

Aida Hunčec-Pita*

**Institucija ombudsmana BiH – centralna institucija za
zaštitu od diskriminacije ili zadovoljena forma bez
suštine**

Sadržaj

1. Uvod

2. Žalba na mobing na poslu – praktičan primjer

3. Pravna regulativa za postupanje po žalbi na diskriminaciju

3.1. Zakon o ombudsmanima

3.2. Zakon o zabrani diskriminacije

3.3. Zakon o radu

4. Postupak pred Institucijom ombudsmana

5. Relevantne zakonske odredbe koje govore o nadležnosti i usporedba sa praktičnim primjerom

6. Zaključak

1. Uvod

Građani Bosne i Hercegovine prvi put dobijaju Instituciju ombudsmana Općim okvirnim sporazumom za mir u Bosni i Hercegovini, i to u Aneksu 6 – Sporazum o ljudskim pravima, a indirektno i u Aneksu 4 Ustava i to u članu II.1 u kojem se pominje Komisija za ljudska prava Bosne i Hercegovine¹ kao institucija za zaštitu najvišeg nivoa ljudskih prava u Bosni i Hercegovini. Do 2000. godine, na entitetskim nivoima su djelovale dvije institucije ombudsmana (jedna za FBiH i druga za RS). Međutim, Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine je 2000. donijela Zakon o ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine² kojim su ukinute ove entitetske institucije i formirana jedinstvena Institucija ombudsmana BiH. Prema ovom zakonu, Institucija ombudsmana je nezavisna institucija uspostavljena s ciljem promoviranja dobre uprave i vladavine prava i zaštite sloboda fizičkih i pravnih osoba, kako je zajamčeno Ustavom Bosne i Hercegovine i međunarodnim dokumentima kao sastavnim dijelom Ustava Bosne i Hercegovine, koja će, s tim u vezi, nadgledati aktivnosti institucija Bosne i Hercegovine, njezinih entiteta i Brčko distrikta.

* Autor je diplomirana pravica i suradnica FCJP.

¹ Komisija za ljudska prava BiH je djelovala pri Ustavnom sudu BiH i prestala je sa radom krajem 2006.

² *Sl. gl. BiH 32/00.*

U duhu ovog zakona, Institucija ombudsmana razmatra predmete koji se odnose na slabo funkcioniranje ili povrede ljudskih prava i temeljnih sloboda koje je počinilo bilo koje tijelo vlade ili neko drugo tijelo. Djeluje nakon prijema žalbi. Može poduzimati opće istrage, preporučiti opće ili pojedinačne mjere, provoditi istrage u vezi sa slabim funkcionisanjem sudskog sistema, a ima pravo uvida i u povjerljive dokumente. Sva tijela javne vlasti kao i pravna lica dužna su dati odgovore ombudsmanima na njihovo traženje, te surađivati s njima. Na kraju obrade nekog slučaja, ombudsmani, kao svoj konačni akt, daju preporuku radi otklanjanja uočenih kršenja vladavine prava i ljudskih prava.

Međutim, da li je u praksi zaista tako, i šta građani, čije je neko pravo povrijeđeno, a pravnu zaštitu su tražili kod ove institucije, mogu dobiti od Institucije ombudsmana, pokušat ću prikazati u ovom tekstu kroz osvrt na praktični predmet, te tako pokazati značaj i aktivnosti Institucije ombudsmana i opravdanost njihovog postojanja iz ugla građana i njihove zaštite ljudskih prava.

2. Žalba za mobing na poslu – praktičan primjer

Podnositeljica žalbe na poslu je trpila psihičko maltretiranje, kao i drugačiji – nepovoljniji tretman od strane uprave privrednog društva u kojem je zaposlena, i to više od godinu dana. Podnijela je žalbu³ Instituciji ombudsmana sredinom 2013, računajući da će joj biti pružena efikasna zaštita, s obzirom na ulogu i mjesto te Institucije u sistemu, i s obzirom na ovlasti koje po zakonu ima. Dva mjeseca poslije, podnositeljica žalbe je dobila zahtjev od Institucije ombudsmana da se izjasni na izjavu tužene strane, što je značilo da je podnesena žalba odmah bila uzeta u razmatranje i da je, prema Pravilima postupka Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine⁴ („Pravila postupka“), zatraženo očitovanje tužene strane. Žaliteljica je u postavljenom roku dostavila svoje izjašnjenje, ali nakon toga ništa se nije desilo narednih pet mjeseci. Žaliteljica je stoga lično otišla do voditeljice postupka od koje je saznala da nakon dobijanja žaliteljičinog izjašnjenja, Institucija ombudsmana ništa dalje nije radila na predmetu. Uz to, voditeljica je obavijestila žaliteljicu „da se mobing teško dokazuje“, te je savjetovala podnositeljicu žalbe da se obrati nadležnom sudu tužbom za mobing.

