

мр Љубинка КОВАЧЕВИЋ
асистент Правног факултета Универзитета у Београду

РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

Непосредна законска забрана психичког узнемиравања на раду

1. Увод

За разлику од понашања која представљају опасност за телесни интегритет и физичко здравље запослених, која су, традиционално, правно санкционисана, понашања која повређују психичко здравље и достојанство запослених била су дуго времена толерисана као „сурова реалност“ и неизбежни део радног окружења. Потоњи закључак, нарочито, вреди за узнемиравање на раду, које обухвата читаву серију понашања, укључујући психичко, дискриминаторско и сексуално узнемиравање на раду. Наведени облици узнемиравања успостављају се понашањем које повређује достојанство запосленог, с тим што се разлики (мотиви) за његово предузимање разликују од једне до друге врсте узнемиравања. *Психичко узнемиравање на раду*, тако, може настати услед дејства различитих фактора, од намере послодавца да се, на овај начин, „реши“ запосленог за чијим је радом престала потреба и заобиђе класичан отказни поступак, преко испољавања репресије (нпр. према „непожељном“ синдикалном представнику), до изопачене жеље да се повреди психички интегритет запосленог или да се наштети његовој професионалној каријери.¹ Разлог за узнемиравање на раду може бити и пол, језик, раса, старосна доб, инвалидност, национална припадност или неко друго својство запосленог које чини основ дискриминације, када говоримо о *дискриминаторском узнемиравању*, док се узнемиравање

1 Philippe Ravisy, *Le harcèlement moral au travail*, Delmas, Paris, 2002, стр. 60 и даље.

које се испољава као повреда достојанства запосленог у сфери полног живота означава као *сексуално узнемиравање*.

Први кораци у непосредном уређивању питања узнемиравања на раду учињени су 80-их година прошлог века, када је у Сједињеним Америчким Државама и Канади законом забрањено сексуално узнемиравање, док су у европским државама први извори права којима се забрањује сексуално, односно дискриминаторско узнемиравање, а, касније, и психичко узнемиравање на раду, усвојени тек у последњој деценији прошлог века. У упоредном праву, не постоји јединствени начин уређивања психичког узнемиравања на раду, већ се одговарајућа решења разликују од једне до друге државе: нека законодавства изричито забрањују психичко узнемиравање на раду (нпр. у Белгији, Великој Британији, Француској, Шведској), док се у многим државама ово питање уређује посредно, као саставни део заштите безбедности и здравља на раду, односно добробити запослених на раду.² Истовремено, ваља имати у виду да је, због чињенице да се у питању узнемиравања на раду сусрећу различити аспекти многих правних грана, одговарајућа материја уређена у низу различитих извора права, од закона о раду и закона о безбедности и здрављу на раду, преко кривичних закона, до закона о облигационим односима, док у једном броју држава ово питање представља предмет регулисања аутономних извора права, пре свега колективних уговора (нпр. у Немачкој) и кодекса понашања (нпр. у Ирској). Са друге стране, правнообавезујући међународни извори радног права уређују предметну материју само посредно, као интегрални део заштите безбедности и здравља на раду и права запослених на достојанство на раду. Изузетак, у том смислу, чини Ревидирана европска социјална повеља, која изричито забрањује психичко узнемиравање на раду, и то, као повреду права радника на достојанство.³

2. Уређивање психичког узнемиравања на раду у праву Републике Србије

У домаћем праву, основ за уређивање психичког узнемиравања на раду чини уставна гаранција неповредивости људског достојанства и права на поштовање достојанства на раду.⁴ Она се може разумети и као

2 Љубинка Ковачевић, „Појам узнемиравања на раду у домаћем, упоредном и међународном праву“, *Радно и социјално право*, бр. 1–6/2006, стр. 343.

3 Ревидирана европска социјална повеља (*Службени гласник РС*, бр. 42/09), чл. 26 ст. 2. Одговарајућа уговорна обавеза, међутим, не подразумева усвајање посебних закона којима би било забрањено психичко (и сексуално) узнемиравање на раду (чл. 26 ст. 1 Додатка уз Ревидирану европску социјалну повељу).

4 Вид. Устав Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 98/2005), чл. 23 ст. 1 и чл. 60 ст. 4.

