



Број: Ж-СА-06-630/17

Датум: 11.10.2017.

Препорука број: П-290/17

**МИШЉЕЊЕ ОМБУДСМАНА ЗА ЉУДСКА ПРАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ
ПОВОДОМ ДИСКРИМИНАТОРНИХ ОГЛАСА ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ У
ПРИВАТНОМ СЕКТОРУ**

Омбудсмани за људска права Босне и Херцеговине запримили су дана 30.06.2017. године Анонимну жалбу путем LYRA on-line платформе за пријаву дискриминације, а која се односила на дискриминацију радника на основу пола у Бугојну.

Предмет је регистриран под бројем Ж-СА-06-630/17.

Жалба је разматрана у оквирима Закона о омбудсману за људска права Босне и Херцеговине¹ и Закона о забрани дискриминације².

У жалби изјављеној Омбудсменима за људска права Босне и Херцеговине наводи се слиједеће:

“ Кад прошетате улицама Бугојна (посебно Султан Ахмедовом улицом у центру града и околини), врло често, да не кажем готово свакодневно, на различитим објектима, од бургериница, сластичарни, продавница, пекара, бутика итд. можете видјети залијеplен натпис “Потребна радница”. Ово је у 99% случајева. Такођер ја не знам да је икада у неком од ових објеката радио мушкарац, осим ако није власник објекта. Не наводим називе субјеката јер их има превише. У ово се свако може увјерити лаганом шетњом центром града за коју не треба више од пола сата, лаганим темпом”.

¹ Закон о омбудсману за људска права Босне и Херцеговине, “Службени гласник БиХ” бр: 19/02, 35/04 и 32/06

² Закон о забрани дискриминације, “Службени гласник БиХ”, број 59/09; Закон о измјенама и допунама Закона о забрани дискриминације, “Службени гласник БиХ”, број 66/16

Релевантно законодавство

Универзална декларација за заштиту људских права³

Чланак 1.

Сва људска бића рађају се слободна и једнака у достојанству и правима.

Члан 2

Сваком припадају сва права и слободе проглашене у овој Декларацији без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вјероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног поријекла, имовине, рођења или других околности. Даље, неће се правити никаква разлика на основу политичког, правног или међународног статуса земље или територије којој неко лице припада, било да је она независна, под старатељством, несамоуправна, или да јој је сувереност на било који начин ограничена.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима⁴

Члан 2.

Сва су лица једнака пред законом и имају право, без икакве дискриминације, на једнаку законску заштиту. Закон треба да забрани сваку дискриминацију и да гарантује свим лицима једнаку и дјелотворну заштиту против дискриминације било на основу расе, боје коже, пола, језика, вјере, политичког и другог мишљења, националног и друштвеног поријекла, имовине, рода или било које друге околности.

Еуропска конвенција за заштиту људских права и основних слобода⁵

Члан 14.

Уживање права и слобода предвиђених у овој Конвенцији обезбијеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.

Устав Босне и Херцеговине⁶

Чланак II ставак 1.

„Босна и Херцеговина и оба ентитета ће осигурати највиши ниво међународно признатих људских права и основних слобода“.

³ Усвојена Резолуцијом Генералне скупштине 217 А (III) од 10. децембра 1948. године

⁴ 1966 усвојен (ICCPR), БиХ ратификовала дана 01.09.1992. године

⁵ Еуропска конвенција о заштити људских права и основних слобода CETS No.005, отворена за потписивање 4/11/1950 ступила на снагу 03.09.1953.године

⁶ „Анекс IV Опћег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини“

Чланак II/4 (Недискриминација)

"Уживање права и слобода, предвиђених у овом члану или у међународним споразумима наведеним у Анексу I овог Устава, осигурано је свим лицима у Босни и Херцеговини без дискриминације по било којем основу као што је пол, раса, боја, језик, вјера, политичко и друго мишљење, национално или социјално поријекло, повезаност са националном мањином, имовина, рођење или други статус."

Закон о омбудсмену за људска права Босне и Херцеговине⁷

Члан 1.

1. Омбудсмен за људска права Босне и Херцеговине је независна институција успостављена у циљу промовисања добре управе и владавине права, заштите права и слобода физичких и правних лица, како је зајамчено посебно Уставом Босне и Херцеговине и међународним споразумима који се налазе у додатку тог Устава која ће с тим у вези надгледати активности институција Босне и Херцеговине, њених ентитета и дистрикта Брчко, у складу са одредбама овог Закона.