Tužiteljica je, zatim, nadležnom sudu podnijela tužbu kojom je tužila poslodavca i odgovorna lica, tj. upravu društva. Sud je, nakon postupka koji je trajao 22 mjeseca,⁵ donio presudu⁶ kojom je uvažen tužbeni zahtjev i kojom je utvrđeno „(...) da su I i II tuženi izvršili mobing nad tužiteljicom, nalaže im se da prestanu sa mobingom (...)“. Postupak je proveden po odredbama Zakona o parničnom postupku i Zakona o zabrani diskriminacije, a Institucija ombudsmana se, iako se žaliteljica njima prethodno obratila, nije ni na koji način uključila u ovaj postupak na strani žaliteljice.

³ Žalba je primljena pod brojem Ž-SA-06-765/13.

⁴ *Sl. gl. BiH* 104/11. Dostupno na:

http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2013041003424659bos.pdf, očitavanje: 15. 06. 2017.

⁵ Tužba je podnesena 20. 03. 2015, a prvostepena presuda donesena 18. 01. 2017.

⁶ Presuda Općinskog suda u Sarajevu br. 65 0 Rs 494073 15 Rs od 18. 01. 2017.

3. Pravna regulativa za postupanje po žalbi za diskriminaciju

Bosna i Hercegovina, kao članica Ujedinjenih nacija, potpisnica je i ratificirala je brojne međunarodne dokumente o ljudskim pravima koji, između ostalog, zabranjuju diskriminaciju po bilo kom osnovu (Povelja Ujedinjenih nacija, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije), a ti dokumenti su, kako je već rečeno, i sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine. Pored toga, Bosna i Hercegovina je donijela i svoje, domaće zakone, kojima se zabranjuje diskriminacija: Zakon o zabrani diskriminacije i Zakon o radu, koji nekoliko svojih članova posvećuje definisanju i zabrani diskriminacije na radu i u vezi s radom i, kako je već rečeno, Zakon o ombudsmanu Bosne i Hercegovine kojim se uspostavlja mehanizam zaštite od diskriminacije.

3.1. Zakon o ombudsmanima

Zakon o ombudsmanima donesen je 2000. godine⁷, a zatim dopunjavan i mijenjan 2004.⁸ i 2006. godine.⁹ Jedno od osnovnih načela ovog zakona je da je Institucija ombudsmana nezavisna u svom radu i da djeluje na načelima nepristranosti, samostalnosti, povjerljivosti, pravednosti, profesionalizma i moralnosti. Nadležnost ove institucije je zaštita i promocija ljudskih prava i sloboda, a tu nadležnost treba da ostvaruje funkcionisanjem u ulozi preventivnog mehanizma za prevenciju i sprečavanje diskriminatornih postupaka prema pojedincima ili grupama građana. Ovaj zakon je odredio da Institucija štiti ljudska prava i slobode kao i vladavinu prava tako što razmatra pritužbe o postojanju nezakonitosti i nepravilnosti prema građanima, te davanjem preporuka za otklanjanje utvrđenih nepravilnosti. Nadalje, propisano je da Institucija ombudsmana obavlja funkciju centralne institucije za sprečavanje diskriminacije u skladu sa odredbama Zakona o zabrani diskriminacije, te da u izvršavanju ovog mandata surađuje sa svim organima vlasti u Bosni i Hercegovini kao i organizacijama civilnog društva i međunarodnim tijelima koja se bave pitanjima ravnopravnosti i nediskriminacijom¹⁰.

3.2. Zakon o zabrani diskriminacije

Diskriminacija, i mobing kao jedan od oblika diskriminacije¹¹, prvi put je cjelovito definisana donošenjem Zakona o zabrani diskriminacije 2009¹² („ZZD“). Stupanjem na snagu ovog zakona, Instituciji ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine dodijeljena je uloga centralne institucije za zaštitu od diskriminacije, a sve sa ciljem da se slučajevi diskriminacije što efikasnije i kvalitetnije rješavaju.

