

**BILTEN SUDSKE PRAKSE  
U OBLASTI RODNO ZASNOVANE  
DISKRIMINACIJE NA RADU**



**BILTEN SUDSKE PRAKSE  
U OBLASTI RODNO ZASNOVANE  
DISKRIMINACIJE NA RADU**

**(sa dodatkom prakse Evropskog komiteta za socijalna prava i  
Institucije ombudsmana za ljudska prava u Bosni i Hercegovini)**

**2021.**

## **Impresum stranica**

**Urednica:** Lejla Gačanica

Prikupljanje i obrada sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, Suda pravde Evropskih zajednica i Evropskog komiteta za socijalna prava: Dejan Lučka

Prikupljanje i obrada sudske prakse iz Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske, Sa dodatkom prakse Institucije ombudsmana za ljudska prava u Bosni i Hercegovini: Dženana Radončić

**Izdavač:** Helsinški parlament građana Banja Luka

Objavlivanje publikacije je u potpunosti finansirano grantom Ministarstva vanjskih poslova Sjedinjenih Američkih Država (Department of State). Mišljenje, nalazi i zaključci koji su ovdje navedeni pripadaju autorima i ne odražavaju nužno mišljenje, nalaze i zaključke Ministarstva vanjskih poslova Sjedinjenih Američkih Država.

**Tiraž:** 1000 primjeraka

**Štampa:** DesignM

**Godina izdanja:** 2021.

**ISBN:** 978-99938-28-28-0

## SADRŽAJ

Uvod . . . . .	1
O biltenu. . . . .	3
<b>1. Rodno zasnovana diskriminacija prilikom zapošljavanja . . . . .</b>	<b>5</b>
1.1. Sudske presude: Evropski sud za ljudska prava; Sud pravde Evropskih zajednica . . . . .	7
1.2. Sudske presude: Bosna i Hercegovina; Preporuke Institucije ombudsmana . . . . .	19
<b>2. Rodno zasnovana diskriminacija povodom uslova rada . . . . .</b>	<b>31</b>
2.1. Različita plata za isti rad . . . . .	34
2.1.1. <i>Sudske presude: Sud pravde Evropskih zajednica; Evropski komitet za socijalna prava.</i>	34
2.1.2. <i>Mišljenje Federalnog ministarstva rada i socijalne politike . . . . .</i>	43
2.2. Diskriminacija u napredovanju . . . . .	45
2.2.1. <i>Sudske presude: Sud pravde Evropskih zajednica . . . . .</i>	45
2.2.2. <i>Preporuke Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH . . . . .</i>	48
2.3. Zaštita dostojanstva na radu . . . . .	50
2.3.1. <i>Sudske presude: Bosna i Hercegovina . . . . .</i>	50
<b>3. Diskriminacija po osnovu majčinstva i roditeljstva u radnim odnosima . . . . .</b>	<b>54</b>
3.1. Prekid ugovora o radu (trudnoća) . . . . .	57
3.1.2. <i>Sudske presude: Bosna i Hercegovina . . . . .</i>	65
3.1.3. <i>Sudske presude: Republika Hrvatska . . . . .</i>	70
3.2. Roditeljski dopust i naknade . . . . .	72
3.2.1. <i>Sudske presude: Evropski sud za ljudska prava . . . . .</i>	72
3.2.2. <i>Sudske presude: Republika Hrvatska . . . . .</i>	88
3.3. Degradacija po povratku na radno mjesto nakon porodijskog dopusta. . . . .	91
3.3.1. <i>Sudske presude: Republika Hrvatska . . . . .</i>	91

<b>4. Posebni oblici diskriminacije</b> . . . . .	94
4.1. Uznemiravanje i seksualno uznemiravanje. . . . .	98
4.1.1. <i>Sudske presude: Sud pravde Evropske unije</i> . . . . .	98
4.1.2. <i>Preporuke Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH</i> . . . . .	102
4.1.3. <i>Sudske presude: Republika Hrvatska</i> . . . . .	105
4.2. Višestruka diskriminacija . . . . .	109
4.2.1. <i>Sudske presude: Evropski sud za ljudska prava</i> . . . . .	109
4.2.2. <i>Sudske presude: Republika Hrvatska</i> . . . . .	114
4.4. Viktimizacija . . . . .	117
4.4.1. <i>Sudske presude: Bosna i Hercegovina; Preporuka Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH</i> . . . . .	117
Zaključak. . . . .	121
O projektu. . . . .	122

## Uvod

Rodno zasnovana diskriminacija na radu je ona diskriminacija koja se dešava po osnovu spola, roda, seksualne orijentacije, rodnog identiteta ili spolnih karakteristika. Prvo istraživanje fokusirano isključivo na proučavanje zastupljenosti, oblika, procesuiranja i efikasnosti mehanizama zaštite u Bosni i Hercegovini, „Rodno zasnovana diskriminacija na radu u Bosni i Hercegovini”,<sup>1</sup> provedeno je 2018. godine i pokazalo je da je svijest o rodno zasnovanoj diskriminaciji na radu izrazito niska, da se ovaj oblik diskriminacije ne prepoznaje, rijetko procesuiraju, te da radnici i radnice nemaju i ne prepoznaju efikasne mehanizme za zaštitu u praksi. Ujedno, ovo istraživanje je ukazalo na široku rasprostranjenost rodno zasnovane diskriminacije na radu u svim segmentima rada: prilikom zapošljavanja, uslova rada, mogućnosti napredovanja, ostvarivanja prava iz majčinstva, raskida radnog odnosa. Žene su više izložene ovoj diskriminaciji, posebno u slučajevima trudnoće i prava iz majčinstva, no zastupljeni su i oblici višestruke diskriminacije (npr. po osnovima spol i dob; spol i invaliditet).

Istraživanje je identificiralo sudske postupke kao jednu od najslabijih karika, preporučujući dalju edukaciju, razmjenu znanja i praksi u ovoj oblasti. Upravo su sudije, advokati i pružaoци pravne pomoći prepoznali nedostatak sudske prakse kao jednu od poteškoća u vođenju postupaka za zaštitu, posebno kada se radi o antidiskriminatornim tužbama u vezi sa radnim pravima. Iako su radni sporovi česti, mali broj istih se pokreće i vodi zbog diskriminacije, a još su rjeđi oni koji se vode po osnovu rodno zasnovane diskriminacije. U izvještaju OSCE-a „Procjena rada institucija Bosne i Hercegovine u borbi protiv diskriminacije”<sup>2</sup> evidentirano je da se skoro dvije trećine svih evidentiranih sudskih predmeta diskriminacije odnosi na radna prava (61%). Međutim, iz podataka generisanih u Sistemu za automatsko upravljanje predmetima, u sudovima nije moguće dobiti dodatne pokazatelje koji bi se odnosili na vrstu diskriminacije, niti na zabranjene osnove diskriminacije.

Većina sudskih postupaka iz oblasti rada se vodi prema entitetskim zakonima o radu, što ukazuje da još uvijek ne postoji ili je nedovoljno razumijevanje i implementacija Zakona o zabrani diskriminacije u Bosni i Hercegovini i Zakona o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini, ili pak nepovjerenje u sudstvo u pogledu primjene navedenih zakona. Također su uočene i pravne nejasnoće u pogledu primjene određenih normi, posebno onih koje se odnose na utvrđenje diskriminacije, naročito u odnosu na komparatora, prebacivanje tereta dokazivanja, činjenja vjerovatnim da je diskriminacija počinjena. Dodatni izazov u procesuiranju slučajeva diskriminacije predstavlja nekonzistentna sudska praksa i manjak izvora o sudskoj praksi u ovoj oblasti.

---

1 Gačanica, L., *Rodno zasnovana diskriminacija na radu u Bosni i Hercegovini*, Helsinški parlament građana Banja Luka, 2019, dostupno na: <http://hcabl.org/wp-content/uploads/2019/05/Rodno-zasnovana-diskriminacija-na-rad-u-u-Bosni-i-Hercegovini.pdf>.

2 Dostupno na: <https://www.osce.org/bs/mission-to-bosnia-and-herzegovina/414674>.

Stoga je svrha ovog biltena obezbijediti pregled sudske prakse u Bosni i Hercegovini (BiH), regionu, te prakse Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), Suda pravde Evropskih zajednica/Suda pravde Evropske unije i Evropskog komiteta za socijalna prava (EKSP). Uvrštene su i relevantne odluke Institucije ombudsmana za ljudska prava u Bosni i Hercegovini. Obuhvatajući ovako širok opseg presuda i odluka različitih instanci obezbjeđuje se detaljan uvid u mnoge oblasti i pitanja koja su prepoznata kao izazov za bosanskohercegovačko pravosuđe u procesuiranju slučajeva rodno zasnovane diskriminacije na radu. Razumijevajući kompleksnost oblasti, ali i potrebe u BiH, bilten koji imate ispred sebe pruža uvid u različite pravničke dileme i rješenja, u nadi da će ovako predstavljena praksa pomoći u unapređenju sudske zaštite za slučajeve rodno zasnovane diskriminacije na radu u BiH.

## O biltenu

Bilten sudske prakse u oblasti rodno zasnovane diskriminacije na radu je strukturiran kroz teme koje su identificirane kao ključne – odnosno teme i oblasti na radu i pri zapošljavanju u kojima se najčešće dešava rodno zasnovana diskriminacija, ili u kojima postoje dileme u sudskom postupanju. Imajući to u vidu, oblasti koje su obrađene uključuju: rodno zasnovanu diskriminaciju prilikom zapošljavanja; rodno zasnovanu diskriminaciju povodom uslova rada (različita plata za isti rad, napredovanje); diskriminaciju po osnovu majčinstva i roditeljstva u radnim odnosima (prekid ugovora o radu, roditeljski dopust i naknade); posebne oblike diskriminacije na radu (uznemiravanje i seksualno uznemiravanje, višestruka diskriminacija).

Unutar ovih oblasti posebna pažnja je usmjerena na pitanja koja su još uvijek izazov za bosanskohercegovačko pravosuđe – pristup utvrđivanju diskriminacije (kako je cijenjeno različito postupanje, komparator, osnov); dokazni postupak (šta znači „učiniti vjerovatnim“, kako sud provodi teret dokazivanja, šta je korišteno kao dokazna sredstva/dokazi); razlikovanje povrede prava iz radnog odnosa i diskriminacije; rokovi (prekluzivni); proporcionalnost (mjere ne smiju uzrokovati nepovoljnosti koje su neproporcionalne željenim ciljevima, čak i ako su te mjere primjerene i nužne za postizanje opravdanih svrha); naknada štete; umješači.

Imajući u vidu da je obim bosanskohercegovačke prakse u oblasti rodno zasnovane diskriminacije na radu vrlo ograničen, u biltenu se kao relevantna dopuna daje pregled odluka Institucije ombudsmana za ljudska prava u Bosni i Hercegovini. Također su uključene ilustrativne sudske odluke sudova iz Republike Hrvatske, u cilju pregleda prakse iz regiona. Bilten sadrži presude Evropskog suda za ljudska prava te odluke Evropskog komiteta za socijalna prava. Međutim, zbog relevantnosti uključene su i presude Suda pravde Evropskih zajednica/Suda pravde Evropske unije. Ova raznolikost sudske prakse ima za cilj da predstavi sudsku praksu koja tretira važne stavove i argumentacije u ključnim oblastima kojima se bilten bavi. Višestruka korist uključivanja prakse sudova EU ogleda se i u obavezi harmonizacije bosanskohercegovačkog prava sa *acquis-om*, povodom čega je svakako i sudska praksa vezana za pitanja rodno zasnovane diskriminacije u oblasti rada korisna.

Svaka obrađena oblast sastoji se od:

- a) pregleda pravnih osnova za oblast u BiH
- b) prakse ESLJP, EKSP i/ili Suda pravde Evropskih zajednica/Suda pravde Evropske unije te
- c) sudskom praksom iz BiH, praksom Institucije ombudsmana za ljudska prava i/ili sudskom praksom iz regiona.

Sudska praksa je prikazana kroz predmete u unificiranom formatu koji uključuje naziv suda,



broj presude, pravni okvir (zakonski osnov), narativni opis predmeta, stav suda te izvod iz obrazloženja. Izvodi iz obrazloženja su kreirani po osnovu njihove važnosti u odnosu na ranije prepoznata problematična pitanja kako bi prikazali načine argumentiranja, zauzimanja stava i ocjene dokaza u specifičnoj oblasti. Bilten se ne bavi komentarom presuda, već samo njihovim analitičkim predstavljanjem u svrhu ilustracije postojeće sudske prakse.

U tehničkom smislu, bilten koristi jezik kojim su presude pisane (bosanski, srpski, hrvatski) te autorski prevod presuda za one presude koje su izvorno bile dostupne samo na engleskom, njemačkom ili francuskom jeziku. Odluka je urednice i izdavača da se ne vrši ujednačavanje u duhu samo jednog od tri zvanična jezika u BiH, zbog čega su prisutne jezičke razlike, no bez ikakvog uticaja na smisao i sadržaj predstavljenih odluka. Tamo gdje su cjelovite sudske odluke dostupne na webu, obezbijeđen je link na kraju predstavljanja odluke.

# **1. RODNO ZASNOVANA DISKRIMINACIJA PRILIKOM ZAPOŠLJAVANJA**

## ***Zakon o zabrani diskriminacije u BiH***

### **Čl. 6.**

Ovaj zakon primjenjuje se na postupanje svih javnih tijela na nivou države, entiteta, kantona i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, općinskih institucija i tijela, te pravnih lica s javnim ovlaštenjima, kao i na postupanje svih pravnih i fizičkih lica, u svim a posebno u sljedećim oblastima:  
a) zapošljavanja, uključujući pristup zaposlenju, zanimanju i samozapošljavanju;

## ***Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH***

### **Čl. 12.**

(1) Svi su ravnopravni u procesu zapošljavanja po osnovu spola.

(2) U suprotnosti je s ovim zakonom svaka diskriminacija zasnovana na spolu u procesu ponude zapošljavanja, otvorenog oglasa, postupku popune slobodnih radnih mjesta, radnog odnosa i otkaza radnog odnosa, osim u slučajevima predviđenim članom 8. ovog zakona.

## ***Zakon o radu BDBiH***

### **Čl. 7.**

(1) Zabranjena je diskriminacija radnika kao i lica koje traži zaposlenje, prilikom ostvarivanja prava po osnovu rada i prava na zaposlenje po osnovu: spola, spolnog opredjeljenja, bračnog stanja, porodične obaveze, starosti, invalidnosti, trudnoće, jezika, vjere, političkog i drugog mišljenja, nacionalne pripadnosti, socijalnog porijekla, imovnog stanja, rođenja, rase, boje kože, članstva ili nečlanstva u političkim strankama i sindikatima, zdravstvenog statusa ili nekog drugog ličnog svojstva.

(2) Diskriminacija iz stava 1 ovog člana zabranjena je u odnosu na:

a) uslove za zapošljavanje i izbor kandidata za obavljanje određenog posla;

### **Čl. 76.**

(1) Poslodavac ne smije tražiti bilo kakve podatke o trudnoći, ne može odbiti da zaposli ženu zbog trudnoće, niti joj može otkazati ugovor o radu tokom trudnoće, trudničkog bolovanja ili korištenja porodiljskog odsustva.

## **Zakon o radu FBiH**

### **Čl. 8.**

(1) Zabranjena je diskriminacija radnika kao i lica koje traži zaposlenje, s obzirom na spol, spolno opredjeljenje, bračno stanje, porodične obaveze, starost, invalidnost, trudnoću, jezik, vjeru, političko i drugo mišljenje, nacionalnu pripadnost, socijalno porijeklo, imovno stanje, rođenje, rasu, boju kože, članstvo ili nečlanstvo u političkim strankama i sindikatima, zdravstveni status, ili neko drugo lično svojstvo.

### **Čl. 10.**

(1) Diskriminacija iz člana 8. ovog zakona zabranjena je u odnosu na:

a) uvjete za zapošljavanje i izbor kandidata za obavljanje određenog posla;

### **Čl. 60.**

(1) Poslodavac ne može odbiti da zaposli ženu zbog njene trudnoće.

## **Zakon o radu RS**

### **Čl. 19.**

Radnik, kao i lice koje traži zaposlenje, ne može biti stavljen u neravnopravan položaj prilikom ostvarivanja prava po osnovu rada i prava na zaposlenje zbog rase, etničke ili nacionalne pripadnosti, boje kože, pola, jezika, religije, političkog ili drugog mišljenja i ubjeđenja, socijalnog porijekla, imovnog stanja, članstva ili nečlanstva u sindikatu ili političkoj organizaciji, fizičkog i duševnog zdravlja i drugih obilježja koja nisu u neposrednoj vezi sa prirodom radnog odnosa.

### **Čl. 22.**

(1) Diskriminacija iz člana 19. ovog zakona nije dozvoljena naročito u odnosu na:

1) uslove za zapošljavanje i izbor kandidata za obavljanje određenog posla;

### **Čl. 28.**

(2) Poslodavac ne može od kandidata da zahtijeva podatke o porodičnom, odnosno bračnom statusu i planiranju porodice, odnosno dostavljanje isprava i drugih dokaza koji nisu od neposrednog značaja za obavljanje poslova za koje se zasniva radni odnos.

(3) Poslodavac ne može da uslovljava zasnivanje radnog odnosa testom trudnoće, osim ako je riječ o poslovima kod kojih postoji znatan rizik za zdravlje žene i djeteta utvrđen od nadležnog zdravstvenog organa, odnosno aktom o procjeni rizika.

(4) Poslodavac ne može da uslovljava zasnivanje radnog odnosa prethodnim davanjem izjave o otkazu ugovora o radu od strane kandidata.

## 1.1. Sudske presude: Evropski sud za ljudska prava; Sud pravde Evropskih zajednica

### SLUČAJ EMEL BOYRAZ PROTIV TURSKE (2014)

**Naziv suda:** Evropski sud za ljudska prava      **Predstavka broj:** 61960/08

**Pravni okvir:** Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Revidirana Evropska socijalna povelja, Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena.

Ustav Republike Turske, Zakon o Vrhovnom upravnom sudu.

Slučaj Sidabras i Džiautas protiv Litvanije (predstavke br. 55480/00 i 59330/00), Slučaj Vogt protiv Njemačke (predstavka br. 17851/91), Slučaj Otto protiv Njemačke (odl.) (predstavka br. 27574/02), Slučaj Glasenapp protiv Njemačke (predstavka br. 9228/80); Slučaj Kosiek protiv Njemačke (predstavka br. 9704/82), Slučaj Ville protiv Lihtenštajna [Vv] (predstavka br. 28396/95), Slučaj Smith i Gradi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (predstavke br. 33985/96 i 33986/96), Slučaj Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (predstavke br. 9214/80, 9473/81 i 9474/81), Slučaj Vallianatos i drugi protiv Grčke [Vv] (predstavke br. 29381/09 i 32684/09), Slučaj Konstantin Markin protiv Rusije [Vv] (predstavka br. 30078/06).

**Narativni opis predmeta:** Podnositeljka predstavke Emel Boyraz turska je državljanica, koja je rođena 1975. godine i živi u Elaziğu. U oktobru 1999. godine uspješno je prošla testiranje sa namjerom da postane državna službenica. Iz Državnog kadrovskog odjeljenja pri kancelariji premijera dobila je informaciju da je imenovana na mjesto službenice obezbjeđenja u ogranku državne kompanije za proizvodnju električne energije (TEDAŞ). Međutim, u julu 2000. godine primila je obavještenje da ne može biti raspoređena na to radno mjesto zbog toga što nije ispunila kriterijume propisane za njega: nije muškarac i nije odslužila vojni rok. Emel Boyraz je podnijela žalbu protiv navedene odluke, a nadležni upravni sud je presudio u njenu korist, nakon čega joj je ponuđen ugovor o radu koji je prihvatila. Ipak, poslodavac je podnio žalbu protiv odluke nadležnog upravnog suda koju je Visoki upravni sud prihvatio. Visoki upravni sud je utvrdio da je rješenje, kojim je odbijeno postavljanje Emel Boyraz na radno mjesto službenice obezbjeđenja, zakonito, budući da uslov koji se odnosi na vojnu službu jasno ukazuje na to da je riječ o radnom mjestu rezervisanom za muške kandidate. Visoki upravni sud je takav zahtjev ocijenio kao opravdan, imajući na umu prirodu radnog mjesta, kao i javni interes. U martu 2004. godine Emel je otpuštena sa svog radnog mjesta. Podnijela je žalbu u kojoj se pozivala na odluku opšte sjednice odjeljenja za upravne postupke Visokog upravnog suda, u kojoj je, u sličnim okolnostima, ženskoj osobi bio odobren raspored na radno mjesto službenice obezbjeđenja. Visoki upravni sud je u svojoj presudi 2008. godine primio na znanje odluku opšte sjednice, ali je nije komentarisao.

## Stav Suda:

---

*Sud je utvrdio da je došlo do razlike u postupanju koja nije težila legitimnom cilju, a ta razlika u postupanju predstavljala je diskriminaciju na osnovu pola. Ponovljeno je da mora postojati razlika u postupanju prema licima u uporedivim situacijama da bi se pitanje pokrenulo prema članu 14. a da je takva razlika u postupanju diskriminatorna ako nema objektivno i razumno opravdanje, odnosno ako ne teži legitimnom cilju ili ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti. Tamo gdje se razlika u postupanju zasniva na polu, polje slobodne procjene koje se daje državi je usko i u takvim situacijama princip proporcionalnosti ne zahtijeva samo da izabrana mjera uopšte odgovara primjeni u ostvarenju cilja, već se takođe mora pokazati da je to bilo neophodno u datim okolnostima. Takođe, ESLJP je naglasio da se koncept „privatnog života” proširuje na aspekte koji se odnose na lični identitet, a pol osobe je sastavni dio njenog identiteta. Drastična mjera kao što je otpuštanje sa posla samo zbog pola ima negativne efekte na identitet osobe, samopercepciju i samopoštovanje i, kao rezultat toga, na njegov ili njen privatni život. Sud stoga smatra da je otkaz dat podnositeljki predstavke samo na osnovu njenog pola predstavljao mišješanje u njeno pravo na poštovanje privatnog života. Pored toga, ESLJP smatra da tvđenje da je radno mjesto službenika bezbjednosti rezervisano za muškarce, a da podnositeljka predstavke, koja je žena, nije pogodna za to radno mjesto, predstavlja jasnu „razlika u tretmanu” na osnovu pola, između osoba u analognoj situaciji, kao i da činjenica da su službenici obezbjeđenja morali raditi u noćnim smjenama i u ruralnim oblastima i da bi se pod određenim uslovima od njih moglo tražiti da koriste vatreno oružje i fizičku silu, sama po sebi ne može opravdati razliku u tretmanu muškaraca i žena. U skladu sa tim ESLJP je presudio da je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članom 8. EKLJP.*

---

### Iz obrazloženja:

#### 2. Primjenjivost člana 14 Konvencije u vezi s članom 8

Vlada je tvrdila da ni član 8. ni član 14. nisu primjenjivi u ovom slučaju, jer se tiču prava koje nije zagarantovano Konvencijom, odnosno prava na zaposlenje na mjestu javnog službenika. [...] Vlada je tvrdila da odbijanje da se neko lice imenuje za javnu službenicu ne može kao takvo biti osnova za žalbu na osnovu Konvencije. Takođe je tvrdila da će podnositeljka predstavke moći da se zaposli u javnoj službi sve dok ispunjava uslove na drugom radnom mjestu.

Sud ponavlja da član 14. Konvencije štiti pojedince u sličnim situacijama od različitog postupanja bez opravdanja u uživanju njihovih prava i sloboda po Konvenciji. Ova odredba ne postoji samostalno, jer ima dejstvo isključivo u odnosu na prava i slobode

zaštićene drugim suštinskim odredbama Konvencije i njenih protokola. Međutim, primjena člana 14. ne predviđa kršenje jedne ili više takvih odredbi i do te mjere je autonomna. Da bi član 14. postao primjenjiv, dovoljno je da činjenice u slučaju spadaju u domen druge suštinske odredbe Konvencije ili njenih protokola. [...] Sud bi zato trebalo da utvrdi da li činjenice u predmetu spadaju u okvir člana 8. Konvencije, kako bi donio odluku o primjenjivosti člana 14. Konvencije.

S tim u vezi, Sud ponavlja da je pravo zaposlenja u državnoj službi namjerno izostavljeno iz Konvencije. Shodno tome, odbijanje da se osoba postavi za državnog službenika ne može kao takvo pružiti osnovu za žalbu prema Konvenciji [...].

Sud, međutim, smatra da pitanje koje će se ispitati u ovom slučaju nije da li je podnositeljka predstavke imala pravo da bude zaposlena u državnoj službi. Podnositeljka predstavke se nije žalila na odbijanje domaćih vlasti da je angažuju kao državnu službenicu u tom smislu. Ona se, na primjer, nije žalila na to što nije postala državna službenica s obrazloženjem da nije imala potrebne kvalifikacije za bilo koga ko traži takvo radno mjesto. Njeni argumenti su se odnosili na razliku u tretmanu kojem je bila izložena na osnovu svog pola. [...] U ovim okolnostima, po mišljenju Suda, podnositeljku predstavke treba smatrati službenim licem koje je imenovano u državnu službu i naknadno razriješeno.

Sud je kontinuirano smatrao da se osoba koja je imenovana za državnog službenika može žaliti na otkaz ako se tim otkazom krši jedno od njenih prava iz Konvencije, uključujući član 8. Državni službenici ne izlaze iz okvira Konvencije. [...]

[...] Po mišljenju Suda, koncept „privatnog života” proširuje se na aspekte koji se odnose na lični identitet, a pol osobe je sastavni dio njenog identiteta. Dakle, tako drastična mjera kao što je otpuštanje sa posla samo zbog pola ima negativne efekte na identitet osobe, samopercepciju i samopoštovanje i, kao rezultat toga, na njegov ili njen privatni život. Sud stoga smatra da je otkaz dat podnositeljki predstavke samo na osnovu njenog pola predstavljao miješanje u njeno pravo na poštovanje privatnog života [...]. Pored toga, otkaz dat podnositeljki predstavke uticao je na njen „uži krug”, jer je gubitak posla morao imati opipljive posljedice na materijalno blagostanje njene porodice i nje same [...]. Podnositeljka predstavke je takođe morala da trpi uznemirenost i anksioznost zbog gubitka radnog mjesta. Štaviše, otkaz dat podnositeljki predstavke uticao je na širok spektar njenih odnosa sa drugim ljudima, uključujući one profesionalne prirode i na njenu sposobnost bavljenja profesijom koja je odgovarala njenim kvalifikacijama [...]. Stoga Sud smatra da je član 8. primjenjiv na žalbu podnositeljke predstavke.

## B. Osnovanost

Država ugovornica uživa polje slobode procjene u ocjenjivanju da li i u kojoj mjeri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju drugačiji tretman [...]. Opseg polja slobodne procjene variraće u zavisnosti od okolnosti, predmeta i pozadine slučaja [...], ali konačna odluka o poštovanju zahtjeva Konvencije ostaje na Sudu [...]. Tamo gdje se razlika u postupanju zasniva na polu, polje slobodne procjene koje se daje državi je usko i u takvim situacijama princip proporcionalnosti ne zahtijeva samo da izabrana mjera uopšte odgovara primjeni u ostvarenju cilja već se takođe mora pokazati da je to bilo neophodno u datim okolnostima. [...]

Što se tiče pitanja da li je razlika u postupanju prema ženama i muškarcima bila objektivno i razumno opravdana prema članu 14. Sud uzima u obzir vladine argumente u vezi sa prirodom posla kog obavljaju službenici bezbjednosti u ogranku TEDAŞ-a u Batmanu, kao i tamošnje uslove rada [...]. Sud s tim u vezi primjećuje da je glavno razmatranje u ovim objašnjenjima bilo to da su aktivnosti pripadnika obezbjeđenja nosile određene rizike i odgovornosti, jer su službenici obezbjeđenja morali da rade noću u seoskim sredinama i da koriste vatreno oružje i fizičku silu u slučaju napada na prostorije koje su čuvali. Čini se da su upravne vlasti smatrale da žene nisu u stanju da se suoče sa tim rizicima i preuzmu takve odgovornosti. Međutim, u tvrdnjama upravnih vlasti ili Vlade nema objašnjenja u vezi sa ovom navodnom nemogućnošću. Štaviše, odluke Dvanaestog odjeljenja Vrhovnog upravnog suda nisu sadržale nikakvu procjenu tih razmatranja od strane uprave. Niti je Dvanaesto odjeljenje dalo bilo kakvo drugo obrazloženje zašto su samo muškarci bili pogodni za to radno mjesto.

Nije pokazano da je razlika u postupanju težila legitimnom cilju. Sud zaključuje da je ova razlika u postupanju, čija je žrtva bila podnositeljka predstavke, predstavljala diskriminaciju na osnovu pola.

Shodno tome, došlo je do kršenja člana 14. Konvencije u vezi sa članom 8.

**Link na cjelovitu presudu** (tekst dostupan na engleskom jeziku): <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-148271%22%7D>

## SLUČAJ MAHLBURG (2000)

**Naziv suda:** Sud pravde Evropskih zajednica

**Predmet broj:** C-207/98

**Pravni okvir:** Direktiva Savjeta 76/207/EEZ od 9. februara 1976. o primjeni načela jednakosti za muškarce i žene s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja, te na radne uslove.

Njemački građanski zakonik, Zakon o zaštiti majki koje rade.

Slučaj Dekker (C-177/88), Slučaj Habermann-Beltermann (C-421/92), Slučaj Thibault (C-136/95).

**Narativni opis predmeta:** Silke-Karin Mahlburg bila je zaposlena kao medicinska sestra na Univerzitetnoj klinici za hirurgiju srca Univerziteta Rostock od 26. avgusta 1994. do 31. avgusta 1995, u njemačkoj državi Mecklenburg-Vorpommern, po ugovoru na određeno vrijeme. Od februara 1995. godine pokušavala je da obezbijedi ugovor na neodređeno vrijeme. Pošto je obaviještena da je zapošljavanje na neodređeno vrijeme moguće samo ako postoji određeno slobodno mjesto na određenoj, specifičnoj vrsti radnih mjesta, Silke-Karin se 1. juna 1995. prijavila za dva interno raspisana radna mjesta za posao na neodređeno vrijeme. Jedan od oglasa zahtijevao je potpuno kvalifikovanu medicinsku sestru u operacionoj sali, a drugi medicinsku sestru sa iskustvom u operacionoj sali. Na dan kada se prijavila za ta radna mjesta, Silke-Karin je bila trudna, a sama trudnoća je potvrđena još u aprilu 1995. godine. Sredinom jula 1995. ona je o tome pismeno obavijestila svog poslodavca, kojem je u međuvremenu podnijela zahtjev za zaposlenje na neodređeno vrijeme. Nakon tog pisma, da bi se pridržavala Zakona o zaštiti majki koje rade, Klinika ju je interno prebacila na drugo radno mjesto. Od tada do kraja svog ugovora na određeno vrijeme, Silke-Karin više nije bila zaposlena kao medicinska sestra u operacionoj sali, već je radila na drugim sestrinskim poslovima, odnosno na djelatnostima koje nisu podrazumijevale nikakav rizik od infekcije. U septembru 1995. Klinika je odlučila da ne postavi Silke-Karin Mahlburg ni na jedno od mjesta za koje je konkurisala, navodeći da Zakon o zaštiti majki koje rade izričito zabranjuje poslodavcima zapošljavanje trudnica u područjima u kojima bi bile izložene štetnom dejstvu opasnih supstanci. Silke-Karin se žalila na odbijanje njene prijave Sudu za radne odnose (Arbeitsgericht) u Rostocku, tvrdeći da odbijanje da joj se da ugovor o radu na neodređeno vrijeme i osnovi za to odbijanje predstavljaju nezakonitu diskriminaciju na osnovu pola. Sud za radne odnose nije prihvatio navode Silke-Karin, a ona se onda žalila protiv te odluke Regionalnom radnom sudu, koji je postavio pitanje Sudu pravde u vezi sa ovim slučajem.



## Stav Suda:

---

*Sud je konstatovao da Direktiva koja je u pitanju sprečava odbijanje da se trudnica postavi na radno mjesto na neodređeno radno vrijeme, na osnovu toga što postoji određena zakonska zabrana zapošljavanja u vezi sa uslovom trudnoće koja je sprečava da bude zaposlena na tom radnom mjestu od samog početka i za vrijeme trudnoće. Takođe je navedeno da ekonomski interes ne može biti važniji od interesa zaštite trudnica i prava na porodijsko odsustvo, te je poručio da finansijski razlozi ne mogu opravdati odbijanje zasnivanja radnog odnosa sa ženom koja je trudna. Sud je ukazao i da otpuštanje trudnice zaposlene na neodređeno vrijeme ne može biti opravdano razlozima koji se odnose na njenu nemogućnost da ispuni osnovni uslov svog ugovora o radu, jer zaštita koju pravo zajednice pruža ženi tokom trudnoće i nakon porođaja ne može zavisiti od toga da li je njeno prisustvo na poslu tokom trudničkog i porodijskog odsustva neophodno za pravilno funkcionisanje preduzeća u kojem je zaposlena.*

---

### Iz obrazloženja:

Nacionalni sud svojim pitanjem u osnovi postavlja pitanje da li član 2(1) Direktive sprečava odbijanje postavljanja trudnice na radno mjesto na neodređeno radno vrijeme iz razloga što zakonska zabrana zapošljavanja povezana sa trudnoćom nju sprečava da bude zaposlena na tom radnom mjestu od samog početka i za vrijeme trudnoće.

Kao što je Sud već primijetio, samo ženama se može odbiti zaposlenje na osnovu trudnoće, pa takvo odbijanje predstavlja direktnu diskriminaciju na osnovu pola (predmet C-177/88, Dekker, 1990, [...]).

Međutim, mora se istaći da se, za razliku od gore navedenog slučaja Dekker, nejednak tretman u slučaju kakav je ovaj ne zasniva direktno na trudnoći žene, već na zakonskoj zabrani zapošljavanja koja se vezuje za to stanje.

Ta zabrana, nametnuta od strane Zakona o zaštiti majki koje rade, zasniva se na članu 2(3) Direktive, prema kojem ta direktiva ne smije da dovodi u pitanje odredbe koje se odnose na zaštitu žena, posebno u pogledu trudnoće i materinstva.

Stoga se mora razmotriti pitanje da li *Direktiva* dozvoljava poslodavcu da ne zaključuje ugovor o radu na neodređeno vrijeme, zbog činjenice da bi poštovanje zabrane zapošljavanja trudnica spriječilo ženu da od početka obavlja posao na radnom mjestu koje treba popuniti.

Prvo se mora istaći da je Sud smatrao da otpuštanje trudnice zaposlene na neodređeno vrijeme ne može biti opravdano razlozima koji se odnose na njenu nemogućnost da ispuni osnovni uslov svog ugovora o radu. Dostupnost zaposlenog je za poslodavca

nužno preduslov za pravilno izvršenje ugovora o radu. Međutim, zaštita koju pravo zajednice pruža ženi tokom trudnoće i nakon porođaja ne može zavisiti od toga da li je njeno prisustvo na poslu tokom trudničkog i porodiljskog odsustva neophodno za pravilno funkcionisanje preduzeća u kojem je zaposlena. Svako suprotno tumačenje učinilo bi odredbe Direktive nedjelotvornim [...].

Drugo, zakonska zabrana noćnog rada trudnica, koja je u principu kompatibilna sa članom 2(3) Direktive, međutim, ne može poslužiti kao osnova za raskid ugovora na neodređeno vrijeme [...]. Takva zabrana stupa na snagu samo u ograničenom periodu u odnosu na ukupnu dužinu ugovora [...].

Na ročištu su iznijeta zapažanja u vezi sa mogućim finansijskim posljedicama obaveze zapošljavanja trudnica, posebno za mala i srednja preduzeća.

Sud je s tim u vezi već zaključio da odbijanje zaposlenja žene zbog trudnoće ne može biti opravdano iz razloga koji se odnose na finansijski gubitak koji bi poslodavac što je zaposlio trudnicu trpio za vrijeme njenog porodiljskog odsustva [...]. Isti zaključak mora se izvući i u vezi sa finansijskim gubicima prouzrokovanim činjenicom da zaposlena žena ne može raditi na tom radnom mjestu tokom trajanja trudnoće.

**Link na cjelovitu presudu (tekst dostupan na engleskom jeziku):** <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44972&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10900415>

## SLUČAJ DEKKER (1990)

**Naziv suda:** Sud pravde Evropskih zajednica

**Predmet broj:** C-177/88

**Pravni okvir:** Direktiva Savjeta 76/207/EEZ od 9. februara 1976. o primjeni načela jednakosti za muškarce i žene s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja, te na radne uslove.

Slučaj 14/83 Von Colson i Kamann protiv Land Nordrhein-Westfalen (1984, ECR 1891).

