

Борисав Чолић,
судија Врховног суда Србије у пензији

ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ, ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ И ЗАШТИТА ЗАПОСЛЕНИХ

1. Правни основи заштите, Устав РС, закони и међународни акти

Устав Републике Србије у одредби члана 1 прописује и равноправност свих грађана и да је Република Србија држава српског народа и свих грађана који у њој живе, заснована на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије, и припадности европским принципима и вредностима.

Одредба члана 21 Устава забрањује сваку дискриминацију и утврђује да су пред Уставом и законом сви једнаки, да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације. Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, а нарочито по основу рада, посла, националне припадности, друштвеног порекла, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета.

И друге бројне одредбе Устава РС, поред наведених предвиђају да је људско достојанство неприкосновено и да су сви дужни да га поштују, и штите да је физички и психички интегритет неповредив и да нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању (члан 23 став 1 и члан 25 Устава).

Према Уставу, свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама (чл. 32 став 1 Устава).

Разлози за доношење Закона о забрани дискриминације и Закона о забрани злостављања на раду су поштовање обавеза, преузетих ратификацијом међународних уговора и других аката, који се односе на гаранције људских права и слобода, донетих од Организације уједињених нација и Савета Европе, Међународне Организације рада и других организација, као што су: 1. Повеља Уједињених нација, где се чланице у члану 55 тачка ц, обавезују на поштовање људских права и основних слобода за све, 2. Универзална декларација о људским правима, где се, свим људима јамчи слобода и једнакост и достојанство у правима, без обзира на расу, пол, национално или друштвено

породило, власништво, рођење или неки други статус, 3. Пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године, 4. Пакт о економским, социјалним и културним правима из 1966. године, и други документи Савета Европе.

Наша држава је постала чланица Савета Европе 3. априла 2003. год. Том приликом је потписана Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, која је ступила на снагу 3. марта 2004. год.

Забрана дискриминације предвиђена је чланом 14 Европске конвенције и Протоколом бр. 12 уз Конвенцију, који је ступио на снагу 1. априла 2005. год.

Држава Србија се Протоколом бр. 12 обавезала, да свако право које њени закони гарантују се остварује без дискриминације по било ком основу.

Заштита против дискриминације је једна од основних обавеза Републике Србије у процесу стабилизације и придруживања Европској унији

Заштита у овом случају се остварује и уз примену процесних одредби из Закона о парничном поступку, пред надлежним судовима, што и није увек брз и ефикасан облик заштите.

Дискриминација може бити основ за накнаду причињене штете, материјалне и нематеријалне, у случајевима предвиђеним одредбама Закона о облигационим односима (одредбе чл. 193-205 и друге).

Закон о раду и забрана дискриминације

У нашој држави пре доношења Закона о забрани дискриминације ("Службени гласник РС", бр. 22 од 30. марта 2009. год.), који је ступио на снагу 7. априла 2009. год. осим одредаба члана 28 до 40 које се примењују од 1. јануара 2010. год., постоји више закона којима се појединим одредбама уређује заштита од дискриминације. Ова заштита се остварује као: 1. кривичноправна заштита, 2. грађанскоправна заштита, и 3. заштита кроз друге казнено правне мере.

Према наведеним одредбама забрањена је непосредна и посредна дискриминација лица која траже запослење, као и запослених, с обзиром на пол, рођење, језик, расу, боју коже, старост, трудноћу, здравствено стање, односно инвалидитет, националну припадност, вероисповест, брачни статус, породичне обавезе, сексуално опредељење, политичко и друго уверење, социјално порекло, имовинско стање, чланство у политичким организацијама, синдикатима или неко друго лично својство (чл. 18 Закона о раду).

Закон о раду одређује да је непосредна дискриминација, свако поступање узроковано неким од основа из члана 18 Закона, којим се лице које тражи запослење као и запослени, ставља у неповољнији положај у односу на друго лице у истој или сличној ситуацији.

Како произлази из одредаба поменутог члана 18 општа здравствена способност у новом Закону о раду, није прописана као услов за заснивање радног односа.

Закон одређује да је дискриминација посебно забрањена у односу на: 1. услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла, 2. услове рада и сва права из радног односа, 3. образовање, оспособљавање и усавршавање, 4. напредовање на послу, 5. отказ уговора о раду.

Последица непоштовања напред поменутих забрана при закључењу уговора о раду, којима се утврђује дискриминација по сваком од основа из члана 18 закона, је ништавост тих одредаба уговора, па и ништавост уговора.

Одредба чл. 22 Закона о раду утврђује шта се не сматра дискриминацијом, као што су одредбе закона, општег акта и уговора, које се односе на посебну заштиту и помоћ одређеним категоријама запослених.

