

УДК 343.412:349.2(497.6 Republika Srpska)(497.11)

DOI: <https://doi.org/10.22182/pr.5912019.12>

Прегледни рад

*Данијела Деспотовић*

*Слободан „П“ Универзитет, Добој*

*Саша Перишић*

*Клинички центар Србије*

## **ДИСКРИМИНАЦИЈА И ОДГОВОРНОСТ ПОСЛОДАВЦА ЗА ШТЕТУ КОЈУ ПРОУЗРОКУЈЕ ЗАПОСЛЕНОМ**

### **Сажетак**

Аутори у овом раду дају упоредно правни приказ дискриминације и одговорност послодавца за штету коју послодавац учини запосленом у Републици Српској и Републици Србији. Као друштвени феномен и веома штетна и опасна друштвена појава, дискриминација и борба за њено елиминисање све више попримају глобални карактер. Неједнако поступање према запосленима, вредновање једних и потцењивање других група, понижавање, злостављање су одлике целокупног друштва од његовог постанка.

Кључне речи: дискриминација, одговорност послодавца, судске пресуде, накнада штете.

## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Питање дискриминације свој значај добија тек у новије доба. Да би се имала једна конкретнија представа о дискриминацији у радним односима, последицама које се могу појавити а које по правилу увек имамо, потребно је да се каже нешто и о појмовном одређивању дискриминације. Од самог етимолошког значења и појмовног одређивања јасно се примећује да сам појам, сам израз дискриминација потиче од латинског израза, *diskriminare*, што значи да се нешто дели, да се прави разлика<sup>1</sup>. Процес глобализације прате све израженије промене у сфери рада и радних односа. Повећање конкурентности, организационе промене, рецесије, кретања на тржишту рада и несигурности радних места, рефлектују се на погоршање услова рада и све израженија психосоцијална оптерећења запослених. У великом броју предузећа организационе промене (реструктурирање, приватизација) не прате одговарајући програми и мере припрема и помоћи у прилагођавању новим захтевима. Погоршање опште климе и међуљудских односа доприноси порасту несигурности, настојању да се за неуспех окриве други, ширењу интрига и стварању конфликта, који временом могу да прерасту у мобинг на радном месту.

Дискриминација по сваком основу повређује људско достојанство и као таква је недопустива. На раду и поводом запошљавања, дискриминација не негира човека само као радника, већ и човека као грађанина (по основу политичког уверења); негација жена по основу трудноће; негација слободе удруживања (запосленог члана синдиката); негација слободе вероисповести (дискриминација по основу вероисповести); негација на основу инвалидитета, социјалног статуса, итд. Стога, у сваком конкретном случају одређује се висина накнаде имовинске, као и нематеријалне штете. Сузбијање дискриминације налаже поред радноправних санкција и поништавање отказа, накнаду имовинске и неимовинске штете а у појединим земљама и кривичноправне санкције, као што је новчана казна и казна лишавања слободе. Према становишту које данас преовлађује у политичкоправним наукама, дискриминација представља акт неједнаког поступања, односно различитог третирања појединаца или људских група, што има за последицу стављање у гори положај једних у поређењу са другима<sup>2</sup>. Дискриминација на радном

1 Милан Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 2007.

2 Види: Осман Кадриу, „Забрана дискриминације у радним односима и грађанско правна одговорност“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд бр. 11/2011, стр. 452; Вера Крцић, „Злостављање на раду као нови правни институт у правном систему Републике Србије“, *Билтен Републичког јавног правобранилаштва*, Оља Јовичић, Intertex, Београд,

месту представља концентрат и на појавној равни највидљивију негативну страну и ограничење транзиционог процеса, која доводи у питање и саме друштвене циљеве и људски смисао интегративних процеса. Као таква, негативна појава на радном месту, у суштини представља стратешки напад, односно директни вид угрожавања целокупног корпуса људских, економских и социјалних права, који обесмишљава сам процес људског рада, његову стваралачку сврху и смисао, доводећи у питање и суштину људске слободе у целини. Посматрано на такав начин, дискриминација се увек може узети као потпуно поуздан индикатор укупног политичког, економског и социјалног стања у једном друштву. Томе у прилог иде и чињеница да је неједнако поступање на радном месту, најраспрострањеније у економским недовољно развијеним, сиромашним, недемократским друштвима, у којима не постоји демократска култура и друштвено утицајно и компетентно јавно мњење. Лубарда сматра да је „дискриминација не само повреда социјалних права радника већ и повреда достојанства, као суштинског обележја човека“<sup>3</sup>.

## **2. РЕГУЛИСАЊЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У РАДНОПРАВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ И РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

Законом о раду Републике Српске детаљно је уређено уставно начело забране дискриминације, као и заштита код остваривања права по основу рада и права на запослење<sup>4</sup>. За разлику од радног законодавства Федерације Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта, Закон о раду Републике Српске читаву једну област посвећује забрани дискриминације и на одређени начин приближава законодавство Републике Српске међународним стандардима у предметној области. У наведеном закону појам дискриминације се посебно дефинише у члану 20. Посматрано у светлу радноправне дискриминације, непосредна дискриминација може се дефинисати као свако поступање узроковано неким од основа (као што је раса, боја коже, пол, језик, религија, политичко или друго мишљење), којим се лице које тражи запослење, као и запослени, ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији. Посредна дискриминација постоји када одређена

2011, бр. 4/2011, стр. 75; Мирјана Поповић, „Мобинг као облик дискриминације“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 11/2012, Београд, 2012, стр. 550-552.

3 Бранко Лубарда, „Казнена накнада“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет у Београду, Београд, бр. 4-6, 1998, стр. 399.

4 Закон о раду Републике Српске – ЗОР, *Службени Гласник РС*, бр. 1/2016, Члан 23, Исто, Члан 20, Исто, Члан 24.

наизглед неутрална одредба, правило или пракса ставља или би ставила у неповољнији положај у односу на друга лица, лице које тражи запослење, као и радника, због одређене особине, статуса, одређења или убеђења из члана 20. истог закона<sup>4</sup> Забрањени су и други облици активне и пасивне дискриминације запослених или лица која траже запослење. Закон о раду дефинише и друге облике дискриминације као што су: узнемиравање, насиље на основу пола, као и систематско злостављање радника од стране послодавца и других запослених, односно мобинг<sup>4</sup>, преузимајући неке од дефиниција из правне тековине Европске уније.

Уставом Републике Србије<sup>5</sup>, прописана је забрана дискриминације. Према члану 21. пред уставом и законом су једнаки сви (став 1.), свако има право на једнаку заштиту без дискриминације (став 2.), забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (став 3.). Поред Устава, забрана дискриминације прописана је Законом о раду<sup>6</sup>, али прецизније дефинисање дискриминације и уређење заштите од дискриминације учињено је доношењем Закона о забрани дискриминације<sup>7</sup>, који дефинише у члану 2. појам дискриминације и дискриминаторско поступање, а чланом 5. прописује облике дискриминације који су посебно дефинисани одредбама 6-13. По овом закону, лице које је претрпело дискриминацију може покренути поступак пред Повереником (поступак избора Повереника, мандат и поступак пред Повереником ближе су уређени одредбама 28-40). Судска заштита и поступак прописани су одредбама 41-46 којима је регулисана ко подноси тужбу, ко може бити тужени, предмет тужбеног захтева, доношење привремених мера, терет доказивања, хитност поступка, дозвољеност ревизије. Одредбе овог закона су у потпуности усклађене са Директивама ЕУ. Основ забране дискриминације јесте начело једнакости. Ово начело је разрађено у Закону о забрани дискриминације (члан 4.) којим је утврђено да су сви једнаки и уживају једнак положај и једнаку правну заштиту, без обзира на лична својства, те да је свако дужан да поштује начело једнакости односно забрану дискриминације.

5 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

6 Закон о раду Републике Србије – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр. 24/05.

7 Закон о забрани дискриминације – ЗОЗД, *Службени гласник РС*, бр. 22/09.

