

INTERNE PROCEDURE ZAŠTITE OD DISKRIMINACIJE

Autor: Mario Reljanović

Stupanjem na snagu izmjena i dopuna Zakona o zabrani diskriminacije, prvi put će se otvoriti mogućnost specifične interne zaštite u slučajevima diskriminisanja. Analiza je usmjerena na domašaje nove odredbe, kao i na razvijanje ideje o njenoj implementaciji. Svoje mjesto u analizi našli su i potencijalni problemi, odnosno nedorečenosti novog zakonodavstva koji bi mogli da stvore probleme u praksi i dovedu do neujednačene primjene.

SAŽETAK

1. PRAVNA PRETPOSTAVKA INTERNE ZAŠTITE

Svaki pravni sistem poznaje različite mogućnosti zaštite od nedozvoljenog ponašanja. One mogu da se podijele na sudske i vansudske (mirno rješavanje sporova). Ovakva podjela je karakteristična za sve oblasti prava, uključujući i antidiskriminaciono pravo. Važeći Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine¹ (u daljnjem tekstu: ZZD) predviđa mogućnost vansudskog postupanja Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine. Predložene izmjene i dopune Zakona donose, međutim, kvalitativno drugačije rješenje u tom segmentu, budući da pretpostavljaju formiranje i funkcionisanje sistema zaštite od diskriminacije kod onih subjekata kod kojih može da dođe do diskriminatornog ponašanja.

Prijedlog odredbe kojom se uvode interne procedure zaštite od diskriminacije glasi:

“Sva javna tijela, te ostale pravne osobe dužni su da u svoje opće pravne akte, ili kroz posebne pravne akte, reguliraju načela i principe jednakog postupanja, te da osiguraju efikasne interne procedure zaštite od diskriminacije.”²

Citirana odredba ostavlja dosta prostora za interpretaciju i implementaciju. Sa jedne strane, to je dobro rješenje, jer omogućava da se prilagodi raznovrsnim oblicima diskriminisanja. Sa druge strane, ona otvara različita pitanja koja se tiču njene primjene ali i odnosa ZZD-a sa drugim pravnim aktima. Zbog toga se u njenoj analizi, kao i u razmatranju modaliteta primjene, mora poći od nekih ustaljenih načela kada je riječ o internoj zaštiti od diskriminacije.

¹ “Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* 59/09.

² Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije (u arhivi Analitike), član 13.

2. OPŠTI PRINCIPI INTERNOG ANTIDISKRIMINACIONOG POSTUPKA

Na osnovu relevantne literature u ovoj oblasti, kao i rješenja u drugim zemljama,³ može se utvrditi da se interni postupak za zaštitu od diskriminacije lica zasniva na sljedećim principima:

– *Određenost*. Determinisanost postupka je naročito značajna jer se, po svemu sudeći, radi o mehanizmu *sui generis*, koji bi mogao da ima ili pretežne karakteristike kaznenog (disciplinskog) postupka ili odlike postupka za mirno rješavanje spora. Postoje i mišljenja da je moguća višestepenost postupka u ovoj oblasti, gdje bi se najprije pokušalo doći do rješenja spora putem posredovanja, a ukoliko to ne uspije, bio bi pokrenut postupak arbitraže kao obavezujući za strane u sporu.⁴ Jedna od osnovnih razlika između mirnog rješavanja spora i disciplinskog postupka jeste u tome što se u prvom insistira na deregulisanju postupka u propisima, kako bi strane u sporu imale što veću slobodu da riješe problematičnu situaciju, dok je u disciplinskom postupku prije svega akcenat na sankcionisanju nezakonitog ponašanja zaposlenog.

– *Svrha postupka*. Izbor vrste postupka determiniše i njegovu primarnu svrhu. Ipak, bez obzira na to da li se uvodi mirenje kao oblik rješavanja spora ili se postupak zasniva na načelima disciplinske odgovornosti, zaštita lica od diskriminacije morala

bi da bude primarna svrha postupka. Zbog toga bi postupkom morali da budu propisani način hitnog ostvarivanja prestanka diskriminatorske radnje, kao i otklanjanje posljedica diskriminisanja. Primarna svrha postupka bila bi razrješenje sporne situacije i prevencija njenog ponavljanja; u slučaju da se postupak vodi prema načelima disciplinskog postupka, svrha postupka bi se takođe ogledala u sankcionisanju lica koje je izvršilo diskriminaciju.

– *Zakonitost*. Postupak se mora voditi u skladu sa ZZD-om ali i posebnim zakonima kojima je regulisana materija radnih odnosa, pružanja usluga i drugim relevantnim propisima kojima se uređuje odgovornost zaposlenih i poslodavaca, odnosno pružalaca usluga u specifičnim djelatnostima (socijalna zaštita, zdravstvo, policija i slično).