Члан 2.

1. Институција ће разматрати предмете који се односе на слабо функционисање или повреде људских права и слобода почињене од стране било којег органа власти у Босни и Херцеговини.

VII –Обавеза сарадње са Омбудсменом

Члан 25

Органи власти у Босни и Херцеговини обавезни су Институцији пружити одговарајућу помоћ у истрази и вршењу контроле.

X – Препоруке

Члан 32

Омбудсмен може дати препоруке органима власти у Босни и Херцеговине.

Закон о забрани дискриминације⁸

Члан 2. (Дискриминација)

(1) Дискриминацијом ће се, у смислу овог закона, сматрати свако различито поступање укључујући свако искључивање, ограничавање или давање предности утемељено на

⁷ Закон о омбудсмену за људска права Босне и Херцеговине, "Службени гласник Босне и Херцеговине", бр: 19/02, 34/05, 32/06

⁸ Закон о забрани дискриминације „Службени гласник БиХ“ бр: 59/09 и 66/16

стварним или претпостављеним основама према било којем лицу или групи лица и онима који су с њима у родбинској или другој вези на основу њихове расе, боје коже, језика, вјере, етничке припадности, инвалидитет, старосна доб, националног или социјалног поријекла, везе с националном мањином, политичког или другог увјерења, имовног стања, чланства у синдикату или другом удружењу, образовања, друштвеног положаја и пола, сексуалне оријентације, родног идентитета, сполних карактеристика, као и свака друга околност која има за сврху или посљедицу да било којем лицу онемогући или угрожава признавање, уживање или остваривање на равноправној основи, права и слобода у свим областима живота

Члан 6. (Област примјене)

Овај закон примјењује се на поступање свих јавних тијела на нивоу државе, ентитета, кантона и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, опћинских институција и тијела, те правних лица с јавним овлаштењима, као и на поступање свих правних и физичких лица.

Члан 7. (Централна институција за заштиту од дискриминације)

Централна институција надлежна за заштиту од дискриминације је Омбудсмен за људска права Босне и Херцеговине.

Закон о раду Федерације Босне и Херцеговине⁹

Члан 8.

(1) Забрањена је дискриминација радника као и лица које тражи запослење, с обзиром на пол, сполно опредјељење, брачно стање, породичне обавезе, старост, инвалидност, трудноћу, језик, вјеру, политичко и друго мишљење, националну припадност, социјално поријекло, имовно стање, рођење, расу, боју коже, чланство или нечланство у политичким странкама и синдикатима, здравствени статус, или неко друго лично својство.

(2) Дискриминација може бити директна или индиректна.

(3) Директна дискриминација, у смислу овог закона, значи свако поступање узроковано неким од основа из става 1. овог члана којим се радник, као и лице које тражи запослење ставља или је било стављено у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији.

(4) Индиректна дискриминација, у смислу овог закона, постоји када одређена наизглед неутрална одредба, правило, критериј или пракса ставља или би ставила у неповољнији положај радника као и лице које тражи запослење због одређене особине, статуса, опредјељења, увјерења или вриједносног система који чине основе за забрану дискриминације из става 1. овог члана у односу на другог радника, као и лице које траже запослење.

⁹ Закон о раду Федерације Босне и Херцеговине, "Службене новине Федерације Босне и Херцеговине", број 26/16

Забрана дискриминације

Члан 10.

(1) Дискриминација из члана 8. овог закона забрањена је у односу на:

- а. увјете за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла,*
- б. увјете рада и сва права из радног односа,*
- ц. образовање, оспособљавање и усавршавање,*
- д. напредовање у послу и*
- е. отказивање уговора о раду.*

(2) Одредбе уговора о раду за које се утврди да су дискриминирајуће по неком од основа из члана

8. овог закона, ништаве су.

Изузеци од забране дискриминације

Члан 11.

(1) Не сматрају се дискриминацијом прављење разлике, искључење или давање првенства у односу на одређени посао када је природа посла таква или се посао обавља под таквим увјетима да карактеристике повезане са неким од основа из члана 8. овог закона представљају стварни и одлучујући увјет обављања посла, те да је сврха која се тиме жели постићи оправдана.

(2) Не сматрају се дискриминацијом одредбе овог закона, колективног уговора и уговора о раду које се односе на посебну заштиту одређених категорија радника у складу са законом.