### 3. ИЗУЗЕЦИ ОД ЗАБРАНЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Познато је, али и потребно нагласити да се како на националном, тако и на нивоу међународног права, прави разлика, односно да се предвиђају изузеци од забране дискриминације. У одређеним случајевима одређени поступци послодавца неће се третирали као дискриминација било да су у питању лица која траже запослење или лица која имају статус радника у радном односу. Код таквих изузетака и изузетних ситуација, увек се полази од одређених критеријума и конкретних услова чије се испуњење захтева. По правилу се ради о природи посла, о карактеристикама и карактерним цртама конкретног радног места, о условима рада или условима вршења конкретног задатка из описа задатака конкретног посла односно радног места. Анализом радноправних законских решења у Републици Српској, примећујемо да „није дискриминација прављење разлика у односу на природу посла и услове под којима се обавља, као и пружање посебне заштите одређеним категоријама радника у складу са Законом о раду, Општим колективним уговором и уговором о раду“<sup>8</sup>. У наведеном случају, дакле нема дискриминације. Такви поступци или мере које предузима послодавац не могу се сматрати дискриминацијом. Они се не могу квалификовати као дискриминација и као такви не могу бити основ дискриминације. Анализом упоредног права наилазимо на слична решења. Према опредељењима белгијског права и право на „физички изглед“ у конкретним случајевима не представља основ дискриминације. Како предвиђа белгијско право „и физички изглед лица“ може бити изузетак од забране дискриминације у оним случајевима када је то повезано за конкретне карактеристике радног места. У таквим и сличним ситуацијама, физички изглед лица се цени као посебно својство, а тиме, као и посебан услов који треба да испуни радник који жели и показује спремност и изјављује вољу за обављање таквог посла<sup>9</sup>. Изузеци од забране дискриминације предвиђени су и у актима Међународне организације рада (МОП), а као што је познато међународна организација рада као изворе радноправних односа и за њихово регулисање доноси конвенције и препоруке.

8 Закон о раду Републике Србије – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр. 24/05.

9 Осман Кадриу, „Забрана дискриминације у радним односима и грађанско правна одговорност“, нав. дело, стр. 459.

#### 4. ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВУ ПОЛА

Закон о раду Републике Српске забрањује још једно од нежељених понашања на радном месту, а нећемо погрешити ако кажемо да је то једна од тежих облика дискриминације, која за основ може имати пол. Овај облик дискриминације на основу пола може се појавити код лица која траже запослење, у току трајања радног односа и код отказа уговора о раду. Закон о раду који је важио до 2016. године у Републици Српској је наводио „у одређеним случајевима одређени поступци се неће третирали као дискриминација те је „дозвољена дискриминација“ по основу пола у случајевима: ако је нормама, правилима или праксом могуће оправдати постизање законитог циља који је пропорционалан предузетим нужним и оправданим мерама и успостављања специјалних мера ради постизања једнакости и равноправности полова и елиминације постојеће неравноправности, односно заштите полова по основу биолошког одређења“<sup>10</sup>. Сматрамо да је законодавац овим изузетком направио простора послодавцу да у свакој ситуацији може избећи да буде санкциониран, односно да му је остављено толико могућности да може сваку ситуацију подвести под законски исправно решење. Сем овога, сматрамо да члан 110. закона, (прецизније став 3. и став 4.) није јасан, те би најсврхисходније било да се брише, јер уколико смо разумели законодавца, остављањем на снази овог члана, сваком послодавцу ће се отворити простор за манипулацију у доказном поступку у правцу негирања дискриминације по основу пола у поступку запошљавања, трајања радног односа и отказа уговора о раду.

#### 5. ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА МЕЂУНАРОДНОМ И УНУТРАШЊЕМ ПЛАНУ

Дискриминација се јавља како на националном нивоу, с једне стране, тако и на нивоу међународног права, тачније речено, у међународним односима. У том смислу, од посебног су значаја и важни међународни акти чијим одредбама се санкционише питање дискриминације, тачније речено врши се афирмација, промовишу се мере и активности како на нивоу међународне заједнице, тако и на нивоу конкретних националних држава.

Од међународних аката треба поменути: Повељу Организације уједињених нација (ОУН) из 1945. године. Универзалну декларацију о правима човека из 1948. године, међународне пактове о правима

<sup>10</sup> Закон о раду Републике Српске – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр. 55/07.

човека, као и друге инструменте Уједињених нација и других специјалних агенција. Када је у питању дискриминација, посебно треба подвући Декларацију ОУН о укидању свих облика расне дискриминације из 1963. године, акт који ће после две године његовог усвајања од стране Генералне скупштине ОУН, од истог органа бити усвојен као Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације. Како се дискриминација често јавља и по полном критеријуму, нису ретке животне ситуације да у разним сферама друштвених односа имамо и дискриминацију жене у односу на мушкарце. Због тога је Генерална скупштина ОУН 1967. године усвојила Декларацију о укидању дискриминације у односу на жене.