– *Dobrovoljnost*. Dobrovoljnost je jedan od osnovnih principa mirnog rješavanja spora. Čak i kada je neko lice obavezno da uzme učešće u nekom postupku, mora mu se pružiti šansa da u određenim fazama postupka može da od njega odustane.⁵ Sa druge strane, u postupcima u kojima dominira disciplinski karakter, u odnosu na navodnog izvršioca diskriminacije, učešće bi po pravilu bilo obavezno. Trebalo bi uvijek imati u vidu da bi se postupak morao zamisliti kao mogućnost za lice koje smatra da je diskriminisano da ostvari svoja prava, a ne kao obaveza ili procesni preduslov pokretanja postupka pred sudom ili drugim organom, bez obzira na njegov pretežni karakter.



Ova publikacija je objavljena uz podršku američkog naroda preko Američke agencije za međunarodni razvoj (USAID). Autori ove publikacije su odgovorni za njen sadržaj i stavovi koji su u njoj izneseni ne odražavaju stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih Država.

³ Više o pojedinim principima na kojima se zasnivaju mehanizmi vansudske zaštite od diskriminacije u: Jelena Arsić, "Pravni okvir primene medijacije u slučajevima diskriminacije", u *Vodič za primenu tehnika pregovaranja i medijacije u slučajevima diskriminacije*, ur. O. Purić i M. Mitić, (Beograd: UNDP, 2011), str. 67–75; Jelena Arsić, "Etička pitanja i standardi prakse medijacije", u *Medijacija: principi, proces, primena*, ur. T. Džamonja Ignjatović (Beograd: Centar za primenjenu psihologiju, 2014), str. 117–132. Uporedno gledano, manji broj zakonskih tekstova sadrži direktne odredbe o postupcima vansudskog rješavanja sporova, jer je jedno od načela takvih postupaka upravo veća sloboda stranaka u njegovom oblikovanju. Ipak, neki od osnovnih principa sadržani su u neobavezujućim tekstovima koje su usvojila profesionalna udruženja: Evropski kodeks ponašanja medijatora (engl. *European Code of Conduct for Mediators*), koji je usvojio Direktorat za pravosuđe Evropske komisije na konferenciji u Briselu 2. jula 2004. godine, ili Model standardi ponašanja medijatora (engl. *Model Standards of Conduct for Mediators*), koje su 2005. godine usvojili Američko udruženje pravnika, Američka arbitražna asocijacija i Asocijacija za rješavanje konflikata. Postoje i kodeksi koji sadrže specifična etička pravila relevantna za pojedine oblasti primjene medijacije. Navedeno prema: Arsić, "Etička pitanja i standardi prakse medijacije", str. 119.

⁴ Charles B. Craver, *The Use of Non-Judicial Procedures to Resolve Employment Discrimination Claims* (Washington: George Washington University Law School, 2001), str. 2.

⁵ David A. Hoffman, "Ten Principles of Mediation Ethics", *Alternatives to the High Cost of Litigation* 18, br. 8(2000), str. 148.

– *Dostupnost*. Da bi postupak ispunio svoju zakonsku svrhu, mora biti dostupan licu koje smatra da je diskriminirano, bez posebnih ograničenja. Ovo praktično znači da lice može da pokrene postupak u svakom trenutku, bez ispunjavanja nekih posebnih uslova, odnosno bez naročitog formalizma. Tim osobama bi takođe morala biti obezbijeđena osnovna pravna pomoć, u vidu pravnog savjeta, u skladu sa propisima o pružanju besplatne pravne pomoći, ili putem ostvarivanja prava na pravnu pomoć kod sindikata, pravnih klinika ili organizacija za zaštitu ljudskih prava. Ukoliko institut besplatne pravne pomoći nije normiran, sam poslodavac može da je reguliše internim aktom. Sa druge strane, u cilju sprečavanja neopravdanog pokretanja mehanizma postupaka, može se odrediti sankcija i za zloupotrebu prava na internu zaštitu od diskriminacije.

– *Nepriistrasnost odlučioaca u postupku*. Bez obzira na to koja vrsta postupka se prihvati i kako postupak bude uređen, lice ili lica koja su nadležna za odlučivanje u postupku ne smiju da imaju bilo kakav konflikt interesa i moraju da budu spremna (i obučena) da spor rješavaju isključivo na osnovu prava i činjenica slučaja. Njihova nezavisnost i nepristrasnost se mora obezbijediti kako u odnosu na strane u postupku tako i u odnosu na uticaj pravnog lica u okviru kojeg se postupak sprovodi.

