

Aida Hunčec-Pita*

Zaštita ljudskih prava: Kako to rade ombudsmeni Bosne i Hercegovine

Sadržaj

1. Uvod
2. Postupak po žalbi
3. Dužina trajanja postupka pred Institucijom ombudsmana, tj. šutnja ombudsmana
 - 3.1. Istražni postupak
4. Sudska presuda
5. Intermezzo ombudsmana
6. Akt ombudsmana o zatvaranju predmeta
7. Sudska presuda vs. akt ombudsmana o zatvaranju predmeta
8. Zaključak

1. Uvod

Podnositeljica žalbe, koju je na radnom mjestu poslodavac podvrgao mobingu, u nadi da će dobiti zaštitu od Institucije ombudsmana, podnijela je žalbu kojom traži zaštitu od diskriminacije, sredinom 2013.¹ Vodila se činjenicom da Institucija ombudsmana obavlja funkciju centralne institucije za sprečavanje diskriminacije u skladu sa odredbama Zakona o zabrani diskriminacije².

Zakonodavac je, donošenjem Zakona o ombudsmanima³, između ostalog, imao i intenciju da građanima olakša postupak dobijanja efikasne zaštite u slučajevima diskriminacije, pa i mobinga kao jednog od njenih oblika. Nakon što primi žalbu, Institucija ombudsmana ispituje osnovanost žalbe, te ako nađe da je žalba osnovana, traži izjašnjenje suprotne strane (po principu *nek se čuje i druga strana*) kako bi mogla, u slučaju da nađe da postoje indicije o postojanju diskriminacije, formirati svoje mišljenje i donijeti preporuku u konkretnom slučaju. Takvu preporuku dostavlja odgovornoj strani uz zahtjev da prestane s radnjama koje predstavljaju diskriminaciju.

Ovim postupkom se izlazi u susret osobi, koja trpi diskriminaciju, na način da za kraće vrijeme i bez finansijskih troškova (u ovom slučaju sudskih) ostvari pravo na zaštitu, a ujedno da je poštedi dugotrajnog sudskog postupka. Ove pogodnosti nisu zanemarive s obzirom na činjenicu da diskriminacija, u svim svojim oblicima, ostavlja posljedice i na psihičko zdravlje osobe koja

* Autor je diplomirana pravnik i suradnica FCJP.

¹ Žalba je primljena pod brojem Ž-SA-06-765/13.

² *Sl. gl. BiH* 59/09, 66/16.

³ Zakon o ombudsmanima objavljen je u *Sl. gl. BiH* 32/00; te izmjene i dopune u *Sl. gl. BiH* 35/4 i 32/06.

trpi bilo koji oblik diskriminacije. S druge strane, rasterećuje sudove koji su i onako pretrpani predmetima. Iz prikaza konkretnog predmeta koji je pokrenula autorica ovog rada ispitaće se da li Institucija ombudsmana BiH zaista izlazi u susret zakonskim obavezama i ovlaštenjima.

2. Postupak po žalbi

Žaliteljica je u svojoj žalbi precizno opisala radnje poslodavca koje su u dužem vremenskom periodu predstavljale drugačiji tretman u odnosu na ostale uposlenike: nižu platu koju je primala kao voditeljica odjela, u odnosu na kolege, voditelje druga dva odjela (koji su muškarci), koji su imali puno veću platu; neisplatu regresa i bonusa dok su svi uposlenici dobijali i regres i bonus; definisanje radnih obaveza i poslova u pravilnicima, iako ti poslovi, po prirodi stvari, potpadaju pod opis poslova koje rade uposlenici iz drugog odjela u kojem su zaposlena lica drugačijeg zanimanja (ekonomisti, dok je podnositeljica diplomirana pravnica i radila je na mjestu voditeljice odjela naplate potraživanja, pravnih poslova i ljudskih resursa); da u svom odjelu nije imala ni jednog zaposlenog dok je u drugim odjelima bilo i po više uposlenih; na sastancima kada bi iznosila svoje stručno mišljenje povodom stvari o kojoj se diskutovalo, direktorica bi javno rekla da „zadrži svoje mišljenje za sebe“, dok su istovremeno drugi uposlenici mogli da iznose svoje mišljenje bez ikakvog ograničavanja od strane direktorice; da nije mogla doći na posao tj. ući u prostorije društva prije početka radnog vremena, kako je propisano internim aktom, nego par minuta nakon zvaničnog početka radnog vremena (direktorica izdala naređenje osoblju iz osiguranja da samo žaliteljčinu elektronsku karticu, koja je korištena za otvaranje ulaznih vrata, programiraju tako da može da uđe desetak minuta nakon zvaničnog početka radnog vremena); da je direktorica pisala opomene radi štamparskih grešaka u dopisima koje je žaliteljica pisala i prijetila otkazom zbog takvih grešaka, dok istovremeno nije bilo nikakve reakcije na greške kolega iz odjela knjigovodstva kada su u više navrata pogrešno knjižili uplate klijenata (na ove greške je žaliteljica ukazivala u više navrata jer su je kontaktirali klijenti kojima nije knjižena njihova uplata, pa su zbog toga dobijali opomene radi neplaćanja). Također, žaliteljica je tvrdila da je preopterećena poslovnim zadacima koji su bili u velikoj nesrazmjeri s poslovnim zadacima ostalih uposlenih, što je bilo potvrđeno i u aktu Agencije za bankarstvo koja je dala mišljenje prilikom redovnog inspekcijiskog nadzora.

Podnositeljica žalbe je sve navode iz svoje žalbe potkrijepila i materijalnim dokazima.

3. Dužina trajanja postupka pred ombudsmanima, tj. šutnja ombudsmana

Nakon prijema žalbe, Institucija ombudsmana je u julu 2013. utvrdila da su se žalbeni navodi odnosili na povrede odredaba Zakona o zabrani diskriminacije i to u vezi s navodnim povredama prava iz radnog odonsa. Zbog toga je, u skladu sa čl. 25 Zakona o ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine⁴ i čl. 7 Zakona o zabrani diskriminacije⁵, zatraženo izjašnjenje od označene odgovorne strane.

