

UDK: 349.23
pregledni članak
primljen 30. siječnja 2004.

Mr. sc. Ivo Rozić,
asistent Pravnog fakulteta u Mostaru

DISKRIMINACIJA U ZAPOŠLJAVANJU I RADU

Jedno od temeljnih načela kako nacionalnog tako i međunarodnog prava jest načelo jednakosti i ukinuća diskriminacije u radu i zapošljavanju. Vrlo je teško definirati diskriminaciju, niti jedna definicija ne daje potpun odgovor na ovo pitanje. Međutim, diskriminaciju u radnim odnosima općenito može se definirati kao bilo kakvo stavljanje u nepovoljniji položaj osoba koje traže zaposlenje u odnosu na druge osobe na osnovi njihova nacionalnog ili socijalnog porijekla, vjere, spola, jezika, rase, boje kože, političkog ili drugog uvjerenja, članstva ili nečlanstva u sindikatu, stupnja i vrste obrazovanja, imovnog stanja, duševnih ili tjelesnih teškoća, starosne dobi ili pak nekih drugih svojstava. Eliminacija diskriminacije u odnosu na zaposlenje i zanimanje jedno je od najvažnijih i centralnih predmeta zanimanja Međunarodne organizacije rada (u daljnjem tekstu MOR-a). Ona ima značajno mjesto u Deklaraciji iz Filadelfije, koja je dodatak na Ustav MOR-a, gdje se navodi: "Sva ljudska bića, bez obzira na njihovu rasu, vjeru ili spol, imaju pravo slijediti kako svoje materijalno blagostanje tako i svoj duhovni razvoj u uvjetima slobode i dostojanstva, ekonomske sigurnosti i jednake mogućnosti".¹

Ključne riječi: diskriminacija, rad, zapošljavanje, zabranjene osnove

1. VAŽNOST JEDNAKOSTI U SVIJETU RADA

Načelo jednakosti i ukinuća diskriminacije u radu i zapošljavanju u nacionalnim zakonodavstvima zbog svoje velike važnosti najvećeg broja država uređena je ustavnim odredbama, a potom i općim, odnosno posebnim zakonima. Tako, prema Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine² (u daljnjem tekstu FBiH) čl.2. toč.1. pod d.), sve osobe unutar FBiH uživaju sljedeća prava: "na slobodu glede diskriminacije temeljem rase, boje kože, spola, jezika, vjere, uvjerenja, političkih ili drugih stavova, nacionalnog ili socijalnog podrijetla". Prema Zakonu o radu FBiH³ (u daljnjem tekstu ZOR-a FBiH): "Osoba koja traži zaposlenje, kao i osoba koja se zaposli, ne može biti stavljena u nepovoljniji

¹ *Constitution of the International Labour Organisation and Standing Orders of the International Labour Conference*, International Labour Office, Geneve, February 1998, str. 23.

² Ovaj ustav je objavljen u Službenim novinama Federacije BiH, broj 1/94 od 21. 7. 1994. god.

³ Zakon je objavljen u Službenim novinama FBiH, broj 43/99 od 28. listopada 1999. god., a stupio na snagu 5. studenog 1999. god. Izmjene i dopune Zakona objavljene su u Službenim novinama FBiH, broj 32/00 od 30. kolovoza 2000. god. a stupile na snagu 7. rujna 2000. god.

položaj zbog rase, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, imovnog stanja, rođenja ili kakve druge okolnosti, članstva ili nečlanstva u političkoj stranci, članstva ili ne članstva u sindikatu, tjelesnih ili duševnih teškoća u pogledu angažiranja, obrazovanja, unapređenja, uvjeta i zahtjeva rad, otkazivanja ugovora o radu ili drugih pitanja koja proistječu iz radnog odnosa".⁴ U Republici Hrvatskoj (u daljnjem tekstu RH) prema Zakonu o radu⁴ RH, "zabrana diskriminacije", propisuje da je zabranjena "izravna"⁵ ili "neizravna"⁶ diskriminacija osobe koja traži zaposlenje i osobe koja se zaposli (zaposlenik, namještenik, službenik ili drugi radnik) na temelju rase, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, bračnog stanja, obiteljskih obveza, dobi, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, rođenja, društvenog položaju, članstva ili nečlanstva u političkoj stranci, članstva ili ne članstva u sindikatu te tjelesnih ili duševnih poteškoća.

Ukinuće diskriminacije u radu i zapošljavanju i načelo jednakosti predmet je i MOR-a, što je rezultiralo donošenjem velikoga broja konvencija i preporuka koje reguliraju tu oblast. "Eliminacija diskriminacije i stimuliranje jednakosti pri zapošljavanju i radu su priznati kao dvije strane iste medalje."⁷ Najvažnije konvencije i preporuke koje reguliraju ovu oblast su:

- Konvencija o diskriminaciji (Zaposlenje i zanimanje), 1958, broj 111 i
- Konvencija o jednakoj naknadi za rad, broj 100,

Preporuke koje ih prate.⁸ Ove dvije konvencije je upravni odbor MOR-a imenovao kao osam osnovnih ili bitnih konvencija, koje sve države-članice trebaju ratificirati. Postoji još jedan broj konvencija MOR-a koje su relevantne za ovu temu kao što su: Konvencija o radnicima s obiteljskim obvezama br. 156. iz 1981, Konvencija o pravu na organiziranje i kolektivno pregovaranje br. 98 iz 1949, Konvencija o migraciji u svrhu zapošljavanja br. 97 revidirana 1949. i Konvencija o radnicima migrantima br. 143 iz 1975, Konvencija o stručnom osposobljavanju i zapošljavanju br. 159 iz 1983, Konvencija o domorocima i plemenskim narodima br. 169 iz 1989, Konvencija o radu, dio radnog vremena br. 175. iz 1994, Konvencija o radu kod kuće br. 177 iz 1996, Konvencija o prestanku radnog vremena br. 158 iz 1982 i Konvencija o politici zapošljavanja br. 122 iz 1964.

Na međunarodnom planu i Ujedinjeni narodi (u daljnjem tekstu UN) bave se generalno ukidanjem diskriminacije, posebno Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965., ili Međunarodna povelja o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. i Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. Premda ovi instrumenti sadrže odredbe koje su relevantne za jednakost u svijetu rada, one su ipak općenitije.

⁴ Objavljen u Narodnim novinama Republike Hrvatske br. 38/95, 54/95, 65/95, br. 17/01, br.82/01 i br. 114/03

⁵ Izravna diskriminacija, znači svako postupanje uvjetovano nekim od temelja iz stavka 1. čl. 2. ZOR-a RH, kojim se osoba iz st. 1. ovoga članka stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji (čl. 2. st. 2. ZOR-a RH).

⁶ Neizravna diskriminacija, postoji kada određena naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, osobu iz st. 1. čl.2 ZOR-a RH, zbog njenoga određenog obilježja, statusa, opredjeljenja, uvjerenja ili vrijednosnog sustava koji čine temelje za zabranu diskriminacije iz st. 1 ovoga članka, stavlja ili bi stavila u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe (čl. 2. st. 3. ZOR-a RH).

⁷ Smjernice o Radnom zakonodavstvu, Međunarodna Organizacija rada, Geneve, 2001, str. 264.

⁸ Na dan 1. veljače 2001. 145 država-članica MOR-a su ratificirale Konvenciju broj 111, dok je 149 država-članica ratificiralo Konvenciju br. 100 (vidi Dokument Upravnog odbora GB. 280/LILS/7, stav 19). Isto, str. 264.

2. POJAM DISKRIMINACIJE

“Diskriminacija je neravnopravna ili nepravilna primjena radne politike na pojedinca ili skupinu pojedinaca.”⁹ Ovo se odnosi na nepravilan tretman u praksi zapošljavanja, angažiranja radnika, unapređenju, itd., zasnovano na rasi, vjeri, boji kože i spolu.