– *Efikasnost i ekonomičnost*. Diskriminacija lica je situacija koja zahtijeva brzo reagovanje kada je riječ o zaštiti žrtve. Interni postupak zaštite ostvariće svoj cilj samo ukoliko bude dvostruko efikasan – sa jedne strane, mora se sprovesti u kratkom roku, bez posebnih mogućnosti odugovlačenja; sa druge strane, mora se sprovesti i okončati na način koji ne služi pukom zadovoljenju forme, već mora da pruži stvarnu zaštitu žrtvi diskriminacije i spriječi ponavljanje, odnosno nastavak vršenja diskriminatorskog ponašanja. Ekonomičnost postupka podrazumijeva da njegovo pokretanje i vođenje ne smije da stvori posebne troškove navodnoj žrtvi. Sa druge strane, mora da bude koncipiran i sproveden tako da se njime ne stvore nerazumni troškovi pravnom licu koje ga sprovodi.

– *Diskretnost*. Ograničen upliv javnosti u postupak je od značaja zbog toga što bi se pravno lice koje ga sprovodi zalagalo za takvo nešto, kao što bi i strane u sporu lakše pristupile rješavanju konflikta. Sa druge strane, automatsko isključenje javnosti bi moglo da dovede do smanjenog interesovanja pravnog lica koje sprovodi postupak za njegovo profesionalno i zakonito sprovođenje i okončanje. Jedna od osnovnih satisfakcija diskriminiranog lica jeste upravo u javnom obznanjivanju odluke. Pravno lice koje sprovodi postupak bi takođe moglo da ima interes u tome da pokaže da je efikasno djelovalo na sprečavanju kršenja zakona. Zbog toga bi srednje rješenje moglo da bude takvo da je javnost po pravilu uključena, osim ukoliko lice koje pokreće postupak ne zahtijeva/pristane da bude povjerljivog tipa.

– *Konačnost postupka i izvršivost odluke*. Ukoliko je postupak jednostepen, njegov ishod je konačan. Mora se napomenuti da se nikako ne smije isključiti sudska zaštita nakon sprovedenog postupka i da svaka od nezadovoljnih strana može da traži preispitivanje okolnosti u sporu pune jurisdikcije (a ne u sporu kojim bi se utvrđivala zakonitost sprovedenog postupka i donijete odluke). Odluka koja se donese mogla bi da bude izvršiva, što znači da bi bila podobna da dođe do njenog izvršenja na nivou pravnog lica koje je vodilo postupak uz saglasnost obje strane, ali ne i izvršna isprava – njome se, naime, ne bi mogao da pokrene postupak prinudnog izvršenja. Kako će se to urediti, zavisi prije svega od vrste postupka i strana koje su u njemu učestvovala. Na primjer, može se normirati da sporazum strana u sporu ili odluka arbitra mogu da budu ovjereni u sudu i predstavljaju sudsko poravnane strane, a samim tim i izvršnu ispravu. Ili se mogu zadržati na tome da sporazum predstavlja oblik vansudskog poravnanja – ugovor između strana koje su se sporile. Ukoliko se postupak zasniva na principima disciplinske odgovornosti, ovlašćenje poslodavca da izvrši odluku crpi se iz samog radnog zakonodavstva. U svakom slučaju, važno je da se izvršnost ishoda postupka precizno uredi kako on ne bi ostao samo mrtvo slovo na papiru i kako bi se izbjeglo da se takvim eventualnim deregulisanjem obesmisli cio postupak.



Dr. Mario Reljanović je docent na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu, na predmetima Radno pravo, Međunarodno krivično pravo, Pravna informatika i Pravno pisanje i istraživanje. Bavi se naučnoistraživačkim radom u oblastima radnog i socijalnog prava, antidiskriminacionog prava i prava ljudskih prava, kao i evropskog i međunarodnog javnog prava. Saradnik je više nevladinih organizacija i sekretar Pravne klinike za radno pravo Pravnog fakulteta Univerziteta Union. Angažovan je i kao gostujući predavač na Fakultetu političkih nauka Univerziteta u Beogradu, na master smjeru Evropske integracije.