⁴ Čl. 25: „(1) Organi vlade obavezni su da Instituciji pruže odgovarajuću pomoć u istrazi i vršenju kontrola. (2) U vrijeme istrage ombudsman ima pristup bilo kojem organu vlade u cilju provjere traženih informacija, obavljanja ličnih razgovora i razmatranja potrebnih spisa i dokumenata. (3) Ombudsmanu ne smije biti odbijen pristup spisima

3.1. Istražni postupak

Član 30 stav 1 Pravila postupka Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine⁶, propisuje da kada ombudsman Bosne i Hercegovine prepozna da žalba ukazuje na moguće kršenje prava žalitelja, pokrenut će postupak istraživanja na način da traži izjašnjenje odgovorne strane. Shodno navedenoj odredbi, Institucija ombudsmana je u svom aktu broj Ž-SA-06-765/13. od 28. augusta 2017. u članu II (Istražni postupak), konstatovala da su se žalbeni navodi odnosili na navodne odredbe Zakona o zabrani diskriminacije a u vezi s navodnim povredama iz radnog odnosa, te da su postupajući po žalbi zatražili izjašnjenje na žalbene navode od označenih strana. Samom činjenicom da Institucija ombudsmana nije odbacila žalbu i zatvorila predmet, nego je prepoznala u navodima iz žalbe da postoje elementi mobinga, upustila se u postupak tako što je pokrenula istragu.

U dostavljenom izjašnjenju, druga strana u postupku je navela „(...) da se iz svega što su prethodno obrazložili može zaključiti da ne postoji ni jedan element diskriminacije prema podnositeljici žalbe već o pokušaju da se Upravi društva stavi na teret ovo teško djelo bez ikakvog valjanog dokaza i osnova za isto.“ Zanimljiv je stav ombudsmana na zaključak suprotne strane, na koji će se naknadno osvrnuti.

Institucija ombudsmana je podnositeljici žalbe prosljedila odgovore na komentar, a podnositeljica žalbe dostavila, početkom septembra 2013, svoje komentare, i sve dokaze kojima je pobijala odgovore suprotne strane.

Podnositeljica žalbe je početkom novembra 2013. (pet mjeseci nakon podnošenja žalbe) pristupila lično u Instituciju ombudsmana i obavijestila ih da je, u međuvremenu, dobila otkaz ugovora o radu. Ovakav razvoj događaja je bio i realno za očekivati jer je to praksa mobera (lica koja vrše mobing) – da u konačnici otkazuju ugovore o radu uposlenicima nad kojima vrše mobing. Cijeneći te nove okolnosti, voditeljica postupka u Instituciji ombudsmana podnositeljici žalbe je tom prilikom, usmeno, ukazala na mogućnost sudske zaštite koju predviđa Zakon o zabrani diskriminacije, uz zaštitu prava iz radnog odnosa.

Institucija ombudsmana od trenutka primitka komentara na odgovor na žalbu nije više ništa radila na ovom predmetu, što uključuje i činjenicu da predmet nije ni zatvoren. Objektivno gledajući, ombudsmani nisu ni mogli zatvoriti ovaj predmet zato što podnositeljica žalbe nije više u radnom odnosu kod poslodavca kojeg je i tužila. Naime, razlozi za zatvaranje predmeta su

ili administrativnim dokumentima ili drugim dokumentima koji se tiču aktivnosti ili djelatnosti koja je pod istragom, bez prejudiciranja odredbi člana 28. ovog zakona.“

⁵ Čl. 7: „(1) Centralna institucija nadležna za zaštitu od diskriminacije je ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ombudsman Bosne i Hercegovine). (2) Ombudsman Bosne i Hercegovine postupa u skladu s ovim zakonom i Zakonom o ombudsmanu za ljudska prava BiH na način da u okviru svoje nadležnosti: a) zaprima pojedinačne i grupne žalbe u vezi s diskriminacijom; b) fizičkim i pravnim licima koja su podnijela žalbu zbog diskriminacije daje potrebna obavještenja o njihovim pravima i obavezama, te mogućnostima sudske i druge zaštite; c) povodom žalbe Ombudsman Bosne i Hercegovine može odlučiti da ne prihvati žalbu ili da pokrene postupak istraživanja u skladu s posebnim propisima; (...).“

⁶ Sl. gl. BiH 104 od 28. 12. 2011.

definisani u čl. 35⁷ Pravila postupka Institucije ombudsmana, a ti razlozi ne uključuju prestanak rada kod poslodavca protiv koga je podnesena žalba za mobing.

4. Sudska presuda

Kako ne postoji pravni mehanizam da se Instituciju ombudsmana „natjera“ da radi svoj posao zbog kojeg je i uspostavljena (a u krajnjem slučaju i plaćena), podnositeljica žalbe je podnijela tužbu nadležnom sudu, kojom je tuži poslodavca i odgovorna lica tj. upravu društva u kojem je bila zaposlena za diskriminaciju.

Iako su postupci za zaštitu od diskriminacije po zakonu hitni, prvostepena presuda je donesena tek 22 mjeseca nakon podnošenja tužbe, 18. januara 2017. Presudom je utvrđeno da su tuženi „izvršili mobing nad tužiteljicom [...] jer su poduzimanjem radnji nefizičkog uznemiravanja na njenom radnom mjestu ponavljanim u dužem vremenskom periodu i sa ponižavajućim efektima, direktno ugrozili njeno psihičko stanje i doveli do degradacije radnih uslova i njenog radno/profesionalnog statusa, te im se nalaže da prestanu s mobingom i omoguće tužiteljici da se koristi zakonskim pravom na jednako postupanje u toku rada i u vezi s radom, kao i da joj solidarno naknade nematerijalnu štetu, uzrokovanu diskriminatorским ponašanjem/mobingom [...]“.