посредна забрана узнемиравања на раду, будући да понашање којим се успоставља узнемиравање повређује достојанство адресата. Закон о раду непосредно забрањује дискриминаторско и сексуално узнемиравање, али не и психичко узнемиравање на раду, док посредна забрана психичког узнемиравања произлази из законских одредби којима је потврђено право запослених на заштиту личног интегритета и безбедност и заштиту живота и здравља на раду.⁵ Одговарајуће посредне гаранције садржане су и у Закону о безбедности и здрављу на раду,⁶ док је Законом о државним службеницима, поред права на услове рада који не угрожавају живот и здравље, државним службеницима признато и право на заштиту од претњи, напада и свих врста угрожавања безбедности на раду.⁷ Ове посредне гаранције заштите од психичког узнемиравања на раду употпуњене су усвајањем Закона о спречавању злостављања на раду, који се примењује од 4. септембра 2010. године, као и Правилника о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду, који за искључиви предмет регулисања имају кључне аспекте спречавања психичког узнемиравања на раду и заштите адресата овог узнемиравања.⁸

3. Терминолошке дилеме

Могуће је претпоставити да је приликом конципирања законских решења, писац Закона о спречавању злостављања на раду био

- 5 Вид. Закон о раду (*Службени тласник РС*, бр. 24/05, 61/05 и 54/2009), чл. 12 ст. 1, чл. 16 тач. 2, и чл. 80.
- 6 Одредбама овог закона садржина права на безбедност и здравље на раду одређена је као „обезбеђивање таквих услова на раду којима се, у највећој могућој мери, смањују повреде на раду, професионална обољења и обољења у вези са радом и који претежно стварају претпоставку за пуно физичко, психичко и социјално благостање запослених“. Законодавац се, истовремено, опредељује за широку концепцију радне околине, одређујући као њене елементе не само радна места, радне услове и радне поступке, већ и *односе у процесу рада*. Радна околина, отуда, обухвата и одговарајуће менталне, психо-социјалне и социјалне компоненте, због чега забрану психичког узнемиравања на раду треба сматрати интегралним делом гаранције права на безбедност и здравље на раду. Вид. Закон о безбедности и здрављу на раду (*Службени тласник РС*, бр. 101/2005), чл. 4 тач. 4 и 7.
- 7 Закон о државним службеницима (*Службени тласник РС*, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08 и 104/09), чл. 12.
- 8 Закон о спречавању злостављања на раду (*Службени тласник РС*, бр. 36/2010); Правилник о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду (*Службени тласник РС*, бр. 62/2010). Више о повезаности меродавних прописа од значаја за ову област вид. у: Предраг Јовановић, „Нормативни оквири мобинга“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2008, посебно стр. 59–68.

суочен са значајним изазовима и проблемима, почевши од оних терминолошких. Ово стога што се у правној литератури, за означавање психичког узнемиравања на раду користе бројни изрази међу којима доминирају термини „мобинг“ (енгл. *mobbing*) и „булинг“ (енгл. *bullying*).⁹ У упоредном праву, ови изрази се не користе као законски изрази, већ је та улога, редовно, поверена изразу „психичко узнемиравање“ (енгл. *moral harassment*, фр. *harcèlement moral*), који сугерише да се одређено понашање састоји у узрујавању неког лица непријатним поступцима који се понављају, по правилу, у дужем временском периоду, што, заједно са другим елементима предметног појма, има за последицу повреду његове добробити. Домаћи законодавац се, међутим, определио за израз „злостављање на раду“, чија је употреба, чини се, примерена само неким, и то, најтежим облицима психичког узнемиравања. Како означава рђаво или нечовечно понашање према другоме, односно мучење и малтретирање другог, израз „злостављање“ чини нам се непримереним за означавање бројних случајева узнемиравања на раду, нарочито оних који се успостављају понашањем које, када се посматра изоловано, није довољно озбиљно за овако озбиљну квалификацију, иако, у неким случајевима, и систематско понављање наизглед безазленог понашања, заиста, може да се претвори у малтретирање (дакле, у „злостављање“, енгл. *abuse, ill-treatment*, фр. *maltraitement*). Ово тим пре што су Законом о раду изричито забрањени „узнемиравање“ и „сексуално узнемиравање“ (члан 21), као посебни облици дискриминације који се успостављају на врло сличан начин, производећи сличне штетне последице као и „злостављање на раду“ из Закона о спречавању злостављања на раду (понашање које има за циљ или представља повреду достојанства запосленог, а изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење), уз разумљиву разлику у мотиву за предузимање одређеног понашања. Стога нам се термин „психичко узнемиравање“ чини прихватљивијим, иако је од питања терминологије, свакако, важније питање значења одговарајућег појма. Ово, посебно, стога што његова правна дефиниција мора бити довољно флексибилна да обухвати најразличитије облике понашања на раду.