3. KLJUČNE DILEME I NEJASNOĆE U VEZI SA REGULATIVOM U BOSNI I HERCEGOVINI

3.1. Komparativna iskustva

Uporednopravno gledano, interne procedure zaštite od diskriminacije nisu tako česte. Antidiskriminacioni zakoni najčešće sadrže odredbe o formiranju specifičnog eksternog tijela opšte nadležnosti, koje bi bilo zaduženo za nadzor nad primjenom antidiskriminacionih zakona, kao i za vansudsko rješavanje sporova povodom nejednakog tretmana (na primjer: Odbor za jednak tretman u Danskoj⁶, Povjerenik za zaštitu ravnopravnosti u Srbiji⁷, Komisija za zaštitu od diskriminacije u Makedoniji⁸, Ombudsmen za jednake mogućnosti u Litvaniji⁹, Zagovornik za princip jednakosti u Sloveniji¹⁰, Komisija za jednak tretman u Holandiji¹¹ i tako dalje).¹² Kada je riječ o diskriminaciji koju vrši poslodavac, gotovo svi pravni sistemi poznaju oblike vansudskog rješavanja sporova; interna zaštita kod diskriminacije u pružanju usluga ili neopravdanog uskraćivanja članstva rijetko je normirana zakonom (mada i tu postoje izuzeci – na primjer, savjetnik za zaštitu prava pacijenata u Srbiji, koji je ovlašten da postupa po pritužbama korisnika zdravstvenih

usluga, obezbjeđuje im potrebnu pravnu pomoć i po potrebi vrši uvid u sve podatke koji su od značaja za kvalitet pružene usluge¹³). Normiranje internih postupaka daleko češće predstavlja rezultat kolektivnog pregovaranja ili internih akata poslodavaca kojima se razrađuje opšti princip zabrane diskriminacije u određenim oblastima.

U ovom kontekstu svakako valja pomenuti priručnik koji je Komisija za jednakost u radnim odnosima (*U.S. Equal Employment Opportunity Commission*) donijela kako bi pomogla rješavanju slučajeva diskriminacije na nivou poslodavaca.¹⁴ Priručnik za sprovođenje internih postupaka za mirno rješavanje sporova navodi da su ovakvi postupci zasnovani na određenim načelima i standardima, čija primjena dovodi do unutrašnjeg rješavanja konflikata među zaposlenima u slučajevima navodne diskriminacije između zaposlenih, odnosno poslodavca i zaposlenih. U centru takvog postupka je proces medijacije, koji je dobrovoljan, uz određene korekcije (ukoliko je spor nastao između zaposlenog i menadžera, ulaskom zaposlenog u postupak medijacije taj postupak postaje obavezan za menadžera). Osim dobrovoljnosti, koja podrazumijeva da zaposleni mogu da odustanu od postupka u svakom trenutku, ostala načela na kojima je postupak zasnovan su: povjerljivost,

⁶ “Denmark Act on the Board of Equal Treatment”, br. 387/08.

⁷ “Zakon o zabrani diskriminacije”, *Službeni glasnik Republike Srbije* 22/09, poglavlje IV.

⁸ “Zakon za sprečavanje i zaštita od diskriminacija”, *Služben vesnik na Republika Makedonija* 50/10, poglavlje IV.

⁹ “Lithuania Law on Equal Opportunities of Women and Men”, br. VIII-947/98, poglavlje IV.

¹⁰ “Act Implementing the Principle of Equal Treatment”, *Official Journal of the Republic of Slovenia* 93/2007-UPB1, poglavlje IV.

¹¹ “Netherlands Equal Treatment Act”, 2005, poglavlje 2.

¹² Kada je riječ o tijelima koja su nadležna za nadzor nad primjenom antidiskriminacionog zakonodavstva i eksternu zaštitu u državama regiona, Srbija, Albanija i Makedonija imaju specijalizovana tijela, dok su u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Crnoj Gori ove nadležnosti povjerene ombudsmenu [vidjeti Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi, Ured za demokratske institucije i ljudska prava, *Pregled zakonodavstva za zabranu diskriminacije u zemljama zapadnog Balkana* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2014), str. 21–22]. Nijedna od navedenih država ne usvaja rješenje prema kojem bi postojao poseban interni postupak za zaštitu od diskriminacije.

¹³ “Zakon o pravima pacijenata”, *Službeni glasnik Republike Srbije* 45/13, članovi 39–41. Savjetnik za zaštitu prava pacijenata o podnijetim prigovorima pacijenata i izvršenim kontrolama obavještava direktora zdravstvene ustanove, to jest poslodavca. Poslodavac je dužan da savjetnika obavijesti o mjerama koje je preduzeo u svakom konkretnom slučaju u kojem je savjetnik našao da su prava pacijenata prekršena. Ukoliko ne postupa po nalogima savjetnika, sljedeće nadležne instance odnose se na eksternu zaštitu prava pacijenata (zdravstvena inspekcija, kontrola nadležnog ministarstva, sudska zaštita i tako dalje).