Лице које тражи запослење, као и запослени, у случају више дискриминација у смислу одредаба чл. 18-21. Закона о раду, могу да покрену пред надлежним судом поступак за накнаду штете у складу са Законом.

Повреда заштите личних података запослених

Право на накнаду штете припада запосленом и у случају повреде права на заштиту личних података.

Према директиви Савета Европе бр. 95/46 у случају прикупљања недоступних података личне природе, као и давања таквих података трећој страни запослени има право на накнаду штете и брисање таквих података из евиденције (чл. 23. и 24. Директиве) (страна 66 написа "Промене ставова судске праксе о накнади нематеријалне штете и нове тенденције" Снежана Андрејевић, Љубица Милутиновић и Здравко Петровић – Актуелни проблеми законодавства у Републици Србији – Будва 2007).

Према мишљењу аутора поменутог написа "запослени коме је радни однос престао због незаконите одлуке послодавца, има право и на исплату посебне накнаде као новчане сатисфакције у случају немогућности враћања на рад".

Потом и да "послодавац може извршити повреду права лица која траже запослење као запослених дискриминацијом, и повредом њиховог достојанства, узнемиравањем или уцењивањем на раду."

Дискриминација је према истом напису забрањена у односу на услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла, услове рада и сва права из радног односа... "Грађанско одељење Врховног суда Србије се већински изјаснило да незаконитом одлуком о престанку радног односа, послодавац може запосленом проузроковати не само материјалну штету, већ му може нанети и психички бол, уколико му таквом одлуком, повреди углед, част или права личности гарантована правним поретком".

Код одлучивања о накнади нематеријалне штете долази у обзир примена одредбе члана 200. Закона о облигационим односима, због повреде угледа, части, слободе или права личности, под условом да суд нађе да околности случаја то оправдавају, обзиром на претрпљене душевне болове, страх, па и друге патње.

Ставови новије судске праксе

У пресуди Врховног суда Србије Рев. 532/2002 од 26.09.2002. год. изражен је став да запослени има право на накнаду нематеријалне штете у смислу чл. 200. Закона о облигационим односима, ако је дисциплински поступак покренут и вођен злонамерно у циљу повреде, части и права запосленог и ако је такав поступак изазвао душевни бол јаког интензитета.

Конвенција МОП-а бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца у одредбама чл. 4. и 10, предвиђа да радни однос радника неће престати ако за такав престанак не постоји ваљан разлог везан за способности или понашање радника или за оперативне потребе предузећа, установе или службе.

Јавно гласило одговара за накнаду штете за претрпљене душевне болове због повреде угледа, части и права личности, ако објави или репродукује информације, чланке или податке у којима се вређају част и углед лица, садрже увредљиви изрази и непристојне речи.

Запослени има право на накнаду нематеријалне штете у смислу члана 200 ЗОО, ако је дисциплински поступак покренут и вођен злонамерно и шиканозно у циљу повреде части, угледа и права запосленог и ако је такав поступак изазвао душевни бол јаког интензитета.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 113/03 од 6.3.2002) Описано понашање је релативно често недопуштено понашање послодавца.

Забрана дискриминације, значајнији институти

Законом о забрани дискриминације уређује се општа забрана дискриминације, облици и случајеви дискриминације, као и поступци заштите од дискриминације.

Према Закону (члан 3) свако има право да га надлежни судови и други органи јавне власти Републике Србије, ефикасно штите од свих облика дискриминације. Сви су једнаки и уживају једнак положај и једнаку правну заштиту, без обзира на лична својства. При томе је свако дужан да поштује начело једнакости, односно забрану дискриминације.

Закон о забрани дискриминације прописује пре свега као облике дискриминације, непосредну и посредну дискриминацију, повреду начела једнаких права и обавеза, позивање на одговорност, удруживање ради вршења дискриминације, говор мржње и узнемиравање и понижавајуће поступање.

Закон прописује постојање особености тешких облика дискриминације (чл. 13).

Према одредбама поменутог члана тешки облици дискриминације су:

1. Неравноправности, мржње и нетрпељивости по основу националне, расне или верске припадности, језика, политичког опредељења, пола, родног идентитета, сексуалног опредељења и инвалидитета, 2. дискриминација од стране органа јавне власти и у поступцима пред органима јавне власти, 3. сви други бројни и разнолики облици дискриминације наведени у поменутом члану.

Дискриминаторско поступање службеног лица и одговорног лица у органу јавне власти, сматра се тешком повредом радне дужности у складу са законом.