4. Дефиниција злостављања на раду

Злостављање на раду, у смислу одредби новог закона, чини „свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или

9 Vittorio Di Martino, Helge Hoel, Cary L. Cooper, *Preventing violence and harassment in the workplace*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2003, стр. 6.

представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор“, као и подстицање или навођење других на такво понашање.¹⁰

Из цитиране дефиниције произлази да злостављање на раду претпоставља најмање два учесника – адресата и извршиоца злостављања. *Адресати злостављања* је запослени у општем или посебном режиму радног односа или са њима изједначено лице (лице које ван радног односа ради за послодавца) против којег *извршилац злостављања* (послодавац са својством физичког лица, одговорно лице код послодавца – правног лица или запослени) предузима одређено понашање. Злостављање се може успоставити најразличитијим облицима вербалног, невербалног или физичког понашања, од утицаја на комуникацију и друге социјалне контакте запосленог (нпр. систематично искључивање запосленог из разговора о организацији рада у којима су сви запослени позвани да учествују или премештање запосленог у изоловану канцеларију), преко утицаја на углед запосленог (ширење гласина, збијање шала на његов рачун и сл.), до сталног неоправданог критиковања запосленог, недодељивања радних задатака и одузимања средстава за рад или одређивања задатака који не одговарају стручној спреми и радном искуству запосленог, било зато што су сувише једноставни или што су претешки и захтевају радне способности које запослени не поседује.

Законодавац предвиђа да се злостављање успоставља понављањем одређеног понашања, што треба разумети као *учестало, у неким случајевима и систематично, иредузимање узнемиравајућих и понижавајућих активности*. Када се посматрају изоловано, ове активности могу изгледати чак и безазлено, али се њихова садржина и значење мењају, управо, услед учесталог понављања, тако да, акумулацијом, могу прерасти у неки облик насиља. С тим у вези, поставља се питање колико често, односно у ком временском периоду, адресат злостављања треба да буде узнемираван да би се сматрало да постоји злостављање на раду? Законодавац, с правом, не прецизира одговор на ово питање, док се у литератури не нуди јединствено решење, али се аутори слажу да је, редовно, реч о дужем временском периоду.¹¹ То, даље, значи да широка дефиниција злостављања на раду препушта пракси да, у сваком кон-

10 Закон о спречавању злостављања на раду (*Службени гласник РС*, бр. 36/2010), чл. 6 ст. 1–2.

11 Вид. Aleksej Cvetko, „Mobbing – posebna vrsta šikane v delovnih razmerjih“, *Podjetje in delo*, бр. 5/2003, стр. 898.

кретном случају, процени да ли је испуњен критеријум квалификације (временски услов) који се тиче понављања предметног понашања. У том смислу, интересантан извор за анализу представља француска судска пракса у којој је ове године, различито од увреженог схватања да је за узнемиравање потребно време, по први пут, афирмисан став да „чињенице које успостављају психичко узнемиравање могу да се догађају и у једном врло кратком периоду“.¹²

Између понашања извршиоца злостављања и повреде достојанства запосленог мора постојати *узрочна веза* која се, најпре, успоставља ако одређено понашање има за циљ наношење штете другоме, тј. ако извршилац делује са намером да запосленом нанесе штету. Осим тога, злостављање може бити успостављено и понашањем које производи наведене последице, чак и ако извршилац није желео те последице. С тим у вези, могуће је приметити да посебан проблем у квалификацији злостављања на раду представља значење синтагме *нейријателско, њонизавајуће или увредљиво окружење*, будући да домаће законодавство не садржи смернице о чињеницама због којих одређено понашање постаје довољно озбиљно да се због њих запослени осећа непожељно и непријатно на месту рада. Исти проблем постоји и у погледу дефинисања дискриминаторског и сексуалног узнемиравања, будући да Закон о раду не прецизира ову синтагму, а њено значење не може се открити ни из комунитарноправних правила која су послужила домаћем законодавцу као модел за дефинисање ових двају облика дискриминације (директиве 2000/43/ЕЗ, 2000/78/ЕЗ и 2002/73/ЕЗ).¹³