¹⁴ U.S. Equal Employment Opportunity Commission, “Handbook for the Resolve Program: EEOC’s Internal Alternative Dispute Resolution Program”, <http://www.eeoc.gov/federal/adr/resolvehandbook.cfm> (stranica posjećena 27. 3. 2016).

neutralnost odlučivanja u postupku i izvršivost sporazuma koji se postigne – ovdje je, dakle, riječ o nečemu što bi se moglo nazvati vansudskim poravnanjem strana koje bi predstavljalo izvršnu ispravu. Charles B. Craver navodi da je većina kompanija u SAD-u razvila svoje interne procedure za rješavanje sporova koji se tiču diskriminacije. Ono što je zanimljivo jeste činjenica da ove procedure uključuju ne samo reakciju na potencijalno diskriminisanje zaposlenih, već se veliki značaj pridaje prevenciji pojave ovakvih slučajeva, kroz interne obuke menadžmenta, koji je zadužen da prepozna potencijalno nezakonitu situaciju i blagovremeno reaguje. Takođe, u osnovi mnogih internih procedura prvi korak jeste neformalni razgovor strana u sporu, u kontrolisanoj sredini, kako bi se one direktno dogovorile o načinu na koji se njihov spor može riješiti bez pokretanja ikakvog formalnog postupka.¹⁵

3.2. Predloženo rješenje u Bosni i Hercegovini

Na osnovu citiranog prijedloga norme u okviru izmjena i dopuna ZZD-a, mogu se analizirati određeni segmenti internog postupka koji su od značaja za sveobuhvatnu analizu mogućeg normiranja internog postupka zaštite od diskriminacije.

Najprije, može se postaviti pitanje ko je dužan da osigura efikasnu internu proceduru zaštite? Izvjesno je da se odredba odnosi na državne organe i institucije, kao i organe lokalne samouprave, nezavisne institucije ("javna tijela"), kao i na sva pravna lica, bez obzira na oblik svojine (državna ili privat-

na). Odredba izostavlja fizička lica – preduzetnike, iako se oni mogu naći u poziciji da diskriminišu i kao poslodavci i kao pružaoci usluga.

Pored toga, postavlja se pitanje na koji način (kojim aktima) će se interna procedura zaštite od diskriminacije urediti? U zavisnosti od konkretnog subjekta koji uređuje postupak (državni organ, javno preduzeće, privatni poslodavac) u pitanju će biti različiti akti, ali je namjera zakonodavca očigledno bila usmjerena ka ideji da se odredba može realizovati na dva načina: donošenjem novog unutrašnjeg akta koji bi uređivao isključivo interni postupak u slučajevima diskriminacije ili inkorporiranjem odgovarajućih odredbi o uređenju internog postupka u postojeće akte – pravilnike o radu, radnoj disciplini, zaštiti na radu i tome slično. Predstavnici sindikata u BiH ističu da bi poseban akt poslodavca bio bolje rješenje budući da bi mogao detaljnije da reguliše specifični postupak zaštite, koji bi imao karakter disciplinskog postupka.¹⁶ Pri tome se za poslodavce koji već imaju detaljno uređen sistem u kojem diskriminacija lica predstavlja povredu radne obaveze može smatrati da su svoje interne akte već uskladili sa novom odredbom ZZD-a. Poslodavci koji nemaju takve sisteme morali bi da ih osmisle.¹⁷

Samom pravnom subjektu koji donosi akt ostavljena je sloboda uređenja načina izvršenja ove zakonske obaveze. Posmatrajući odredbe o internoj zaštiti u Zakonu o radu u institucijama Bosne i Hercegovine¹⁸ ili Zakonu o radu Republike Srpske¹⁹, može se zaključiti da oba propisa poznaju mogućnost internog rješavanja spora, odnosno

¹⁵ Craver, *The Use of Non-Judicial Procedures to Resolve Employment Discrimination Claims*, str. 6.

¹⁶ Intervju sa predstavnikom Saveza sindikata Republike Srpske, Banja Luka, 5. 5. 2016. I-mejl komunikacija sa predstavnikom Sindikata radnika trgovine i uslužnih djelatnosti BiH, 4. 5. 2016. godine.

