода у политичкој, привредној, социјалној, културној или свакој другој области јавног живота (чл.1). Расна дискриминација обухвата и „сегрегацију“ (одвајање људи по основу расе). Иако би требало да је расна дискриминација давно искорењена, она и даље постоји, нпр. у САД, Јужној Америци, Азији, а у последње време је, због кризе и повећане конкуренције на тржишту рада, чак и у порасту.

130. ЕСЉП нпр. сматра да су језик, вероисповест, националност и култура често неодвојиви од расе.

131. Нпр. у неким квартовима у САД у којима живи обојено становништво незапосленост је три пута већа него код белаца. О здравственим и другим ефектима расне дискриминације види више у: W. A. Darity, Employment Discrimination, Segregation, and Helath, American journal of Public Health, February 2003, Vol 93, No. 2, str. 226, 229.

132. Ратификована код нас, види: Службени лист СФРЈ, Међународни уговори, бр. 31/1967.

Раса/етницитет? Европски суд за људска права дао је следећу дефиницију расе и етницитета:

„Етницитет и раса су сродни концепти који се преклапају. Док је у појам расе усађена идеја биолошке класификације људских бића у подврсте према морфолошким обележјима као што су боја коже или фазијалне одлике, етницитет има порекло у идеји друштвених група обележених заједничком националношћу, племенском припадношћу, религијским уверењем, заједничким језиком или културним и традиционалним пореклом и окружењем.“¹³³

Пример: Расна дискриминација, Бугарска

Окружни суд у Софији донео је 16. новембра 2005. Године пресуду у корист мушкарца ромског порекла засновану на бугарском Закону о заштити од дискриминације. Тужилац је видео оглас за посао 2003. године у компанији за производњу хране. Телефоном му је речено да је једини услов да то буде мушкарац испод 30 година старости, али и да Роми не могу да конкуришу. Оглас је поновљен 2004. и он се пријавио за посао, а када је позван на интервју није помињао да је Ром. На разговору му је руководилац предочио да не би требало да очекује да буде запослен, што је и сазнао неколико недеља касније. У судском поступку компанија се бранила тиме да тужилац није примљен због недостатка квалификација, што није успела да докаже. Због тога је Суд нашао да је одбијање запошљавања било у вези са етничким пореклом господина Асена и да је у питању директна дискриминација у области запошљавања.

Извор: *European Roma Rights Centre (ERRC): Bulgarian court fines employer for denying access to employment to Roma, 16 Nov. 2005, <www.errc.org>*¹³⁴

Према ставовима ЕСЉП, различито поступање које се заснива искључиво или претежно на **етничком пореклу** особе не може бити објективно оправдано у савременом демократском друштву које се заснива на начелима плурализма и поштовања других култура. Дискриминација по основу националног и етничког порекла (као и расизам) увек је повезана са сиромаштвом и стереотипима, нпр. да су припадници друге нације или расе „лењи, непоштени, непоуздани, насилни“. У оквиру овог вида дискриминације веома често се дискриминише и домородачко и племенско становништво (нпр. у Вијетнаму, Латинској Америци, Непалу), у неким земљама постоји дискриминација према људима из некадашњих колонија (нпр. у Јапану према Кинезима и Корејцима), у Русији према лицима из бивших држава СССР.¹³⁵ У Европској унији овом виду дискриминације изложени су углавном мигранти и припадници националних мањина. Конкретно, у питању су три групе лица: 1) „колонијална имиграција“

133. Из пресуде ЕСЉП, Тимисхев против Русије (бр. 55762/00 и 55974/00), 2005, преузето из: Приручник о еуропском антидискриминацијском праву, оп. цит, стр. 101.

134. Преузето из: Equality at work..., оп. цит, стр. 27.

135. Види више у: Equality at work..., оп. цит, стр. 26.

(настала претежно непосредно после Другог светског рата), 2) страни радници (углавном из европских земаља које нису чланице ЕУ), 3) мањине.¹³⁶ После проширења ЕУ нарочито је актуелан проблем ромске популације, која је веома бројна.¹³⁷

Слично је и у Србији. Према извештају Европске комисије против расизма и нетолеранције (ЕЦПРИ)¹³⁸ за 2011. годину, у Србији су Роми међу најугроженијим групама. У ромској популацији бележе се висока стопа незапослености, низак ниво економске активности и готово потпуна искљученост из јавног сектора. Готово да нема Рома у предузећима у јавном и државном власништву, што указује на дискриминацију као редовну појаву. У извештају ЕЦПРИ наводе се случајеви Рома који су дошли на разговор за посао, па су обавештени да је место већ попуњено, и неки случајеви дискриминаторног оглашавања посла. Већина Рома је изван система запошљавања, нису легално економски активни и углавном су регистровани као незапослени. Када су запослени, обављају прилично тешке и опасне послове за малу плату. Већина ромских домаћинстава зависи од ниског прихода стеченог углавном сезонским радом, нпр. у пољопривреди и грађевинарству или од скупљања металног отпада за рециклажу. Наводи се да запослени Роми зарађују 48% мање у односу на већинско становништво. Друштвена дискриминација додатно умањује перспективе запошљавања ромске популације, док је недостатак формалног образовања доминантна препрека за стицање пуне запослености. Иако Национална стратегија за запошљавање (2005–2010) и Национални акциони план за запошљавање (2006–2008) имају програме посебно осмишљене за Роме, у том погледу остварен је мали помак, те су Роми и даље група која је највише погођена сиромаштвом у Србији.

Према Извештају ЕЦПРИ, и припадници албанске и бошњачке мањине у Србији суочавају се са знатно већим стопама незапослености у односу на већинско становништво и нису довољно заступљени у владиним службама. Представници ових заједница сматрају да је то структурни проблем, који је последица комбинације дискриминације у образовању и запошљавању.

Због економске кризе и растућег национализма у порасту је и „ксенофобија“ (нетрпељивост према странцима), што отежава положај страних радника. Мигранти чине 10% радне снаге у Западној Европи, а чак 50% у Африци, Азији, Америци. Ову категорију карактерише низак ниво образовања, због чега су принуђени да раде „прљаве“ и тешке послове (тзв. ЗД послови – „dirty/danger-

¹³⁶. Види више у: В. Hepple & В. Veneziani, оп. цит, стр. 144.

¹³⁷. Да би се у ЕУ побољшао положај Рома, којих има између 10 и 12 милиона, прокламована је „Декада Рома 2005–2015.“

¹³⁸. Европску комисију против расизма и нетолеранције (European Commission against Racism and Intolerance ECRI) основао је Савет Европе. Комисија је независно тело за праћење стања људских права, које је специјализовано за питања расизма и нетолеранције. Види: Извештај ЕЦПРИ о Србији, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs Council of Europe, 2011; доступно на интернет адреси <<http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/country-by-country/serbia/SRB-CbC-IV-2011-021-SRB.pdf>>.

ous/degrading“, тј. прљави / опасни / понижавајући послови). Поред неједнаког третмана на раду, највећи отпор када се ради о мигрантима јавља се у домену изједначавања бенефиција из социјалног осигурања. Код ове категорије још су уочени и дискриминација у вези са порезима и администрацијом, бирократске тешкоће у вези са остваривањем права, непризнавање диплома, постављање разних ограничења у запошљавању (нпр. регионална ограничења за настањење и запошљавање, квоте, злоупотребе запошљавања издавањем дозвола за рад), двострука дискриминација у односу на жене мигранте.¹³⁹

Препреке за запошљавање етничких мањина

Група за социјалну интеграцију етничких мањина и њихово пуно учешће на тржишту рада (ЕУ), установљена 2006. године, утврдила је 14 препрека које стоје пред етничким мањинама када је у питању запошљавање: недостатак образовања и обуке, незнање језика, непоседовање формалних квалификација, отежан приступ занимањима, непоседовање држављанства, одсуство интеграционе политике, стереотипи, предрасуде и негативан став према мањинама, индустријске промене, неједнак третман у системима социјалне сигурности, дискриминација, непоседовање информација, нелојална конкуренција на тржишту рада и рад на црно.¹⁴⁰

Пример: Дискриминација по основу националности у Европи

Ово су неки од примера из судске праксе, односно праксе антидискриминационих тела: у Летонији је одбијено да се лицу урачуна у стаж време које је провело радећи у СССР; у Аустрији држава није хтела да исплати потпору за незапослене лицу турске националности, иако поседује дозволу за стални боравак; у Француској се помиње пример одбијања исплаћивања потпоре за инвалиде лицу зато што није француског порекла, а бележе се и случајеви ускраћивања мигрантима права на пензију и других социјалних бенефиција.¹⁴¹

Домаће законодавство (пример): Закон о забрани дискриминације („Дискриминација националних мањина“), чл. 24: „Забрањена је дискриминација националних мањина и њихових припадника на основу националне припадности, етничког порекла, верских уверења и језика.“ Чл. 2. ст. 2. Закона о заштити права и слобода националних мањина:¹⁴² „Национална мањина је свака група држављана Републике Србије која је по бројности довољно репрезентативна, иако представља мањину на територији Републике Србије, припада некој од група становништва које су у дуготрајној и чврстој

¹³⁹. Види више у: Equality at work..., оп. цит, стр. 30, 32.

¹⁴⁰. Види више у: EU action against discrimination, Activity report 2007–08, str. 14.

¹⁴¹. Види више у: Приручник о европском антидискриминацијском праву, оп. цит, стр. 105;

¹⁴². Сл. лист СРЈ, бр. 11/2002, 57/2002, Сл. гласник РС, бр. 72/2009.

вези са територијом Републике Србије и поседују обележја као што су језик, култура, национална или етничка припадност, порекло или вероисповест, по којима се разликују од већине становништва, и чији се припадници одликују бригом да заједно одржавају свој заједнички идентитет, укључујући културу, традицију, језик или религију.“

Дискриминација на основу језика уско је повезана са дискриминацијом по основу националне припадности и етничког порекла. Она постоји када се према лицу или групи лица неједнако поступа због матерњег језика. Подразумева ускраћивање права у поступцима пред органима јавне власти, у пружању услуга и коришћењу јавних објеката и површина те ускраћивање права на информисање на матерњем језику, у свакодневној комуникацији и на раду. Према Уставу РС у Србији у службеној је употреби српски језик и ћирилично писмо (чл.10). Употреба латиничног писма регулисана је Законом о службеној употреби језика и писама.¹⁴³ На подручјима РС на којима живе припадници националних мањина у службеној употреби су, истовремено са српским језиком, и језици и писма националних мањина, на начин који утврђује закон. „Службена употреба језика и писама“ подразумева употребу језика и писама у раду државних органа, органа аутономних покрајина, градова и општина, установа, предузећа и других организација кад врше јавна овлашћења; у потребу језика и писама у раду јавних предузећа и јавних служби, као и у раду других организација кад врше послове утврђене овим законом“ (чл. 2.овог закона).¹⁴⁴ Службеном употребом језика и писама обухваћено је и остваривање права, дужности и одговорности радника из рада или по основу рада (чл. 3.овог закона). Један од облика дискриминације по овом основу представља дискриминација у образовању, која касније генерише индиректну дискриминацију мањинских група приликом запошљавања (непознавање језика често је разлог за одбијање запошљавања и узрађивање напредовања).

Пример: Дискриминаторско поступање на раду на основу националности – језика, Србија

Пресудом Основног суда у Зрењанину, бр. П.567/10 од 17. јуна 2010. године, утврђује се да је тужени запослен у МЗ „Ечка“ дискриминаторски поступао према припадницима мађарске, румунске и словачке националне мањине пошто је на згради Дома културе у Ечки назив на табли „Дом културе Ечка“ на језицима и писмима тих националних мањина исписао мањим словима и у различитом облику од текста на српском језику.

Међународни стандарди (пример): Наша земља ратификовала је Европску повељу о регионалним или мањинским језицима, која је ступила на снагу 1. марта 1998. године. Чл. 13. ст. 1. Повеље предвиђа да, што се тиче економских и друштвених активности, државе преузимају обавезе да на територији читаве земље: а) елиминишу из законодавства све одредбе које забрањују или ограничавају, без довољно оправданих разлога, употребу регионалних или мањинских језика у документима који се тичу економског или друштвеног

¹⁴³ Сл.гласник РС, бр.45/1991, 101/2005, 30/2010.

¹⁴⁴ Један од примера овог вида дискриминације је када продавачица одбије да послужи купца који не говори „њен“ језик.

живота, посебно у уговорима о запошљавању или у техничким документима..., б) забране укључивање у интерне правне акте компанија и у приватне документе свих одредаба које би онемогућавале или ограничавале употребу регионалних или мањинских језика, бар између корисника ових језика. Према ст. 2. државе су дужне да: „б) у економском и друштвеном сектору који је под њиховом контролом (јавни сектор) организују активности да унапреде употребу регионалних или мањинских језика; ц) обезбеде да све погодности социјалног осигурања, као што су болнице, куће за смештај старих лица и слично, понуде такве могућности смештаја и третмана на њиховом језику оним особама које користе регионалне или мањинске језике, а које имају потребу за одговарајућом негом због нарушеног здравља, старости или других разлога.“

3) ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВУ ВЕРСКИХ УВЕРЕЊА (РЕЛИГИЈЕ)

У пресуди *R. Eilliamson v Secretary of State for Education and Skills* (2005), у Великој Британији, судија Лорд Николс (Nichols) истиче: „Религија и друга веровања и убеђења су део идентитета сваке особе. Они су интегрални део његове личности и индивидуалности. У цивилизованом друштву појединци поштују верска уверења других. То им омогућава да живе у хармонији.“¹⁴⁵

Религија или уверења представљају један од најраспрострањенијих основа за дискриминацију широм света. Овакви видови дискриминације су нарочито распрострањени у државама у којима постоји више верских заједница, које су понекад у вишевековним сукобима. И поред широке забране дискриминације у међународним и националним законодавствима, овај облик дискриминације је у порасту у последње време („исламофобија“ у западним земљама, дискриминација према хришћанима и другим верским заједницама у појединим азијским и афричким земљама, ратни сукоби на подручју бивше СФРЈ, који су имали и верске корене). У земљама ЕУ, на пример, у последње време честа је дискриминација због некомпатибилности кодекса одевања на раду и религијског начина облачења. Дискриминација у запошљавању и у вези са правима на раду припадника друге вере веома је распрострањена у Индији, Саудијској Арабији, Ирану, Сенегалу, Судану (где се нпр. од хришћана тражи да промене веру да би се запослили), у Египту (дискриминишу се Копти, хришћанска мањина). Овај вид дискриминације често се „укршта“ са дискриминацијом миграната и дискриминацијом према полу.

У погледу верске дискриминације нарочито развијену праксу имају Европска унија и Савет Европе. Према Европском суду за људска права (предмет

¹⁴⁵ Equality Law in Practice, A question of faith: Religion and belief in Europe, Equinet, the European Network of Equality Bodies, Brussels, Belgium, 2011, <http://www.equineteurope.org/religion_and_belief_report_merged_1.pdf>, str. 6.

kokkinakis protiv Grčke), слобода мишљења, свести и вероисповести из чл. 9. ЕК један је од темеља демократског друштва и од суштинске је важности не само за формирање идентитета верника и њихове животне концепције већ и за атеисте, агностике, скептике и верски неопредељене. Од поштовања ове слободе зависи плурализам у демократском друштву. При томе, вероисповест се не мора односити само на институционално уређену религију, већ обухвата и нове религије или облике веровања, као што су Јеховини сведоци, сајентолози, друиди, Месечева секта.¹⁴⁶ Штити се не само право на практиковање већ и на непратковање вере. У борби против верске дискриминације као важни чиниоци истичу се образовање о штетности верске дискриминације и о верској толеранцији, прилагођавање испољавања религије и уверења условима функционисања организација, потреба јавних и приватних тела да остану секуларни (одвојени од вере и верских организација) или неутрални.

Пошто религијска учења имају посебан значај и више хиљада година дугу традицију, дозвољени су и одређени изузеци у корист верских организација како би се захтев забране дискриминације ускладио са верским убеђењима и испољавањем вере. Према Директиви бр. 78/2000 ЕЗ о општим оквирима за забрану дискриминације ЕУ (чл. 4.ст. 2) дозвољено је да организације засноване на вери или веровању наметну посебне услове запосленима. Такође, различит третман заснован на религији или уверењу неће представљати дискриминацију када због природе тих активности или контекста у којима се врше, религија или уверење особе представља истински, легитиман и оправдан захтев, имајући у виду учење те организације. Није искључена могућност да цркве, или друге јавне и приватне организације чије се учење заснива на религији или уверењу, од лица која раде за њих захтевају да делују у доброј вери и лојално у складу са учењем организације. У пракси ту спадају: 1) захтеви у погледу понашања (у складу са учењем), 2) оданост учењу, 3) стварни критеријум запослења може да се веже за верско учење организације (нпр. да жене не могу бити свештеници, пастори, верски службеници).