U obrazloženju presude je, između ostalog, navedeno:

„(...) Prema tome, ako je motiv mobingu nedostajao u samom početku rada tužiteljice, zadržavanjem stanja pretjerane opterećenosti poslovima na radnom mjestu 'voditelj Odjela naplate potraživanja, pravnih poslova i ljudskih resursa, i zamjenika KUPIT-a' i to duže od godinu dana (od 01.03.2012. pa sve do jula 2013.) tuženi kontinuiranim propuštanjem djelovanja nedopušteno ponižava i psihički maltretira tužiteljicu kojoj su startno novim ugovorom – uvjeti rada pogoršani.“

Nadalje, u svom obrazloženju, sud je analizirao i obrazložio podnesene dokaze i navode tužiteljice, pa je konstatovao sljedeće:

„Navod tužbe o ponižavajućem odnosu II tužene prema tužiteljici kojoj se od početka, u poslovnoj komunikaciji obraćala drugačijim tonom u odnosu na ostale uposlenike, pa je na sastancima pred drugim uposlenicima najčešće prekidalala prigovarajući joj da 'zadrži svoje mišljenje za sebe', prigovarala joj da ne ostaje na poslu duže od propisanog radnog vremena kako to čine ostale kolege, da je tokom bolovanja pozivala da pita kako je i kada će se vratiti na posao je II tužena osporavala svojim iskazom. Svjedoci, radnici I tuženog kojima je II tužena direktorica

⁷ Čl. 35: „Ombudsman BiH će zatvoriti predmet i donijeti odluku o zatvaranju u sljedećim slučajevima: 1) ako podnositelj žalbe bez opravdanog razloga ne učestvuje u postupku i pored poziva od strane Ombudsmana BiH; 2) ako podnositelj žalbe odustane od žalbe, a Ombudsman BiH smatra da vođenje istrage na vlastitu inicijativu nema svrhe; 3) ako odgovorna strana tokom postupka otkloni ukaznu povredu prava i sloboda naznačenih u žalbi; 4) ako strane postignu sporazumno rješenje; 5) ako je žalba neosnovana; 6) ako Ombudsman BiH nakon sprovedene istrage utvrdi da postoji neki od razloga iz čl. 24 i 25 ovih pravila (neprihvatljive žalbe); 7) ako se utvrdi da se ne radi o povredi prava i sloboda koje štite ombudsmani; 8) ako je preporuka prihvaćena ili kad preporuka nije prihvaćena, a ombudsman je nakon toga preduzeo radnje saglasno Zakonu.“

dan-danas, pa u, razumljivo, statusu ovisnosti, su „u jedan glas“ govorili kako se direktorica obraćala tužiteljici 'sa velikim poštovanjem i uvažavanjem ličnosti'. To je upravo razlog zbog kojeg im Sud nije povjerovao, jer niti jedan od njih (pa ni sama II tužena) nisu ispričali neki događaj kojem su svjedočili i zaključili o 'velikom poštovanju' sa 'uvažavanjem ličnosti', nisu prepričali ni jedan sastanak, susret tužiteljice i II tužene, osim svjedokinje Mujezin koja je kazala da na sastancima svako obraćanje počinje riječima 'molim vas'. Ali, ponovno, niti jedan životni konkretan događaj koji je ilustracija odnosa drugačijeg od onoga koji je tužiteljica opisala i to između tužiteljice i II tužene nisu ispričali. Sud je, s druge strane, na temelju slobodnog sudijskog uvjerenja stekao dojam da su svjedoci uplašeni za sopstvene poslove i instruirani. Teret dokazivanja je na tuženima. Zato je i ove navode tužbe Sud našao utvrđenim, ocijenio da je ovo omalovažavajuće i utvrdio ponašanje II tužene na taj način sadrži elemente mobinga.

Iz dostavljenih e-mailova III tuženiku od početka marta 2015. proizilazi da tužiteljica nije imala pristup internetu, zbog čega joj je on dostavio i dva zakona i podzakonske akte na temelju kojih je Opće uslove imala prilagoditi za RS. Tužiteljica je ovim učinila vjerovatnim da joj je onemogućen pristup internetu čak i u dijelu koji joj je bio potreban za svakodnevni posao, poput pristupa navedenim propisima, a tuženik nije dokazao da je u tom segmentu i drugim zaposlenicima bio onemogućen pristup internetu. [...]Tužiteljica smatra odgovornim za ovaj postupak II tuženu, direktoricu, koja nije osporila ovo onemogućavanje, ali se pravdala da je svima onemogućen izlazak na internet u svim njegovim segmentima. U svakom slučaju, ovakvo postupanje II tužene predstavlja oblik kažnjavanja tužiteljice i nedozvoljeni mobing.

Zbog činjenice da je Sud našao kako je postupanje I i II tuženih od samog početka rada, dakle od 01. marta 2012. imalo elemente mobinga koje je nastavljeno i tokom rada po vraćanju na rad u novembru 2014.⁸, I i II tuženi, odnosno poslodavac i direktorica kontinuirano postupali na način koji pogoršava uvjete rada, ugrožava položaj, stvara neprijateljsko i ponižavajuće okruženje, a što je sve doprinijelo strukturiranju duševnih poremećaja praćenih i psihosomatskim manifestacijama (oscilacije krvnog pritiska) kod tužiteljice, pa se ovo postupanje ima smatrati kontinuiranim. Kako je neposredno pred podnošenje tužbe, dakle početkom marta 2015. tužiteljica u elektronskoj korespondenciji sa III tuženikom ukazuje da nema pristup internetu, pa od ovog posljednjeg čina do podnošenja tužbe nije prošlo tri mjeseca, to je prigovor neblagovremenosti tužbe (zastare, kako tuženi prigovaraju) neosnovan.“

Sud je, dakle, slijedeći zakon i sudsku praksu detaljno ispitao navode žalbe, priložene dokaze, svjedoke i na osnovu svega donio presudu u skladu sa Zakonom o zabrani diskriminacije.