Sama diskriminacija definirana je i u konvenciji o diskriminaciji MOR-a br. 111 kao bilo kakvo razlikovanje po osnovi rase, vjere, političkog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, koja rezultira poništenjem ili ugrožavanjem jednakosti mogućnosti ili tretmana u zaposlenju ili zanimanju.

Korištenje izraza “rezultira poništavanjem ili ugrožavanjem” je tehnika izrade zakona koji se bavi izravnom ili neizravnom diskriminacijom.

Izravna diskriminacija postoji kada “neravnopravan tretman slijedi neposredno iz zakona, propisa, odnosno praksi koje predviđaju eksplicitne po jednoj od određenih osnova, na primjer, zakoni koji na dopuštaju ženama da potpisuju ugovore predstavljali bi izravnu spolnu diskriminaciju.”¹⁰

Neizravna diskriminacija se odnosi na situacije, pravila i prakse koje se čine neutralnim, ali koja u praksi dovode do nepovoljnijeg položaja, koje prije svega trpe osobe obuhvaćene jednom od navedenih osnova. Neizravnu spolnu diskriminaciju predstavljalo bi ispunjenje koje mogu ispuniti samo obuhvaćene nekom od osnova (težina, visina) a koji nisu bitni za posao o kojem se radi. Prema konvenciji o diskriminaciji br. 111, postoje četiri izuzetka koja se ne smatraju diskriminacijska, i to:

- svako razlikovanje, izuzeće ili davanje prednosti u pogledu nekoga određenog posla, zasnovano na karakterističnim zahtjevima posla;
- posebne mjere zaštite ili pomoći predviđene drugim konvencijama ili preporukama, usvojene na međunarodnoj konferenciji rada;
- mjere koje se poduzimaju u pogledu opravdano sumnjivih djela koja se smatraju opasnim za sigurnost države, ali s odredbom da će postojati pravo žalbe mjerodavnom organu;
- da se posebne mjere neće smatrati diskriminacijom ako su uspostavljane u cilju zadovoljavanja određenih potreba skupina osoba kada je iz određenih razloga opće prihvaćeno da zahtijevaju ovakvu pozitivnu akciju (npr. spol, dob, kulturni status, obiteljske obveze, socijalni status itd.).

2.1. Karakteristični uvjeti posla

Glede izuzetka karakterističnih zahtjeva posla, zakonodavci paze da osiguraju da ovaj izuzetak pokrije istinske odnosno *bona fide* potrebe u pogledu određenog posla, radnog mjesta ili položaja. Zakoni¹¹ u nekim zemljama, vezano za ovo, sadrže samo opću

⁹ Arrigo Gianni & Giuseppe Casale, Glossary of Employment and Industrial Relations terms, International Labour office, Central and Eastern European team, Budapest, 1999. str. 81.

¹⁰ Smjernice o Radnom zakonodavstvu, Međunarodna Organizacija rada, Geneve, 2001, str. 269.

¹¹ U Republici Hrvatskoj ne smatra se diskriminacijom: U slučaju da se kolektivnim ugovorom uvodi obveza radnika koji nisu članovi sindikata da za vrijeme važenja kolektivnog ugovora plaćaju doprinosi solidarnosti (naknadu za povoljnosti ugovorene kolektivnim ugovorom), to se ne smatra diskriminacijom na temelju članstva u sindikatu; ne smatra se niti pravljenje razlika, isključenja ili davanja prvenstva u odnosu na određeni posao, kad je priroda posla povezana s nekim od temelja u smislu čl. 2. ZOR-a RH, predstavlja stvarni i odlučujući uvjet obavljanja posla. Pritom svrha koja se time želi postići, mora biti opravdana, a uvjet ...

izjavu koja se odnosi na izuzetak karakterističnih zahtjeva posla, dok drugi daju samo opću izjavu, a onda detaljno razrađuju više specifičnih situacija gdje bi istinske profesionalne kvalifikacije bile dopustive unatoč općoj zakonskoj zabrani diskriminacije pri zapošljavanju.¹² Primjerice, ZOR-a FBiH u čl. 5. st. 2 predviđa: Ne isključuju se razlike:

1. koje se prave u dobroj vjeri, zasnovane na zahtjevima koji se odnose na određeni posao;

2. koje se prave u dobroj vjeri, a zasnovane su na nesposobnosti osobe da obavlja poslove predviđene za određeno radno mjesto ili da savlada program potrebnog stručnog usavršavanja, pod uvjetom da poslodavac ili osoba koja osigurava stručno usavršavanje uložilo razumne napore za prilagođavanje posla ili obuke u kojoj se nalazi takva osoba ili za osiguravanje odgovarajućeg drugog zaposlenja ili usavršavanja, ukoliko je to moguće;

3. aktivnosti koje za svoj cilj imaju poboljšanje položaja osobama koje se nalaze u nepovoljnom ekonomskom, socijalnom, obrazovnom ili fizičkom položaju.

U slučaju kršenja ovih odredaba osobe čija su prava povrijeđena može podnijeti tužbu mjerodavnom sudu. Ukoliko se tužbom podnese očigledan dokaz diskriminacije koja je zabranjena, tuženi je dužan podnijeti dokaz da takva razlika nije napravljena na osnovi diskriminacije. Ukoliko se navodi pokažu točnima, sud će naložiti ponovno uspostavljanje svih prava iz radnog odnosa koja proizlaze iz ugovora o radu.

2.2. Mjere koje se odnose na državnu sigurnost

U međunarodnom kontekstu, važno je napomenuti, u pogledu izuzetaka koji se odnose na mjere poduzete u pogledu sumnjivih djela koja mogu ugrožavati državu, da se takve odredbe primjenjuju striktno na određene situacije, a u cilju da se izbjegne postojanje bilo kakvih nepotrebnih ograničenja na samu garanciju jednakosti i nediskriminacije koju i Konvencija br. 111 garantira.

Tekstovi zakona koji se pozivaju na sigurnost države kao osnovu za izuzeće od načela ne-diskriminacije se trebaju izraditi na dovoljno uzak način da se izbjegne rizik stupanja u konflikt sa sveobuhvatnim načelom, promatrajući primjenu ovakvih izuzetaka i njihov utjecaj na praktično izvršenje posla, zadataka ili profesije odnosne osobe. Također, trebala bi postojati mogućnost ulaganja žalbe mjerodavnom tijelu, uspostavljenom u skladu s domaćom praksom.

... odmjereno; također, ne smatraju se niti sve odredbe ZOR-a RH, odnosno drugih zakona kolektivnih ugovora, pravilnika o radu te ugovora o radu, koji se odnose na posebnu zaštitu određenih kategorija radnika (invalida, trudnica, starijih radnika i dr.); Marijan Ruždjak & Dušanka Marinović Drača, *Komentar izmjene Zakona o radu* (pročišćeni tekst zakona), TEB Zagreb, rujan 2003. god., str. 7. i 8.

¹² U Ujedinjenom Kraljevstvu: "Sekcija 7 (2) d: Ne smatra se diskriminacijom ako priroda institucije, odnosno dijela institucije u kojem se obavlja rad, traži da posao obavlja muškarac zato što se radi: (i) o bolnici, odnosno njezinom dijelu, zatvoru ili drugoj instituciji za osobe koje iziskuju posebnu brigu, nadzor i pažnju, i (ii) ove osobe su sve muškarci (zanemarujući svaku ženu čija je prisutnost izuzetna), i (iii) razumno je očekivati, s obzirom na bitne karakteristike institucije ili tog njegova dijela, da taj posao ne treba obavljati žena. Velika Britanija, *Akt o spolnoj diskriminaciji* iz 1975.