⁷ Sl. gl. BiH 32/00.

⁸ Sl. gl. BiH 35/04.

⁹ Sl. gl. BiH 32/06.

¹⁰ Čl. 7 s. 3 ZZD (bilj. 12).

¹¹ Čl. 4 s. 3 ZZD (bilj. 12): „Mobing je oblik nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu koji podrazumijeva ponavljanje radnji koje imaju ponižavajući efekat na žrtvu čija je svrha ili posljedica degradacija radnih uslova ili profesionalnog statusa zaposlenog.“

¹² Sl. gl. BiH 59/09.

Zakon o zabrani diskriminacije je u čl. 7 st. 5 propisao uspostavu posebnog odjela unutar Institucije ombudsmana koji bi isključivo razmatrao žalbe o navodnoj diskriminaciji. Time je dat pravni osnov za stvaranje organizacijskih preduvjeta unutar Institucije ombudsmana za prijem žalbi o navodnoj diskriminaciji. Nakon stupanja na snagu ovog zakona, Institucija ombudsmana je počela sa primanjem žalbi koje se odnose na diskriminaciju. S obzirom na to da je nedostajalo prakse drugih mehanizama zaštite, koja bi bila adekvatna smjernica za postupanje po žalbama, Institucija ombudsmana je samostalno razvila standarde za postupanje u predmetima diskriminacije, i to kroz usvojena Pravila postupka.¹³ Cilj je, očigledno, bio da se dalje razrade ili operacijaliziraju pojedine odredbe Zakona, te da se osigura ujednačeno postupanje po žalbama o navodnoj diskriminaciji, odnosno da se osigura pravna sigurnost građanima koji se obrate ovoj instituciji.

Važno uporište za modalitete svog postupanja, Institucija ombudsmana je mogla pronaći i u praksi sudova, prvenstveno Europskog suda za ljudska prava, Europskog suda pravde i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, iako su ti sudovi u značajno drugačijem položaju u odnosu na Instituciju ombudsmana.

3.3. Zakon o radu

Zakon o radu¹⁴ u Federaciji Bosne i Hercegovine, koji je donesen 2016, reguliše osnove i vrste diskriminacije, njenu zabranu kao i zaštitu u slučajevima diskriminacije. Ovo je prvi put da se zaštita od diskriminacije na radu tretira i ovim zakonom, jer je uočeno da se diskriminacija često javlja na radu i u vezi s radom. Zakon o radu u čl. 8 definiše osnovu i vrste diskriminacije na način da zabranjuje diskriminaciju radnika kao i lica koja traže zaposlenje na svim onim osnovama koje su definisane i relevantnim međunarodnim dokumentima koji su ranije spomenuti. Dalje, čl. 10 ovog zakona zabranjuje se diskriminacija i definiše se da su ništave odredbe ugovora o radu za koje se utvrdi da su diskriminirajuće po bilo kojem osnovu definisanom zakonom. Također, članovima 12 i 13 ovog zakona propisana je zaštita u slučajevima diskriminacije kao i pravo vođenja krivičnog i građanskog postupka u slučajevima diskriminacije.

4. Postupak pred Institucijom ombudsmana

Osoba koja smatra da je žrtva diskriminacije, ima mogućnost da se obrati ombudsmanima na način da ispuni obrazac žalbe i dostavi ga putem pošte, elektronskim putem, faksom ili predajom lično ili da ispuni obrazac žalbe uz pomoć postupajućeg pravnika tj. onom pravniku kojem je dodijeljen konkretan predmet. Uz žalbu, podnosilac prilaže dokaze sa kojima raspolaže, a koji pospješuju njegovu tvrdnju da se radi o diskriminaciji.

Dosljednom implementacijom Pravila postupka Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine, ombudsmeni su prihvatili međunarodne standarde u pogledu ocjene prihvatljivosti na osnovu kojih su predmeti prihvatljivi ukoliko se može zaključiti da postoji vjerovatnoća da je došlo do diskriminacije. Taj standard je prihvaćen i u ZZD koji u članu 15 stav 1 definiše da,

¹³ Bilj. 4

¹⁴ Sl. n. FBiH 26/16.

nakon što se „učini vjerovatnim da je došlo do diskriminacije“, teret dokazivanja se prebacuje na tuženu stranu.