Постоје и разлози кад је оправдано ограничавање слободе вере на радном месту, нпр. ради спречавања повреда или болести, разлози безбедности, обезбеђивање ефикасног функционисања организације рада, најбољи интереси деце у образовању. У таквим ситуацијама акције послодавца морају да буду пропорционалне.

Пример: Случај пред Комисијом за једнак третман у Аустрији – ношење мараме на раду

Жена муслиманске вероисповести која носи мараму (хиџаб) конкурисала је за посао као кројачица у текстилној фабрици. Била је одабрана за

¹⁴⁶. Види више у: Приручник о еуропском антидискриминацијском праву, оп. цит, стр. 108; Жељко Поточњак, Андреа Гргић, Важност праксе Еуропског суда за људска права и Еуропског суда правде за развој хрватскога антидискриминацијског права, 47. сусрет правника, Опатија, 2009, Барбић, Јакша; Гиунио, Миљенко (ур.), Загреб: Хрватски савез удруга правника у господарству, 2009, стр. 64.

запослење под условом да не носи мараму на послу. Посао је одбила и жалила се Омбудсману за једнаки третман. Омбудсман је нашао да би се могло радити о случају директне или индиректне дискриминације. Компанија је навела да су мараме забрањене из разлога безбедности да постоји ризик да механизам појединих машина ухвати мараму и повреди запослену. Било је у пракси сличних случајева и зато је у компанији уопште забрањено ношење широке одеће, те се тражи и везивање косе и ношење одеће уз тело. Став Омбудсмана био је да потпуна забрана ношења мараме није одговарајућа и неопходна, већ да се може тражити да се марама веже на посебан начин тако да не буде ризика да ће је механизам машине ухватити. Комисија за дискриминацију сматрала је да је у питању оправдано ограничење, искључиво из безбедносних разлога.

Slučaj nošenja marame 1 (Austrija), GawII/8/2007, GKBII/27/07¹⁴⁷

Пример: Општинско веће Ислингтон у Лондону против Ладеле

У овом предмету Апелациони суд разматрао је да ли је подносиатељка, матичарка, била дискриминисана на основу верског уверења када је против ње покренут дисциплински поступак јер је одбила да обавља грађанска венчања истополних парова. Њено одбијање заснивало се на хришћанском уверењу. Апелациони суд је утврдио да то није случај непосредне верске дискриминације, јер неповољније поступање према њој није уследило због њених верских уверења, већ због њеног одбијања да изврши радни задатак. Аргумент да се ради о посредној дискриминацији Апелациони је суд такође одбио, наводећи да је то био сегмент настојања Већа да подстиче равноправност и различитост, те да таква политика није повредила право тужиле на верско уверење. Апелациони суд је такође сматрао да би супротан закључак довео до дискриминације по другом основу, основу полног опредељења, прихвативши да право појединца на заштиту од дискриминације мора бити одмерено у односу на друго исто такво право.

Apelacioni sud Velike Britanije, Opštinsko veće Islington u Londonu protiv Ladele (umešać u parnici Liberty) [2009.] EWCACiv 1357, 12. februar 2010.

Пример: Рад суботом – случај адвентиста, Чешка, Правобранилац за заштиту права

Две сестре, припаднице Адвентистичке цркве, радиле су за службу социјалне помоћи од 1991. године. Пре него што су потписале уговор о раду са послодавцем договориле су се с њим да не морају да раде суботом, због свог верског уверења, а да уместо тога раде недељом. У јулу 2010. режим рада сестара је промењен и наложено им је да раде и суботом. Оне су то одбиле и отпуштене су. Након тога жалиле су се на дискриминацију по основу религије и повреду уставног права на слободу вере. Правобранилац за заштиту права отпочео је поступак у коме је

¹⁴⁷. Equality Law in Practice, A question of faith: Religion and belief in Europe, op. cit, str. 12.

послодавац објаснио да је сестрама морао да промени режим рада због тога што су се остали запослени жалили да сестре имају повољнији третман на раду, на штету осталих, као и да се распоред смена прилагођава сестрама. Правобранилац је сматрао да овде не постоји непосредна дискриминација по основу вере и уверења сестара, због тога што отказ није заснован на религији или веровању, већ на њиховом одсуствовању са рада које се понављало. Друго, нема ни посредне дискриминације, иако су сестре доведене у неповољнији положај, зато што су мере које је увео послодавац биле пропорционалне, у намери да се обезбеди да служба помоћи функционише ефикасно.¹⁴⁸

176/201/DIS/JKV

4) ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВУ ПОЛИТИЧКИХ И ДРУГИХ УВЕРЕЊА, ЧЛАНСТВА У ПОЛИТИЧКИМ, СИНДИКАЛНИМ И ДРУГИМ ОРГАНИЗАЦИЈАМА

Политичко уверење и организовање у многим земљама изазива бројне конфликте, па тако подстиче и дискриминацију на раду (нпр. у државама које су припадале некадашњем „социјалистичком блоку“ није реткост да се дискриминишу припадници бившег режима,¹⁴⁹ у многим земљама када се промени власт дискриминишу се припадници претходне политичке гарнитуре, дискриминишу се запослени који критикују владину политику или пропагирају „нережимску“ политику). Није реткост ни да се прогањају и дискриминишу припадници група које пропагирају уверења која нису уско политичка (друштвени покрети и невладине организације), а нарочито ако њихове идеје нису пожељне или општеприхваћене у датом друштву (нпр. антиглобалисти, пацифисти, еколошки покрет, антинуклеарни покрет, феминистички покрет, вегани).

Велике сукобе у области рада и дискриминацију запослених традиционално изазива и синдикално деловање и организовање. И поред забране

¹⁴⁸ Преузето из горе поменуте брошуре Equinet, стр. 15.

¹⁴⁹ Види нпр. пресуду ЕСЉП поводом неосноване забране запослења бивших официра КГБ у приватном сектору, Пресуда Сидабрас и Џиаутас против Литваније, 27. јул 2004. Објављено у часопису: Људска права, Београд, октобар, бр. 5, 2004, стр. 8.

дискриминације,¹⁵⁰ чланови и руководиоци синдиката дискриминишу се по разним основима, па и од стране самих синдиката. Послодавци чланове, а посебно синдикалне активисте, дискриминишу због синдикалног деловања (организовања запослених, инсистирања на колективном преговарању, организовања колективних акција– штрајкова, бојкота, протеста) или критика које сматрају противним својим пословним интересима. Насупрот томе, успешни послодавци подстичу синдикате и организовање запослених, јер институционални социјални дијалог уз помоћ ових удружења трајно негује социјални мир и позитивну „радну климу“ унутар предузећа.

Питање недискриминаторског уживања наведених слобода код послодавца уско је повезано са слободом изражавања и представља један од услова за укупно демократско функционисање друштва. Наравно, политичко и синдикално деловање, као и свако друго деловање, не сме да иде на уштрб квалитета процеса рада, односно област рада не сме да буде „полигон“ за испољавање и пропагирање идеја које ће довести до немогућности да се рад код послодавца успешно организује и неометано функционише. У том смислу се, нпр. прописима о штрајку, често прописује да је забрањен политички штрајк и свако политичко деловање код послодавца које није уско повезано са заштитом професионалних и економских интереса запослених.

Пример: Неравноправан положај запослених у остваривању активног и пасивног изборног права у поступку избора у органе синдикалне организације, Србија

Одлуком Уставног суда, бр. ИУо211/2008 од 18. фебруара 2010. године, утврђује се да одредба члана 4. став 2. тачка А. Изборних правила Синдикалне организације Дирекције РБ„К...“ д.о.о. Лазаревац, од 3. новембра 2008. године, није у сагласности с Уставом, јер се оспореним одредбама прописују различита правила за чланове синдиката у поступку избора у органе јединствене синдикалне организације, чиме су чланови синдикалне организације који су запослени у различитим организационим деловима код истог послодавца доведени у неравноправан положај. Оспореном одредбом Изборних правила прописан је, као посебан услов да неко лице буде изабрано за председника и члана одбора синдикалне организације, чланство у синдикату од најмање шест месеци пре доношења одлуке о расписивању избора. Услов се односи само на чланове Синдикалне организације Дирекције РБ„К...“, а не и на чланове Огранка „П...“. Сходно наведеном, суд је потврдио да утврђивање различитих услова у поступку избора за органе синдикалне организације у зависности од тога у ком су организационом делу послодавца запослени доводи чланове у неравноправан положај, што представља повреду уставног начела о забрани дискриминације из чл. 21. ст.3.

150. Поменућемо најважније стандарде МОП, које је ратификовала и Србија, а који су посебно значајни за ову област: Конвенција бр. 87 о синдикалним слободама и заштити синдикалних права из 1948. године, Конвенција бр. 98 о праву организовања и колективног преговарања из 1949. године, Конвенција бр. 135 о радничким представницима из 1971. године и Препорука бр. 143 о радничким представницима из 1971. године. Ове конвенције објављене су у Сл. листу ФНРЈ, бр. 8/1958, и Додатку Сл. листа СФРЈ, бр. 14/1982.

Пример: Неједнаки третман запослених на основу припадности синдикату, Хрватска

На основу забране дискриминације, радник који није члан синдиката који је потписник колективног уговора може да оствари права која је послодавац обавезан да осигура члановима синдиката са којима је склопио (нови) колективни уговор.

Уставни суд Хрватске, U-III -1458/2008, од 30. 6. 2009.

Пример: Дискриминација (и мобинг) на раду по основу политичке припадности, Србија

На основу одлуке Општинског суда (коју је потврдио Апелациони суд у Новом Саду, осим у погледу досуђеног износа) тужени, јавно предузеће из Новог Сада, обавезан је коначно да тужиоцу због дискриминације и на име накнаде штете и накнаде нематеријалне штете на име душевних болова због повреде части и угледа, слободе и права личности, исплати износ накнаде штете од 100.000 и судске трошкове. Тужилац је навео да је након промене руководства, после извесног времена (децембра 2004), распоређен на неповољније (ниже) послове, а након тога и отпуштен, у октобру 2005. године. У току тог периода наводи да је био шиканиран, изложен свакодневним притисцима и прозивкама, ословљаван са „жути“ (при чему се мислило на политичко опредељење тужиоца, тј. чланство у странци) и речено му је да као „жути“ не може да остане на раду. Све ово је код тужиоца изазвало психичке и друге здравствене проблеме (био је на боловању од марта до септембра 2005. године, стално узнемирен, уплашен да ће остати без посла, те наводи да је трпела и његова породица). Суд је након спроведеног доказног поступка утврдио тачност навода тужиоца и донео горе наведену пресуду.

Општински суд Нови Сад, бр. П-1-6/2011, од 8. 4. 2011; Апелациони суд ГЗ. 1-1406/11, од 9. 11. 2011.

Пример бр. 3: Отказ због политичке активности, Србија

У конкретном случају није реч о случају дискриминације нити отказ представља кажњавање политичке активности тужиоца. Тужени као послодавац има право да захтева од радника да се у радно време уздржи од обављања неке друге активности, као што и запослени има право на политичку опредељеност... Међутим, тужилац нема право да крши обавезе из радног односа и у радно време обавља, и то средствима послодавца, неку другу, приватну активност (конкретно, лепљење рекламног материјала политичке странке коју трећа лица могу довести у везу са послодавцем). Тако поступајући, тужилац је починио посебно тешку повреду обавезе из радног односа, па му је тужени с правом отказао уговор о раду.

Врховни суд, ревр-251/07 од 13. 6. 2007.

Домаће законодавство (пример): Устав, чл. 55: „(1) Јемчи се слобода политичког, синдикалног и сваког другог удруживања и право да се остане изван сваког удружења... (4) Уставни суд може забранити само оно удружење чије је деловање усмерено на насилно рушење уставног поретка, кршење зајемчених људских или мањинских права или изазивање расне, националне или верске мржње.“ Закон о забрани дискриминације („Дискриминација због политичке или синдикалне припадности“), чл. 25: „(1) Забрањена је дискриминација због политичких убеђења лица или групе лица, односно припадности или неприпадности политичкој странци односно синдикалној организацији. (2) Дискриминацијом из става 1. овог члана не сматрају се ограничења која се односе на вршиоце одређених државних функција, као и ограничења неопходна ради спречавања заговарања и вршења фашистичких, нацистичких и расистичких активности, прописана у складу са законом.“ Чл. 188. Закона о раду: „(1) Послодавац не може да откаже уговор о раду, нити на други начин да стави у неповољан положај представника запослених за време обављања функције и годину дана по престанку функције, ако представник запослених поступа у складу са законом, општим актом и уговором о раду, и то: 1) члану савета запослених и представнику запослених у управном и надзорном одбору послодавца; 2) председнику синдиката код послодавца; 3) именованом или изабраном синдикалном представнику. (2) Ако представник запослених из става 1. овог члана не поступа у складу са законом, општим актом и уговором о раду, послодавац може да му откаже уговор о раду... (4) Послодавац може уз сагласност министарства да откаже уговор о раду представнику запослених из става 1. овог члана, ако одбије понуђени посао у смислу члана 171. став 1. тачка 4) овог закона.“

5) ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВУ РОДНОГ ИДЕНТИТЕТА, СЕКСУАЛНЕ ОРИЈЕНТАЦИЈЕ И ИЗГЛЕДА

У релативно новије основе дискриминације у области рада спадају и родни идентитет, сексуална оријентација (опредељење) и изглед. Дискриминација по овом основима забрањена је многим документима и националним законима новијег датума. Ови појмови се делимично преклапају, а повезани су и са полом (родом).

Полни (родни) идентитет не мора се подударати са природним полом. Он подразумева „дубоко унутрашње и лично полно искуство сваког лица, које може, али и не мора зависити од пола приписаног рођењем, а укључује лично схватање тела (које може укључивати и слободно изабрану промену физичког изгледа или функције медицинским, хируршким или другим средствима),

те друге родне карактеристике као што су облачење, говор и понашање¹⁵². Особе код којих се пол по рођењу не подудара са сексуалним идентитетом или је у супротности са грађом тела називају се „транссексуалци“.

Сексуално опредељење (оријентација) односи се на способност сваке особе за дубоку емоционалну, љубавну и сексуалну привлачност или одржавање интимних и сексуалних односа са лицима супротног (хетеросексуалност) или истог пола (хомосексуалност) или са особама оба пола (бисексуалност).

Дискриминација по основу изгледа обично се везује за начин облачења и друге елементе телесног изгледа који су изван уобичајених конвенција и стандарда, односно на облачење које је типично за супротни пол.

Према Директиви 78/2000 ЕУ о општим оквирима за забрану дискриминације (чл. 1 и 2), особе различитог сексуалног опредељења не смеју да трпе ниједан вид непосредне или посредне дискриминације, као ни узнемиравања и злостављања, како у приступу запослењу (што подразумева и поступак селекције запослених), тако и у току радног односа. У нашем Закону о забрани дискриминације (чл. 13. ст. 1) дискриминација по основу родног идентитета и сексуалног опредељења спада у тешке облике дискриминације. У пракси се најчешће срећу случајеви одбијања запошљавања по основу родног или сексуалног опредељења, као и откази мотивисани овим разлогом, који се образлажу другим (лажним) мотивима. Ради се о четири категорије лица: 1) особе хомосексуалне оријентације, 2) особе трансексуалне оријентације, 3) особе бисексуалне оријентације и 4) лица која се не придржавају уобичајених конвенција облачења у вези са половима. Многи од оваквих случајева били су предмет спора пред Европским судом правде и Европским судом за људска права, захваљујући чијим одлукама је у последње време знатно побољшан положај ове популације.¹⁵³

Пример: Промена пола, ЕСП, случај Richards

У предмету Richards захтев је поднела особа која се подвргнула операцији промене пола из мушког у женски. Лице је желело да поднесе захтев за пензију на свој 60. рођендан, односно у добу када жене остварују право на пензију у Уједињеном Краљевству. Власти су захтев овог лица одбиле

152. Ова дефиниција преузета је из „Начела Yogyakarta о примјени Међународног закона о људским правима у односу на полно усмјерење и родни идентитет“, 2007, доступно на интернет адреси www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm. Начела је прихватило независно тело стручњака Међународног закона о људским правима. Преузето из: Приручник о еуропском антидискриминацијском праву, оп. цит, стр. 88.