**Narativni opis predmeta:** Elisabeth Johanna Pacifica Dekker u junu 1981. godine poslala je molbu za posao instruktorka u Centru za obrazovanje mladih kojim upravlja Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (u daljem tekstu: VJV). Sredinom istog mjeseca obavijestila je komisiju za izbor kandidata da je već tri mjeseca trudna. Nakon toga, Komisija ju je predložila upravi VJV-a kao najprikladnijeg kandidata za obavljanje posla. Međutim, pismom od 10. jula 1981. godine VJV je obavijestila Elisabeth da je neće zaposliti. U tom pismu je pojašnjeno da je takva odluka donesena usljed toga što je Elisabetha u trenutku slanja svoje molbe već bila trudna i da ta okolnost prema informacijama koje su dobili znači da, ukoliko je zaposle, Osiguravajući fond za pružanje socijalnih davanja u specijalnom obrazovanju (Risicofonds Sociale Voorzieningen Bijzonder Onderwijs; u daljem tekstu: Risicofonds) ne bi nadoknadio dnevne naknade koje bi VJV trebalo isplatiti Elisabeth za vrijeme njenog porodiljskog odsustva. Zbog toga VJV ne bi bio finansijski sposoban da zaposli njenu zamjenu dok je ona odsutna, te bi im u tom slučaju nedostajalo radne snage. Nakon što su Okružni sud u Haarlemu i Žalbeni sud u Amsterdamu jedan za drugim odbili Elisabethine tužbe kojima ona traži da se VJV-u naloži da joj isplati odštetu s kamatama zbog izmakle zarade, ona se obratila Vrhovnom sudu Holandije. Smatrajući da su se u postupku pojavile teškoće u vezi s tumačenjem Direktive Savjeta, Vrhovni sud Holandije je odlučio postaviti Sudu pravde određena prethodna pitanja.

### **Stav Suda:**

---

*Sud je odlučio da poslodavac postupa direktno protiv načela jednakog postupanja iz Direktive o primjeni načela jednakosti za muškarce i žene s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja te na radne uslove, ukoliko odbije sklopiti ugovor o radu s kandidatkinjom za koju je ocijenio da je odgovarajuća za obavljanje određenog posla, ako se odbijanje zapošljavanja temelji na mogućim štetnim posljedicama za poslodavca ako zaposli trudnu ženu, koje proizlaze iz pravila koja donose javna tijela u području nesposobnosti za rad, a gdje ta nesposobnost obavljanja posla zbog trudnoće i porođaja biva izjednačena s nesposobnošću obavljanja posla zbog bolesti. Takođe, Sud navodi da okolnost da se nijedan kandidat muškoga pola nije prijavio za to radno mjesto nije takve prirode da promijeni pogled*

*na to pitanje. Uz to, sud konstatuje da iako za sankcionisanje povrede zabrane diskriminacije državama članicama Direktiva ostavlja slobodu izbora između različitih rješenja koja su prikladna za ostvarenje njenog cilja, ona ipak zahtijeva da je, kada se država članica odluči za sankciju koja je dio sistema građanske odgovornosti, svaka povreda zabrane diskriminacije dovoljna za utvrđivanje pune odgovornosti njenog počinioaca, bez uzimanja u obzir osnova oslobođenja od odgovornosti koje predviđa domaće pravo.*

---

#### **Iz obrazloženja:**

**Prvo pitanje:** da li poslodavac direktno ili indirektno krši princip jednakog postupanja utvrđen u članovima 2(1) i 3(1) Direktive [...] ako odbije da zaključi ugovor o radu s kandidatkinjom koju je ocijenio pogodnom za obavljanje posla, ako se odbijanje zapošljavanja zasniva na mogućim štetnim posljedicama po njega ukoliko zaposli trudnicu, zajedno sa pravilima koja donose javna tijela u vezi sa nepodesnosti za rad, prema kojima se nesposobnost obavljanja posla zbog trudnoće i porođaja izjednačava s nesposobnošću obavljanja posla zbog bolesti? Najprije valja podsjetiti da, prema članu 1(1), Direktiva ima za cilj da provodi, u državama članicama, načelo jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, stručnom osposobljavanju i napredovanju te uslova rada.

Član 2(1) Direktive određuje da '[...] načelo jednakog postupanja podrazumijeva nepostojanje svake direktne ili indirektno diskriminacije na osnovu pola, a posebno pozivanjem na bračno stanje ili porodičnu situaciju'. U okviru člana 3(1) 'primjena načela jednakog postupanja podrazumijeva nepostojanje svake diskriminacije na temelju pola pri utvrđivanju uslova pristupa, uključujući i kriterijume za selekciju, zapošljavanju ili radnom mjestu [...]'.

Potrebno je ispitati može li odbijanje zapošljavanja u slučaju koji je razmatrao nacionalni sud predstavljati diskriminaciju koja se temelji direktno na polu, u smislu Direktive. Odgovor na to pitanje zavisi od toga da li je bitan razlog odbijanja zapošljavanja razlog koji se bez razlike primjenjuje na radnike oba pola, ili se, suprotno, primjenjuje isključivo na jedan pol.

Razlog koji je poslodavac naveo za odbijanje zapošljavanja gospođe Dekker uglavnom leži u činjenici da od Risicofondsda ne bi mogao da dobije povrat dnevnih naknada koji bi bio dužan njoj isplatiti tokom njenog odsustva zbog trudnoće, a ipak bi morao da zaposli zamjenu. Ova se situacija objašnjava činjenicom da s jedne strane nacionalni sistem, o kome je riječ, trudnoću izjednačava s bolešću, a s druge strane Ziekengel-

dreglement<sup>3</sup> ne sadrži nijednu odredbu koja trudnoću isključuje iz slučajeva u kojima Risicofonds ima pravo da odbije vraćanje isplate dnevnih naknada.

U tom pogledu valja primijetiti da se odbijanje zapošljavanja zbog trudnoće može odnositi samo na žene i stoga ono predstavlja direktnu diskriminaciju zasnovanu na polu. Odbijanje zapošljavanja zbog finansijskih posljedica odsustva zbog trudnoće treba da se procijeni kao da se u svojoj suštini zasniva na činjenici trudnoće. Takva se diskriminacija ne može opravdati razlozima finansijskih gubitaka koje, u slučaju zapošljavanja trudne žene, poslodavac trpi tokom njenog porodiljskog odsustva.

U svakom slučaju, okolnost da je trudnoća izjednačena s bolešću i da odredbe Ziekweteta<sup>4</sup> i Ziekengeldreglementa nisu jednake u pogledu povraćaja isplate dnevnih naknada povezanih s trudnoćom, ne može se smatrati pokazateljem diskriminacije na temelju pola u smislu Direktive. Na kraju, ako odbijanje zapošljavanja od strane poslodavca zbog finansijskih posljedica odsutnosti zbog trudnoće predstavlja direktnu diskriminaciju, onda ne treba ispitivati vrše li odredbe nacionalnog prava, kao što su one prethodno spomenute, takav pritisak na poslodavca da ga navode na to da odbije zaposliti trudnicu, i da tako predstavljaju diskriminaciju u smislu Direktive.

Iz navedenog proizlazi da na prvo prethodno pitanje valja odgovoriti da poslodavac postupa direktno protivno načelu jednakog postupanja iz članova 2(1) i 3(1) Direktive Savjeta 76/207 od 9. februara 1976. o primjeni načela jednakosti za muškarce i žene s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja, te na radne uslove, ako ako odbije da zaključi ugovor o radu s kandidatkinjom koju je ocijenio pogodnom za obavljanje posla, ako se odbijanje zapošljavanja zasniva na mogućim štetnim posljedicama po njega ukoliko zaposli trudnicu, zahvaljujući pravilima koja donose javna tijela u vezi sa nepodesnosti za rad, prema kojima se nesposobnost obavljanja posla zbog trudnoće i porođaja izjednačava s nesposobnošću obavljanja posla zbog bolesti.

Drugo pitanje: da li je okolnost da se nijedan kandidat muškoga pola nije prijavio za to radno mjesto takve prirode da promijeni odgovor na prvo pitanje?

VJV smatra da se na drugo pitanje treba dati potvrdan odgovor jer nije riječ o diskriminatorskom efektu neke apstraktne mjere, već konkretne odluke poslodavca da ne zaposli određenog kandidata. Kad poslodavac bira između kandidata isključivo ženskog pola, njegov odabir ne može značiti diskriminaciju na temelju pola, jer se u tom slučaju

<sup>3</sup> Interna pravila *Risicofonds-a* koja regulišu dnevne naknade za slučaj bolesti.

<sup>4</sup> *Zakon o zdravstvenom osiguranju* Holandije.

poslodavac rukovodi drugim razmatranjima finansijske prirode ili poslovanja.

U tom pogledu valja podsjetiti da odgovor na pitanje predstavlja li odbijanje zapošljavanja direktnu ili indirektnu diskriminaciju zavisi o razlozima tog odbijanja. Kada je razlog u činjenici da je osoba u pitanju trudnica, odluka je direktno povezana sa polom kandidata. U tim okolnostima, nepostojanje kandidata muškoga pola ne može uticati na odgovor koji je dat na prvo pitanje.

Stoga na drugo pitanje treba odgovoriti da okolnost da se nijedan kandidat muškoga pola nije prijavio za to radno mjesto nije takve prirode da promijeni odgovor na prvo pitanje.

Treće pitanje: da li je suprotno članovima 2. i 3. Direktive to da se tužba za naknadu štete ne može prihvatiti na temelju povrede načela jednakog postupanja ako je utvrđeno i to da je poslodavac kriv i da ne može ni po kojoj osnovi iskoristiti oslobođenje od odgovornosti?

VJV ističe da je razlika koja je napravljena u dva dijela trećeg pitanja, između krivice koja se pripisuje poslodavcu i eventualnog nepostojanja osnova oslobođenja od odgovornosti, djelimično povezana s nacionalnim pravom koje se primjenjuje u glavnom postupku, a koje, zavisno od slučaja, predviđa različite pravne posljedice. VJV tvrdi da Direktiva može omogućiti da se odgovori samo na pitanje može li se povreda načela jednakog postupanja u određenom slučaju opravdati.

U tom pogledu valja istaći da Direktiva u članu 2(2), (3) i (4) predviđa izuzetak od načela jednakog postupanja iz člana 2(1), ali odgovornost počinioca diskriminacije nipošto ne uslovljava dokazom o krivici ili nepostojanjem svake osnove oslobođenja od odgovornosti.

Član 6. Direktive žrtvama diskriminacije priznaje prava na koja se mogu pozvati pred sudom. Iako za punu primjenu Direktive nije potreban nikakav konkretan oblik sankcije za povredu zabrane diskriminacije, to ipak podrazumijeva da ta sankcija mora biti takva da jemči stvarnu i djelotvornu sudsku zaštitu [...]. Osim toga, ona mora imati i stvarni odvratajući učinak na poslodavca.

Valja primijetiti da, ako se odgovornost poslodavca zbog povrede načela jednakog postupanja uslovljava dokazom njegove krivice i nepostojanjem svakog osnova oslobođenja od odgovornosti kojeg priznaje nacionalno pravo, značajno bi se smanjio korisni učinak tih načela.

Iz toga proizlazi da, kada je sankcija koju odabere država članica dio sistema građanske

odgovornosti poslodavca, sama povreda zabrane diskriminacije mora biti dovoljna da se utvrdi puna odgovornost njenog počinioca, bez mogućnosti pozivanja na osnove oslobođenja od odgovornosti koje predviđa nacionalno pravo.

**Link na cjelovitu presudu (tekst dostupan na engleskom jeziku):**

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61988CJ0177&from=EN>

## 1.2. Sudske presude: Bosna i Hercegovina; Preporuke Institucije ombudsmana

**Naziv suda:** Kantonalni sud u Zenici

**Broj presude:** Rsž 113133/2016(1) od 11. 4. 2016. godine

### **Zakon/pravni okvir:**

Zakon o radu FBiH („Službene novine FBiH”, broj 43/99, 32/00 i 29/03)

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 59/09)

### **Narativni opis predmeta:**

Tužiteljica je podnijela tužbu, između ostalog, radi utvrđivanja da li je tuženi povrijedio pravo na jednako postupanje prilikom zapošljavanja i odlučivanja s kojim će kandidatom od više tražilaca posla zaključiti ugovor o radu na određeno vrijeme, tako što je, nakon što je tužiteljica dostavila doznake za bolovanje zbog trudnoće, odlučio da s istom ne zaključi ugovor o radu na određeno vrijeme, nakon što je tužiteljici prestao ugovor o radu na određeno vrijeme, zaključen dana 20. 1. 2014. godine. Tuženi je podnio žalbu na prvostepenu presudu, koja je drugostepenom presudom odbijena kao neosnovana.

### **Stav Suda:**

---

*Žalitelj nije u pravu kada tvrdi da se zabrana diskriminacije odnosi isključivo na diskriminaciju zaposlenika u toku rada, jer se zabrana diskriminacije odnosi i na osobe koje traže zaposlenje.*

---

### **Iz obrazloženja:**

[...] tuženi je povrijedio pravo tužiteljice na jednako postupanje prilikom zapošljavanja i prilikom odlučivanja s kojim će kandidatom od više njih tražilaca posla zaključiti Ugovor o radu na određeno vrijeme. Tužiteljica je dovedena u nepovoljniji položaj u odnosu na drugu grupu lica koja su se nalazila u analognoj situaciji kao i tužiteljica. Trudnoća je u predmetnom slučaju bila osobnost samo tužiteljice, jer svi ostali kandidati za posao za zasnivanje radnog odnosa na određeno vrijeme, a koji su u ovom sporu osnovano tretirani kao upoređivači - kao bitan segment dokazivanja različitog postupanja, nisu imali osobnost koju je imala tužiteljica - trudnoću. Tuženi je upravo tu osobnost imao u vidu, a nakon što mu je tužiteljica dostavila doznake (doznake za bolovanje) o toj osobnosti, kada je odlučio da s tužiteljicom ne zaključi Ugovor o radu na određeno vrijeme, nakon što je tužiteljici prestao Ugovor o radu na određeno vrijeme zaključen dana 20.01.2014.godine.Tužiteljica je zbog trudnoće u odnosu na upoređivače (ženskog spola) koje to svojstvo nisu imali, trpjela različit tretman, a da za taj različit tretman



nije bilo nikakvog razumnog opravdanja.

Tuženi, ne samo da sudu nije predočio nikakve dokaze na okolnosti opravdanosti nejednakog postupanja, nego se nije ni potrudio da makar navede razloge za različit tretman tužiteljice u odnosu na druge potencijalne zaposlenike u ovom sporu upoređivače. Istina u pismenom odgovoru na tužbu od 12.11.2014.god. je tvrdeno da je prestala potreba za daljim radom. Shvativši apsurdnost takve tvrdnje, jer ako je prestala potreba za radom, onda je prestala za sve kandidate tražioce posla, a ne samo za tužiteljicu, tuženi je u daljem toku postupka odustao od iste.

Tuženi tek sada u žalbi za potencijalnog uposlenika upoređivača T. A., s kojim je tuženi zaključio Ugovor o radu na određeno vrijeme dana 21.07.2014.godine, dakle nakon prestanka Ugovora o radu na određeno vrijeme koji je tužiteljica zaključila s tuženim dana 20.01.2014.godine, navodi razloge različitog tretmana između tužiteljice i T. A. kod donošenja odluke s kojim će od to dvoje biti zaključen Ugovor o radu na određeno vrijeme.

Međutim, u žalbi se ne mogu iznositi činjenice i predlagati novi dokazi, osim ako žalitelj pruži dokaze da ih bez svoje krivnje nije mogao iznijeti, odnosno predložiti do zaključenja glavne rasprave, kako to izričito i propisuje odredba iz člana 207 stav 1 Zakona o parničnom postupku, u ovom slučaju žalitelj i ne objašnjava u žalbi zašto ovo što iznosi sada u žalbi nije iznosio u postupku kod prvostepenog suda, a kamo li da pruža dokaze to što iznosi u žalbi bez svoje krivnje nije mogao iznijeti u postupku kod prvostepenog suda. Drugostepeni sud stoga te žalbene navode ne može uzeti u obzir i cijeliti.

Žalitelj nije u pravu kada tvrdi da se sadržaj Zakona o zabrani diskriminacije i konvencija isključivo odnose na diskriminaciju zaposlenika u toku rada. Te tvrdnje suprotne su odredbi iz člana 2 stav 2 Zakona o zabrani diskriminacije (Sl.glasnik br.59/09) koji i počinje riječima citat: «Zabrana diskriminacije primjenjuje se na sve javne organe, kao i na sva fizička i pravna lica i u javnom i privatnom sektoru u svim djelatnostima, a naročito: ZAPOSLENJA... ». Suprotno od navoda žalbe da se zabrana diskriminacije odnosi na osobe koje traže zaposlenje izričito propisuje i odredba člana 5 stav 1 Zakona o radu (Sl. novine FBiH broj 43/99, 32/00 i 29/03), Zakona koji je bio na snazi u vrijeme nastanka spornog odnosa i čije odredbe se stoga primjenjuju na svaku osobu, kako je to pravilno utvrdio i prvostepeni sud.

U pogledu pogrešne primjene materijalnog prava, žalba pogrešno tvrdi da se sud u presudi pozvao na odredbe člana 3 Zakona o radu. Prvostepeni sud se potpuno i pravilno pozvao na odredbe iz člana 3 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu (Sl.

novine FBiH broj 32/00) str.17 pasus prvi presude, koje odredbe upravo regulišu zabranu diskriminacije i onih osoba koje traže zaposlenje, kakav je predmetni slučaj.

[...]

Žalba nepotrebno problematizira pitanje dužine trajanja uspostave radnog odnosa na određeno vrijeme. Da je tuženi izbjegavao nejednako postupanje s tužiteljicom zbog njene trudnoće, mogao je zaključiti Ugovor o radu na određeno vrijeme s tužiteljicom s kraćim vremenskim trajanjem i time izbjeći, kako situaciju koju mu nameće stav 2 izreke presude, tako da i do ovog spora uopće ne dođe.

Ostale žalbene navode, a koji se zasnivaju na pogrešnom shvatanju da se Zakon o zabrani diskriminacije isključivo odnosi na diskriminaciju zaposlenika u toku rada, drugostepeni sud saglasno odredbi iz člana 231 Zakona o parničnom postupku neće posebno cijeliti, jer ti navodi nisu ni od kakvog značaja, a kamo li odlučnog za ishod predmetnog spora.

**Naziv suda:** Vrhovni sud Federacije BiH

**Broj presude:** 65 0 Rs 449587 17 Rev od 17. 5. 2018. godine

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 59/09 i 66/16)

Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH („Službeni glasnik BiH”, broj 59/09)

Zakon o državnoj službi Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH”, br. 29/2003, 23/2004, 39/2004, 54/2004, 67/2005, 8/2006, 77/2006 – odluka US, 34/2010 – odluka US, 45/2010 – dr. zakon, 4/2012, 99/2015)

**Narativni opis predmeta:**

Tužitelj je podnio tužbu protiv tuženih (kanton i odbor) radi utvrđivanja diskriminacije u oblasti zapošljavanja državnih službenika i poništenja nezakonitih i diskriminirajućih rješenja tuženih. Tužbom se, između ostalog, tražilo utvrđivanje da je prvotuženi, kao javni organ, diskriminirao tužitelja kao pripadnika muškog spola po osnovu spola u oblasti zapošljavanja državnih službenika na način da je prilikom provođenja konkursne procedure za izbor rukovodećeg državnog službenika (s. s.) na K.s. u S., na navedeno mjesto izabrao P. E. kao kandidatkinju ženskog spola, koja je prema tužbenim navodima ostvarila znatno lošiji rezultat na stručnom ispitu u odnosu na tužitelja, pri čemu je tužitelj smatrao da tuženi nije osigurao ravnopravnu zastupljenost oba spola u zakonskom omjeru od najmanje 40% u korist jednog spola, tako što je u odjeljenju sudske uprave od 13 mjesta državnih službenika uposlio dva službenika muškog spola i 9 službenica ženskog spola, te tako što je od 4 radna mjesta državnih službenika-rukovodilaca organizacionih jedinica uposlio jednog službenika muškog spola i 3 službenica ženskog spola. Prvostepenom presudom Općinskog suda u Sarajevu, od 5. 4. 2016. godine, odbijeni su tužbeni zahtjevi. Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Goraždu, od 26. 8. 2016. godine odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja i potvrđena prvostepena presuda. Vrhovni sud je presudom od 17. 5. 2018. godine odbio reviziju tužitelja kao neosnovanu.

**Stav Suda:**

---

*Pravilan je stav nižestepenih sudova, s obzirom na činjenicu da se tužitelj po predmetnom konkursu prijavio na radno mjesto s. s., kao rukovodećeg državnog službenika, da se postojanje diskriminacije, odnosno omjer ženskog i muškog pola trebalo cijeliti ne u odnosu na cjelokupnu sudsku upravu, kako smatra revident-tužitelj, nego u odnosu na rukovodeće poslove. Kako prema Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji K.s. u S. proizlazi da samo predsjednik suda*

*i s. s. obavljaju rukovodeće poslove, a nesporno je da je predsjednik osoba muškog pola, to bi radi zadovoljenja omjera polova u skladu sa Zakonom o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini članom 20. stavom 1. i 2. („Službeni glasnik BiH”, broj 59/09) s. s. trebalo da bude osoba ženskog pola, što je u konkretnom slučaju riječ.*

---

**Iz obrazloženja:**

„Predmetnom tužbom tužitelj traži da sud utvrdi postojanje polne diskriminacije jer iz Web stranice K.s. proizilazi da je u sudskoj upravi u dijelu u kojem radi s..s. zaposleno više osoba ženskog nego muškog pola, te kako bi se spriječila diskriminacija po polnoj pripadnosti da je trebalo da se na mjesto s..s. izabere tužitelj koji je i imao više poena od izabrane P. E, poništenje rješenja organa prvo i drugo-tuženog, uz nalog prvotuženom da prestane vršiti dalju spolnu diskriminaciju, te da izbor i postavljenje državnog službenika s.. K.s. u S. izvrši na način da osigura i promovira ravnopravnu zastupljenost polova u Zakonom propisanom omjeru, primjenjujući odredbe Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH, Zakona o zabrani diskriminaciju u BiH, te Zakona o državnoj službi F BiH.

Iz činjeničnih utvrđenja prvostepenog suda, koja je kao pravilna prihvatio i drugostepeni sud, slijedi da je drugotužena raspisala javni konkurs za popunu upražnjenog radnog mjesta rukovodećeg državnog službenika u K.s. u S. s..s. na koji se prijavio tužitelj uz dokaze o ispunjavanju uslova konkursa, da je imenovana komisija za polaganje stručnog ispita, da su prijavljeni kandidati pristupili ispitu i da je komisija ocijenila da su tri kandidata položila stručni ispit i to O. E. koja je osvojila ... bodova, P. E. ... bodova i tužitelj ... bodova. Da je predsjednik K.s. u S. od drugotužene Agencije ... zatražio dostavu obrazloženog mišljenja sa podacima o radnom iskustvu sadržanim u prilogu prijave na javni konkurs za kandidata P. E. da je ista dostavila mišljenje o ispunjenosti uslova za postavljanje P. E. za poziciju državnog službenika – s..s. nakon čega je K.s. u S. dana ... godine donio rješenje o postavljanju P. E. na radno mjesto državnog službenika s.. K.s. u S. po kojem je ista stupila na dužnost ... godine. Da je tužitelj uputio predstavku prvotuženom ... godine, te žalbu drugotuženoj uz obrazloženje da nisu ravnomjerno zastupljene osobe muškog u odnosu na osobe ženskog pola, s prijedlogom da se rješenje poništi zbog diskriminacije po osnovu pola i proizvoljne primjene instituta diskrecione ocjene [...].

U odjeljenju sudske uprave je sistematizovano radno mjesto za 9 sudijskih stručnih saradnika kojima neposredno rukovodi predsjednik suda od kojih je 8 osoba ženskog i jedna muškog pola, mjesto stručnog saradnika za podršku svjedocima u kojoj je osoba ženskog pola i stručni saradnik za IKT komunikacije je muškog pola. Iz člana 16. Pravil-

nika o unutrašnjoj organizaciji K.s. u S. proizilazi da predsjednik suda rukovodi radom suda i sudskom upravom, a prema članu 17. istog Pravilnika proizilazi da s..s. pomaže predsjedniku suda u poslovima sudske uprave, neposredno rukovodi sektorom za administrativno tehničke poslove, izrađuje nacрте općih akata..“, iz čega slijedi da samo predsjednik suda i s..s. obavljaju rukovodeće poslove, pa se po ocjeni prvostepenog suda postojanje diskriminacije, odnosno omjer ženskog i muškog pola treba cijeliti ne u odnosu na cjelokupnu sudsku upravu, nego u odnosu na rukovodeće poslove. Kako predsjednik suda obavlja rukovodeće poslove, a nesporno da se radi o osobi muškog pola, to bi radi zadovoljenja omjera polova u skladu sa Zakonom o zabrani diskriminacije s.. trebao biti osoba ženskog pola, što je u konkretnom slučaju riječ. Stoga je odbio tužbeni zahtjev u cijelosti jer iz svih provedenih dokaza nije mogao sa sigurnošću utvrditi da je postavljenje urađeno iz diskriminatorskih razloga i da je izbor izvršen paušalo i pristrasno, kao ni da tužitelj i izabrani kandidat nisu imali jednake uslove.

Drugostepeni sud je prihvatio kao pravilne pravne zaključke prvostepenog suda.

Suprotno prigovoru revidenta, pravilno su nižestepeni sudovi u konkretnom slučaju interpretirali i primijenili odredbe članova 1., 2. stav 1. i 15. Zakona o zabrani diskriminacije (Sl. glasnik BiH br. 59/09). Prema naprijed navedenom Zakonu, za postojanje diskriminacije neophodno je utvrditi različito tretiranje nekog lica ili grupe lica, prema zabranjenim osnovama iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, u odnosu na lice ili grupu koje se nalazi u sličnoj ili podudarnoj situaciji i kojima je uživanje spornog prava omogućeno, te da takav različit tretman nema legitiman cilj, odnosno da nedostaje proporcionalnosti između željenog cilja i upotrijebljenih sredstava. Mjera utvrđenosti postojanja ili nepostojanja navedenih činjenica u antidiskriminacijskim parnicama, shodno odredbi člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, raspoređena je tako da je na podnosiocu tužbe teret da sa stepenom pretežne vjerovatnoće dokaže činjenice na osnovu kojih bi sud mogao zaključiti da ga je tuženi nejednako tretirao na nekoj zabranjenoj osnovi. Tada se teret dokazivanja prebacuje na tuženu stranu, koja je sa stepenom sigurnosti dužna uvjeriti sud da se različit tretman nije dogodio (ili nije dogodio na zabranjenoj osnovi), odnosno da različit tretman ima legitiman cilj i da postoji proporcionalnost između preduzete radnje i posljedice.

Na ovaj način određen, teret dokazivanja odstupa od općeg standarda koji je uređen procesnim pravom, prema kojem osoba koja treba u postupku dokazati za sebe povoljnu činjenicu ima i teret dokazivanja, pa je dužna sa stepenom izvjesnosti dokazati činjenicu na koju se poziva. Ukoliko joj to ne pođe za rukom sud će primjenjujući pravilo o teretu dokazivanja –član 126. ZPP smatrati da činjenica koja nije dokazana ne postoji.

Pravilan je stav nižestepeni sudova da s obzirom da činjenicu da se tužitelj po predmetnom konkursu prijavio na radno mjesto s.. kao rukovodećeg državnog službenika, da se postojanje diskriminacije, odnosno omjer ženskog i muškog pola trebao cijeniti ne u odnosu na cjelokupnu sudsku upravu, kako smatra revident, nego u odnosu na rukovodeće poslove. Kako prema Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji K.s. u S. proizilazi da samo predsjednik suda i s..s. obavljaju rukovodeće poslove, a nesporno je da je predsjednik osoba muškog pola, to bi radi zadovoljenja omjera polova u skladu sa Zakonom o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini članom 20. stav 1. i 2. (Službeni glasnik BiH broj 59/09) s..s. trebao biti osoba ženskog pola, što je u konkretnom slučaju riječ.

Izborom kandidatkinje koja je imala manji broj bodova u odnosu na tužitelja, prema tužitelju nije učinjena diskriminacija, jer nadležni rukovodilac državni službenik prema odredbi člana 31. stav 1. Zakona o državnoj službi i odredbi čl. 3. Pravilnika o jedinstvenim kriterijima, pravilima i postupku imenovanja postavljenja državnog službenika u organima državne službe u F BiH ima ovlaštenje da sa liste uspješnih kandidata bira kandidata za kojeg ocijeni da će najbolje obavljati poslove, koje diskreciono pravo je i obrazložio navodeći da je cijenio obrazovanje primljenog kandidata P. E., radno iskustvo, preporuke rukovodioca iz kojih navoda se prepoznaje interes prvotuzenog da izabere kandidata koji će najuspješnije obavljati poslove upražnjenog radnog mjesta kako je pravilno cijenio drugostepeni sud, te pravilno odbio prigovore tužitelja.

Stoga su nižestepeni sudovi pravilno zaključili da revident tokom postupka nije iznio i dokazao dovoljno činjenica na kojima se sa pretežnom vjerovatnoćom mogao utemeljiti zaključak o postojanju polne diskriminacije.“

#### **Izvod iz „Godišnjeg izvještaja” Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH:**

Institucija ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine navodi u „Godišnjem izvještaju o rezultatima aktivnosti za 2020. godinu”<sup>5</sup> da se zainteresovane osobe u žalbama upućenim Instituciji često pozivaju na diskriminaciju u procesu konkursnih procedura zapošljavanja, unapređenja i generalno prava iz oblasti rada, pri čemu se kao osnov navodi nacionalna ili spolna pripadnost, što „otvara i pitanje: koji podaci su osnova za utvrđivanje postojanja diskriminacije, da li statistički podaci o zastupljenosti koja je predmet utvrđivanja diskriminacije u okviru organizacione jedinice u kojoj je

<sup>5</sup> Str. 169. Izvještaj dostupan putem linka: [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen\\_doc2021030808580995bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen_doc2021030808580995bos.pdf).

žalilac tražio ostvarivanje prava ili subjekta u cjelini, pod uslovom da je u žalbi naveden komparator”. Navedena dilema je važna zbog, kako se u izvještaju navodi, mogućnosti da konkretan subjekt „u cjelini” ima osiguranu nacionalnu ili spolnu zastupljenost, ali ne i „unutar organizacione jedinice” u kojoj žalitelj/ica traži ostvarivanje prava.

**Naziv institucije:** Institucija ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine

**Broj preporuke:** IO Ž-SA-06-475/17

**Zakon/pravni okvir:**

Opšti principi obligacionog prava

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 59/09 i 66/16)

**Narativni opis predmeta:**

Podnositeljica žalbe je kao zainteresovana kandidatkinja učestvovala u konkursnoj proceduri za izbor na poziciju Interni/a revizor/ka na opštinskom nivou. Za istu poziciju je prethodno raspisivan konkurs, ali bezuspješno. Prilikom razgovora sa načelnikom, podnositeljica žalbe je informisana da je jedina na listi uspješnih kandidata/kinja, te da je za nju zatraženo mišljenje Agencije za državnu službu Federacije BiH (dalje: Agencija). Podnositeljica žalbe je u vrijeme provođenja konkursne procedure bila trudna, ali kada se provodila prethodna faza (stručni ispit), trudnoća se nije primjećivala, zbog čega podnositeljica žalbe smatra da su članovi komisije pravilno vrednovali njene odgovore, a ne njeno stanje gravidnosti. Mjesec dana kasnije, prilikom vođenja razgovora sa načelnikom opštine, trudnoća podnositeljice žalbe je bila uočljiva, na šta je načelniku skrenula pažnju njegova saradnica, nakon čega je razgovor promijenio tok, te je načelnik postavljao pitanja o bračnom statusu podnositeljice žalbe, porodičnom stanju i planovima za budućnost. Podnositeljica žalbe je odgovorila da je udata i da ima planove za skoriju prinovu; nakon toga načelnik je rekao da podnositeljicu žalbe ne može primiti trudnu na ovu poziciju, te da će, s obzirom na to što je jedina uspješna kandidatkinja na listi, konkurs poništiti, te da lica koja su ispred opštine bili članovi komisije nisu dobro odradili posao. Podnositeljica žalbe, kao jedina uspješna kandidatkinja, nakon toga je dala nekoliko konstruktivnih prijedloga radi omogućavanja formalnog uspostavljanja jedinice interne revizije, što je neispunjena zakonska obaveza opštine iz 2013. godine, ukazujući na zakonsku mogućnost angažovanja zamjene za vrijeme njenog odsustva. Prijedlozi nisu usvojeni, a shodno obavještenju od Agencije, evidentno je da je načelnik opštine obavijestio Agenciju da povlači zahtjev za davanje mišljenja za postavljanje državnog službenika. Podnositeljica žalbe je na pomenuto obavještenje Agencije uložila žalbu drugostepenom organu, Odbor državne službe za žalbe FBiH donio je rješenje, te je predmet vraćen Agenciji i opštini na ponovni postupak.



**Stav Institucije:**

---

*Institucija ombudsmana je nakon istražnog postupka izdala preporuku kojom je tražila da načelnik opštine odmah uspostavi radno-pravni status podnosieljici žalbe i otkloni štetne posljedice prema njoj, u skladu sa opštim principima obligacionog prava, te da Agencija za državnu službu Federacije BiH poštuje odredbe Zakona o zabrani diskriminacije.*

---

**Naziv institucije:** Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH

**Broj predmeta:** Ž-SA-06-630/17

**Broj preporuke:** P-290/17 od 11. 10. 2017. godine

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 59/09 i 66/16)

**Narativni opis predmeta:**

Ombudsmani za ljudska prava Bosne i Hercegovine primili su dana 30. 6. 2017. godine anonimnu žalbu putem LYRA onlajn platforme za prijavu diskriminacije, a koja se odnosila na diskriminaciju radnika na osnovu spola u Bugojnu povodom oglašavanja slobodnih radnih mjesta. U žalbi se navodi sljedeće:

„Kad prošetate ulicama Bugojna (posebno Sultan-Ahmedovom ulicom u centru grada i okolini), vrlo često, da ne kažem gotovo svakodnevno, na različitim objektima, od buregdžinica, slastičarni, prodavnica, pekara, butika itd. možete vidjeti zalijepljen natpis 'Potrebna radnica'. Ovo je u 99% slučajeva. Također, ja ne znam da je ikada u nekom od ovih objekata radio muškarac, osim ako nije vlasnik objekta. Ne navodim nazive subjekata jer ih ima previše. U ovo se svako može uvjeriti laganom šetnjom centrom grada, za koju ne treba više od pola sata laganim tempom.”

**Stav Institucije:**

---

*Ombudsmani za ljudska prava Bosne i Hercegovine nalaze da je nedopušteno oglašavanje slobodnih radnih mjesta u kojima se kao uslov za zasnivanje radnog odnosa postavlja određeno lično svojstvo, a da pri tome isto ne predstavlja stvarni i odlučujući uslov za obavljanje poslova i zadataka radnog mjesta, uzimajući u obzir prirodu posla i uslove pod kojima se obavlja.*

---

**Iz obrazloženja:**

“Zakoni o radu Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine sadrže set odredbi koje se odnose na zabranu diskriminacije, a pravljenje razlike ili davanje prvenstva u odnosu na određeni posao, dozvoljeno je samo kada to iziskuju priroda i uvjeti posla, kada je riječ o pružanju zaštite određenim kategorijama radnika, te kada je svrha koja se želi time postići opravdana.

Kada govorimo o oglasima u kojima se kao uvjet postavlja spol kandidata, naglašavamo da se time automatski se eliminiraju kandidati koji ispunjavaju sve druge uvjete navedene u oglasu, čime se isti neposredno diskriminiraju.

Također, Ombudsmeni za ljudska prava Bosne i Hercegovine zapažaju da se u malim oglasima objavljenim u dnevnoj štampi, oglasima za posao objavljenim na portalima kao uvjet nerijetko javlja i “prijatan izgled” kandidata uz obavezu dostavljanja fotografije uz prijavu na posao. Takva formulacija na posredan način, potencijalnim kandidatima poručuje da će njihov fizički izgled biti vrednovan, kao uvjet za zaposlenje, a s druge strane postavljanje uvjeta koji se odnosi na fizički izgled za obavljanje bilo kojeg posla je neprimjereno i degradirajuće i predstavlja posrednu diskriminaciju svih osoba, potencijalnih kandidata koja prema mišljenju poslodavca “nisu prijatnog izgleda”.

Zakoni o radu entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine garantiraju slobodu poslodavca da izabere osobu koju će primiti u radni odnos, ali temeljem objektivnih kriterija, i pomenuta sloboda ne smije biti izgovor za kršenje Zakona o zabrani diskriminacije, i Zakona o radu entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.”