12 Овај став је заузет поводом спора који је покренуо запослени задужен за купопродају оштећених аутомобила, коме је, по повратку на рад после дужег боловања, послодавац поверио обављање споредних задатака који не одговарају пословима за које је засновао радни однос (скупљање кључева аутомобила, стављање пластичних цеграда, прање пристиглих аутомобила и други послови одржавања), иако је надлежни лекар проценио да је запослени способан да ради на пословима које је обављао до одласка на боловање. Осим тога, послодавац је забранио запосленом да два пута седмично одлази на терен ради тражења нових клијената, без чега није могао да обавља раније послове, а две недеље касније је и претио запосленом. Убрзо након тога, надлежни лекар је утврдио да запослени поново мора да користи боловање, сада, због привремене спречености за рад услед психичке трауме. Апелациони суд у Греноблу је одбацио захтев запосленог за накнаду штете због психичког узнемиравања, са образложењем да је спорно понашање послодавца трајало краће од месец дана, док је Социјално одељење француског Касационог суда утврдило да се послодавчево понашање може квалификовати као психичко узнемиравање, будући да законодавац не предвиђа никакав (минимални) временски услов за постојање узнемиравања, а све околности предметног случаја оправдавају такву квалификацију. Cour de cassation – chambre sociale, Arrêt du 26 mai 2010, n° 08–43152, <http://www.legifrance.gouv.fr>, 30. август 2010. године.

13 Значење непријатељског, понижавајућег или увредљивог радног окружења се, најчешће, „реконструира“ у светлу америчке концепције „непријатељског радног

5. Превенција злостављања и заштита његових адресата

Најзначајнија мера заштите од злостављања на раду јесте превенција, због чега законодавац утврђује обавезу послодавца да обавести запослене о забрани злостављања и да њих и њихове представнике обучава у циљу препознавања и спречавања злостављања на раду. Истовремено, послодавац је дужан да сваког запосленог заштити од злостављања. Он је, у складу са обавезом да осигура безбедне и здраве услове рада (као и у складу са начелом *cuius commoda, eius et incommoda*), одговоран за штету коју одговорно лице или запослени проузрокују другом запосленом вршењем злостављања. Са друге стране, законодавац утврђује одговорност запослених који врше злостављање, као и запослених који злоупотребљавају право на заштиту од злостављања, будући да они могу бити одговорни за непоштовање радне дисциплине, односно за повреду радне дужности.

Закон предвиђа више заштитних мера за случај злостављања на раду: прва од њих подразумева *заштити у оквиру интјерној њослјуйка код њослодавца*, који може да покрене запослени који сматра да је изложен злостављању, а, уз његову писмену сагласност, и представник синдиката или лице надлежно за послове безбедности и здравља на раду (чл. 13–28). Послодавац је дужан да, у року од три дана од пријема захтева за покретање поступка, предложи странама у спору да спор реше путем *њосредовања*, како би се, у року од осам радних дана од дана одређивања, односно избора посредника, постигао споразум о престанку одређеног понашања.

Ако поступак посредовања не успе, а постоји основана сумња да је злостављање извршено, послодавац је дужан да покрене *њослјуйак за утјврђивање одјоворностји зајосленој за њошјтовање радне дисциплјине, односно њовреду радне дужностји*. Истовремено, послодавац има право да, поред прописаних санкција, запосленом изрекне опомену, меру удаљења са рада без накнаде зараде или меру трајног премештаја у другу радну околину, а у случају да запослени, у року од шест месеци, поново изврши злостављање – и меру престанка радног односа. Ако, по мишљењу службе медицине рада, запосленом прети непосредна опасност по здравље или живот или опасност од настанка ненакнадиве штете, послодавац има законску обавезу да запосленог који се терети за

окурења“ (*hostile working environment*), које, према ставу америчких судова, ствара понашање које је довољно жестоко (*severe*) или раширено (*pervasive*) да може да деградира услове рада, имајући у виду социјални и културни контекст конкретног радног окружења. Carmen M. Alston, „Hostile Work Environment“ у Robert W. Kolb (ed.), *Encyclopedia of Business Ethics and Society*, SAGE Publications, 2007, http://www.sage-ereference.com/ethics/Article_n402.html, 4. април 2010. године.