153. Види нпр. случајеве P v S and Carnwell Country Council – ECJ (неоправдани отказ трансексуалном менаџеру), R v Ministry of Defence, ex p Smith – ECJ (отказ хомосексуалним припадницима британских војних снага по основу директне дискриминације) и Smith v Safewayplc – ECJ (отказ због сексуалне оријентације) у: R. Wintemute, Recognising New Kinds of Direct Sex Discrimination: Transsexualism, Sexual Orientation and Dress Codes, The Modern Law Review, Blackwell Publishing, Vol. 60, No. 3 (May, 1997), str. 334–359.

тврдећи да се са подносиоцем није поступило неповољније него са другим особама у сличној ситуацији. Власти су тврдиле да је у овом случају прави упоредник „мушкарац“, јер је подносиоца већину живота провела као мушкарац. Европски суд правде пресудио је да би исправан упоредник требало да буде „жена“, јер је домаћим законодавством појединцима омогућена промена пола. Према томе, према подносиоци се неповољније поступило него према другим женама, јер јој је наметнута виша старосна граница за пензионисање.

ESP, Richards protiv Ministarstva rada i penzijskog osiguranja, predmet C-423/04 [2006.] ECR I-3585, 27. april 2006.

Пример: Одбијање запослења особе по основу сексуалног опредељења, Шведска

У предмету упућеном шведском Омбудсману против дискриминације по основу полног усмерења („HomO“), хетеросексуална жена уложила је тужбу због дискриминације по основу полног усмерења, зато што је одбијена за посао на месту службеника за информације о сигурном сексу при Шведском државном савезу за права лезбијки, хомосексуалаца и транссексуалних особа. У установи јој је речено да желе да запосле само идентификованог хомосексуалног или бисексуалног мушкараца у сврху омогућавања равноправне комуникације с корисницима. Утврђено је да, за потребе тог радног места, она не може захтевати да је упоређују с хомосексуалним или бисексуалним мушкарцем (па према томе не може доказати ни мање повлашћено поступање), односно да се у сваком случају дискриминација може оправдати на основу специфичних услова запослења.

HomO (Švedska), odluka od 21. avgusta 2006, dosije br. 262/06.

Пример: Отказ због сексуалног опредељења, случај *Sunders*, Велика Британија

Запослени који се бави одржавањем у дечијем кампу отпуштен је када је послодавац сазнао да је хомосексуалац. Он се жалио јер је сматрао да је способан да држи одвојено свој приватни живот од посла, а психијатар је потврдио да његова сексуална оријентација неће изазвати опасност по децу. Суд је ипак потврдио легалност одлуке послодавца, због тога што би већина послодавца о томе водила рачуна када су у питању деца.¹⁵⁴

*Slučaj *Sunders v. Scottish National Camps Ltd* (1980), IRLR 174*

¹⁵⁴ Аутори дела из којег смо преузели ову одлуку сматрају примером стереотипа и верујемо да би данас став суда био другачији. Види више у: R. W. Painter and K. Puttick with A. Holmes, op. cit, str. 240.

Пример: Одбијање измене документације у случају промене пола, Србија

Одлуком Уставног . Уж - 3238/2011 усваја се уставна жалба Х и утврђује да је Општинска управа општине З, доношењем закључка о стварној ненадлежности, пропустила да одлучи о захтеву подносиоца уставне жалбе за промену података о полу и тиме повредила његово право на достојанство и слободан развој личности (чл. 23. Устава и чл. 8. ЕК), као и начело о забрани дискриминације из чл. 21. Устава. Подносилац наводи да је рођен 1949. године као особа са псеудо хермафродитизмом, то јест са физичким карактеристикама женског пола, али са мушким родним идентитетом. Дијагностикован му је поремећај полног идентитета, а децембра 2010. године извршена је операција прилагођавања пола. Марта 2011. године поднео је матичном одељењу општине захтев „за исправку пола у крштеници“, који је одбачен због стварне ненадлежности. Уставни суд је констатовао да је суштина навода уставне жалбе о повреди начела забране дискриминације управо у томе што подносиоцу у правном смислу није призната промена пола, будући да након хируршке промене пола није постојала могућност да се изврши и промена података о полу у матичној књизи рођених. Такав несклад између фактичког и правног стања ствари доводи до мноштва негативних последица на живот такве особе. Оне се испољавају у немогућности подносиоца да уреди свој лични статус (да добије званична документа са новим полным одређењем), да живи свој живот у складу са својим полным идентитетом и да остварује сва права која правни поредак Републике Србије признаје по основу пола. То су ситуације када је у правном смислу пол битан, односно када се у погледу остваривања неких права прави разлика између мушкарца и жене (као што су услови за старосну пензију и друга права из здравственог, пензијског и инвалидског осигурања, склапање брака и сви породичноправни односи), чиме се угрожавају његово људско достојанство и право на слободан развој личности.

Одлука Уставног суда бр. Уж - 3238/2011

Домаће законодавство (пример): Закон о забрани дискриминације, чл. 21. („Дискриминација по основу сексуалне оријентације“): „(1) Сексуална оријентација је приватна ствар и нико не може бити позван да се јавно изјасни о својој сексуалној оријентацији. (2) Свако има право да се изјасни о својој сексуалној оријентацији, а дискриминаторско поступање због таквог изјашњавања је забрањено.“

6) ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВУ ДРУШТВЕНОГ ПОРЕКЛА, РОЂЕЊА, СТАТУСА И ИМОВНОГ СТАЊА

Код ове групе дискриминационих основа ради се о статусу који је појединцу приписан по наслеђеном, друштвеном или имовинском основу (било на основу тога што припада одређеној кисти, сталежу сиромашних, племену или групи лица са заједничким карактеристикама који се третирају као мање вредни) или по рођењу (да ли је рођен у брачној или ванбрачној заједници, да ли је усвојен, дискриминација по основу предака, нпр. због осуђиваности или политичког опредељења предака). Овај вид дискриминације углавном се укршта и са дискриминацијом по основу расе и етничке припадности.¹⁵⁵ Иако је оваква дискриминација забрањена, неке од наведених особина појединаца и група и даље у многим земљама представљају доминантни фактор на основу којег се дефинише њихов економски, социјални и радни статус. Предрасуде и институционалне препреке ометају њихово запошљавање, социјалну и географску покретљивост. Становништво из ове категорије често је неписмено и има оскудно образовање, тако да дискриминацију на раду обавезно прати и немогућност стицања квалитетног, односно ма каквог образовања. Борба против оваквих облика дискриминације води се првенствено кроз искорењивање предрасуда и стереотипа у друштву.

Овај облик дискриминације је углавном заступљен у слабије развијеним заједницама, али га има и у оним развијенијим, када се дискриминација врши индиректно, на мање видљив начин. Дискриминација по социјалном пореклу и рођењу нарочито је распрострањена у Азији (Индија, Непал), у Африци (Кенија, Сомалија, Етиопија, Нигерија), на Средњем Истоку (нпр. Јемен). Нпр. у Индији се дискриминишу припадници касте „недодирљивих“ тако што су им доступни искључиво тешки, прљави и слабо плаћени послови. У Непалу су дискриминисани Далити (који чине 13% становништва). Они су неприхватљиви за сваки посао који подразумева рад са водом или храном, јер се сматрају прљавима и не могу да уђу у куће које нису далитске. У Кини је проблематичан третман сеоског становништва, које веома тешко добија прилику да пређе из села у град (захваљујући систему регистрације боравишта „хукоу“, који се примењује од 1958. године), а и када се то деси, овај слој људи дискриминисан је у погледу избора послова и услова рада. Од око 150 милиона становника са села, само 40% има сталну или привремену дозволу за боравак и рад у граду, захваљујући чему они остали, који се називају „пливајућа популација“, раде илегално, и то најтеже послове (95% ради на црно).¹⁵⁶ У Нигерији се становници и даље називају „племство“ и „неплемство“.

¹⁵⁵. Види више у: Приручник о еуропском антидискриминацијском праву, оп. цит, стр. 110; Equality at work, op. cit, стр. 34.

¹⁵⁶. Види више у: Equality at work, op. cit, стр. 34–36.

„господари и робови“, те се може рећи да на неки начин ропство и даље постоји (уочени су „активни“ и „пасивни“ вид ропства – активни подразумева непосредну, а пасивни посредну дискриминацију).¹⁵⁷

Третман сличан наведеним социјалним групама код нас имају припадници одређених сиромашних слојева, нарочито ако долазе из одређених етничких група (нпр. Роми) – они се веома тешко запошљавају, а ако се и запосле, у питању су тешки послови, на којима углавном имају „другоразредни“ третман. Искорењивању овог вида дискриминације требало би поклонити посебну пажњу (борбом против предрасуда, образовањем, активном политиком запошљавања), пошто је веома укоренењен и обично се преноси са генерације на генерацију. Треба поменути да је код нас постојала и дискриминација по основу предака. Дуго су, у погледу запошљавања и напредовања, неповољније третирани потомци припадника „буржоазије“ од пре II светског рата или сарадника са окупатором, као и политички неподобних лица (нпр. деца „информбироваца“). Мада је овај вид дискриминације углавном искорењен, треба водити рачуна да се не врати у неком новом облику.

7) ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВУ УЗРАСТА, ЗДРАВСТВЕНОГ СТАЊА, ГЕНЕТСКИХ КАРАКТЕРИСТИКА

УЗРАСТ

У групу новијих, све распрострањенијих видова дискриминације спада и дискриминација по основу узраста. Дискриминација па основу старосног доба постоји када се према некој особи или групи особа неједнако поступа или им се ускрађује неко право само због тог личног својства – година старости. Овај вид дискриминације се односи на две категорије: 1) младе раднике (који се највише дискриминишу приликом запошљавања) и 2) старија лица (дискриминација у погледу запошљавања, напредовања, упућивања на стручно оспособљавање, отказивања, пензионисања).¹⁵⁸ Ради се о типу дискриминације који се тешко открива, а још теже отклања. Наиме, корени ове дискриминације у друштву су све јачи због повећане незапослености (која намеће све већу конкуренцију

¹⁵⁷. Види више у: Equality at work, op. cit, стр. 34–37.

¹⁵⁸. Као један од примера у вези са пензијама помиње се да је честа дискриминација старијих особа у погледу остваривања општег права на старосну пензију због места њиховог пребивалишта (ако су радили у једној, а живе у другој држави), због чега велики број старих особа живи у екстремном сиромаштву. Примере дискриминације по основу старости види у: Dynamic Interpretation European Anti-Discrimination in Practice IV, Equinet, European network of equality bodies, Brussels, 2009, стр. 31, и Dynamic Interpretation European Anti-Discrimination in Practice III, Equinet, European network of equality bodies, Brussels, 2008.

радне снаге), борбе за конкурентност у глобализованој економији и „старења“ популације.¹⁵⁹ Због масовности ове врсте дискриминације појавио се и посебан назив за њу – „ејџизам“ (од енглеске речи „age“ – старост, узрост). Према ужој дефиницији, ова појава подразумева дискриминацију према старијим људима која се заснива на годинама. По широј дефиницији, односи се не само на старе већ и на младе, а подразумева постојање стереотипа да се биолошке особине људи мењају са годинама. Ти стереотипи подстичу појединце и организације на одређено понашање према оваквим људима – неко је „премлад“ за посао (није довољно компетентан, мање је стручан, нема довољно искуства у раду), а неко је „престар“ за рад (неефикасан је, спор, више греша, мање је мотивисан и заинтересован за рад и учење, нефлексибилан је, противи се променама, презактеван је у погледу услова рада).¹⁶⁰

Старији радници

Старији радници, који још нису у годинама када би могли да се пензионишу, све чешће се суочавају са проблемом да задрже постојећи и нађу нови посао. У великом броју земаља последњих година опада учешће старијих радника у радној снази. То је последица раног изласка старијих лица са тржишта рада због: 1) масовног отпуштања технолошких вишкова, 2) превременог и раног пензионисања, 3) здравствених проблема старије популације, 4) дискриминације на раду старијих радника. Разлози за овакво стање су вишеструки, делимично су објективне, али су чешће субјективне и неоправдане природе. У друштву постоје уопштена схватања о старијима као мање способнима за рад, без процењивања њихових индивидуалних способности (стереотипи). Међу економске разлоге за „ејџизам“ спада то што старија радна снага често више кошта послодавца (бонуси за стаж, пензијско и здравствено осигурање). Такође, у последње време води се пословна политика у којој се наглашава висока продуктивност, због чега се избегавају старији радници, који се сматрају мање ефикасним. Понекад постоји и проблем објективне природе, јер временом долази до „сагоревања“ старијих радника услед стреса, што негативно утиче на њихове способности и чешће одсуствовање са рада.

Ипак, дискриминација старијих радника је нехумана (старије особе имају право на пристојан живот и достојанствене услове живота),¹⁶¹ економски нецелисходна (јер се претерано оптерећују државни социјални фондови) и често неоправдана. Хронолошка старост не мора увек одговарати стварној (биолошкој) старости, па старосне групе нису хомогене. Неуважавање посебности доводи до дискриминације. Заборавља се и да је за одређене

159. Према пројекцијама Републичког завода за статистику, очекивано трајање живота у Србији порашће за мушкарце са 70,5 на 78,5 година, а за жене са 75,7 на 82,8 година, у периоду 2047–2052. година.

160. Malcolm Lewis Johnson, Vern L. Bengtson, Peter G. Coleman, T. B. L. Kirkwood, *The Cambridge Handbook Of Age And Ageing*, 2005, str. 338. i 339.

161. Види више у: Комитет за економска, социјална и културна права ОУН, Општи коментар бр. 6: Економска, социјална и културна права старијих људи, 1995. година, документ бр. Е/1996/22.

послове потребно искуство, тако да се посао не може успешно обављати без старијих и искуснијих радника. Старији радници негују „корпоративно знање“ и за успех фирме је важна равнотежа младости и искуства (тзв. старосно уравнотежена радна снага).¹⁶² Зато многе успешне фирме уочавају потребу да задрже високо обучен старији персонал, који се не ствара преко ноћи.

Старосна дискриминација у Србији

Према подацима из истраживања фондације Центар за демократију (публикација „Старији радници – неки на послу, а неки ни посла ни пензије“), старосна дискриминација је трећа по учесталости, иза расне дискриминације и дискриминације према полу: од милион незапослених у Србији, преко 190.000 је старије од 50 година, а незапослено је преко 120.000 жена у педесетим годинама. Генерација људи између 40 и 50 година је поднела највећи терет транзиције и економских потреса; они чине више од половине отпуштених. Преко 90% људи између 50 и 60 година одустало је од тражења посла, 37% незапослених радило би било шта, док је 83% старијих незапослених незаинтересовано за стручно усавршавање. Све разведене особе, учеснице у пројекту, као главни разлог развода навеле су губитак посла.¹⁶³

Према статистичким пројекцијама, до 2050. године 60% радно способних у нашој земљи биће старији од 65 година. За пола века удео младих ће се дословно преполовити.¹⁶⁴

Мере борбе против дис криминације према узрасту подразумевају: 1) борбу за једнак третман старијих лица на раду и у целом друштву, као и младих радника (кампање, антидискриминационо законодавство) и 2) мере за уважавање узраста на послу (прилагођавање старијих запослених новим условима, прилагођавање услова рада старијим и млађим запосленима, професионално усавршавање старијих радника и „освежавање знања“ како би остваривали одговарајуће резултате рада, мере за подстицање запошљавања старијих и млађих радника). Једна од мера које се примењују у свету јесте и да се послодавци финансијски дестимулишу у погледу ранијег пензионисања радника.

¹⁶². Нпр. у Великој Британији је 1999. године сачињен „Кодекс праксе о старосној диверзификацији на раду“. Види више у: Colin Duncan, Assessing Anti-ageism Routes to Older Worker Re-engagement, Work Employment & Society, March 2003, vol. 17 no. 1, str. 101, 111.

¹⁶³. Преузето из текста: Безнађе незапослених радника Србије, Мена Консалтинг, 20. април 2012. са веб-сајта <<http://www.mena.rs/>>. Цитирану студију види у: Срећко Михајловић, Војислав Михајловић, Старији радници – неки на послу, а неки ни посла ни пензије, Центар за демократију, на интернет адреси <http://www.centaronline.org/postavljen/60/Stariji_radnici_brosura.pdf>, str. 39, 79.

¹⁶⁴. Večernje novosti Online, Diskriminacija: Starost na mukama, 2. jul. 2012, <<http://www.novosti.rs/>>.