2.3. Zaštitne mjere (posebne)

Konvencije i preporuke MOR-a koje se tiču ovih mjera uglavnom se odnose na zaštitu majčinstva, odnosno žena u cilju zaštite njihove reproduktivne funkcije, među kojima se ističu:

- Konvencija o zaštiti majčinstva, 1919. (br. 3)
- Konvencija o zaštiti majčinstva (revidirana), 1952, (br. 103) i Preporuka br. 95.
- Konvencija o zaštiti majčinstva, 2000 (br. 183) i Preporuka br. 191

Konvencije i preporuke koje reguliraju profesionalnu sigurnost i zdravstvenu zaštitu: Preporuka o trovanju olovom žena i djece, 1919, br. 4; Konvencija o bijelom olovu, 1921. br. 13; Preporuka o zaštiti od radijacije, 1960. br. 114; Konvencija o najvećoj težini, 1967. br. 127 i Preporuka br. 128; Konvencija o benzinu, 1971. br. 136, i Preporuka br. 144 i Konvencija o kemikalijama, 1990. br. 170 i Preporuka br. 177.

Konvencije koje reguliraju noćni rad: Konvencija o noćnom radu žena (revidirana), 1948. br. 89, i Protokol 1990; Konvencija o noćnom radu, 1990, br. 171 i Preporuka br. 178.

Konvencije koje reguliraju uvjete rada: Konvencija o radu žena pod zemljom, 1935, br. 45; Preporuka o objektima zdravstvene zaštite, 1956. br. 102; Preporuka o smanjenju radnih sati, 1962. br. 116; i Konvencija o plaćenju odsutnosti u svrhe obrazovanja, 1974. br. 140.

ZOR-a Federacije BiH također sadrži odredbe koje se odnose na zaštitu žena i majčinstva. Tako prema čl. 52. ovog zakona navodi se da žena ne može biti zaposlena na poslovima pod zemljom (rudnicima), osim u slučaju ako je zaposlena na rukovodećem mjestu koje ne zahtijeva fizički rad ili u službama zdravstvene i socijalne zaštite, odnosno ukoliko žena mora provesti određeno vrijeme na obuci pod zemljom ili mora povremeno ulaziti u cilju obavljanja zanimanja koje ne uključuje fizički rad.

Također, sukladno ZOR-u FBiH, poslodavac ne može odbiti zaposliti ženu zbog njezine trudnoće ili joj zbog tog stanja otkazati ugovor o radu, osim u slučajevima iz čl. 54. st. 1. rasporediti na druge poslove.¹³

Zaštita majčinstva u gotovo svim zemljama svijeta¹⁴ posebno je u zakonima izdvojena (zbog toga što muškarci ne nose i ne rađaju djecu). Posebne mjere koje štite žene trebaju se primjenjivati samo onda kada taj posao može biti potencijalno štetan za reprodukciju.

3. NE-DISKRIMINACIJSKA POLITIKA U RADU I ZAPOSŁJAVANJU

Načelo ne-diskriminacije mora se poštovati u svim segmentima rada od zapošljavanja, obuke i unaprjeđivanja do zadržavanja radnika na poslu kao i stalno unaprjeđivanje uvjeta rada i pravila rada. Ne-diskriminacijska politika treba se provoditi preko

¹³ Žena za vrijeme trudnoće, odnosno dojenja djeteta, može biti raspoređena na druge poslove ako je to u interesu njezina zdravlja, koje je utvrdio ovlašten liječnik.

¹⁴ Primjerice, ZOR-a Republike Hrvatske propisuje u čl. 55. st. 1.: da žena ne smije obavljati osobito teške fizičke poslove, radove pod zemljom ili pod vodom te druge poslove koji, s obzirom na njezine psihofizičke osobine, osobito ugrožavaju njezin život ili zdravlje. M. Ruždjak i D. M. Drača, *Komentar izmjene Zakona o radu*, TEB Zagreb, 2003. god. str. 94.

propisa ili kolektivnih ugovora i na druge načine u skladu s nacionalnim uvjetima¹⁵ i praksom, koja mora obuhvatiti sljedeće:

- mogućnost obuke i zapošljavanja po vlastitom izboru radnika,
- pristup profesionalnoj orijentaciji i uslugama zapošljavanja,
- napredovanje u skladu s individualnom prirodom,
- naknadu za rad jednake vrijednosti,
- uvjeti rada, razdoblje odmora, broj radnih sati, godišnji plaćeni dopust, mjere za sigurnost i zaštitu, mjere socijalne zaštite i ostale razne beneficije,
- zaposlenje u vladinim agencijama i državnoj službi i
- aktivnost stručnog usmjeravanja, obuke i zapošljavanja pod kontrolom nacionalnog autoriteta.

Konvencija br. 111 čl. 1 (3) definira zapošljavanje i zanimanje radnika, tako da obuhvaća pristup stručnom osposobljavanju, pristup zaposlenju i određenim zanimanjima i uvjetima zaposlenja.

3.1. Dostupnost javnih službi

Država kao poslodavac u odnosu na pristup zapošljavanju u javnom sektoru, također, mora poštovati načelo ne-diskriminacije, koje se očekuje u privatnom sektoru. Osnova za diskriminaciju koja se najčešće pojavljuje u javnoj službi jest spol i političko mišljenje.

Prema udžbeniku prof. Žepića, jedno od načela službeničkog prava jest načelo ne-diskriminacije, koje, po njemu, ima dvostruko značenje. Prvo, ono podrazumijeva da je zabranjeno svako povlašćivanje ili prikraćivanje samih državnih službenika u njihovim pravima polazeći od njihove političke, rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti, i drugo, da jednako tako se ti isti službenici u postupanju prema građanima u ostvarivanju njihovih prava i sloboda moraju rukovoditi istim načelom.¹⁶ U radnom, socijalnom i službeničkom pravu po bilo kojoj osnovi nitko ne smije biti diskriminiran s obzirom na individualne karakteristike ili pak osobine skupine iz koje vuče podrijetlo ili joj pak pripada.

Međutim sva ili neka radna mjesta u javnoj službi zahtijevaju određene kvalifikacije, sklonosti i vrline, pa onima koji takva svojstva ne posjeduju nisu ni dostupna takva radna mjesta, ali ovakav vid diskriminacije se često opravdava tzv. karakterističnim uvjetima posla.¹⁷

¹⁵ Garancije u zapošljavanju: Neopravdano odbijanje zapošljavanja je zabranjeno. Svako ograničenje prava ili davanje privilegija, izravni ili neizravno, u primanju radnika na posao, na osnovi spola, rase nacionalnosti, jezika, socijalnog porijekla, imovinskog i službenog statusa, mjesta stanovanja, stava prema vjeroispovijesti, političkih osuda, pripadnosti, odnosno nepripadnosti javnim udruženjima, kao i drugim okolnostima koje nisu povezane sa stručnim kvalitetama radnika nisu dopuštene. Rusija Zakon o radu (s amandmanima) od 9.12.1971.

¹⁶ Božo Žepić, *Radno i socijalno pravo*, Logos, Split, 2001, str. 390.

¹⁷ Primjerice, obvezni zahtjevi za aplikante da služe na položaju državne javne službe Latvije, sljedeće osobe mogu se prijaviti: 1) građani Republike Latvije, 2) da imaju srednje obrazovanje najmanje, 3) govore latvijski jezik i barem jedan strani jezik, 4) imaju više od 18 god. i manje od zakonske dobi za mirovinu, 5) osobe bez kaznene prošlosti, 6) osobe koje nisu otpuštene s posla sudskim nalogom, 7) osobe koje se smatraju nesposobnim, 8) osobe koje su bile zaposlene u KGB bivšeg SSSR ili Latvijskog SSR-a, Ministarstvu obrane bivšeg SSSR ili nekoj drugoj stranoj službi, 9) osobe koje nisu članovi organizacija zabranjenim zakonom Republike Latvije, 10) osobe koja nisu na drugi način ograničena zakonom u odnosu na obavljanje poslova državnog službenika. Republika Latvija, *Zakon o javnoj službi* od 3.5.1994.

3.2. Stručno usmjeravanje i obuka

U cilju promidžbe jednakosti veliku važnost imaju i zakonske odredbe o ne-diskriminacijskoj obuci kao osnovi od koje vrlo često zavise stvarne mogućnosti zapošljavanja, odnosno pristup određenom zanimanju.