**Link:**

[https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2017121210250362bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2017121210250362bos.pdf)

## **2. RODNO ZASNOVANA DISKRIMINACIJA POVODOM USLOVA RADA**

### ***Zakon o zabrani diskriminacije u BiH***

#### **Čl. 6.**

Ovaj zakon primjenjuje se na postupanje svih javnih tijela na nivou države, entiteta, kantona i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, općinskih institucija i tijela, te pravnih lica s javnim ovlaštenjima, kao i na postupanje svih pravnih i fizičkih lica, u svim a posebno u sljedećim oblastima:

a) [...] radne uslove, naknade, napredovanja u službi;

### ***Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH***

#### **Čl. 13.**

(1) Zabranjena diskriminacija po osnovu spola u radu i radnim odnosima je:

b) uslove rada i sva prava iz radnog odnosa;

c) osposobljavanje i stručno usavršavanje;

d) napredovanje u poslu

### ***Zakon o radu BDBiH***

#### **Čl. 7.**

(1) Zabranjena je diskriminacija radnika, kao i lica koje traži zaposlenje, prilikom ostvarivanja prava po osnovu rada i prava na zaposlenje po osnovu: spola, spolnog opredjeljenja, bračnog stanja, porodične obaveze, starosti, invalidnosti, trudnoće, jezika, vjere, političkog i drugog mišljenja, nacionalne pripadnosti, socijalnog porijekla, imovnog stanja, rođenja, rase, boje kože, članstva ili nečlanstva u političkim strankama i sindikatima, zdravstvenog statusa ili nekog drugog ličnog svojstva.

(2) Diskriminacija iz stava 1. ovog člana zabranjena je u odnosu na:

a) uslove za zapošljavanje i izbor kandidata za obavljanje određenog posla;

#### **Čl. 89.**

(2) Radnicima se garantuje jednaka plata za isti rad ili rad iste vrijednosti koji ostvaruju kod

istog poslodavca.

(3) Pod radom iste vrijednosti podrazumijeva se rad za koji se zahtijeva isti stepen stručne spreme, odnosno obrazovanja, znanja i sposobnosti, u kome je ostvaren jednak radni učinak uz jednaku odgovornost.

### ***Zakon o radu FBiH***

#### **Čl. 10.**

(1) Diskriminacija iz člana 8. ovog zakona zabranjena je u odnosu na:

- b. uvjete rada i sva prava iz radnog odnosa,
- c. obrazovanje, osposobljavanje i usavršavanje,
- d. napredovanje u poslu

#### **Čl. 77.**

(1) Poslodavac je dužan radnicima isplatiti jednake plaće za rad jednake vrijednosti bez obzira na njihovu nacionalnu, vjersku, spolnu, političku i sindikalnu pripadnost kao i drugi diskriminatorni osnov iz člana 8. stava 1. ovog zakona.

(2) Pod radom jednake vrijednosti podrazumijeva se rad koji zahtijeva isti stepen stručne spreme, istu radnu sposobnost, odgovornost, fizički i intelektualni rad, vještine, uslove rada i rezultate rada.

### ***Zakon o radu RS***

#### **Čl. 22.**

(1) Diskriminacija iz člana 19. ovog zakona nije dozvoljena naročito u odnosu na:

- 2) uslove rada i sva prava iz radnog odnosa,
- 3) obrazovanje, osposobljavanje i usavršavanje,
- 4) napredovanje u poslu

#### **Čl. 120.**

(2) Radnicima se garantuje jednaka plata za isti rad ili rad iste vrijednosti koji ostvaruju kod poslodavca.

(3) Pod radom iste vrijednosti podrazumijeva se rad za koji se zahtijeva isti stepen stručne spreme, odnosno obrazovanja, znanja i sposobnosti, u kome je ostvaren jednak radni doprinos uz jednaku odgovornost.

## 2.1. Različita plata za isti rad

### 2.1.1. Sudske presude: Sud pravde Evropskih zajednica; Evropski komitet za socijalna prava

#### SLUČAJ BRUNNHOFER (2001)

**Naziv suda:** Sud pravde Evropskih zajednica      **Predmet broj:** C-381/99

**Pravni okvir:** Ugovor o osnivanju Evropske zajednice, Direktiva Savjeta 75/117/EEZ od 10. februara 1975. godine o približavanju zakona država članica u vezi sa primjenom principa jednakih plata za muškarce i žene.

Slučaj JämO (C-236/98), Slučaj Royal Copenhagen (C-400/93), Slučaj Enderby (C-127/92), Slučaj Danfoss (109/88), Slučaj Bilka (170/84).

**Narativni opis predmeta:** Susanna Brunnhofer i njen radni kolega (muškarac) radili su u austrijskoj banci. Obavljali su isti posao i njihove osnovne zarade poklapale su se sa potpuno istim nivoom u istoj platnoj klasi predviđenoj kolektivnim ugovorom. I ona i njen kolega imali su pravo na potpuno isti dodatak za prekovremeni rad. Međutim, postojala je jedna bitna razlika. Prilikom zapošljavanja, muški kolega je dobio dodatni mjesečni lični dodatak, čime je zarađivao više od Susanne. Poslodavac je opravdao ovu razliku u platama izjavom da je učinak muškog radnika bio bolji i da je njegov posao podrazumijevao veću odgovornost, i poricao je da je Susanna Brunnhofer pretrpjela bilo kakvu diskriminaciju u smislu kršenja principa jednake plate muškaraca i žena. Prema navodima banke, iako se za ta dva posla u početku smatralo da imaju jednaku vrijednost, muški kolega Susanne Brunnhofer je, u stvari, obavljao važnije funkcije, odnosno bio odgovoran za važne klijente. Pored toga, on je bio ovlašćen da preuzima određene obaveze u ime banke, dok takva ovlašćenja nisu data Susanni.

#### **Stav Suda:**

---

*Sud je utvrdio da mjesečni dodatak na platu, na koji zaposleni imaju pravo prema njihovim pojedinačnim ugovorima o radu, a koji poslodavac isplaćuje u vezi sa njihovim zaposlenjem, predstavlja platu, a da jednaka plata mora biti osigurana ne samo na osnovu sveukupne procjene svih naknada dodijeljenih zaposlenima već i u svjetlu svakog aspekta zarade koji se uzima izolovano. Takođe je utvrdio da se razlika u plati može opravdati okolnostima koje nisu uzete u obzir prema kolektivnom ugovoru, koji se primjenjuje na zaposlene u pitanju, pod uslovom da predstavljaju objektivne razloge koji nisu povezani sa bilo kojom diskriminacijom na osnovu pola i da su u skladu sa načelom proporcionalnosti, te da se u slučaju rada koji se plaća po satnici, razlika u plati koja se dodjeljuje, u trenutku njihovog zaposlenja, za dvoje zaposlenih različitog pola za jednak rad ili*

*rad jednake vrijednosti, ne može opravdati faktorima koji postaju poznati tek nakon što zaposleni preuzmu svoje dužnosti i koji se mogu procijeniti tek nakon što se krene u izvršenje ugovora o radu.*

---

#### **Iz obrazloženja:**

Nacionalni sud se pozvao na Sud u vezi sa tumačenjem člana 119. ugovora i člana 1. Direktive kako bi procijenio da li postoji diskriminacija na osnovu pola zabranjena pravom zajednice u slučaju kada dotična žena prima istu osnovnu platu, utvrđenu kolektivnim ugovorom, kao i njen muški komparator, ali takođe od početka zaposlenja prima i mjesečni dodatak na platu, predviđen u njenom pojedinačnom ugovoru o radu, koji se pokazao manjim od onog isplaćenog muškarcu, iako su oba zaposlenika svrstana u isti razred iste kategorije posla, prema kolektivnom ugovoru kojim se uređuje njihov radni odnos.

Na početku treba podsjetiti da član 119. ugovora postavlja princip da jednak rad ili rad kome se pripisuje jednaka vrijednost mora biti nagrađen na isti način, bilo da ga obavljaju muškarac ili žena [...].

#### **Postojanje nejednake plate između muškaraca i žena**

Iz sudske prakse Suda slijedi da se, s obzirom na član 119. ugovora ima obavezujuće dejstvo, zabrana diskriminacije između muškaraca i žena odnosi se ne samo na djelovanje javnih vlasti već i, kao što je zaista jasno iz formulacija člana 4. Direktive, na sve sporazume koji imaju za cilj da kolektivno regulišu plaćeni rad, kao i na ugovore između privatnih lica [...].

Takođe je ustaljena sudska praksa da koncept zarade u članu 119. ugovora i članu 1. Direktive obuhvata bilo koju drugu naknadu, u novcu ili u naturi, sadašnju ili buduću, pod uslovom da je radnik prima, čak i indirektno u pogledu njegovog zaposlenja kod poslodavca [...].

Mjesečni dodatak na zaradu u ovom slučaju nesumnjivo predstavlja naknadu predviđenu u pojedinačnom ugovoru o radu koji je poslodavac plaćao za dvoje zaposlenih u vezi sa njihovim zaposlenjem u banci. Prema tome, taj dodatak mora biti klasifikovan kao plata u smislu člana 119. ugovora i člana 1. Direktive.

Što se tiče metode koja će se koristiti za upoređivanje plata dotičnih radnika kako bi se utvrdilo da li se poštuje princip jednake zarade, opet prema sudskoj praksi, istinska transparentnost koja omogućava efikasnu reviziju je zagarantovana samo ako se to načelo primjenjuje na svaki aspekt naknade koja se dodjeljuje muškarcima i ženama, isključujući bilo kakvu opštu ukupnu procjenu svih naknada isplaćenih radnicima [...].



**Utvrđivanje da li je rad jednak ili jednake vrijednosti**

Sud je kontinuirano smatrao da je, da bi utvrdio da li zaposleni obavljaju jednak rad ili rad kojem se može pripisati jednaka vrijednost, neophodno utvrditi da li se – uzimajući u obzir niz faktora kao što je priroda posla, potrebe obuke i uslovi rada – može smatrati da su ta lica u uporedivoj situaciji [...].

Slijedi da činjenica da su zaposleni, koji su u pitanju, svrstani u istu kategoriju poslova prema kolektivnom ugovoru, koji se primjenjuje na njihovo zapošljavanje, sama po sebi nije dovoljna za zaključak da obavljaju jednak rad ili rad jednake vrijednosti.

Kao dokaz, opšte indikacije predviđene kolektivnim ugovorom u svakom slučaju moraju biti potkrijepljene preciznim i konkretnim faktorima na osnovu aktivnosti koje su zaposlenici o kojima se radi stvarno obavljali.

Preciznije, u ovom slučaju, nacionalni sud mora utvrditi da li tužilac i muškarac koji je komparator obavljaju uporediv posao, iako je, kako je jasno iz reference, muški kolega odgovoran za rad sa važnim klijentima i ima ovlašćenja da preuzme obaveze, dok gospođa Brunnhofer, koja nadgleda kredite, ima manje kontakata sa klijentima i ne može da preuzme obaveze koje direktno vezuju njenog poslodavca.

**Teret dokazivanja**

U ovom dijelu reference, nacionalni sud u osnovi postavlja pitanje koja strana u glavnom postupku snosi teret dokazivanja postojanja nejednakosti u plati između muškaraca i žena i svih okolnosti koje mogu objektivno opravdati takvu razliku u postupanju.

U tom smislu, treba primijetiti da je normalno da osoba koja navodi činjenice u prilog tvrdnji iznosi i dokaze takvih činjenica. Stoga, u principu, teret dokazivanja postojanja polne diskriminacije u vezi sa platom leži na radniku koji, smatrajući se žrtvom takve diskriminacije, pokreće sudski postupak protiv svog poslodavca s ciljem uklanjanja diskriminacije [...].

Međutim, iz sudske prakse Suda jasno je da se teret dokazivanja može prebaciti, kada je to neophodno kako bi se izbjeglo uskraćivanje bilo kojih efikasnih sredstava, radnicima koji se čine žrtvama diskriminacije, a kojima se sprovode principi jednakih plata [...].

Konkretno, tamo gdje preduzeće primjenjuje sistem plata sa mehanizmom primjene pojedinačnih dodataka na osnovnu platu, kojem u potpunosti nedostaje transparentnost, na poslodavcu je da dokaže da njegova praksa u vezi sa platama nije diskriminatorska ako radnica utvrdi, u odnosu na relativno veliki broj zaposlenih, da je prosječna

zarada za žene manja od one za muškarce [...].

U okviru takvog sistema, zaposlene žene nisu u mogućnosti da uporede različite komponente svoje zarade sa platama svojih muških kolega koji pripadaju istoj platnoj grupi i mogu utvrditi razlike samo u prosječnoj plati, tako da bi u praksi bile uskraćene bilo koje mogućnosti efikasnog ispitivanja da li se poštuje princip jednake zarade ako poslodavac nije morao da navede kako primjenjuje kriterijume u vezi sa dodacima [...].

Međutim, u ovom slučaju ne postoje takve posebne okolnosti, koje se tiču nejednakosti koja se ne poriče, precizne komponente ukupne naknade koju poslodavac dodjeljuje za dvoje zaposlenih različitog pola [...].

Ako bi tužilac u glavnom postupku izveo dokaze koji pokazuju da su u ovom slučaju zadovoljeni kriterijumi za utvrđivanje razlike u plati između žene i muškarca kao i za identifikovanje uporedivog rada, postojao bi prima facie slučaj diskriminacije i tada bi na poslodavcu bilo da dokaže da nije došlo do kršenja principa jednake zarade.

Da bi to uradio, poslodavac bi mogao poreći da su ispunjeni uslovi za primjenu principa, utvrđujući bilo kojim pravnim sredstvima, između ostalog, da aktivnosti koje su zapravo obavljala dva zaposlena lica – zapravo nisu uporedive.

Poslodavac bi takođe mogao opravdati razliku u plati objektivnim faktorima koji nisu povezani sa bilo kojom diskriminacijom na osnovu pola, dokazujući da postoji razlika, nevezana za pol, kako bi objasnio plaćanje većeg mjesečnog dodatka odabranom komparatoru.

[...] Sud je, osim toga, smatrao da, kada je mjerna jedinica jednaka za dvije grupe radnika koji obavljaju isti posao po učinku, princip jednakih plata ne zabranjuje tim radnicima da primaju različite plate ako je to zbog različitog pojedinačnog učinka [...].

Kao što je Komisija s pravom istakla u vezi sa radom koji se plaća po satnici, poslodavac stoga ne može da isplati nejednaku platu na osnovu efikasnosti ili kvaliteta obavljenog posla u stvarnom obavljanju zadataka koji su inicijalno dodijeljeni, osim dodjeljivanjem različitih dužnosti zaposlenim, na primjer premještanjem zaposlenog čiji rad nije ispunio očekivanja na drugo radno mjesto. [...]

U takvim okolnostima, poslodavac ne može, u vrijeme kada navedeni zaposlenici stupaju u radni odnos, platiti određenom zaposleniku naknadu koja je niža od one koja se isplaćuje kolegi drugog pola, a kasnije opravdati tu razliku na osnovu toga što je rad ovog drugog superiorniji, ili na osnovu toga što se kvalitet rada onog prvog konstantno pogoršavao nakon njegovog zaposlenja, gdje je utvrđeno da ti zaposlenici u stvari

obavljaju jednak rad ili, u svakom slučaju, rad jednake vrijednosti. Ako je taj potonji uslov ispunjen, opravdanje za nejednak tretman na osnovu buduće procjene rada svakog dotičnog zaposlenika još uvijek ne može isključiti postojanje razmatranja zasnovanih na različitom polu zaposlenih u pitanju. [...] Razlika u plati između žene i muškarca koji obavljaju isti posao može se opravdati samo objektivnim faktorima, koji nisu povezani sa bilo kojom diskriminacijom povezanom sa razlikom u polu.

**Link na cjelovitu presudu (tekst dostupan na engleskom jeziku):** <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61999CJ0381&from=EN>

## SLUČAJ UNIVERSITY WOMEN OF EUROPE PROTIV HRVATSKE (2019)

**Naziv institucije:** Evropski komitet za socijalna prava      **Žalba broj:** 126/2016

**Pravni okvir:** Evropska socijalna povelja, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Ugovor o Evropskoj uniji, Ugovor o funkcionisanju Evropske unije, Povelja o osnovnim pravima Evropske unije, Konvencija Međunarodne organizacije rada br. 100 o jednakim primanjima, Direktiva 2006/54/EC o jednakim platama od 5. jula 2006, Direktiva 2008/104/EC o radu preko agencija za privremeni rad, Direktiva o kapitalnim zahtjevima 2013/36/EU, Opšta preporuka br. 1312/1989 Komiteta za uklanjanje diskriminacije žena, Opšti komentar br. 23 u vezi sa članom 7 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Rezolucija Generalne skupštine 48/134 od 20. decembra 1983, Generalni pregled 2012. Komiteta Međunarodne organizacije rada za primjenu konvencija i preporuka, Evropski stub socijalnih prava, Preporuka Evropske komisije o jačanju principa jednakih plata muškaraca i žena kroz transparentnost 2014/124/EU, Preporuka Rec(1985)2 o pravnoj zaštiti od polne diskriminacije, Preporuka Rec(2017)9 o rodnoj ravnopravnosti u audiovizuelnom sektoru, Rezolucija 1715(2010), Rezolucija 1921 (2013).

Ustav Republike Hrvatske, Zakon o radu, Zakon o suzbijanju diskriminacije, Zakon o ravnopravnosti polova, Zakon o trgovačkim društvima.

Slučaj Konstantin Markin protiv Rusije (predstavka br. 30078/06).

**Narativni opis predmeta:** Podnosilac žalbe je organizacija „The University Women of Europe” („Univerzitetske žene Evrope”, u daljem tekstu: UWE) koja predstavlja mrežu ženskih udruženja i federacija iz dvadeset država koje rade u partnerstvu sa Savjetom Evrope i Evropskim ženskim lobijem na rješavanju problema koji utiču na život akademskih žena širom Evrope. UWE navodi da je situacija u Republici Hrvatskoj u suprotnosti sa članovima 1. i 4§3 Revidirane Evropske socijalne povelje kao i sa članom 1, Dodatnog protokola iz 1988. u svjetlu klauzule o nediskriminaciji iz preambule Povelje iz 1961. godine s obzirom na razliku u platama između muškaraca i žena i nedovoljne zastupljenosti žena na pozicijama odlučivanja u privatnim kompanijama u Hrvatskoj.

### **Stav Komiteta:**

---

*Komitet je zaključio da sa preprekama pristupu sudskim postupcima (kao što su troškovi i poteškoće u pristupu neophodnoj sudskoj praksi), zajedno sa poteškoćama u dobijanju informacija u vezi sa platom i činjenicom da nije pokazano da je osigurano prebacivanje tereta dokazivanja, nije ispunjena obaveza obezbjeđivanja pristupa efikasnim pravnim lijekovima*

*od strane Hrvatske. Takođe, Komitet je konstatovao da se princip transparentnosti plata ne pojavljuje u legislativi i da ne postoje informacije o tome da li pojedinačni radnici imaju pristup relevantnim podacima koji se odnose na zarade, bilo u njihovoj kompaniji ili van nje. Zbog toga nije ispunjena obaveza da se osigura transparentnost plata i omogućí poređenje poslova, te je u skladu sa svim okolnostima odlučeno da postoji povreda člana 1.c Dodatnog protokola Povelje iz 1988. godine.*

---

#### **Iz obrazloženja:**

„Pravo radnika na pravičnu naknadu predstavlja srž garancije Povelje o uslovima rada koji su razumni i koji osiguravaju poštenu nagradu za obavljeni rad. Neadekvatna plata stvara zamke siromaštva, koje mogu uticati ne samo na pojedince i njihove porodice, već i na čitave zajednice. Neadekvatna plata takođe predstavlja prepreku za puno učešće u društvu i samim tim predstavlja i znak socijalne isključenosti. U širem smislu, plate koje znatno zaostaju za prosječnim zaradama na tržištu rada nespojive su sa socijalnom pravdom.

Komitet skreće pažnju na glavne statističke pokazatelje koje će uzeti u obzir prilikom ispitivanja žalbe. Prvo, neprilagođeni jaz u platama polova, koji se definiše kao razlika između prosječne bruto satnice muškaraca i žena izražene kao procenat prosječne bruto satnice muškaraca (pokazatelj objavio Eurostat). Drugo, ukupan jaz u zaradama polova mjeri uticaj tri kombinovana faktora – prosječne satnice, mjesečni prosjek broja plaćenih sati prije prilagođavanja za nepuno radno vrijeme i stope zaposlenosti – na prosječne zarade svih žena u radnom dobu, bilo zaposlenih ili ne, u poređenju sa muškarcima (takođe objavio Eurostat). Na kraju, u pogledu zastupljenosti žena na pozicijama odlučivanja, Komitet će se oslanjati uglavnom na statistiku o udjelu žena u nadzornim odborima najvećih javno navedenih kompanija u zemlji (pokazatelj objavio Evropski institut za ravnopravnost polova).

Komitet želi da naglasi da pokazatelji razlike u platama po polu ne mjere diskriminaciju kao takvu, već odražavaju kombinaciju razlika u prosječnoj plati žena i muškaraca. Neprilagođeni jaz u platama polova, na primjer, pokriva i moguću diskriminaciju između muškaraca i žena (jedna komponenta „neobjašnjivog” jaza u platama) i razlike u prosječnim karakteristikama muških i ženskih radnika („objašnjeni” jaz u platama). Razlike u prosječnim karakteristikama rezultat su mnogih faktora, kao što su koncentracija jednog pola u određenim ekonomskim djelatnostima (sektorska polna segregacija) ili koncentracija jednog pola u određenim zanimanjima (profesionalna rodna segregacija), uključujući činjenicu da premali broj žena zauzima bolje plaćene pozicije na kojima se odlučuje (vertikalna segregacija).

### **Efikasni pravni lijekovi**

Komitet podsjeća da domaći propisi moraju predvidjeti odgovarajuće i efikasne pravne lijekove u slučaju navodne diskriminacije u plati. Radnici koji tvrde da su pretrpjeli diskriminaciju moraju biti u mogućnosti da svoj slučaj iznesu pred sud. Žrtvama diskriminacije u plati mora se zagarantovati efikasan pristup sudovima. Stoga bi postupci trebalo da budu pristupačni i pravovremeni.

Svako ko trpi diskriminaciju u zaradi na osnovu pola mora imati pravo na odgovarajuću naknadu, tj. kompenzaciju koja je dovoljna da nadoknadi štetu koju je pretrpjela žrtva i djeluje kao odvraćajući faktor. Svaka gornja granica naknade koja može spriječiti da šteta bude srazmjerna pretrpljenom gubitku i da odvrća u dovoljnoj mjeri u suprotnosti je sa Poveljom.

Teret dokazivanja mora biti prebačen. Prebacivanje tereta dokazivanja sastoji se u osiguravanju da tamo gdje osoba vjeruje da je pretrpjela diskriminaciju na osnovu pola i utvrdi činjenice koje razumski opravdavaju pretpostavku da je došlo do diskriminacije, na okrivljenom je da dokaže da nije došlo do kršenja načela nediskriminacije [...].

Otpuštanje u znak odmazde u slučajevima platne diskriminacije mora biti zabranjeno. Kada je radnik otpušten zbog podnošenja zahtjeva za jednaku platu, radnik bi trebalo da ima mogućnost da podnese žalbu na otkaz bez valjanog razloga. U ovom slučaju, poslodavac mora da nju/njega vrati na isto ili slično radno mjesto. Ako vraćanje na posao nije moguće, poslodavac mora platiti naknadu, koja mora biti dovoljna za kompenzaciju radniku (tj. za pokrivanje novčane i nematerijalne štete) i za odvrćanje poslodavca.

S obzirom na gore navedeno i nedostatak informacija o broju relevantnih slučajeva o rodnoj diskriminaciji u plati, složenosti pristupa sadržaju sudske prakse, postojećim preprekama za pristup sudskim postupcima, kao i nedostatku prebacivanja tereta dokazivanja u praksi u slučajevima diskriminacije zbog plaćanja, Komitet smatra da nije ispunjena obaveza da se obezbijedi pristup efikasnim pravnim lijekovima u slučaju diskriminacije zbog plaćanja.

### **Transparentnost plata i upoređivanje poslova**

Komitet smatra da je transparentnost plata ključna za efikasnu primjenu principa jednake plate za rad jednake vrijednosti. Transparentnost doprinosi prepoznavanju rodne pristrasnosti i diskriminacije i olakšava preduzimanje korektivnih mjera od strane radnika i poslodavaca i njihovih organizacija, kao i od strane nadležnih vlasti.

Da bi se utvrdilo da li je obavljeni rad jednak ili jednake vrijednosti, moraju se uzeti u obzir faktori kao što su priroda zadataka, vještine i zahtjevi za obrazovanje i obuku.

Komitet dalje primjećuje da pojam jednakog rada ili rada jednake vrijednosti ima kvalitativnu dimenziju i ne mora uvijek biti na zadovoljavajući način definisan, što podriva pravnu sigurnost. Države bi stoga trebale da nastoje da taj pojam razjasne u domaćem pravu, po potrebi, bilo putem legislative ili sudske prakse. U tom pogledu, treba promovirati sisteme klasifikacije i ocjenjivanja poslova i tamo gdje se koriste, moraju se oslanjati na kriterijume koji su rodno neutralni i ne rezultiraju indirektnom diskriminacijom. Štaviše, takvi sistemi moraju uzeti u obzir osobine predmetnih radnih mjesta, a ne lična svojstva radnika [...].

Komitet smatra da je mogućnost upoređivanja poslova od suštinske važnosti za osiguravanje jednakih plata. Nedostatak informacija o uporedivim poslovima i visini plata potencijalnoj žrtvi platne diskriminacije mogao bi izuzetno otežati pokretanje postupka pred sudom. Radnici bi trebalo da imaju pravo da zahtijevaju i primaju informacije o nivoima zarada raščlanjenim prema polu, uključujući dopunske i/ili promjenljive komponente platnog paketa. Međutim, opšti statistički podaci o visini plata možda neće biti dovoljni za dokazivanje diskriminacije. Stoga, u kontekstu sudskog postupka, trebalo bi biti moguće zatražiti i dobiti informacije o plati kolege, uz istovremeno poštovanje važećih pravila o zaštiti ličnih podataka i komercijalne i industrijske tajne.

Štaviše, domaći zakon ne bi trebalo da neopravdano ograničava obim upoređivanja poslova, npr. ograničavajući ih strogo na isto preduzeće. [...] Komitet posebno smatra da bi upoređivanje poslova trebalo da bude moguće među kompanijama, kada one čine dio grupe kompanija u vlasništvu iste osobe ili pod kontrolom holdinga ili konglomerata.

Komitet primjećuje da u Hrvatskoj ne postoje domaći legislativni akti ili prijedlozi koji bi se posebno bavili transparentnošću plata, ni u javnom ni u privatnom sektoru, niti postoji sudska praksa po ovom pitanju. [...] Komitet smatra da nije pokazano da je upoređivanje poslova u preduzećima omogućeno u praksi.

U svjetlu gore navedenog i uglavnom zbog toga što nije dokazano da potencijalna žrtva diskriminacije vezane za platu može imati pristup svim potrebnim informacijama u cilju efikasnog izvođenja predmeta pred sud; da se sistemi klasifikacije poslova primjenjuju i koriste u praksi za sprečavanje rodne diskriminacije u plati; i da su poređenja poslova u kompanijama moguća, Komitet smatra da nije ispunjena obaveza da se osigura transparentnost plata i omogući poređenje poslova.“

**Link na cjelovitu odluku (tekst dostupan na engleskom jeziku):** <https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22ESCPublicationDate%20Descending%22%5D,%22ESCDIdentifier%22:%5B%22cc-126-2016-dmerits-en%22%5D%7D>

## **2.1.2. Mišljenje Federalnog ministarstva rada i socijalne politike**

**Naziv institucije:** Federalno ministarstvo rada i socijalne politike

**Broj:** Mišljenje br. 03-34/11-866/18 iz 2018. godine

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o radu Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH”, br. 26/2016)

Zakon o vijeću zaposlenika („Službene novine Federacije BiH”, br. 38/2004)

### **Iz obrazloženja:**

„Ukoliko su pravilnikom o radu koji je donio poslodavac za određeno radno mjesto predviđena dva različita stepena stručne spreme, VŠS i SSS, te ukoliko ta radna mjesta podrazumijevaju istu radnu sposobnost, odgovornost, fizički i intelektualni rad, vještine, uslove rada i rezultate rada, takva radna mjesta se svrstavaju u isti platni razred kao i radna mjesta na kojima je neophodna samo VŠS, međutim, ukoliko postoje razlike u pogledu radne sposobnosti, odgovornosti, fizičkog i intelektualnog rada, vještina, uslova rada i rezultata rada između tih radnih mjesta, svrstaće se u posebne platne razrede.

Kako se utvrđuje koeficijent složenosti, odnosno platni razred za određena radna mjesta za koja su u pravilniku o radu poslodavca predviđena dva različita stepena stručne spreme, i to VŠS ili Bachelor sa 180 ECTS bodova i SSS - IV stepen? Da li se koeficijent složenosti, odnosno platni razred za ta radna mjesta utvrđuje kao za poslove niže utvrđene stručne spreme, što je u ovom slučaju SSS - IV stepen ili koeficijent složenosti više stručne spreme, što je u ovom slučaju VŠS ili Bachelor sa 180 ECTS bodova?

Odredbom člana 118. st. 1. i 2. Zakona o radu («Sl. novine FBiH», br. 26/2016 - dalje: Zakon) propisano je da poslodavac koji zapošljava više od 30 radnika donosi i objavljuje pravilnik o radu, kojim se uređuju plaće, organizacija rada, sistematizacija radnih mjesta, posebni uvjeti za zasnivanje radnog odnosa i druga pitanja značajna za radnika i poslodavca, u skladu sa zakonom i kolektivnim ugovorom. O donošenju pravilnika o radu poslodavac se obavezno konsultira sa sindikatom, odnosno vijećem zaposlenika. Način obavljanja pomenutih konsultacija propisan je odredbom člana 23. stav 1, a u vezi sa članom 24. Zakona o vijeću zaposlenika («Sl. novine FBiH», br. 38/2004). Shodno navedenom, a u pogledu upita kojim tražite mišljenje u vezi sa utvrđivanjem koeficijenata prema grupi složenosti, odnosno platnom razredu za određena radna mjesta u pravilniku o radu poslodavca, ističemo da elementi za određivanje osnovne plaće



radnika nisu predmet Zakona, već se isto pitanje, u skladu sa odredbom člana 75. stav 3. pomenutog zakona, uređuje kolektivnim ugovorom ili pravilnikom o radu.

Međutim, Zakon predviđa jednakost plaća, na način da je odredbom člana 77. propisano da je poslodavac radnicima dužan isplatiti jednake plaće za rad jednake vrijednosti bez obzira na njihovu nacionalnu, vjersku, zastupljeu, političku i sindikalnu pripadnost, kao i drugi diskriminatorni osnov iz člana 8. stav 1. Zakona. Pod radom jednake vrijednosti, u smislu navedene odredbe, podrazumijeva se rad koji zahtijeva isti stepen stručne spreme, istu radnu sposobnost, odgovornost, fizički i intelektualni rad, vještine, uslove rada i rezultate rada.

Shodno navedenom, ukoliko radna mjesta za koja su predviđena pomenuta dva različita stepena stručne spreme, podrazumijevaju istu radnu sposobnost, odgovornost, fizički i intelektualni rad, vještine, uslove rada i rezultate rada, kao i radna mjesta za koja je predviđena samo VŠS/BA - 180 ECTS bodova, mišljenja smo da bi u tom slučaju pomenuta radna mjesta trebala biti svrstana u isti platni razred. Ukoliko postoji razlika u pogledu radne sposobnosti, odgovornosti, fizičkog i intelektualnog rada, vještina, uslova rada i rezultata rada, između radnih mjesta za koja su predviđena dva različita stepena stručne spreme i radnih mjesta za koje je predviđen jedan stepen stručne spreme (samo SSS ili samo VŠS), mišljenja smo da bi u tom slučaju pomenuta radna mjesta trebala biti svrstana u posebnu grupu složenosti, odnosno poseban platni razred.

## 2.2. Diskriminacija u napredovanju

### 2.2.1. Sudske presude: Sud pravde Evropskih zajednica

#### SLUČAJ CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE VIEILLESSE DES TRAVAILLEURS SALARIÉS PRO- TIV EVELYNE THIBAUT (1998)

**Naziv suda:** Sud pravde Evropskih zajednica      **Predmet broj:** C-136/95

**Pravni okvir:** Direktiva Savjeta 76/207/EEZ od 9. februara 1976. o primjeni načela jednakosti za muškarce i žene s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja te na radne uslove.

Zakon o radu, Kolektivni nacionalni ugovor o radu za osoblje ustanova socijalne sigurnosti, Standardni interni propisi Nacionalnog fonda starosnog osiguranja za zaposlene radnike.

Slučaj Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund (C-179/88), Slučaj Hofmann protiv Barm-er Ersatzkass (184/83), Slučaj Habermann-Beltermann (C-421/92), Slučaj Webb protiv EMO Air Cargo (C-32/93).

**Narativni opis predmeta:** Evelyne Thibault bila je zaposlena u Nacionalnom fondu starosnog osiguranja za zaposlene radnike (Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés; u daljem tekstu: NFSO) 1973. godine kao kvalifikovana činovnička radnica (agent technique) i unaprijeđena je u službenicu odgovornu za izradu pravnih akata (rédacteur juridique) 1983. godine. Te iste godine, Evelyne je bila odsutna zbog bolesti od 4. do 13. februara, od 3. do 16. marta i od 16. maja do 12. juna. Potom je uzela porodiljsko odsustvo od 13. juna do 1. oktobra 1983. godine, shodno kolektivnom ugovoru, nakon čega je imala porodiljsko odsustvo u kome je primala polovinu plate od 3. oktobra do 16. novembra 1983. Na osnovu svojih standardnih propisa, NFSO je odbio da izvrši procjenu učinka za Evelyne Thibault za 1983. godinu. Prema mišljenju NFSO, zbog svojih izostanaka, Evelyne nije ispunila uslove propisane relevantnim odredbama, odnosno nije ostvarila šestomjesečno prisustvo na poslu, jer je te godine radila oko pet mjeseci. Evelyne Thibault je svoj slučaj iznijela pred Sud za radne odnose (Conseil de Prud'hommes) u Parizu, tvrdeći da neuspjeh u procjeni njenog učinka odnosno rezultata, zbog odsustva u vezi sa porodiljskim odsustvom, predstavlja diskriminaciju i da je zbog toga izgubila priliku za unapređenje. Presudom od 17. decembra 1985. godine usvojen je njen zahtjev i naloženo je poslodavcu da joj nadoknadi pretrpljeni gubitak. NFSO se žalio na tu odluku. U svojoj presudi iz januara 1990. godine, Sud za radne odnose istakao je da činjenica da učinak Evelyne Thibault nije ocijenjen njoj ujedno oduzima mogućnost napredovanja. Sud je smatrao da se njeno odsustvo zbog porodiljskog odsustva trebalo tretirati kao stvarno prisustvo na poslu i da je neprihvatanje tog predstavljal diskriminaciju. NFSO se

žalio na tu presudu. Kasacioni sud je odlučio da prekine postupak do donošenja prethodne odluke Suda pravde.

**Stav Suda:**

---

*Sud je utvrdio da članovi Direktive Savjeta 76/207/EEZ o primjeni načela jednakosti za muškarce i žene s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja te na radne uslove sprečavaju nacionalna pravila koja lišavaju ženu prava na ocjenu učinka i, shodno tome, na mogućnost kvalifikovanja za unapređenje zbog odsustvovanja iz preduzeća zbog porodijskog odsustva. Sud je konstatovao da načelo nediskriminacije nalaže da žena koja je i dalje vezana za svog poslodavca ugovorom o radu tokom porodijskog odsustva, ne smije biti lišena koristi od uslova rada koji se odnose i na muškarce i na žene i koji su rezultat tog radnog odnosa. U okolnostima poput onih u ovom slučaju, uskratiti zaposlenici pravo na godišnju procjenu učinka diskriminisalo bi je u njenom svojstvu radnice, jer da nije bila trudna i da nije uzela porodijsko odsustvo na koje je imala pravo, njen učinak bi bio procijenjen za navedenu godinu i stoga bi se mogla kvalifikovati za unapređenje.*

---

**Iz obrazloženja:**

Vršenje prava datih ženama prema članu 2(3) ne može biti predmet nepovoljnog tretmana u pogledu njihovog pristupa zaposlenju ili uslova rada. U tom svjetlu, rezultat koji slijedi Direktiva jeste suštinska, a ne formalna ravnopravnost.

Pravo svih zaposlenih da se svake godine procenjuju njihovi učinci i, shodno tome, kvalifikuju za napredovanje, čini sastavni dio uslova ugovora o radu u smislu člana 5(1) Direktive.