Европска унија је међу првима уочила и забранила старосну дискриминацију на раду (Директивом бр. 78/2000), а 2012. годину прогласила је „Европском годином за активно старење и солидарност између генерација“.¹⁶⁵ Ипак, понекад се старосно доба (узраст) не може занемарити. Према чл. 6. ст. 1. Ове директиве, различит третман заснован на узрасту не мора да представља дискриминацију уколико је то оправдано легитимним циљем, нпр. унапређењем запошљавања и професионалног обучавања, под условом да су средства за остваривања тих циљева прикладна и неопходна. Такав третман, према чл. 6. ст. 2, може да се односи на: а) успостављање посебних услова у вези са доступношћу запослења и професионалне обуке, радних места и занимања, укључујући отказе и услове плаћања, за младе или старије раднике у намери да се унапреди њихова професионална интеграција или заштита, б) одређивање минималних захтева у погледу старости, професионалног искуства или старешинства у служби као услова за запошљавање или за давање одређених предности у вези са запослењем, ц) одређивање минималног узраста за регрутовање на основу захтева обучености за радно место или на основу потребе за одговарајућим периодом запослености пре пензионисања. Дозвољавају се одређена старосна ограничења и када је у питању право на пензију или инвалиднину. Примера ради, прављење разлике у погледу узраста запослених дозвољено је у циљу заштите здравља и сигурности малолетних или старијих радника, одржавања планираног нивоа запослености, ако постоји захтев у погледу обуке за одређено радно место (ако је обука дуготрајна, то оправдава захтев за запошљавањем млађих), ако постоји потреба за разумним раздобљем рада пре пензије (то ће оправдати одбијање запошљавања лица пред пензијом), ако постоје стварне потребе послодавца и економски чиниоци посла (нпр. захтеви ефикасности и врсте рада), ако су трошкови недискриминације превисоки, ако тако налажу захтеви тржишта (недостатак радника неког профила).¹⁶⁶

Пример: Обавезне године за пензионисање, ЕСП, предмет Palacios de la Villa

У овом предмету Европски суд правде први пут је добио прилику да размотри подручје које је уређено чланом 6. поменуте Директиве, испитујући његову примену у контексту обавезног доба за пензионисање. Закључивши да обавезно доба за пензионисање потпада под дејство члана 6. Директиве, ЕСП је разматрао да ли се оно може објективно оправдати. При томе је увидео следеће важне чињенице: прво, првобитна мера уведена је да би се отвориле могућности на тржишту рада у економским

¹⁶⁵. Види више у: Tackling Ageism and Discrimination, Equinet, the European Network of Equality Bodies, Brussels, Belgium, 2011, <http://www.equineteurope.org/age_perspective_merged_equinet_en.pdf>.

¹⁶⁶. Ивана Гргулев, Дискриминација на основи доби у радном односу – анализа хрватског законодавства и правне праксе стечевине ЕУ, Зборник радова са међународне научне конференције „Социјални рад и борба против сиромаштва и социјалне искључености – професионална усмијереност заштити и промицању људских права, Филозофски факултет Мостар, БиХ, 2010, обј. у Загребу 2011, стр. 32, 40.

условима високе незапослености; друго, прелазне мере очигледно су уведене на иницијативу синдиката и организација послодаваца ради боље генерацијске расподеле рада; треће, у сарадњи са синдикатима и организацијама послодаваца поново је донесен Закон 14/2005 у којем се сада изричито захтева да мера буде „везана за циљеве усклађене са политиком запошљавања и наведене у колективном уговору“; четврто, клаузула колективног уговора о обавезном узрасту за пензионисање била је уведена „у интересу подстицања запошљавања“. Размотривши наведене чињенице, ЕСП је закључио да је „у контексту у којем је осмишљена, ...циљ прелазне одредбе био је да уреди домаће тржиште рада, и то првенствено ради контроле незапослености“. На основу тога ЕСП је одлучио да колективни уговор испуњава легитимни циљ. Прихвативши постојање легитимног циља, остало је још да се размотри да ли је мера била „примерена и нужна“ за остварење тога циља.

ESP, Palacios de la Villa protiv Cortefiel Servicios SA, predmet C-411/05 [2007.] ECR I-8531, 16. okt. 2007.

Пример: Неједнаке отпремнине, случај Mac Culloch, Велика Британија

У случају Mac Culloch суд је разматрао систем отпремнина, односно висину отпремнина које су се везивале за старосно доба и радни стаж. Систем је старијим запосленима с дужим радним стажом давао право на много више отпремнине у односу на млађе, новије запослене. Британски Апелациони суд за радне спорове у начелу је прихватио да се то може објективно оправдати као начин награђивања оданости старијих радника. Они су добијали више отпремнине с обзиром на њихову ускраћеност на тржишту рада, те као подстицај да уступе радно место млађим колегама. У овом случају разматрано је питање објективног оправдања и сразмерности мера у корист једне или друге старосне категорије.

Британски Апелациони суд за радне спорове (Уједињено Краљевство), *Mac Culloch Imperial Chemical Industries plc [2008.] IRLR 846, 22. jula 2008.*

Пример: Дискриминација у запошљавању по основу старости, Србија

У поступку пред Повереником за заштиту равноправности, по притужби Љ.Б.С. против К.Б.Ц.–Клиника због дискриминације у запошљавању на основу старосног доба (дел.бр.110/2011. од 12.9.2011.године), Повереница даје мишљење да је огласом К.Б.Ц. – Клинике за...дошло до нарушавања једнаких могућности за заснивање радног односа у односу на особе старије од 35 година, чиме је извршена непосредна дискриминација на основу старосног доба у области рада, забрањена чл. 6, 16. и 23. Закона о забрани дискриминације. Подносиатеља притужбе се 28. јуна 2011. године обратила Повереници са притужбом у којој је навела да је дискриминисана у поступку запошљавања код послодавца К...по основу старосног доба. Према наводима, подносиатељу притужбе је Национална служба за запошљавање усмено обавестила да Клиника тражи неколико медицинских сестара за замену, старости до 35 година. Подносиатеља

притужбе се јавила на разговор са послодавцем и предочен јој је услов који се односи на старосну границу, с обзиром на то да подносиатељка притужбе пуни 42 године. Иако је оставила врло позитиван утисак, није примљена на посао. Подносиатељка притужбе је према осталим условима из конкурса могла да буде високо рангирана, јер јој је просечна оцена 4, 81 (у огласу се тражила оцена 3,5), има положен стручни испит и радно искуство од 10 година. У одговору Клинике наведено је да се тражи особље за рад на најтежем одељењу, са болесницима на тешком третману, и да су кроз дугогодишњу праксу учили да млађе особе лакше, сврсисходније и полетније обављају поверене задатке. Таквим поступањем, према мишљењу Поверенице, повређено је начело о једнаким шансама за запошљавање и нарушен је принцип о забрани дискриминације лица које тражи запослење из чл. 18. Закона о раду.

Пример: Оправданост неупућивања на стручно усавршавање, Хрватска

Није основан приговор радника о дискриминацији с обзиром на старост зато што упућивање тужиоца на образовање и оспособљавање за рад на другим пословима није имало сврху. Наиме, тужиоцу, који је имао 59 година и 36 година радног стажа, ускраћено је даље усавршавање. Врховни суд Хрватске сматра да је у питању реална процена очекиваних резултата евентуалног додатног оспособљавања. Врховни суд Хрватске, Ревр.-90/06 од 4. 7. 2006.¹⁶⁷

Домаће законодавство (пример): Закон о забрани дискриминације, чл. 23. („Дискриминација на основу старосног доба“): „Забрањено је дискриминисати лица на основу старосног доба. Стари имају право на достојанствене услове живота без дискриминације, а посебно право на једнак приступ и заштиту од занемаривања и узнемиравања у коришћењу здравствених и других јавних услуга.“

ЗДРАВСТВЕНО СТАЊЕ И ГЕНЕТСКЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ

Здравствено стање и генетске карактеристике (нпр. предиспозиције за оболевање о одређених болести) представљају један од атипичних, али не тако ретких основа за дискриминацију, чији број последњих година, према извештајима МОР, расте. У многим земљама запослени се дискриминишу у погледу приступа запослењу и уопште на раду због одређених обољења (нарочито заразне болести, ХИВ/АИДС и ментална обољења) или трудноће. У овом домену дискриминација се често врши тако што се запослени приликом разговора поводом запошљавања анкетирају о евентуалним наследним

¹⁶⁷. Из: Ивица Црнић, оп. цит, стр. 13

и другим обољењима, трудноћи или се лица која се пријаве за посао или запослени упућују на обавезне анализе крви и друге здравствене прегледе. Када се открије неко обољење, здравствена аномалија или трудноћа или када запослени почне чешће да одсуствује са посла због болести, почињу дискриминација и отпуштање с посла.¹⁶⁸ У Великој Британији, према извештају Комисије за једнаке могућности из 2003. године, 30.000 жена годишње изгуби посао због трудноће.¹⁶⁹ Због свега овога поменути видови дискриминације забрањени су многим законодавствима и међународним стандардима. Према Конвенцији МОП о престанку радног односа на иницијативу послодавца бр. 158, чл. 5. ст. 1. ал. д), одсуство са рада због породилског одсуства неће се сматрати ваљаним разлогом за престанак радног односа. Такође, привремено одсуство с посла због болести или због повреде не представља ваљан разлог за престанак радног односа (чл. 6. ст. 1). Многе земље забрањују у последње време медицинско тестирање запослених када то није условљено потребама посла и тестирање по здравственим својствима која немају везе с обављањем рада (нпр. у САД је у многим савезним државама забрањено тестирање на ХИВ/АИДС).

Пример: Дискриминација по основу здравственог стања при запошљавању, Кипар

У предмету изнесеном пред Кипарско тело за унапређење једнакости, подносилац, особа са оштећењем вида (мушког пола), приступио је пријемном испиту за државну службу. Тражио је додатно време како би довршио испит, па је и добио додатних 30 минута, али му је то време одузето од одмора на који су сви имали право. Тело за унапређење једнакости сматрало је да није постојао стандардизовани поступак који би одредио када кандидатима с посебним потребама треба омогућити „разумно прилагођавање“ и да у конкретном случају није учињено довољно да би се створили услови у којима би дотични кандидат могао праведно да се надмеће са осталима. Исто тело је препоручило да држава оснује стручни тим који би разматрао случајеве који изискују одговарајуће прилагођавање околности у појединачним случајевима.

Тело за унапређење једнакости (Кипар), реф. А.К.И. 37/2008, 8. октобар 2008.

Домаће законодавство (пример): Закон о раду, чл. 26. ст. 3: „Послодавац не може да условљава заснивање радног односа тестом трудноће, осим ако се ради о пословима код којих постоји знатан ризик за здравље жене и детета утврђен од стране надлежног здравственог органа.“; чл. 183: „Оправданим разлогом за отказ уговора о раду, у смислу члана 179. овог закона, не сматра се: 1) привремена спреченост за рад услед болести, несреће на раду или професионалног обољења; 2) коришћење породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета...“; Закон о забрани дискриминације, чл. 27. („Дискриминација с обзиром на здравствено

¹⁶⁸. О оваквим видовима дискриминације у САД види: R. W. Painter and K. Puttick with A. Holmes, *op. cit.*, str. 240.

¹⁶⁹. Equal Opportunities Commission: Pregnancy discrimination: EOC investigation, www.eoc.org.uk, према: Equality at work, *op. cit.*, str. 9.

стање“): „Забрањена је дискриминација лица или групе лица с обзиром на њихово здравствено стање, као и чланова њихових породица. Дискриминација из става 1. овог члана постоји нарочито ако се лицу или групи лица због њихових личних својстава неоправдано одбије пружање здравствених услуга, поставе посебни услови за пружање здравствених услуга који нису оправдани медицинским разлозима, одбије постављање дијагнозе и ускрате информације о тренутном здравственом стању, предузетим или намераваним мерама лечења или рехабилитације, као и узнемиравање, вређање и омаловажавање у току боравка у здравственој установи.“

8) ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВУ ИНВАЛИДИТЕТА

Лица са инвалидитетом представљају једну од најугроженијих категорија у друштву и често трпе дискриминацију, понекад и по више основа (нпр. по основу инвалидитета и старости, инвалидитета и пола, инвалидитета и етничког порекла). Дискриминација инвалидних лица представља у основи дискриминацију засновану на здравственом стању, али је овај вид неједнаког третирања временом добио посебан третман због бројности ове категорије, њихове „рањивости“ и вековне дискриминације. Уједињене нације процењују да у свету има више од 500 милиона особа са инвалидитетом, од којих 70% нема приступ услугама и службама које су им неопходне.¹⁷⁰

Чак и сам назив који се користи за ову категорију лица (инвалиди, хендикепирана лица, лица са хендикепом) може у себи да садржи прикривену дискриминацију. Зато се у последње време сматра се да је најпогоднији израз особа са инвалидитетом, којим се наглашава да се обележе инвалидности не односи на целу особу.¹⁷¹

Појам дискриминације лица са инвалидитетом

„Дискриминација по основу инвалидитета“ подразумева свако прављење разлике, искључивање или ограничавање на основу инвалидитета чији је циљ или последица ограничавање или поништавањепризнавања, уживања или спровођења, равноправно са другима, свих људских права и основних слобода у области политике, економије, друштва, културе, грађанских права или некој другој области. Она обухвата и све облике дискриминације, укључујући ускраћивање разумног прилагођавања.“ (Конвенција УН о правима особа са инвалидитетом, 2006. године, чл. 2).¹⁷²

¹⁷⁰. Види више у: Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment no 5, Persons with disabilities (Eleventh session, 1994), UN, New York, 1995, Doc. E/ 1994/22, доступно на интернет адреси <http://www1.umn.edu/humanrts/gen-comm/epcomm5e.htm/>, str. 3.

¹⁷¹ . Овај термин је ушао у ширу примену након доношења Стандардних правила о изједначавању могућности за особе са инвалидитетом, ОУН, 1993.

„Дискриминација по основу инвалидитета представља свако прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства) у односу на лица или групе, као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а које се заснива на инвалидности или разлозима у вези са њом.“ (Закон о забрани дискриминације особа са инвалидитетом, чл. 3.ст. 2).

Савремени приступ овој популацији подразумева тежњу да положај особа са инвалидитетом не почива на самилости и милосрђу, већ да им се омогући тзв. социјална интеграција –да воде нормалан и активан живот као и сви остали чланови друштва. У том смислу, према чл. 1. ст. 2. Конвенције УН о правима особа са инвалидитетом, особе са инвалидитетом се дефинишу као „они који имају дугорочна физичка, ментална, интелектуална или чулна оштећења која у интеракцији са разним препрекама могу ометати њихово пуно и ефикасно учешће у друштву на једнакој основи са другима“. У овој дефиницији примењен је тзв. социјални приступ у одређењу особа са инвалидитетом, који уз здравствене елементе обухвата и социјалну интеграцију. За разлику од ранијег, „медицинског приступа“, који је делимично био дискриминаторски према особама са инвалидитетом са мањим оштећењем здравља (многи од њих су имали сметње у функционисању, а нису сматрани инвалидима), код социјалног приступа тежиште је на уклањању „препрека“ са којима се особе са инвалидитетом суочавају у свакодневном животу.

Да би се постигла социјална интеграција и избегла дискриминација особа са инвалидитетом, изузетно је важно да те особе не буду изложене неравноправном и неједнаком третману у вези са запошљавањем и радом. Појавни облици дискриминације на раду по основу инвалидности веома су разноврсни, а обухватају нпр. одбијање запошљавања особе са инвалидитетом или лица које се стара о особи са инвалидитетом, постављање услова за запошљавање тако да се одбију особе са инвалидитетом иако то објективне потребе посла не условљавају, одређивање мање зараде особи са инвалидитетом без обзира на радни учинак, дискриминација у погледу напредовања, одбијање прилагођавања радног места и др.

Особе са инвалидитетом се често не могу запослити под редовним условима. Да би им се олакшао приступ запошљавању, од држава се очекује да примене мере којима подстичу послодавце да запошљавају особе са инвалидитетом у уобичајеном радном окружењу и да по потреби прилагоде радне услове потребама особа са инвалидитетом.¹⁷³ Подстицање запошљавања особа са инвалидитетом у многим земљама се спроводи мерама афирмативне акције (нпр. квоте запошљавања, порески и други подстицаји за послодавце да запошљавају особе са инвалидитетом). Те су мере, иначе, први пут и осмишљене у овој области (у САД). Поред тога, неке мере се морају предузети и ван радних односа да би се отклониле препреке у споразумевању и

172. Ратификована у: Сл. гласник РС, Међународни уговори, бр. 42/09.

173. Види нпр. чл. 15. Измењене Европске социјалне повеље.

покретљивости особа са инвалидитетом (нпр. да им се омогући приступ објектима, превозу, стамбеном смештају, културним, спортским, образовним и другим активностима).