¹⁷ Valjalo bi pritom naglasiti da bi ekstenzivno tumačenje obaveze poslodavca da usaglasi svoje interne akte sa izmjenama ZZD-a nužno obuhvatalo najmanje dvije komponente: aktivnosti na prevenciji diskriminacije (informisanje i obuka zaposlenih) i reakciju na potencijalne akte diskriminacije (odgovarajući postupak zaštite žrtve diskriminacije, odnosno sankcionisanja počinioca diskriminacije). Vidjeti Prava za sve, "Smjernice za donošenje pravilnika o nediskriminaciji u institucijama i model pravilnika", <http://rightsforall.ba/bs/wp-content/uploads/sites/5/2014/12/Smjernice-i-model-pravilnika-sa-naslovnom-1.pdf> (stranica posjećena 14. 4. 2016).

¹⁸ "Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine", *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* 26/04, 7/05, 48/05 i 60/10.

¹⁹ "Zakon o radu Republike Srpske", *Službeni glasnik Republike Srpske* 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03 i 20/07.

interne zaštite zaposlenog. Oni, naime, predviđaju vansudsko rješavanje spora putem arbitraže. Predložena odredba ZZD-a ne govori o novim procedurama, već o efikasnoj internoj proceduri – što znači da bi se u širem tumačenju i relevantne postojeće norme mogle podvesti pod ovu kategoriju.

Predloženom odredbom pretpostavlja se aktivna uloga pravnog subjekta ne samo u donošenju normativnog okvira uređenja interne procedure, već i u njenom sprovođenju u konkretnim slučajevima. Dalje, procedura koja se ustanovljava mora biti efikasna. Prirodno značenje pojma “efikasan” jeste takvo da se može govoriti o djelotvornosti, odnosno ostvarivanju svrhe zbog koje je procedura uvedena. Ova odrednica veoma je značajna budući da pretpostavlja da neće postojati efikasna procedura ukoliko se postupak interne zaštite ne primjenjuje, odnosno ukoliko ne donosi adekvatne rezultate.

Izraz “interna procedura” takođe se može višeznačno tumačiti. Može se razlikovati odlučivanje pred tijelom koje obrazuje sam entitet, internim tijelom oko kojeg se saglasne strane ili nekim eksternim tijelom koje se bavi rješavanjem sporova (a koje može biti fizičko ili pravno lice). Sva ova tijela mogu se obrazovati *ad hoc* ili na trajnoj bazi. U slučaju da se arbitar ili miritelj biraju sa zatvorenog spiska, postoje opcije da spisak sadrži samo laike, ali može da sadrži i lica obučena i certifikovana za posredovanje/arbitražu.

Pokretanje interne procedure zaštite ne bi smjelo da predstavlja procesni preduslov za pokretanje nekog drugog mehanizma zaštite od diskriminacije. Fakultativnost pokretanja postupka ne smije se dovoditi

u pitanje. Smisao interne procedure jeste upravo u tome da žrtva diskriminacije ima efikasan i lako dostupan mehanizam odbrane od nedozvoljenog ponašanja. Da li će ga koristiti ili će se obratiti drugim nadležnim institucijama (Institucija ombudsmena ili sud) trebalo bi da zavisi od nje same. Sa druge strane, da li će se poštovati princip dobrovoljnosti postupka zavisice od izbora vrste mehanizma zaštite.

Da li će poslodavac moći da pokrene postupak ukoliko dođe do saznanja da postoji diskriminacija među zaposlenima? Interni postupak je rezervisan za žrtvu diskriminacije, pa odgovor na pitanje postojanja aktivne legitimisanosti poslodavca mora da bude negativan; ovo, međutim, ne utiče na ovlašćenja (i obavezu) poslodavca koju ima, prema radnopravnim propisima, da se stara o primjeni zakona u procesu rada i da disciplinski sankcioniše svako ponašanje koje uoči kao povredu radne discipline, radne obaveze, odnosno drugo nezakonito djelovanje.²⁰ Ovo rješenje je blisko na primjer švedskom rješenju, prema kojem je poslodavac taj koji mora da pokrene istragu povodom svakog događaja ili ponašanja zaposlenog za koje smatra da ima elemente diskriminacije.²¹ Zbog toga bi se moglo reći da je fakultativnost korišćenja posebnog internog mehanizma bitna, ali da, sa druge strane, ne ulazi u diskreciono pravo poslodavca da pokrene drugi odgovarajući postupak protiv zaposlenog, bez obzira na to da li je interni postupak pokrenut ili nije. Interni i disciplinski postupak bi, međutim, mogli da se “kumuliraju” samo ukoliko je to svrsishodno. Ako se interni postupak odvija po pravilima disciplinskog postupka, sasvim je nepotrebno pokretanje i jednog i drugog, povodom istih okolnosti. Disciplinski postupak bi, sa druge strane, mogao da bude efikasan korektivni element ukoliko