У односу на одредбе Закона о раду, Закон о забрани дискриминације одредбом члана 16, далеко свеобухватније дефинише круг лица која уживају облике заштите од дискриминације и одређује да ову заштиту: 1. ужива лице у радном односу, 2. лице које обавља привремене и повремене послове или послове по уговору о делу, или другом уговору, 3. лице на допунском раду, 4. лице које обавља јавну функцију, 5. припадник војске, 6. лице које тражи посао, студент и ученик на пракси, 7. лице на стручном оспособљавању и усавршавању без заснивања радног односа, волонтер и свако друго лице које по било ком основу учествује у раду.

Не сматра се дискриминацијом прављење разлике, искључење или давање првенства, због особености одређеног посла, код кога лично својство лица представља стварни и одлучујући услов обављања посла, ако је сврха која се тиме жели постићи оправдана, као и предузимање мера заштите према појединим категоријама лица (жене, труднице, породиље, родитељи, малолетници, особе са инвалидитетом и други).

Повереник за заштиту равноправности

Закон о забрани дискриминације прописује постојање повереника за заштиту равноправности.

Повереника бира Народна Скупштина, на предлог Одбора за уставна питања. Према Закону свака посланичка група има право да Одбору предложи кандидата за повереника.

Повереника за заштиту равноправности Одбор предлаже под условом да је предложен од стране већине чланова Одбора и уз обавезно испуњење свих услова из закона у погледу школске спреме, радног искуства, високих моралних и стручних квалитета и ограничења која Закон одређује у случају избора од стране Народне Скупштине, да не може обављати другу јавну или политичку функцију, нити професионалну делатност.

Повереник се бира на време од пет година и може бити биран највише 2 пута.

Разрешење повереника је обавезно у случајевима који су предвиђени Законом, због осуде за кривично дело које га чини недостојним или неподобним за обављање ове функције, ако обавља другу јавну или професионалну делатност и у другим прописаним случајевима на предлог одбора за уставна питања и то: већином гласова свих народних посланика.

Надлежност повереника

Одредбом члана 33. Закона прописана је надлежност повереника која подразумева највећу могућност ангажованости повереника због разноврсности обавеза и дужности. Повереник поред осталог је дужан: 1. да прима и разматра притужбе због повреда одредаба Закона и даје мишљења и препоруке у конкретним случајевима и изриче мере које Закон предвиђа (члан 40 Закона), 2. да подносиоцу притужбе пружа информације о његовом праву и могућности покретања судског или другог поступка заштите, односно препоручује поступак мирења, 3. да подноси тужбе због повреде права из овог Закона, у своје име, а уз сагласност и за рачун дискриминисаног лица, 4. да подноси прекршајне пријаве због повреда права из овог Закона, 5. подноси годишњи и посебан извештај народној Скупштини о стању у области заштите равноправности, 6. упозорава јавност на најчешће, типичне и тешке случајеве дискриминације.

Потом да прати спровођење Закона и других прописа, успоставља и одржава сарадњу са органима надлежним за остваривање равноправности и заштиту судских права и да препоручује мере органима јавне власти и другим лицима за остваривање равноправности.

Поступање пред повереником

Закон даје овлашћење на подношење притужбе Поверенику за заштиту равноправности, лицу које сматра да је претрпело дискриминацију, било које

врсте и то по правилу писмено или изузетно, усмено у записник, без обавезе плаћања таксе или друге накнаде.

Уз притужбу се подносе и докази о претрпљеном акту дискриминације, као што су исправе и други докази предвиђени одредбама Закона о општем управном поступку.

У име и уз сагласност лица чије је право повређено, притужбу може поднети организација која се бави заштитом људских права или друго лице.

Повереник је дужан да достави притужбу, лицу против кога је поднета у року од 15 дана од дана пријема притужбе. Повереник поступа по притужби како је већ речено, уколико поступак пред судом већ није покренут и правоснажно окончан.

По пријему притужбе Повереник утврђује чињенично стање, увидом у поднете доказе и узимањем изјаве од подносиоца притужбе, лица против кога је притужба поднета, као и других лица.

Мирење и предлог повереника

Повереник је овлашћен да предложи поступак спровођења мирења, у складу са одредбама Закона о посредовању – медијацији, те предузимање других радњи у поступку.

Повереник је овлашћен да да мишљење о томе да ли је дошло до повреде одредаба Закона о забрани дискриминације, о чему обавештава подносиоца притужбе и лице против којег је притужба поднета, уз дато мишљење да је дошло до повреде одредаба Закона. Повереник је дужан да препоручи лицу против кога је поднета притужба начин отклањања повреде права.

Лице коме је препорука упућена, дужно је да поступи по препоруци и отклони повреду права у року од 30 дана од пријема препоруке, те да о томе обавести Повереника за заштиту равноправности.