Stoga se u svjetlu člana 5(1) Direktive, u vezi sa članom 2(3), moraju ispitati pravila kao što su ova, u ovom slučaju, kako bi se utvrdilo da li muškarcima i ženama garantuju iste uslove bez diskriminacije na osnovu pola.

Načelo nediskriminacije nalaže da žena koja je i dalje vezana za svog poslodavca ugovorom o radu tokom porodijskog odsustva, ne smije da bude lišena koristi od uslova rada koji se odnose i na muškarce i na žene i koji su rezultat tog radnog odnosa. U okolnostima poput ovih u ovom slučaju, uskratiti zaposlenici pravo na godišnju procjenu učinka diskriminisalo bi je samo u njenom svojstvu radnice, jer da nije bila trudna i da nije uzela porodijsko odsustvo na koje je imala pravo, njen učinak bi bio procijenjen za navedenu godinu i stoga bi se mogla kvalifikovati za unapređenje.

Stoga se mora smatrati da je žena, prema kojoj se primjenjuje nepovoljan tretman u pogledu njenih uslova rada, time što je lišena prava na godišnju procjenu njenog učin-

ka i, prema tome, mogućnosti da se kvalifikuje za unapređenje kao rezultat odsustva zbog porodijskog odsustva, diskriminisana zbog trudnoće i porodijskog odsustva. Takvo ponašanje predstavlja diskriminaciju zasnovanu direktno na osnovu pola u smislu Direktive.

Odgovor na pitanje stoga mora biti da članovi 2(3) i 5(1) Direktive sprečavaju nacionalna pravila koja ženi oduzimaju pravo na ocjenu učinka i, shodno tome, mogućnost kvalifikovanja za unapređenje, zbog toga što je izostala sa posla zbog porodijskog odsustva.

**Link na cjelovitu presudu (tekst dostupan na francuskom jeziku):** <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0136&from=FR>

## **2.2.2. Preporuke Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH**

**Naziv institucije:** Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH

**Broj predmeta:** Ž-BL-06-665/11

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 59/09)

Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 59/09)

**Narativni opis predmeta:**

Prilikom provođenja konkursne procedure za izbor direktora Srednjoškolskog centra u Kotor Varoši, konkursom je traženo da kandidati, između ostalog, imaju pet (5) godina radnog iskustva u struci. Podnositeljica žalbe je u trenutku konkurisanja imala 5 godina, 0 mjeseci i 26 dana radnog staža, s tim što je u tom periodu koristila porodiljsko odsustvo od godinu dana. Prema mišljenju nadležnog ministarstva, koje je zatraženo u toku konkursne procedure, podnositeljica žalbe nije imala 5 godina radnog iskustva s obzirom na to što je godinu dana bila na porodiljskom odsustvu.

**Stav Institucije:**

---

*U obraćanju ministarstvu, Institucija ombudsmana je ukazala na relevantne konvencije Međunarodne organizacije rada, koje se odnose na zaštitu majčinstva i zabranu diskriminacije u području radnih odnosa kod korištenja porodiljskog odsustva. Ministarstvo je dostavilo odgovor u kojem se navodi da ovo mišljenje nema pravnu snagu, da se odnosi na tumačenje termina „radno iskustvo” i „radni staž”. Istovremeno se obavezalo na poštivanje odredbi o zabrani diskriminacije na osnovu spola, nakon čega je žaliteljica odustala od daljnjeg postupka po žalbi.*

---

**Link:**

[https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2013012700202712bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2013012700202712bos.pdf)

**Naziv institucije:** Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH

**Broj predmeta:** Ž-SA-06-1349/10

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 59/09)

Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 59/09)

**Narativni opis predmeta:**

U ovom predmetu osoba ženskog spola se žalila na Pravilnik o popuni radnih mjesta u osnovnim i srednjim školama u Kantonu Sarajevo, kojim je predviđeno da se kriterij pripadnosti Armiji BiH – HVO posebno boduje kod ocjene kandidata, što je podnositeljica žalbe označila kao diskriminatorno ponašanje po osnovu spola.

**Stav Institucije:**

---

*U postupku istrage, ombudsmani su utvrdili da je ovakav pravilnik diskriminatoran u odnosu na žene, ali i po osnovu starosne dobi, pa su uputili preporuku Ministarstvu obrazovanja i nauke Kantona Sarajevo da se izvrši usklađivanje pravilnika sa Zakonom o zabrani diskriminacije i Zakonom o ravnopravnosti spolova – preporuka do danas nije ispoštovana (podatak naveden u „Izveštaju o pojavama diskriminacije u Bosni i Hercegovini za 2011. godinu”). Povodom sličnog problema (ŽSA-06-721/11), u odjelu je otvorena istraga u vezi sa navodima da na području zeničko-dobojskog kantona prednost pri zapošljavanju u osnovnim i srednjim školama i đačkim domovima, prije bodovanja ostalih kriterija, imaju ratni vojni invalidi, demobilisani branioci i članovi obitelji šehida, poginulih, umrlih i nestalih branioca. Institucija ombudsmana u postupku istrage nastoji da utvrdi da li je ovakav vid primjene pozitivne diskriminacije, odnosno afirmativnih mjera za gorenavedene kategorije razuman i objektivan i srazmjeran cilju koji se želio postići.*

---

**Link:**

[https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen\\_doc2013012700202712bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen_doc2013012700202712bos.pdf)

## 2.3. Zaštita dostojanstva na radu

### 2.3.1. Sudske presude: Bosna i Hercegovina

**Naziv suda:** Vrhovni sud Republike Srpske

**Broj presude:** Rev 057239/2017(1) od 15. 3. 2018. godine

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o radu RS („Službeni glasnik RS”, broj 1/16)

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 59/09 i 66/16)

**Narativni opis predmeta:**

Predmet spora u ovoj parnici je bio zahtjev tužiteljice da se utvrdi da je drugotuženi nezakonitom radnjom u odnosu na tužiteljicu doveo do povrede prava tužiteljice na jednako postupanje tako što je neutvrđenog datuma početkom 2016. godine zabranio prisustvo tužiteljice radnim sastancima Odjeljenja interne revizije kod prvotuženog i tako je onemogućio u obavljanju poslova glavne revizorka u Odjeljenju interne revizije, a prvotuženi, propuštanjem radnje nadzora nad drugotuženim, povrijedio pravo tužiteljice na jednako postupanje, zahtjev da se prvo i drugotuženom zabrani dalje preduzimanje radnji kojima se krši ili može kršiti pravo tužiteljice na rad i obavljanje poslova kod prvotuženog, pod prijetnjom novčane kazne, kao i zahtjev za naknadu troškova postupka.

**Stav Suda:**

---

*Pravo svakog radno angažovanog lica je pravo na dostojanstven rad, koje je komplementarno obavezi poslodavca da stvori bezbjedne i zdrave uslove rada, a na dostojanstvo zaposlenog negativno mogu uticati različita ponašanja, među kojima se posebno ističe diskriminacija.*

---

**Iz obrazloženja:**

„Prvostepeni sud nalazi da je tužiteljica, ovakvim postupanjem drugotuženog, da tužiteljicu isključi iz rada u Odjeljenju tako što je kao glavnog revizora ne poziva na sastanke Odjeljenja i ne daje joj nikakve radne zadatke, koje je trajalo u vremenu od početka 2016. godine do septembra 2016. godine, dovedena u neravnopravan položaj sa ostalim zaposlenicima Odjeljenja, te povrijeđeno dostojanstvo tužiteljice kao dugogodišnjeg internog revizora u odnosu na ostale kolege revizore u istom odjeljenju, što je imalo uticaja na psihičko stanje tužiteljice kako je u svom nalazu i mišljenju naveo vještak neuropsihijatar. Zaključuje da ove radnje imaju ponižavajući efekat na tužitel-

jicu i degradaciju radnih uslova i profesionalnog statusa tužiteljice, a da nisu postojali opravdani razlozi za takvo postupanje drugotuženog prema tužiteljici, pri čemu prvotuženi kao poslodavac nije preduzeo nikakve radnje u cilju zaštite tužiteljice od diskriminatornog odnosa drugotuženog, pa je pozivom na odredbe člana 2. stav 1. i člana 4. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik BiH“ broj 59/09 i 66/16, dalje: ZZD), usvojio tužbeni zahtjev i sudio kao u izreci prvostepene presude.

Drugostepeni sud je prihvatio činjenično utvrđenje i pravni zaključak prvostepenog suda, te je žalbe tuženih odbio i prvostepenu presudu potvrdio, temeljem odredbe člana 226. Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik RS“ broj 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13, u daljem tekstu: ZPP).

Pobijana presuda je pravilna.

Pravo na dostojanstven rad je pravo svakog radno angažovanog lica, komplementarno obavezi poslodavca da stvori bezbjedne i zdrave uslove rada, odnosno povoljnju radnu sredinu. Na dostojanstvo zaposlenog negativno mogu uticati različita ponašanja, među kojima se posebno ističe diskriminacija, u okviru koje se nalaze različita ponašanja kao što su uznemiravanje i mobing. Zajedničke karakteristike uznemiravanja i mobinga su povreda prava jednakosti i ugrožavanje života i zdravlja. Bez obzira na pojmovne razlike i kod mobinga (koji je vid diskriminacije) i kod uznemiravanja, prisutno je u osnovi nedopušteno i neopravdano različito postupanje u odnosu na pojedinca čije pravo se vrijeda.

Prema odredbi člana 19. Zakona o radu („Službeni glasnik RS“ broj 1/16, dalje: ZR), radnik ne može biti stavljen u neravnopravan položaj kod ostvarivanja prava po osnovu rada zbog rase, etničke pripadnosti, boje kože, pola, jezika, religije, političkog ili drugog mišljenja i ubjeđenja, socijalnog porijekla, imovnog stanja, članstva ili nečlanstva u sindikatu ili političkoj organizaciji, tjelesnog i duševnog zdravlja i drugih obilježja koja nisu u neposrednoj vezi sa prirodom radnog odnosa. Ovom odredbom je, dakle, ustanovljena zabrana povrede jednakog tretmana (zabrana diskriminacije).

Takođe, odredbom člana 24. ZR nije dozvoljeno uznemiravanje ... radnika od poslodavca i drugih zaposlenih, a pod uznemiravanjem, kao oblikom diskriminacije, smatra se svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz člana 19. ovog zakona, koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva radnika, koje izaziva strah ili stvara ponižavajuće ili uvredljivo ponašanje (stav 1.).

Na gotovo isti način je pojam diskriminacije regulisala i odredba člana 2. i 4. ZZD.



[...]

Zabrana diskriminacije primjenjuje se na sve javne organe kao i na sva fizička ili pravna lica u javnom i privatnom sektoru, u svim oblastima, između ostalih rada i radnih uslova (član 6.).

Kao jedan od ostalih oblika diskriminacije definisano je u članu 4. stav 1. ZZD i uznemiravanje, koje se smatra diskriminacijom u svakoj situaciji u kojoj ponašanje vezano uz jedan od navedenih osnova iz člana 2. ovog zakona ima za svrhu ili čiji je efekat povreda dostojanstva lica i stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvredljivog ambijenta.

[...]

Jednako postupanje predstavlja ideal jednakosti koji se bazira na osnovnoj postavci da se prema svim pojedincima u sličnim situacijama treba postupati slično ili jednako. Diskriminacija zahtjeva postojanje dva subjekta diskriminacije. Budući da se diskriminacijom krše ljudska prava pojedinaca ili grupa, prvi subjekt diskriminacije je žrtva odnosno žrtve diskriminacije (ovdje tužiteljica koja tvrdi da je diskriminisana). Sa druge strane se nalaze adresati obaveze, odnosno osobe koje se trebaju uzdržati od ponašanja koje može dovesti do diskriminacije (ovdje drugotuženi za kojeg tužiteljica tvrdi da je vršio diskriminaciju, te prvotuženi koji ništa nije preduzeo da to spriječi). U većini slučajeva žrtve diskriminacije su pojedinci koji zbog nekih stvarnih ili pretpostavljenih karakteristika uglavnom samovoljom drugih osoba ili grupa osoba dolaze u manje povoljan položaj.

[...]

Iz izvedenih dokaza pravilno su nižestepeni sudovi zaključili da postupanje drugotuženog prema tužiteljici kada je jedino ona od svih internih revizora raspoređenih u Odjeljenju, spriječena da prisustvuje sastancima Odjeljenja i da dobija konkretna zaduženja u kojima se iscrpljuje posao internog (i višeg internog) revizora, predstavlja nejednako postupanje, odnosno uznemiravanje i diskriminaciju tužiteljice u smislu odredbe člana 2. stav 1. i člana 4. stav 1. ZZD.

Takvim isključivanjem tužiteljica je dovedena u neravnopravan položaj sa ostalim raspoređenim radnicima u Odjeljenju i spriječena da obavlja poslove svog radnog mjesta, te na taj način povrijeđeno dostojanstvo tužiteljice kao dugogodišnjeg revizora u odnosu na ostale revizore u istom Odjeljenju, što je u trajalo od početka 2016. godine do septembra 2016. godine i imalo za posljedicu degradaciju radnih uslova i profesio-

nalnog statusa tužiteljice.

Za takvo postupanje od strane tuženih nema opravdanih razloga, pri čemu prvotuženi kao poslodavac nije preduzeo radnje u cilju zaštite tužiteljice od diskriminacijskog odnosa drugotuženog, mada mu se tužiteljica u više navrata obraćala i pismenim putem, tražeći zaštitu i ukazujući na ponašanje drugotuženog.

Neosnovano revident prigovara da on nije pasivno legitimisan u ovoj parnici, jer nije poslodavac tužiteljice u smislu odredaba ZR, niti zaposleni radnik kod prvotuženog, nego je u ugovornom odnosu za obavljanje poslova direktora Odjeljenja za koje je zaključio sa prvotuženim ugovor.

Tužiteljica je podnijela tužbu prema ZZD, shodno odredbi člana 12. tog zakona. Pasivna legitimacija tuženih proizlazi iz odredbe člana 6. u vezi sa članom 2. i 4. ZZD, jer se ZZD primjenjuje na postupanje svih javnih tijela... fizičkih i pravnih lica, pri čemu odredbe ZR nisu u koliziji sa navedenim zakonom, kako pogrešno smatra revident, bez obzira što se zaštita od diskriminacije traži po osnovu uslova rada i što je tužiteljica radnik prvotuženog.

Prema odredbi člana 25. stav 3. ZR, u slučajevima uznemiravanja ... ni jedna odredba ovog zakona ne može se tumačiti kao ograničavanje ili umanjenje prava na vođenje krivičnog ili građanskog postupka.

Pored toga, čak i u slučaju neusaglašenosti drugih zakona sa ZZD, u postupcima po ovom zakonu, primjenjivaće se ovaj zakon (član 24. ZZD).“

### **3. DISKRIMINACIJA PO OSNOVU MAJČINSTVA I RODITELJSTVA U RADNIM ODNOSIMA**

#### ***Zakon o zabrani diskriminacije u BiH***

##### **Čl. 6.**

Ovaj zakon primjenjuje se na postupanje svih javnih tijela na nivou države, entiteta, kantona i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, općinskih institucija i tijela, te pravnih lica s javnim ovlaštenjima, kao i na postupanje svih pravnih i fizičkih lica, u svim a posebno u sljedećim oblastima:

a) [...] otpuštanja s posla;

#### ***Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH***

##### **Čl. 13.**

(1) Zabranjena diskriminacija po osnovu spola u radu i radnim odnosima je:

e) različit tretman zbog trudnoće, porođaja ili korišćenja prava na porodiljsko odsustvo, što uključuje i onemogućavanje povratka na isti, ili jednako plaćen posao u istom nivou, nakon isteka porodiljskog odsustva, kao i različit tretman muškaraca i žena u vezi s donošenjem odluke o korištenju odsustva nakon rođenja djeteta;

f) bilo koji nepovoljni tretman roditelja ili staratelja u usklađivanju obaveza iz porodičnog i profesionalnog života;

#### ***Zakon o radu BDBiH***

##### **Čl. 7.**

(1) Zabranjena je diskriminacija radnika kao i lica koje traži zaposlenje, prilikom ostvarivanja prava po osnovu rada i prava na zaposlenje po osnovu: spola, spolnog opredjeljenja, bračnog stanja, porodične obaveze, starosti, invalidnosti, trudnoće, jezika, vjere, političkog i drugog mišljenja, nacionalne pripadnosti, socijalnog porijekla, imovnog stanja, rođenja, rase, boje kože, članstva ili nečlanstva u političkim strankama i sindikatima, zdravstvenog statusa ili nekog drugog ličnog svojstva.

(2) Diskriminacija iz stava 1 ovog člana zabranjena je u odnosu na:

e) otkaz ugovora o radu;

## **Čl. 76.**

(1) Poslodavac ne smije tražiti bilo kakve podatke o trudnoći, ne može odbiti da zaposli ženu zbog trudnoće, niti joj može otkazati ugovor o radu tokom trudnoće, trudničkog bolovanja ili korišćenja porodiljskog odsustva.

Prava iz roditeljstva i majčinstva: čl. 78.-83.a

## ***Zakon o radu FBiH***

### **Čl. 10.**

(1) Diskriminacija iz člana 8. ovog zakona zabranjena je u odnosu na:

e) otkazivanje ugovora o radu;

### **Čl. 60.**

(1) Poslodavac ne može odbiti da zaposli ženu zbog njene trudnoće niti može za vrijeme trudnoće, korištenja porođajnog odsustva, te za vrijeme korištenja prava iz čl. 63, 64 i 65 ovog zakona otkazati ugovor o radu ženi, odnosno radniku koji se koristi nekim od spomenutih prava.

(3) Poslodavac ne smije tražiti bilo kakve podatke o trudnoći, osim ako radnica zahtijeva određeno pravo predviđeno zakonom ili drugim propisom radi zaštite trudnica.

Prava iz roditeljstva i majčinstva: čl. 61.–70.

## ***Zakon o radu RS***

### **Čl. 22.**

(1) Diskriminacija iz člana 19. ovog zakona nije dozvoljena naročito u odnosu na:

5) otkaz ugovora o radu.

### **Čl. 120.**

(2) Radnicima se garantuje jednaka plata za isti rad ili rad iste vrijednosti koji ostvaruju kod poslodavca.

(3) Pod radom iste vrijednosti podrazumijeva se rad za koji se zahtijeva isti stepen stručne spreme, odnosno obrazovanja, znanja i sposobnosti, u kome je ostvaren jednak radni doprinos uz jednaku odgovornost.

**Čl. 105.**

Poslodavac ne može odbiti da primi u radni odnos ženu zbog toga što je trudna, niti joj može otkazati ugovor o radu zbog trudnoće ili zbog toga što žena koristi porodiljsko odsustvo.

Poglavlje 4: Posebna zaštita žene i materinstva: čl. 106.–114.

### 3.1. Prekid ugovora o radu (trudnoća)

#### 3.1.1. *Sudske presude: Evropski sud za ljudska prava; Sud pravde Evropskih zajednica*

##### SLUČAJ NAPOTNIK PROTIV RUMUNIJE (2020)

**Naziv suda:** Evropski sud za ljudska prava      **Predstavka broj:** 38285/09

**Pravni okvir:** Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Revidirana Evropska socijalna povelja, Direktiva 76/207/EEZ od 9. februara 1976. o primjeni načela jednakosti za muškarce i žene s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja, te na radne uslove, Direktiva Savjeta 92/85/EEZ od 19. oktobra 1992. o uvođenju mjera za podsticanje poboljšanja bezbjednosti i zdravlja na radu trudnih radnica i radnica koje su nedavno rodile ili doje, Direktiva 2006/54/EC Evropskog parlamenta i Savjeta od 5. jula 2006. o primjeni principa jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena u pitanjima zapošljavanja i rada, Preporuka br. R(85)2 o pravnoj zaštiti od polne diskriminacije.

Zakon o jednakim mogućnostima, Zakon br. 269/2003 o statusu diplomatsko-konzularnog kora, Hitna vladina uredba br. 96/2003 o zaštiti materinstva na radnom mjestu.

Slučaj Dekker (C-177/88), Slučaj Hertz (C-179/88), Slučaj Webb (C-32/93), Slučaj Hofmann (C-184/83), Slučaj Tele Danmark (C-109/00), Slučaj Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine [Vv] (predstavke br. 27996/06 i 34836/06), Slučaj Baralija protiv Bosne i Hercegovine (predstavka br. 30100/18), Slučaj Savez crkava „Riječ života” i drugi protiv Hrvatske (predstavka br. 7798/08), Slučaj Molla Sali protiv Grčke ([Vv] (predstavka br. 20452/14), Slučaj Fabian protiv Mađarske [Vv] (predstavka br. 78117/13), Slučaj Thlimmenos protiv Grčke [Vv] (predstavka br. 34369/97), Slučaj Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Vv] (predstavke br. 65731/01 i 65900/01), Slučaj Guberina protiv Hrvatske (predstavka br. 23682/13), Slučaj JD i A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva (predstavke br. 32949/17 i 34614/17), Slučaj Khamtokhu i Aksenchik protiv Rusije [Vv] (predstavke br. 60367/08 i 961/11), Slučaj Konstantin Markin protiv Rusije [Vv] (predstavka br. 30078/06), Slučaj Alekandru Enache protiv Rumunije (predstavka br. 16986/12), Slučaj Petrović protiv Austrije (predstavka br. 20458/92), Slučaj Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (predstavke br. 9214/80, 9473/81 i 9474/81), Slučaj Carvalho Pinto de Sousa Morais protiv Portugalije (predstavka br. 17484/15), Slučaj Emel Boyraz protiv Turske (predstavka br. 61960/08).

**Narativni opis predmeta:** Podnositeljka predstavke Oana-Cornelia Napotnik rumunska je državljanka rođena 1972. godine sa boravištem u Bukureštu. U oktobru 2002. godine počela

je da radi u Ministarstvu spoljnih poslova (u daljem tekstu: MSP). Par godina kasnije počela je da radi kao diplomata u Ljubljani. Njen konzularni rad se sastojao uglavnom od pružanja pomoći rumunskim državljanima koji su se našli u vanrednim situacijama u Sloveniji, kao što su policijski pritvor, ostanak bez ličnih dokumenata ili hospitalizacija u bolnici. U aprilu 2007. godine se udala, a nekoliko mjeseci kasnije je i zatrudnjela. Zbog zdravstvenih problema, njen akušer joj je preporučio da se odmara i miruje. O tome je obavijestila ambasadora i takođe je tražila da koristi godišnji odmor u periodu od decembra do januara 2008. godine. Kako MSP nije poslao zamjenu, konzularno odjeljenje je bilo zatvoreno tokom njenog odsustva, a zahtjevi za pomoć su preusmjereni u druge ambasade. Oana-Cornelia je nastavila sa radom u februaru 2008. godine, a u januaru 2009. godine je obavijestila ambasadora da je opet trudna i da treba da se porodi u drugoj polovini jula iste godine. Nakon toga je ministarskom naredbom od 20. januara 2009. godine prekinuto njeno namještenje u Ljubljani. Nakon što je obaviještena da je njena misija prekinuta i da se očekuje da se vrati u kancelariju u Bukureštu, odmah je zatražila roditeljsko odsustvo. U septembru 2015. godine nastavila je sa radom u MSP-u, a godinu dana kasnije je unaprijeđena u prvu sekretarku. U vezi sa prestankom njenog namještenja u inostranstvu, pokrenula je građansku parnicu. Okružni i Apelacioni sud u Bukureštu nisu prihvatili navode iz njene tužbe.

#### **Stav Suda:**

---

*Sud je utvrdio da nije bilo kršenja člana 1. Protokola br. 12, odnosno opšte zabrane diskriminacije, iako je utvrdio da se prema podnositeljki predstavke jeste različito postupalo na osnovu pola. Naglašeno je da bi se morali iznijeti vrlo važni razlozi da bi se razlika u postupanju na temelju pola mogla smatrati spojivom s Konvencijom. U tom smislu, kada se razlika u postupanju temelji na polu, polje slobodne procjene, koju države uživaju, usko je, i u takvim situacijama ne samo da načelo srazmjernosti zahtijeva da odabrana mjera bude prikladna za postizanje cilja kojem se teži već se mora dokazati i da je ta mjera bila nužna u datim okolnostima. Po mišljenju ESLJP-a, domaće vlasti su pružile relevantne razloge da opravdaju prestanak namještenja podnositeljke predstavke u inostranstvu, a ta odluka je bila neophodna da bi se osigurao i održao funkcionalni kapacitet konzularnog odjeljenja ambasade i zaštitila prava drugih rumunskih državljana kojima je potrebna pomoć u inostranstvu.*

---

#### **Iz obrazloženja:**

U svojoj inicijalnoj predstavi Sudu, podnositeljka predstavke se žalila da je bila diskriminisana na poslu, tako što joj je zbog trudnoće prekinut radni odnos u rumunskoj ambasadi u Ljubljani, a da joj nije predložen nijedan valjan razlog. [...]

Sud ponavlja da član 14. Konvencije zabranjuje diskriminaciju u uživanju 'prava i sloboda

da utvrđenih u Konvenciji', dok član 1. Protokola br. 12 uvodi opštu zabranu diskriminacije [...].

Važno je napomenuti da član 1. Protokola br. 12 proširuje obim zaštite ne samo na 'bilo koje pravo utvrđeno zakonom', kao što bi to mogao da sugeriše tekst stava 1. već i dalje od toga. Ovo naročito slijedi iz paragrafa 2, koji dalje predviđa da javni organ ne smije diskriminisati nikoga [...]. Prema izvještaju sa objašnjenjima člana 1. Protokola br. 12, obim zaštite tog člana odnosi se na četiri kategorije slučajeva kada je neko lice diskriminisano:

I u uživanju bilo kog prava posebno dodijeljenog pojedincu prema domaćem pravu;

II u uživanju prava koje se može izvesti iz jasne obaveze javnog organa prema domaćem pravu, odnosno tamo gdje je javni organ prema domaćem pravu obavezan da se ponaša na određeni način;

III od strane javnog organa u vršenju diskrecione moći (na primjer, dodjeljivanje određenih subvencija);

IV bilo kojim drugim aktom ili propustom javnog organa (na primjer, ponašanje službenika za sprovođenje zakona prilikom kontrole nereda)'. [...]

Stoga, da bi utvrdio da li je primjenjiv član 1. Protokola br. 12, Sud mora utvrditi da li se žalbe podnosioca prijave ubrajaju u jednu od četiri kategorije spomenute u izvještaju sa objašnjenjima [...].

S tim u vezi, Sud primjećuje da domaće pravo reguliše organizaciju i trajanje diplomatskih namještenja u inostranstvu [...], ali takođe daje, u skladu sa tumačenjem domaćih sudova, diskreciono pravo MSP-u da odlučuje o prijevremenom prekidu diplomatskog namještenja u inostranstvu [...]. Oспорavajući način na koji je izvršeno ovo diskreciono pravo podnositeljka predstavke nije osporila njegovo postojanje [...]. Shodno tome, Sud ne može a da ne zaključi da ovaj slučaj spada barem u kategoriju (III) potencijalne diskriminacije predviđene u Izvještaju sa objašnjenjima [...].

Slijedi da se član 1. Protokola br. 12 odnosi na činjenice ovog slučaja.

### **Procjena suda**

Sud ponavlja da u uživanju prava i sloboda zagantovanih Konvencijom, članom 14. jemči zaštitu protiv različitog postupanja, bez objektivnog i razumnog opravdanja, prema pojedincima u analognim ili relevantno sličnim okolnostima. Drugim riječima, zaht-



jev da se pokaže analogan položaj ne znači da referentne grupe treba da budu istovjetne. U smislu člana 14. različito postupanje je diskriminatorno ako 'nema objektivnog i razumnog opravdanja', odnosno, ako ne teži 'legitimnom cilju' ili ako ne postoji razuman odnos srazmjernosti između korišćenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti [...].

Sud je takođe zaključio da je unapređenje ravnopravnosti polova važan cilj u državama članicama Savjeta Evrope. To znači da bi se morali iznijeti vrlo važni razlozi da bi se razlika u postupanju na temelju pola mogla smatrati spojivom s Konvencijom [...]. Shodno tome, kada se razlika u postupanju temelji na polu, polje slobodne procjene koju države uživaju je usko, i u takvim situacijama ne samo da načelo srazmjernosti zahtijeva da odabrana mjera bude prikladna za postizanje cilja kojem se teži već se mora dokazati i da je ta mjera bila nužna u datim okolnostima [...].

Osvrćući se na činjenice ovog slučaja, Sud primjećuje da je smatrano da podnositeljka predstavke neće biti u mogućnosti da obavlja svoj posao usljed izostanaka zbog ljekarskih pregleda i porodiljskog odsustva [...]. Odluka o njenom opozivu u Bukurešt donijeta je čim je objavila da je trudna drugi put [...]. U svojim podnescima Vlada je takođe prihvatila da je stanje podnositeljke predstavke imalo ulogu u odluci o prestanku njenog diplomatskog zadatka [...]. Shodno tome, Sud smatra utvrđenim da je podnositeljka predstavke imala takav tretman uglavnom zbog trudnoće.

Sud primjećuje da se samo prema ženama može različito postupati po osnovu trudnoće, pa će iz tog razloga takva razlika u postupanju, ukoliko nije opravdana, predstavljati direktnu diskriminaciju na osnovu pola. Po ovom pitanju Sud ne može a da ne primijeti da je sličan pristup takođe primijenio i Sud pravde Evropske unije u svojoj sudskoj praksi [...] i da je taj pristup u skladu sa domaćim pravom [...] i praksom [...].

Utvrdivši da se prema podnositeljki predstavke različito postupalo na osnovu pola, Sud mora utvrditi da li su razlozi koje su navele vlasti (MSP, domaći sudovi i Vlada) kako bi opravdali postupanje prema podnositeljki predstavke, relevantni i dovoljni, bez obzira na usko polje slobodne procjene koja se daje državama u slučajevima kao što je ovaj [...].

Vlada je tvrdila da je odluka o opozivu podnositeljke predstavke zbog njenog upućivanja u inostranstvo imala legitimni cilj zaštite prava drugih, posebno rumunskih državljana kojima je potrebna konzularna pomoć u Sloveniji [...]. Sud prihvata ovu tvrdnju. Sada se mora utvrditi da li je mjera bila proporcionalna ovom cilju.

U tom pogledu, treba primijetiti da su domaće vlasti i Vlada smatrale da je prijevremeni prestanak namještenja podnositeljke predstavke u inostranstvo opravdan činjenicom da bi njeno odsustvo ugrozilo funkcionalni kapacitet konzularnog odjeljenja ambasade

[...]. Sud primjećuje da su tokom odsustva podnositeljke predstavke iz kancelarije, konzularne usluge obustavljene, a zahtjevi za pomoć preusmjereni u susjedne države [...]. Stoga je jasno da je, imajući u vidu prirodu njenog posla i hitnost zahtjeva koji je bila pozvana da riješi [...], odsustvo podnositeljke predstavke iz kancelarije ozbiljno uticalo na konzularne aktivnosti u ambasadi.

Sud takođe primjećuje da domaće pravo ne sprečava kao takav prijevremeni prekid diplomatskog namještenja u inostranstvu [...], što je činjenica koju su takođe potvrdili domaći sudovi [...]. Pored toga, domaći propisi dozvoljavaju poslodavcu da organizuje aktivnosti trudnih zaposlenica, a jedina zabrana je da im se ugovor o radu ne može raskinuti [...].

U tom smislu, Sud primjećuje da, iako su se uslovi njenog rada promijenili zbog prijevremenog prekida radnog odnosa u inostranstvu, podnositeljka predstavke nije otpuštena sa posla diplomate u MSP-u [...]. Ta promjena okolnosti ne može se poistovijetiti sa gubitkom zaposlenja [...]. Sud stoga smatra utvrđenim da posljedice prijevremenog prestanka rada u inostranstvu za podnositeljku predstavke nisu bile iste prirode kao one koje su izričito zabranjene domaćim zakonima o jednakim mogućnostima [...] i međunarodnim obavezama države u oblasti zaštite trudnoće i materinstva [...].

Štaviše, uprkos njenom produženom odsustvu zbog trudničkog i porodijskog odsustva, poslodavac je nastavio da unapređuje podnositeljku predstavke, prvo u decembru 2007. dok je bila odsutna tokom prve trudnoće [...], i ponovo u septembru 2016, otprilike godinu dana nakon njenog povratka na posao [...]. Shodno tome, čini se da ona nije pretrpjela značajno dugoročno nazadovanje u svojoj diplomatskoj karijeri. Na kraju, treba napomenuti da su domaći sudovi izričito naglasili da odluka o ukidanju namještenja podnositeljke predstavke nije bila disciplinska mjera [...]. Sud nema razloga da dovodi u pitanje taj nalaz. Stoga zaključuje da, iako je odluka bila motivisana trudnoćom podnositeljke predstavke, njena namjera nije bila da je dovede u nepovoljan položaj.

U svjetlu gornjih nalaza, Sud smatra utvrđenim da je prijevremeni prekid diplomatskog namještenja u inostranstvu podnositeljke predstavke bio neophodan za obezbjeđivanje i održavanje funkcionalnih kapaciteta diplomatske misije, i na kraju za zaštitu prava drugih. Uprkos uskom polju slobodne procjene koja im je data, domaće vlasti dale su relevantne i dovoljne razloge da opravdaju neophodnost mjere.

Shodno tome, nije došlo do kršenja člana 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju.

**Link na cjelovitu presudu (tekst dostupan na engleskom jeziku):** <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-205222%22%7D>

## SLUČAJ HERTZ (1990)

**Naziv suda:** Sud pravde Evropskih zajednica

**Predmet broj:** Case C-179/88

**Pravni okvir:** Direktiva Savjeta 76/207/EEZ od 9. februara 1976. o primjeni načela jednakosti za muškarce i žene s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja, te radne uslove.

**Narativni opis predmeta:** Birthe Vibeke Hertz bila je kasirka i prodavačica koja je radila sa skraćenim radnim vremenom u „Aldi Markedu”. U junu 1983, nakon trudnoće s komplikacijama, rodila je dijete i zbog toga je, u dogovoru s poslodavcem, otišla na bolovanje. Po isteku porodiljskog odsustva koje je, prema odredbama mjerodavnog danskog zakona, trajalo dvadeset i četiri sedmice nakon porođaja, Birthe je počela raditi na kraju 1983. godine. Međutim, od juna 1984. do juna 1985. bila je sto radnih dana na bolovanju, a bolest koju je imala bila je posljedica trudnoće i porođaja. Dopisom od 27. juna 1985. „Aldi Marked” saopštio je Birthe da raskida ugovor o radu sa njom, sa zakonskim otkaznim rokom od četiri mjeseca. Zatim je „Aldi Marked” precizirao da su izostanci koje je imala razlog zbog kojeg je dobila otkaz i da je uobičajeno otpustiti radnike koji su često odsutni zbog bolesti. Budući da je Pomorski i trgovački sud odbio tužbu koju je Birthe Vibeke Hertz podnijela protiv tog otkaza, ona je protiv te presude podnijela žalbu pred Vrhovnim sudom. Smatrajući da se pojavljuju teškoće oko tumačenja Direktive Savjeta 76/207/EEZ, Vrhovni sud je odlučio uputiti Sudu pravde određena pitanja.

### Stav Suda:

---

*Sud je odlučio da je žena zaštićena od otkaza u slučaju bolesti tokom trajanja porodiljskog odsustva, ali da nakon što se ono završi nema razloga za razlikovanje bolesti vezanih za trudnoću i porođaj od ostalih oblika bolesti. Otpuštanje žene zbog bolesti u toku trajanja trudnoće ili porodiljskog odsustva automatski se smatra direktnom diskriminacijom, ali uručenje otkaza zbog bolesti nakon povratka s porodiljskog odsustva smatraće se diskriminacijom, ukoliko se dokaže da bi se u takvom slučaju postupalo povoljnije prema muškarcu.*

---

### Iz obrazloženja:

Zapažanja koja su podnesena Sudu pokazuju opseg teškoća na koje ukazuje pitanje koje je uputio domaći sud.

S jedne strane, ističe se da se otkaz koji žena dobije zbog trudnoće, porođaja ili ponovljenih perioda izostanaka usljed bolesti povezane s trudnoćom ili porođajem – nezavisno o vremenu u kojem se ta bolest pojavi – protivi načelu jednakog postupanja, jer se takve tegobe ne mogu pojaviti kod radnika muškog pola i stoga on ne može dobiti

otkaz zbog istog razloga.

S druge strane, navodi se da se poslodavcu ne može zabraniti da otpusti radnicu zbog mnogobrojnih bolovanja samo zbog toga što je bolest povezana s trudnoćom ili porođajem. Otkaz zbog tog razloga nije dovoljan za utvrđivanje povrede načela jednakog postupanja. Naime, takva zabrana, koja bi opterećivala poslodavca niz godina nakon porođaja, uzrokovala bi ne samo teškoće u poslovanju i nepravične posljedice za poslodavca nego i negativne učinke na zapošljavanje žena. Osim toga, iako član 2(3) Direktive državama članicama omogućava donošenje pravila o zaštiti žena s obzirom na trudnoću i materinstvo, on ne daje nikakve smjernice u pogledu određenog sadržaja takvih pravila.