²⁰ Ovakvo mišljenje iznijeli su i predstavnici Saveza sindikata Republike Srpske; oni se zalažu za to da interni postupak ima karakter disciplinskog postupka, da ga sprovodi poslodavac i da on izvršava i odluku, dok bi se aktivna legitimacija za pokretanje i vođenje postupka dala zaposlenom koji smatra da je diskriminisan, kao i sindikatu čiji je zaposleni član (intervju sa predstavnikom Saveza sindikata Republike Srpske, 5. 5. 2016). Mišljenje predstavnika Sindikata radnika trgovine i uslužnih djelatnosti BiH praktično je identično, osim što smatraju da bi se obaveza poslodavca da normira poseban postupak zaštite mogla ispuniti i izmjenama i dopunama postojećih pravilnika o radu (i-mejl komunikacija sa predstavnikom Sindikata radnika trgovine i uslužnih djelatnosti BiH, 4. 5. 2016).

²¹ “Discrimination Act”, *Swedish Code of Statutes*, SFS 2008:567 od 25. 6. 2008. godine, poglavlje 2, član 3. Slične mjere su propisane i za obrazovnu ustanovu u odnosu na korisnike usluga (poglavlje 2, član 7 Zakona).

se pokaže da poseban interni postupak ne donosi rezultate ili da se odluke donijete u okviru ovog postupka ne mogu izvršiti.

Posebno pitanje domašaja odredbe kada je riječ o radnim odnosima tiče se lica koja nisu direktno angažovana kod poslodavca. Ona nisu zaposlena, ali nisu ni treća lica jer njihovo prisustvo direktno utiče na proces rada (na primjer, zaposleni podugovarači – osobe koje čiste poslovne prostorije, dobavljači kancelarijskog materijala i slično; lizing radnici, upućeni na rad kod drugog poslodavca; zaposleni koji rade istovremeno iste ili komplementarne poslove na nekom projektu, a pri tome imaju različite poslodavce koji projekat zajednički realizuju). Važno je istaći da sama odredba ne dovodi u direktnu vezu ovlaštenje lica da pokrene postupak interne zaštite sa njegovim formalnim statusom – dovoljno je da budu diskriminirana od strane nekog lica kod poslodavca da bi mogla pokrenuti postupak interne zaštite.

Drugi kompleks pitanja tiče se zaštite od diskriminacije korisnika usluga. Pružaoci usluga se rijetko odlučuju da samostalno normiraju interni postupak zaštite korisnika usluga, i to najčešće čine kada je u pitanju pružalac usluga koji radi sa većim brojem korisnika koji spadaju u takozvane “kontinuirane korisnike”, odnosno kada je riječ o pružanju složenih usluga koje podrazumijevaju dužu i dublju interakciju korisnika usluga i pružaoca usluga – kao što su na primjer obrazovanje i zdravstvo.²² Ovakvi postupci se ne odnose na slučajeve diskriminacije, već na sve situacije u kojima postoji nezadovoljstvo korisnika usluga – njihov cilj, dakle, nije sprečavanje ili sankcionisanje slučajeva diskriminacije, već očuvanje nivoa kvaliteta usluga i zadovoljstva korisnika, uz istovremeno rješavanje sporova efikasnijim, diskretnijim i jeftinijim vanskudskim mehanizmima. Prema predloženoj odredbi ZZD-a, druga grupa lica koja bi bila zaštićena odredbom jesu i korisnici usluga, i to u najširem smislu, budući da se kao obve-

znici uvođenja internog postupka navode svi državni organi i sva pravna lica. Dakle, svaki korisnik usluge koju pruža neki entitet obuhvaćen odredbom mogao bi da zatraži interni postupak rješavanja spornog i potencijalno diskriminatornog postupanja. Veliko je, međutim, pitanje da li bi bilo moguće da se ovaj postupak riješi na isti način kao što je riješen postupak kod poslodavca, imajući u vidu specifičnosti pravnog odnosa korisnika i pružaoca usluge. U Instituciji ombudsmana za zaštitu potrošača u BiH ističu da se osiguranje zabrane diskriminacije unutar istih okvira eventualno može dodatno ojačati ponavljanjem istih zabrana u internim aktima Institucije (bilo u nekom postojećem Pravilniku, donošenjem novog ili nekog drugog podzakonskog akta). Jedan od mogućih načina implementacije ove nove odredbe ZZD-a bi bio donošenje uputstva za prijavu diskriminacije, gdje bi se prijava podnosila određenom licu unutar institucije ili rukovoditelju institucije u prvom stepenu (zavisno od lica koje je označeno kao diskriminator). Aktivnu legitimaciju bi imalo lice koje smatra da je u postupku pred institucijom na bilo koji način diskriminirano. U slučaju nezadovoljstva odlukom institucije, korisnik usluga može dodatnu zaštitu svojih prava potražiti u redovnom postupku pred sudom.²³