Када је у питању Европски континент, на пољу дискриминације важна је Европска Конвенција о људским правима и основним слободама, усвојена 1950. године у Риму. Земље у нашем региону питање забране дискриминације уређују уставноправним нормама, у решењима којима се гарантују права и слободе човека и грађанина.

## 6. ЗЛОСТАВЉАЊЕ (МОБИНГ)

Мобинг је стара појава која је присутна у читавој историји људског рода, односно откад постоји жеља појединца за влашћу, доминацијом и понижавањем других, која може у бити изазвана љубомором, мржњом, осећајем зависти, итд. Изражава се у свакодневном животу, у школи, на радном месту, локалној средини или широј заједници. Последице таквог стања видљиве су код појединца жртве мобинга, на нивоу предузећа, али и друштва у целини. Истраживања показују да се ради о проблему који је захватио готово све сфере човековог живота, и да то није само проблем појединца, већ друштва у целини, при чему настају огромни губици на тржишту рада, у здравственом систему, пензијском осигурању. Злостављање представља специфичан облик дискриминације и разликује се од њених такозваних чистих облика (заснованих на полу, раси, вери, итд.), те је ово довољан разлог да материју која се односи на дискриминацију и мобинг излажемо упоредо. Када је реч о насиљу на радном месту, традиционално је пажња била посвећена физичком насиљу на раднику и оно је подразумевало инцидентне ситуације физичког сукоба. Подаци последњих година показују да је психичко насиље на радном месту (мобинг) постало много израженија појава која доводи до последица по здравље жртве, у ствари „психичко злостављање на послу је ужи појам од насиља на послу“<sup>11</sup>. Феномен мобинга је дакле, толико сложен да се његови

11 Милан Трипковић, „Психичко злостављање на радном месту; анализа рада Службе ВДС инфо и подршка жртвама у 2008. години“, *Темда*, бр. 2/2009. Виктимолошко друштво Србије, Београд, 2009. стр. 19.

узроци, али ни последице, не могу још до краја сагледати.

Правне норме које регулишу ову област садржане су у Закону о раду.<sup>12</sup> Пажњу овом правном феномену посвећена је имплементацијом појам мобинга у законодавству, и то прво изменама и допунама Закона о раду Републике Српске из 2007. године. И у новом Закону о раду, законодавац је покушао да свеобухватно обради проблеме које мобинг представља: у члану 24. став 5., најпре генералном забраном мобинга и дефинисањем мобинга. Тако према Закону о раду „мобинг је специфичан облик понашања на радном месту, којим једно или више лица систематски, у дужем временском периоду, психички злоставља или понижава друго лице с циљем угрожавања његовог угледа, части, људског достојанства и интегритета“. Народна скупштина Републике Србије је 26. маја 2010. године усвојила Закон о спречавању злостављања на раду, који је ступио на снагу 5. јуна 2010. године<sup>13</sup>. Само мали број европских земаља, у које спадају Шведска, Норвешка, Швајцарска, Белгија, Француска и Холандија, донео је посебне законе у циљу борбе против злостављања на раду, док се у већини других земаља, као што су Немачка, Ирска и Велика Британија, користе постојеће одредбе кривичног и грађанског права. Данска и Луксембург користе друге правне инструменте, као што су подзаконски прописи и уговори. Спречавањем мобинга баве се субјекти међународног права: Међународна организација рада, Парламент Европске уније, Савет Европе, али и многе специјализоване међународне организације у овом домену.

## 7. СОЦИЈАЛНИ АСПЕКТ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Економска, социјална и културна права (право на рад, право на слободан избор занимања и запослења, слобода синдикалног удруживања, право на животни стандард примерен људском достојанству, право на заштиту здравља, право на социјално обезбеђење, право мајки и деце на посебну заштиту и др.) припадају реду права друге генерације и имају карактер програмских права, која се постепено остварују. За ову врсту права каже се да има карактер идеала, односно објективних права, права која из објективног правног поретка треба постепено да прерасту у субјективна права човека. У остваривању и креирању овог циља, улога државе је од круцијалног значаја.

<sup>12</sup> Закон о раду Републике Србије – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр. 24/05.

<sup>13</sup> Закон о спречавању злостављања на раду у Републици Србији - ЗОСЗНР, *Службени гласник РС*, бр. 36/10.