Većina modernih ustava sadrži određena osnovna jamstva za slobodan i jednakopravan pristup osnovnom obrazovanju, koje je univerzalno omogućeno svim građanima, odnosno osobama koje stanuju na njihovom teritoriju.¹⁸

Ugrađivanjem načela jednakosti u zakone o obrazovanju, osobito poduzimanje određenih napora za eliminiranje nepismenosti, korak je koji vodi tome cilju.

Temeljni zadatak zakonodavca jest osigurati da sadržaj zakonskih odredaba jasno navodi kako do diskriminacije ne smije doći ni u vrijeme same obuke, ni prilikom prijema određene osobe kao učenika ili studenta jer bi postavljanje određenih zahtjeva moglo dovesti do isključenja kandidata po nekoj zabranjenoj osnovi.

Poslodavac je prema ZOR-a FBiH dužan u skladu s potrebama rada omogućiti zaposleniku obrazovanje, osposobljavanje i usavršavanje za rad.

Zaposlenik je obavezan, naravno u skladu sa svojim sposobnostima i potrebama rada, obrazovati se, osposobljavati i usavršavati za rad.

4. ZABRANJENE OSNOVE ZA DISKRIMINACIJU

Instrumenti MOR-a koji se odnose na diskriminaciju glede zapošljavanja i zanimanja odnose se izričito na sljedeće osnove za diskriminaciju: rasa, boja, spol, vjeroispovijest, političko mišljenje, nacionalno i socijalno porijeklo.

Svaka država koja je ratificirala Konvenciju br. 111, pored ovih osnovnih sedam osnova za diskriminaciju, može u svoje zakonske odredbe uključiti sve druge osnove za diskriminaciju koje smatra prikladnim. Mogućnost proglašenja dodatnih osnova za diskriminaciju, koje ne smiju biti razlog za diskriminaciju, proizlazi iz pokušaja da se u obzir uzmu čimbenici koji nemaju nikakve veze s zahtjevima posla ili osobnim sposobnostima. Nadzorna i tijela MOR-a koja se bave izradom politike nedavno su ispitala poželjnost proširivanja sedam osnova navedenih u Konvenciji br. 111, na dodatna, među kojima su bili dob, onesposobljenje, obiteljske odgovornosti, jezik, seksualno opredjeljenje i zdravstveno stanje.¹⁹

4.1. Boja kože, rasa, nacionalna pripadnost i socijalno porijeklo

Osnovno obilježje ovih osnova za diskriminaciju jest da su generalno povezani, s tim da u svakoj zemlji postoje različite manjine i etničke skupine.

Primijećeno je da postoje male razlike između kriterija rase i boje.

Termin "rasa" nije precizno znanstveno definiran, i tu je osnovna stvar u tome kako odnosne osobe vide svoje međusobne razlike, i u stavovima koji iz toga proizlaze, u njihovim međusobnim odnosima, posebno kada se radi o zapošljavanju.²⁰

¹⁸ Smjernice o radnom zakonodavstvu, Međunarodna organizacija rada, Geneve, 2001, str. 292.

¹⁹ Vidi posebno ispitivanje, 1996., cit., st. 297, i GB.2379/3 od studenog 2003., st. 15. i dodatak gdje se razmatra usvajanje protokola.

²⁰ Smjernice radnom zakonodavstvu, Međunarodna organizacija rada, Geneve, 2001, str. 301.

“Načelo jednakog tretmana podrazumijeva da nema izravne ili neizravne diskriminacije zasnovane na rasnoj ili etničkoj pripadnosti.”²¹

Slični problemi se javljaju u slučaju skupina koje se definiraju po osnovi jezika, ili čak regionalnog porijekla, ili pripadnosti plemenu ili drugim kulturnim ili etničkim skupinama. Ova posljednja osnova je, zaista, izričito obuhvaćena Konvencijom o socijalno politici (osnovni ciljevi i standardi) iz 1962. (br.117).

U okviru UN-a postoji konvencija o ukinuću svih oblika rasne diskriminacije, koja se općenito odnosi na rasu, boju, porijeklo, nacionalnu i etničku pripadnost. U pogledu socijalnog porijekla, ono može biti rezultat podjele društva na klase, kaste, ili rezultirati razlikama koje proizlaze iz obitelji i obrazovanja.

Smjernica Europske unije o primjeni načela jednakog tretmana osoba bez obzira na njihovu rasu ili etničku pripadnost²² ne daje definiciju “rase ili etničke pripadnosti”.

Osim otvorenih diskriminacijskih politika, kao što je to nekad bio apartheid u Južnoj Africi i manifestacije pojedinačnih predrasuda, problem često predstavlja činjenica da pojedine socijalne, rasne ili etničke skupine u praksi ne uživaju jednake mogućnosti obuke i ekonomskog i profesionalnog napredovanja kao druge skupine, npr. iz zemljopisnih razlika.

Pojam nacionalna pripadnost često se pogrešno shvaća kao nacionalnost, međutim, njegova je namjena pokriti moguće razlike između građana određene zemlje (npr. kad se radi o osobama različitog stranog porijekla), ali ne razlike između građana zemlje i stranaca kao takvih.²³

4.2. Spolna diskriminacija

4.2.1. Spol

Ovaj vid diskriminacije, koji je ujedno i najrašireniji, najčešće se pojavljuje kao diskriminacije protiv žena.²⁴ Diskriminacija vezana za reproduktivnu funkciju žena obično se pokriva zakonom o radu (onaj dio koji se odnosi na zaštitu majčinstva).²⁵

Kreatori politike i zakona moraju razlikovati pojam spol i gender. Ovo drugo je ušlo u uobičajeni govor engleskog jezika 1980-tih i 1990-tih godina slijedom socijalnih istraživanja socijalnih vrijednosti i spoznaje da znanstveni izraz “spol” nije prikladan nazivima. U tom smislu rada MOR-a na ovom planu razlike objašnjava na sljedeći način: Razlike između muškaraca i žene temelje se na biološkoj i socijalnoj osnovi.

Termin “spol” se odnosi na biološki određene razlike, dok termin “gender” obuhvaća razlike u socijalnim ulogama i odnosima između muškarca i žene, uključujući i percepciju seksualnosti.

²¹ Roger Blanpain, “European Labour Law”, (eight revised edition), Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2002. str. 337.

²² Smjernica vijeća 2000/43 EU od 29. 6. 2000. godine.

²³ Dobar primjer zakonskog teksta koji pokriva etničku diskriminaciju, koji sadrži navode na nejednakost vezane za rad iz Švedske: “Poslodavac ne može, prilikom zapošljavanja, izložiti kandidate nedozvoljenom posebnom tretmanu tako da odabere određenog kandidata po osnovi njegove rase, boje, nacionalnog ili etničkog porijekla, ili vjerskih uvjerenja.” Švedska, Zakon protiv etničke diskriminacije, br. 134 od 19. 4. 1994. godine.

²⁴ Jedan od prvih instrumenata MOR-a o jednakosti prava bila je konvencija br. 100, koja je se odnosila na jednake naknade ženskim i muškim radnicima za rad jednake vrijednosti.

²⁵ Federacija BiH je posvetila u ZOR-a od čl. 52. do čl. 63. zaštitu majčinstva.

Gender uloge variraju i u širokom su spektru između raznih kultura, pod utjecajem su dobi, klase, rase, religije, ekonomskog i političkog okruženja, etničke pripadnosti i zemljopisnog položaja. Sporazumom Europske komisije, člankom 141, zabranjena je diskriminacija između muškaraca i žena.²⁶

Bosna i Hercegovina spada u red modernih država koje su donijele Zakon o ravnopravnosti spolova²⁷ (u daljnjem tekstu ZORS-a) u Bosni Hercegovini, i to na državnoj razini (ovdje napomena zbog državno-pravnog uređenje Bosne i Hercegovine).

Ovim zakonom uređuje se i štiti ravnopravnost spolova i jamči jednaka mogućnost svim građanima, kako u javnoj tako i u privatnoj sferi društva, te sprečava izravna i neizravna diskriminacija utemeljena na spolu.