И у овој области је, у заштити од дискриминације, најдаље одмакла Европска унија. Забрана дискриминације на раду особа са инвалидитетом у ЕУ регулисана је поменутом оквирном Директивом бр. 78/2000. У овој директиви се (чл. 5, поднаслов „Задовољавање потреба особа са инвалидитетом“) од земаља чланица захтева да обезбеде адекватно задовољавање потреба особа са инвалидитетом. То укратко значи да ће послодавци предузети одговарајуће мере да особи са инвалидитетом буде доступан посао, да учествује у обуци, напредује у запослењу итд. Чланом 7. ст. 2. поменуте директиве утврђује се да принцип једнаког третмана неће онемогућити државе чланице да спроводе или усвајају одредбе о заштити здравља и безбедности на раду или мере намењене бољој интеграцији особа са инвалидитетом у радну средину (афирмативне мере и адекватно прилагођавање услова рада). У пракси је било недоумица око тога шта подразумева „адекватно прилагођавање“ радног места. Према Суду правде, тумачење комунитарних стандарда своди се на тежњу да се особи са инвалидитетом у конкретној ситуацији обезбеде адекватни тј. приступачни услови рада, под условом да то послодавцу неће проузроковати несразмерно оптерећење, односно превелике трошкове (тзв. разумно прилагођавање).¹⁷⁴

Пример: Појам особе са инвалидитетом, ЕСП, случај *Chacon Navas*, Шпанија

У овом предмету Суд је дефинисао појам особе са инвалидитетом, пошто тај појам није утврђен Директивом бр. 78/2000. За потребе примене Директиве о једнакости при запошљавању, инвалидитет се одређује као „ограничење које произилази нарочито из физичког, менталног или психолошког оштећења и које омета учешће те особе у професионалном животу“. Примењујући ову дефиницију на госпођу Навас, суд је утврдио да она није била инвалид у време подношења тужбе шпанским судовима због дискриминације по основи инвалидитета, након што је отпуштена због изостанка са посла услед болести у трајању од осам месеци. ЕСП је сматрао да постоји јасна разлика између болести и инвалидности, при чему болест не спада у област заштите из Директиве. Болест у трајању од 8 месеци не сматра се инвалидношћу зато што се, према Суду, код инвалидности очекује да ће „стање вероватно бити дуготрајно“.

ECJ, Sonia Chacón Navas v Euresit Colectividades, SA Case C-13/05, 11 July 2006

¹⁷⁴. Види више у: Disability and non-discrimination law in the European Union, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Brussels, 2009, str. 8. i 37.

Пример: Дискриминација у вези са запошљавањем, Француска

Подносилац који користи инвалидска колица поднео је француском суду тужбу против Министарства образовања због неименовања на радно место. Његова пријава за посао била је рангирана као трећа на листи кандидата. Када су прва два кандидата одбила понуду за посао, посао је понуђен четвртном кандидату, а не подносиоцу. Њему је уместо тога понуђено радно место у другом одељењу са прилагођеним приступом за инвалидска колица. Држава је овакву одлуку правдала тврдњом да није било у јавном интересу инвестирати средства у преправке простора како би се испунила обавеза „разумног прилагођавања радног места“. Суд је пресудио да Министарство образовања није испунило своју дужност разумног прилагођавања радног места особи са инвалидитетом. Управни суд у Руану (Француска), *Boutheiller npomus Ministère de l'éducation, пресуда бр. 0500526-3, 24. јуна 2008.*

У циљу заштите ове категорије од дискриминације, код нас је 2006. године донет посебан пропис, Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом. Заштиту инвалида предвиђа и Закон о забрани дискриминације (чл. 26), према којем се на случајеве дискриминације особа са инвалидитетом примењује и посебан судски поступак прилагођен дискриминационим случајевима, уређен тим законом. Отклањању проблема у области запошљавања особа са инвалидитетом требало би да допринесе и Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом из 2009. године.¹⁷⁵ По овом закону особе са инвалидитетом могу се запошљавати под посебним условима, што се односи на запошљавање код послодавца уз прилагођавање послова или радног места. Значајну новину представља обавеза послодавца да запошљавају особе са инвалидитетом (чл. 24), према којој сваки послодавац који има најмање 20 запослених мора да има у радном односу одређени број особа са инвалидитетом. Ако то не учини, плаћа пенале у висини троструког износа минималне зараде утврђене у складу са прописима о раду за сваку особу са инвалидитетом коју није запослио.

Стање у Србији

У овом домену стање је далеко од задовољавајућег. У Србији особе са инвалидитетом чине око 6,5% популације (по неким истраживањима има их око 700.000). Од тога се 300.000–330.000 налази у радном узрасту (између 15–65 година), при чему их је само око 13% запослено. То је три пута мање него у ЕУ (где је запослено 49% жена и 61% мушкараца са инвалидитетом).¹⁷⁶ Од доношења Закона о професионалној рехабилитацији посао је добило 5.290 особа, а 2.507 послодавца је платило пенале због тога што нису испунили обавезу да запосле особе са инвалидитетом. Поред тога, наводе се подаци и да само 1% особа са инвалидитетом има свој стан, а сиромашно их је 70%. Близу 85% деце са сметњама у развоју је изван васпитно-образовног система, што значи да ће у будућности тешко остварити право на запошљавање.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Сл. гласник РС, бр. 36/2009.

¹⁷⁶ Види више на интернет адреси <<http://ec.europa.eu/eurostat> (2010)>.

¹⁷⁷ Види више у: Заштитник грађана –Извештај за 2007. годину, као и Извештај за 2008. годину (стр. 15. и 48), 2012. (стр. 108). Извештаји се објављују у Сл. гласнику РС, а могу се пронаћи и на интернету.

Домаће законодавство (пример): Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, чл. 6: „(1) Облици дискриминације су непосредна и посредна дискриминација, као и повреда начела једнаких права и обавеза.“; чл. 22: „Дискриминацијом због инвалидности у запошљавању сматра се: 1. непримање у радни однос особе са инвалидитетом или пратиоца особе са инвалидитетом због инвалидности, односно због својства пратиоца особе са инвалидитетом; 2. постављање посебних здравствених услова за пријем у радни однос особе са инвалидитетом, осим ако су посебни здравствени услови за обављање одређених послова утврђени у складу са законом; 3. претходна провера психофизичких способности које нису у непосредној вези са пословима за које се заснива радни однос; 4. одбијање да се изврши техничка адаптација радног места која омогућује ефикасан рад особе са инвалидитетом, ако трошкови адаптације не падају на терет послодавца или нису несразмерни у односу на добит коју послодавац остварује запошљавањем особе са инвалидитетом.“; чл. 23: „Дискриминацијом због инвалидности у запошљавању не сматра се: ...2. предузимање подстицајних мера за брже запошљавање особа са инвалидитетом у складу са законом којим се уређује запошљавање особа са инвалидитетом.“; чл. 24: „Дискриминацијом због инвалидности у остваривању права из радног односа сматра се: 1. одређивање мање зараде због инвалидности запосленог, независно од радног учинка; 2. постављање посебних услова рада запосленом са инвалидитетом, ако ти услови непосредно не проистичу из захтева радног места; 3. постављање посебних услова запосленом са инвалидитетом за коришћење других права из радног односа која припадају сваком запосленом.“; чл. 25: „Дискриминацијом због инвалидности у остваривању права из радног односа не сматра се награђивање запосленог према радном учинку.“

9) ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВУ ДРУГИХ СТВАРНИХ ИЛИ ПРЕТПОСТАВЉЕНИХ ЛИЧНИХ СВОЈСТАВА

Као што је већ поменуто, област рада карактерише изузетна шароликост када се ради о мотивима и облицима дискриминације. Поред уобичајених основа за дискриминацију, на раду се непрекидно јављају случајеви нових и атипичних разлога за дискриминацију, као што су стаж, лични статус, обављање функције (или војни чин), да ли је лице радило за државу или приватног послодавца, осуђиваност, брачно стање (или ванбрачна заједница), рођења изван брака (очинство), породичне обавезе, намера да неко има потомство, да ли је особа пушач или не,¹⁷⁸ гојазност, да ли болује од високог притиска или има висок холестерол, да ли конзу-

178. Између осталог, многе компаније у последње време одбијају да запосле пушаче или им наплаћују веће премије за здравствено осигурање. Компаније то правдају већим трошковима. Наиме, истраживања у САД су показала да пушачи коштају послодавца 1714 долара више на годишњем нивоу. Такође, пушачи чешће изостају са посла због болести и праве више пауза од непушача. Наводи се и штетно дејство пушења на пасивне пушаче. Види више у: Ursula Furi-Perry, Butting In: Employers Penalize Smokers and Overweight Workers, 8. Nov 2004, Employer#Crossing, <<http://www.lawcrossing.com/article/416/Butting-In-Employers-Penalize-Smokers-and-Overweight-Workers/#>>.

мира алкохол, боравиште, посебне навике у вези са облачењем.¹⁷⁹ Често сети случајеви у ширем контексту могу подвести под неке од стандардних основа за дискриминацију, али понекад излазе из тих оквира, због комбинације специфичног мотива и околности на раду. Да би се избегла дискриминација на раду, такве се ситуације морају посебно третирати. Наиме, постоји склоност да се овакви случајеви не сматрају дискриминацијом, пошто се не могу довести у директну везу са уобичајеним забрањеним основима за дискриминацију, при чему се забравља да је у већини законодавстава забрањена дискриминација и у вези са „другим својствима“, „другим личним особинама“, „по било ком основу“ (отворена клаузула о дискриминацији). Такво уско схватање о дејству забране дискриминације је погрешно и контрапродуктивно. У оваквим, атипичним случајевима треба поћи од процене следећих околности: 1) да ли постоји неједнак третман запослених по било ком основу и 2) да ли такав третман неоправдано доводи дату особу у неповољнији положај у односу на друге запослене. Ако се то установи, у питању је дискриминација, коју би требало отклонити и спречити.

Поучене оваквим примерима, неке земље су последњих година увеле забрану послодавцима да запослене дискриминишу по основу „стила живота“ или других сличних обележја (нпр. Аргентина забрањује дискриминацију по основу дијабетеса, у Француској је забрањена дискриминација по основу „начина живота“, у Холандији није дозвољена дискриминација по основу „животних принципа“, неке савезне државе у САД –Њу Џерзи, Калифорнија, Мејн, Нови Мексико, Нови Хемпшир и Кентаки– забрањују дискриминацију по основу „стила живота“, која обухвата пушење, гојазност, конзумирање алкохола и др.).¹⁸⁰

Пример: Дискриминација по основу начина живота, пракса у САД

Фирма „Weico“, која се бави медицинским правима и услугама из Мичигена, скренула је на себе пажњу јавности 2005. године због отпуштања запослених који су одбили да одустану од пушења (претходно су имали рок од 15 месеци да о томе одлуче). То је био само почетак. Након тога ова компанија је почела још одлучније да пресиђава запослене да више воде бригу о себи. Наиме, од 2006. године запослени који одбију да се подвргну обавезном медицинском тестирању и физичким медицинским анализама били су принуђени да плаћају за 65 долара већу премију за здравствено осигурање. Наредне године очекивало се да њихови трошкови осигурања порасту за још 1000 долара, ако и даље наставе да се супротстављају инструкцијама компаније. Објашњење оснивача и председника компаније било је: „Трошкови здравствене бриге фрустрирају све нас и ми у компанији Weico верујемо да смо прво дужни

¹⁷⁹. О атипичним основима дискриминације види нпр.: Equality at work, оп. цит, 15, 45–53; С. Зупаревић, Забрана ношења марама и дискриминација у еуропском праву, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 47, бр. 3, 2010, стр. 693; Приручник о еуропском антидискриминацијском праву, оп. цит, стр. 112; Ивана Гргурев, Дискриминација по темељима који нису изријеком забрањени у Закону о раду, Радно право (1845-1500) 3 (2007), 3, стр. 42.

¹⁸⁰. World wide Guide to Termination, Employment, Discrimination, and Workplace Harassment Laws, Baker & McKenzie, Chicago, USA, 2006, стр. 14, 99, 174; Ursula Furi-Perry,

да лечимо себе... Ми сматрамо да је то од највеће важности.“

Наводи се и пример компаније „Плави крст/плави штит“ из Северне Каролине, која аутоматски отпушта запослене чији трошкови здравственог осигурања због здравствених разлога (које иначе сноси компанија), нпр. због гојазности, пређу 480 долара годишње, осим ако они не прихвате да учествују у трошковима осигурања.

Због ових примера јавност се пита колика је цена оваквог поступања? Треба ли шефови да брину да ли њихови радници обављају годишње прегледе код зубара, здраво се хране или редовно цогирају? Или би запослени требало да имају основно право да живе своје животе без мешања? „Боја ваших очију, ауто који возите, ваша тежина и све друго може звучати као приватна ствар. Али у многим државама у САД послодавци могу те чињенице –и још много тога – да узму у обзир када одлучују да ли ће вас запослити или отпустити.“¹⁸¹

Пример: Дискриминација по основу чланства у одређеном телу, Србија

Одлуком Уставног суда Републике Србије обустављен је поступак за оцену сагласности одредаба чл. 56. Закона о Високом савету судства (2008) са Уставом и потврђеним међународним уговором. Тим законом је члану првог састава Високог савета судства из редова судија (у питању је шест лица) дата могућност да настави да обавља судијску функцију у непосредно вишем суду у односу на суд у којем је тај члан судија до тада обављао судијску функцију, из разлога што ове судије не могу да конкуришу за избор на судијску функцију у време трајања мандата у Савету (чиме су фактички ускраћени). Уставни суд је нашао да је овакво решење објективно и да има разумно оправдање (прим. аутора – ради се о мери афирмативне акције), те је обуставио поступак. Ипак, судије Уставног суда нису биле једногласне, већ је једна од судија издвојила мишљење. У том мишљењу износи становиште да се ради о дискриминацији која нема упориште у Уставу и да се наведена лица неоправдано доводе у привилегован положај.¹⁸²
Одлука Уставног суда Републике Србије, бр. IУо-44/2009

Пример: Дискриминација као последица узнемиравања на раду по основу личне нетрпељивости, Србија

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду од 30. 3. 2011. године утврђено је да су се тужени дискриминаторски понашали према тужиљи, да су повредили основа права тужиље на раду и у вези са радом, да је услед дискриминаторског понашања тужиља претрпела нематеријалну штету,

¹⁸¹. Randy Dotinga, Can boss insist on healthy habits?, Christian Science Monitor, January 11, 2006 edition – dostupno nainternet adresi <<http://www.csmonitor.com/2006/0111/p15s01-ussc.html/>>

¹⁸². Ова одлука и издвојено мишљење могу се видети у Сл. гласнику РС, бр. 54/2012, стр. 133.

која јој се пресудом овог суда и досуђује. Тужени претпостављени је непримерним понашањем, недозвољеним поступањем у радној средини створио понижавајуће и увредљиво окружење, чиме је нарушио законску обавезу да запосленом обезбеди рад у сигурној околини и без ризика. Наиме, тужени се према тужилји односио некоректно, увредљиво, и пред колегама и пред пацијентима, са омаловажавањем, понижавањем, искључивањем из рада, одређивањем већег обима посла од оног који је прописан законом (тужилја је радила на пословима са скраћеним радним временом), чиме је угрожавао њен лични интегритет и породични живот. Наведеним поступањем тужени је повредио права личности, углед и част тужилје, довео до стресних последица, психичких проблема у виду страха и несанице, што је потврђено и налазом надлежног лекара специјалисте, а што је резултирало отказом од стране тужилје.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, бр. Гж1.226/11, од 30.3.2011.