5. Intermezzo ombudsmana

Nakon dobijene prvostepene presude, podnositeljica žalbe je u maju 2017. (tri godine od podnošenja žalbe Instituciji ombudsmana), ponovo otišla do voditeljice postupka u Instituciju ombudsmana i kako bi saznala u kojoj je fazi odlučivanje o njenoj žalbi. Na to pitanje, voditeljica postupka⁹ joj je saopštila „da se ništa nije radilo po zahtjevu jer u pitanju su prava iz radnog odnosa a ne diskriminacija“. Dakle, iako je u ranijim susretima sa podnositeljicom žalbe savjetovala da se podnositeljica za zaštitu od mobinga obrati sudu (uz napomenu da je „mobing teško dokaziv“), voditeljica postupka je tri godine kasnije obavijestila podnositeljicu žalbe da ne

⁸ Tužiteljica je dobila otkaz ugovora o radu u oktobru 2013. a sud je, donio privremenu mjeru s mjerom obezbjeđenja te time vratio tužiteljicu na posao u novembru 2014.

⁹ Hajrija Adžamija, stručna savjetnica, pravnik.

smatra da se pitanje diskriminacije u njenom slučaju uopće pokreće. Na upit podnositeljice žalbe zašto onda predmet nije zatvoren ako je Institucija ombudsmana mišljenja da nije riječ o diskriminaciji (što bi bilo u skladu sa odredbom čl. 35 Pravila postupka Institucije ombudsmana¹⁰), voditeljica postupka je odgovorila da to ne bi bilo u interesu podnositeljice žalbe. Međutim, nije objasnila u čemu se ogleda taj interes podnositeljice žalbe da predmet ne bude zatvoren iako se istovremeno ne radi ništa po tom predmetu s obzirom da se „ne radi o diskriminaciji“.

Zanimljivo je osvrnuti se i na raniju uputu voditeljice postupka da se podnositeljica žalbe obrati sudu za zaštitu od mobinga. Naime, u čl. 21 st. 1 Zakona o ombudsmanima¹¹, definisano je da ombudsman registrira i potvrđuje prijem žalbe koje su uložene, bez obzira da li smatra da ih treba ili ne razmatrati. U slučaju da odluči da ne razmatra žalbu, pismeno obavještava podnositelja žalbe, navodeći razloge za to nepostupanje i istovremeno upućuje podnositelja žalbe na najpogodnija sredstva za poduzimanje radnje, ukoliko te radnje i postoje, ostavljajući na volju podnositelju žalbe da iskoristi ona sredstva za koja smatra najpogodnijim. S obzirom na to, ovakva uputa podnositeljici postupka je, u najmanju ruku, kontradiktorna navedenoj odredbi člana 21 Zakona o ombudsmanima. Iako je žalba primljena i otpočet istražni postupak, koji je zatim iz nepoznatih razloga zaustavljen, odnosno stavljen u fazu mirovanja, i to bez ikakvog pisanog traga odnosno odluke, voditeljica postupka je uputila žaliteljicu na mogućnost pokretanja sudskog spora, radi dobijanja zaštite koju predviđa Zakon o zabrani diskriminacije.

Ništa manje zanimljiv nije ni postupak voditeljice postupka koja je, prilikom drugog susreta s podnositeljicom žalbe, valjda zaboravljajući šta je pri prethodnom susretu govorila, opravdavala nepostupanje po žalbi tezom da je „mobing teško dokaziv“, pa je zbog toga savjetovala žaliteljicu da se obrati nadležnom sudu tužbom za mobing. Ovdje bi se trebalo zapitati (ili bolje rečeno pitati voditeljicu postupka) šta je smisao postojanja Institucije ombudsmana ako će voditelji postupka upućivati lica koja im se obrate za zaštitu od diskriminacije, na sudski postupak, umjesto da rade na ispitivanju navoda iz žalbe. Ili još konkretnije pitanje: ako je mobing teško dokaziv (valjda pred Institucijom ombudsmana), kako će se onda dokazivati pred nadležnim sudom.

Očito je da i oni koji vode postupke u Instituciji ombudsmana nisu baš upoznati s tim da Zakon o zabrani diskriminacije nosi u sebi jednu specifičnost u odnosu na parnični postupak, a tiče se tereta dokazivanja. Naime, u čl. 15 st. 1 navedenog zakona¹² definisano je da tužitelj treba da učini vjerovatnim postojanje diskriminacije, nakon čega se teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije prebacuje na tuženu stranu.

¹⁰ Usp. bilj. 7.

¹¹ Čl. 21 st. 1 Zakona o ombudsmanima za ljudska prava BiH (bilj. 3): „Institucija će registrirati i potvrditi prijem žalbi koje su uložene, bilo da smatra da je iste potrebno razmatrati ili ne. Kada ombudsman odluči da ne razmatra žalbu, on ili ona će to utvrditi pismeno, navodeći razloge i upućujući podnositelju te žalbe na najpogodnija sredstva za poduzimanje radnje, ukoliko ista postoje, ostavljajući podnositelju žalbe da iskoristi ona sredstva koja on ili ona smatra najpogodnijim.“

¹² Čl. 15 st. 1 Zakona o zabrani diskriminacije (bilj. 2): „U svom 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.“

Osim toga, Zakon o ombudsmanima u čl. 4 st. 1¹³ definiše nadležnost Institucije i daje joj ovlaštenje da sprovodi istragu u svim žalbama u vezi sa slabim funkcionisanjem sudskog sistema ili nepravilnim procesuiranjem predmeta, te da preporuči odgovarajuće ili opće mjere. Prema tome, Zakon ne predviđa da Institucija ombudsmana upućuje podnositelje žalbe na postupak pred sudom zato što je diskriminaciju „teško dokazati“, jer je zadatak te institucije da građanima pomogne u ostvarivanju prava i zaštiti od diskriminacije a ne da dijeli pravne savjete o tome kome se sve građani još mogu obratiti.