Повереник је овлашћен да лицу против кога је поднета притужба, изрекне меру опомене и да о томе обавести јавност путем средстава информисања и кратким саопштењем у "Службеном гласнику РС". Мера опомене се изриче решењем, Против таквог решења није дозвољена посебна жалба.

С обзиром на обавезност примене Закона о општем управном поступку и околност да Закон не дозвољава изјављивање посебне жалбе, лице против кога је поднета притужба и изречена решењем мера опомене, може покренути управни спор код надлежног суда у смислу члана 7. став 2. Закона о управним споровима.

Судска заштита и правила о забрани дискриминације

Према Закону (члан 41) свако ко је повређен дискриминаторским поступањем, има право да поднесе тужбу суду. У таквом судском поступку сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку. Поступак по самом Закону је хитан, а ревизија против правоснажне одлуке донете по тужби је увек дозвољена.

За судски поступак поводом поднете тужбе због повреде забране дискриминације поред суда опште месне надлежности (суд на којем тужени има пребивалиште односно боравиште), надлежан је и суд на чијем подручју је седиште односно пребивалиште тужиоца.

Тужбом поводом повреде правила о забрани дискриминације, може се тражити: 1. забрана извршења радње од које прети дискриминација, забрана даљег вршења дискриминације, односно забрана понављања радње дискриминације, 2. утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу или другоме, 3. извршење радње ради уклањања последица дискриминаторског поступања, 4. накнада материјалне и нематеријалне штете, 5. објављивање донете пресуде што је све изузетна могућност и овлашћење суда.

Привремена мера, Закон о парничном поступку, утврђивање чињеница

Привремена мера је изузетно овлашћење тужиоца према Закону, да тужилац исту може захтевати, све док извршење не буде спроведено по донетој пресуди, да суд привременом мером спречи дискриминаторско поступање, ради отклањања опасности од насиља или веће ненакнадиве штете.

О предлогу за издавање привремене мере суд је дужан да донесе одлуку, без одлагања, а најкасније у року од три дана, од дана пријема предлога. Мишљења смо да је рок за доношење одлуке о предложеној привременој мери изузетно кратак и због тога тешко је исти испоштовати.

У поступку пред судом сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку.

Посебна карактеристика поступка пред судом јесу правила о терету доказивања.

Ако је суд утврдио да је извршена радња непосредне дискриминације, или је то међу странкама неспорно, тужени се не може ослободити одговорности доказивањем, да није крив. Уколико тужилац учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза сноси тужени.

Поменуће тужбе може поднети и Повереник за заштиту равноправности и организација која се бави заштитом људских права односно права одређене групе лица. У поступку ради накнаде материјалне и нематеријалне штете не може се истицати приговор подељене одговорности када је тужбе поднета, ради провере постојања поступања противно забрани поступка дискриминације.

Надзор над спровођењем Закона

Надзор над спровођењем закона врши Министарство надлежно за људска и мањинска права. Овај надзор се врши и кроз разматрање Извештаја о стању у области заштите равноправности, који садржи оцену рада органа јавне власти, давалаца услуга и других лица, уочене пропусте и препоруке за њихово отклањање.

Извештај може да садржи наводе из Закона и других прописа.

У бројним казним одредбама из Закона дата је широка могућност подношења прекршајних пријава од стране Повереника за равноправност за радње и пропуштања службених лица односно одговорних лица у органу јавне власти ако поступају дискриминаторски и супротно правилима из закона.

Казнопрекршајна одговорност треба да онемогући вршење дискриминаторске делатности, или у крајњем случају да умањи број тако почињених а иначе кажњивих радњи и радњи са последицама друге врсте.

Закључне напомене

закон о забрани дискриминације, с обзиром на време доношења, своју велику свеобухватност, појмовно одређивање веома бројних и животних могућих и присутних облика дискриминације, у области рада, и у другим веома значајним областима живота сваког појединца и свих, омогућује реалну и довољно ефикасну заштиту од практично свих појављених и пријављених облика дискриминације, које битно негативно утичу на живот појединаца и група, ако би та на Закону заснована заштита изостала, била занемаривана и неадекватно цењена и санкционисана Законом дозвољеним начинима.

Закон у случајевима дискриминације обавезује на њихово спречавање за будуће време и даје право на накнаду материјалне и нематеријалне штете, свакоме ко је повређен и погођен дискриминацијом у било ком начину и условима.

Одређене недоумице могу настати кад промене потпуно новог Закона о забрани дискриминације, код питања надлежности редовних судова у грађанској и управној материји и примене посебних одредби из неких раније донетих закона.

Делотворна пракса и одговарајући приступ надлежних органа, постојећа судска пракса ће отклонити нејасноће и проблеме будуће праксе.