Na početku valja primijetiti da je u državama članicama, na temelju člana 1(1), svrha Direktive sprovođenje načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, stručnom osposobljavanju i napredovanju, te u pogledu uslova rada.

Član 2(1) Direktive određuje da '[...] načelo jednakog postupanja podrazumijeva nepostojanje svake direktne ili indirektne diskriminacije po osnovu pola, a posebno pozivanjem na nečije bračno stanje ili porodičnu situaciju'. U skladu s članom 5(1) 'primjena načela jednakog postupanja s obzirom na uslove rada, uključujući uslove otkaza, podrazumijeva da su muškarcima i ženama zajamčeni isti uslovi, bez diskriminacije na temelju pola'.

Član 2(3) Direktive određuje da 'ova direktiva ne dovodi u pitanje propise koji se odnose na zaštitu žena, posebno s obzirom na trudnoću i materinstvo'.

Iz navedenih odredbi Direktive proizlazi da otkaz koji radnica dobije zbog trudnoće predstavlja direktnu diskriminaciju po osnovu pola, kao što je to i odbijanje zapošljavanja trudnice.

Sa druge strane, otkaz koji radnica dobije zbog ponovljenih perioda bolovanja, koja nisu povezana s trudnoćom ili porođajem, ne predstavlja direktnu diskriminaciju na osnovu pola, jer bi takva bolovanja dovela do otkaza, pod istim uslovima, radnika muškog pola.

Direktiva se ne odnosi na pretpostavku bolesti koja je povezana s trudnoćom ili porođajem. Ipak, ona priznaje nacionalne odredbe koje ženama jamče posebna prava zbog trudnoće i majčinstva, poput porodiljskog odsustva. Iz toga proizlazi da je žena tokom porodiljskog odsustva, koji koristi na temelju domaćeg prava, zaštićena od otkaza koji se obrazlaže njezinim izostancima. Na svakoj je državi članici da utvrdi trajanje

porodiljskog odsustva na način da se radnicama omogući izostanak s posla u periodu tokom koga se javljaju tegobe povezane s trudnoćom i porođajem.

U slučaju bolesti koja bi se pojavila nakon porodiljskog odsustva, bolest koja je povezana s trudnoćom ili porođajem ne treba razlikovati od druge bolesti. Takvo patološko stanje potpada pod opšta pravila koja se primjenjuju u slučaju bolesti.

Radnice i radnici jednako su izloženi bolesti. Iako je tačno da su određene tegobe svojstvene jednom ili drugom polu, treba samo ispitati da li je neka žena dobila otkaz zbog izostanka povezanog s bolešću pod istim uslovima kao i muškarac. Ako je u pitanju takav slučaj, nema direktne diskriminacije na temelju pola.

Slično u takvom slučaju nema razloga da se preispituje da li su žene zbog bolesti češće odsutne od muškaraca i da li stoga postoji eventualna direktna diskriminacija.

Prema tome, ne dovodeći u pitanje odredbe domaćeg prava koje su donesene na osnovu člana 2(3) Direktive Savjeta 76/207 od 9. februara 1976. o primjeni načela jednakosti za muškarce i žene s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja te na radne uslove, na prvo pitanje valja odgovoriti da se otkazi koji su posljedica izostanaka zbog bolesti povezane s trudnoćom ili porođajem ne protive odredbama iz člana 5(1) u vezi sa članom 2(1) Direktive.

**Link na cjelovitu presudu (tekst dostupan na engleskom jeziku):** <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0179>

### **3.1.2. Sudske presude: Bosna i Hercegovina**

#### **Nazivi sudova:**

Općinski sud u Zenici

Kantonalni sud u Zenici

Vrhovni sud Federacije BiH

#### **Broj presude Vrhovnog suda:**

65 0 Rs 449587 17 Rev od 17. 5. 2018. godine

#### **Zakon/pravni okvir:**

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 59/09)

#### **Narativni opis predmeta:**

Predmet spora je tužbeni zahtjev za utvrđenje da je tuženi diskriminirao tužiteljicu na način da je povrijedio njeno pravo na jednako postupanje prilikom zapošljavanja, s obzirom na to da joj nije produžio ugovor o radu na mjestu „pravnik za zastupanje” zato što je bila trudna, dok je istovremeno sa ostalim zaposlenicima produžio takve ugovore, kao i zahtjev za uspostavu radno-pravnog odnosa na određeno vrijeme i naknadu nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih bolova, zbog povrede prava i slobode ličnosti koji se ogleda u pravu na jednako postupanje u pogledu zasnivanja radnog odnosa. Prvostepenom presudom Općinskog suda u Zenici usvojen je tužbeni zahtjev. Presudom Kantonalnog suda u Zenici odbijena je žalba tuženog kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda. Presudom Vrhovnog suda Federacije BiH odbijena je revizija tuženog.

#### **Stav Kantonalnog suda:**

---

*Tužiteljica je dovedena u nepovoljniji položaj u odnosu na drugu grupu lica koja su se nalazila u analognoj situaciji kao i tužiteljica. Trudnoća je u predmetnom slučaju bila osobnost samo tužiteljice, jer svi ostali kandidati za posao za zasnivanje radnog odnosa na određeno vrijeme, a koji su u ovom sporu osnovano tretirani kao upoređivači, kao bitan segment dokazivanja različitog postupanja nisu imali osobnost koju je imala tužiteljica – trudnoću. Tuženi je upravo tu osobnost imao u vidu, a nakon što mu je tužiteljica dostavila doznake (doznake za bolovanje) o toj osobnosti, kada je odlučio da s tužiteljicom ne zaključi ugovor o radu na određeno vrijeme, nakon što je tužiteljici prestao ugovor o radu na određeno vrijeme, zaključen dana 20. 01. 2014. godine. Tužiteljica je zbog trudnoće u odnosu na upoređivače (ženskog spola) koji*

*to svojstvo nisu imali trpjela različiti tretman, a da za taj različiti tretman nije bilo nikakvog razumnog opravdanja.*

---

**Iz obrazloženja prvostepene presude:**

„Tužiteljica je ovom sudu dana 09.10.2014. godine podnijela tužbu u kojoj navodi da je kod tuženog bila u radnom odnosu 4,5 godine počev od 04.01.2010. godine pri čemu je tužiteljica bila zaposlena na radnom mjestu pravnik za zastupanje. Tokom tog perioda tužiteljica je sa poslodavcem zaključila 7 ugovora o radu na određeno vrijeme, 2 puta je vršen prekid rada duži od 15 dana, a nakon posljednjeg prekida zaključen je ugovor o radu sa trajanjem do 21.07.2014. godine. Radno mjesto, položaj i status tužiteljice kod tuženog nikada nije bio upitan, čak i kada su pravljene prekidi rada duži od 15 dana (dva puta), tužiteljica je već prije prekida znala kada će ponovno početi sa radom. Takva praksa je sa svim zaposlenicima u pravnoj službi tuženog. Tužiteljica je dana 01.07.2014. godine otvorila bolovanje radi čuvanja trudnoće, o čemu je uredno dostavila doznake tuženom. Tek tada, a upravo zbog trudnoće radni odnos i položaj tužiteljice postao je upitan, te je tuženi radi trudnoće i bolovanja prekinuo radni odnos tužiteljici. Prilikom ranijih prestanaka ugovora tuženi je uredno donosio odluke o prestanku ugovora o radu. Međutim, zlonamjerno postupanje tuženog u ovom slučaju očituje se i u tome što isti u ovom slučaju nije donio odluku o prestanku ugovora, nego je tužiteljici samo dostavio obavijest o prestanku radnog odnosa. Izgleda da je tuženi bio u zabludi da ako ne donese odluku da onda ni tužiteljica neće moći pokrenuti spor, nadajući se da ako nema odluke, onda se ne može ništa ni poništavati u sudskom postupku. Tužiteljica nikada nije zakasnila na posao, sve svoje obaveze je uredno ispunjavala, ima najviše kvalifikacije od svih zaposlenika kod tuženog, uključujući i pravnu službu (magistar prava, položen pravosudni ispit, prosjek ocjena i na diplomskom studiju i na postdiplomskom studiju iznad 9...). S druge strane tuženi ima oko 100.000 predmeta u sudskim postupcima, od čega je većina kod Općinskog suda u Zenici. Iz godine u godinu broj predmeta se samo povećava, tako da se povećava i potreba za zaposlenicima koji će obavljati ovu vrstu posla. Dakle, nema nikakvih ni poslovnih ni ličnih razloga za prekid radnog odnosa. Sve se svodi samo na to da je to razlog prekida radnog odnosa upravo trudnoća.

Dakle, imajući na umu sve prethodno rečeno, tuženi je u ovom sporu trebao dokazati da tužiteljicina trudnoća nije razlog da istoj ne produži ugovor o radu i da na njemu nema krivnje, odnosno bio je dužan da dokaže da je manji obim poslova razlog da se tužiteljici ne produži ugovor, a kako to isti tvrdi. Zatim je trebao dokazati razlog produženja ugovora o radu s drugim zaposlenicima a kojima je produžio ugovore o radu.

Tuženi svoju tvrdnju u pogledu obima poslova nije dokazao, nego šta više iz dokaza koji je tužiteljica provela proizilazi da je povećan broj predmeta kod ovog suda u periodu kada tužiteljici nije produžen ugovor o radu i to za 3.835 predmeta do 30.06.2014.godine, a u sedmom mjesecu 2014.godine za 61 predmet. Dalje, da obim posla nije razlog neproduženja ugovora ukazuje i činjenica da je samo dva dana nakon što je tužiteljici istekao ugovor o radu, tuženi primio novog zaposlenika a koji je obavljao poslove identične kao i tužiteljica. Zatim produženje ugovora drugim zaposlenicima koje su bile u identičnom radno pravnom statusu kao tužiteljica kod tuženog sa zaključenim ugovorima o radu na određene vrijeme ukazuje da ni u kom slučaju se ne radi o smanjenju obima poslova. Konačno i radno pravni status zaposlenice tuženog S.M. koja je bila na porodiljskom odsustvu i kojoj je ponuđeno da nakon isteka istog vrati se na poslove pravnik za zastupanje, a koja je našla drugo zaposlenje, ukazuje da je tuženi povrijedio pravo tužiteljice na jednako postupanje. Tuženi u toku ovog postupka nije dokazao razlog produženja ugovora o radu s drugim zaposlenicima a kojima je produžio ugovore o radu, a što je bio dužan dokazati.

Prema praksi Ustavnog suda BiH koja je iskazana u brojim odlukama „postoji diskriminacija ako rezultira različitim tretmanom pojedinca u sličnim pozicijama i ako taj tretman nema objektivno ili razumno opravdanje“. Da bi bio opravdan, tretman mora težiti zakonitom cilju, te mora potojati razuman odnos proporcionalnosti između korištenih sredstava i cilja koji se treba ostvariti (Evropski sud za ljudska prava, Marckx protiv Belgije, stav 33.). Stoga je potrebno ustanoviti da li se prema apelantici postupalo drukčije nego prema drugima u istim ili sličnim situacijama. Svako različito postupanje se ima smatrati diskriminacijom ako nema razumno i objektivno opravdanje, tj. ako ne stremi legitimnom cilju ili ako nema razumnog odnosa“. Imajući u vidu naprijed navedeno prema shvaćanju ovog suda u konkretnom slučaju postoji diskriminacija tužiteljice koja je rezultat različitog postupanja tuženog kao njenog poslodavca da sa istom ne produži ugovor o radu a koje produženje nema objektivno opravdanje u situaciji kada drugim zaposlenicama produžava ugovor o radu koje su bile u identičnim pozicijama kao i tužiteljica, a šta više zaključuje i novi ugovor o radu s zaposlenikom Terzić Arminom samo dva dana nakon isteka ugovora o radu s tužiteljicom. Ovakav tretman tužiteljice nije opravdan, ne teži zakonitom cilju, te ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između korištenih sredstava i cilja koji se treba ostvariti. Dakle, prema tužiteljici kao zaposlenici tuženog u trenutku prestanka ugovora o radu postupalo se drugačije nego prema drugim zaposlenicima koji su bili u istoj poziciji vezano za radno pravni status imali su zaključene ugovore o radu na određeno vrijeme a koji su im produženi, a tužiteljici nisu. Slijedom prednjeg zaključka suda utvrđeno je da je tuženi diskriminirao



tužiteljicu na način da je povrijedio pravo na jednako postupanje te pravo na rad na način da tužiteljici nije produžio ugovor o radu na određeno vrijeme kao što je to učinio dugim zaposlenicima.“

**Iz obrazloženja drugostepene presude:**

„Tužiteljica je dovedena u nepovoljniji položaj u odnosu na drugu grupu lica koja su se nalazila u analognoj situaciji kao i tužiteljica. Trudnoća je u predmetnom slučaju bila osobnost samo tužiteljice, jer svi ostali kandidati za posao za zasnivanje radnog odnosa na određeno vrijeme, a koji su u ovom sporu osnovano tretirani kao upoređivači – kao bitan segment dokazivanja različitog postupanja, nisu imali osobnost koju je imala tužiteljica – trudnoću. Tuženi je upravo tu osobnost imao u vidu, a nakon što mu je tužiteljica dostavila doznake (doznake za bolovanje) o toj osobnosti, kada je odlučio da s tužiteljicom ne zaključi Ugovor o radu na određeno vrijeme, nakon što je tužiteljici prestao Ugovor o radu na određeno vrijeme zaključen dana 20.01.2014.godine. Tužiteljica je zbog trudnoće u odnosu na upoređivače (ženskog spola) koje to svojstvo nisu imali, trpjela različit tretman, a da za taj različit tretman nije bilo nikakvog razumnog opravdanja.

Tuženi, ne samo da sudu nije predočio nikakve dokaze na okolnosti opravdanosti nejednakog postupanja, nego se nije ni potrudio da makar navede razloge za različit tretman tužiteljice u odnosu na druge potencijalne zaposlenike u ovom sporu upoređivače. Istina u pismenom odgovoru na tužbu od 12.11.2014.god. je tvrdeno da je prestala potreba za daljim radom. Shvativši apsurdnost takve tvrdnje, jer ako je prestala potreba za radom, onda je prestala za sve kandidate tražioce posla, a ne samo za tužiteljicu, tuženi je u daljem toku postupka odustao od iste.“

**Iz obrazloženja presude Vrhovnog suda:**

„Prema odredbi člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije „u slučajevima kada lice, ili grupa lica navode činjenice u postupku iz člana 12. ovog zakona (posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije), potkrepljujući navode o tome da je zabrana diskriminacije prekršena, navodni prekršilac dužan je da dokaže da nije prekršio princip jednakog postupanja, ili zabrane diskriminacije u predmetu rasprave“. Dakle, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na eventualnom počinitelju, tj. tuženom koji je dužan da dokaže izvjesnost svojih navoda da nije došlo do diskriminacije, odnosno da njegovo postupanje ne predstavlja diskriminatorski odnos, dok je tužitelj-osoba koja je diskriminisana dužna dokazati pretežno vjerovatnošću svojih tvrdnji, odnosno činjenice na osnovu kojih se može pretpostaviti postojanje diskriminacije.

U konkretnom, tužiteljica kao žrtva diskriminacije bila je u obavezi da uvjeri sud da je tuženi izvršio radnju zbog koje je protiv njega podnesena tužba, odnosno da učini vjerovatnim da obavijest o prestanku radnog odnosa i odluka tuženog da sa tužiteljicom ne zaključi novi ugovor o radu, kao i sa ostalim zaposlenicima na radnom mjestu „pravnik za zastupanje“ predstavlja akt diskriminacije.

Polazeći od činjeničnog utvrđenja da je u vrijeme prestanka radnog odnosa tužiteljici (istekom ugovora o radu) tuženi u istom periodu sa ostalim zaposlenicima, na radnom mjestu-„pravnik na zastupanju“, ponovo zaključio ugovore, a sa tužiteljicom ne, takvim postupanjem tužiteljica je dovedena u nepovoljniji položaj u odnosu na drugu grupu lica koja su se nalazila u istoj situaciji u kojoj i tužiteljica. Ovo, jer je u tom periodu tužiteljica bila trudna (a što je bilo poznato tuženom), pa cijeneći da su svi ostali kandidati zasnovali radni odnos ponovo na određeno vrijeme predstavlja bitan segment dokazivanja različitog postupanja upravo iz razloga situacije tužiteljice, tj. da je bila trudna. Naime, u vrijeme isteka ugovora o radu tužiteljice, te okolnosti da su u tom periodu ponovo zaključeni ugovori o radu sa ostalim zaposlenicima na istim poslovima-zastupanja ukazuje da nije došlo da smanjenja posla na mjestima „pravnika za zastupanje“ (nego je povećan), a tuženi nije dokazao suprotno, to je tužiteljica dokazala vjerovatnost da je u konkretnom odbijen zahtjev za produženje njenog radnog odnosa upravo iz razloga što je bila trudna (teret dokazivanja je bio na njemu), a što predstavlja diskriminatorski odnos prema tužiteljici.“

### **3.1.3. Sudske presude: Republika Hrvatska**

**Naziv suda:** Vrhovni sud Republike Hrvatske

**Broj presude:** Revr 1227/09-2

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o radu Republike Hrvatske („Narodne novine”, 147/09, 61/11)

**Narativni opis predmeta:**

Tužiteljica je bila u radnom odnosu tokom trajanja porodiljskog odsustva, a koje je trajalo do 20. jula 2008. godine. Tužiteljici je (1) jedan dan nakon vraćanja na posao sa porodiljskog odsustva uručen otkaz o radu, bez obrazloženja. Odredbom čl. 70, st. 1 Zakona o radu RH, propisano je da, pored ostalog, za vrijeme korištenja porodiljnog odsustva, te 15 dana od prestanka korištenja tog prava, poslodavac ne može otkazati ugovor o radu osobi koja se koristi tim pravom. Shodno tome, predmet spora je bio zahtjev za utvrđenje nedopuštenosti redovnog, poslovno uslovljenog otkaza ugovora o radu koji je u nižestepenoj odluci prihvaćen iz dva osnovna razloga: (1) jer je tužiteljica po utvrđenju drugostepenog suda bila na porodiljskom odsustvu do 20. jula 2008, što proizlazi iz rješenja Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje, te je pobijena odluka o otkazu protivno čl. 70, st. 1 Zakona o radu RH donesena već 21. jula 2008, time da je tuženici to bilo poznato; (2) jer otkaz nije bio obrazložen u smislu čl. 111. st. 2. Zakona o radu RH.

**Stav Suda:**

---

*Potvrđuje se nedopuštenost redovitog, poslovno uvjetovanog otkaza ugovora o radu, jer se tužiteljica do dana prije dana otkazivanja nalazila upravo na rodiljnom dopustu, a ne na bolovanju.*

---

**Iz obrazloženja:**

„Konačno, u vezi pitanja postojanja prava na sudsku zaštitu nižestupanjski sudovi su utvrdili da je tužiteljica prethodno tuženici kao poslodavcu podnijela pravovremeno u roku od 15 dana od dostave odluke o otkazu zahtjev za zaštitu povrijeđenog prava preko pošte putem preporučene pošiljke u smislu čl. 126. st. 1. ZR te je u daljnjem roku iz st. 2. čl. 126. ZR podnijela tužbu nadležnom sudu.

Kako tuženica i u revizijskom stadiju postupka osporava prednja utvrđenja sudova u postupku koji je prethodio reviziji, u prvom redu valja reći da je pravilan zaključak nižestupanjskih sudova da je tužiteljica postupila suglasno odredbama čl. 126. st. 1. i 2. ZR pa su ispunjene procesne pretpostavke za ostvarivanje zaštite povrijeđenog prava

pred nadležnim sudom, a činjenica što tuženica koja je obaviještena o prispjeću preporučene pošiljke eventualno nije bila upoznata s njenim sadržajem zbog nepodizanja pošiljke, ne može ići na teret tužiteljice.

U pogledu pitanja vezanih za dopuštenost predmetnog otkaza, valja reći da prema čl. 70. st. 1. ZR pored ostalog, za vrijeme korištenja rodiljnog dopusta te 15 dana od prestanka korištenja tog prava poslodavac ne može otkazati ugovor o radu osobi koja se koristi tim pravom. U smislu odredbe čl. 70. st. 2. ZR otkaz je ništav ako je na dan otkazivanja poslodavcu bilo poznato postojanje navedene okolnosti ili ako radnik u roku od 15 dana od dostave otkaza obavijesti poslodavca o postojanju te okolnosti te o tome pridonese odgovarajuću potvrdu ovlaštenog liječnika ili drugog ovlaštenog tijela.

U konkretnom slučaju, drugostupanjski sud je u suštini polazeći od ovlaštenja iz čl. 373. a. st. 1. t. 2. ZPP i ocjene isprava koje se nalaze u spisu zaključio da se tužiteljica do dana prije dana otkazivanja nalazila upravo na rodiljnom dopustu, a ne na bolovanju. Tu odlučnu činjenicu bilo je naime moguće utvrditi na temelju rješenja Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje, Područnog ureda u V. klasa: UP/I-502-06/11, ur.broj: 338-10-35-08-02 od 24. siječnja 2008. koje se nalazi u spisu neovisno o tome kako je tu ispravu ocijenio prvostupanjski sud u svojoj odluci.

Iz te isprave slijedi da je tužiteljici u trajanju od 21. siječnja 2008. do 20. srpnja 2008. priznato pravo na naknadu plaće upravo za korištenje rodiljnog dopusta do jedne godine života djeteta.

Kako je tužiteljici ugovor o radu otkazan već 21. srpnja 2008., dakle unutar razdoblja od 15 dana od prestanka korištenja tog prava, a poslodavcu je u vrijeme otkazivanja bilo poznato postojanje navedene okolnosti jer je opisano rješenje dostavljeno tuženici, otkaz je ništav obzirom da je donesen protivno zabrani otkazivanja u smislu odredbi čl. 70. st. 1. i 2. ZR.

To sve prihvaća i revizijski sud jer je predmetni ugovor o radu nedopušteno tužiteljici otkazan protivno apsolutnoj zabrani otkaza iz čl. 70. st. 1. ZR.“

## 3.2. Roditeljski dopust i naknade

### 3.2.1. Sudske presude: Evropski sud za ljudska prava

#### SLUČAJ JURČIĆ PROTIV HRVATSKE (2021)

**Naziv suda:** Evropski sud za ljudska prava Predstavka broj: 54711/15

**Pravni okvir:** Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, Konvencija o zaštiti majčinstva, Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Direktiva Savjeta 92/85/EEZ od 19. oktobra 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili doje, Direktiva 2006/54/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 5. jula 2006. o sprovođenju načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada, Dodatak Preporuci Rec(2019)1 Odbora ministara Savjeta Europe o sprečavanju i borbi protiv seksizma, donesena 27. marta 2019.

Ustav Republike Hrvatske, Zakon o radu, Zakon o obaveznom zdravstvenom osiguranju, Zakon o suzbijanju diskriminacije, Zakon o ravnopravnosti polova, Pravilnik o pravilima, uslovi-  
ma i načinu ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja.

Slučaj Dekker (C-177/88), Slučaj Webb (C-32/93), Slučaj Tele Danmark (C-109/00), Slučaj Mckenna (C-191/03), Slučaj Mayr (C-506/06), Slučaj Brown (C-394/96), Slučaj Molla Sali protiv Grčke [Vv] (predstavka br. 20452/14), Slučaj Fábíán protiv Mađarske [Vv] (predstavka br. 78117/13), Slučaj Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Vv] (predstavka br. 42184/05), Slučaj Lakićević i drugi protiv Crne Gore i Srbije (predstavka br. 27458/06), Slučaj Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Vv] (predstavke br. 65731/01 i 65900/01), Slučaj Konstantin Markin protiv Rusije [Vv] (predstavka br. 30078/06), Slučaj J.D. i A protiv Ujedinjenog Kraljevstva (predstavke br. 32949/17 i 34614/17), Slučaj Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (predstavke br. 9214/80, 9473/81 i 9474/81), Slučaj Carvalho Pinto de Sousa Morais protiv Portugala (predstavka br. 17484/15), Slučaj Emel Boyraz protiv Turske (predstavka br. 61960/08), Slučaj Khamtokhu i Aksenchik protiv Rusije [Vv] (predstavke br. 60367/08 i 961/11), Slučaj Alexandru Enache protiv Rumunije (predstavka br. 16986/12), Slučaj Petrović protiv Austrije (predstavka br. 20458/92), Slučaj Napotnik protiv Rumunije (predstavka br. 33139/13).

**Narativni opis predmeta:** Podnositeljka predstavke Kristina Jurčić bila je u radnom odnosu, s kraćim prekidima, od 1993. do 1. novembra 2009. godine. Kasnije, 17. novembra 2009. podvrgnula se postupku „in vitro” oplodnje. Odgovorni ljekar joj je preporučio mirovanje.

Krajem istog mjeseca Kristina je sklopila ugovor o radu s privrednim društvom, sa sjedištem u okolini Splita, približno 360 kilometara udaljenim od njenog mjesta boravka. Dana 14. decembra 2009. Kristina je počela osjećati mučninu. Ljekar je utvrdio da je postupak „in vitro” oplodnje bio uspješan i da je Kristini potrebno mirovanje zbog komplikacija u vezi s trudnoćom. Nekoliko dana kasnije ultrazvukom je potvrđeno da je trudna i da nosi blizance. Zbog toga je podnijela zahtjev za naknadu plate za vrijeme bolovanja zbog komplikacija u vezi s trudnoćom. Međutim, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje (dalje u tekstu HZZO) po službenoj dužnosti je pokrenuo postupak preispitivanja statusa njenog zdravstvenog osiguranja. HZZO je odbio njenu prijavu za zdravstveno osiguranje na osnovu rada kao i njen zahtjev za naknadu plate za vrijeme bolovanja zbog komplikacija u vezi s trudnoćom. Odluku je zasnovao na internom vještačenju prema kojem Kristina Jurčić, onda kada je stupila u radni odnos, nije bila zdravstveno sposobna za zasnivanje radnog odnosa jer se deset dana ranije podvrgla postupku „in vitro” oplodnje. Stoga se smatralo da je njeno zasnivanje radnog odnosa bilo fiktivno i usmjereno isključivo na sticanje novčanih pogodnosti povezanih sa statusom zaposlenih osoba. Kristina je to rješenje pobijala pred Središnjom kancelarijom HZZO, gdje je tvrdila da se osjećala dobro nakon što se podvrgla postupku oplodnje i da nikako nije mogla znati hoće li implantacija biti uspješna, te da stoga nije bilo razloga da propusti priliku za zasnivanje radnog odnosa. Takođe, vještak je naglasio i da ni podnositeljka zahtjeva ni njen ginekolog nisu mogli unaprijed znati hoće li postupak „in vitro” oplodnje biti uspješan i kako će se trudnoća razvijati. Središnja kancelarija HZZO odbila je žalbu, smatrajući da posebne okolnosti predmeta ukazuju na to da se njen radni odnos može smatrati fiktivnim. Kristina se nakon toga žalila i Visokom upravnom sudu i Ustavnom sudu, no njene žalbe su odbijene.

#### **Stav Suda:**

---

*Sud je utvrdio da odbijanje zapošljavanja trudnice ili priznavanja naknade povezane s radnim odnosom trudnici na osnovu njene trudnoće predstavlja direktnu diskriminaciju na osnovu pola, koja se ne može opravdati finansijskim interesima države. Takođe, ESLJP smatra da razlika u postupanju kojoj je podnositeljka predstavke – kao žena koja je zatrudnjela putem postupka „in vitro oplodnje” – bila izložena, nije bila objektivno opravdana ni neophodna u datim okolnostima. Sud je izrazio zabrinutost zbog prizvuka zaključka domaćih vlasti, kojim je podrazumijevano da žene ne bi trebalo da rade ili traže zaposlenje tokom trudnoće ili puke mogućnosti trudnoće. Prema mišljenju Suda, takvi rodni stereotipi predstavljaju ozbiljnu prepreku ka postizanju stvarne, suštinske rodne ravnopravnosti. Sud smatra da čak i ako je dostupnost zaposlenika poslodavcu bitan uslov pravilnog izvršenja ugovora o radu, zaštita koja se ženi pruža tokom trudnoće ne može zavisiti od toga da li je njeno prisustvo na poslu u periodu njenog porodijskog odsustva ključno za dobro funkcionisanje njenog poslodavca ili zbog činjenice da je privremeno spriječena da obavlja posao. Isto tako, ESLJP napominje da*

*nadležna hrvatska tijela nisu pružila nikakvo objašnjenje o tome kako je podnositeljka predstavke mogla svjesno sklopiti fiktivni ugovor o radu, ne znajući hoće li zapravo zatrudnjeti, posebno s obzirom na to da nije imala zakonsku obavezu da prijavi činjenicu da se podvrgla postupku „in vitro” oplodnje ili da bi mogla biti trudna u trenutku sklapanja ugovora o radu, s obzirom na to da domaći zakon zabranjuje poslodavcu da traži bilo kakve podatke o trudnoći ili da uputi drugu osobu da traži takve podatke. U skladu s tim, ESLJP zaista smatra da bi traženje informacija od žene o njenoj mogućoj trudnoći ili planiranju trudnoće, ili obavezivanje žene da obavijesti o takvoj činjenici u trenutku zapošljavanja, također predstavljalo direktnu diskriminaciju na osnovu pola. Na kraju, ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede člana 14. u vezi s članom 1. Protokola broj I uz EKLJP.*

---

### **Iz obrazloženja:**

#### **Da li je došlo do razlike u postupanju?**

Sud napominje da se podnositeljka predstavke žalila da se prema njoj različito postupalo na temelju njenog pola i zbog načina na koji je zatrudnjela.

Sud primjećuje da se samo prema ženama može različito postupati po osnovu trudnoće, pa će iz tog razloga takva razlika u postupanju, ukoliko nije opravdana, predstavljati direktnu diskriminaciju na temelju pola [...].

U ovom predmetu podnositeljki predstavke bio je odbijen status osiguranika po osnovi rada te joj je, u tom kontekstu, odbijena naknada povezana s radnim odnosom (naknada plate za vrijeme bolovanja) jer je njen radni odnos proglašen fiktivnim zbog njene trudnoće. Sud napominje da se takva odluka može donijeti samo u odnosu na žene jer samo žene mogu zatrudnjeti. Stoga utvrđuje da je u predmetu podnositeljke predstavke takva odluka predstavljala razliku u postupanju na temelju pola.

#### **Da li je razlika u postupanju bila opravdana?**

Potrebno je još ocijeniti da li je postojalo objektivno i razumno opravdanje za razliku u postupanju prema podnositeljki predstavke.

Vlada je tvrdila da je odluka o ukidanju podnositeljkinog statusa osiguranice težila legitimnom cilju zaštite javnih resursa od prevarne upotrebe i održanja sveukupne stabilnosti zdravstvenog sistema [...]. Sud na početku naglašava da se trudnoća žene kao takva ne može smatrati prevarnim ponašanjem. Nadalje, Sud smatra da finansijske obveze koje su državi nametnute tokom trudnoće žene same po sebi ne mogu predstavljati dovoljno važne razloge da opravdaju razliku u postupanju na temelju pola [...]. Čak i pod pretpostavkom da je Sud generalno spreman da prihvati zaštitu javnih sredstava

kao legitiman cilj, on mora utvrditi da li je u kontekstu ovog predmeta osporena mjera bila neophodna za postizanje tog cilja, uzimajući u obzir usko polje slobodne procjene dodijeljeno državama u slučajevima u kojima se razlika u postupanju temelji na polu [...].

Sud priznaje da su prema mjerodavnom zakonodavstvu nadležni organi u svakom trenutku bili ovlašćeni da provjere postoje li i dalje okolnosti na kojima je pojedinac zasnovao svoj status u zdravstvenom osiguranju [...]. Sud istovremeno primjećuje da se prema praksi Upravnog suda, na koju se pozvala Vlada, čini da je takvo preispitivanje u praksi često usmjereno na trudnice i da se žene koje su sklopile ugovor o radu u podmakloj fazi trudnoće ili s članovima uže porodice, automatski svrstavaju u „sumnjivu” kategoriju radnika čiji radni odnos zahtijeva provjeru [...], iako prema domaćem zakonu nijedan poslodavac ne smije da odbije zaposliti trudnicu zbog njenog stanja [...]. Sud smatra da je takav pristup nadležnih hrvatskih vlasti generalno problematičan [...].

Vraćajući se na predmet podnositeljke predstavke, Sud prima na znanje zaključak vlasti da podnositeljka predstavke nije bila radno sposobna na datum sklapanja ugovora o radu jer joj je ljekar preporučio mirovanje nakon postupka „in vitro” oplodnje kojem se podvrgla deset dana ranije. Konkretno, vlasti su se oslanjale na činjenicu da se od podnositeljke predstavke očekivalo da radi u sjedištu poslodavca udaljenom više od 350 km od mjesta njenog boravišta i da bi joj putovanje u njenom stanju moglo smanjiti šanse za povoljan ishod oplodnje [...]. S tim u vezi, Sud smatra da, u načelu, čak i ako je dostupnost zaposlenika poslodavcu bitan uslov pravilnog izvršenja ugovora o radu, zaštita koja se ženi pruža tokom trudnoće ne može zavisiti od toga da li je njeno prisustvo na poslu u periodu njenog porođiljskog odsustva ključno za dobro funkcionisanje njenog poslodavca ili zbog činjenice da je privremeno spriječena da obavlja posao zbog kojeg je zaposlena. Štaviše, Sud smatra da je uvođenje mjera zaštite materinstva ključno kako bi se održao princip jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u radnom odnosu [...]. Navedeno se jednako odražava u hrvatskom zakonodavstvu, uključujući i Ustav [...].

Sud napominje da su se, odlučujući o slučaju podnositeljke predstavke, domaće vlasti ograničile na zaključak da, zbog „in vitro” oplodnje, ona nije bila zdravstveno sposobna za zasnivanje predmetnog radnog odnosa, što implicira da se morala uzdržati od stupanja u radni odnos dok joj trudnoća ne bude potvrđena. Sud primjećuje da je ovaj zaključak bio u suprotnosti i sa domaćim i sa međunarodnim pravom [...]. Štaviše, bio je jednak odvratanju podnositeljke predstavke od toga da traži posao zbog moguće buduće trudnoće.



S tim u vezi, Sud primjećuje da je prije zasnivanja spornog radnog odnosa podnositeljka predstavke imala četrnaest godina radnog iskustva, tokom kojih je redovno uplaćivala doprinose u sistem obaveznog zdravstvenog osiguranja [...]. Stoga se ne može tvrditi da nije doprinosila osiguravajućem fondu od kojeg je naknadno zatražila određene naknade, posebno isplatu naknade plate za vrijeme bolovanja zbog komplikacija u vezi sa trudnoćom.

Sud dalje primjećuje da je podnositeljka predstavke, prilikom zasnivanja radnog odnosa, bila odlično svjesna činjenice da se podvrgla postupku „in vitro” oplodnje, ali istovremeno nije mogla znati da li je postupak bio uspješan ili hoće li rezultirati trudnoćom. Štaviše, u relevantno vrijeme nije mogla znati da će njena buduća trudnoća, ako do nje uopšte dođe, rezultirati komplikacijama koje zahtijevaju da joj se otvori bolovanje na duži period.

Međutim, Sud napominje da, preispitujući predmet podnositeljke predstavke, nadležna hrvatska tijela nisu pružila nikakvo objašnjenje o tome kako je podnositeljka predstavke mogla svjesno sklopiti fiktivni ugovor o radu, ne znajući hoće li zapravo zatrudnjeti, posebno s obzirom na to da nije imala zakonsku obavezu da prijavi činjenicu da se podvrgla postupku „in vitro” oplodnje, ili da bi mogla biti trudna u trenutku sklapanja ugovora o radu, s obzirom na to da domaći zakon zabranjuje poslodavcu da traži bilo kakve podatke o ženinoj trudnoći ili da uputi drugu osobu da traži takve podatke [...]. Sud zaista smatra da bi traženje informacija od žene o njenoj mogućoj trudnoći, ili planiranju trudnoće, ili obavezivanje žene da obavijesti o takvoj činjenici u trenutku zapošljavanja takođe predstavljalo direktnu diskriminaciju na osnovu pola.

Štaviše, Sud primjećuje da su vlasti donijele zaključak u predmetu podnositeljke predstavke, a da nisu ocijenile da li je ona ikada stvarno preuzela svoje dužnosti i započela obavljanje svojih radnih zadataka za poslodavca [...]. Ako su vlasti imale ikakvih dokaza o prevari ili nevaljanosti radnog odnosa podnositeljke predstavke, ništa ih nije sprečavalo da pokrenu relevantni postupak u tom pogledu [...]. Vlasti takođe nikada nisu pokušale da utvrde da li je „in vitro” oplodnja, kojoj je podvrgnuta, iziskivala odsutnost sa posla zbog zdravstvenih razloga. Nadalje, ništa ne ukazuje na to da žene koje su bile podvrgnute postupku „in vitro” oplodnje generalno ne bi mogle da rade tokom liječenja neplodnosti ili tokom trudnoće.