Po prijemu žalbe, voditelj postupka ocjenjuje prihvatljivost žalbe i ispituje njenu osnovanost. Ispitivanje žalbe podrazumijeva procjenu svih navoda podnositelja žalbe u pogledu činjenica koje su navedene u žalbi, a u kontekstu pojma diskriminacije, odnosno kršenja prava podnositelja žalbe¹⁵. Nakon što postupajući pravnik ocijeni da žalba ukazuje na moguća kršenja prava, pokreće postupak istraživanja na način da se od označene odgovorne strane zahtijeva izjašnjenje na žalbene navode, odnosno dostavljanje svih neophodnih informacija i relevantnih dokaza, određujući tom prilikom i rok za dostavljanje odgovora.

Raspravno načelo parničnog postupka ovdje dobija svoje mjesto tako što dobijeni odgovor od suprotne strane, Institucija ombudsmana dostavlja podnosiocu žalbe kako bi se o tom odgovoru izjasnio. Nakon dostave komentara podnositelja žalbe, ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine ocjenjuje sve činjenice koje su pribavljene u toku istrage i donosi odgovarajuće odluke, primjenjujući međunarodne standrade na osnovu kojih se može zaključiti da postoji vjerovatnoća da je došlo do diskriminacije ili nekog od njenih oblika. Dakle, nakon ocjene svih činjenica, utvrdit će se da li se radi o određenom obliku diskriminacije. U tom kontekstu, Institucija ombudsmana donosi jednu od četiri moguće preporuke:

- a) deklaratornu preporuku kojom se utvrđuje da li se diskriminacija uopće desila;
- b) konstitutivnu ili preobražajnu preporuku kojom se preporučuje odgovornoj strani kako da utvrđenu diskriminaciju otkloni;
- c) preporuku sa garancijom neponavljanja, upute odgovornoj strani kako da uspostavi efikasan način prevencije ponavljanja diskriminatornog ponašanja; i
- d) preporuku za naknadu materijalne i nematerijane štete.

Deklaratorna preporuka predstavlja, svakako, preduvjet za davanje bilo koje druge preporuke, budući da se njom utvrđuje postojanje diskriminacije, pa tako predstavlja i pravni osnov za ostale vrste preporuka, koje su u suštini pravni lijekovi.

5. Relevantne zakonske odredbe koje govore o nadležnosti i usporedba sa praktičnim primjerom

Postoji, dakle, i pravni osnov i mehanizam zaštite od diskriminacije po bilo kojoj osnovi, pa svako ko smatra da je žrtva diskriminacije ima propisan put da zaštiti svoje pravo a da pri tome ne mora neophodno tražiti sudsku zaštitu. Ovakav način zaštite, kada bi bio istinski efikasan, bio bi jednostavniji i brži za žrtvu, naročito imajući u vidu da je praksa pokazala neke probleme u jurisdikciji kada je u pitanju zaštita od diskriminacije. Primjera radi, u postupku pred sudom, podnositelj tužbe se izlaže troškovima vještačenja kako bi podnio dokaz o diskriminaciji, ili mora da čeka duži vremenski period da bi se dobila konačna presuda (u našem slučaju prvostepeni postupak je trajao 22 mjeseca, a koliko će predmet čekati na drugostepenom sudu da bude uzet u razmatranje po žalbi ne može se ni pretpostaviti, s obzirom na pretrpanost drugostepenih sudova u Bosni i Hercegovini).

¹⁵ Čl. 30 Pravila postupka Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH (bilj. 4).

U slučaju koji je naveden na početku, žaliteljica se prvo obratila Instituciji ombudsmana, računajući upravo na to da će tako najprije i najefikasnije dobiti zaštitu od diskriminacije. Međutim, kako je već navedeno, Institucija ombudsmana je samo formalno slijedila propisanu proceduru (zatražila odgovor, informacije i dokumentaciju od strane protiv koje je žalba podnesena, te zatražila žaliteljičino izjašnjenje na taj odgovor). Međutim, nakon što je sve to pribavljeno, Institucija ombudsmana nije dalje preduzela niti jedan korak na zaštitu žaliteljice, iako je formalno pokrenuta istraga. Dakle, ovaj predmet je ostao neriješen u Instituciji ombudsmana i žaliteljica nije uspjela izdejsstvovati nikakvu zaštitu.

Ovdje valja napomenuti da je u čl. 32 Pravila propisano da će ombudsman Bosne i Hercegovine posredovanjem među stranama nastojati da stranke sporazumno riješe predmet, te da će u svakoj fazi postupka nastojati da efikasno i kvalitetno završi predmet.