Пример: Дискриминација на основу брака/ванбрачне заједнице у области пензија, Србија

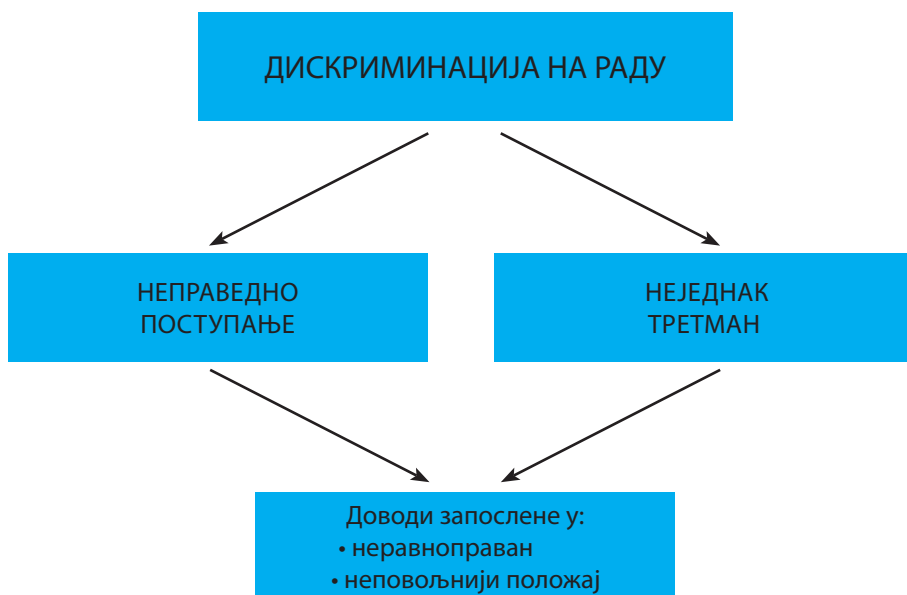
Решењем Уставног суда Србије одбачена је иницијатива за утврђивање неуставности чл. 28, 29, 30. и 34. Закона о пензијском и инвалидском осигурању (Службени гл. РС, бр. 34/03, 64/04, 84/04, 85/05, 101/05) у погледу дискриминације лица која живе у ванбрачној заједници у односу на брачну. У иницијативи се оспорава уставност и сагласност одредаба Закона са потврђеним међународним уговорима због тога што се врши дискриминација лица која живе у ванбрачној заједници у погледу остваривања права на породичну пензију. Наиме, према наведеним одредбама Закона, лицу које није било у браку са умрлим осигураником, односно корисником не признаје се статус члана породице умрлог осигураника, те тиме ни право на породичну пензију по основу ванбрачне заједнице. Уставни суд је утврдио да иницијатор не тврди да су оспорене одредбе несагласне са Уставом због оних лица која могу да остваре право на породичну пензију, већ у суштини због тога што тим одредбама као корисник права на породичну пензију није одређен и ванбрачни друг, с обзиром на то да је одредбом члана 62. став 5. Устава ванбрачна заједница изједначена са брачном. Пошто у Уставу у истом члану постоји услов да се изједначење брачне и ванбрачне заједнице примењује „у складу са законом“ (што значи да мора бити прописано и законом), став Уставног суда је да није формално повређен Устав. Ипак, Суд је закључио и да Народној скупштини упути писмо у коме ће указати на потребу да се оспореним одредбама Закона о пензијском и инвалидском осигурању уреди и права ванбрачног друга (ванбрачне удове и ванбрачног удовца).

Решење Уставног суда Србије, бр. IУz-90/2008

Пети део – ЈЕДНАКОСТ НА РАДУ ВОДИЧ ЗА ПОСЛОДАВЦЕ И ЗАПОСЛЕНЕ

Дискриминација на раду је **поступање послодавца или надређеног радника**, односно другог запосленог лица или другог лица које учествује у процесу рада којим се:

- радник/запослени или група радника/запослених (или лице које тражи запослење)
- ставља у неповољнији положај (због личног својства)
- у односу на раднике/раднице (лице које тражи запослење) који се налазе у упоредивој ситуацији,
- а које забрањује правни поредак.



1) ОБЛИЦИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

■ **НЕПОСРЕДНА ДИСКРИМИНАЦИЈА** постоји када се са неком особом, због неког њеног личног својства, отворено неједнако поступа него са другом особом у истој или сличној ситуацији.

■ **ПОСРЕДНА ДИСКРИМИНАЦИЈА** постоји када одређена ситуација, правила и пракса само делују неутрално, али у пракси доводе или могу да доведу до неповољнијег положаја лица које тражи запослење, као и запосленог, због одређеног својства, статуса, опредељења или уверења.

2) ДИСКРИМИНАЦИЈА НА РАДУ ОБУХВАТА И УЗНЕМИРАВАЊЕ И СЕКСУАЛНО УЗНЕМИРАВАЊЕ КОЈЕ ЈЕ ЗАСНОВАНО НА НЕКОМ ЛИЧНОМ СВОЈСТВУ

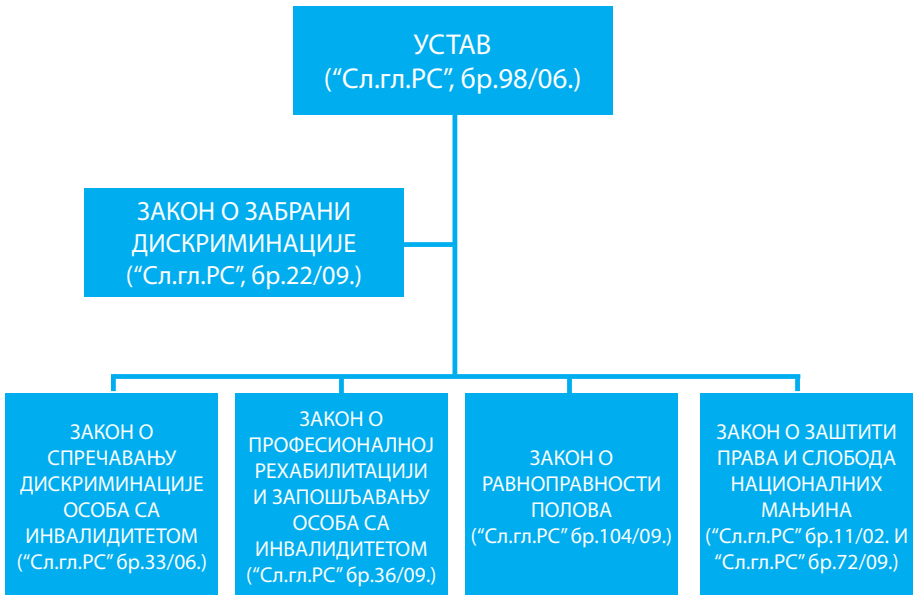
■ **УЗНЕМИРАВАЊЕ** је свако нежељено понашање узроковано неким од основа за дискриминацију које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и запосленог, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење (Закон о раду, чл. 21. ст. 2).

■ **СЕКСУАЛНО УЗНЕМИРАВАЊЕ** је свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и запосленог, у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење (Закон о раду чл. 21. ст. 3).

3) ОПШТА ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ У СРБИЈИ

Устав, Закон о раду и други закони забрањују сваки облик дискриминације на раду.

АНТИДИСКРИМИНАЦИОНИ ПРОПИСИ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ



ЗАБРАЊЕНА ЈЕ ДИСКРИМИНАЦИЈА У ОБЛАСТИ РАДА У ОДНОСУ НА:

- услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла
- услове рада и сва права из радног односа
- образовање, оспособљавање и усавршавање

- напредовање на послу
- отказ уговора о раду (Закон о раду, чл. 20)

Одредбе уговора о раду којима се утврђује дискриминација по неком од дискриминационих основа ништаве су (Закон о раду, чл. 20).

4) СУБЈЕКТИ НА КОЈЕ СЕ ОДНОСИ ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ

ЗАБРАНА ВРШЕЊА дискриминације обухвата **СВЕ ПОСЛОДАВЦЕ** тј. државне органе, предузећа и приватне предузетнике који својим поступањем, односно непоступањем могу да крше забрану дискриминације.

Свако има право на заштиту од свих облика **недопуштене дискриминације** (чл. 3. ст. 1. Закона о забрани дискриминације).

ЗАШТИТУ од дискриминације на раду УЖИВА СВАКО ЛИЦЕ у радном односу, као и лице које обавља привремене и повремене послове или послове по уговору о делу или другом уговору, лице на допунском раду, лице које обавља јавну функцију, припадник војске, лице које тражи посао, студент и ученик на пракси, лице на стручном оспособљавању и усавршавању без заснивања радног односа, волонтер и свако друго лице које по било ком основу учествује у раду (чл. 16. ст. 2. Закона о забрани дискриминације).

5) РАДЊА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ – неједнако поступање

РАДЊА дискриминације на раду може да буде неједнако поступање, **неједнако третирање, искључивање, пропуштање, давање првенства, позивање на одговорност, говор мржње** и слично. Дискриминација се може извршити на разне начине – чињењем, пропуштањем, доношењем неког правног акта, изговарањем речи, гестикацијом и др.

ДИСКРИМИНАЦИЈА СЕ ВРШИ И КАДА СЕ ОСОБЕ КОЈЕ СЕ НАЛАЗЕ У НЕРАВНОПРАВНОМ ПОЛОЖАЈУ ТРЕТИРАЈУ НА ИСТИ НАЧИН.

6) ОСНОВ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Дискриминација на раду може да буде по основу следећих личних својстава, статуса или других особина:

- етничког порекла или националне припадности - предака - језика - рођења - расе и боје коже - старосног доба - инвалидитета - пола - родног идентитета - сексуалне оријентације - брачног и породичног статуса - верских и политичких уверења - чланства у политичким и другим организацијама - имовног стања - здравственог стања - личног изгледа - држављанства - генетских особености - осуђиваности - других стварних или претпостављених личних својстава запослених и других лица на раду

Мотиви за неједнако, неповољније поступање према неком лицу или групи нису релевантни, важне су последице и учинак тог поступања.

7) НИЈЕ СВАКО НЕЈЕДНАКО ПОСТУПАЊЕ НА РАДУ ДИСКРИМИНАЦИЈА

Не сматра се дискриминацијом:

- прављење разлике, искључење или давање првенства због особености одређеног посла
- у ситуацији када лично својство лица представља стварни и одлучујући услов за обављање посла
- ако је сврха која се тиме жели постићи оправдана,
- као и предузимање мера заштите према појединим категоријама лица (жене, труднице, породиље, родитељи, малолетници, особе са инвалидитетом и други).

8) ПОСЕБНЕ МЕРЕ (МЕРЕ АФИРМАТИВНЕ АКЦИЈЕ) НИСУ ДИСКРИМИНАЦИЈА

Одредбе закона, општег акта и уговора о раду које се односе на посебну заштиту и помоћ одређеним категоријама запослених, а посебно оне о заштити инвалидних лица, жена за време породилшког одсуства и одсуства са рада ради неге детета, посебне неге детета, као и одредбе које се односе на посебна права родитеља, усвојитеља, старатеља и хранитеља –не сматрају се дискриминацијом (Закон о раду, чл. 22. ст. 2).

ПОСЕБНА МЕРА (МЕРА АФИРМАТИВНЕ АКЦИЈЕ): Подразумева меру засновану на ПОВОЉНИЈЕМ ТРЕТМАНУ; ТО СУ **мере заштите** које држава предузима како би се елиминисао подређени положај одређених категорија лица, пре свега жена, трудница, породиља, омладине, особа са инвалидитетом и др. (тзв. **рањиве категорије**, јер их околности у којима се налазе чине неравноправним у односу на осталу популацију).

ШТА ЈЕСТЕ, А ШТА НИЈЕ ДИСКРИМИНАЦИЈА НА РАДУ?

НЕЈЕДНАКО ПОСТУПАЊЕ СА ОСОБАМА КОЈЕ СУ У ЈЕДНАКОМ ПОЛОЖАЈУ	НЕЈЕДНАКО ПОСТУПАЊЕ НИЈЕ ДИСКРИМИНАЦИЈА
НЕЈЕДНАК ТРЕТМАН	КАДА СЕ ЛИЦА НАЛАЗЕ У НЕРАВНОПРАВНОМ ПОЛОЖАЈУ
ПРАВЉЕЊЕ РАЗЛИКЕ	„АФИРМАТИВНА АКЦИЈА“ (повољнији третман за угрожену популацију)
ДОВОЂЕЊЕ У ПОДРЕЂЕН ПОЛОЖАЈ	ОСОБЕНОСТ ПОСЛА (нпр. трудница не може да ради на пословима на којима постоји штетно зрачење)
НЕЈЕДНАКЕ У ШАНСЕ	ЛИЧНО СВОЈСТВО БИТНО ЗБОГ УСЛОВА РАДА
ИСКЉУЧИВАЊЕ	ЛИЧНО СВОЈСТВО БИТНО ЗБОГ ПРИРОДЕ ПОСЛА
ДАВАЊЕ ПРЕДНОСТИ	ЛИЧНО СВОЈСТВО КАО СТВАРНИ И ОДЛУЧУЈУЋИ УСЛОВ ОБАВЉАЊА ПОСЛА (нпр. држављанство – за рад у државном органу)
ЗБОГ ЛИЧНОГ СВОЈСТВА	АКО ЈЕ СВРХА ОПРАВДАНА

9) ЗАШТО СЕ ТРЕБА БОРИТИ ПРОТИВ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ?

Радно место је **полазна стратешка тачка за искорењивање дискриминације** у друштву уопште, пре свега зато што су рад и запошљавање области у којима је дискриминација највише заступљена.

Када место рада/радна средина окупља раднике различитих националности, раса, полова, узраста, вероисповести и др., а сви се третирају једнако/равноправно, то ће помоћи да се створи осећај заједништва и квалитетно, подстицајно и продуктивно радно окружење.

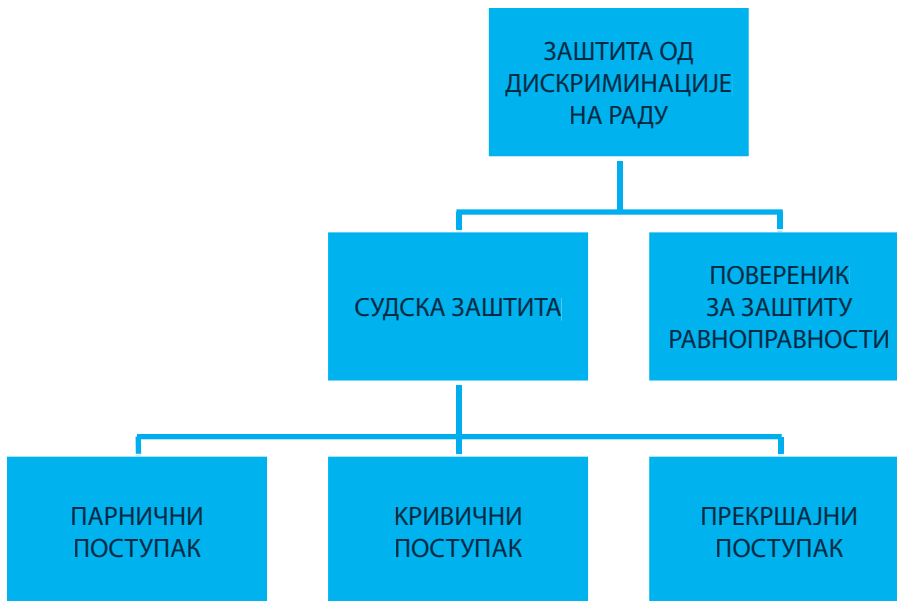


ДА БИ СЕ СУЗБИЛА ДИСКРИМИНАЦИЈА И ДИСКРИМИНАТОРНО ПОСТУПАЊЕ НА РАДУ, НЕОПХОДНА ЈЕ САРАДЊА ДРЖАВЕ СА ОРГАНИЗАЦИЈАМА ПОСЛОДАВАЦА И РАДНИКА.

10) ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ

Лице које сматра да је претрпело дискриминацију има право да захтева заштиту од дискриминације. Према **Закону о забрани дискриминације (чл. 35)** такво лице може тражити:

- ЗАШТИТУ ПРЕД ПОВЕРЕНИКОМ ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ
- СУДСКУ ЗАШТИТУ



ПОВЕРЕНИК ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ

Повереник у поступку по **притужби** лица које сматра да је претрпело дискриминацију **доноси мишљење и препоруку и изриче мере** утврђене законом.

КО ПОДНОСИ ПРИТУЖБУ

- Свако лице које сматра да је претрпело дискриминацију

ФОРМА ПРИТУЖБЕ

- Писмено или усмено на записник. Подношење притужбе се **не наплаћује**

САДРЖАЈ ПРИТУЖБЕ

- Ко врши дискриминацију, на који начин. Докази о радњи дискриминације. Притужба мора да буде потписана

СЕДИШТЕ ПОВЕРЕНИКА ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ ЈЕ У БЕОГРАДУ

- Адреса: Београдска бр. 70, 11000 БЕОГРАД
- E-mail: poverenik@ravnopravnost.gov.rs

СУДСКА ЗАШТИТА

ТУЖБУ МОЖЕ ДА ПОДНЕСЕ:

- свако ко сматра да је повређен дискриминацијом
- Повереник за заштиту равноправности
- организација која се бави заштитом људских права
- „добровољни истраживач дискриминације“



РЕПУБЛИКА
СРБИЈА



ПОВЕРЕНИК ЗА
ЗАШТИТУ
РАВНОПРАВНОСТИ

ПРИТУЖБА

ВАЖНО ОБАВЕШТЕЊЕ: Притужба коју нам улутите биће копирана и достављена физичком и/или правном лицу, односно органу против кога подносите притужбу.