Konačno, Sud mora izraziti zabrinutost zbog prizvuka zaključka domaćih vlasti kojim je podrazumijevano da žene ne bi trebalo da rade ili traže zaposlenje tokom trudnoće ili puke mogućnosti trudnoće [...]. Prema mišljenju Suda, takvi rodni stereotipi predstavljaju ozbiljnu prepreku ka postizanju stvarne, suštinske rodne ravnopravnosti, što je,

kao što je već navedeno, jedan od glavnih ciljeva u državama članicama Savjeta Europe [...]. Štaviše, nije samo utvrđeno da su takva razmatranja domaćih vlasti u suprotnosti s domaćim zakonom [...] već se čini i da su protivna relevantnim međunarodnim standardima rodne ravnopravnosti [...].

Ukratko, Sud ponavlja da odbijanje zapošljavanja trudnice ili priznavanja naknade povezane s radnim odnosom trudnici na osnovu njene trudnoće predstavlja direktnu diskriminaciju na osnovu pola, koja se ne može opravdati finansijskim interesima države [...]. Na osnovu gorenavedenog, Sud smatra da razlika u postupanju kojoj je podnositeljka predstavke – kao žena koja je zatrudnjela putem postupka „in vitro” oplodnje – bila izložena, nije bila objektivno opravdana ni neophodna u datim okolnostima.

**Link na cjelovitu presudu (tekst dostupan na engleskom jeziku):** <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-207633%22>

## SLUČAJ KONSTANTIN MARKIN PROTIV RUSIJE (2012)

**Naziv suda:** Evropski sud za ljudska prava      **Predstavka broj:** 30078/06

**Pravni okvir:** Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, Revidirana Evropska socijalna povelja, Konvencija Međunarodne organizacije rada br. C111 o diskriminaciji u zaposlenju i zanimanju, Konvencija Međunarodne organizacije rada br. 156 koja se odnosi na jednake prilike i jednak tretman radnika i radnica, Rezolucija 1274(2002) o roditeljskom odsustvu, Preporuka br. 165 kojom se dopunjava Konvencija Međunarodne organizacije rada br. 156 koja se odnosi na jednake prilike i jednak tretman radnika i radnica, Preporuka 1769(2006) o potrebi usklađivanja radnog i porodičnog života, Preporuka br. R(96)5 o usklađivanju radnog i porodičnog života, Preporuka Rec(2007)17 Komiteta ministara zemljama članicama o standardima i mehanizmima rodne ravnopravnosti, Preporuka Rec(2010)4 o ljudskim pravima pripadnika oružanih snaga.

Ustav Ruske Federacije, Zakon o radu, Zakon o obaveznom socijalnom osiguranju za bolovanje ili materinsko odsustvo, Zakon o statusu vojnih lica, Pravilo vojne službe, ozakonjeno predsjedničkom uredbom br. 1237 od 16. septembra 1999. godine.

Petrović protiv Austrije (predstavka br. 20458/92), D. H. i drugi protiv Republike Češke [Vv] (predstavka br. 57325/00).

**Narativni opis predmeta:** Podnosilac predstavke Konstantin Aleksandrovič Markin ruski je državljanin rođen 1976. godine sa boravištem u Velikom Novgorodu. Dana 27. marta 2004. godine potpisao je ugovor o vojnoj službi u kojem stoji da se „obavezuje da služi pod uslovima propisanim zakonom”. U vojsci je služio kao obavještajni radista, a u njegovoj jedinici su na odgovarajućim pozicijama bile žene, pa ga je u obavljanju dužnosti često zamjenjivalo osoblje ženskog pola. U septembru 2005. godine Konstantinova supruga, gospođa Z., rodila je njihovo treće dijete, a sud joj je tog istog dana odobrio zahtjev za razvod braka. Konstantin i gospođa Z. su u oktobru zaključili ugovor po kom će njihovo troje djece živjeti sa Konstantinom, dok će gospođa Z. za njih plaćati izdržavanje. Konstantin je zatražio od komandira svoje vojne jedinice roditeljsko odsustvo u trajanju od tri godine, a komandir je sutradan odbio njegov zahtjev zbog toga što se roditeljsko odsustvo u trajanju od tri godine može odobriti samo vojnim licima ženskog pola. Konstantinu je dozvoljeno da uzme odsustvo u trajanju od tri mjeseca. Međutim, 23. novembra 2005. godine pozvan je da se vrati na dužnost. Konstantin je na sudu osporio ovu odluku, a u martu 2006. godine Vojni sud Puškinovog garnizona poništio je odluku i potvrdio Konstantinovo pravo na preostalih 39 radnih dana od tromjesečnog odsustva. Vojni sud Lenjingradske komande nakon toga je ukinuo presudu i odbio Konstantinove zahtjeve. U međuvremenu je Konstantin pokrenuo postupak protiv svoje vojne jedinice, zahtijevajući trogodišnje roditeljsko odsustvo. Vojni sud

Puškinovog garnizona odbacio je njegov zahtjev smatrajući da samo lica ženskog pola imaju pravo na trogodišnje odsustvo, dok takvo pravo ne postoji za vojna lica muškog pola. U takvim slučajevima, muškarci u vojnoj službi imaju pravo na raniji prekid službe iz porodičnih razloga, ili na tromjesečno odsustvo. Konstantin se žalio, navodeći da je odbijanjem trogodišnjeg roditeljskog odsustva prekršen princip ravnopravnosti muškaraca i žena. Vojni sud Lenjingradske komande potvrdio je presudu po žalbi. Tokom trajanja sudskog postupka, Konstantin je u više navrata bio disciplinski kažnjen zbog sistematskog odsustvovanja sa radnog mjesta. Ipak, naredbom od 24. oktobra 2006. godine, komandir vojne jedinice odobrio je Konstantinu roditeljsko odsustvo do 30. septembra 2008, odnosno do trećeg rođendana najmlađeg sina, a Vojni sud Puškinovog garnizona kritikovao je komandira vojne jedinice. Konstantin je podnio predstavku Ustavnom sudu u avgustu 2008. godine, tvrdeći da su odredbe Zakona o vojnoj službi koje se odnose na trogodišnje roditeljsko odsustvo nespojive sa odredbom o ravnopravnosti iz Ustava, a Ustavni sud je odbio tu predstavku. U martu 2011. godine vojni tužilac je posjetio Konstantinovu kuću, radi prikupljanja informacija o njegovoj porodičnoj situaciji, radi sastavljanja odgovora države prema ESLJP.

#### **Stav Suda:**

---

*Sud je utvrdio da se ne može reći kako je uskraćivanje prava na roditeljsko odsustvo muškarcima u vojnoj službi, a na koje žene u vojnoj službi imaju pravo, razumno ili objektivno opravdano, te je zaključio da ova razlika u postupanju, kojoj je podnosilac predstavke bio izložen, predstavlja diskriminaciju na osnovu pola. ESLJP je naglasio da su u smislu roditeljskog odsustva i roditeljskih naknada muškarci u sličnom položaju kao i žene, iako mogu da postoje razlike između majke i oca u njihovom odnosu prema djetetu. Sud je takođe naglasio da Konvencija ne prestaje važiti pred kapijom vojnih kasarni i da vojno osoblje, baš kao i sva druga lica unutar država ugovornica, ima pravo na zaštitu Konvencije. Domaćim vlastima se ne omogućava da, pozivajući se na specijalni status oružanih snaga, sprečavaju ostvarivanje prava vojnog osoblja, dok svako ograničavanje njihovih prava iz Konvencije mora zadovoljiti test neophodnosti u jednom demokratskom društvu. Povodom argumenta koji je Vlada istakla da se potpisivanjem vojnog ugovora podnosilac predstavke odrekao prava da ne bude diskriminisan, Sud je smatrao da, uzimajući u obzir ključni značaj zabrane diskriminacije na osnovu pola, nije moguće prihvatiti nikakvo odricanje od prava da se ne bude diskriminisan na osnovu pola, jer bi to bilo protivno jednom važnom javnom interesu. Isto tako, ESLJP je naveo kako je očigledno da se različitim tretmanom muškaraca i žena u vojnoj službi u pogledu prava na roditeljsko odsustvo ne namjerava ispraviti nepovoljan položaj žena u društvu ili „činjenične nejednakosti“ između muškaraca i žena. Suprotno tome, uvažavanje takve razlike doprinosi učvršćivanju rodni stereotipa i nepovoljno je kako za razvoj karijere žena, tako i za razvoj porodičnog života muškaraca. Sud je primijetio i da je značajno to što su na istim pozicijama u jedinici u kojoj je radio podnosilac predstavke često radile žene i što su njega najčešće na dužnosti mijenjale*

*upravo žene koje su imale bezuslovno pravo na trogodišnje roditeljsko odsustvo, a da on nije imao takvo pravo i to samo zato što je muškarac. Stoga, on je bio podvrgnut diskriminaciji na temelju pola. Zbog tih okolnosti, ESLJP je presudio da je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članom 8. EKLJP.*

---

**Iz obrazloženja:**

## **2. Primjena člana 37, stava 1(b) Konvencije**

U ovom smislu, važno je da je roditeljsko odsustvo podnosiocu predstavke odobreno uz jednogodišnje zakašnjenje i na samo dvije godine, umjesto tri. Podnosilac predstavke stoga nije bio u mogućnosti da se brine o svom djetetu tokom prve godine njegovog života kada je to djetetu najpotrebnije. Nije dobio nikakvu odštetu za zakašnjenje u odobravanju roditeljskog odsustva, niti za skraćivanje trajanja odsustva, a finansijska pomoć je dodijeljena, kako je navedeno gore, iz razloga što se nalazio u teškoj finansijskoj situaciji. U skladu sa tim, Sud smatra da nije omogućena dovoljna kompenzacija za posljedice moguće povrede Konvencije da bi Sud mogao zaključiti da je stvar razriješena u smislu člana 37. stava 1(b).

Sud smatra da predmet ove predstavke – razlika u tretmanu po ruskom zakonu između žena i muškaraca u vojnoj službi u odnosu na pravo na roditeljsko odsustvo – uključuje važno pitanje od opšteg interesa, ne samo za Rusiju, već i za ostale države ugovornice Konvencije. S tim u vezi poziva se na uporedni pravni materijal koji pokazuje da slična razlika u tretmanu postoji u najmanje pet država ugovornica [...] i na navode umještača, kojima se naglašava značaj pitanja iz ovog predmeta [...]. Zbog toga bi dalje razmatranje ove predstavke doprinijelo razjašnjavanju, zaštiti i razvijanju standarda zaštite prema Konvenciji.

## **B. Usklađenost sa članom 14 u vezi sa članom 8**

### **1. Presuda Vijeća**

Pozivajući se na predmet Petrović protiv Austrije (27. mart 1998, §§ 26–29, Izveštaji 1998 II), Vijeće je utvrdilo da se podnosilac predstavke mogao pozvati na član 14. Konvencije. Dalje je utvrdilo da je podnosilac predstavke, zbog toga što je muškarac u vojnoj službi, tretiran drugačije nego muškarci i žene civili, i drugačije od žena u vojnoj službi, a oni svi imaju pravo na roditeljsko odsustvo. Roditeljsko odsustvo je, stoga, podnosiocu predstavke uskraćeno po dva osnova: vojnog statusa i pola. Dalje, Sud je utvrdio da su u pogledu odnosa sa svojom djecom tokom perioda roditeljskog odsustva muškarci i žene u sličnoj situaciji.

Vraćajući se potom na posebni vojni kontekst u ovom predmetu, Vijeće je naglasilo da sistem vojne discipline, po svojoj prirodi, podrazumijeva mogućnost nametanja ograničenja za određena prava i slobode pripadnika oružanih snaga, koja se ne bi mogla nametnuti civilima. Dakle, državama koje žele da nametnu ograničenja na prava vojnih lica zajemčena čl. 5, 9, 10. i 11. Konvencije, ostavlja se široko polje slobodne procjene. Države, međutim, imaju nešto uže polje slobodne procjene u sferi porodičnog i privatnog života. Zaista, iako je državama dozvoljeno da nameću određena ograničenja na prava vojnog osoblja zajemčena članom 8 u situacijama kada postoji stvarna prijetnja po operativnu sposobnost oružanih snaga, tvrdnje o postojanju takve prijetnje moraju biti potkrijepljene konkretnim primjerima.

### **Navodi trećih strana**

Centar za ljudska prava Univerziteta u Gentu javno je osudio opasnost rodnih stereotipa. [...] Dva stereotipa na kojima se temelji ovaj predmet su, prvo, tradicionalna ideja da su žene odgovorne za domaćinstvo i djecu, dok muškarci zarađuju novac van kuće, i drugo, ideja da su borba i vojna služba za muškarce, a ne za žene.

Treća strana se takođe osvrnula na Konvenciju o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW), naročito na član 5. [...] koji nameće obavezu državama ugovornicama da preduzmu sve potrebne mjere radi izmjene društvenih i kulturnih običaja u pogledu ponašanja muškaraca i žena da bi se otklonile predrasude, kao i uobičajena i svaka druga praksa zasnovana na shvatanju o inferiornosti ili superiornosti jednog ili drugog pola ili tradicionalnoj ulozi muškaraca, odnosno žena. Treća strana je navela da je, premda se u ovom predmetu radi o diskriminaciji muškarca, CEDAW Konvencija relevantna zato što je Komitet CEDAW tumači kao konvenciju koja se primjenjuje na 'sva ljudska bića bez obzira na pol' i zbog toga što su stereotipi vezani za muškarce štetni ne samo po muškarce već i po žene. Stereotipi o rodnim ulogama zaključali su žene u kuću, a muškarce izbacili iz nje, čime su oba pola dovedena u nepovoljan položaj. [...]

Konačno, treća strana je navela da se u ovom predmetu radi o višestrukoj diskriminaciji, odnosno diskriminaciji po više osnova koji su uzajamno povezani i koji, kao takvi, stvaraju posebne vrste diskriminacije. Po njenom mišljenju, razlika u postupanju na koju se podnosilac predstavke žalio nije se mogla ograničiti ni na vojni status ni na pol, već se radilo o kombinaciji ova dva osnova. [...]

### **Ocjena suda**

U vezi sa specifičnim kontekstom oružanih snaga, Sud primjećuje da je prilikom pripreme i naknadnog zaključivanja Konvencije velika većina država ugovornica imala snage odbrane

i, shodno tome, sistem vojne discipline koji, po svojoj prirodi, podrazumijeva mogućnost stavljanja ograničenja na određena prava i slobode pripadnika tih snaga, a da se nisu mogla nametnuti civilima. Postojanje takvog jednog sistema, koje su države zadržale od tada, samo po sebi nije u suprotnosti sa njihovim obavezama prema Konvenciji [...]. Iz toga slijedi da je svaka država nadležna da organizuje svoj vlastiti sistem vojne discipline i, u tom smislu, uživa određeno polje slobodne procjene. Teško je zamisliti valjano funkcionisanje vojske bez zakonskih odredbi čiji je cilj da spriječe pripadnike oružanih snaga u podrivanju sistema. Međutim, domaće vlasti se ne mogu pozivati na ta pravila da bi onemogućile pojedinačne pripadnike oružanih snaga da ostvare svoje pravo na poštovanje privatnog života, jer to pravo uživaju pripadnici oružanih snaga isto onoliko koliko i svi drugi koji potpadaju pod nadležnost države ugovornice [...].

Istina je da član 8. ne obuhvata pravo na roditeljsko odsustvo niti nameće bilo kakvu pozitivnu obavezu državama da plaćaju roditeljsku naknadu. Istovremeno, omogućavajući jednom roditelju da ostane kod kuće i da brine za djecu, roditeljsko odsustvo i sa njim povezana davanja promoviraju porodični život i neizostavno utiču na način njegove organizacije. Roditeljsko odsustvo i roditeljske naknade zato spadaju u obim člana 8. Konvencije. Iz toga slijedi da je član 14. u vezi sa članom 8. primjenljiv [...].

Sud primjećuje da podnosilac predstavke, kao muškarac u vojnoj službi, nije imao zakonsko pravo na trogodišnje roditeljsko odsustvo, dok su žene u vojnoj službi imale pravo na takvo odsustvo. Sud, stoga, prvo mora razmotriti da li je podnosilac predstavke bio u sličnoj situaciji u kojoj su bile žene u vojnoj službi.

Sud je već ranije utvrdio da su, u smislu roditeljskog odsustva i roditeljskih naknada, muškarci u sličnom položaju kao i žene. Zaista, za razliku od porodiljskog odsustva čija je namjena omogućiti ženama da se oporave od porođaja i da doje djecu, ako to žele, roditeljsko odsustvo i roditeljska naknada odnose se na naknadni period i njegova namjena je da omogući onom roditelju koji ostaje kod kuće da lično brine o djetetu [...]. Sud, stoga, nije smatrao uvjerljivim argument Vlade da postoji posebna biološka i psihološka veza između majke i novorođenčeta u periodu nakon rođenja, a za koju Vlada tvrdi da je potvrđena modernim naučnim istraživanjima [...]. Premda svjestan razlika koje mogu postojati između majke i oca u njihovom odnosu prema djetetu, Sud zaključuje da su, što se tiče uloge staranja o djetetu u periodu koji je u skladu sa roditeljskim odsustvom, muškarci i žene u „sličnom položaju”.

Sud je prihvatio, u nekoliko navrata, da pravo vojnog osoblja prema čl. 5, 9, 10. i 11. Konvencije može u određenim okolnostima biti ograničeno u većoj mjeri nego što bi to bilo dopušteno u slučaju civila. [...]

Istovremeno, Sud je takođe naglasio da Konvencija ne prestaje da važi pred kapijom vojnih kasarni i da vojno osoblje, baš kao i sva druga lica unutar država ugovornica, ima pravo na zaštitu Konvencije. Prema tome, domaćim vlastima se ne omogućava da, pozivajući se na specijalni status oružanih snaga, sprečavaju ostvarivanje prava vojnog osoblja. Svako ograničavanje njihovih prava zajemčenih Konvencijom – da bi bilo opravdano – mora zadovoljiti test neophodnosti u jednom demokratskom društvu [...].

Dalje, kada su u pitanju ograničenja koja se tiču porodičnog i privatnog života vojnog osoblja, posebno kada se relevantna ograničenja tiču 'najintimnijeg dijela privatnog života pojedinca', moraju postojati 'posebni, ozbiljni razlozi' da bi takvo uplitanje bilo u skladu sa zahtjevima člana 8. stava 2. Konvencije [...].

Sud smatra da je pozivanje Vlade na pozitivnu diskriminaciju pogrešno. Očigledno je da se različitim tretmanom muškaraca i žena u vojnoj službi u pogledu prava na roditeljsko odsustvo ne namjerava ispraviti nepovoljan položaj žena u društvu ili 'činjenične nejednakosti' između muškaraca i žena [...]. Sud se slaže sa podnosiocem predstavke i trećom stranom da uvažavanje takve razlike doprinosi učvršćivanju rodni stereotipa i nepovoljno je kako za razvoj karijere žena, tako i za razvoj porodičnog života muškaraca.

Slično tome, razlika u postupanju se ne može opravdati ni pozivanjem na tradicije koje prevladavaju u određenoj zemlji. Sud je već utvrdio da države ne smiju nametati tradicionalne rodne uloge i rodne stereotipe [...]. Štaviše, s obzirom na to da prema ruskom zakonu i muškarci i žene civili imaju pravo da koriste roditeljsko odsustvo i da je porodica ta koja odlučuje koji roditelj će brinuti o novorođenom detetu, Sud nije uvjeren u tvrdnju da rusko društvo nije spremno da prihvati sličnu ravnopravnost između muškaraca i žena koji služe u oružanim snagama. Iz gorenavedenog Sud zaključuje da pozivanje na tradicionalnu raspodjelu rodni uloga u društvu ne može opravdati isključivanje muškaraca, uključujući i one koji su u vojnoj službi, iz prava na roditeljsko odsustvo. [...]

Sud ništa uvjerljivijim nije smatrao ni drugi argument Vlade da bi proširivanje prava na roditeljsko odsustvo na muškarce u vojnoj službi imalo negativan učinak na borbenu moć i operativnu sposobnost oružanih snaga, dok odobravanje tog prava ženama u vojsci sa sobom ne nosi takav rizik, jer su žene u oružanim snagama malobrojnije u odnosu na muškarce. Nema nikakvih pokazatelja da su ruske vlasti sprovele bilo kakvu stručnu studiju ili statističko istraživanje kako bi procijenile broj muškaraca u vojnoj službi koji bi bili u poziciji da uzmu trogodišnje roditeljsko odsustvo u nekom trenutku i koji bi bili spremni da koriste to pravo, odnosno kako bi procijenili kakav bi to učinak imalo na operativnu sposobnost vojske. Po mišljenju Suda, sama činjenica da su svi muškarci u vojnoj službi u „reproduktivnom” dobu, kao što je to Vlada utvrdila [...],



nedovoljna je da opravda razliku u postupanju između muškaraca i žena u vojnoj službi. [...] Takođe, zbog nedostatka istraživanja o spremnosti muškaraca u vojnoj službi da koriste pravo na roditeljsko odsustvo i nepostojanja statističkih informacija o broju muškaraca civila koji su koristili to pravo, nije bilo moguće napraviti procjenu koliko bi muškaraca u vojsci zapravo koristilo pravo na roditeljsko odsustvo. [...]

Sud smatra da, uzimajući u obzir specifične zahtjeve vojne službe, može biti opravdano isključiti iz prava na roditeljsko odsustvo svakog službenika, muškarca ili ženu, koji se ne može lako zamijeniti na svojim dužnostima zbog faktora kao što su, na primjer, njihova pozicija u hijerarhiji, rijetke tehničke kvalifikacije ili učešće u aktivnim vojnim akcijama. U Rusiji, s druge strane, pravo na roditeljsko odsustvo isključivo zavisi od pola vojnog osoblja. Isključivanjem muškog vojnog osoblja iz prava na roditeljsko odsustvo ova odredba nameće sveobuhvatno ograničenje. Takvo generalno i automatsko ograničenje, koje se odnosi na grupu ljudi na osnovu njihovog pola, mora biti tumačeno kao pojava koja izlazi iz prihvatljivog polja slobodne procjene, ma koliko široko to polje bilo, i koja je u suprotnosti sa članom 14.

Sud primjećuje da su podnosioca predstavke, koji je radio na mjestu radiste, mogli mijenjati ili muškarac, ili žena. Značajno je to da su na istim pozicijama u jedinici u kojoj je radio podnosilac predstavke često radile žene i da su njega najčešće na dužnosti mijenjale upravo žene [...]. Te su žene imale bezuslovno pravo na trogodišnje roditeljsko odsustvo. Podnosilac predstavke, naprotiv, nije imao takvo pravo i to samo zato što je muškarac. Stoga, on je bio podvrgnut diskriminaciji na temelju pola.

Najzad, što se tiče vladinog argumenta da se potpisivanjem vojnog ugovora podnosilac predstavke odrekao prava da ne bude diskriminisan, Sud smatra da, uzimajući u obzir ključni značaj zabrane diskriminacije na osnovu pola, nije moguće prihvatiti nikakvo odricanje od prava da se ne bude diskriminisan na osnovu pola, jer bi to bilo protivno jednom važnom javnom interesu [...].

U smislu gorenavedenog, Sud smatra da se ne može reći da je uskraćivanje prava na roditeljsko odsustvo muškarcima u vojnoj službi razumno niti objektivno opravdano, dok žene u vojnoj službi imaju pravo na to. Sud zaključuje da ova razlika u postupanju, kojoj je podnosilac predstavke bio izložen, predstavlja diskriminaciju na osnovu pola. Stoga je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članom 8.

**Link na cjelovitu presudu (tekst dostupan na srpskom jeziku):** <https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/extref/825c76ad-1868-4f9e-b35c-0c712285d5d6&actid=&regactid=293401&doctype=reg&latest=true>

## SLUČAJ GARCÍA MATEOS PROTIV ŠPANIJE (2013)

**Naziv suda:** Evropski sud za ljudska prava      **Predstavka broj:** 38285/09

**Pravni okvir:** Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Zakon o Ustavnom sudu.

Slučaj Sanglier protiv Francuske (predstavka br. 50342/99), Slučaj Ruianu protiv Rumunije (predstavka br. 34647/97), Slučaj Brumărescu protiv Rumunije [Vv] (predstavka br. 28342/95), Slučaj Scordino protiv Italije [Vv] (predstavka br. 36813/97).

**Narativni opis predmeta:** Podnositeljka predstavke Raquel García Mateos španska je državljanka rođena 1965. godine sa boravištem u Peralesu del Rio u Madridu. Radila je puno radno vrijeme u hipermarketu, ujutro ili popodne, od ponedjeljka do subote. U februaru 2003. godine, pozivajući se na propise o radu, zatražila je od poslodavca da joj smanji radno vrijeme, uz odgovarajuće smanjenje plate, jer je bila starateljka svom sinu koji je bio mlađi od šest godina. Tražila je da radi pola radnog vremena, od 16 do 21.15 časova, od ponedjeljka do srijede. Kako je njen poslodavac to odbio, pokrenula je postupak pred Sudom za radne odnose (Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid) koji je odbacio predstavku. Nakon toga, Raquel je podnijela „amparo” („amparo” je poseban postupak pred Ustavnim sudom Španije kojem je cilj zaštita od kršenja ustavnih prava i sloboda) žalbu Ustavnom sudu, zasnovanu na pravu na pravično saslušanje i principu zabrane diskriminacije na osnovu pola. Ustavni sud je utvrdio da je došlo do kršenja principa zabrane diskriminacije na osnovu pola i naložio sudu da donese novu presudu. U novoj presudi od 6. septembra 2007. godine, Sud za radne odnose ponovo je odbacio predstavku. Raquel je nakon toga opet podnijela „amparo” žalbu Ustavnom sudu. Ustavni sud je utvrdio da njegova prethodna odluka nije pravilno izvršena i ukinuo je presudu Suda za radne odnose. Međutim, pri tome je utvrdio da nema potrebe da predmet opet razmatra niži sud, kako nova presuda ne bi imala svrhe sada kada je dijete starije od šest godina, i da dodjela kompenzacije nije dozvoljena. Raquel se žalila na kršenje njenog prava na pravično saslušanje u razumnom roku, diskriminaciju na osnovu pola, kao i na to da joj nije omogućeno pravo na pravno sredstvo zbog kršenja njenog osnovnog prava koje je konstatovao i Ustavni sud.

### **Stav Suda:**

---

*Sud je utvrdio da povreda načela nediskriminacije na osnovu pola, utvrđena presudom Ustavnog suda u korist podnositeljke predstavke, nikada nije otklonjena zbog neizvršavanja relevantne odluke i neuspjeha da joj se obezbijedi naknada. ESLJP je naglasio da je država dužna strankama u pravnim postupcima obezbijediti sistem u kome se može osigurati pravilno iz-*

*vršenje domaćih sudskih odluka i ponovio da odluka ili mjera u korist podnosioca zahtjeva u načelu nisu dovoljni da bi mu se oduzeo status „žrtve”, osim ako domaće vlasti nisu izričito ili suštinski priznale, a zatim pružile naknadu za kršenje Konvencije. Sud je naglasio i da, uprkos dvije presude Ustavnog suda, povreda koju je utvrdio taj domaći sud još uvijek nije popravljena. U skladu sa tim, ESLJP je presudio da je došlo do povrede člana 6. stava 1. u vezi sa članom 14. EKLJP.*

---

#### **Iz obrazloženja:**

Sud naglašava da je država dužna strankama u pravnim postupcima obezbijediti sistem u kome se može osigurati pravilno izvršenje domaćih sudskih odluka. Zadatak mu je razmotriti jesu li mjere koje su preduzele nacionalne vlasti – pravosudno tijelo u ovom slučaju – da se izvrše odluke koje su u pitanju, bile adekvatne i dovoljne [...], kada nadležni organi moraju preduzeti radnje za izvršenje sudske odluke i to ne učine – ili to ne učine pravilno – njihova inercija uključuje odgovornost države prema članu 6. stavu 1. Konvencije.

Sud primjećuje da je u ovom slučaju, u svojoj odluci od 12. januara 2009. godine, Ustavni sud utvrdio povredu prava podnositeljke predstavke u vezi sa izvršenjem svoje ranije presude, gdje je utvrdio povredu načela nediskriminacije. ESLJP ponavlja da odluka ili mjera u korist podnosioca zahtjeva u načelu nisu dovoljni da bi mu se oduzeo status „žrtve”, osim ako domaće vlasti nisu izričito ili suštinski priznale, a zatim pružile naknadu za kršenje Konvencije [...]. Sud primjećuje da, uprkos dvije presude Ustavnog suda, povreda koju je utvrdio taj domaći sud još uvijek nije popravljena.

Sud konstatuje da prvobitna namjera podnositeljke predstavke nije bila da traži naknadu, već da joj se prizna pravo na smanjeno radno vrijeme kako bi mogla čuvati svog sina prije nego što on navršši šest godina. Zahtjev za naknadu štete stigao je kasnije, kada je njen sin bio prestar da bi imala pravo na kraće radno vrijeme.

Istina je da zbog djetetove dobi, kada je postupak okončan, više nije bilo moguće podnositeljki predstavke pružiti odštetu u naturi za povredu njenog prava koju su utvrdili sudovi. Nije na Sudu da kaže tuženoj državi kako treba da obezbijedi obeštećenje u okviru „amparo” žalbe. Može samo da primijeti da se zaštita koju je pružio Ustavni sud pokazala neefikasnom u ovom slučaju. S jedne strane, na zahtjev podnositeljke zahtjeva za posebnim radnim vremenom nikada nije meritorno odgovoreno, iako su dvije presude Suda za radne odnose koje nisu njoj išle u korist poništene. A s druge strane, „amparo” žalba pred Ustavnim sudom nije imala nikakvu svrhu, jer je taj sud utvrdio da član 55. stav 1. institucionalnog Zakona o Ustavnom sudu ne predviđa kompenzaciju

*Iz obrazloženja*

radi ispravljanja povrede temeljnog prava.

Neuspjeh uspostave prava podnositeljke predstavke učinio je zaštitu koja je pružena „amparo” žalbom i odlukom Ustavnog suda u njenu korist, iluzornom u ovom slučaju.

Sud, shodno tome, nalazi da je došlo do kršenja člana 6. stava 1. u vezi sa članom 14. Konvencije.

**Link na cjelovitu presudu (tekst dostupan na engleskom jeziku):** <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-116985>

### **3.2.2. Sudske presude: Republika Hrvatska**

**Naziv suda:** Visoki upravni sud Republike Hrvatske

**Poslovni broj:** Us-11412/2010-6 od 15. 5. 2013. godine

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o rodiljnim i roditeljskim potporama („Narodne novine”, broj 85/08 i 110/08)

**Narativni opis predmeta:**

Rješenjem Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje tužiteljici je obustavljena isplata naknade plaće za vrijeme korištenja porodiljskog odsustva. Tužiteljica je na navedeno rješenje izjavila žalbu, ali istu je odbio Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje. U blagovremeno podnesenoj tužbi, tužiteljica je prigovorila zakonitosti osporenog rješenja navodeći, u bitnom, kako je nesporno da je u razdoblju od 25. februara 2010. do 24. augusta 2010. koristila pravo na naknadu plaće tokom korištenja porodiljskog odsustva. Ističe kako joj je 31. maja 2010. prestao radni odnos kod ranijeg poslodavca, te je 1. juna 2010. godine (narednog dana) zasnovala radni odnos kod novog poslodavca, trgovačkog društva M. d. o. o., P., pri čemu navodi da je do zasnivanja novog radnog odnosa došlo isključivo zbog činjenice što je kod njenog ranijeg poslodavca došlo do statusnih promjena, odnosno, jer je umjesto obrta osnovano privredno društvo. Napominje kako je i nakon zasnivanja novog radnog odnosa koristila svoje zakonsko pravo na porodiljsko odsustvo i naknadu plaće iz čega proizlazi da nisu nastupile nikakve promjene u načinu korištenja prava. Tužiteljica je smatrala kako činjenica da je porodiljsko odsustvo započela koristiti dok je bila u radnom odnosu kod jednog poslodavca, a nastavila kod drugog, ne utiče na promjene u načinu ili korištenju porodiljskog dopusta, slijedom čega nije bilo osnove da joj se obustavi isplata naknade plaće. Tuženo tijelo je u odgovoru na tužbu navelo da iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da tužiteljica ne ispunjava uslove utvrđene članom 13. Zakona o rodiljnim i roditeljskim potporama RH, jer joj je za vrijeme korištenja porodiljskog odsustva prestao radni odnos, s time da joj je i nakon tog datuma neosnovano isplaćivana naknada plaće. Visoki upravni sud RH uvažio je tužbu, poništio osporeno drugostepeno rješenje kojim je odbijena žalba, uvažio žalbu i poništio prvostepeno rješenje kojim je obustavljena isplata naknade plaće za vrijeme korištenja porodiljskog odsustva.

## Stav Suda:

*U konkretnom slučaju nesporna činjenica da je tužiteljici za vrijeme korištenja porodiljskog dopusta predao radni odnos kod ranijeg poslodavca, te da je odmah idućeg dana zasnovala radni odnos kod novog poslodavca, ne predstavlja promjenu koja je od uticaja na korištenje prava iz zakona, konkretno prava na naknadu plaće za vrijeme korištenja tog dopusta.*

### Iz obrazloženja:

„[...] Člankom 52. stavkom 1. Zakona propisano je da je korisnik iz tog Zakona dužan Zavodu prijaviti svaku promjenu, u roku od 8 dana od dana nastanka okolnosti koja utječe na korištenje priznatog prava po ovom Zakonu, dok je odredbom stavka 2. istog članka Zakona propisano da je korisnik koji ne postupi sukladno stavku 1. tog članka dužan Zavodu nadoknaditi nastalu štetu i ostvareni nepripadajući primitak, s pripadajućom kamatom te ga uplatiti na račun državnog proračuna, a sve u roku od 8 dana od dana zaprimljene pisane obavijesti Zavoda o utvrđenim okolnostima.

Odredbom članka 57. stavka 1. točke 2. Zakona propisano je da je korisnik iz tog Zakona dužan državnom proračunu i Zavodu naknaditi štetu, zajedno s pripadajućim kamatom, koja nastane zbog nepripadne i nepravilne isplate novčane potpore iz ovoga Zakona ako u određenom roku ne prijavi promjene koje utječu na daljnje korištenje ili gubitak prava, a znao je ili morao znati za te promjene.

[...]

U obrazloženju rješenja prvostupanjskog tijela, a koje obrazloženje prihvaća i tuženo tijelo navodi se kako je tužiteljica navedeni iznos naknade primila bez pravne osnove, budući da je dana 1. lipnja 2010. zasnovala radni odnos kod novog poslodavca, a proputila je o tome obavijestiti Zavod, koju obvezu je preuzela izjavom koju je dala Zavodu 3. ožujka 2010., pri čemu se upravna tijela pozivaju na citiranu odredbu članka 57. stavka 1. točke 2. Zakona.

Međutim, po ocjeni ovog Suda, naprijed navedeno shvaćanjem upravnih tijela prema kojem promjena poslodavca tijekom korištenja prava na rodiljni dopust predstavlja razlog za obustavu isplate naknade plaće za vrijeme korištenja rodiljnog dopusta, ne može se prihvatiti.

Naime, iz citirane odredbe članka 52. stavka 1. Zakona jasno proizlazi da je korisnik prava iz tog Zakona, dužan Zavodu prijaviti one promjene koje utječu na korištenje prava koje joj je priznato po tom Zakonu, odnosno da je, temeljem članka 57. stavka 1. točke 2. Zakona, ako to propusti učiniti, državnom proračunu i Zavodu dužan naknaditi štetu

koja nastane zbog nepripadne i nepravilne isplate novčane potpore.

U konkretnom slučaju, po ocjeni ovog Suda, nesporna činjenica da je tužiteljici za vrijeme korištenja roditeljnog dopusta 31. svibnja 2010. prestao radni odnos kod ranijeg poslodavca te da je idućeg dana, 1. lipnja 2010. zasnovala radni odnos kod novog poslodavca, ne predstavlja promjenu koja je od utjecaja na korištenje prava iz Zakona, konkretno prava na naknadu plaće za vrijeme korištenja tog dopusta.

Naime, tužiteljica je i nakon promjene poslodavca i dalje ostala zaposleni roditelj iz članka 12. Zakona te je i dalje nastavila koristiti pravo na roditeljni dopust, a što utvrđuju i sama upravna tijela i što proizlazi iz podataka spisa predmeta, slijedom čega joj i nakon 1. lipnja 2010. pripada pravo na isplatu naknade plaće za korištenje roditeljnog dopusta iz članka 24. Zakona.