Nakon što je voditeljica postupka uputila na sudski postupak, podnositeljica žalbe je informisala da je sud u konkretnom slučaju već donio presudu kojom je dokazano da je postojao mobing, i to na osnovu istih dokaza koji su prethodno bili podneseni uz žalbu Instituciji ombudsmana, pa kopiju te presude, žaliteljica nezvanično uručila voditeljici postupka.

6. Akt ombudsmana o zatvaranju predmeta

Tragom informacije o donesenoj sudskoj presudi, Institucija ombudsmana se zvanično obratila Općinskom sudu u Sarajevu dana 05. juna 2017. dopisom kojim je traženo da sud, u skladu s članom 25 Zakona o ombudsmanima, dostavi „informaciju o konkretnom predmetu, primjerak presude, te informaciju da li je protiv nje uložena žalba Kantonalmom sudu u Sarajevu.“ Općinski sud je 13. juna 2017. dostavio tražene informacije, kao i prvostepenu presudu. Zatim je Institucija ombudsmana, 28. augusta 2017. donijela akt kojim je predmet otvoren po žalbi podnositeljice zatvoren, uz konstataciju da u žalbi ne postoje elementi mobinga. Naime, u Obavijesti o zatvaranju predmeta, Institucija ombudsmana je zaključila sljedeće:

„Uvidom u relevantnu dokumentaciju, relevantno zakondavstvo, argumente podnositeljice žalbe i označene odgovorne strane na okolnosti od 01. marta 2012. zaključno sa 12. novembrom 2013. nije se moglo utvrditi da je podnositeljica žalbe bila žrtva diskriminacije po nekom od zabranjenih osnova predviđenih članom 2 Zakona o zabrani diskriminacije niti žrtva mobinga za navedeni period, s obzirom na to da je odgovorna strana na kojoj je bio teret dokazivanja, dostavila obrazloženje i dokumentaciju, kojom je osporila navode podnositeljice žalbe o različitom postupanju, obrazlažući ga općim interesom [...]”¹⁴ i ukazujući da su postupanja bila vođena profesionalnim motivima, te navodeći konkretne primjere i imena drugih uposlenika u kojim situacijama je jednako postupljeno.

Na osnovu stanja u spisu, zaključno sa 12. novembrom 2013. nisu se mogle utvrditi povrede u smislu mobinga kako ga definira Zakon o zabrani diskriminacije, u članu 4: '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. [...]'

¹³ Čl. 4 st. 1 Zakona o ombudsmanima za ljudska prava BiH: Nadležnost Institucije će sadržati ovlasti da sprovodi istrage u svojim žalbama vezano za slabo funkcionisanje sudskog sistema ili nepravilnog procesuiranja individualnih predmeta i da preporuči odgovarajuće pojedinačne ili opće mjere.

¹⁴ Poslodavac kod kojeg je žaliteljica radila i protiv koga je podnijela žalbu ombudsmanima a kasnije i tužbu nadležnom sudu za mobing.

[...]podnositeljica žalbe je kontaktirala Instituciju ombudsmana u maju 2017. s upitom o postupku pred Institucijom ombudsmana kojom prilikom joj je pojašnjeno da na osnovu stanja u spisu nije bilo osnova za utvrđivanje diskriminacije, nakon čega je podnositeljica žalbe istakla činjenicu da je Općinski sud u Sarajevu donio presudu kojom je utvrđeno da je bila žrtvom mobinga, istakavši da je sud raspolagao istim dokazima koje je dostavila uz žalbu Instituciji ombudsmana, odnosno koji su bili u spisu premeta Institucije ombudsmana, broj Ž-SA-06-765/13. [...]

Ovom prilikom ukazujemo na član 35 Pravila postupka Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine 'Ombudsman BiH će zatvoriti predmet i donijeti odluku o zatvaranju u sljedećim slučajevima: 2) ako podnositelj žalbe odustane od žalbe, a ombudsman BiH smatra da vođenje istrage na vlastitu inicijativu nema svrhe; 5) ako je žalba neosnovana....'“

U najmanju ruku je čudno da su ombudsmani čekali tri godina da zatvore predmet i to zbog toga što „ne postoje elementi mobinga“ nakon što je sud pravosnažnom presudom utvrdio suprotno. Dakle, navodi koji su bili predmet istažnog postupka Institucije ombudsmana, odnosno okolnosti o kojima je podnositeljica žalbe informirala Instituciju ombudsmana zaključno sa 12. novembrom 2013. ocijenjeni su kao neosnovani, odnosno ocijenjeno je da je označena odgovorna strana dokazala da nije diskriminirala podnositeljicu žalbe na opisane okolnosti i da nema osnova za poduzimanje daljih mjera u predmetu, i to na osnovu presude kojom je utvrđen mobing protiv podnositeljice žalbe.

Osim toga, u ovom aktu o zatvaranju predmeta je navedno i da „podnositeljica žalbe u svom obraćanju u maju 2017. također nije iskazala interesovanje za nastavak postupka pred Institucijom ombudsmana, već je željela ukazati na nepravomoćnu sudsku odluku kojom je utvrđen mobing.“ Voditeljica postupka nije uzela u obzir (ili nije upoznata) sa zakonskom odredbom da se Institucija ombudsmana može u svakom momentu uključiti u postupak pred sudom ili drugim organom, te nastaviti raditi na podnesenoj žalbi. Osim toga, podnositeljica žalbe nikada nije ni eksplicitno ni implicitno odustala od žalbe koju je podnijela Instituciji ombudsmana, pa je ovakva konstatacija u aktu o zatvaranju predmeta jednostavno netačna.

7. Sudska presuda vs. akt ombudsmana o zatvaranju predmeta

Akt ombudsmana je umnogome kontradiktoran sudskoj presudi, ali i samim Pravilima po kojima ombudsmani postupaju u svom radu. Ovom prilikom osvrnut ću se na samo par detalja odnosno dijelove nalaza i mišljenja ombudsmana.