Dalje, u Pravilima i to čl. 35 propisana je mogućnost zatvaranja predmeta i donošenja odluka o zatvaranju i to u više situacija: neučestvovanja posnositelja žalbe u postupku, odustajanju od žalbe, ako odgovorna strana u toku postupka otkloni povrede prava na koje je ukazano u žalbi, ako strane postignu sprazumno rješenje, ako je žalba neosnovana, neprihvatljiva, ako se utvrdi da se ne radi o povredi koju štiti ombudsman, te ako je preporuka ombudsmana prihvaćena ili neprihvaćena. Međutim, predmet o kojem je na početku bilo riječi nije nikada zatvoren. To je i razumljivo jer nije bilo ni jednog od razloga propisanih u navedenom članu. Osim toga, u ovom predmetu nikada nije donesena ni odluka o meritumu žalbe, što znači da nije odlučeno je li žalba osnovana ili ne, kako to propisuju Zakon o ombudsmanu i Pravila postupka. Umjesto okončanja predmeta na jedan od propisanih načina, predmet je, iz nepoznatih razloga umirovljen, iako prema Zakonu o ombudsmanu i Pravilima postupka u postupcima pred Institucijom ombudsmana ne postoji mogućnost mirovanja postupka.

Gotovo četiri godine nakon podnošenja žalbe, žaliteljica je tražila uvid u spis kako bi se informisala o stanju tj. fazi njene žalbe. U razgovoru sa voditeljicom postupka saznala je da ništa nije rađeno po njenoj žalbi nakon dobijanja komentara na odgovor druge strane. Pri tome joj je usmeno saopšteno da je voditeljica postupka smatrala da se u žaliteljičinom slučaju nije radilo o mobingu nego o „pravima iz radnog odnosa“. Međutim, uz ovakvo obrazloženje opravdano se postavlja pitanje zbog čega je uopće pokrenuta istraga, ako voditeljica postupka već po prijemu žalbe nije mogla utvrditi da je žaliteljica učinila vjerovatnim navode koje je u žalbi iznijela. Naime, logično bi bilo zaključiti da je po prijemu žalbe voditeljica postupka prepoznala elemente diskriminacije tj. mobinga i da je upravo zato i pokrenula istražni postupak, kako to nalažu Pravila postupka. U suprotnom bi žalba morala biti proglašena nedopuštenom. Dalje, nakon dostavljenog odgovora i komentara na te odgovore, Institucija je bila obavezna ili nastaviti istragu, ili zatvoriti predmet iz nekih od propisanih razloga ili donijeti odluku o (ne)osnovanosti žalbe. Umjesto nekog od ovih propisanih načina, predmet je ostao neriješen, a žaliteljici je usmeno saopšteno da voditeljica postupka smatra da se ne radi o mobingu, već o „pravima iz radnog odnosa“, uz potpuno zanemarivanje činjenice da i Zakon o radu zabranjuje diskriminaciju. Naime, voditeljici postupka činjenica da je žaliteljica jedan od tri voditelja odjela kod tužene strane, od kojih su dvojica muškarci a imaju znatno veću plaću, nije bila indikacije moguće diskriminacije nego „pravo iz radnog odnosa“ iako Zakon o radu u čl. 77 propisuje jednakost plata na način da je „poslodavac dužan radnicima isplatiti plate za rad jednake vrijednosti bez obzira na (...) spolnu (...) pripadnost (...) , a pod radom jednake

vrijednosti podrazumjeva se rad koji zahtijeva isti stepen stručne spreme, istu radnu sposobnost, odgovornost, fizički i intelektualni rad, vještine, uslove rada i rezultate.“

Dalje, umjesto da postupi u skladu sa vlastitim Pravilima postupka, voditeljica postupka je žaliteljicu posavjetovala i uputila da zaštitu potraži pred nadležnim sudom, iako je smatrala da nema elemenata diskriminacije?! Dakle, Institucija ombudsmana direktno upućuje stranku na traženje sudske zaštite u predmetima u kojima ta institucija smatra da nema diskriminacije, što je paradoks. Naime, ova institucija bi, bar prema propisanim nadležnostima, upravo trebala biti brana pokretanju sudskih sporova i mehanizam efikasne zaštite od diskriminacije i bez sudskog postupka. Iz datog primjera je očigledno da Institucija svoju ulogu ne vidi na taj način, a ostaje zaista upitno da li Institucija ombudsmana razumije vlastita pravila postupka, jer ih, kako se vidi iz ovog primjera, ne primjenjuje na propisani način.

