

др Љубинка КОВАЧЕВИЋ
асистент Правног факултета Универзитета у Београду

РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

50 година Европске социјалне повеље

Каталог људских права и основних слобода које уживају заштиту под окриљем Савета Европе допуњен је гарантијама основних економских и социјалних права 18. октобра 1961. године. Тада је, у име заштите људског достојанства, аутономије, једнакости и солидарности, у Торину отворена за потписивање Европска социјална повеља (Повеља).¹ Упркос називу „повеља“, овај акт не представља пуку декларацију (прокламацију) економских и социјалних права, већ уговор држава чланица Савета Европе у којем су садржане гарантије 19 основних права „друге генерације“ и утврђен специфичан надзорни механизам. Истовремено, ваља имати у виду да је Повеља у више наврата новелирана, и то, у правцу ширења каталога зајемчених права и унапређења (и „оживљавања“) надзорног механизма. Предметне новеле усвојене су у форми протокола 1988.,² 1991.³ и 1995. године,⁴ док је 1996.

1 European Social Charter (*European Treaty Series*, No. 35). Повељи је посвећен мали број радова на нашем језику, а овде скрећемо пажњу на два: Борис Кривокапић, *Евројска социјална повеља*, Центар за антиратну акцију, Београд, 2002; Бранко Лубарда, *Ревидирана евројска социјална повеља: Обавезе држава и улога социјалних њарјинера њосле рајификације*, Социјално-економски савет Републике Србије/Swiss Labour Assistance, Београд, 2009.

2 Additional Protocol to the European Social Charter (*European Treaty Series*, No. 128).

3 Protocol amending the European Social Charter (*European Treaty Series*, No. 142). Будући да га нису прихватиле све државе уговорнице Повеље (што је услов за његово ступање на снагу), Протокол формално још увек не производи правно дејство. Ипак, државе примењују већину одредаба овог протокола, у складу са Одлуком Комитета министара од 11. децембра 1991. године.

4 Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints (*European Treaty Series*, No. 158).

године усвојена и Ревидирана европска социјална повеља (Ревидирана повеља),⁵ која гарантује чак 31 економско и социјално право, што је чини међународном конвенцијом са најсвеобухватнијим и најпотпунијим каталогом економских и социјалних права не само у регионалним, већ и у универзалним размерама.

У литератури, с правом, преовлађује становиште да Повељу треба разумети као „мерило основних социјалних права“, „један од угаоних камена европског социјалног модела“,⁶ па, и као „социјални устав за Европу“.⁷ Упркос томе, чини се да шира јавност није довољно упозната са кључним аспектима Повеље, макар не у мери у којој су јој позната решења Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.⁸ Стога се, у години када се обележава пола века од усвајања Повеље, чини важним подсећање на овај акт Савета Европе. Ово тим пре ако се имају виду промене које су се последњих деценија десиле у друштву (економска криза, промене у демографској структури, интензивирање процеса глобализације и др.), створивши нове ризике за делотворно остваривање економских и социјалних права, уз потискивање основних, социјалних циљева радног и социјалног права (социјална правда, друштвена кохезија) у корист циљева који се непосредно или посредно тичу задовољавања основних потреба тржишне привреде.

Повељом, односно Ревидираном повељом зајемчена су безмало сва права која се у модерној Европи сврставају у групу социјалних права. У улози титулара највећег броја ових права налазе се радници, док је број права загарантованих у корист других друштвених категорија сразмерно мањи (деца и омладина, старија лица, лица са инвалидитетом и др.). Зајемчена права могу се класификовати према више различитих критеријума, па се, тако, према предмету регулисања, разликују права која се односе на становање, здравље, образовање, запошљавање, социјалну заштиту и забрану дискриминације или, општије посматра-

5 European Social Charter (revised), *European Treaty Series*, No. 163.

6 Rolf Birk, „Human rights at the workplace and the work of the Council of Europe“ у: Alan C. Neal (ed.), *The changing face of European labour law and social policy*, Kluwer Law International, 2004, стр. 55.

7 Olivier de Schutter (coord.), *The European Social Charter: A social constitution for Europe*, Université catholique de Louvain/Bruylant, Bruxelles, 2010.

8 Одредбама Конвенције зајемчена су, превасходно, грађанска и политичка права, али и нека права „друге генерације“, попут забране принудног рада (члан 4), слободе синдикалног удруживања (члан 11), права својине (Протокол 1, члан 1) и права на образовање (Протокол 1, члан 2). Поред набројаних одредаба, као релевантне за остваривање економских и социјалних права нарочито треба навести и одредбе Конвенције које се односе на забрану дискриминације у уживању Конвенцијом загарантованих права и слобода (члан 14), право на правично суђење (члан 6) и право на поштовање приватног живота (члан 8).