ЗЛОСТАВЉАЊЕ НА РАДУ, СПРЕЧАВАЊЕ И МОГУЋА ЗАШТИТА ЗАПОСЛЕНИХ

Устав Републике Србије, Закон о спречавању злостављања на раду, други закони и права запослених

Устав Републике Србије, (члан 60) јемчи право на рад, у складу са Законом, право на слободан избор рада и доступност свих радних места под једнаким условима.

Одредбе истог члана прописују да свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа, с тим да се нико од тих права не може одрећи (члан 60. став 4. Устава РС).

Свако има право на једнаку законску заштиту без дискриминације. Према одредби члана 22. Устава свако има право на судску заштиту, ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено уставом, као и право на уклањање последица које су повредом настале. Грађани имају право да се обрате међународним институцијама ради заштите својих слобода и права зајемчених Уставом.

У складу са правилима о заштити људских права и слобода, прописано је да људско достојанство је неприкосновено и сви су дужни да га поштују и штите. Уставом РС (члан 16. став 2), прописано је да општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори, саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Свака заштита основних људских права према Уставу РС, заснована је на начелу владавине права.

Све поменуте и друге одредбе Устава РС, поред међународних правних аката као што су: 1) Повеља Уједињених нација, где се чланице у члану 55. тачка ц. обавезују на поштовање људских права и основних слобода за све, без разликовања расе, пола, језика или вере, 2) Универзална декларација о људским правима, где се (члан 1. и 2) свим људима јамчи слобода и једнакост и достојанство у правима без, обзира на бројне могуће разлике као што су национално или друштвено порекло, власништво, рођење или неки други статус и други међународни правни акти.

Злостављање на раду – основна одређења

Закон о спречавању злостављања на раду ("Сл. гласник РС", бр. 36/2010), који је донет 28. маја 2010. године, ступио на снагу 5. јуна 2010. год., а примењиваће се по истеку 90 дана од дана његовог ступања на снагу даје посебну правну заштиту забрани злостављања на раду и у вези са радом, прописује мере за спречавање злостављања и унапређење односа на раду, поступак лица изложених злостављању на раду и у вези са радом.

Одредбе поменутог Закона се односе на послодавце, запослене у складу са Законом којим се уређује рад, Законом којим се уређују права и обавезе државних службеника и намештеника и Законом којим се уређују права и обавезе запослених у јединицама територијалне аутономије и локалне самоуправе (члан 2).

Закон о спречавању злостављања на раду према истој одредби прописује да се односи на лица ангажована ван радног односа као што су: 1) лица која обављају привремене и повремене послове или послове по уговору о делу или другом уговору, 2) лица на допунском раду, 3) лица на стручном оспособљавању и усавршавању код послодавца без заснивања радног односа, 4) волонтере и свако друго лице које по било ком основу учествује у раду послодавца.

Произилази, да је проширен круг лица која се сматрају запосленим у смислу одредбе Закона о спречавању злостављања на раду. Одредбе овог Закона примењују се и на случајеве сексуалног узнемиравања у складу са Законом којим се уређује рад (члан 3. Закона о спречавању злостављања на раду).

Обавезе послодаваца и запослених у току радног односа и у вези са злостављањем

Законом о раду су утврђене поред осталих и следеће обавезе за послодавца према запосленом: 1) да запосленом обезбеди услове рада и организује рад у условима потпуне безбедности и заштите здравља на раду, у складу са законом, општим актима и уговором о раду, 2) да пружи обавештење о условима рада, организацији рада, о обавези поштовање организације рада и пословања и о условима и правилима послодавца у вези са испуњавањем уговорних и других обавеза из радног односа, 3) да запосленом обезбеди обављање послова утврђених уговором о раду, 4) да затражи мишљење синдиката у свим случајевима утврђеним Законом, односно од представника кога одреди запослени, код послодавца код кога није образован синдикат.

Закон о раду одређује и посебне обавезе запосленог: 1) да савесно и одговорно обавља послове на којима ради, 2) да поштује организацију рада и по-

словање код послодавца, 3) и друге обавезе предвиђене општим актима и уговором о раду.

Закон о спречавању злостављања на раду прописује да је забрањен било који вид злостављања на раду и у вези са радом, као и злоупотреба права на заштиту од злостављања. Утврђена је обавеза послодавца да организује рад на начин којим се спречава појава злостављања на раду и у вези са радом, те обезбеђују услови рада у којима запослени неће бити изложени злостављању.

Појам злостављања

Злостављање, како је појмовно одређено у Закону, поред осталог јесте свако активно и пасивно понашање према запосленом или групи запослених, које се понавља, а које има за циљ или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога, да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор (члан 6. став 1. Закона).