1. Krenut ćemo od samog početka, a to je odredba Pravila koja u čl. 30 definiše postupanje Ombudsmana po primitku žalbe.

U ovom konkretnom slučaju, Ombudsmani su postupili ispravno nakon primitka žalbe. To govori da su prepoznali u žalbenim navodima da je riječ o mogućem kršenju prava žaliteljice i pokrenuli istragu prema svojim internim pravilima, na način da su od suprotne strane zatražili izjašnjenje i to izjašnjenje dostavili tužiteljici na komentar.

2. Član 32 Pravila definiše da će tokom postupka (koji je nesumnjivo započet dostavljanjem žalbe drugoj strani na izjašnjenje), Institucija ombudsmana posredovanjem među

stranama nastojati na sporazumnom rješavanju predmeta, kao i da će u svakoj fazi postupka nastojati da efikasno i kvalitetno završe predmet. U tom smislu će težiti posredovanju među strankama (medijacija) a sve s ciljem sporazumnog rješavanja spornih situacija na koje je ukazano žalbom.

Međutim, u opisanom slučaju, ombudsmeni nisu ni pokušali posredovati radi sporazumnog rješenja u skladu sa članom 32 Pravila, niti su zatvorili predmet u skladu sa članom 35 Pravila, sve dok sud nije donio prvostepenu presudu. Dakle, može se zaključiti da u ovom slučaju, Institucija ombudsmana nije preduzimala ništa što su, po Zakonu o ombudsmanu i Pravilima postupka mogli i trebali preduzeti, već su jednostavno tri godine držali predmet otvorenim, bez ikakvih aktivnosti.

Nakon što je Sud dostavio traženu prvostepenu presudu kojom je utvrđeno da su tuženi izvršili mobing nad tužiteljicom, ombudsmeni su donijeli obavijest o zatvaranju predmeta s konstatacijom da mobinga u predmetnom slučaju nije bilo.¹⁵

Interesantno bi bilo čuti obrazloženje Institucije ombudsmana za ovakav njihov postupak. Šta su bili argumenti za drugačiji zaključak od presude suda? Samo od sebe se nameće pitanje da li uposleni u Instituciji ombudsmana znaju koje su kompetencije Institucije u kojoj su zaposleni i šta je njihov primarni zadatak.

3. Ključan argument Institucije ombudsmana za zatvaranje predmeta je njihova ocjena da je odgovorna strana dokazala, u svom odgovoru na navode iz žalbe, da nije diskriminirala podnositeljicu žalbe na opisane okolnosti i da nema osnova za poduzimanje daljih mjera u predmetu. Konkretnije, uporište za svoju ocjenu, pa tako i zaključak da mobing u konkretnom slučaju ne postoji Institucija ombudsmana nalazi u rečenici, preciznije, u zaključku suprotne strane koji kaže „...da iz svega što su prethodno obrazložili može se zaključiti da ne postoji ni jedan element diskriminacije prema podnositeljici žalbe...“

Dakle, Institucija ombudsmana svoj zaključak o nepostojanju mobinga izvodi isključivo iz mišljenja suprotne strane, koja se nije ni potrudila dokazati da mobinga nije bilo. Umjesto da ispituje svaki konkretan navod i upoređuje ga sa zakonskim odredbama kao i praksom relevantnih tijela i međunarodnih institucija, te sa dokazima koje je dostavila podnositeljica žalbe, Institucija ombudsmana svoje zaključke zasniva isključivo na navodima suprotne strane tj. one strane protiv koje je i podnesena žalba za mobing.

Ovakvo postupanje je suprotno odredbama Zakona o zabrani diskriminacije koje se tiču prebacivanja tereta dokazivanja, a može se slobodno reći i da predstavlja zloupotrebu propisanog postupka. Kad se sve navedeno uzme u obzir, postavlja se opravdano pitanje kakvu li tek zaštitu od Institucije ombudsmana mogu očekivati oni građani koji nisu pravnici i koji ne poznaju suštinu ključnih instituta Zakona o zaštiti od diskriminacije, kada je podnositeljica žalbe koja je pravnica bila izložena ovakvom tretmanu?

4. Institucija ombudsmana u svom aktu o zatvaranju predmeta konstatuje da su u postupku dokazivanja pred sudom ispitani svjedoci i da je kao dokaz razmatran i nalaz vještaka medicinske struke, što „sud za razliku od Institucije ombudsmana ima na raspolaganju kao dokazno sredstvo“.

¹⁵ Institucija ombudsmana je 09. 06. 2017. zaprimila prvostepenu presudu a zatvorila predmet 28. 08. 2017.

Ovdje se sa pravom mora postaviti pitanje stručnosti unutar Institucije ombudsmana. Najprije, za utvrđivanje diskriminacije, odnosno mobinga, ni Instituciji ombudsmana niti sudu ne treba pomoć vještaka. To je pravno pitanje o kojem odlučuje ta Institucija, odnosno sud. Vještačenjem se, s druge strane, utvrđuju činjenice koje se tiču pretrpljene štete, odnosno koliku i kakvu štetu je pretrpjela osoba zbog mobinga. Međutim, ni u vezi s tim Institucija ne poznaje dovoljno svoja pravila. Naime, čl. 33 Pravila¹⁶ definisano je da Institucija ombudsmana može koristiti pomoć od bilo kojeg lica, organa ili institucije za koju smatra da može pomoći u rješavanju predmeta kao i za sve istražne radnje koje su neophodne, ima pristup bilo kojem tijelu vlasti ili službeniku u cilju provjere svih potrebnih informacija, obavljanje pojedinačnih razgovora ili proučavanja potrebnih spisa ili dokumenta. Dakle, ne postoje bilo kakve legislativne prepreke za pružanje odgovarajuće zaštite, već su sve prepreke isključivo unutar Institucije ombudsmana zato što ne primjenjuju pravila procedure i sve mehanizme koje imaju na raspolaganju na odgovarajući način.