Сваки основ дискриминације повређује људско достојанство и као такав је неприхватљив. Дискриминација у запошљавању и на раду негира не само човека као радника, већ и човека као грађанина (по основу политичког уверења); човека као родитеља (дискриминација запослених због породичних обавеза радника; негација жена по основу трудноће); негација слободе удруживања (запосленог члана синдиката); негација слободе вероисповести (дискриминација по основу вероисповести); негација културног идентитета радника (радника-мигранта – дискриминација по основу језика). Стога, у сваком конкретном случају се одређује висина накнаде имовинске, као и неимовинске штете<sup>14</sup>. Брачни статус и породичне обавезе све чешће постају основ дискриминације, имајући у виду савремене тенденције, а посебно кризу традиционалне породице и све већи број самохраних родитеља. Овај основ дискриминације не само да вређа достојанство запосленог-родитеља већ и достојанство и права детета, односно остваривање низа социјалних, културних и других права. Брачни статус и породичне обавезе улазе у домен приватности запосленог, односно интегрални је елеменат достојанства што значи да послодавац нема право да од запосленог лица захтева изјашњавање о брачном статусу или планирање породице, односно броју издржаване деце, или о родитељима које издржава, нити о стамбеној ситуацији запосленог. Такође, здравствено стање спада у домен приватности које послодавац не сме да нарушава. Дискриминација има нарочито штетне последице на психичко стање и здравље дискриминисане особе, изазива економско-социјалне породичне последице, као и правне последице<sup>15</sup>. Због нарушавања здравља, запослени се обраћа за психолошку и медицинску помоћ, односно остваривање права на здравствену заштиту (лечење и медицинску и професионалну рехабилитацију), као и остваривање права на одсуство са рада услед привремене спречености за рад. Тако, одређена истраживања показују да у појединим земљама узроци боловања у 10-15% случајева јесу последица дискриминације на раду, што разуме се, има своје значајне последице не само по здравље запослених већ и по фондове здравственог осигурања. Економске последице дискриминације се испољавају у штети коју предузеће трпи услед трошкова исплате накнаде зараде за време привремене спречености за рад. Посредно, послодавац трпи штету због смањене продуктивности рада, смањене мотивације на раду, губитка иноваторске мотивације, а неретко одређени проценат случајева заврши пензионисањем и трошковима пензијског

14 Бранко Лубарда, *Удружење за радно и социјално право*, Београд, 2016, стр. 13

15 *Приручник о европском антидискриминационом праву*, Агенција Европске уније за темељна права, 2010. Вијеће Европе, Луксембург.

инвалидског осигурања.

## 8. ОСНОВ ОДГОВОРНОСТИ ПОСЛОДАВЦА

Одговорност послодавца за штету коју радник претрпи услед дискриминације, односно мобинга, заснива се на кривици послодавца. Кривица значи увек неку грешку, неправилност или омашку коју друштво не одобрава, односно негативну оцену вредности човековог вољног понашања. Због понашања на које се послодавац одлучи својевољно, може се сматрати кривим само ако је требало да поступи другачије и уколико је могао другачије поступити. Кривица је оцена која се тиче умног понашања послодавца, односно код мобинга је то једно или више лица. То понашање подразумева психички однос извршиоца противправне радње, дакле послодавца, према тој радњи (повреда права једнакости, повреда права личности тј. угледа части, достојанства и угрожавање живота и здравља) и према штети као њеној последици. Дакле, може се рећи да се кривица испољава у противправној радњи, јер је кривицу могуће утврдити само преко противправне радње, а у овом случају противправне радње су управо повреда права једнакости, повреда права личности и угрожавања живота здравља.

Друго питање које се поставља у овом случају, јесте који се степен кривице захтева код ове одговорности? Код мобинга, по свему судећи, захтева се највећи степен кривице, намера (умишљај) због чега је и обрнут терет доказа. Међутим, није реткост да је мобинг подстакнут неким од основа за дискриминацију. До доношења Закона о спречавању злостављања на раду мобинг је у Републици Србији био судски санкционисан у оквиру забране дискриминације. Слично је још увек у Босни и Херцеговини и Хрватској, које немају посебан закон о мобингу<sup>16</sup>. Да би се доказао умишљај два су битна елемента: интелектуални и вољни. Интелектуални елемент показује да послодавац треба са једне стране бити свестан да је његова радња противправна и да ће из ње произаћи штетна последица. Са друге стране, послодавац не мора предвидети све штетне последице које је његова радња изазвала, довољно је да предвиди непосредну штету, док посредна штета не мора бити обухваћена намером. Вољни елемент умишљаја показује однос послодавца према противправној радњи и њеним последицама са становишта његове воље. Послодавац треба не само да буде свестан противправности

16 Видети више за Босну и Херцеговину и Хрватску: Јасмина Бешлагић, „Накнада нематеријалне штете у случајевима мобинга“, Зборник радова *Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, Свеучилиште у Мостару-Правни факултет, Свеучилиште у Сплиту-Правни факултет Неум, Мостар, 2012, стр. 502-503.