Како је делимично изнето у овом напису за извршиоца злостављања сматра се послодавац са својством физичког лица или одговорно лице послодавца са својством правног лица, запослени или група запослених код послодавца који врши напред описано злостављање.

Посебна права и одговорности послодавца и запослених у вези са злостављањем

Послодавац је дужан да запосленог, пре ступања на рад, писменим путем обавести о забрани вршења злостављања и правилима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са забраном злостављања. Послодавац је поред изнетог дужан да превентивно спроводи мере обавештавања и оспособљавања запослених и њихових представника (савет запослених, одговарајућа организација синдиката код запосленог и др.) да препознају узроке, облике и последице злостављања.

Основна обавеза послодавца је да запосленог заштити од злостављања у складу са својим овлашћењима из Закона (члан 8). Послодавац одговара за штету коју одговорно лице или запослени у вршењу злостављања проузрокује другом запосленом код истог послодавца. Послодавац у случају извршене накнаде штете запосленом, има право да од лица која су поменута и извршила злостављање, захтева накнаду износа исплаћене штете.

Запослени има право: 1. да код послодавца оствари заштиту поводом понашања које представља злостављање, 2. да писменим путем буде упознат са забраном вршења злостављања, 3. те правима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са забраном злостављања.

Најзначајнија дужност запосленог је да се уздржи од понашања, које представља злоупотребу права на заштиту од злостављања. Ову злоупотребу чини запослени који је свестан или је морао бити свестан, да не постоје основани разлози за покретање поступка за заштиту од злостављања, а покрене такав поступак у циљу прибављања материјалне или нематеријалне користи за себе или другог, или наношења штете другом лицу.

Запослени има право да иницира покретање поступка за заштиту од злостављања, обавештавањем лица о злостављању, које је овлашћено да такав захтев покрене.

Поступак заштите од злостављања код послодавца и посредовање

Запослени подноси образложени захтев за покретање поступка за заштиту од злостављања, одговорном лицу у правном лицу или послодавцу са својством физичког лица. Такав захтев у име запосленог може поднети и представник синдиката у име запосленог, одбор за безбедност и здравље на раду, друга лица и органи, али уз писмену сагласност запосленог.

За случај када се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу односно послодавац са својством физичког лица: 1. запослени може поднети захтев за покретање поступка посредовања непосредно том лицу, 2. или до истека рока застарелости за покретање таквог поступка, без подношења захтева за посредовање, покренути поступак пред надлежним судом. Послодавац је дужан да у кратком року по пријему захтева за посредовање, предложи посредовање као начин решавања спорног односа. У том случају запослени – подносилац захтева, и представник послодавца односно послодавац, споразумно одређују или бирају лице за вођење поступка посредовања, које ужива поверење страна у спору.

Посредник се може изабрати и са списка посредника, који се води код послодавца у складу са колективним уговором, односно код органа, организације или установе за посредовање.

Посредник мора бити неутрална особа, која посредује између страна у спору у циљу решавања њиховог спорног односа и дужан је да поступа независно и непристрасно.

Поступак посредовања је хитан и спроводи се тако, што посредник странама у спору помаже да постигну споразум. На захтев стране у спору, у поступку посредовања може да посредује и представник синдиката.

Посредник може да води заједничке и одвојене разговоре са странама у спору, и да уз сагласност једне стране другој пренесе и предложи предлоге и ставове о појединим питањима.

1. Посредник може да даје предлог за решавање спора, али не може странама у спору да намеће решење, 2. Поступак посредовања је затворен за јавност, а подаци прикупљени у току посредовања су тајна и могу бити доступни само учесницима у поступку и надлежним државним органима. Посредник може да тражи од послодавца као меру за спречавање злостављања до окончања поступка, заштиту за запосленог према коме се врши злостављање. Послодавац у циљу спровођења ове мере запосленом који се терети за злостављање може да изрекне: 1. премештај у другу радну околину на исте или друге послове, 2. удаљење са рада уз накнаду зараде.

Окончање посредовања и рокови застарелости

Закон обавезује стране у спору, да се поступак посредовања оконча у року од осам радних дана од дана избора посредника: 1. закључивањем писменог споразума, 2. одлуком посредника, после консултације са странама, да се поступак обуставља, 3. изјавом стране у спору о одустајању од даљег поступка. Из оправданих разлога поступак посредовања може се продужити најдуже 30 дана од дана избора посредника.

Сматра се да посредовање није успело, када стране у спору не одреде односно не изаберу посредника, иако се поступак не оконча закључивањем писменог споразума или на други од поменутих начина (чл. 19. Закона). У том случају послодавац је дужан да подносиоца захтева обавести да поступак посредовања није успео.