Osim toga, obrazloženje koje je voditeljica postupka usmeno saopštila žaliteljici „da je mobing teško dokazati“ je također suprotno nadležnostima Institucije ombudsmana. Naime, ta bi Institucija trebala ozbiljno istražiti dokumentovane navode o diskriminaciji bez obzira na to koliko im se to činilo teškim. Stoga je zanimljivo pogledati koje je sve dokaze žaliteljica podnijela uz žalbu Instituciji ombudsmana u konkretnom slučaju, a koji nisu bili dovoljni da se postupak okonča na propisani način.

Žaliteljica je uz žalbu dostavila dokaz o tome da samo njoj od svih zaposlenika nije bio isplaćivan regres za godišnji odmor. Zatim je dostavila dokaz o tome da su svi uposlenici, osim žaliteljice, na kraju uspješne poslovne godine dobili bonus. Poslodavac je ovu razliku u tretmanu objasnio kao „diskreciono pravo poslodavca kome će dodijeliti regres / bonus“, uprkos Općem kolektivnom ugovoru¹⁶ (za regres) i internom propisu društva (za bonus), u kojim je definisano da poslodavac za pozitivno poslovanje društva može na kraju kalendarske godine uposlenicima isplatiti bonus. Zatim, žaliteljica je bila voditeljica jednog od tri odjela i imala je drastično nižu platu (600,00 KM) u odnosu na voditelje druga dva odjela koji su bili muškarci. Nadalje, žaliteljica je uz žalbu priložila i dokaze da su njoj dodjeljivani poslovi koji su iz domena ekonomije i knjigovodstva iako je ona diplomirana pravica a njeno radno mjesto nije uključivalo te poslove, a žaliteljica nije bila primljena kod poslodavca niti stručno osposobljena za obavljanje tih poslova. Te druge poslove, koji su bili iz domena druga dva odjela, odjel računovodstva i knjigovodstva te odjela prodaje, žaliteljica je bila prisiljena obavljati pored svojih redovnih poslova. Također, jedan od dokaza o drugom i drugačijem tretmanu žaliteljice je bio i dokument Agencije za bankarstvo, u kojem je konstatovano da je podnositeljica žalbe preopterećena dodijeljenim poslovima, pa ne može obavljati i poslove zamjenika KUPIT-a¹⁷, koji su joj dodijeljeni od strane uprave društva. Ovaj dokument Agencija za bankarstvo je donijela u okviru svoje redovne kontrole rada privrednog društva.

Dalje, uz žalbu je priložen i dokaz da su svi uposleni mogli ući u poslovne prostorije društva prije tačnog početka radnog vremena, dok je samo žaliteljica mogla pristupiti u prostorije samo nakon zvaničnog početka radnog vremena. Kada je primijetila da ne može ući u radne prostorije tj. otključati vrata poslovnog prostora, žaliteljica se obratila obezbjeđenju objekta privrednog

¹⁶ Opći kolektivni ugovor koji je važio u relevantno vrijeme. Dostupno na: <http://opcina-tesanj.ba/v3/images/smilies/opci%20kolektivni%20ugovor.pdf>, očitavanje: 26. 06. 2017.

¹⁷ Koordinator za usklađivanje privrednog društva sa propisanim zahtjevima za aktivnosti protiv pranja novca i financiranja terorističkih aktivnosti.

društva, sumnjajući da njen elektronski ključ – karica nije ispravna. Međutim, obrazloženo joj je da je to po naredbi uprave društva, odnosno da je njena elektronska kartica programirana tako da u prostorije može ući isključivo nakon vremena propisanog početka radnog dana. Među dokazima uz žalbu je priložen i pisani dokument iz kojeg se vidi da je jedan od direktora društva (inače ekonomista po struci), ulazio u pravnu prirodu dokumenta kojeg je podnositeljica žalbe izradila, te izdavao naloge tj. upute žaliteljici kako će pisati pravne dokumente, te da je stalno izražavao „nezadovoljstvo“ sa suštinom pravnog akta uz davanje neargumentiranih naloga da žaliteljica „poboljša“ pravni dokument. Valja napomenuti da je u ovom privrednom društvu žaliteljica bila jedina zaposlena diplomirana pravnica i to sa višegodišnjim iskustvom na pravnim poslovima. U konačnici, uz žalbu su bili dostavljeni i dokazi da se od žaliteljice tražilo, i to pismenim putem, da nadoknadi vanredne i opravdane izostanke sa posla, dok nikada ništa slično nije traženo od ostalih uposlenika, čak ni u slučajevima kada su neopravdano izostajali sa posla.