своје радње и њене штетне последице, него да их обухвати својом вољом. С обзиром на интензитет воље, умишљај може бити директан и евентуалан. Иако разлучивање директног од евентуалног умишљаја нема практичан значај, јер је одговорност у оба случаја подједнака, као правни теоретичари износимо своје мишљење и сматрамо да је код мобинга у питању директан умишљај, тј. да претпоставља вољу послодавца, једног или више лица, која је непосредно усмерена на штетну последицу, док код саме дискриминације, сматрамо да је у питању евентуални умишљај, односно да послодавац пристаје на штету као могућу последицу своје радње.

## **9. ОСТВАРИВАЊА ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ**

Код дискриминације као и код мобинга ради се првенствено о повреди достојанства као основног људског права. Достојанство подразумева углед, част, приватност, као и право личности. Тужиоци на овај начин разврставају ове видове нематеријалне штете и за сваки од њих потражују накнаду. Приликом критеријума за утврђивање висине штете, судови у Републици Србији својим одлукама досуђују и до 500.000,00 динара на име ове накнаде. У таквим случајевима судови примењују члан 200. Став 2. Закона о облигационим односима, водећи рачуна о значају повређеног добра и циљу коме ова накнада служи и о томе да се не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

У случају спора, терет доказивања да није било дискриминације је на послодавцу. Ако суд утврди да је тужба основана, наложиће послодавцу да тужиоцу успостави и обезбеди остваривање права која су му ускраћена или да плати одговарајућу новчану накнаду. Подношењем тужбе за заштиту од дискриминације, мобинга као облика дискриминације, тужени, односно пасивно легитимисан, може бити само послодавац. У Закону о спречавању злостављања на раду у Републици Србији, не постоји изричита одредба да у овом поступку нема ревизије. По члану 29. став 5. предвиђена је сходна примена Закона о парничном поступку<sup>17</sup>, према коме је ревизија у радном праву у односу на ранија решења изузетно дозвољена код спорова у вези заснивања, постојања и престанка радног односа (члан 441) а код накнаде штете ако је вредност спора изнад 100.000 евра (члан 403). Рокови за подношење тужбе су преклузивни: мора се поднети у року од шест месеци од дана када је злостављање учињено ако није било поступка за заштиту код послодавца. У случају када

<sup>17</sup> Закон о спречавању злостављања на раду у Републици Србији - ЗОСЗНР, *Службени гласник РС*, бр. 36/10.

је вођен поступак за заштиту код послодавца, а запослени није задовољан његовим исходом, рок за подношење тужбе је 15 дана и рачуна се од дана достављања обавештења да поступак није успео, односно да је једна страна одустала од даљег поступка или одлуке о обустављању поступка. Пропуштање ових рокова доводи до губитка права на судску заштиту (одбацивање тужбе). Уколико суд утврди да је тужба основана, наложиће послодавцу да тужиоцу успостави и обезбеди остваривање права која су му ускраћена, и / или да раднику плати одговарајућу новчану накнаду. Материјална штета коју запослени трпи може се испољити у изгубљеној заради, због спречености да ради током боловања или због напредовања на раду. Из законске дефиниције мобинга јасно произилази да се мобингом проузрокује повреда угледа, части, људског достојанства и интегритета. У суштини, ради се о повреди нематеријалних вредности за које је Законом о облигационим односима предвиђена накнада нематеријалне штете за претрпљене душевне болове, због повреде угледа, части, слободe и других права личности.

У упоредној судској пракси материјална штета коју судови досуђују огледа се и у трошковима на име лечења, разлике између плате и коју запослени примају за време боловања и плате коју би примили да су радили, трошковима због немогућности налажења новог посла, односно накнади штете због немогућности налажења посла због угрожене репутације, трошковима насталих око вођења судских спорова због утврђеног мобинга.