Sukladno ZORS-a, spolovi su ravnopravni i puna ravnopravnost garantira se u svim sferama društva, a osobito u oblasti obrazovanja, ekonomije, zapošljavanja i rada, socijalnoj i zdravstvenoj zaštiti, športu, kulturi, javnom životu i medijima, bez obzira na bračno i obiteljsko stanje. Također, diskriminacija utemeljenja na spolu i spolne orijentacije je zabranjena.

Diskriminacija na temelju spola u smislu ZORS-a BiH predstavlja svako pravno ili faktičko, izravno ili neizravno razlikovanje, privilegije, isključivanje ili ograničavanje utemeljeno na spolu zbog kojeg se pojedincima otežava ili negira priznanje, uživanje ili ostvarivanje ljudskih prava i sloboda u političkom, obrazovnom, ekonomskom, socijalnom, kulturnom, športskom, građanskom i svakom drugom području javnog života.

Sukladno zakonu glede zapošljavanja, svi su spolovi ravnopravni. U suprotnosti je svaka diskriminacija utemeljenja na spolu u procesu zapošljavanja, otvorenog oglasa, postupku popune slobodnih radnih mjesta, radnog odnosa i otkaza radnog odnosa.²⁸

Jednak tretman i jednake mogućnosti te eliminaciju diskriminacije zakonodavac je osigurao i za žene na selu, kako bi omogućio njihov ekonomski opstanak i opstanak njihove obitelji.

Načelo jednakog tretmana, u Europskoj uniji regulirano je čl. 2. (1) Smjernica o jednakom tretmanu (76/207/EU) zahtijeva da neće biti izravne ili neizravne diskriminacije zasnovane na osnovi spola, povezivanjem posebice na bračni ili obiteljski status.²⁹

²⁶ Roger Blanpain, "European Labour Law", (eight revised edition), Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2002. str. 340.

²⁷ Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini objavljen je u Službenom glasniku BiH broj 16. od 16. lipnja 2003. godine.

²⁸ Prema čl. 8. ZORS-a: Zabranjena diskriminacija po osnovi spola u radu i radnim odnosima je: neprimjenjivanje jednake plaće i drugih beneficija za isti rad, odnosno rad jednake vrijednosti; omogućavanje napredovanja pod jednakim uvjetima; omogućavanje jednakih uvjeta za obrazovanje, osposobljavanje i stručno usavršavanje; neravnomjerna prilagođenost radnih i pomoćnih prostora i opreme poslodavca biološko fiziološkim potrebama zaposlenika oba spola; različit tretman trudnoće, poroda ili korištenja prava na porodiljski dopust, što uključuje i onemogućavanje povratka na isti, ili jednak plaćen posao na istoj razini, nakon isteka porodiljskog dopusta, kao i različit tretman muškaraca i žena u svezi donošenja odluke o korištenju odsutnosti nakon rođenja djeteta; bilo koji nepovoljan tretman roditelja ili staratelja u usklađivanju obveza iz roditeljskog i profesionalnog života; organiziranje posla, podjele zadataka, ili na dr. način određivanje uvjeta rada, otkazivanje radnog odnosa tako da se na temelju spola ili bračnog statusa, zaposleniku dodjeljuje nepovoljniji status u odnosu na druge zaposlenike, svaka dr. radnja ili djelo koje predstavlja neki od oblika izravne ili neizravne diskriminacije.

²⁹ Ingeborg Heide, Nadnacionalna akcija protiv spolne diskriminacije: Jednako nagrađivanje i jednak tretman u Europskoj uniji, Biro za gender jednakost, Federalno ministarstvo rada Njemačke. Državna tripartitna konferencija o Zakonu o radu i socijalnom dijalogu u Bosni i Hercegovini, 6-7. ožujak 2002. str. 58.

4.2.2. Seksualno uznemiravanje

Postoji samo jedna međunarodna konvencija donesena u okviru MOR-a koja regulira, odnosno izričito zabranjuje seksualno uznemiravanje - Konvencija o domorodačkim i plemenskim ženama, br. 169 iz 1989. Konvencija izričito zabranjuje seksualno uznemiravanje domorodačkih i plemenskih žena.

Međutim, sve je više prisutna svijest da se donese jedna nova konvencija koja bi detaljnije regulirala ovaj oblik diskriminacije. Komitet eksperata MOR-a u svom socijalnom istraživanju o diskriminaciji iz 1996, koja ispituje primjenu konvencije br. 111, naveo je određeni broj primjera spolnog uznemiravanja na radu, koji se odnosi i na muškarce i žene: tu su obuhvaćene nepristojne napomene, uvrede, komentari o odjeći, izgledu, dobi ili obiteljskoj situaciji, zatim vicevi, insinuuacije i paternalistički ili snishodljivi odnos sa seksualnim implikacijama koji podrija dignitet osobe, nedobrodošli pozivi ili zahtjevi koji su izričiti ili skriveni, bez obzira jesu li popraćeni prijetnjama ili ne, lascivni pogledi ili druge geste povezane sa seksualnošću, nepotrebni fizički dodiri, štipanje, milovanje ili sam napad.

Zaštita protiv seksualnog uznemiravanja predviđa se u okviru nacionalnih zakona, u prvom redu zakona o radu, zakona o ljudskim pravima, zakona o jednakim mogućnostima zapošljavanja, zakona o ravnopravnosti spolova, kao što je to slučaj u Bosni i Hercegovini.³⁰

U izradi zakonske zaštite protiv ovog oblika diskriminacije potrebno je paziti da se obuhvate dvije skupine okolnosti.³¹ Prvo, radnje koje čine seksualno maltretiranje kada žrtva ima razumne osnove da smatra da bi je /ga odbijanje stavilo u nepovoljniji položaj u radu, pri tom misleći na zapošljavanje i napredovanje. Pod dva, one radnje koje se mogu smatrati seksualnim ugrožavanjem kada stvaraju negativnu radnu okolinu. Ove dvije karakteristike u pravnoj praksi su poznate kao *quid pro non* teorija i teorija neprijateljskog okruženja. Neke zemlje usvojile su samo *quid pro non* teoriju poput Francuske, dok je veći broj zemalja usvojio i *quid pro non* teoriju i teoriju neprijateljskog okruženja, poput Australije, Kanade, Ujedinjenog Kraljevstva, Švicarske, Sjedinjenih Država, Novog Zelanda etc.³²

Republika Hrvatska tj. ZOR-a obuhvaća obje teorije, gdje se kaže: "Spolno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe koja traži zaposlenje i radnika, a koje uzrokuje strah ili neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje."

4.3. Političko mišljenje i religija

Sličnost ove dvije osnove za diskriminaciju je ta da se odnose na intelektualne izbore i što su obje povezane sa zaštitom prava na slobodu savjesti, u pogledu rada. Međutim, u praksi oni često obuhvaćaju dosta različite fenomene.

³⁰ Sukladno ZORS-a Bosne i Hercegovine u čl. 8. st. 2. poslodavac je dužan poduzeti efikasne mjere u svrhu sprečavanja uznemiravanja, seksualnog uznemiravanja i diskriminacije utemeljene na spolu u radu i radnim odnosima, te ne smije poduzimati nikakve mjere prema zaposleniku zbog činjenice da se on/ona žalio/la na uznemiravanje, seksualno uznemiravanje i diskriminaciju na temelju spola.

³¹ *Smjernice o radnom zakonodavstvu*, Međunarodna organizacija rada, Geneve, 2001, str. 305.

³² Poblize: Smjernice, isto, str. 305, 306, 307, 308.

Problemi koji se ovdje javljaju često su posljedica međusobne netolerancije između određenih vjerskih zajednica. U drugim slučajevima problem više nastaje zbog netolerancije, bilo u privatnom ili državnom sektoru, kao npr. gdje postoji državna religija (kao u islamskim zemljama), ili gdje je država antireligiozna (kao što je slučaj s Kinom), ili pak gdje vlada dominacija jedine ili dominantne političke stranke.