Ništa od ovih priloženih dokaza uz žalbu, Instituciji ombudsmana, tj. voditeljici postupka, očito nije bilo dovoljno da bi se mogla doći do zaključka o postojanju diskriminacije, i to mobinga kao jednog od oblika diskriminacije. Dok je čekala da Institucija ombudsmana završi postupak po njenoj žalbi, podnositeljica je podnijela tužbu nadležnom sudu i uz tužbu je priložila iste dokaze koje se dostavila i uz žalbu Instituciji ombudsmana. Kako je već rečeno, sud je na osnovu tih istih dokaza utvrdio postojanje mobinga i donio presudu u korist žaliteljice (tužiteljice).

Činjenica je da je u sudskom postupku dosljedno primijenjeno pravilo o prebacivanju tereta dokazivanja na tuženog, nakon što je tužiteljica (žaliteljica) dokazima dostavljenim uz tužbu učinila vjerovatnim da je diskriminirana¹⁸. Međutim, ne može se zaključiti da isto pravilo dosljedno primjenjuje i Institucija ombudsmana u ovakvim slučajevima jer smatra da je diskriminacija koja se očituje kao mobing „teško dokaziva“.

Također, voditeljica postupka je usmeno obrazložila žaliteljici da to što predmet nije zatvoren u suštini ide u žaliteljčinu korist. Naime, kako je obrazložila, ako Institucija ombudsmana donese odluku o zatvaranju postupka zato što zaključi da nema diskriminacije tj. mobinga, suprotna strana će tu odluku moći koristiti na sudu u svoju korist protiv žaliteljice. Dvije se stvari ovdje moraju naglasiti. Prva je ta da odluka Institucije ombudsmana kojom nije utvrđena diskriminacija nije presudna ili odlučujuća za odluku suda koji je po tužbi dužan ispitati sve navode u skladu sa antidiskriminacijskim standardima, bez obzira šta je Institucija zaključila. S druge strane, odluka Institucije ombudsmana je bitna za sud samo ako je utvrđena diskriminacija i ako su donesene preporuke. Naime, prema čl. 15 st. 9 Zakona o zabrani diskriminacije, sud je dužan razmotriti preporuke koje je donijela Institucija ombudsmana. Iz formulacije ovog člana¹⁹ jasno je da ni to što Institucija ombudsmana utvrdi diskriminaciju i donese preporuke nije za sud obavezujuće, ali ipak mora te preporuke razmotriti. Međutim, kada Institucija zatvori postupak zato što ne utvrdi diskriminaciju, onda sud taj dokument ne mora ni razmotriti.

Također, žaliteljici je usmeno obrazloženo da ukoliko stranka pokrene sudski postupak prije odluke Institucije ombudsmana, ta institucija ne nastavlja postupak, ali ne donosi ni odluku o

¹⁸ Čl. 15. st. 1 ZZZD (bilj. 12): „U svim postupcima predviđenim ovim zakonom kada osoba ili grupa osoba, na osnovu njima raspoloživih dokaza, učine vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.“

¹⁹ Čl. 15. st. 9 ZZZD (bilj. 12): „U slučaju kada sud razmatra predmet o kojem je Institucija ombudsmana već donijela preporuku, koju stanka u postupku koristi kao dokaz, sud je dužan u skladu s Pravilima postupka razmotriti preporuke ombudsmana.“

zatvaranju predmeta, već „čeka da sud okonča predmet“. Međutim, Pravilnikom o radu ovo nije propisano, pa nije jasno na osnovu čega je Institucija izgradila ovakvu praksu. Ovo naročito stoga što je preporukama ove institucije data važnost na način da je sud dužan te preporuke razmotriti, pa ostaje nejasno šta i zašto Institucija ombudsmana čeka.

Institucija ombudsmana nije, ni nakon okončanja sudskog postupka u žaliteljičinu korist, uzela u ponovno razmatranje predmet, tako da o tom predmetu ni nakon okončanog sudskog postupka ta institucija nije okončala predmet na neki od propisanih načina.