злостављање премести у другу радну околину или удаљи са рада, и то, до окончања интерног поступка.¹⁴

Наредни ниво заштите остварује се пред судом. *Судска заштити-и-и* доступна је запосленом који није задовољан исходом интерног поступка за заштиту од злостављања, с тим што запослени који сматра да га злоставља одговорно лица код послодавца – правног лица, односно послодавац са својством физичког лица, може да покрене радни спор и без подношења захтева за покретање поступка посредовања код послодавца.¹⁵ Активно легитимисана лица могу истицати следеће захтеве: а) утврђење да је запослени претрпео злостављање; б) забрану злостављања; в) уклањање последица злостављања; г) накнаду (материјалне и нематеријалне) штете; д) објављивање пресуде. Имајући у виду тешкоће које у овим споровима настају у погледу доказивања злостављања, законодавац, с правом, одступа од класичних процесних правила и уводи *правило о иреношењу иерейи доказивања на ипослодавца*, што подразумева да тужилац (запослени) треба да учини вероватним да је извршено злостављање на раду, док тужени (послодавац) треба да докаже да злостављања није било.

6. Закључак

Усвајање Закона о спречавању злостављања на раду ваља разумети као допринос унапређењу положаја запослених у Републици Србији. Ово, превасходно, стога што су досадашња законска решења подразумевала само посредну забрану психичког узнемиравања на раду на основу гаранције права на заштиту личног интегритета и права на безбедност и заштиту живота и здравља на раду. У том смислу су и запослени који су сматрали да су изложени психичком узнемирању могли да захтевају накнаду нематеријалне штете због повреде права личности у складу са одредбама Закона о облигационим односима. Нови Закон, међутим, отвара могућност за делотворнију заштиту запослених за случај психичког узнемиравања, најпре, на основу одредби о поступку интерне заштите код послодавца, а, затим, и на основу одредби о прекршајној одговорности и судској заштити у хитном поступку у којем се може изрећи више привремених и заштитних мера, уз пребацивање терета доказивања на послодавца.

14 Подручје примене Закона о мирном решавању радних спорова, у делу који се односи на индивидуалне радне спорове, проширено је прошлогодишњом новелом и на спорове поводом злостављања на раду. Вид. Закон о мирном решавању радних спорова (*Службени гласник РС*, бр. 125/04 и 104/09), чл. 3 ст. 1.

15 Вид. Закон о спречавању злостављања на раду (*Службени гласник РС*, бр. 36/2010), чл. 29–33.

Са друге стране, Закону о спречавању злостављања на раду може се приговорити да отвара *низ дилема, од адекватности и употребљене терминологије, до значења појма злостављања на раду*. Потоња дилема је, чини се, и најозбиљнија, будући да је најнепосредније скопчана са правном квалификацијом понашања којима се успоставља злостављање на раду, нарочито када је реч о учесталости и евентуалној дуготрајности овог понашања, као и о могућим тумачењима законске синтагме „непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење“. Ове примедбе, у извесној мери, релативизује чињеница да законска дефиниција психичког узнемиравања на раду мора бити флексибилна, будући да је спектар понашања којима се успоставља узнемиравање врло широк, а перцепција допуштености тих понашања различита од једне до друге радне (и културне) средине.¹⁶ Извесну помоћ у идентификацији понашања којим се успоставља злостављање пружа и правилник који обезбеђује примену Закона о спречавању злостављања на раду, будући да је у њему утврђен *numerus clausus* аката и радњи које се не сматрају злостављањем, уз егземплифкативно набрајање понашања која би могла да укажу на злостављање.¹⁷ Упркос томе, може се очекивати да ће одредбе Закона о спречавању злостављања на раду суочити послодавце и запослене са бројним изазовима, од којих је централни – повлачење деликатне линије разграничења између обичног задиркивања или шале међу колегама, са једне стране, и увредљивог и неприхватљивог понашања, са друге стране. Са истим изазовом биће суочене и судије, тим пре што, уз изузетак судских одлука у којима је одлучивано о шикани, не постоји развијена судска пракса о психичком узнемиравању на раду.

16 V. Di Martino, H. Hoel, C. L. Cooper, *нав. раг*, стр. 47.

17 Вид. Правилник о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду (*Службени гласник РС*, бр. 62/2010), чл. 12–13.