Уколико се постигне споразум, исти мора да садржи нарочито мере које су усмерене на престанак понашања које представља злостављање, искључење таквог понашања а може садржати и препоруке о могућностима отклањања даљег злостављања. Прихватање препорука од стране послодавца може уследити ако су у складу са Законом и његовом пословном политиком.

Право на подношење захтева ради заштите од злостављања, застарева у року од шест месеци, од дана када је злостављање учињено, који рок почиње да тече од дана када је извршена последња радња злостављања. За време вођења поступка посредовања не теку рокови застарелости за утврђивање одговорности запосленог за повреду радне дисциплине, односно радне дужности.

Закон о заштити забране злостављања прописује посебне мере, које се разликују од мера у случају дисциплинске одговорности према Закону о раду. Наиме, послодавац може према запосленом који је извршио злостављање или према запосленом који је злоупотребио право на заштиту од злостављања, покренути поступак за повреду радне дисциплине, за утврђивање одговорности за повреду радне дужности и изрећи блаже мере од оних које су предвиђене у Закону о раду, Закону о државним службеницима и другим. Послодавац може изрећи једну од следећих мера: 1. опомена, 2. мера удаљења са рада од четири до 30 радних дана без накнаде зараде, 3. мера трајног премештаја у другу радну околину – на исте или друге послове.

Ако запослени коме је изречена једна од поменутих мера у року од шест месеци поново изврши злостављање, послодавац може да му откаже уговор о раду, односно изрекне меру престанка радног односа.

Право запосленог на одбијање рада и могуће последице

Запослени, коме према мишљењу службе медицине рада прети опасност по здравље и живот (због злостављања), има право да одбије да ради, ако послодавац не предузме мере за спречавање злостављања за убудуће до окончања поступка посредовања.

О одбијању да ради, запослени је дужан да без одлагања, обавести послодавца и инспекцију рада. За време одбијања рада запослени има право на накнаду зараде, у висини просечне зареде коју је остварио у претходна три месеца. Запосленом који је одбио да ради, не може да се откаже уговор о раду односно изрекне мера престанка радног односа, ако су били испуњени услови за одбијање рада.

Закон изричито прописује заштиту учесника у поступку, а и одређене санкције у случају злоупотребе права на заштиту од злостављања. Покретање поступка за заштиту од злостављања, и учешће у том поступку не може да буде основ за стављање запосленог у неповољнији положај у погледу остваривања права и обавеза по основу рада, покретање поступка за утврђивање дисциплинске, материјалне и друге одговорности запосленог, отказ уговора о раду, односно престанак радног или другог уговорног односа по основу рада и проглашавање запосленог вишком, у складу са прописима из Закона о раду и других Закона који регулишу ову материју.

Запослени (члан 27. став 3), за кога се у складу са Законом утврди да је злоупотребио право на заштиту од злостављања, не ужива напред поменуте многоврсне заштите.

Значајно је истаћи да на основу овлашћења из Закона (члан 28) правила понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду, прописује министар надлежан за рад.

Судска заштита у случају злостављања, одлуке суда, привремене мере и надзор

Према одредби члана 12. Закона о забрани дискриминације ("Службени гласник РС", бр. 22/2009) који је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања, значи 4. јуна 2009. године, а примењује се од 1. јануара 2010. године, забрањено је узнемиравање и понижавајуће поступање које има за циљ или представља повреду достојанства лица или групе лица на основу њиховог личног својства, а нарочито ако се тиме ствара страх или непријатељско, понижавајуће и увредљиво окружење. Поменута дефиниција има значајне сличности са правним појмом злостављања и извршиоца злостављања из члана 6. Закона о спречавању злостављања на раду.

Поред осталог и из напред наведених разлога посебним законом који је поменут, предвиђена је и судска заштита запослених и сваког запосленог, који сматра да је изложен злостављању од стране послодавца са својством физичког лица или одговорног лица у правном лицу. Ову заштиту запослени може тражити у року од шест месеци од дана када је извршена последња радња која представља злостављање (члан 14. став 2. и члан 22.).

Право да поднесе тужбу има и запослени који није задовољан исходом поступка заштите од злостављања код послодавца, и то у року од 15 дана од дана достављања обавештења односно одлуке из члана 20. став 2. и 3. и члана 23 Закона, које се односе на одлуку посредника, закључивање писменог споразума, трајање поступка посредовања, изјаву стране у спору о одустајању од даљег поступка и поступак утврђивања одговорности запосленог због извршеног злостављања, које може предузети послодавац као санкцију због непоштовања радне дисциплине односно повреде радне дужности.

Запослени не може поднети тужбу надлежном суду, против појединачног акта којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог из радног односа. У том случају запослени има право на судску заштиту у складу са посебним законом, којим је та судска заштита прописана.