6. Zaključak

Očigledno je da je intencija zakonodavca bila da putem Institucije ombudsmana pruži efikasnu zaštitu ljudskih prava, bez pokretanja sudskog postupka kad god je to moguće. To je naročito važno za zaštitu od raznih oblika diskriminacije, pa je stoga ova institucija i označena u Zakonu o zabrani diskriminacije kao centralna institucija za zaštitu od diskriminacije. Međutim, praksa koju je izgradila Institucija ombudsmana, dovodi u pitanje ovakve namjere zakonodavca, što je pokazano na konkretnom slučaju koji je prikazan, ali iz kojeg se može iščitati da je to uobičajeno pristupanje predmetima ove vrste.

Iz prikazanog konkretnog slučaja, Institucija ombudsmana nije se pokazala kao promotor dobre uprave i vladavine prava, niti ljudskih prava i sloboda kako je to zajamčeno Ustavom Bosne i Hercegovine i relevantnim međunarodnim dokumentima, ali ni domaćim zakonima (Zakonom o ombudsmanu, Zakonom o radu i Zakonom o zabrani diskriminacije), pa ni Pravilima postupka te Institucije. Pri tome, ne treba zanemariti činjenicu da se popriličan iznos finansijskih sredstava izdvaja iz budžeta Bosne i Hercegovine za rad ove institucije, pa se nameće pitanje opravdanosti djelovanja Institucije ombudsmana i njihove stvarne uloge u našem društvu, ukoliko nisu u stanju pružiti zaštitu onima koji su najranjiviji – žrtvama diskriminacije.

Iz godišnjih izvještaja²⁰ kao i specijalnih izvještaja²¹ koji se podnose nadležnim tijelima, ne može se vidjeti da je Institucija ombudsmana ukazivala na potrebu za poboljšanjem bilo kojeg zakona koji bi imao za cilj sprečavanje bilo koje vrste diskriminacije, na osnovu čega bi se moglo zaključiti da smatra da je pravni okvir za zaštitu zadovoljavajući. U navedenim izvještajima se iščitavaju statistički podaci koji se odnose na broj podnesenih žalbi, broj izdatih preporuka, broj odgovora na te preporuke, vrste diskriminacije koje prijavljuju građani ali ne i efekat tih preporuka. Stoga građani ostaju uskraćeni za informacije koje se tiču suštine postojanja ove institucije, tj. o njenoj stvarnoj efikasnosti.

Nesporno je da Institucija ombudsmana može biti efikasan mehanizam za zaštitu ljudskih prava i sloboda, ali samo ako dosljedno razvije praksu u skladu sa relevantnim propisima i sukladno ulozi koja joj je dodijeljena. U suprotnom, to je samo jedan od budžetskih korisnika od kojeg žrtve kršenja ljudskih prava nemaju koristi.

²⁰ <http://www.ombudsmen.gov.ba/Dokumenti.aspx?id=27&tip=1&lang=BS>, očitavanje: 15. 06. 2017.

²¹ <http://www.ombudsmen.gov.ba/Dokumenti.aspx?id=28&tip=4&lang=BS>, očitavanje: 15. 06. 2017.

Sažetak

Iako je zakonodavac u Bosni i Hercegovini, Instituciji ombudsmana dodijelio centralnu ulogu u zaštiti od diskriminacije, ne možemo reći da je to povrjerenje Institucija ombudsmana i opravdala.

Zakonski okvir u Bosni i Hercegovini, za postojanje Institucije ombudsmana postoji i on je dovoljno jasan u definisanju kako pojma diskriminacije tako i oblika diskriminacije te načina i mehanizama na koji način Institucija ombudsmana može i treba da postupa prilikom podnesene žalbe građana. Institucija ombudsmana ima i redovit izvor financiranja, s obzirom da se financiranje vrši iz budžeta Bosne i Hercegovine, pa tako svoju neaktivnost ne mogu ničim opravdati s obzirom da imaju sve predispozicije za obavljanje svoje uloge.

Summary

Although the legislator in Bosnia and Herzegovina granted to the Institution of Ombudsman a central role in protecting against discrimination, we cannot say that this trust is justified.

The legal framework in Bosnia and Herzegovina exists for being of the Institution of Ombudsman and it is enough clear in defining discrimination as well as the forms of discrimination, and the ways and mechanisms in which the Institutions can and should act upon the complaint of citizens. The Institution of Ombudsman also has a regular source of funding, since it's financing from the budget of Bosnia and Herzegovina, so they cannot justify their inactivity even though they have all predispositions for performing their role.