5. Nadalje, Institucija ombudsmana zaboravlja da su u svom dopisu sudu od 05. juna 2017. tražili, između ostalog, i informaciju da li je uložena žalba na prvostepenu presudu. Uz dostavu prvostepene presude, sud je obavijestio ombudsmana da je uložena žalba na prvostepenu presudu i da je kompletan spis dostavljen drugostepenom sudu na postupanje. Na ovoj tački istrage, ombudsmani imaju mogućnost a i obavezu u skladu sa čl. 33 Pravila da se „uključe“ u daljnji postupak pred drugostepenim sudom na način da pristupe svim dokumentima i da dobiju sve potrebne informacije, sve u cilju provođenja daljnjih istražnih radnji. Umjesto uključivanja u drugostepeni postupak, Institucija ombudsmana konstatuje da je podnositeljica žalbe, prilikom svoje zadnje posjete ombudsmanima, „samo željela ukazati na nepravomoćnu sudsku presudu“ kojom je utvrđen mobing, te da „nije zainteresovana za dalji postupak“.

Pored toga što ignoriše odredbe svojih Pravila, Institucija ombudsmana na ovom mjestu također ignoriše, pa samim time i ne koristi, odredbe Zakona o ombudsmanu Bosne i Hercegovine i to čl. 4 st. 2 koji mu omogućava da intervenira u toku postupka koji se vodi pred sudom, kada god ustanovi da je takva aktivnost neophodna pri obavljanju svojih dužnosti. U ovom slučaju njihova dužnost je bila da se uključe u postupak pred drugostepenim sudom i da pokušaju da riješe predmet po žalbi koju su zaprimili i u kojoj su pokrenuli istražni postupak. Ovdje treba dodati da je zakonodavac definisao da nadležnost Institucije ombudsmana sadrži i ovlasti da sprovodi istrage u svim žalbama vezano za slabo funkcionisanje sudskog sistema ili nepravilno procesuiranje individualnih premeta¹⁷. U opisanom slučaju to konkretno znači da je Institucija ombudsmana imala ovlaštenje da prati postupak po žalbi pred drugostepenim sudom do njegovog završetka.

6. Sud je u svojoj presudi, između ostalog, konstatovao da je našao da je postupanje I i II tuženih od samog početka rada, imalo elemente mobinga koje je nastavljeno i tokom rada što je tužiteljica vraćena na rad po privremenoj mjeri, te da su I i II tuženi, odnosno

¹⁶ Čl. 33 Pravila postupka Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH (bilj. 6): „U toku istrage ombudsman može tražiti pomoć od bilo kojeg lica, organa ili službe za koju smatra da može pomoći u rješavanju predmeta. Ombudsman BiH ili lice kojem su povjerene određene istražne radnje ima pristup bilo kojem tijelu vlasti ili službeniku, u cilju provjere svih potrebnih informacija, obavljanja pojedinačnih razgovora ili proučavanja potrebnih spisa i dokumenata.“

¹⁷ Čl. 4 st. 1 Zakona o ombudsmanima za ljudska prava BiH (bilj. 3).

poslodavac i direktorica kontinuirano postupali na način koji pogoršava uvjete rada, pa se ovo postupanje ima smatrati kontinuiranim.

U svom aktu ombudsman konstatuje da se iz presude Općinskog suda u Sarajevu, može zaključiti da je na osnovu tužbe za poništenje otkaza i na osnovu traženja mjere osiguranja sud odredio mjeru osiguranja, te da se tužiteljica nakon toga javila na posao. Međutim, poslodavac je nije htio vratiti na posao, nego je to učinio tek nakon sudskog rješenja kojim se određuje novčana kazna zbog neizvršenja sudske odluke. Međutim, ni ovakvo postupanje poslodavca, Institucija ombudsmana ne prepoznaje kao jedan oblik u nizu omalovažavanja i maltretiranja podnositeljice žalbe. Šta li zaista za njih predstavlja diskriminatorno ponašanje, ostaje misterija.

U konačnici, Institucija ombudsmana je samo primila na znanje činjenicu dokazanu u sudskom postupku o kontinuiranom mobingu, ali je nije smatrala relevantnom da bi donijela zaključak da u konkretnom slučaju mobing postoji, ili da se bar uključi u daljnji postupak pred sudom.

Na ovom mjestu dovoljno će biti osvrst samo na par činjenica koje za sud predstavljaju elemente mobinga, ali te iste činjenice (potkrijepljene dokazima u žalbi ombudsmanima) iako su sudski potvrđene kao elementi mobinga, za Instituciju ombudsmana ništa ne znače, pa ih tako i ne spominje u svom aktu o zatvaranju predmeta:

- Sud je navode iz tužbe o ponižavajućem odnosu II tužene prema tužiteljici kojoj se od početka, u poslovnoj komunikaciji obraćala drugačijim tonom u odnosu na ostale uposlenike, našao utvrđenim, ocijenio da ovo omalovažavajuće i uvredljivo ponašanje II tužene na taj način sadrži elemente mobinga.

Podnositeljica žalbe je istu ovu činjenicu iznosila u svojoj žalbi, a to ombudsman u svom aktu o zatvaranju predmeta i navodi, ali je ne uzima za utvrđenu da bi donio odluku o postojanju mobinga.

- Sud se osvrće i na dopis Agencije za bankarstvo kojim potvrđuje nedopuštenu koncentraciju poslova na radnom mjestu na kojim je tužiteljica zaposlena odnosno zaduženost iste osobe za kao i sve druge poslove unutar pravnog odjela, koji pored toga obavlja još i poslove zamjenika koordinatora za usklađivanje rada lizinga s propisanim zahtjevima za aktivnosti na sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma (KUPIT), gdje su ovi zadnji poslovi samo podredno navedeni, kao što se konstatuje i da dodatno zaposlenih u ovom odjelu nije bilo. Sud dalje konstatuje da iako motiva za mobing nije nedostajalo u samom početku rada tužiteljice, zadržavanjem stanja pretjerane opterećenosti poslovima na radnom mjestu tužiteljice, pa uz to i zamjenika KUPIT-a i to duže od godine dana, tuženi kontinuiranim propuštanjem djelovanja nedopušteno ponižava i psihički maltretira tužiteljicu kojoj su startno novim ugovorom uvjeti rada pogoršani.