Slijedom navedenog, po ocjeni ovog Suda, osporenim rješenjem, uz obrazloženje kako je njime dano, povrijeđen je zakon na štetu tužiteljice. [...]“

**Link:** <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionPdf?id=090216ba806b058d>

### **3.3. Degradacija po povratku na radno mjesto nakon porodiljskog dopusta**

#### **3.3.1. Sudske presude: Republika Hrvatska**

**Naziv suda:** Županijski sud u Splitu

**Broj presude:** Gž R-341/2015 od 27. 10. 2016. godine

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o radu („Narodne novine”, broj 149/09, 61/11, 82/12 i 73/13).

Kolektivni ugovor sklopljen 26. jula 2013. godine između Granskog sindikata zaposlenih u osiguranju Hrvatske i „Croatia zdravstvenog osiguranja” d. d. Zagreb

**Narativni opis predmeta:**

Tužiteljica je do 21. augusta 2013. godine bila radnica tuženog na radnom mjestu stručnjakinja u Službi za medicinske poslove na osnovu ugovora o radu na neodređeno vrijeme, sa koeficijentom složenosti poslova 2,8, a od 21. augusta 2013. godine pa nadalje sa koeficijentom složenosti poslova 2,2. Naime, tuženi je, kao poslodavac, zbog negativnog poslovanja i pratećih gubitaka, donio odluku o otkazu s ponudom izmijenjenog ugovora od 21. augusta 2013. godine, te je tužiteljica protiv iste podnijela zahtjev za zaštitu prava iz radnog odnosa, što je tuženi odbio, pa je tužiteljica zatražila sudsku zaštitu svojih prava tužbom. Tužiteljica se prije uručivanja odluke o otkazu sa ponudom izmijenjenog ugovora vratila s korištenja porodiljskog odsustva i kod iste od dana vraćanja na posao nakon korištenja porodiljnog odsustva do dana donošenja predmetne odluke o otkazu nije proteklo godinu dana.

Članom 66. Kolektivnog ugovora tuženog (dalje: KU) ugovoreno je da nakon proteka, između ostalog, porodiljskog i roditeljskog odsustva, radnik koji je koristio to pravo ima pravo povratka na poslove na kojima je radio prije korištenja tog prava, a ako je prestala potreba za obavljanjem tih poslova, društvo mu je dužno ponuditi sklapanje ugovora o radu za obavljanje drugih odgovarajućih poslova, čiji uslovi rada ne smiju biti nepovoljniji od uslova rada poslova koje je obavljao prije korištenja tog prava. Ujedno je propisano da se tim radnicima ne može u trajanju od jedne godine dati redovni otkaz ugovora o radu, osim otkaz uslovljen skrivljenim ponašanjem radnika. Dodatno, članom 117. istog KU, propisano je da uprava društva može donijeti odluku o otkazu ugovora o radu zbog poslovnih ili lično uslovljenih razloga samo uz saglasnost radničkog vijeća (sindikata) u slučaju kada se radi, između ostalog, o majci za vrijeme korištenja porodiljskog odsustva, odnosno jednu godinu nakon korištenja tog odsustva.



Povjerenica sindikalne podružnice Granskog sindikata zaposlenih u osiguranju dala je podružnici tuženog I. P. saglasnost za davanje otkaza ugovora o radu s ponudom izmijenjenog ugovora o radu tužiteljici prema očitovanju od 23. augusta 2013. godine.

Prvostepenom presudom usvojen je tužbeni zahtjev. Prvostepeni sud zaključuje kako je predmetna odluka o otkazu ugovora o radu nedopuštena, prvenstveno smatrajući da se u konkretnom slučaju radi o tome da je isto pravo iz radnog odnosa različito uređeno odredbom člana 66. i 117. KU, pa da u takvoj situaciji dolazi do primjene odredbe člana 7, stava 3. Zakona o radu RH, koja propisuje primjenu za radnika najpovoljnijeg prava, a što bi u ovom slučaju bilo pravo iz člana 66. KU, zbog čega tuženi nije mogao tužiteljici otkazati ugovor o radu u roku od godine dana od korištenja porodiljnog dopusta, odnosno sve do 24. oktobra 2013. godine, zbog čega je odluka o otkazu od 21. augusta 2013. godine nedopuštena, pa je posljedično prihvaćen i tužbeni zahtjev tužiteljice.

Tuženi je na tu odluku izjavio žalbu, a drugostepeni sud je žalbu uvažio kao osnovanu i preinačio prvostepenu odluku na način da je odbio kao neosnovan tužbeni zahtjev tužiteljice.

#### **Stav Suda:**

---

*Kolektivni ugovor je po svojoj prirodi dvostrano obavezujući ugovor čije se odredbe primjenjuju onako kako glase, izuzev ako su stranke odredile da u slučaju nesaglasnosti glede smisla i domašaja ugovornih odredbi neko treći tumači ugovor, poput Stručnog tijela za tumačenje Kolektivnog ugovora u ovom slučaju, čijim je tumačenjem prvostepeni sud bio vezan. Shodno navedenom tumačenju, potrebno je ove dvije odredbe tumačiti zajedno, jer se radi o općoj i posebnoj normi gdje odredba člana 117. predstavlja posebnu odredbu u odnosu na odredbu člana 66. KU, jer uređuje izuzetak pod kojim društvo radnicama koje su koristile porodiljsko i roditeljsko odsustvo unutar jedne godine nakon korištenja tog odsustva, može otkazati ugovor o radu zbog poslovnih ili lično uslovljenih razloga, ako je prethodno pribavilo saglasnost sindikata.*

---

#### **Iz obrazloženja:**

„[...] prvostupanjski sud ovdje gubi iz vida da je Kolektivni ugovor po svojoj pravnoj prirodi dvostranobvezni ugovor kojim stranke koje su sklopile taj ugovor uređuju prava i obveze iz radnih odnosa ili u svezi s radnim odnosima. Prema odredbi članka 255. stavak 2. ZR-a pravna pravila sadržana u kolektivnom ugovoru primjenjuju se neposredno i obvezno na sve osobe na koje se sukladno odredbama tog Zakona primjenjuje kolektivni ugovor.

Nadalje, odredbe kolektivnog ugovora kao i svakog drugog ugovora primjenjuju se onako kako glase.

Člankom 321. stavak 1. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“ broj 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15, dalje ZOO-a) propisano je da ugovorne stranke mogu predvidjeti da će u slučaju nesuglasnosti glede smisla i domašaja ugovornih odredbi netko treći tumačiti ugovor.

U smislu odredbe članka 7. stavak 3. ZR-a, ako je neko pravo iz radnog odnosa različito uređeno ugovorom o radu, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca, kolektivnim ugovorom ili zakonom, primjenjuje se za radnika najpovoljnije pravo, ako tim ili drugim zakonom nije drugačije određeno.

No, u konkretnom slučaju, tužiteljičino pravo vezano za sadržaj i prestanak radnog odnosa nije različito regulirano u više izvora prava, stoga nema pretpostavki za primjenu najpovoljnijeg prava za radnika kako to pogrešno smatra prvostupanjski sud pa su osnovani žalbeni prigovori istaknuti u tom pravcu.

[...]ovaj drugostupanjski sud smatra da je svrha odredbe članka 117. stavak 2. alineja 2. KU, upravo u tome da je prava volja ugovornih strana bila da se ugovor o radu radniku koji se vratio s rodiljnog dopusta kod kojeg od dana vraćanja na posao do dana donošenja odluke o otkazu zbog poslovno uvjetovanih razloga nije proteklo godinu dana ipak može otkazati pod određenim okolnostima koje su ugovorne strane uredile Kolektivnim ugovorom (ako je prethodno pribavljena suglasnost sindikata).

[...]

Prema tome, pogrešan je zaključak prvostupanjskog suda glede nedopuštenosti pobijane odluke o otkazu uz obrazloženje da tuženik nije mogao istu donijeti sve do 24. listopada 2013. [...]"

**Link:** <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionPdf?id=090216ba806e3b04>

## **4. POSEBNI OBLICI DISKRIMINACIJE**

### ***Zakon o zabrani diskriminacije u BiH***

#### **Čl. 4.**

(1) Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekom od osnova iz člana 2. stava (1) ovog zakona koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe i stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja.

(2) Seksualno uznemiravanje je svaki oblik neželjenog verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja spolne prirode čiji je cilj ili efekat povreda dostojanstva lica, posebno kada se njime stvara zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

(4) Segregacija je djelo kojim (fizičko ili pravno) lice odvaja druga lica na osnovu jedne od nabrojanih osnova iz člana 2. ovog zakona, u skladu s definicijom diskriminacije sadržanom u članu 2. ovog zakona.

(5) Izdavanje naloga drugima za vršenje diskriminacije i pomaganje drugima prilikom diskriminacije, poticanje na diskriminaciju smatra se oblikom diskriminacije.

(6) Težim oblikom diskriminacije smatrat će se diskriminacija počinjena prema određenoj osobi po više osnova iz člana 2. stava 1. ovog zakona (višestruka diskriminacija), diskriminacija počinjena više puta (ponovljena diskriminacija) i diskriminacija koja postoji duže vrijeme (produžena diskriminacija).

#### **Čl. 18.**

Viktimizacija, kao oblik diskriminacije, zabranjena je i predstavlja svaki oblik nepovoljnog postupanja prema osobama koje su u dobroj vjeri prijavile ili namjeravaju prijaviti diskriminaciju, prisustvovala ili svjedočile diskriminaciji, odbile nalog za diskriminatornim postupanjem, na bilo koji način učestvovala u postupku za zaštitu od diskriminacije, pružile ili imale namjeru ponuditi informacije ili dokumente potrebne u postupku zaštite od diskriminacije ili o diskriminatornom postupanju informirale javnost.

### ***Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH***

#### **Čl. 5.**

(1) Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje po osnovu spola kojim se želi povrijediti dostojanstvo osobe ili grupe osoba i stvoriti zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje ili kojim se postiže takav učinak.

(2) Seksualno uznemiravanje je svaki neželjeni oblik verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja spolne prirode kojim se želi povrijediti dostojanstvo osobe ili grupe osoba, ili kojim se postiže takav učinak, naročito kad to ponašanje stvara zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

(3) Poticanje na diskriminaciju zasnovano na spolu, ako je počinjeno sa namjerom, izjednačava se sa diskriminacijom u smislu člana 3. ovog zakona.

#### **Čl. 7.**

Viktimizacija je oblik diskriminacije koji postoji kada se osoba ili grupa osoba dovede u nepovoljniji položaj zbog odbijanja naloga za diskriminatornim postupanjem, prijave diskriminacije, svjedočenja u postupku zaštite od diskriminacije na osnovu spola ili ako je na bilo koji drugi način sudjelovao u postupku vođenom povodom diskriminacije na osnovu spola.

#### **Čl. 13.**

(2) Poslodavac je dužan preduzeti efikasne mjere u cilju sprečavanja uznemiravanja, seksualnog uznemiravanja i diskriminacije po osnovu spola u radu i radnim odnosima utvrđenim stavom 1 ovog člana, te ne smije preduzimati nikakve mjere prema zaposleniku/ci zbog činjenice da se on/ona žalio/la na uznemiravanje, seksualno uznemiravanje i diskriminaciju po osnovu spola.

### ***Zakon o radu BDBiH***

#### **Čl. 10.**

(1) Poslodavcu i drugim licima zaposlenim kod poslodavca zabranjeno je uznemiravanje ili seksualno uznemiravanje, kao i mobing na radu ili u vezi s radom radnika i lica koja traže zaposlenje kod poslodavca.

(2) Uznemiravanje u smislu stava 1 ovog člana jeste svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekom od osnova iz člana 7 ovog zakona koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva radnika i lica koje traži zaposlenje i stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja.

(3) Seksualno uznemiravanje u smislu stava 1 ovog člana svako je ponašanje koje riječima ili radnjama seksualne prirode ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva radnika i lica koje traži zaposlenje, a koje izaziva strah ili stvara ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

(5) Poslodavac je dužan preduzimati pravovremene i efikasne mjere s ciljem sprečavanja svih oblika diskriminacije na radu i u vezi s radom, kao i uzdržavati se od preduzimanja mjera prema radniku koji se žali na diskriminaciju.

## ***Zakon o radu FBiH***

### **Čl. 9.**

(1) Poslodavcu i drugim licima zaposlenim kod poslodavca zabranjeno je uznemiravanje ili seksualno uznemiravanje, nasilje po osnovu spola, kao i sistematsko uznemiravanje na radu ili u vezi s radom (mobing) radnika i lica koja traže zaposlenje kod poslodavca.

(2) Uznemiravanje u smislu stava 1. ovog člana svako je neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz člana 8. ovog zakona koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva radnika i lica koje traži zaposlenje, a koje uzrokuje strah ili neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

(3) Seksualno uznemiravanje u smislu stava 1. ovog člana svako je ponašanje koje riječima ili radnjama seksualne prirode ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva radnika i lica koje traži zaposlenje, a koje izaziva strah ili stvara ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

(4) Nasilje na osnovu spola je bilo koje djelo koje nanosi fizičku, psihičku, seksualnu ili ekonomsku štetu ili patnju, kao i prijetnje takvim djelima koje ozbiljno sputavaju lica u njihovim pravima i slobodama na principu ravnopravnosti spolova na radu ili u vezi sa radom.

## ***Zakon o radu RS***

### **Čl. 24.**

(1) Nije dozvoljeno uznemiravanje i seksualno uznemiravanje, nasilje po osnovu pola, kao i sistematsko zlostavljanje radnika od poslodavca i drugih zaposlenih.

(2) Uznemiravanje u smislu stava 1. ovog člana jeste svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz člana 19. ovog zakona koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje, kao i radnika, a koje izaziva strah ili stvara ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

(3) Seksualno uznemiravanje, u smislu stava 1 ovog člana jeste svako verbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje, kao i radnika u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

(4) Nasilje na osnovu pola predstavlja bilo koje djelo koje nanosi fizičku, psihičku, seksualnu ili ekonomsku štetu ili patnju, kao i prijetnje takvim djelima koje ozbiljno sputavaju lica da uživaju u svojim pravima i slobodama na principu ravnopravnosti polova, u radu i/ili u vezi sa radom.

(6) Poslodavac je dužan da preduzme pravovremene i efikasne mjere s ciljem sprečavanja nasilja na osnovu pola, diskriminacije, uznemiravanja, seksualnog uznemiravanja u radu i/ili u vezi sa radom i mobinga, te ne smije preduzimati nikakve mjere prema radniku zbog činjenice da se žalio na nasilje, diskriminaciju, uznemiravanje, seksualno uznemiravanje i mobing.

## 4.1. Uznemiravanje i seksualno uznemiravanje

### 4.1.1. Sudske presude: Sud pravde Evropske unije

#### SLUČAJ OZ PROTIV EUROPEAN INVESTMENT BANK (2019)

**Naziv suda:** Sud pravde Evropske unije      **Predmet broj:** C-558/17 P

**Pravni okvir:** Pravilnik o osoblju za službenike Evropske unije, Pravilnik o osoblju Evropske investicione banke, Politika Evropske investicione banke u području poštovanja ličnog dostojanstva na radnom mjestu.

**Narativni opis predmeta:** OZ se zaposlila u Evropskoj investicionoj banci (European Investment Bank, u daljem tekstu EIB) u decembru 2008. Krajem 2009. godine B. F. se zaposlio kao koordinator osoblja u jednoj od uprava EIB-a u kojoj je radila OZ. OZ je promijenila radno mjesto u septembru 2012, a u januaru 2014. godine OZ je obavijestila svog načelnika odjeljenja da je ta promjena radnog mjesta povezana sa polnim uznemiravanjem koje je trpjela od osobe B. F. od 2011. godine. OZ je 20. maja 2015. podnijela pritužbu glavnom direktoru Uprave za ljudske resurse EIB-a u kojoj je tvrdila da je žrtva polnog uznemiravanja koje je počinio B. F. Glavni direktor je nepunih mjesec dana kasnije obavijestio OZ da je po njenoj pritužbi pokrenut formalni istražni postupak u okviru politike u području dostojanstva na radnom mjestu. Istražni odbor službeno je imenovan krajem juna 2015. i OZ je obaviještena o tome da će se saslušanja održati 20. jula. Istražni odbor podnio je u septembru iste godine svoj izvještaj predsjedniku EIB-a, u kome su se nalazile njegove obrazložene preporuke. U tom izvještaju je navedeno da se tvrdnje osobe OZ nisu mogle potvrditi zbog nepostojanja svjedoka koji su prisustvovali navodnim radnjama. Sa druge strane, svi su se svjedoci složili da je bilo razloga za zabrinutost u pogledu zdravlja OZ. Ona je doživjela traumatičan prekid s bivšim partnerom i nakon toga je dosta izgubila na tjelesnoj težini. Uz to se navodi da je OZ željela što prije napredovati u karijeri i bila je manipulativna, što je moglo naštetiti drugim licima, a takođe je teško prihvatila bilo kakvu kritiku. Istražni odbor preporučio je OZ da razvije bolji timski duh i da ponovno stekne pozitivan stav. Predsjednik EIB-a u oktobru je 2015. donio spornu odluku na temelju preporuka Istražnog odbora, te je toj odluci priložio izvještaj ovog odbora. Nakon donošenja sporne odluke predsjednik EIB-a tražio je dodatna pojašnjenja od Istražnog odbora radi eventualnog pokretanja disciplinskog postupka. Taj je odbor podnio svoja konačna zapažanja u januaru 2016. Nakon toga OZ je podnijela zahtjev za mirenje na temelju Pravilnika o osoblju EIB-a, a predsjednik EIB-a je utvrdio da postupak mirenja nije bio uspješan. OZ je podnijela tužbu Službeničkom sudu u kojoj je, između ostalog, zahtijevala da se poništi sporna odluka, kao i izvještaj Istražnog odbora, uključujući uklanjanje nekih elemenata iz tog izvještaja. U svojoj presudi Opšti sud je odbio njen zahtjev

za naknadu štete u cijelosti, pri čemu je smatrao da nijedan od prigovora koje je ona iznijela nije upućivao na nezakonitost koja se može pripisati EIB-u. Nadalje, Opšti sud je zaključio da treba odbiti i zahtjev za poništenje, kao i tužbu u cjelini.

**Stav Suda:**

---

*Sud je konstatovao da je podnositeljka žalbe posebno imala pravo da joj se dostavi barem sažetak izjava osobe optužene za uznemiravanje i različitih saslušanih svjedoka kako bi mogla valjano podnijeti svoja zapažanja s obzirom na to da je te izjave Istražni odbor koristio u svom izvještaju za iznošenje preporuka predsjedniku EIB-a, koji je spornu odluku temeljio na njihovoj osnovi. Taj sažetak je trebalo da joj bude dostavljen uz poštovanje legitimnih interesa povjerljivosti. Konstatovano je takođe da je Opšti sud počinio grešku koja se tiče prava time što nije utvrdio da je činjenica da podnositeljki žalbe nije dostavljen barem sažetak izjava osobe optužene za uznemiravanje i različitih svjedoka, te da ona u pogledu toga nije mogla biti saslušana, proizvela to da njoj nije omogućeno da valjano iznese svoja zapažanja o sadržaju tih izjava prije nego što Istražni odbor prosljedi svoje preporuke predsjedniku EIB-a. Sud je odlučio da se presuda Opšteg suda ukida u dijelu u kojem je njome odbijen, s jedne strane, zahtjev za naknadu štete koji je osoba OZ iznijela u svojoj tužbi, a koji se temelji na odgovornosti EIB-a za navodne nezakonitosti počinjene u okviru istražnog postupka, uključujući nepoštovanje prava podnositeljke žalbe da se pravično ispita njen slučaj, kao i, s druge strane, zahtjev za poništenje iz te tužbe. U preostalom dijelu žalba je odbijena. Takođe, poništena je odluka predsjednika EIB-a o nepostupanju po pritužbi zbog polnog uznemiravanja koju je podnijela OZ, dok se u preostalom dijelu tužba odbila.*

---

**Iz obrazloženja:**

„EIB smatra da je žalba u cjelini nedopuštena s obzirom na to da se, s jedne strane, ne poziva posebno ni na jednu tačku pobijane presude i da se, s druge strane, podnositeljka žalbe ograničava na ponavljanje argumenata koje je već iznijela u svojoj tužbi u prvom stepenu.

U tom pogledu valja podsjetiti da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, iz člana 168. stav 1. tačke (d) i člana 169. stav 2. Poslovnika Suda, između ostalog, proizlazi da se u žalbi moraju precizno navesti osporavani dijelovi odluke čije se ukidanje traži kao i pravni argumenti koji posebno podupiru taj zahtjev. Žalba u kojoj se samo ponavlja ili od riječi do riječi iznose tužbeni razlozi i argumenti koji su bili izneseni pred Opštim sudom ne zadovoljava zahtjeve u pogledu obrazloženja koji proizlaze iz tih odredaba [...].

Međutim, pravna pitanja ocijenjena u prvom stepenu mogu ponovno biti raspravljana tokom žalbenog postupka kada podnositelj žalbe osporava tumačenje ili primjenu



prava Evropske unije koju je dao Opšti sud. Naime, ako žalitelj ne bi mogao temeljiti svoju žalbu na razlozima i argumentima već korišćenim pred Opštim sudom, žalbeni postupak bi bio lišen dijela svog smisla [...].

U ovom slučaju, protivno onome što ističe EIB, žalbu ne čini samo ponavljanje argumenata koji su već izneseni u prvom stepenu. Ti su argumenti zapravo usmjereni protiv obrazloženja pobijane presude s obzirom na to da se to obrazloženje pobijalo u pogledu poštovanja osnovnih prava na koja se poziva podnositeljka žalbe te posljedično omogućuju Sudu da sprovede svoj nadzor. Usto, suprotno onome što tvrdi EIB, u žalbi se jasno navode tačke pobijane presude koje se pobijaju.“

### **Ocjena Suda:**

Opšti sud je istakao da se, u okviru postupka poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, navodna žrtva uznemiravanja može pozvati na pravo na saslušanje na temelju načela dobre uprave.

Najprije, član 41. Povelje, naslovljen kao „Pravo na dobru upravu“, u stavu 1. predviđa da svako ima pravo da institucije i tijela Evropske unije njegove predmete obrađuju nepristrasno, pravično i u razumnom roku.

Osim toga, član 41. u stavu 2. navodi da pravo na dobru upravu posebno uključuje pravo svakog lica na saslušanje prije preduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi na nju mogla nepovoljno uticati, pravo svake osobe na pristup svom spisu, uz poštovanje zakonitih interesa povjerljivosti, te profesionalne i poslovne tajne, kao i obavezu uprave da obrazloži svoje odluke.

Konkretno, pravo na saslušanje jemči svakoj osobi mogućnost da na smislen i učinkovit način iznese svoje mišljenje u upravnom postupku i prije donošenja bilo koje odluke koja bi mogla nepovoljno uticati na njene interese [...].

Stoga je na Sudu da provjeri da li je Opšti sud počinio grešku koja se tiče prava time što je u paragrafu 54. pobijane presude utvrdio da Istražni odbor nije počinio nikakvu nezakonitost kad je riječ o pravu na saslušanje u okviru načela dobre uprave.

U tom pogledu, treba smatrati da sporna odluka, s obzirom na to da je njome odbijena pritužba podnositeljke žalbe, čini pojedinačnu mjeru donesenu protiv nje koja na nju nepovoljno utiče, u smislu člana 41. stava 2. Povelje.

Iz toga slijedi da su Istražni odbor, prije nego što je proslijedio svoje preporuke predsjedniku EIB-a i, u svakom slučaju, potonji prije donošenja odluke koja nepovoljno utiče

na podnositeljku žalbe, bili obavezni da poštuju njeno pravo da bude saslušana u svom svojstvu žaliteljke.

Podnositeljka žalbe je posebno imala pravo da joj se dostavi barem sažetak izjava osobe optužene za uznemiravanje i različitih saslušanih svjedoka kako bi mogla valjano podnijeti svoja zapažanja s obzirom na to da je te izjave Istražni odbor koristio u svom izvještaju za iznošenje preporuka predsjedniku EIB-a, koji je spornu odluku temeljio na njihovoj osnovi i taj sažetak je po potrebi trebalo da joj bude dostavljen uz poštovanje legitimnih interesa povjerljivosti.

U ovom slučaju nesporno je da je podnositeljka žalbe saslušana samo na početku istražnog postupka. Nasuprot tome, nije saslušana ni prije nego što je Istražni odbor uputio svoje preporuke predsjedniku EIB-a, ni prije nego što je potonji donio spornu odluku.

Iz toga slijedi da je Opšti sud počinio grešku koja se tiče prava time što nije utvrdio da je činjenica da podnositeljki žalbe nije dostavljen barem sažetak izjava osobe optužene za uznemiravanje i različitih svjedoka, te da ona u pogledu toga nije mogla biti saslušana – tako da joj nije omogućeno da valjano iznese svoja zapažanja o sadržaju tih izjava prije nego što Istražni odbor proslijedi svoje preporuke predsjedniku EIB-a i, u svakom slučaju, prije nego što potonji donese spornu odluku koja je na nju nepovoljno uticala, protivno zahtjevima iz člana 41. Povelje.

Kad je riječ o zahtjevu za naknadu štete, navedenom u paragrafu 60. ove presude, s jedne strane treba istaći da je poništenje sporne odluke primjerena naknada za svaki oblik neimovinske štete koju je podnositeljka žalbe mogla pretrpjeti u ovom slučaju.

**Link na cjelovitu presudu (tekst dostupan na hrvatskom jeziku):** [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62017CJ0558&qid=1622842870503&from=EN#t-ECR\\_62017CJ0558\\_HR\\_01-E0001](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62017CJ0558&qid=1622842870503&from=EN#t-ECR_62017CJ0558_HR_01-E0001)

#### **4.1.2. Preporuke Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH**

**Naziv institucije:** Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH

**Broj predmeta:** Ž-BL-06-981/18

**Broj preporuke:** P-311/18 od 18. 12. 2018. godine

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 59/09 i 66/16)

**Narativni opis predmeta:**

Predmet je pokrenula Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH po službenoj dužnosti povodom javnih izjava Umičević Marinka iznesenih u emisiji „Stav” emitovanoj dana 8. 11. 2018. godine na televiziji K3 Prnjavor. Umičević Marinko je od voditelja predstavljen kao „privrednik, sportski radnik, kulturni radnik, savjetnik predsjednika države i čovjek koji razmišlja na jedan specifičan način i svakodnevici sa konkretnim prijedlozima i bez dlake na jeziku”. Umičević je tada obavljao izabranu funkciju odbornika u Skupštini Grada Banjaluke i bio je član Senata Republike Srpske. Gostujući u emisiji, govoreći o položaju poslodavaca, odnosno obavezi refundacije naknada zaposlenicima od strane poslodavaca u slučaju bolovanja, iznio je sljedeće:

„[...] žena postala hranilac porodice, a ona to ne može biti [...] žene imaju problema, ajd što ih tuku muževi, pošli su tući i djeca, hoće pet maraka, hoće deset maraka [...] Mlada mi je radna snaga, imam jako puno trudnica [...] mi danas imamo 67 trudnica i porodilja [...] ja sam konto kupiti antibejbi tablete [...] ja ću zatvoriti fabriku, meni je fabrika ugrožena, rad mi je fabrike ugrožen [...] ona djevojka kad se, nakon vođenja ljubavi [...] drugi mjesec ide na bolovanje, to se kod Tite zvalo trudnica, to sad ima neki naziv čudan, ne znam ni kako se zove, i ona se tretira kao da je posjekla prst, kao da je boli grlo [...] što bih ja natalitet finansirao, to nije posao fabrike [...] ginekolozi su najgori doktori [...] Tvornica obuće „Bema”, odgovorno tvrdim, ima 65% posla koji djeca rade, bilježe, crtaju, lijepe trakice. Teže je kući skuvati ručak nego to raditi. Ne, ona je prokrvarila, ona odmah ide na bolovanje [...] Ali ona nije glupa. Odmah ona veže drugo dijete. Znači, nije radila 9 mjeseci, nije radila godinu dana, odmah veže drugo dijete, odmah druga trudnoća, opet 9 mjeseci, godinu dana. Imam jedno sedam žena koje odmah treće dijete vežu.”

## Stav Institucije:

---

*Ombudsmani Bosne i Hercegovine najoštrije su osudili javne istupe koji predstavljaju rodno zasnovano uznemiravanje. Ombudsmani Bosne i Hercegovine posebnu zabrinutost izražavaju s obzirom na javnu funkciju koju imenovani obavljaju.*

---

### Iz obrazloženja:

“Rodno zasnovano uznemiravanje je neželjeno ponašanje u vezi sa pripisanim rodom osobe, kojim se omalovažava, ponižava ili vrijeđa osoba u njenom svojstvu kao muškarca ili žene. Podrazumijeva neželjeno verbalno, neverbalno i/ili fizičko ponašanje vezano uz pripadnost osobe određenom rodu. Prema tome, predstavlja vrstu uznemiravanja koje se vrši zbog rodnih uloga žena i muškaraca u društvu, odnosno rodnih uloga koje se smatra da žene i muškarci trebaju da vrše.

Rodno zasnovano uznemiravanje može se dogoditi ako su osobe maltretirane za ponašanje koje se percipira kao stereotipno karakteristično za njihov rod, ili zbog toga što ponašanje nije u skladu sa stereotipnim viđenjima muškosti (rodnim ulogama i karakteristikama muškaraca) i ženstvenosti (rodnim ulogama i karakteristikama žena).

Primjeri rodno zasnovanog uznemiravanja, između ostalog, su:

Upućivanje neprimjerenih komentara o nečijim fizičkim osobinama ili ponašanju na osnovu roda

Upućivanje komentara ili nekorektan odnos prema osobama koje se ne ponašaju u skladu sa stereotipnim rodnim ulogama

Grub i vulgaran humor ili jezik u odnosu na rod/pol

Verbalno zlostavljanje nekoga, prijetnje ili podrugivanje nekome na osnovu roda/pola

Neprijateljska radna sredina prema pripadnicima/ama određenog pola

Ombudsmeni Bosne i Hercegovine posebnu zabrinutost izražavaju s obzirom na javnu funkciju koje imenovani obavljaju. Nadalje, Umičević Marinko je izabrani nosilac vlasti, odbornik u Skupštini Grada Banjaluka, koji učestvuje u donošenju najznačajnijih odluka za područje Grada Banjaluka.

Iznošenje ovakvih stavova, posebno u javnosti obavezuje sve nadležne organe da hitno reaguju na prevenciji i sankcionisanju ovakvih izjava. Zaista je poražavajuća činjenica da nakon toliko godina od usvajanja najviših međunarodnih dokumenata u cilju sprečavanja diskriminacije žena, stalnog usklađivanja domaćih sa međunarodnim aktima,

te naporima nadležnih organa vlasti da osnaže žene, trudnice, majke da budu roditelji, poslodavac koji zapošljava u najvećem broju žene, učestvuje u donošenju najznačajnijih odluka za područje Grada Banjaluka, te je član savjetodavnog tijela najviših ustavnih institucija Republike Srpske daje ovakve izjave.

Ombudsmeni Bosne i Hercegovine, u cilju prevencije i sankcionisanja rodno zasnovanog uznemiravanja, u skladu sa odredbama člana 32. Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, upućuju **preporuku**

### **1. Predsjednici Republike Srpske**

Da preduzme mjere u cilju prevencije i sankcionisanja neprimjerenog javnog istupanja članova Senata Republike Srpske koji podstiče diskriminaciju i rodno zasnovano uznemiravanje;

### **2. Skupštini grada Banjaluka**

Da odmah po prijemu ove preporuke preduzme sve radnje u cilju donošenja Etičkog kodeksa u vezi ponašanja skupštinskih odbornika

### **3. Uniji Udruženja poslodavaca Republike Srpske**

Da preduzeme mjere u cilju prevencije rodno zasnovanog uznemiravanja od strane poslodavaca.”

**Link:**

[https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen\\_doc2019010308575006bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2019010308575006bos.pdf)

### **4.1.3. Sudske presude: Republika Hrvatska**

**Naziv suda:** Vrhovni sud Republike Hrvatske

**Broj presude:** Revr 384/17-2 od 9. 5. 2017. godine

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o radu („Narodne novine”, br. 149/09, 61/11, 82/12, 73/13)

Zakon o suzbijanju diskriminacije („Narodne novine”, br. 85/08, 112/12)

Zakon o ravnopravnosti spolova („Narodne novine”, br. 82/2008, 112/2012)

**Narativni opis predmeta:**

Predmet spora je zahtjev za utvrđenje nedopuštenosti odluke o vanrednom otkazu tužiteljevog ugovora o radu. Tužitelj je bio zaposlen kod tuženog na radnom mjestu „pomoćni radnik u skladištu”, a tuženik mu je otkazao ugovor o radu sa vanrednim otkazom uz obrazloženje da je tužitelj povrijedio dostojanstvo tuženikove radnice I. M., time što ju je 30. septembra 2010. godine, za vrijeme pauze u kantini, verbalno spolno uznemiravao u težem obliku, a to uznemiravanje i neprikladno ponašanje nije bilo ograničeno samo na vrijeđanje nje, već je vrijeđao njene kćerke i majke riječima „tko sponzorira tvoju kćer”, kako je jako „napaljen” i da može puno „prcati”, kako će „jebati” nju, njenu kćer i majku i kako će na taj način biti muž, zet i djed. Tuženikova radnica I. M. je zbog toga bila uznemirena, uz osjećaj nezaštićenosti i posramljenosti plačući je otišla iz kantine i odbijala se vratiti na rad, jer je u istom odjelu radio i tužitelj.

Prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev tužitelja kojim traži utvrđenje da nije dopuštena odluka o vanrednom otkazu ugovora o radu, te da radni odnos nije prestao, zaključivši da je tužiteljev način obraćanja neprimjeren i neprihvatljiv i da predstavlja uznemiravanje, pri čemu je tuženi bio dužan zaštititi dostojanstvo navedene radnice. Budući da je navedenim ponašanjem tužitelj počinio tešku povredu obaveza iz radnog odnosa, prvostepeni sud zaključuje da postoje opravdani razlozi za vanredni otkaz ugovora o radu, jer nije opravdano očekivati od poslodavca da zadrži na radu radnika koji vrijeđa i uznemirava druge radnike, te svojim ponašanjem narušava njihovo dostojanstvo.

Drugostepenom presudom je preinačena prvostepena presuda, te je utvrđeno da odluka o vanrednom otkazu nije dopuštena i da radni odnos nije prestao, te je naloženo tuženom da tužitelja vrati na posao na radno mjesto pomoćnog radnika u skladištu. U obrazloženju drugostepeni sud zaključuje da nisu ispunjene pretpostavke za vanredni otkaz, jer iz iskaza

svjedoka proizlazi da je između tužitelja i I. M. bila uobičajena međusobna „zafrkancija” na temu seksa, samo je kritičnog dana tužitelj pretjerao sa svojim nepristojnim riječima i to ne samo u odnosu na nju, već i u odnosu na njenu kćerku i majku, pa je i reakcija navedene radnice bila burnija. Drugostepeni sud zaključuje da se u konkretnom slučaju radilo o lakšem spolnom uznemiravanju, a ne o težem spolnom uznemiravanju, što ne predstavlja naročito važnu činjenicu zbog koje nastavak radnog odnosa nije moguć. Osim toga, drugostepeni sud naglašava da je potrebno uzeti u obzir da se predmetni incident dogodio za vrijeme pauze u kantini, a ne za vrijeme obavljanja posla i da tužitelj nije ranije upozoravan na kršenje obaveza iz radnog odnosa.

Protiv drugostepene presude reviziju je podnio tuženi i umješak, pravobraniteljica za ravnopravnost spolova Republike Hrvatske. Vrhovni sud RH prihvatio je revizije, preinačio drugostepenu presudu na način da je žalbu tužitelja odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu Općinskog radnog suda u Zagrebu.

#### **Stavovi Suda:**

---

*Činjenica da se incident (spolno uznemiravanje) dogodio za vrijeme pauze u kantini, a ne za vrijeme obavljanja samog posla, ne oslobađa tužitelja odgovornosti niti umanjuje njegovu povredu obaveze iz radnog odnosa, jer se incident dogodio za vrijeme radnog vremena i u prostorijama tuženog (poslodavac koji je tužitelju dao otkaz).*

- Sama činjenica da tužitelj do ovog incidenta nije ranije upozoravan na kršenje obaveza iz radnog odnosa nema uticaja na zakonitost pobijane odluke o otkazu, jer je tužitelju ugovor o radu otkazan vanrednim otkazom, za koji zakon i ne propisuje postojanje prethodnog upozorenja na obaveze iz radnog odnosa.
- U konkretnom slučaju tužitelj je u stvari direktno diskriminisao I. M. (i to po spolnoj osnovi), što proizlazi i iz odredbe čl. 7. st. 1. Zakona o ravnopravnosti spolova, kojim je propisano da je direktna diskriminacija svako postupanje uslovljeno spolom kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u uporedivoj situaciji.