Закон о раду Републике Српске¹⁰

Забрана дискриминације

Члан 19.

Радник, као и лице које тражи запослење, не може бити стављен у неравноправан положај приликом остваривања права по основу рада и права на запослење због расе, етничке или националне припадности, боје коже, пола, језика, религије, политичког или другог мишљења и убјеђења, социјалног поријекла, имовног стања, чланства или нечланства у синдикату или политичкој организацији, физичког и душевног здравља и других обиљежја која нису у непосредној вези са природом радног односа.

Члан 20.

(1) Дискриминација лица из чланка 19. овог закона може бити непосредна и посредна.

¹⁰ Закон о раду Републике Српске, "Службени гласник РС" број: 1/16

(2) Непосредна дискриминација, у смислу овог закона, јесте свако поступање узроковано неким од основа из чланка 19. овог закона којим се лице које тражи запослење, као и радник, ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији.

(3) Посредна дискриминација, у смислу овог закона, постоји када одређена 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, опредјељења или убјеђења из чланка 19. овог закона.

Члан 21.

Не сматра се дискриминацијом у смислу чланка 19. овог закона прављење разлике у односу на природу посла и услове под којима се обавља, као и пружање посебне заштите одређеним категоријама радника у складу са овим законом, колективним уговором и уговором о раду.

Члан 22.

(1) Дискриминација из чланка 19. овог закона није дозвољена нарочито у односу на:

- 1) услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла,*
- 2) услове рада и сва права из радног односа,*
- 3) образовање, оспособљавање и усавршавање,*
- 4) напредовање у послу и*
- 5) отказ уговора о раду.*

2) Одредбе општег акта и уговора о раду којима се утврђује дискриминација по неким од основа из чланка 19. овог закона су незаконите и ништавне.

Члан 23.

(1) Сва лица су равноправна у поступку запошљавања по основу пола.

(2) Није дозвољена дискриминација заснована по основу пола у поступку запошљавања, трајања радног односа и отказа уговора о раду, осим у случајевима:

- 1) ако је нормама, правилима или праксом могуће оправдати постизање законитог циља који је пропорционалан предузетим нужним и оправданим мјерама и*
- 2) успостављања специјалних мјера ради постизања једнакости и равноправности полова и елиминације постојеће неравноправности, односно заштите полова по основу биолошког одређења.*

Закон о раду Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине¹¹

Члан 4.

(1) Према лицу које тражи запослење, као и према лицу које је запослено, не смије се вршити дискриминација на основу расе, боје коже, пола, језика, вјере, политичког опредјељења,

¹¹ Закон о раду Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, (Службени гласник Брчко дистрикта БиХ, бр: 19/06, 19/07, 25/08 и 20/13 и 31/14

националног или социјалног поријекла, имовног стања, сексуалног опредјељења, рођења или неке друге околности, чланства или нечланства у политичкој странци, чланства или нечланства у синдикату, те тјелесних или душевних оштећења у погледу ангажирања, обуке, унапређивања, услова запошљавања, престанка уговора о раду или других питања која проистичу из радног односа.

(2) Ставак 1 овог члана не искључује:

1. разлике у доброј вјери засноване на неопходним захтјевима који се односе на одређени посао;
2. разлике у доброј вјери које су засноване на способности лица да обавља послове предвиђене за одређено радно мјесто или да савлада програм потребног стручног усавршавања, под условом да је послодавац или лице које обезбјеђује стручно усавршавање уложило разумне напоре за прилагођавање посла или обуке ситуацији у којој се налази такво лице или за обезбјеђивање одговарајућег другог запослења или усавршавања, уколико је то могуће, и
3. сваки програм, активност или одредба која за свој циљ има побољшање положаја лица која се налазе у неповољном економском, социјалном, образовном или физичком положају.

(3) У случајевима у којима наводно постоји кршење одредаба овог чланка:

1. лице чија права су наводно повријеђена може поднијети тужбу због повреде права надлежном суду;
2. уколико подносилац тужбе кроз релевантне доказе покаже постојање било које активности која је забрањена овим чланом, тужени је дужан да докаже да таква разлика није направљена на основу дискриминације; и
3. уколико утврди да су наводи тужбе основани, суд ће дати такву одлуку какву сматра неопходном да би се осигурала сагласност с овим чланом.