I ovu činjenicu žaliteljica iznosi u svojoj žalbi Instituciji ombudsmana, a ombudsmani je navode u svom aktu ali se ne osvrću na nju niti je uzimaju kao relevantnu činjenicu da je podnositeljica žalbe trpjela mobing od samog početka rada kod ovog poslodavca.

8. Zaključak

Ozbiljnost i značaj formiranja Institucije ombudsmana u jednoj državi ne treba posebno isticati, s obzirom na njihovu ulogu koju imaju u društvu i koju im je zakonodavac dodijelio.¹⁸ Ombudsmani u Bosni i Hercegovini su uspostavljeni da štite prava građana. Sa istim ciljem je osnovan i poseban odjel koji isključivo razmatra predmete navodne diskriminacije u pogledu postupanja javnih tijela, kako na nivou države, entiteta, kantona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, općinskih institucija i tijela, te pravnih lica s javnim ovlaštenjima tako i svih pravnih lica u svim oblastima života.¹⁹

Da li se s obzirom na opisani slučaj, može zaključiti da ovakva Institucija ombudsmana dorasla ovako važnim i složenim zadacima? Ovdje se ne može prepoznati ni jedan element koji bi išao u prilog pozitivnom odgovoru na postavljeno pitanje. Primjer koji je opisan, stvarni slučaj koji je bio pred tom Institucijom, ne odaje ni u najmanjem detalju ozbiljnost, profesionalnost i stručnost institucije čiji je primarni zadatak da štiti ljudska prava, da djeluje preventivno i da pomogne građaninu da dođe do prava koja su zagarantovana kako Ustavom BiH, tako i Evropskom konvencijom za ljudska prava, odnosno Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima.

U konkretnom slučaju, podnositeljica žalbe nije dobila nikakvu zaštitu od Institucije ombudsmana, iako je, objektivno gledajući, postojao cijeli niz zakonskih i podzakonskih odredaba koje je Institucija ombudsmana mogla koristiti, ali nije. Naprotiv, Institucija ombudsmana je u ovom slučaju postupala sasvim suprotno zakonskim principima i rješenjima koja su propisana radi njihovog djelovanja.

Sažetak

Zakonodavac u Bosni i Hercegovini je Instituciji ombudsmana za ljudska prava dodijelio centralnu ulogu u zaštiti od diskriminacije u bilo kojem njenom obliku. U tom smislu i zakonski okvir u Bosni i Hercegovini za djelovanje Institucije ombudsmana je dosta dobro postavljen – na snazi su: Zakon o ombudsmanu za ljudska prava u Bosni i Hercegovini; Zakon o zabrani diskriminacije, zaštita od diskriminacije definisana je i u zakonima o radu u oba bosanskohercegovačka entiteta. Nadalje, radi što efikasnijeg rada donesena su i Pravila postupka Institucije ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine.

Međutim, sve ovo nije bilo dovoljno da bi Institucija ombudsmana pružila adekvatnu zaštitu od mobinga kao jednog od oblika diskriminacije. Analiza pokazuje da Institucija ombudsmana proizvoljno odlučuje jer ne priznaje ni sudsku presudu kojom je potvrđen mobing u istom predmetu (i sa istim dokazima) koji je bio zaprimljen i kod njih.

Primjer koji se opisuje pokazuje visoku dozu nestručnosti i nemara u obradi predmeta što Instituciju ombudsmana BiH dovodi u red beskorisnih, ali skupih birokratskih ustanova u BiH. U konkretnom slučaju Institucija ombudsmana nije pružila nikakvu zaštitu, izigrala je zakonske

¹⁸ Čl. 1 st. 1 Zakona o ombudsmanima za ljudska prava BiH (bilj. 3): „Ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine je nezavisna institucija uspostavljena u cilju promoviranja dobre uprave i vladavine prava, zaštite prava i sloboda fizičkih i pravnih osoba, kako je zajamčeno posebno Ustavom BiH i međunarodnim sporazumima koji se nalaze u dodatku tog Ustava koja će s tim u vezi nadgledati aktivnosti institucija BiH, njenih entiteta i DB BiH, sukladno odredbama ovog zakona.“

¹⁹ Čl. 7 st. 5 Zakona o zabrani diskriminacije (bilj. 2).

propise i izričita zakonska ovlaštenja i odugovlačila je bespotrebno cijeli postupak preko tri godine. U ovakvoj formi je zaštita ljudskih prava u Instituciji ombudsmana BiH na pogrešnoj adresi.

Summary

The legislator in Bosnia and Herzegovina gave to The Institution of Ombudsman a central role in protection against discrimination. In this context, the legal framework in Bosnia and Herzegovina for the activities of The Institution of Ombudsman is quite well established: The Law on Ombudsman for Human Rights in Bosnia and Herzegovina is in force; The Law on the Prohibition of Discrimination is also in force, protection against discrimination is also defined in the labor laws of both entities in Bosnia and Herzegovina. Furthermore, for the purpose of more efficient work, The Rules of Procedure of the Institution of Ombudsman have been passed.

However, all of this seemed to be insufficient to allow the Ombudsman to provide adequate protection against mobbing as one of the forms of discrimination. The analysis shows that the Ombudsman Institution arbitrarily made decisions because it does not recognize even a court verdict confirming mobbing in the same case (and with the same evidence) which it received.

The example which was described shows a high proportion of incompetence and negligence in the processing of cases, which brings the Institution of the Ombudsman of BiH into the ranks of useless but expensive bureaucratic institutions in BiH. In the particular case, the Ombudsmen Institution did not provide any protection, on the contrary, it has trick the legal regulations and explicit legal powers and delayed the unnecessary the whole procedure over three years. In this form, the protection of human rights by the Ombudsman Institution of BiH is at the wrong address.