ЛИЧНИ ПОДАЦИ О ПОДНОСИОЦУ ПРИТУЖБЕ

1. ИМЕ: _____
2. ПРЕЗИМЕ: _____
3. НАЗИВ _____ (ако је подносилац притужбе правно лице)
4. ДА ЛИ ПРИТУЖБУ ПОДНОСИТЕ ЗА НЕКО ДРУГО ЛИЦЕ: _____
(одговорите са ДА или НЕ)
5. АКО ЈЕ ОДГОВОР НА ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ ПОТВРДАН, НАПИШИТЕ У ЧИЈЕ ИМЕ ПОДНОСИТЕ ПРИТУЖБУ:

6. ДА ЛИ ИМАТЕ САГЛАСНОСТ ЛИЦА У ЧИЈЕ ИМЕ ПОДНОСИТЕ ПРИТУЖБУ:
_____ (одговорите са ДА или НЕ и обавезно приложите сагласност,
уколико је имате)
7. АДРЕСА/СЕДИШТЕ:

8. ТЕЛЕФОН: _____
9. E-mail: _____
10. ДАТУМ РОЂЕЊА: _____ (није обавезан податак)

ПОДАЦИ О ПРАВНОМ И/ИЛИ ФИЗИЧКОМ ЛИЦУ, ОДНОСНО ОРГАНУ ПРОТИВ КОГА ПОДНОСИТЕ ПРИТУЖБУ

А) АКО СЕ ПРИТУЖБА ОДНОСИ НА ПРАВНО ЛИЦЕ/ОРГАН

1. НАЗИВ ПРАВНОГ ЛИЦА/ОРГАНА _____
2. СЕДИШТЕ И АДРЕСА _____
3. ТЕЛЕФОН _____
4. ДА ЛИ СТЕ ЗАПОСЛЕНИ У ТОМ ПРАВНОМ ЛИЦУ _____
(одговорите са ДА или НЕ)

Б) АКО СЕ ПРИТУЖБА ОДНОСИ НА ФИЗИЧКО ЛИЦЕ

1. ИМЕ И ПРЕЗИМЕ _____
2. АДРЕСА _____
3. ТЕЛЕФОН _____
4. ДА ЛИ ЈЕ ОСОБА ЗА КОЈУ ТВРДИТЕ ДА ВАС ЈЕ ДИСКРИМИНИСАЛА ТО УЧИНИЛА НА СВОМ РАДНОМ МЕСТУ/ ИЗВРШАВАЈУЋИ РАДНЕ ЗАДАТКЕ
_____ (одговорите са ДА или НЕ)
5. АКО ЈЕ ОДГОВОР НА ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ ПОТВРДАН, НАВЕДИТЕ ГДЕ ЈЕ ОСОБА ЗАПОСЛЕНА

(назив предузећа/институције/организације, адресу, телефон, позицију/радно место те особе)

НАПОМЕНА: Уколико има више правних и/или физичких лица, односно органа на које се притужујете, молимо Вас да за свакога посебно попуните образац притужбе.



ОСНОВ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Заокружите један или више основа (личних својстава) на основу којих сматрате да сте били дискриминисани.

1. Раса
2. Боја коже
3. Преци
4. Држављанство
5. Национална припадност или етничко порекло
6. Језик
7. Верска или политичка убеђења
8. Пол
9. Родни идентитет
10. Сексуална оријентација
11. Имовно стање
12. Рођење
13. Генетске особености
14. Здравствено стање
15. Инвалидитет
16. Брачни и породични статус
17. Осуђиваност
18. Старосно доба
19. Изглед
20. Чланство у политичким, синдикалним и другим организацијама
21. Неко друго лично својство _____ (молимо наведите)

Молимо Вас да укратко наведете зашто сматрате да је лично својство које сте означили било повод за дискриминацију.

ГДЕ СЕ ДЕСИО ДОГАЂАЈ ПОВОДОМ КОГА ПОДНОСИТЕ ПРИТУЖБУ

1. ПОСТУПАК ПРЕД ОРГАНИМА ЈАВНЕ ВЛАСТИ (суд, општина, министарство, комисије...)
2. У ПОСТУПКУ ЗАПОШЉАВАЊА ИЛИ НА ПОСЛУ
3. ПРИЛИКОМ ПРУЖАЊА ЈАВНИХ УСЛУГА ИЛИ ПРИ КОРИШЋЕЊУ ОБЈЕКТА И ПОВРШИНА
4. ОСТВАРИВАЊЕ ВЕРСКИХ ПРАВА
5. ОБРАЗОВАЊЕ И СТРУЧНО ОСПОСОБЉАВАЊЕ
6. ОСТВАРИВАЊЕ МАЊИНСКИХ ПРАВА
7. ЗДРАВСТВЕНЕ УСЛУГЕ
8. НЕШТО ДРУГО _____

(молимо наведите)



Анекс – СУДСКА ПРАКСА У СРБИЈИ ¹⁸³

Пример бр. 1: Дискриминација по основу чињенице да ли је лице радило локалну самоуправу или другог послодавца

Одлуком Уставног суда Републике Србије, бр. IУо-246/2011, утврђено је да одредбе чл. 57. ст. 1. ал.1. и 2. Посебног колективног уговора за јавна и комунална предузећа града Новог Сада нису у сагласности са Уставом и законом, пошто је тим актом прописано различито утврђивање отпремнине за запослене који су вишак. Наиме, једно решење предвиђено је за стаж остварен у јавним предузећима чији је оснивач град Нови Сад (тада се отпремнина утврђује на знатно повољнији начин, у складу са Колективним уговором), а друго за радни стаж остварен у другом правном лицу чији оснивач није град Нови Сад (отпремнина се утврђује према закону).

Пример бр. 2: Дискриминација особа са инвалидитетом

Пресудом Апелационог суда у Н.С, бр. Гж. 245/11 од 1. фебруара 2012. године преиначена је првостепена пресуда Основног суда, бр. 449/09, којом је утврђено право тужиоца на накнаду нематеријалне штете за душевне болове које трпи због повреде права личности, пошто је као инвалид рада стављен у неповољнији положај у односу на војне инвалиде исте категорије (будући да му је утврђен губитак радне способности, признато му је право на инвалидску пензију, инвалиднину, накнаду за негу и помоћ другог лица и додатак за туђу негу и помоћ, које остварује по основу прописа о социјалној заштити). Наиме, сагласно постојећим законским решењима, цивилни инвалиди своја права остварују у складу са одредбама Закона о социјалној заштити и тиме су стављени у неповољнији положај у односу на војне инвалиде који своја права остварују у складу са одредбама Закона о основним правима бораца, војних инвалида и породицама палих бораца. Одредбе оспораваних закона на различит начин и у различитом обиму регулишу права особа са инвалидитетом, при чему су права војних инвалида и бенефиције прописани у већем обиму у односу на прописе којим се уређује остваривање права цивилних инвалида. На тај **183.** Наведене судске одлуке сажели су аутори овог приручника.

начин су, сматра подносилац жалбе, актом јавне власти – законом – цивилни инвалиди стављени у неповољнији положај у односу на војне инвалиде, иако су им потребе исте, што доводи до дискриминације инвалида у односу на категорије и степен инвалидности.

Апелациони суд је пресудом бр. Гж. 245/11 преиначио ранију пресуду сматрајући да није извршена дискриминација тиме што се различитим прописима разним категоријама особа са инвалидитетом даје различит обим права, јер се не сматрају дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су у суштински неједнаком положају са осталим грађанима. Држава је овлашћена, наводи се даље у пресуди Апелационог суда, да у оквиру својих могућности и процењених потреба одређених категорија лица, тим категоријама лица обезбеди одговарајући ниво социјалне заштите, што представља и једно од обележја њеног суверенитета.

Пример бр. 3: Дискриминација и злостављање као последица личне нетрпељивости

Пресудом Апелационог суда у Н.С, бр. Гж 1.226/11 од 30.3.2011. године, утврђено је да су се тужени дискриминаторски понашали према тужиљи, да су повредили основа права тужиље на раду и у вези са радом, да је услед дискриминаторског понашања тужиља претрпела нематеријалну штету, која јој се пресудом овог суда и досуђује. Тужени претпостављени је непримереним понашањем, недозвољеним поступањем у радној средини створио понижавајуће и увредљиво окружење, чиме је нарушио законску обавезу да запосленом обезбеди рад у сигурној околини и без ризика. Наиме, тужени се према тужиљи односио некоректно, увредљиво, и пред колегама и пред пацијентима, са омаловажавањем, понижавањем, искључивањем из рада, одређивањем већег обима посла од оног који је прописан законом (тужиља је радила на пословима са скраћеним радним временом), чиме је угрожавао њен лични интегритет и породични живот. Наведеним поступањем тужени је повредио права личности, углед и част тужиље, довео до стресних последица, психичких проблема у виду страха и несанице, што је потврђено и налазом надлежног лекара специјалисте, а што је резултирало отказом од стране тужиље.

Пример бр. 4: Дискриминација по основу пола

Пресудом Првог основног суда у Београду, бр. П. 24416/11 од 5.12.2012. године, у парници коју је покренуо Повереник за заштиту равноправности, утврђује се да је тужени, Фудбалски савез Србије, извршио дискриминацију женских фудбалских клубова по основу пола њихових играчица прописивањем правила из члана 79. Правилника о регистрацији, статусу и трансферу играча Фудбалског савеза Србије (Сл. лист „Фудбал“ од 20. јуна 2012. год.). Одредбама спорног правилника накнада трошкова уложених за обуку и развој фудбалске играчице, коју исплаћује клуб женског фудбала за прелазак фудбалске

играчице, нижи је од накнаде коју исплаћује клуб мушког фудбала. Наиме, све одредбе о накнади трошкова уложених у обуку и развој играча под једнаким условима важе за све фудбалске клубове, изузев одредбе спорног члана 79. Правилника о начину утврђивања висине ове накнаде.

Спорном одредбом прописан је изузетак од правила о начину утврђивања висине накнаде тако што је прописано да се, „уколико је клуб из којег играчица одлази клуб женског фудбала“, укупна накнада утврђује у износу од 15% од накнаде коју исплаћује клуб мушког фудбала за прелазак фудбалског играча. Фудбалски савез Србије је јединствена организација, то јест чланови ФСС су клубови и женског и мушког фудбала, па се сходно томе прописи не могу селективно примењивати.

Пример бр. 5: Дискриминација по основу националности–језика

Пресудом Основног суда у Зрењанину, бр. П. 567/10 од 17. јуна 2010. године, утврђује се да је тужени запослен у МЗ „Ечка“ дискриминаторски поступао према припадницима мађарске, румунске и словачке националне мањине пошто је на згради Дома културе у Ечки назив на табли „Дом културе Ечка“ на језицима и писмима тих националних мањина исписао мањим словима и у различитом облику од текста на српском језику. Тужени је на Дому културе поставио 20. јуна 2009. године натпис „Дом културе Ечка“ дужине 5,50цм и висине 37цм који је исписан само на српском језику, а током јула 2009. године поставио је тај назив на табли дужине 70 цм и ширине 50 цм исписан на српском језику и на језику националних мањина чији је језик у службеној употреби на територији града Зрењанина.

Пример бр. 6: Дискриминација по основу својине

Одлуком Уставног суда Србије, бр. IУз – 61/2009, утврђено је да одредба члана 14а ст. 1. тач. 2) Закона о порезу на доходак грађана (Службени гл. РС, бр. 24/01, 65/06) није у сагласности с Уставом и одредбама о забрани дискриминације, јер се наведеном законском регулативом у оспореним одредбама „лица са зарадом из буџета“ стављају у другачији положај у односу на остала запослена лица, будући да имају другачији порески третман.

Наиме, према оспореним одредбама чл. 14а ст. 1. тач. 2), погодности неплаћања закупнине до тржишне цене, у одређеном месту у коме се користи стамбена зграда или стан, „за лица са зарадом из буџета“ не укључују се у њихове опорезиве зараде, као што је прописано за сва друга запослена лица којима се погодност бесплатног становања укључује у зараду и опорезује.

Таквом одредбом се врши дискриминација запослених лица – „ лица са зарадом из буџета“, јер се прописује различит порески положај у погледу истих погодности, односно зараде, само у зависности од тога да ли су запослени у области државне или приватне својине, што је супротно и чл.82. ст.1. Устава

којим се утврђује равноправност приватне и других облика својине.

Одступање од принципа једнаког третмана свих пред Уставом и законом у оспореним законским одредбама нема објективног и рационалног оправдања нити се тежи легитимном циљу у сфери пореске политике, па су оне несагласне Уставу и дискриминационе.

Пример бр. 7: Дискриминација по основу брака/ ванбрачне заједнице

Решењем Уставног суда Србије, бр. I Уз-90/2008 одбачена је иницијатива за утврђивање неуставности чл. 28, 29, 30. и 34. Закона о пензијском и инвалидском осигурања (Сл. Гласник РС, бр.34/03, 63/06) у погледу дискриминације ванбрачне заједнице.

У иницијативи којом се оспорава уставност и сагласност са потврђеним међународним уговорима наведених одредаба Закона о пензијском и инвалидском осигурању (чл. 28, 29, 30. и 34.) наводи се, поред осталог, да се оспореним одредбама врши дискриминација лица која живе у ванбрачној заједници у погледу остваривања права на породичну пензију. Наиме, у одредбама оспорених чланова (чл. 28, 29, 30. и 34.) одређено је ко се сматра чланом уже, односно шире породице умрлог осигураника. Лицу које није било у браку са умрлим осигураником, односно корисником не признаје се статус члана породице умрлог осигураника, а тиме ни право на породичну пензију по основу ванбрачне заједнице са умрлим осигураником, односно корисником.

Ценећи наводе иницијативе, Уставни суд је утврдио да иницијатор који оспорава одредбе чл. 28, 29, 30. и 34. Закона не тврди да су оспорене одредбе несагласне са Уставом због оних лица које оспорене одредбе утврђују као лица која могу, под одређеним условима, да остваре право на породичну пензију, већ у суштини због тога што тим одредбама као корисник права на породичну пензију није одређен и ванбрачни друг, с обзиром на то да је одредбом члана 62. став 5. Устава ванбрачна заједница изједначена са брачном. Став је Уставног суда да ни евентуална утврђујућа одлука Уставног суда у односу на оспорене одредбе Закона за последицу не би имала отклањање неравноправности између брачне и ванбрачне заједнице у погледу остваривања права на породичну пензију, већ би довела до неоснованог и неуставног укидања права на породичну пензију и лицима утврђеним оспореним одредбама, којима то право неспорно припада. Уставни суд Србије је, полазећи од одредбе Устава (чл. 62. ст. 5.) којом се утврђује да је ванбрачна заједница изједначена са брачном, закључио да Народној скупштини упути писмо у коме ће указати на потребу да се оспореним одредбама Закона о пензијском и инвалидском осигурању којима је уређено право на породичну пензију, која је наведеним одредбама призната брачном другу умрлог осигураника, односно корисника, уреде и права ванбрачног друга (ванбрачне удове и ванбрачног удовца).

Пример бр. 8: Дискриминација – одбијање измене документације у случају промене пола

Одлуком Уставног суда бр. Уж - 3238/2011 усваја се уставна жалба Х и утврђује да је Општинска управа општине З, доношењем закључка о стварној ненадлежности, пропустила да одлучи о захтеву подносиоца уставне жалбе за промену података о полу и тиме повредила његово право на достојанство и слободан развој личности (чл. 23. Устава), право на поштовање приватног живота зајемчено чланом 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, као и начело о забрани дискриминације из чл. 21. Устава.

Подносилац, поред осталог, наводи да је рођен 1949. године као особа са псеудохермафродитизмом, то јест са физичким карактеристикама женског пола, али са мушким родним идентитетом. Дијагностикован му је поремећај полног идентитета, а децембра 2010. године извршена је операција прилагођавања пола. Марта 2011. године поднео је матичном одељењу општине захтев „за исправку пола у крштеници“, који је одбачен због стварне ненадлежности.

Уставни суд је констатовао да је суштина навода уставне жалбе о повреди начела забране дискриминације из чл. 21 Устава управо у томе што подносиоцу у правном смислу није призната промена пола, будући да након хируршке промене пола није постојала могућност да се изврши и промена података о полу у матичној књизи рођених. Такав несклад између фактичког и правног стања ствари доводи до мноштва негативних последица на живот такве особе. Оне се испољавају у немогућности подносиоца да уреди свој лични статус (да добије званична документа са новим полним одређењем), да живи свој живот у складу са својим полним идентитетом и да остварује сва права која правни поредак Републике Србије признаје по основу пола. То су ситуације када је у правном смислу пол битан, односно када се у погледу остваривања неких права прави разлика између мушкарца и жене (као што су услови за старосну пензију и друга права из здравственог, пензијског и инвалидског осигурања, склапање брака и сви породично правни односи), чиме се угрожавају његово људско достојанство и право на слободан развој личности.