## **10. ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И ПРАВДЕ ДОМАЋИХ СУДОВА**

Различито поступање са особама у релативно сличним ситуацијама је дискриминирајуће ако за њега нема објективног и разумног оправдања сматра Европски суд за људска права<sup>18</sup>. Како би се оправдало различито поступање мора се доказати да одређено правило или пракса има легитиман циљ и да су средства за постизање тог циља, односно мера која је довела до различитог поступања, примерена и нужна.

У предмету *Weller* против Мађарске<sup>19</sup>, држављанка Румуније је била удата за држављанина Мађарске са којим је имала четворо деце. Ускраћено јој је право на накнаду након порођаја јер није имала мађарско држављанство. Због тога је њен супруг покушао да

18 ESLJP, *Burden protiv UK (GC)* br. 13378/05, 29.4.2008.

19 ESLJP, *Weller v. Hungary* (br. 4439/05), 31.3.2009.

тражи ту надокнаду али су га власти одбиле наводећи да се таква накнада исплаћује само мајкама. Европски суд за људска права је сматрао да је отац дискриминисан по основу очинства (не пола) јер су и усвојоци и стараоци мушког пола за разлику од биолошких очева имали право тражити накнаду. Захтев су уложила и деца која су тврдила да су дискриминисана по основу ускраћивања накнаде њиховом оцу, што је Европски суд за људска права такође прихватио. Деца су била дискриминисана по основу статуса родитеља као биолошког оца.

У предмету *Even* Европски суд правде дефинисао је „социјалне повластице“ као повластице, које се, без обзира на то јесу ли везане за уговор о раду или нису, обично додељују домаћим радницима, посебно на основу њиховог објективног статуса радника или једноставно на основу њиховог пребивалишта на државној територији, а које се ради веће мобилности у заједници, сматра прикладним доделити и радницима држављанима осталих држава чланица<sup>20</sup>.

У пресуди Врховног суда Србије Рев. 532/2002 од 26.9.2002. год. изражен је став да запослени има право на накнаду нематеријалне штете у смислу чл. 200. Закона о облигационим односима, ако је дисциплински поступак покренут и вођен злонамерно у циљу повреде, части и права запосленог и ако је такав поступак изазвао душевни бол јаког интензитета<sup>21</sup>.

## ЗАКЉУЧАК

Дискриминација на раду је у свету веома распрострањена, вишеструко штетна појава, којом се поткопавају људска права, једнакост грађана и економска ефикасност на нивоу целе земље, нарушавају међуљудски односи, мотивација, психички и физички интегритет и здравље запослених.

Многа истраживања су показала да је дискриминација са својим психо-социјалним узрочницима међу најопаснијим штетним утицајима на раду, чије негативно дејство у последње време превазилази чак и деловање физичких и хемијских ризика. Штетни ефекти дискриминације на раду су вишеструки: економски, социјални, правни, здравствени. Поред тога, негативни утицаји које производи дискриминација изазивају и подстичу још и сукобе

20 „Европски суд правде, казнени поступак против *Even*“, предмет 207/78. ECR 1919. Преузето из: *Приручник о европском антидискриминацијском праву*, op. cit. str. 22.

21 Борислав Чолић, *Радно и социјално право*, Београд, 2009, стр. 131.

у предузећу, одсуствовање са рада, високе трошкове судских поступака, пад мотивације, продуктивности. Дискриминација се не одражава само на тренутно психичко и здравствено стање запосленог, већ и накнадно оставља негативне последице, које утичу на његову способност запошљавања и ефикасности на раду у будућности. Ефекти дискриминације се преносе и на породицу и може се закључити дакле, да постоји њено штетно продужено деловање. Сузбијање дискриминације данас представља једну од најважнијих активности међународних организација на плану борбе за једнакост и људска права.

Искуства земаља која су међу првима донеле прописе о забрани дискриминације показују да је сузбијање дискриминације изузетно сложен и дуготрајан процес, који захтева свеобухватан интегрални приступ. У борби против дискриминације морају се укључити сви сегменти живота и рада који могу да утичу на неједнак третман, а не само законодавство. Један од услова да забрана дискриминације заживи у пракси је и „забрана виктимизације“ због покретања поступка за заштиту од дискриминације или указивања на дискриминацију. Из тих разлога кључно је њено ефикасно санкционисање како бисе потенцијални послодавци озбиљно кажњавали и тако одвраћали од штетних намера.