Спор поводом извршеног дела злостављања сматра се радним спором. У таквим споровима за остваривање судске заштите због злостављања на раду или у вези са радом, сходно се примењују одредбе Закона којим се уређује парнични поступак (првенствено одредбе чл. 434 - 439 ЗПП) а потом и друге одредбе истог Закона на основу овлашћења из члана 434 поменутог Закона.

Тужбом пред надлежним судом запослени који сматра да је изложен злостављању, може да захтева: 1. утврђење да је претрпео злостављање, 2. забрану вршења понашања које представља злостављање, 3. забрану даљег вршења злостављања, односно понављања злостављања, 4. извршење радње ради уклањања последица злостављања, 4. накнаду материјалне и нематеријалне штете у складу са Законом о облигационим односима, 5. објављивање пресуде донете поводом тужбе. Специфичност поступка пред надлежним судом је пропис према којем, ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршено злостављање, терет доказивања да није било понашања које представља злостављање је на послодавцу.

Поступак у парницама за остваривање заштите према Закону сматра се хитним, а рок за одговор на тужбу је 15 дана од дана пријема тужбе.

Привремене мере и надзор

Посебна одредба Закона предвиђа могућност доношења привремене мере, ради спречавања насилног поступања или отклањања ненакнадиве штете (члан 33. став 1), као што су забрана приближавања, запосленом, забрана приступа у простор око места рада запосленог, који је учинио вероватним да је изложен злостављању. Суд је дужан да одлуку о одређивању привремене мере по предлогу странке, донесе у року од осам дана од дана предаје предлога. против решења о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба.

У предлогу за издавање привремене мере мора се учинити вероватним да је мера потребна да би се спречила опасност од насиља због дискриминаторског поступања, спречила употреба силе или настанак ненакнадиве штете.

Надзор над спровођењем Закона о спречавању злостављања на раду, овлашћене су да врше инспекција рада и управна инспекција, као државни органи. У том својству инспекције су дужне да поступају у складу са овлашћењима из закона о државној управи и Закон о државним службеницима (члан 93. и члан 22-37 Закона о државној управи, члан 173 Закона о државним службеницима).

Инспектор рада односно управни инспектор су овлашћени за подношење прекршајних пријава, против послодавца са својством правног лица и предузетника, те одговорних лица у правном лицу. Подзаконски акт о правилима понашања послодавца и запослени у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду, министар за рад је дужан да донесе у року од 90 дана од дана ступања Закона на снагу.

Уместо закључка

Закон о спречавању злостављања на раду, је у највећој мери свеобухватан Закон, за специфичан вид дискриминације запослених, које се испољава као злостављање у виду противуставног, незаконитог и специфичног понашања, става и држања послодавца (физичког лица – предузетника) и послодавца – одговорног лица у правном лицу, који врше злостављање, према запосленом или групи запослених, или се то злостављање врши од стране других запослених у истом правном лицу или запослених код предузетника.

Закон о забрани злостављања на раду појмовно, веома одређено исказује појам злостављања и извршиоца злостављања, које према Закону, представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља и положаја запосленог, а које изазива страх код запосленог или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, а нарочито погоршава услове рада запосленог према коме се врши злостављање и наводи га да на сопствену иницијативу раскине радни однос.

Закон својим одредбама обавезује послодавца да врши превенцију и спречавање злостављања, да спроводи мере обавештавања и оспособљавање запослених, да препознају узроке, облике и последице вршења злостављања.

Ради спречавања веома неповољних последица по запосленог, према коме се врши злостављање утврђена је обавеза послодавца да заштити запосленог од злостављања, и његова одговорност за штету коју одговорно лице или запослени који врши злостављање, проузрокује другом запосленом код послодавца.

Закон обезбеђује надзор од стране инспектора рада и управног инспектора, у правцу обезбеђења доследног и потпуног примењивања Закона у свим ситуацијама појаве и пријаве злостављања. Веома је значајно да Закон прописује могући поступак посредовања који се спроводи код послодавца и поступак судске заштите односно спречавања злостављања, пре окончавања поменутих поступака.

Посебан квалитет закона је упућујућа норма о томе, шта се све може тражити тужбом код надлежног суда и у ком облику, па и накнада материјалне и нематеријалне штете, објављивање донете пресуде и доношење привремених мера.

Одредбе о надзору над спровођењем Закона од стране инспекције рада и управних инспекција, су недовољно јасне и применљиве, с обзиром на неспорну околност да су и прописи који регулишу надлежност ових инспекција (Закон о државној управи, Закон о државним службеницима и други прописи), делимично превазиђени потребама вршења адекватне и ефикасне контроле, у складу са сада важећим законим и другим прописима.