Diskriminacija je karakteristična za veći broj vrsta usluga, počev od zabrane pristupa ugostiteljskim, turističkim i sportsko-rekreativnim objektima, preko diskriminacije u oblasti stanovanja i obrazovanja, pa do diskriminisanja lica prilikom pružanja usluga socijalne zaštite, zdravstvenih usluga ili ostvarivanja nekog drugog prava u upravnom postupku pred državnim organima. Zbog toga će svakako biti različitih modaliteta internih postupaka za rješavanja ovakvih situacija. Oni se razlikuju od diskriminacije u oblasti rada, prije svega zato što su usmjereni na zaštitu trećih lica. Zaposleni koji je izvršio diskriminaciju jeste diskriminator; međutim, poslodavac se smatra odgovornim za sve postupke zaposlenog,

²² Jedan od primjera je Univerzitet u Londonu, koji omogućava svojim studentima da rješavaju eventualne sporove povodom studiranja (korišćenja usluga) u internom postupku: “Student Dispute Resolution Policy and Procedure”, <http://www.bbk.ac.uk/mybirkbeck/services/rules/Student%20Dispute%20Resolution%20Policy%20%20Procedure.pdf> (stranica posjećena 27. 3. 2016).

²³ I-mejl komunikacija sa predstavnikom Institucije ombudsmana za zaštitu potrošača u BiH, 27. 4. 2016.

uključujući i one kojima krši propise i uzrokuje štetu bilo kojem trećem licu. Imajući to u vidu, može se zaključiti da se diskriminisanjem korisnika usluga pojavljuje specifična situacija u kojoj se moraju riješiti dva odnosa – odnos poslodavca prema korisniku/žrtvi diskriminacije i odnos poslodavca prema izvršiocu diskriminacije, to jest zaposlenom. U situaciji kada se kao diskriminator pojavljuje sam poslodavac, javlja se ona ista sumnja da se kod poslodavca može sprovesti objektivan postupak, osim ukoliko se isti ne zasniva na spoljašnjoj arbitraži. U ostalim slučajevima, logično rješenje jeste da korisnik usluga pokrene postupak. Sasvim je izvjesno da će postupak biti pokrenut protiv zaposlenog koji je izvršio sporni akt, čime se zapravo aktualizuju sva pitanja koja su već analizirana.

4. PREPORUKE ZA NORMIRANJE I PRAKSU

Na osnovu izloženog, mogu se formulirati preporuke o tome kako bi postupak interne zaštite kod poslodavca mogao da se normira i implementira:

– Prethodno pitanje koje se mora riješiti jeste karakter postupka. Od odgovora na ovo pitanje zavise rješenja mnogih drugih dilema, kao što su dobrovoljnost učešća, aktivna i pasivna legitimacija učesnika u postupku, način odlučivanja i slično.

Ukoliko zakonska norma ostane dvosmišlena i ostavi značajnu slobodu za implementaciju, podzakonski akti koji će se na osnovu nje donijeti moraće biti precizniji kako bi se omogućila jednoobrazna praksa njene primjene.

– Bez obzira na vrstu i karakter postupka, učesnicima se mora obezbijediti mogućnost da o postojanju diskriminacije odlučuje nezavisan i objektivan subjekat (arbitar, komisija, medijator), kao i da u postupku imaju priliku da iznesu svoje viđenje okolnosti koje navodno predstavljaju diskriminaciju.

– Postupak se mora fokusirati na zaštitu žrtve diskriminisanja, prestanak i zabranu ponavljanja diskriminatoriskog ponašanja; postupak se može fokusirati i na utvrđivanje odgovornosti i sankcionisanje počinioca diskriminacije.

– Svakako se mora urediti pitanje izvršnosti odluke. Za postupke medijacije i arbitraže moguće je koristiti institut vansudskog poravnanja, dok kod disciplinskog postupka nadležnost za izvršenje ima pravno lice koje je postupak i sprovelo.

– Iako odredba ZZZ-a izričito ne normira ostale aktivnosti pravnog lica, morala bi se tumačiti u najširem mogućem smislu, tako da obuhvati i radnje prevencije diskriminacije: informisanje i edukovanje zaposlenih, informisanje korisnika usluga i slično.

Za više informacija kontaktirajte:

Analitika – Centar za društvena istraživanja
www.analitika.ba
info@analitika.ba

Copyright © 2016
 Analitika – Centar za društvena istraživanja,
 sva prava pridržana.

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