Zakoni o jednakim mogućnostima idu i dalje od uobičajenih izuzetaka od načela jednakosti za pitanja vezana za rad u pogledu vjerskih tijela i obuhvaćaju rad u privatnom sektoru, gdje vjerska osjetljivost zahtijeva da osobe određene vjeroispovijesti rade s javnošću.³³

Organi MOR-a ukazuju da se zaštita od diskriminacije na osnovi političkog mišljenja mora odnositi na izražavanje ili demonstraciju tog mišljenja, jer zaštita koja se daje samom mišljenju, koje nije niti izraženo niti predstavljeno, nema smisla. Ali glede određene vrste zaposlenja, npr. državnoj službi, mogu nastati određeni problemi, gdje vrijede određeni izuzeci od načela jednakosti kada se radi o tim specifičnim poslovima.

5. PROVEDBA NAČELA JEDNAKOSTI

Pored mjera afirmativne akcije koje imaju za cilj sprečavanje faktične nejednakosti, odnosno oživotvorene zakonske norme, za samu realizaciju načela jednakosti od značenja su odredbe koje se odnose na *teret dokazivanja* kao i odredbe o *kaznama* koje se primjenjuju kao posljedica kršenja ovog načela.

5.1. Teret dokazivanja

Teret dokazivanja može biti značajna prepreka na putu ostvarenja pravičnog i poštenog rezultata u slučaju navodne diskriminacije, bilo izravne ili neizravne.³⁴

Na primjer, u predmetu diskriminacije gdje se radi o unapređenju ili o prvom zapošljavanju, tužitelj se prijavi za neko radno mjesto i biva odbijen, navodno iz diskriminacijskih razloga. Kriteriji za izbor i kvalifikacije i ocjenjivanje različitih kandidata nalaze se u okviru znanja poslodavca, a naročito u slučajevima izravne diskriminacije.

U zemljama u kojima teret dokazivanja leži na tužitelju, to predstavlja značajnu prepreku o ostvarenju, odnosno u ispravljanju navodne diskriminacije budući da poslodavac nije obavezan dati dokaze kojima želi pokazati da se odbijanje objašnjava nediskriminacijskim razlozima. Poslodavac jednostavno može dobiti spor time da ne kaže ništa i time što ospori zaključke koji izvlači tužitelj. Međutim, ponekad je do dokaza lako doći, kao što je to slučaj kod oglasa za zapošljavanje gdje je diskriminacija očigledna, često uključuje radnju ili aktivnost na koju se sumnja, a nije utvrđena i teško je dokazati, jer dokazi niti ne postoje ili ih je teško pronaći kad su sve informacije u rukama osobe optužene za diskriminaciju kako u slučaju izravne ili sustavne diskriminacije.

³³ Zakon o jednakosti Trinidada i Tobaga br. 69. od 27. listopada 2000. godine, gdje propisuje izuzimanje vjerskih tijela: "Opća zabrana diskriminacije neće se primjenjivati u pogledu diskriminacije po osnovi vjeroispovijesti u slučaju kada je pripadnost određenoj vjeroispovijesti neophodna za zapošljavanje u vjerskoj radnji, a "vjerska radnja" se definira kao komercijalno poslovanje koje pretežito trguje vjerskim objektima."

³⁴ Smjernice, isto, str. 315.

Upravo zbog toga veliki broj zemalja³⁵ izvršio je izmjene odredaba o teretu dokazivanja tako što će u slučaju da tužitelj dokaže očigledne činjenice diskriminacije tuženik dokazati da takva razlika nije napravljena na diskriminacijskim osnovama. Prema ZOR-u Republike Hrvatske, u slučaju da radnik, odnosno osoba koja traži zaposlenje, u sporu iznese činjenice koje opravdavaju sumnju da je poslodavac postupio protivno odredbama o zabrani diskriminacije, teret dokaza u suprotnom leži na poslodavcu. U tom slučaju, da bi se oslobodio odgovornosti, poslodavac mora dokazati ili da diskriminacije nije bilo ili da je postupao u skladu s odredbama ZOR-a koje propisuje izuzetka od zabrane diskriminacije.

5.2. Kaznene odredbe

Da bi se postigao određeni učinak, potrebno je imati na raspolaganju veći broj mogućih kazni i sankcija koje bi se primjenjivale u slučajevima diskriminacije budući da se sve više javljaju razni oblici neizravne diskriminacije, čije rješavanje kaznenim sankcijama postaje sve teže. Međutim, potrebno je razmisliti o uporabi kaznenih sankcija koje mogu biti korisne kao sredstvo odvratanja, ali se ipak trebaju primjenjivati samo kao posljednji izbor.

Prema ZOR-u Federacije BiH, u kaznenim odredbama se predviđa da će se kazniti za prekršaj onaj poslodavac -pravna osoba, koja stavlja u nepovoljan položaj osobu koja se zaposli i osobu koja traži zapošljavanje.³⁶

Osim toga, potrebno je usvojiti preventivne mjere da riješe socijalnu situaciju koja često aktivira diskriminaciju.

U Finskoj kao trenutno vodećoj državi u Europi prema per capita djela diskriminacijskog oglašavanja povlače kaznene sankcije u obliku novčanih kazni. Dok npr. u Izraelu nepoštovanje Zakona o zapošljavanju, iz travnja 1988, povlači kaznenu odgovornost, osoba protiv kojeg je vršena diskriminacija ima pravo tražiti i građanske lijekove (koji uključuju i kaznenu odštetu).

Sukladno ZORS-a Bosne i Hercegovine, tko na temelju spola vrši nasilje, uznemiravanje i seksualno uznemiravanje, kaznit će se za kazneno djelo kaznom zatvora u trajanju od 6 mjeseci do 5 godina. Gonjenje se poduzima po službenoj dužnosti.³⁷

Jedan broj zemalja ugradio je u svoje zakone ono što se u Sjedinjenim Američkim Državama zove "ispunjavanje ugovora". Ovaj tzv. proaktivni element u zakonodavnom odgovoru na promoviranje jednakosti se obično nalazi u zakonima koji uspostavljaju

³⁵ Sukladno ZOR-u Federacije BiH čl. 5. st. 3. t. 2: "Ukoliko podnositelj tužbe podnese očigledan dokaz diskriminacije koja je zabranjena odredbom ovog člana, tuženi je dužan podnijeti dokaz da takva razlika nije napravljena na osnovi diskriminacije".

³⁶ Novčana kazna za ovakav vid prekršaja kreće se u rasponu od 1.000,00 do 10.000,00 KM.

³⁷ Novčanom kaznom od 1.000,00 KM do 30.000,00 KM kaznit će se za prekršaj pravna osoba ako: 1. ne poduzme odgovarajuće mjere i efikasne mehanizme zaštite protiv diskriminacije na temelju spola, uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja; 2. ne poduzme odgovarajuće mjere radi eliminacije i sprečavanja zabranjene diskriminacije na temelju spola u radu i radnim odnosima, 3. ne osigurava planove, programe i metodologije u obrazovnim institucijama koje će jamčiti eliminaciju stereotipni programa, koji za posljedicu imaju diskriminaciju i nejednakost među spolovima, 4. ne razvrstava po spolu statističke informacije, koji se prikupljaju, evidentiraju i obrađuju, 5. ne omogućiti javnosti uvid u statističke podatke koje se vode shodno ovom zakonu, 6. ne uvredljiv, omalovažavajući ili ponižavajući način predstavlja bilo koju osobu javno s obzirom na spol. Također, novčanom kaznom od 100,00 do 1.000,00 KM kaznit će se i odgovorna osoba u pravnoj osobi kao i pojedinci koji samostalno obavljaju djelatnost osobnim radom sredstvima u vlasništvu građana.

afirmativnu akciju i od poslodavca traži posjeduju li certifikat koji potvrđuje da poštuju politiku jednakosti, ili će izgubiti kontakt s vladom ili zajmove ako se utvrdi do kršenja.³⁸