Омбудсмани за људска права Босне и Херцеговине, у предмету број Ж-СА-06-630/17, у складу с чланком 7. ставак 2. точка и.) Закона о забрани дискриминације дају слиједеће:

МИШЉЕЊЕ

Устав Босне и Херцеговине у члан II/4. прописује да је: "Уживање права и слобода, предвиђених у овом члану или у међународним споразумима наведеним у Анексу I овог Устава, осигурано је свим лицима у Босни и Херцеговини без дискриминације по било којем основу као што је пол, раса, боја, језик, вјера, политичко и друго мишљење, национално или социјално поријекло, повезаност са националном мањином, имовина, рођење или други статус."

Уставна забрана дискриминације детаљније је разрађена у Закону о забрани дискриминације којим се, у члану 2. став 1. прописује да се дискриминацијом сматра свако различито поступање укључујући свако искључивање, ограничавање или давање предности утемељено на стварним или претпостављеним основама према било којем лицу или групи лица и онима који су с њима у родбинској или другој вези на основу њихове расе, боје коже, језика, вјере, етничке припадности, инвалидитет, старосна доб, националног или социјалног поријекла,

везе с националном мањином, политичког или другог увјерења, имовног стања, чланства у синдикату или другом удружењу, образовања, друштвеног положаја и спола, сексуалне оријентације, родног идентитета, сполних карактеристика, као и свака друга околност која има за сврху или посљедицу да било којем лицу онемогући или угрожава признавање, уживање или остваривање на равноправној основи, права и слобода у свим областима живота.

Члан 2. став 2. поменутог Закона прописује да се забрана дискриминације примјењује на сва јавна тијела као и на сва физичка или правна лица, и у јавном и у приватном сектору, у свим областима, а нарочито у области: запослења, чланства у професионалним организацијама, образовања, обуке, становања, здравства, социјалне заштите, добара и услуга намијењених јавности и јавним мјестима, те обављања привредних активности и јавних услуга.

Надаље, члан 5. Закона, између осталог, прописује, да се законске мјере и радње неће се сматрати дискриминацијским када се свode на неповољно разликовање или различито поступање ако су засноване на објективној и разумној оправданости, те када се њима остварује легитиман циљ и ако постоји разуман однос пропорционалности између средстава која се користе и циља који се настоји реализирати и у ограниченим околностима, због природе конкретних професионалних активности које су у питању или контекста у којем се извршавају, такво обиљежје представља стварни и одређујући увјет у погледу избора звања.

Закони о раду Федерације Босне и Херцеговине, Републике Српске и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине садрже сет одредби које се односе на забрану дискриминације, а прављење разлике или давање првенства у односу на одређени посао, дозвољено је само када то изискују природа и увјети посла, када је ријеч о пружању заштите одређеним категоријама радника, те када је сврха која се жели тиме постићи оправдана.

Имајући у виду напријед наведене законске одредбе Омбудсмани за људска права Босне и Херцеговине налазе да је недопуштено оглашавање слободних радних мјеста у којима су се као увјет за заснивање радног односа поставља одређено особно својство, а да при томе исто не представља стварни и одлучујући увјет за обављање послова и задатака радног мјеста, обзиром на природу посла и увјете у којима се он обавља.

Када говоримо о огласима у којима се као увјет поставља спол кандидата, наглашавамо да се тиме аутоматски се елиминирају кандидати који испуњавају све друге увјете наведене у огласу, чиме се исти непосредно дискриминирају.

Такођер, Омбудсмани за људска права Босне и Херцеговине запажају да се у малим огласима објављеним у дневној штампи, огласима за посао објављеним на порталима као увјет неријетко јавља и “пријатан изглед“ кандидата уз обавезу достављања фотографије уз пријаву на посао. Таква формулација на посредан начин, потенцијалним кандидатима поручује да ће њихов физички изглед бити вреднован, као увјет за запослење, а с друге стране постављање увјета који се односи на физички изглед за обављање било којег посла је непримјерено и деградирајуће и представља посредну дискриминацију свих особа, потенцијалних кандидата која према мишљењу послодавца “нису пријатног изгледа”.

Закони о раду ентитета и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине гарантирају слободу послодавца да изабере особу коју ће примити у радни однос, али темељем објективних критерија, и поменута слобода не смије бити изговор за кршење Закона о забрани дискриминације, и Закона о раду ентитета и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

Омбудсмани Босне и Херцеговине

Др. Јасминка Џумхур, с.р.

Нивес Јукић, с.р.

Др. Љубинко Митровић, с.р.