Пример бр. 9: Дискриминација по основу националности

Пресудом Вишег суда у Београду од 5.1.2012. године (Напомена: на сајту Вишег суда у Београду није дат број пресуде) утврђено је да је тужена авиокомпанија извршила тешки облик дискриминације – продужене дискриминације из члана 13. тачка б. Закона о забрани дискриминације.

Наиме, упарници тужиоца Александра Фајфера против туженог, ЈП за ваздушни саобраћај JAT AIRWAYS, a.d. Нови Београд, ради заштите од дискриминације и злостављања на раду, наводи се, поред осталог, да је тужилац био изложен дискриминацији и континуираном злостављању на раду у дужем временском периоду од стране руководства тужене авиокомпаније у којој је запослен

као капетан Боинга737. Дискриминаторно поступање је вршено на тај начин што је руководство компаније прекинуло сваки нормалан вид комуникације са тужиоцем, није одговарало на тужиоцеве писмене представке, што га је руководство службено звало на разговоре, па је исте одбило да одржи, што је спречило тужиоца да са пуномоћницима уђе у службене просторије туженог, што је донело незаконито упозорење пред отказ уговора о раду, што се према тужиоцу поступало са шиканирањем, понижавањем, називањем тужиоца погрдним и увредљивим именима („Шваба“, јер је тужилац по националности Немац, католичке вероисповести), што је руководство тужене компаније престало да уредно обавештава тужиоца о његовим летовима када је затражио судску заштиту од дискриминације. Таквим неоправданим поступањем је, према мишљењу тужиоца, стављен у неповољнији положај у односу на друге запослене пилоте, чиме је тужени повредио тужиоцева права на рад

Пресудом Вишег суда у Београду обавезује се тужена авиокомпанија да се убудуће уздржи од даљег вршења било које радње дискриминације према тужиоцу, под претњом новчане казне и да на име накнаде штете (материјалне и нематеријалне) исплати одштету за дискриминацију. Суд је у пресуди наложио и објављивање пресуде у року од 8 дана од њене правноснажности, о трошку туженог ЈП за ваздушни саобраћај JAT AIRWAYS.

Пример бр.10: Дискриминација запослених по основу чињенице синдикалне припадности

Одлуком Уставног суда, бр. ИУо211/2008 од 18. фебруара 2010. године, утврђује се да одредба члана 4. став 2. тачка А. Изборних правила Синдикалне организације Дирекције РБ „Колубара“ д.о.о. Лазаревац, од 3. новембра 2008. године, није у сагласности с Уставом, јер се оспореним одредбама прописују различита правила за избор чланова синдиката у органе јединствене синдикалне организације, чиме су чланови синдикалне организације који су запослени у различитим организационим деловима истог послодавца доведени у неравноправан положај. Наиме, оспореном одредбом Изборних правила прописан је посебан услов за остваривање права да неко лице буде бирано за председника и члана одбора синдикалне организације. Овај посебни услов је дужина трајања чланства од шест месеци пре доношења одлуке о расписивању избора и односи се само на чланове Синдикалне организације Дирекције РБ „Колубара“, а не и на чланове Огранка „Пројект“. Сходно наведеном, суд је потврдио да утврђивање различитих услова у поступку избора за органе синдикалне организације у зависности од тога у ком су организационом делу послодавца запослени доводи чланове у неравноправан положај, што представља повреду уставног начела о забрани дискриминације из чл. 21. ст. 3.

Пример бр. 11: Дискриминација у запошљавању по основу старости

У поступку пред Повереником за заштиту равноправности, по притужби Љ.Б.С. против К.Б.Ц.–Клиника због дискриминације у запошљавању на основу старосног доба (дел.бр.110/2011.од 12.9.2011.године), Повереница даје мишљење да је огласом К.Б.Ц. – Клинике за...дошло до нарушавања једнаких могућности за заснивање радног односа у односу на особе старије од 35 година, чиме је извршена непосредна дискриминација на основу старосног доба у области рада, забрањена чл. 6, 16. и 23. Закона о забрани дискриминације. Наиме, подносиатеља притужбе се 28. јуна 2011. године обратила Повереници са притужбом у којој је навела да је дискриминисана у поступку запошљавања код послодавца К.Ц.С. – Клиника за...по основу старосног доба. Према наводима, подносиатељу притужбе је Национална служба за запошљавање усмено обавестила да Клиника за... тражи неколико медицинских сестара за замену, старости до 35 година. Подносиатеља притужбе се јавила на разговор са послодавцем, Клиником за..., и предочен јој је услов који се односи на старосну границу, с обзиром на то да подносиатеља притужбе пуни 42 године. Иако је оставила врло позитиван утисак, посао није добила. Подносиатеља притужбе је према осталим условима из конкурса Клинике за... могла да буде високо рангирана, јер јој је просечна оцена 4,81 (у огласу се тражила оцена 3,5), има положен стручни испит и радно искуство од 10 година. У одговору Клинике за... наведено је да се тражи особље за рад на најтежем одељењу, са болесницима на тешком третману, и да су кроз дугогодишње искуство учили да млађе особе лакше, сврсисходније и полетније обављају поверене задатке. Таквим поступањем, према мишљењу Поверенице, повређено је начело о једнаким шансама за запошљавање и нарушен је принцип о забрани дискриминације лица које тражи запослење из чл. 18. Закона о раду.

Пример бр. 12: Дискриминација по основу инвалидитета

Пресудом Врховног касационог суда Рев.99/11 од 10.2.2011. године ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија тужиоца изјављена против пресуде Апелационог суда у Новом Саду (Гж 3962/10 од 23.9.2010. године). Наиме, пресудом Апелационог суда одбијен је тужбени захтев тужиоца као неоснован, да се тужени Град Нови Сад обавезе да солидарно исплати новчана средства по основу претрпљених физичких и душевних болова због дискриминације особе са инвалидитетом. Како је наведено у тужбеном захтеву, тужиоцу је утврђен први степен телесног оштећења, јер је услед тешке телесне повреде која је проузроковала одузетост доњих екстремитета дијагностикована параплегича, због чега користи инвалидска колица. Тужилац је запослен и на посао иде аутомобилом. Он наводи да, када се креће инвалидским колицима, није у могућности да увек пређе ивичњаке у граду, због чега је приморан да користи алтернативне правце, да се креће на местима где постоје оборени ивичњаки или по путу где саобраћају возила, да су пешачке стазе и тротоари пуни неравнина или рупа, што изискује много више времена и напора да дође до одређеног места.

Врховни касациони суд је утврдио да је тужени Град Нови Сад предузео све мере

са циљем да се допринесе изједначавању могућности особа са инвалидитетом на нивоу града. У том смислу, на нивоу града спроводе се програми радног ангажовања особа са инвалидитетом и превоз особа са инвалидитетом на дневној траси од 52 километра, што се финансира из буџета Града Новог Сада, реализован је пројекат „Сервис такси превоза особа са инвалидитетом“, а све у циљу да се повећају њихова мобилност и квалитет живота. Сходно томе, ценећи наводе тужиоца и објективно стање ствари, Врховни касациони суд је утврдио да тужилац није претрпео дискриминацију радњама тужених. Другим речима, неприлагођавање свих ивичњака у граду и неуклањање оштећења на тротоарима није имало за циљ дискриминацију особа са инвалидитетом, већ постоје објективни и разумни разлози да се уклоне све физичке препрека у граду. То представља дуготрајан процес који је условљен материјалним могућностима друштвене заједнице.

Пример бр. 13: Дискриминација по основу осталих својстава

Решењем Уставног суда бр. Уж-262/2009 одбацује се уставна жалба подносиоца д.о.о. Друштва за производњу ... и М.Н. као овлашћеног лица из ХХ изјављена против решења Министарства финансија Републике Србије, Пореска управа – Регионални центар Београд бр. ... У уставној жалби подносиоци наводе да је оспореним решењем одбијена као неоснована њихова жалба изјављена против првостепеног решења Министарства финансија Републике Србије, Пореска управа, Филијала НН број ..., којим су подносиоци уставне жалбе оглашени одговорним за прекршај из разлога што за своје запослене нису уплаћивали доприносе за обавезно социјално осигурање у законом прописаним роковима, односно уплатили су их са закашњењем. Таквим поступањем је, наводе подносиоци уставне жалбе, повређено уставно начело забране дискриминације из члана 21. Устава према којој је утврђено да су пред Уставом и законом сви једнаки и да свако има право на једнаку законску заштиту без дискриминације. Наиме, подносиоци уставне жалбе су се позвали на одредбе Закона о мировању и отпису дуга по основу доприноса за здравствено осигурање и Закона о отпису камате на доспеле обавезе по основу одређених пореза и доприноса за обавезно социјално осигурање, а по основу којих неизмирене обавезе мирују у наредном периоду и да се након истека тог периода сматра као да дуг није ни постојао, односно да се против тих лица неће покретати закон предвиђени поступци. Како наводе подносиоци уставне жалбе, радња дискриминација је то „што су за исто непоступање, пропуштање, једни кажњени, а други нису“. Наиме, лица која су се уклопила у одредбе наведених закона самим тим не трпе последице које трпе лица која, као и подносиоци уставне жалбе, нису могла, стицајем различитих околности, у овом случају великвидности, да измире своје обавезе у роковима прописаним законом.

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио да је спорним решењем Министарства финансија Републике Србије, Пореска управа ХХ, правилно потврђено првостепено решење којим су подносиоци уставне жалбе оглашени кривим за прекршај према одредбама Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање, јер нису у законом прописаном року

уплатили доприносе за обавезно социјално осигурање за своје запослене. Суд је мишљења да разлози због којих је дошло до кашњења не представљају околности под којима би окривљени могли бити ослобођени прекршајне одговорности. Сходно томе, Уставни суд је потврдио да таквим поступањем није извршена радња дискриминације према подносиоцима уставне жалбе, регулисана одредбама члана 21. ст. 1. и 2. Устава према којој су пред Уставом и законом сви једнаки и да свако има право на једнаку законску заштиту без дискриминације, јер наведене одредбе представљају права акцесорне природе на која се неко лице може позвати само у погледу кршења неког од људских права и слобода зајемчених Уставом (нпр. право на правично суђење). Подносилац се у уставној жалби није позвао на повреду било ког људског права или слободе. Такође, заштита од повреде начела забране дискриминације из члана 21. Устава је зајемчена искључиво појединцу или групи појединаца према којима се врши дискриминација, дакле не односи се на правно лице у овом случају.

Пример бр. 14: Дискриминација ванбрачне заједнице особа истог пола

Одлуком Уставног суда, бр. ИУ- 347/2005 од 22. јула 2011. године, одбија се предлог за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговорима одредбе члана 4. став 1. Породичног закона (Службени гласник РС, бр.18/05) због дискриминације ванбрачне заједнице истог пола. У иницијативи за оцену уставности предлагач наводи да су гарантовањем права из ванбрачне заједнице само трајним заједницама особа различитог пола, како је то прописано оспореном одредбом члана 4. став 1. Породичног закона, стављене у знатно неповољнији положај сличне економске и емоционалне заједнице особа истог пола. Став је предлагача да ванбрачној заједници особа истог пола треба гарантовати права као и лицима у ванбрачној заједници различитог пола (право на издржавање, на породичну пензију, на заједничко усвајање детета, на стицање заједничке имовине и др.).

Ценећи наводе предлагача, Уставни суд Србије је утврдио да оспореним одредбама Породичног закона није извршена дискриминација по основу сексуалне оријентације ванбрачне заједнице у погледу остваривања права на приватност и поштовања приватног живота, јер да би постојала дискриминација неопходно је да је различито поступање довело до немогућности остваривања неког гарантованог и прописима признатог права, а Устав Србије не гарантује право на брачну или ванбрачну заједницу особама истог пола. Наиме, сходно одредби чл.62.ст.5. Устава, којом се утврђује да је ванбрачна заједница изједначена са брачном, суд је закључио да је одређивање суштинских елемената потребних за настанак ванбрачне заједнице аналогно везано за исте елементе који су потребни за настанак брачне. Према Уставу Србије (чл.62.ст.2) један од конститутивних елемената за закључење брака је различитост полова лица која дају пристанак (исто и чл.12. Европске конвенције о људским правима и члан 23. Међународног пакта о грађанским и политичким правима), из чега следи да уставноправни појам ванбрачне заједнице подразумева заједницу мушкарца и жене.

Разумно оправдање се, по схватању Уставног суда, налази у заштити

породичних односа и породице који се темеље на традиционалном појму брака као заједнице мушкарца и жене. Европски суд је у предмету *Schalk and Kopf* против Аустрије констатовао да питање правног признања заједнице живота особа истог пола спада у домен права у којима држава ужива поље слободне процене да ли ће и када то питање правно уредити и регулисати.

Пример бр. 15: Злостављање није дискриминација

Решењем Апелационог суда у Новом Саду, бр.Гж1.1308/1 од 13.7.2011. године, усваја се жалба туженог и укида пресуда Основног суда у Н.С. бр. ..., којом се усваја тужбени захтев тужиоца и утврђује да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу С.С. на радном месту, обавезује туженог да не чини дискриминаторске радње убудуће и обавезује туженог да тужиоцу исплати новчана средства на име накнаде нематеријалне штете услед душевних болова због повреде права личности (части, угледа...) и због претрпљеног страха. Наиме, према чињеничним наводима тужбе, тужилац С.С. је на Х факултету засновао радни однос на одређено време од три године, у звању асистента. Тужилац наводи да је од стране свог предметног професора и ментора, овде туженог, претрпео штету дискриминаторским поступањем, јер му је тужени забранио да присуствује испитима, иако је то његово право и обавеза као асистента туженог, затим да му је упућивао СМС поруке којима га је омаловажавао и вређао, а такво понашање тужени је испољавао и на седницама факултета, осујетио је његово образовање и напредовање на тај начин што је најпре прихватио да тужиоцу буде ментор за израду доктората, потом одустао вршећи притисак на друге колеге које би се прихватиле да буду ментори тужиоцу. То је довело до тога да тужичеве две пријаве за одбрану доктората на Х факултету у Н.С. нису усвојене. Тужени није на време покренуо поступак за поновни избор тужиоца на радно место асистента, услед чега је тужиоцу престао радни однос истеком рока на који је заснован.

Апелациони суд је, ценећи наводе тужиоца током првостепеног поступка, као и закључак вештака да је тужилац био жртва мобинга, усвојио жалбу туженог због погрешне примене материјалног права услед које је првостепени суд донео погрешан закључак да у радњи туженог има дискриминаторног поступања. Наиме, Апелациони суд је потврдио да је између тужиоца и туженог било евидентних проблема у комуникацији, утврђујући да је неприкладно и непријатељско понашање тужени исказивао и у комуникацији са осталим запосленима, што суд сматра противно правилима. Стога, према мишљењу Апелационог суда, није јасно и није утврђено да је такво понашање туженог којом се тужилац ставља у неповољнији положај у односу на остала лица у истој или сличној ситуацији повезано са неким личним својством тужиоца, што је услов за постојање радње дискриминације. Суд је преиначио првостепену пресуду ценећи одредбе Закона о забрани злостављања на раду (Сл. гласник РС, бр. 36/10) и Правилника о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду (чл.13. ст.1.тач.5) којим је прописано да се злостављањем на раду не сматра свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање према запосленом по било ком основу дискриминације, која је забрањена и за коју се заштита обезбеђује посебним законом, тј. у складу са Законом о забрани дискриминације.

СКРАЋЕНИЦЕ:

- Организација уједињених нација – УН
- Међународна организација рада – МОР
- Савет Европе –СЕ
- Европска унија – ЕУ
- Општа декларација о људским правима ОУН –ОД
- Европска конвенција за заштиту људских права Савета Европе – ЕК
- Повеља о фундаменталним правима у Европској унији – Повеља из Нице
- Европски суд за људска права СЕ –ЕСЉП
- Суд правде Европске уније – СПЕУ
(раније: Европски суд правде – ЕСП)
- Official journal of the EU - ОЈ
- Службени гласник Републике Србије – Сл. гласник РС



ПОВЕРЕНИК ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ

Адреса: Београдска бр. 70, 11000 Београд; тел / факс: +381 11 243 81 84

E-mail: poverenik@ravnopravnost.gov.rs; www.ravnopravnost.gov.rs