6. INSTITUCIJE I TIJELA KOJA PROMIČU I PROVODE JEDNAKOPRAVNOST

Kako bi što dosljednije provele zakonske odredbe koje sadrže načela ukinuća diskriminacije i provođenje jednakopravnosti, potrebno je uspostaviti određene mehanizme, odnosno institucije i tijela za provedbu ovih načela kojima će se osobe koje su predmet diskriminacije moći obratiti u slučajevima kršenja njihovih prava. Svaka država svojim nacionalni zakonima može predvidjeti mogućnost uspostave ovakvih tijela, a i same ustavne odredbe mogu biti osnova za njihovo postojanje. Vrlo rijetko zakoni o radu izričito navode "promoviranje ravnopravnosti" kao funkciju struktura administracije rada. Ipak, s obzirom na uobičajene odredbe koje takvim institucijama povjeravaju sveukupnu odgovornost za provedbu sadržaja zakona, u praksi one igraju važnu ulogu.³⁹

6.1. Specijalizirane institucije za jednakopravnost

Specijalizirana tijela za jednakost mnoge zemlje uspostavile su samim ustavom ili pak općim zakonima o jednakosti čija je funkcija prvenstveno istraživanje i zastupanje ali također imaju i istražne ovlasti i ulogu pomirenja/presuđivanja.

Zakon o jednakosti na radu od 1. rujna 1994. godine Savezne države Ontario (Kanada) osniva tribunal za jednakost na radu. On je mjerodavan za rješavanje sporova u pogledu primjene jednakosti na radnom mjestu: cilj je postići pomirenje između strana i provoditi pretres u svrhu utvrđivanja je li u odnosnom predmetu zakon poštovan. U odnosu na sudski postupak ovi pretresi nisu formalni, ali odluke su obvezne za obje strane. Tribunal mora pokušati riješiti sporove posredovanjem prije nego što nastavi s pretresom i svi se zahtjevi stoga upućuju posredniku. Ukoliko se postupak posredovanja pokaže bezuspješnim, onda se vrši pretres spora i nakon ispitivanja dokaza i odnosnih zakona tribunal donosi odluku o zahtjevu.⁴⁰

³⁸ Primjer iz Italije: Kad se utvrdi da je diskriminacijske radnje ili ponašanja u smislu podsekcija 1-2, izvršio poslodavac kojemu je odobrena neka beneficija u skladu sa domaćim zakonodavstvom, ili kojemu je dodijeljen ugovor o javnim radovima ili ugovor o snabdijevanju preko tendera, te radnje, odnosno ponašanja inspekcija za rad će odmah prijaviti ministrima odgovornima za administraciju u čijoj su nadležnosti beneficije koje su odobrene ili ugovor dodijeljen po osnovu tendera. Ova ministarstva će poduzeti sve potrebne radnje, uključujući, ako je potrebno, oduzimanje beneficija. U težim slučajevima, ili slučaju ponavljanja prekršaja odgovornom poslodavcu se mogu uskratiti financijska sredstva, krediti ili ugovori ponudeni na tender za razdoblje od najviše dvije godine. Ova odredba se jednako primjenjuje u svim slučajevima kada su financijska sredstva, krediti ili ugovori ponudeni tenderom bili dodijeljeni od strane javnih tijela, inspekcija za rad će odmah obavijestiti ta javna tijela o svi slučajevima gdje je utvrđena diskriminacija, tako da mogu primijeniti kazne predviđene ovom sekcijom. Italija: Akt br. 125 od 10. travnja 1991. god., koji predviđa afirmativnu akciju kojom se ima postići cilj jednakog tretmana žena i muškaraca u zapošljavanju.

³⁹ Vidi, na primjer, L. Hantrais, M. Sireau i B. Lust (eds): Administracija rada moćan zastupnik spolne jednakosti kod zapošljavanja i profesionalnog opredjeljenja, MOR, Dokument o radnoj administraciji br. 55-1, 1999. god. i Administracije rada, Međunarodna konferencija rada, 85. sjednica (1997.), Izvještaj III (dio IB) st. 181.

⁴⁰ Vidi: Smjernice, isto, str. 323.

Neki noviji zakoni ovo posebno naglašavaju, na primjer zakon o jednakoj mogućnosti Trinidada i Tobaga.⁴¹

6.1.1 Ombudsmeni⁴²

Posebna institucija koja se bavi diskriminacijom i općenito zaštitom ljudskih prava i sloboda jest i Ured ombudsmana. Švedska, Mađarska, Španjolska, Norveška, Finska, Slovenija i Bosna i Hercegovina⁴³ imaju Ured ombudsmana koji imaju ovlaštenja baviti se diskriminacijom.

Glavna uloga ombudsmana jest rješavanje žalbi pojedinaca ili skupina pojedinaca koji ulažu žalbu radi kršenja njihovih ljudskih prava od strane javne vlasti, zatim pružanje pomoći zaposlenicima kada imaju pravo obavijestiti inspekciju rada i umiješati se u radni spor pred mjerodavnim sudom u svim fazama postupka. Zaštićena ljudska prava su definirana u katalogu Europske konvencije o ljudskim pravima. U Finskoj, na inicijativu ombudsmana za jednakost, vijeće za jednakost može izdati nalog da prestane diskriminacijsko ponašanje koje je u suprotnosti sa Zakonom o jednakosti br. 609. iz 1986. god.

Za razliku od ostalih zemalja, Ured ombudsmana u Bosni i Hercegovini može na temelju vlastite odluke započeti istragu o kršenju ljudskih prava, a da ne mora primiti nikakvu žalbu od strane bilo koje osobe.

6.1.2. Žalbe sudovima rada

Poradi provedbe odredaba o ravnopravnosti, tj. jednakopravnosti razne zemlje uspostavljaju nacionalne mehanizme⁴⁴ poput posebnih specijaliziranih sudova, raznih komisija, odbora, vijeća, kojima osiguravaju ostvarenje predviđenih prava, odnosno saniranje učinjenih povreda tih prava.

Načelo nediskriminacije podrazumijeva pravo osoba da podnesu tužbu mjerodavnom sudu u slučaju povrede određenih prava nekom konkretnom odlukom poslodavca (primjer: prekovremeni sat na poslu).

Načelo prava na žalbu i dvostupnjevost odlučivanja jedno je od važnih načela radnog prava, pogotovo u slučajevima kada odluke prvostupanjskog organa nisu utemeljene na zakonu ili nije pravilno utvrđeno činjenično stanje ili prvostupanjski organ nije bio objektivan ili rigorozan u izricanju mjere, potrebno je da postoji mogućnost ulaganja žalbe drugostupanjskom organu.

⁴¹ U zakonu je predviđeno da komisiji za jednake mogućnosti pomaže panel savjetnika, koji će se sastojati od predstavnika svih najvećih vjeroispovijesti u Trinidadu i Tobagu. Trinidad i Tobago, Zakon o jednakoj mogućnosti 2000. godine.

⁴² Prema *Rječniku stranih riječi* B. Klaića, ombudsman (riječ švedskog podrijetla) označava zastupnika ili povjerenika tj. predstavnika parlamenta kome je povjerena povremena kontrola nad radom izvršne vlasti.

⁴³ Na osnovi Aneksa 6 (Sporazum o ljudskim pravima) Daytonskog mirovnog sporazuma, osnovan je ured ombudsmana.

⁴⁴ U Austriji je to Savezno povjerenstvo javne službe za jednak tretman; u Finskoj Vijeće za jednakost muškaraca i žena i ombudsman za jednakost; u Češkoj Vijeće za ljudska prava, u SAD Savezni i okružni sudovi; u Francuskoj Nacionalno vijeće za informiranje o spolu, u Nizozemskoj Povjerenstvo za jednak tretman; u Irskoj Vijeće za status žena, Pogledaj Smjernice, isto, str. 327. - 328.