*Tuženi kao poslodavac nema ovlast svojim pravilnikom mijenjati kogentne zakonske odredbe (odredbe Zakona o radu i Zakona o suzbijanju diskriminacije), te suprotno zakonima uvoditi posebne vrste uznemiravanja, kao što je teže uznemiravanje i lakše uznemiravanje, u situaciji kad je neko ponašanje, odnosno pojava, zabranjeno izričitim zakonskim odredbama.*

---

### **Iz obrazloženja:**

„[...] Prema pravnom shvaćanju ovog suda navedeni zaključak drugostupanjskog suda nije pravilan.

Prije svega, sama činjenica da se incident dogodio za vrijeme pauze u kantini, a ne za vrijeme obavljanja samog posla, ne oslobađa tužitelja odgovornosti niti umanjuje njegovu povredu obveze iz radnog odnosa jer se incident dogodio za vrijeme radnog vremena i u prostorijama tuženika. Prema čl. 5. st. 5. ZR tuženik je kao poslodavac dužan zaštititi dostojanstvo svakog uznemiravanog radnika pa tako u konkretnom slučaju i I. M.

Nadalje, sama činjenica da tužitelj do ovog incidenta nije ranije upozoravan na kršenje obveza iz radnog odnosa nema utjecaja na zakonitost pobijane odluke o otkazu jer je tužitelju ugovor o radu otkazan izvanrednim otkazom (čl. 108. st. 1. ZR), za koji otkaz ZR niti ne propisuje postojanje prethodnog upozorenja na obveze iz radnog odnosa.

[...]

Budući da je čl. 3. st. 3. ZSD propisano da se na uznemiravanje i spolno uznemiravanje na odgovarajući način primjenjuju odredbe tog Zakona koje se odnose na diskriminaciju, proizlazi da uznemiravanje i spolno uznemiravanje može poprimiti oblik izravne ili neizravne diskriminacije.

[...]

Iz navedene zakonske definicije (čl. 3. st. 2. ZSD) proizlazi da bi se radilo o spolnom uznemiravanju potrebno je da su se kumulativno ispunile tri pretpostavke. Prvo, da je riječ o neželjenom ponašanju (u konkretnom slučaju sudovi su zaključili da je o verbalnom neželjenom ponašanju) drugo, da to ponašanje mora biti spolne naravi (u konkretnom slučaju sudovi su to zaključili s obzirom na sadržaj tužiteljevih izjava) i treće, da takvo ponašanje mora imati za cilj ili stvarno predstavljati povredu dostojanstva uznemiravane osobe (u konkretnom slučaju to je ostvareno jer je tužitelj svojim izjavama povrijedio dostojanstvo I.

M. stvarajući oko nje ponižavajuće, omalovažavajuće te uvredljivo okruženje).

Za zaključiti je stoga da je u skladu sa čl. 3. st. 3. ZSD u vezi sa čl. 2. st. 1. ZSD, spolnim uznemiravanjem u konkretnom slučaju tužitelj u stvari izravno diskriminirao I. M. (i to po spolnoj osnovi). Da je tužitelj svojim ponašanjem izravno diskriminirao I. M., proizlazi i iz odredbe čl. 7. st. 1. Zakona o ravnopravnosti spolova kojim je propisano da je



izravna diskriminacija svako postupanje uvjetovano spolom kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji.

[...]

Dakle, time što je izvršio izravnu diskriminaciju spolno uznemiravajući I. M., tužitelj je postupio suprotno zabrani propisanoj čl. 5. st. 4. ZR i čl. 9. st. 1. ZSD u vezi sa čl. 6. st. 1. ZR.

Upravo zato što su u ponašanju tužitelja ostvareni elementi djela koje je izrijekom zabranjeno kako odredbama ZR tako i odredbama ZSD – to je neosnovano sud drugog stupnja prilikom ocjene predstavlja li tužiteljevo ponašanje opravdan razlog za otkaz, polazio od (nejasnih) odredbi tuženikova Pravilnika o radu.

Naime, sud bi ovo ponašanje odnosno pojavu mogao promatrati kroz odredbe internog pravilnika poslodavca jedino kad je primjerice poslodavac regulirao što smatra težim a što lakšim povredama obveza iz radnog odnosa ali ne i u situaciji kad je neko ponašanja, odnosno pojava izrijekom regulirana (zabranjena) izričitim zakonskim odredbama.

U tom smislu tuženik kao poslodavac nema ovlast svojim Pravilnikom mijenjati kogentne zakonske odredbe (odredbe ZR i ZSD), te suprotno Zakonima uvoditi posebne vrste uznemiravanja kao što je teže uznemiravanje i lakše uznemiravanje. Kao što je već navedeno, ZSD definirano je što predstavlja uznemiravanje a što spolno uznemiravanje tako da je tuženik kao poslodavac bespotrebno i za ovaj postupak irelevantno, Pravilnikom odredio i oblike uznemiravanje koje navedeni zakon ne poznaje, pridodajući tim izmišljenim oblicima i različite sankcije.

Dakle, obzirom da odredbe tuženikova Pravilnika nisu usklađene sa zakonskim odredbama to se konkretno ponašanje tužitelja ima ocjenjivati u skladu sa zakonskim odredbama, a ne odredbama Pravilnika.

Iz te ocjene proizlazi da je tužitelj spolno uznemiravao radnicu tuženika I. M., koje ponašanje predstavlja izravnu diskriminaciju čime je tužitelj postupio protivno više odredbi kogentne prirode (naprijed navedene i citirane) ZR i ZSD – pa je stoga tuženik osnovano ocijenio da je riječ o osobito teškoj povredi obveza iz radnog odnosa i da su ispunjeni uvjeti za izvanredan otkaz ugovora o radu propisani čl. 108. st. 1. ZR. [...] “.

## 4.2. Višestruka diskriminacija

### 4.2.1. Sudske presude: Evropski sud za ljudska prava

#### SLUČAJ DI TRIZIO PROTIV ŠVAJCARSKE (2016)

**Naziv suda:** Evropski sud za ljudska prava      **Predstavka broj:** 7186/09

**Pravni okvir:** Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Zakon o Ustavnom sudu. Slučaj Villis protiv Ujedinjenog Kraljevstva (predstavka br. 36042/97), Slučaj Okpisz protiv Njemačke (predstavka br. 59140/00), Slučaj Thlimmenos protiv Grčke [Vv] (predstavka br. 34369/97), Slučaj Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Vv] (predstavka br. 65731/01), Slučaj Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva (predstavka br. 24746/94), Slučaj Zarb Adami protiv Malte (predstavka br. 17209/02), Slučaj Gaygusuz protiv Austrije (predstavka br. 17371/90), Slučaj Rasmussen protiv Danske (predstavka br. 8777/79), Slučaj Inze protiv Austrije (predstavka br. 8695/79), Slučaj Unal Tekeli protiv Turske (predstavka br. 29865/96), Slučaj Stafford protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Vv] (predstavka br. 46295/99), Slučaj Burghartz protiv Švajcarske (predstavka br. 16213/90), Slučaj Chassagnou i drugi protiv Francuske [Vv] (predstavke br. 25088/94, 28331/95 i 28443/95), Slučaj Timishev protiv Rusije (predstavke br. 55762/00 i 55974/00), Slučaj DH i drugi protiv Češke Republike [Vv] (predstavka br. 57325/00), Slučaj Oršuš i drugi protiv Hrvatske [Vv] (predstavka br. 15766/03), Slučaj Hoogendijk protiv Holandije (odl.) (predstavka br. 58641/00), Slučaj Winterwerp protiv Holandije (predstavka br. 6301/73).

Narativni opis predmeta: Podnositeljka predstavke Vita Maria di Trizio italijanska je državljanka rođena 1965. godine sa boravištem u Rapperswil-Jona, u kantonu St. Gallen. Nakon prvobitne obuke za frizera, Vita Maria je počela da radi puno radno vrijeme kao prodavačica. Međutim, u junu 2002. godine bila je primorana da prekine posao zbog problema sa leđima. U oktobru 2003. godine prijavila se Kancelariji za invalidsko osiguranje Kantona St. Gallen (u daljem tekstu: KIO) za naknadu zbog invaliditeta uzrokovanog bolovima u donjem dijelu leđa i kičme. Sljedeće godine je rodila blizance, a bolovi u leđima su joj se dodatno pogoršali tokom trudnoće. Odlukom od 26. maja 2006. godine KIO je utvrdio da joj treba dodijeliti naknadu za period od 1. juna 2003. do 31. avgusta 2004. godine, ali da ne ispunjava uslove za bilo kakvu naknadu od 1. septembra 2004. pa nadalje. Prilikom procjene osnovanosti socijalnog davanja, vlasti su zaključile da bi ona, čak i da nema invaliditet, radila sa nepunim radnim vremenom jer mora da se brine o djeci i domaćinstvu, a za procjenu je korišćena tzv. „kombinovana metoda”, koja se primjenjuje samo u slučajevima zaposlenja sa nepunim radnim vremenom i koja je uvedena sa ciljem zaštite žena od nesrazmjernog napora da usklade

radni odnos sa poslovima u domaćinstvu. Nakon toga, Vita Maria je podnijela žalbu KIO koja nije prihvaćena. Nakon nove procjene KIO je procijenio da je stepen njenog invaliditeta i dalje ispod minimuma potrebnog za sticanje prava na naknadu. Vita Maria se žalila na tu odluku, i u prilog svojoj žalbi, podnijela je ljekarski izvještaj, u kome je konstatovano da, s obzirom na njeno zdravstveno stanje, Vita Maria ne može da se bavi plaćenim radom na pola radnog vremena na isti način kao neko bez invaliditeta, i da ako bi se ona morala zaposliti na plaćenom poslu, njena sposobnost da brine o domaćinstvu i svojoj djeci pala bi na oko 10%. Presudom u novembru 2007. godine, Sud za osiguranje Kantona St. Gallen djelimično je odobrio njenu žalbu. KIO je uložio žalbu na presudu Suda za osiguranje, a Savezni sud je odobrio žalbu KIO, utvrdivši da Vita Maria nije imala pravo na naknadu.

#### **Stav Suda:**

---

*Sud je odlučio da odbijena naknada za invaliditet zbog primjene kombinovane metode izračunavanja stepena invaliditeta, koja se koristi za lica što rade skraćeno radno vrijeme, nema razumsko opravdanje. Sud je ponovio da kada podnosilac predstavke na osnovu nesporne zvanične statistike može da pokaže postojanje prima facie indikacije da određeno pravilo, iako formulisano na neutralan način, zaista pogađa očigledno veći procenat žena nego muškaraca, na tuženoj vladi je da pokaže da je to posljedica objektivnih faktora, koji nisu povezani sa bilo kakvom diskriminacijom na osnovu pola. ESLJP smatra da su moguće alternativne metode izračunavanja koje bi u većoj mjeri uzimale u obzir izbor žena za rad sa skraćenim radnim vremenom nakon rođenja djeteta, dakle omogućavajući ostvarivanje cilja veće rodne ravnopravnosti bez ugrožavanja cilja invalidskog osiguranja. U praksi, za veliku većinu žena koje žele da rade sa skraćenim radnim vremenom nakon rođenja djeteta, kombinovani metod je izvor diskriminacije. Iz činjenica slučaja jasno je proizašlo kako se odbijanje da se odobri pravo na naknadu zasnivalo na tvrdnji podnositeljke predstavke da je željela smanjiti svoje plaćeno radno vrijeme kako bi se brinula o svom domu i svojoj djeci. ESLJP je zaključio da je u ovom slučaju došlo do kršenja člana 14. EKLJP u vezi sa članom 8. EKLJP.*

---

#### **Iz obrazloženja:**

Prema ustaljenoj sudskoj praksi, diskriminacija znači različito postupanje, bez objektivnog i razumnog opravdanja, prema osobama u relevantno sličnim situacijama [...]. Ipak, član 14. ne zabranjuje državi članici da drugačije tretira grupe kako bi ispravila „činjenične nejednakosti“ među njima. Zaista, u određenim okolnostima neuspjeh u pokušaju ispravljanja nejednakosti različitim tretmanom može, bez objektivnog i razumnog opravdanja, dovesti do kršenja tog člana [...]. Sud je takođe prihvatio da se opšta politika ili mjera koja ima nesrazmjerno štetne posljedice na određenu grupu može smatrati diskriminatorskom čak i ako nije posebno usmjerena na tu grupu [...] i da

diskriminacija potencijalno suprotna Konvenciji može proizići iz de facto situacije [...].

Države ugovornice uživaju određeno polje slobodne procjene u tome da li i u kojoj mjeri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju drugačiji tretman [...]. Obim ovog polja variraće u zavisnosti od okolnosti, predmeta i pozadine [...], ali konačnu odluku o poštovanju zahtjeva Konvencije donosi Sud. Budući da je Konvencija prije svega sistem za zaštitu ljudskih prava, Sud mora uzeti u obzir promjenljive uslove u državama ugovornicama i odgovoriti, na primjer, na svaki konsenzus u vezi sa standardima koje treba postići [...].

Sud dalje ponavlja da je unapređenje rodne ravnopravnosti važan cilj u državama članicama Savjeta Evrope i da bi se morali iznijeti vrlo važni razlozi kako bi se razlika u postupanju na temelju pola mogla smatrati spojivom s Konvencijom [...]. Naročito su pozivanje na tradiciju, opšte pretpostavke ili prevladavajući socijalni stav u određenoj zemlji nedovoljni za opravdavanje razlike u tretmanu na osnovu pola. [...]

Što se tiče tereta dokazivanja u ovoj sferi, Sud je prethodno smatrao da, nakon što je podnosilac predstavke pokazao da postoji razlika u postupanju, tada je na tuženoj vladi da pokaže da bi razlika u postupanju mogla biti opravdana [...]. Što se tiče navoda o indirektnoj diskriminaciji, podnosilac predstavke mora izvesti dokaze o nesrazmjerno štetnim efektima na određenu grupu, što dovodi do pretpostavke o indirektnoj diskriminaciji. Tada je na tuženoj državi da opovrgne tu pretpostavku pokazujući da je razlika u tretmanu rezultat objektivnih faktora koji nisu povezani sa faktorom koji je naznačio podnosilac predstavke [...].

Što se tiče toga da li statistika može predstavljati dokaz, Sud je ranije smatrao da statistika sama po sebi nije mogla otkriti praksu koja bi se mogla klasifikovati kao diskriminatorska [...]. Međutim, u novijim slučajevima o pitanju diskriminacije u kojima su podnosioci predstavke tvrdili da postoje razlike u efektima opšte mjere ili de facto situacije [...], Sud se u utvrđivanju razlike u postupanju prema dvije grupe u sličnim situacijama u velikoj mjeri oslanjao na statistiku koju su stranke priložile [...]

Dakle, u svojoj gore navedenoj odluci u predmetu „Hoogendijk”, Sud je utvrdio sljedeće:

‘[...] kada podnosilac predstavke na osnovu nesporne zvanične statistike može da pokaže postojanje prima facie indikacije da određeno pravilo – iako formulisano na neutralan način – zaista pogađa očigledno veći procenat žena nego muškaraca, na tuženoj vladi je da pokaže da je to posljedica objektivnih faktora koji nisu povezani sa bilo kakvom diskriminacijom na osnovu pola. Ako se teret doka-

zivanja da razlika u uticaju na muškarce i žene u praksi ne čini diskriminaciju ne prebaci na tuženu vladu, podnosiocima predstavki će u praksi biti izuzetno teško da dokažu indirektnu diskriminaciju.'

Podnositeljka predstavke se žalila da je primjena kombinovane metode za izračunavanje stepena invaliditeta bila diskriminatorna. Prema podacima koje je dostavila Vlada, kombinovani metod je primijenjen u 4.168 slučajeva u 2009. godini, odnosno u približno 7,5% svih odluka o invaliditetu. Od ukupno 4.168, 4.045 slučajeva (drugim riječima, 97%) odnosilo se na žene, a 123 (3%) na muškarce.

U svojim presudama od 28. jula 2008. [...] i 8. jula 2011. [...] Savezni sud je sam priznao da je kombinovani metod procjene invaliditeta u većini slučajeva primijenjen na žene koje su smanjile svoje radno vrijeme nakon rođenja djeteta. U svojim zapažanjima pred Sudom, Vlada nije osporila činjenicu da je kombinovani metod prvenstveno pogodio žene. Dalje, u svom izvještaju od 1. jula 2015. [...], Savezno vijeće je primijetilo da je kombinovani metod primjenjivan u 98% slučajeva na žene (na osnovu naknada izračunatih u decembru 2013).

S obzirom na ove podatke, Sud smatra da se izvedeni dokazi mogu smatrati dovoljno pouzdanim i značajnim da daju pretpostavku o posrednoj diskriminaciji.

U ovom slučaju Vlada je nastojala da objasni razliku u postupanju sa tim osobama prema predmetnom pravilu, od kojih su većina bile žene koje su rodile djecu, pozivajući se na cilj invalidskog osiguranja da osigura pojedince od rizika da zbog invaliditeta postanu nesposobni da se bave plaćenim radom ili obavljaju rutinske zadatke koje su ranije mogli da obavljaju i koje bi i dalje mogli da obavljaju da su dobrog zdravlja.

Sud smatra da je cilj koji slijede propisi o invalidskom osiguranju, na kojeg se oslanjala Vlada, legitiman cilj koji opravdava uočene razlike. Sud stoga mora utvrditi da li je tretman kojem je podnositeljka predstavke bila izložena bio razuman i proporcionalan.

Vlada je tvrdila da kombinovani metod nije zasnovan na polu osiguranog lica. Oni su tvrdili da je jednostavno uzet u obzir gubitak sposobnosti osigurane osobe, kao rezultat invaliditeta, za obavljanje zanimanja ili obavljanje rutinskih zadataka, ili oboje.

Po mišljenju Vlade, gubitak prihoda koji su pretrpjeli pojedinci koji su smanjili radno vrijeme ili prekinuli plaćeni rad nakon rođenja deteta bio je potpuno odvojena stvar, jer bi se porodična razmatranja ove vrste mogla primijeniti i na osobe sa invaliditetom i na one koji su u dobrom zdravlju.

Sud smatra, kao što je gore rečeno, da je cilj invalidskog osiguranja koje je donijela Vla-

da da osigura pojedince od rizika da zbog invaliditeta postanu nesposobni da se bave plaćenim radom ili obavljaju rutinske zadatke koje bi zapravo bili u stanju da obave da su dobrog zdravlja – sam po sebi u skladu sa suštinom i ograničenjima takve šeme osiguranja, koja ima ograničene resurse i mora se djelimično voditi principom kontrole troškova. Ipak, Sud smatra da se ovaj cilj mora procijeniti u svjetlu jednakosti među polovima, jer se slučaj odnosi na navodnu diskriminaciju žena. Kao što je gore primijećeno, moraju se navesti vrlo važni razlozi prije nego što se različiti postupci zasnovani na ovom osnovu mogu smatrati kompatibilnim sa Konvencijom [...]. Sud stoga zaključuje da je u ovom predmetu polje slobodne procjene vlasti bilo znatno smanjeno.

Sud [...] primjećuje [...] da bi podnositeljka predstavke po svoj prilici ostvarila djelimičnu naknadu zbog invaliditeta da je radila puno radno vrijeme ili se u potpunosti posvetila kućnim poslovima. Štaviše, pošto je prethodno radila puno radno vrijeme, u početku joj je dodijeljena takva naknada, koju je nastavila da prima do rođenja svoje djece. Iz toga jasno proizlazi kako se odbijanje da joj se odobri pravo na naknadu zasnivalo na njenoj tvrdnji da je željela smanjiti svoje plaćeno radno vrijeme da bi se brinula o svom domu i svojoj djeci. U praksi, za veliku većinu žena koje žele da rade sa skraćenim radnim vremenom nakon rođenja djeteta, kombinovani metod je izvor diskriminacije.

Sud takođe primjećuje da je primjena kombinovane metode u skladu sa sudskom praksom Saveznog suda već neko vrijeme predmet kritika određenih sudova i pravnih komentatora. Stoga je, u presudi koja se odnosi na podnosioca predstavke [...], Savezni sud izričito priznao da međusobna povezanost aspekata „domaćinstva” i „plaćenog zaposlenja” nije dovoljno uzeta u obzir u kombinovanoj metodi i da bi to moglo rezultirati potpunim gubitkom naknade kada je osigurano lice prestalo sa plaćenim radom ili smanjilo svoje radno vrijeme, često nakon rođenja deteta.

[...]

S obzirom na prethodno rečeno, Sud nije uvjeren da je razlika u postupanju kojoj je podnositeljka predstavke bila podvrgnuta – odbijena naknada za invaliditet zbog primjene kombinovane metode izračunavanja stepena invaliditeta, koja se koristi za lica koja rade skraćeno radno vrijeme – imala razumsko opravdanje.

Iz toga proizlazi da je u ovom slučaju došlo do kršenja člana 14. Konvencije u vezi sa članom 8. Konvencije.

**Link na cjelovitu presudu (tekst dostupan na engleskom jeziku):** <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-160692>

#### **4.2.2. Sudske presude: Republika Hrvatska**

**Naziv suda:** Županijski sud u Splitu

**Poslovni broj:** GŽ R-186/2019-2 od 18. januara 2019. godine

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o radu („Narodne novine”, broj 93/14)

Zakon o ravnopravnosti spolova („Narodne novine”, broj 82/08)

Zakon o suzbijanju diskriminacije („Narodne novine”, broj 85/08, 112/12)

Zakon o obveznim odnosima („Narodne novine”, broj 35/05, 4/08, 125/11 i 78/15)

**Narativni opis predmeta:**

Predmet spora je tužbeni zahtjev za utvrđenje diskriminacije tužiteljice od strane tuženog po osnovu spola i zdravstvenog stanja, uz koji je kumuliran zahtjev za isplatu 30.000,00 kuna sa zakonskim zateznim kamatama počevši od podnošenja tužbe do isplate, na ime naknade neimovinske štete.

Tužiteljica je bila zaposlena kod tuženog kao agentica prodaje na osnovu ugovora o radu na određeno vrijeme od 1. novembra 2016, s trajanjem do 31. marta 2017, privremeno prekinuvši rad zbog privremene nesposobnosti – komplikacija trudnoće 21. decembra 2016. godine. Ugovor koji je tužiteljica sklopila sa tuženim na određeno vrijeme istekao je dana 31. marta 2017, a tuženi je prethodno obavijestio tužiteljicu da joj ugovor o radu neće biti produžen.

Prvostepenom presudom je tužbeni zahtjev usvojen uz obrazloženje da je tužiteljica radila na osnovu ugovora o radu na određeno vrijeme, a da joj ugovor nije produžen jer bi to bilo protivno poslovnoj politici; da je tuženi držao kako se tužiteljica neće vratiti na posao, pri čemu je drugim zaposlenicima ugovor produžen nakon isteka roka, iako je tužiteljica bila u 10% najboljih radnika/ica. Slijedom toga, prvostepeni sud je zaključio kako je tuženi odbio sklopiti uzastopni ugovor o radu s tužiteljicom zbog činjenice njenog zdravstvenog stanja (trudnoće), te je istu kao ženu (po osnovu spola) stavio u nepovoljniji položaj u odnosu na druge radnike kojima je produžio ugovor.

Na prvostepenu presudu tuženi je izjavio žalbu. Drugostepeni sud je uvažio žalbu i preinačio prvostepenu presudu na način da je odbio tužbeni zahtjev kao neosnovan.

## Stav Suda:

---

*Autonomno je pravo tuženog (poslodavca), nakon što je ugovor o radu istekao, odlučiti hoće li ponovo sklopiti ugovor o radu sa zaposlenicom ili neće, i u konkretnim okolnostima, uprkos činjenici da je tužiteljica (zaposlenica) bila privremeno nesposobna za rad, tuženi nije bio dužan s njom sklopiti ugovor o radu nakon što joj je istekao ugovor o radu sklopljen na određeno vrijeme.*

*Poslodavac je obavezan u radnom odnosu radniku dati posao, te mu za obavljeni rad isplatiti plaću, a radnik je obavezan lično obavljati preuzeti posao, prema uputama koje mu poslodavac daje, u skladu s prirodom i vrstom posla, ali u okolnostima ovog slučaja, kada su obje ugovorne strane upoznate s činjenicom da postoji objektivna nemogućnost radnika za obavljanje poslova, tada bi sklapanje ugovora o radu bilo protivno samoj prirodi zapošljavanja temeljem ugovora o radu, pa se ne radi o bilo kakvom stavljanju tužiteljice u nepovoljniji položaj.*

---

### Iz obrazloženja:

„[...] tužiteljica je trebala dokazati da je došlo do stavljanja u nepovoljniji položaj, te da je moguće po redovnom tijeku stvari da je do toga došlo zbog izravne ili neizravne diskriminacije, sve na razini vjerojatnosti. U tom svjetlu, tužiteljica je morala dokazati činjenice na kojima bazira svoje tvrdnje na razini razumnog zaključivanja; potom sud vrši procjenu jesu li te činjenice dovoljno relevantne da rezultiraju predmnijevom postojanja diskriminacije; tada teret dokazivanja prelazi na diskriminatora koji treba dokazati da nema diskriminacije.

U tom kontekstu, kazati je, kako u ovoj pravnoj stvari, sud prvog stupnja sagledavajući osnovanost tužiteljičinih tvrdnji, gubi iz vida odlučujuću činjenicu da je u konkretnom slučaju ugovor o radu kojeg je tužiteljica sklopila s tuženikom na određeno vrijeme istekao 1. ožujka 2017., te da je ugovor o radu tužiteljice prestao istekom vremena na koje je sklopljen ugovor o radu na određeno vrijeme, slijedom navedenog je njen prestanak ugovora o radu u cijelosti suglasan odredbi članka 112. točka 3. ZR-a. U izloženom, u postupanju tuženika nema niti protupravnosti niti diskriminacije.

Isto tako, ovdje treba imati u vidu da je ugovor o radu ugovor građanskog prava, gdje same stranke svojom voljom reguliraju svoje odnose, tako je autonomno pravo tuženika nakon što je ugovor o radu tužiteljice istekao, odlučiti hoće li s tužiteljicom sklopiti ugovor o radu ili neće, i u konkretnim okolnostima, unatoč činjenici da je tužiteljica bila privremeno nesposobna za rad tuženik nije bio dužan s njom sklopiti ugovor o radu nakon što joj je istekao ugovor o radu sklopljen na određeno vrijeme.



Naime, imajući u vidu pravnu prirodu ugovora o radu, poslodavac je obavezan u radnom odnosu radniku dati posao, te mu za obavljeni rad isplatiti plaću, a radnik je obavezan prema uputama koje mu poslodavac daje, u skladu s naravi i vrstom posla, osobno obavljati preuzeti posao, u okolnostima ovog slučaja, kada su obje ugovorne strane upoznate s činjenicom da postoji objektivna nemogućnost radnika za obavljanje poslova, tada bi sklapanje ugovora o radu bilo protivno samoj prirodi zapošljavanja temeljem ugovora o radu, u tom smislu, ne radi se o bilo kakvom stavljanju tužiteljice u nepovoljniji položaj.

Slijedom naprijed navedenog, pogrešno je prvostupanjski sud primijenio materijalno pravo kada je smatrao da u konkretnom slučaju u postupanju tuženika, zbog ne sklapanja uzastopnog ugovora o radu s tužiteljicom na određeno vrijeme, se radi o diskriminatornom postupanju. [...]“.

**Link:** <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionPdf?id=090216ba80a1c440>

## 4.4. Viktimizacija

### 4.4.1. Sudske presude: Bosna i Hercegovina; Preporuka Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH

**Naziv suda:** Sud Bosne i Hercegovine

**Broj presude:** Gž 16322/2016 od 4. 7. 2016. godine

**Zakon/pravni okvir:**

Član 18. i 21. Zakona o zabrani diskriminacije u BiH („Službeni glasnik BiH” br. 59/09 i 66/16)

**Narativni opis predmeta:**

Tužiteljica je postavila tužbene zahtjeve na utvrđenje da su tuženi, kao izraz revanšizma zbog pokrenutih postupaka zaštite od mobinga i diskriminacije, nastavili sa povredom prava tužiteljice na jednako postupanje, odnosno tražila je od suda da utvrdi da je ocjena rada za 2013. godinu donijeta kao izraz viktimizacije.

**Stav Suda:**

---

*Predmet postavljenog tužbenog zahtjeva na utvrđenje da su tuženi, kao izraz revanšizma zbog pokrenutih postupaka zaštite od mobinga i diskriminacije, nastavili sa povredom prava tužiteljice na jednako postupanje, mogao je biti samo prekršajni, a ne redovan parnični postupak. Drugim riječima, lice koje trpi posljedice prijavljivanja diskriminacije ili učestvovanja u pravnom postupku za zaštitu od diskriminacije, ovlašteno je da posljedice viktimizacije otklanja u prekršajnom postupku, a ne u redovnom parničnom postupku.*

---

**Iz obrazloženja:**

„[...] U takvoj situaciji pravni osnov se mogao jedino cijeniti kroz odredbu člana 18. Zakona o zabrani od diskriminacije BiH tako da povreda iz člana 18 predstavlja prekršaj za koji je u prekršajnom postupku propisana novčana kazna u smislu člana 21. istog zakona, a da se ne radi o obliku diskriminacije koji je propisan odredbom člana 12 tog zakona. Dakle u ovakvoj situaciji predmet prvo postavljenog tužbenog zahtjeva je mogao biti samo prekršajni, a ne redovan parnični postupak.

To se isto odnosi i na postavljeni tužbeni zahtjev opredijeljen na utvrđenje da je ocjena rada za 2013. godinu izraz viktimizacije.

S obzirom da se u parničnom postupku nije mogla utvrđivati osnovanost tuženog zahtjeva iz osnova viktimizacije, nije bila ni moguća primjena člana 200 Zakona o obli-

cionim odnosima kao novčana naknada za nematerijalnu štetu po osnovu umanjenja opšte životne aktivnosti, pretrpljene duševne bolove i straha, jer se ne radi o diskriminaciji za koju se, prema članu 12 tačka c) Zakona o zabrani diskriminacije, može tražiti i nematerijalna šteta uzrokovana povredom prava zaštićenih navedenim zakonom.

**Link:** [https://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p\\_id\\_doc=38257](https://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p_id_doc=38257)

**Naziv institucije:** Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH

**Broj predmeta:** Ž-SA-06-908/19

**Broj preporuke:** P-289/19 od 27. 12. 2019. godine

**Zakon/pravni okvir:**

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH („Sl. glasnik BiH”, br.59/09 i 66/16)

Zakonu o zaštiti ličnih podataka Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BiH”, br. 49/2011 i 89/2911)

Zakon o radu Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH”, br. 26/16 i 89/18)

**Narativni opis predmeta:**

Ombudsmani su postupali po žalbi u kojoj je kao odgovornu stranu žalbe podnositeljica označila „Intesa Sanpaolo banku” d. d. Bosne i Hercegovine, a obratila se zbog kršenja prava iz radnog odnosa, diskriminacije i mobinga od strane „Intesa Sanpaolo banke” d. d. Bosne i Hercegovine, te je istaknula da je dana 14. 08. 2018. godine na svoju kućnu adresu primila odluku o otkazu ugovora o radu, s ponudom izmijenjenog ugovora o radu i novi ugovor o radu za vrijeme dok je bila na bolovanju zbog visokorizične trudnoće.

Po provedenom istražnom postupku upućena je preporuka „Intesa Sanpaolo banci” d.d. Bosna i Hercegovina. Zaprimljeno je izjašnjenje na preporuku u kojem se navodi da je „klijent pomno proučio predmetnu preporuku. Međutim, kako se trenutno čeka zakazivanje pripremnog ročišta u predmetu koji se vodi pred Općinskim sudom u Sarajevu, te kako u ovom momentu ne postoji pravosnažna odluka suda koja našem klijentu nameće obavezu postupanja, to smatramo da se trenutno nisu stekli uvjeti za postupanje po preporuci [...]”

**Stav Institucije:**

---

*Utvrđeno je da je poslodavac „Intesa Sanpaolo banka” d. d. BiH diskriminisala žaliteljicu od momenta podnošenja usmene (maj 2018. godine), potom pismene (10. 8. 2018. godine) prijave seksualnog uznemiravanja i mobinga od strane neposredno nadređenog, tako što ju je viktimizirala i opetovano uznemiravala, tako da joj je dostavljen otkaz ugovora o radu s ponudom izmijenjenog ugovora o radu, suprotno odredbi člana 60. stava 1. Zakona o radu Federacije BiH; da nije proveo proceduru popunjavanja drugog upražnjenog radnog mjesta na koje je premjestio tužiteljicu, a kako je to propisano odredbama Upute o postupku internog i eksternog odabira kandidata, osnivanju i prestanku radnog odnosa; da je, suprotno Zakonu o zaštiti ličnih podataka Bosne i Hercegovine, zahtijevao od žaliteljice da dostavi nalaz, ocjenu i mišljenje prvostepene ljekarske komisije u svrhu ostvarivanja prava na refundaciju naknade*

*plate za vrijeme privremene spriječenosti za rad preko 42 dana; te da joj je izdao potvrdu o radnom iskustvu koja sadrži informaciju kada je žaliteljica koristila bolovanje.*

---

**Link:**

[https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2020051813152592bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2020051813152592bos.pdf)

## Zaključak

U zaštiti ljudskih prava i sloboda osnovno načelo je načelo jednakosti u skladu s različitostima. Uz specifičnosti radnog zakonodavstva u BiH, te rijetkim pozivanjem na antidiskriminatorno zakonodavstvo, dolazi se do problema neprimjene postojećeg pravnog okvira – odnosno mehanizama za zaštitu prava u slučajevima rodno zasnovane diskriminacije. Uvidom u bosanskohercegovačku sudsku praksu, uočen je manji broj predmeta rodno zasnovane diskriminacije, što potvrđuje potrebe pravosuđa za primjerima sudske prakse koji bi bili korisni za BiH.

U radnim sporovima često su od odlučnog značaja stavovi ESLJP, tako i Suda EU. Stoga domaća sudska praksa potičaje za razvoj domaće prakse može crpiti iz ovih primjera koji imaju bogatu praksu u području antidiskriminatorne zaštite, uključujući i rodno zasnovanu diskriminaciju na radu.

Rad sudova je samo jedan segment zaštite od rodno zasnovane diskriminacije na radu. Međutim, ovaj segment ima vodeću ulogu u zaštiti i ostvarivanju prava iz radnih odnosa, no za koju se radnici i radnice jako teško odlučuju u BiH. Ovu paradigmu treba mijenjati zarad dobrobiti cijelog društva, a potencijal sudskih postupaka treba naglasiti i iskoristiti, uključujući i segment razvijanja sudske prakse. U tom smjeru, ovaj bilten jeste prva fokusirana zbirka sudskih presuda u oblasti rodno zasnovane diskriminacije na radu i cilj je da pozitivno djeluje na praksu i postupanje sudova u BiH.

## O projektu

Projekat „Edukacija sudija i tužilaca o rodno zasnovanoj diskriminaciji na radu” ima cilj da podigne svijest i razumijevanje rodno zasnovane diskriminacije, te da uputi sudije i tužioce kako riješiti slučajeve rodno zasnovane diskriminacije u polju rada, što bi u konačnici trebalo potaknuti žrtve da više prijavljuju slučajeve ovakvog tipa diskriminacije. U toku projekta će biti organizovani edukativni treninzi za sudije i tužioce o slučajevima rodno zasnovane diskriminacije na radu i zapošljavanju, sa fokusom na marginalizovane grupe (osobe s invaliditetom, LGBTQI), te će biti kreiran bilten koji će analizirati i predstaviti primjere postojećih sudskih odluka i preporuke ombudsmana u vezi sa rodnom diskriminacijom u području rada i zapošljavanja, uz dodatna objašnjenja koja mogu olakšati buduće sudske odluke.

Projekat je finansijski podržan od Američke ambasade u Bosni i Hercegovini.

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна и универзитетска библиотека  
Републике Српске, Бања Лука

349:305-055.1/.2

БИЛТЕН судске праксе

Bilten sudske prakse u oblasti rodno zasnovane diskriminacije na radu: sa dodatkom prakse Evropskog komiteta za socijalna prava i Institucije ombudsmana za ljudska prava u Bosni i Hercegovini / urednica Lejla Gačanica. - Banja Luka : Helsinški parlament građana, 2021 ([S. l. : s. n.]). - 122 стр. ; 29 cm

“Projekat Edukacija sudija i tužilaca o rodno zasnovanoj diskriminaciji na radu ima cilj da podigne svijest i razumijevanje rodno zasnovane diskriminacije, te da uputi sudije i tužioce kako riješiti slučajeve rodno zasnovane diskriminacije u polju rada, što bi u konačnici trebalo potaknuti žrtve da više prijavljuju slučajeve ovakvog tipa diskriminacije o projektu. - Напомене и библиографске референце уз текст.

ISBN 978-99938-28-28-0

COBISS.RS-ID 133941505



Funding provided by the United States Government



**UNITED STATES EMBASSY  
BOSNIA AND HERZEGOVINA**