## ЛИТЕРАТУРА

- Бешлагич Јасмина, „Накнада нематеријалне штете у случајевима мобинга“, *Зборник радова Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, Свеучилиште у Мостару-Правни факултет, Свеучилиште у Сплиту-Правни факултет Неум, Мостар, 2012, стр. 502-503.
- Вујаклија Милан, *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 2007.
- Европски суд правде, казнени поступак против Евен, предмет 207/78. ECR 2019. Преузето из: *Приручник о европском антидискриминацијском праву*, op. cit. str. 22.
- Закон о раду Републике Српске – ЗОР, *Службени Гласник РС*, бр.1/2016, члан 23.
- Закон о раду Републике Српске – ЗОР, *Службени Гласник РС*, бр.1/2016, члан 20.
- Закон о раду Републике Српске – ЗОР, *Службени Гласник РС*, бр.1/2016, члан 24.

- Закон о раду Републике Србије – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр. 24/05.
- Закон о забрани дискриминације – ЗОЗД, *Службени гласник РС*, бр. 22/09.
- Закон о раду Републике Српске – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр. 55/07.
- Закон о спречавању злостављања на раду у Републици Србији - ЗОСЗНР, *Службени гласник РС*, бр. 36/10.
- Кадриу Осман, „Забрана дискриминације у радним односима и грађанско правна одговорност“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 11/2011.
- Кадриу Осман, „Забрана дискриминације у радним односима и грађанско правна одговорност“, нав. дело, стр. 459.
- Крцић Вера, „Злостављање на раду као нови правни институт у правном систему Републике Србије“, *Билтен Републичког јавног правобранилаштва*, Оља Јовичић, Intermex, Београд, 2011, бр. 4/2011.
- Лубарда Бранко, „Казнена накнада“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет у Београду, Београд, бр. 4-6, 1998.
- Лубарда Бранко, „Удружење за радно и социјално право“, Београд, 2016.
- Поповић Мирјана, „Мобинг као облик дискриминације“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 11/2012, стр. 550-552.
- *Приручник о европском антидискриминационом праву*, Агенција Европске уније за темељна права, 2010, Вијеће Европе, Луксембург.
- Трипковић Милан, „Психичко злостављање на радном месту; анализа рада Службе ВДС инфо и подршка жртвама у 2008. години“, *Темида*, бр. 2/2009. Виктимолошко друштво Србије, Београд, 2009.
- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.
- Чолић Борислав. „Радно и социјално право“, Београд, 2009.
- ESLJP, *Burden protiv UK (GC) br. 13378/05*, 29.4.2008.
- ESLJP, *Weller v. Hungary (br. 4439/05)*, 31.3.2009.

**Danijela Despotović, Saša Perišić**

## **DISCRIMINATION AND RESPONSIBILITY OF THE EMPLOYER FOR THE DAMAGE HE INFLICTS ON HIS EMPLOYEE**

### **Resume**

Discrimination at work is a widespread, multifaceted phenomenon in the world that undermines human rights, equality of citizens and economic efficiency across the country, impairing interpersonal relations, motivation, psychological and physical integrity and employee health. Many studies have shown that discrimination with its psycho-social causes is one of the most dangerous adverse effects at work, whose negative effect lately overcomes even the effects of physical and chemical risks. The harmful effects of discrimination at work are multiple: economic, social, legal, health. In addition, the negative effects of discrimination produce and foment the company's clashes, absenteeism, high costs of court proceedings, a decline in motivation, productivity. Discrimination does not only affect the current mental and health condition of the employee, but also subsequently leaves negative consequences, which affect his ability to work and work efficiency in the future. The effects of discrimination are passed on to the family and it can therefore be concluded that there is a harmful prolonged action. Combating discrimination today is one of the most important activities of international organizations in the fight for equality and human rights. The experiences of countries that have been among the first to adopt anti-discrimination legislation show that combating discrimination is an extremely complex and time-consuming process, which requires a comprehensive integral approach. In the fight against discrimination, all segments of life and work that can affect unequal treatment, and not just legislation, must be included. One of the conditions for the prohibition of discrimination to be put into practice is the "prohibition of victimization" due to the initiation of a procedure for protection against discrimination or indication of discrimination. For these reasons, it is crucial to effectively sanction how potential employers will seriously punish and thus deter harmful intentions.

Keywords: discrimination, liability of the employer, court judgment, compensation of damages.