Međutim, rješenje ovog pitanja nije u svim zemljama jednako regulirano, negdje ovu funkciju obavljaju sudovi za radne sporove, kao što je to slučaj u Njemačkoj, Francuskoj, V. Britaniji, Španjolskoj, Italiji, Izraelu itd., a negdje su to redovni sudovi, kao što je to slučaj sa Bosnom i Hercegovinom, Hrvatskoj itd.

Zbog postojanja velikog broja radno-pravnih sporova potrebno je žurno u Bosni i Hercegovini osnovati sudove za radne sporove ili barem specijalizirano vijeće za radne sporove pri redovnim sudovima.

U Izraelu, u skladu sa zakonom o zapošljavanju od 1. travnja 1988, ženskim skupinama se omogućava da predstavljaju svoje pozicije na sudu rada, iako ne mogu same podnijeti tužbu, nego to mogu učiniti samo pojedinci, odnosno njihovi sindikati.

7. ZAKLJUČAK

Kao što je ovaj članak pokazao, očigledno je da se diskriminaciji u zapošljavanju i radu daje velika pozornost, kako međunarodnom tako isto i nacionalnom radnom pravu. Zbog svoje kompleksnosti vrlo je teško definirati ovo pitanje, jer niti jedna definicija ne daje potpun odgovor. Međutim, diskriminaciju možemo definirati kao bilo kakvo stavljanje u nepovoljniji položaj osoba koje traže posao ili na radnom mjestu, u odnosu na druge osobe na osnovi njihova nacionalnoga ili socijalnog porijekla, vjere, spola, jezika, rase, boje kože, političkog ili drugog uvjerenja, članstva ili ne članstva u sindikatu, stupnja i vrste obrazovanja, imovnog stanja, duševnih ili tjelesnih poteškoća, starosne dobi ili pak nekih drugih svojstava. Imamo izravnu i neizravnu diskriminaciju.

Izravna diskriminacija postoji kada neravnopravan tretman slijedi neposredno iz zakona, propisa, odnosno praksi koje predviđaju eksplicitne po jednoj od određenih osnova, na primjer, zakoni koji ne dopuštaju ženama da potpisuju ugovore predstavljali bi izravnu spolnu diskriminaciju

Neizravna diskriminacija se odnosi na situacije, pravila i prakse koje se čine neutralnima, ali koje u praksi dovode do nepovoljnijeg položaja, koje prije svega trpe osobe obuhvaćene jednom od navedenih osnova.

Instrumenti MOR-a koji se odnose na diskriminaciju glede zapošljavanja i zanimanja odnose se izričito na sljedeće osnove za diskriminaciju: rasa, boja, spol, vjeroispovijest, političko mišljenje, nacionalno i socijalno porijeklo.

Postoje brojni mehanizmi kojima se diskriminacija nastoji ukinuti, odnosno svesti na najmanje moguću razinu. To dokazuju brojne ustavne odredbe u mnogim državama, nacionalni zakoni te konvencije i preporuke Međunarodne organizacije rada, kao što je Konvencija o diskriminaciji br. 111. iz 1958. godine. Njihova jedinstvena nadnacionalna narav je vodila ka reviziji domaćeg zakona u svim državama članicama i time je potican novi način razmišljanja. Diskriminacija nije samo pravno pitanje, svoj udio u ovome ima i šira društvena zajednica.

Bosna i Hercegovina je ratificirala Konvenciju br. 111 i Konvenciju br. 100 koje se odnose na diskriminaciju i na jednako nagrađivanje za jednak rad.

Federacija BiH je u svoj Zakon o radu ugradila najviše standarde međunarodnog prava. Iako je dobar zakon, u Bosni i Hercegovini je i dalje prisutan veliki broj kršenja odredaba o diskriminaciji (npr. nacionalnost i spol). Donijet je Zakon o ravnopravnosti spolova na razini čitave države Bosne i Hercegovine i uvedeno je posebni tijelo Agencija

za spolnu ravnopravnost i Gender centri u FBiH i RS, koji se brinu o provedbi zakona i za žalbe građana o njegovu kršenju.

Ured Ombudsman je specijalizirana institucija koja se bavi problemom diskriminacije i zaštitom ljudskih prava. Bosna i Hercegovina ima Ombudsmane kako na državnoj tako i na entitetskoj razini.

Što se tiče sudske zaštite, Bosna i Hercegovina nema sudove za radne sporove niti specijalizirana vijeća za radne sporove, što predstavlja veliki problem. Nadati se da će u bliskijoj budućnosti i ova institucija biti uvedena kako bi se još bolje štitila jednakost u radu i zapošljavanju.

Literatura:

1. B. Žepić: *Radno i socijalno pravo*, Logos – Split 2001.
2. Smjernice o radnom zakonodavstvu, Međunarodne organizacije rada - Geneve 2001.
3. Roger Blanpain, *European Labour Law*, (eight revised edition), Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2002.
4. Arrigo Gianni & Giuseppe Casale, *Glossary of Employment and Industrial Relations terms*, International Labour office, Central and Eastern European team, Budapest, 1999.
5. Marijan Ruždjak & Dušanka Marinović Drača, *Komentar izmjene Zakona o radu* (pročišćeni tekst zakona), TEB Zagreb, rujan, 2003
6. Constitution of the International Labour Organisation and Standing Orders of the International Labour Conference, International Labour Office, Geneve, February 1998.
7. Ingeborg Heide: Nadnacionalna akcija protiv spolne diskriminacije, Jednako nagrađivanje i jednak tretman u Europskoj uniji, Biro za gender jednakost, Federalno ministarstvo rada Njemačke. Državna tripartitna konferencija o Zakonu o radu i socijalnom dijalogu u Bosni i Hercegovini, 6-7, ožujak 2002.
8. Konvencija o diskriminaciji (Zaposlenje i zanimanje), 1958, broj 111.
9. Konvencija o jednakoj naknadi za rad broj 100.
10. Konvencija o domorodačkim i plemenskim ženama, 1989, br. 169.

Zakonski propisi:

11. Ustav Federacije BiH, Sl. novine Federacije BiH br.1/94.
12. Ustav BiH, Aneks 6 Daytonskog mirovnog sporazuma.
13. Zakon o radu FBiH, Službene novine FBiH, 43/99.
14. Zakon o radu Republike Hrvatske, Narodne novine, 38/95, 54/95, 65/95, 17/2001, 82/2001 i 114/2003.
15. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o radu, Službene novine FBiH, 32/2000.
16. Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik BiH, broj 16. od 16. lipnja 2003. godine.
17. Velika Britanija, Akt o spolnoj diskriminaciji, iz 1975.
18. Rusija, Zakon o radu (s amandmanima), od 9. 12. 1971.
19. Republika Latvija, Zakon o javnoj službi, od 3. 5. 1994.
20. Švedska, Zakon protiv etničke diskriminacije, br. 134. od 19. 4. 1994. godine
21. Zakon o jednakosti Trinidada i Tobaga, br. 69. od 27. listopada 2000. godine

DISCRIMINATION IN THE EMPLOYMENT AND LABOUR

Summary

One of the basic principles of national and international law is the principle of equality and termination of discrimination in the labour and employment.

It is very difficult to define the term of discrimination, not any definition, and gives complete answer to this question. However, discrimination in the labour relationships, generally can be defined as putting in disfaourabl position, of any kind, persons applying for employment, in relations to other persons based on their national or social origin, religion, sex, language, race, skin colour, political or other believes, membership or not membership in the union, degree and the kind of the education, prosperities power, mental or physical difficulties, age or any other characteristic.

Elimination of the discrimination related on employment and occupation, is the one of the main and central objects of interest of International labour organisation (further in text ILO).

She has a important place in Philadelphia Declaration, which is the annex on constitution of ILO, where it says: all human beings, irrespective of race, creed or sex, have the right to pursue both their material well-being and their spiritual development in conditions of freedom and dignity, of economic security and equal opportunity.

Keywords: Discrimination, Work, Employment, Forbiden basis.