но, права која се тичу рада, односно професионалне активности и права која се непосредно или посредно односе на друге аспекте друштвене кохезије.⁹ Могућа класификација повељама зајемчених права може се извршити и у светлу одредаба које уређују обавезе држава уговорница, односно услове и поступак ратификације повеља. Сагласно овим одредбама, могу се разликовати најзначајнија права, која се обавезно преузимају ратификацијом („*core*“ *rights*) и друга (остала) права из тог корпуса („*non-core*“ *rights*), будући да је за стицање својства уговорне стране довољно преузимање само дела прописаних обавеза.¹⁰ Тако су тзв. чврстим одредбама Повеље загарантована следећа најзначајнија економска и социјална права: а) право на рад (члан 1); б) право на организовање (члан 5); в) право на колективно преговарање (члан 6); г) право на социјалну сигурност (члан 12); д) право на социјалну и медицинску помоћ (члан 13); њ) право породице на социјалну, правну и економску заштиту (члан 16); е) право радника миграната и њихових породица на заштиту и помоћ (члан 19). Одредбама Ревидиране повеље овај списак проширен је и правом деце и омладине на заштиту (члан 7) и правом на једнаке могућности и једнако поступање у запошљавању (члан 20).

Надзор над сировођењем њовеља остварује се применом двају инструмената – извештаја држава уговорница и колективних притужби. У оба случаја, поступак надзора окончава се одлуком Комитета министара Савета Европе, као јединог тела које може да упути препоруке државама чланицама ове организације. И поред тога, главна улога у вршењу надзора припада *Евројском комитету за социјална њрава*, независном експертском телу састављеном од 15 стручњака за социјалну политику и социјално право које Комитет министара именује са списка стручњака који предлажу државе уговорнице.

9 Council of Europe, *European Social Charter – Short guide*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2000, стр. 16.

10 Поступак ратификације повеља одликује флексибилност и оригиналност, будући да државе могу да се обавезу само неким њиховим одредбама (тзв. прихватање одредаба „*à la carte*“), под условом да одредбе дела I прихвате као циљеве које ће остваривати свим одговарајућим средствима и да прихвате један минимални број одредаба у одређеним областима. Потоњи захтев подразумева прихватање најмање 10 од 19 чланова (или најмање 45 од 72 нумерисана става) Повеље, односно најмање 16 од 31 члана (или најмање 63 од 98 нумерисаних ставова) Ревидиране повеље, као и прихватање најмање пет од седам чврстих одредаба Повеље, односно најмање шест од девет чврстих одредаба Ревидиране повеље. Преостале, нератификоване, одредбе повеља за државе уговорнице представљају одредбе програмског карактера које их не обавезују, осим као циљ чијем остваривању треба да теже. У литератури се као *ratio legis* тако уређеног поступка ратификације наводе значајне разлике које су, у време израде њиховог нацрта, постојале између држава чланица Савета Европе у погледу њиховог нивоа привредног и социјалног развоја.

Основни инструмент надзора над спровођењем Европске социјалне повеље представља *испитивање њериодичних извештаја држава уговорница*. Примена овог инструмента претпоставља обавезу држава уговорница да сваке друге године подносе извештај о примени ратификованих чврстих одредаба Повеље, сваке четврте године подноси се извештај о примени ратификованих меких одредаба Повеље, док Комитет министара може захтевати од држава и извештаје који се тичу неприхваћених одредаба. Поступак испитивања извештаја о прихваћеним одредбама, при том, има за циљ да се утврди ниво усклађености законодавства и праксе државе уговорнице са преузетим уговорним обавезама, док испитивање извештаја о неприхваћеним одредбама (којем се у пракси ретко прибегава) треба да омогући сагледавање разлога који одвраћају државе од ратификације, уз њихово охрабривање да у будућности прихвате преостале одредбе Повеље. Извештаје држава чланица, заједно са примедбама националних социјалних партнера, разматра Европски комитет за социјална права, уз помоћ представника Међународне организације рада (као консултанта), и то, са задатком да, са правног становишта, оцени усклађеност законодавства и праксе одређене државе уговорнице са одредбама Повеље. Као резултат те оцене, Европски комитет за социјална права усваја закључке, који се, заједно са извештајем и евентуалним примедбама на извештај, прослеђују Владином комитету Савета Европе. Тиме започиње друга фаза поступка (*follow-up* поступак), у којој потоње тело, на основу социјалних, економских и других критеријума, идентификује ситуације у којима је потребно усаглашавање са стандардима Савета Европе. Поступак се окончава достављањем закључака Европског комитета за социјална права и извештаја Владиног комитета Комитету министара, који двотрећинском већином гласова усваја препоруке, позивајући одређену државу да предузме све мере које су потребне за правилну и доследну примену повеља. Ове препоруке су документи политичке природе и немају правнообавезујућу снагу, већ обавезују државе уговорнице снагом аргумената на којима почивају и ауторитетом органа који их је упутио. С тим у вези, ваља приметити да поступак надзора над применом повеља значајно зависи од држава уговорница, будући да су представници њихових влада укључени чак у две фазе поступка (посредством Владиног комитета и Комитета министара), што се може разумети као својврсна слабост основног надзорног механизма.¹¹

11 Urfan Khaliq, Robin Churchill, „The European Committee of Social Rights: Putting flesh on the bare bones of the European Social Charter“ у: Malcom Langford (ed.), *Social rights jurisprudence: Emerging trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, New York, 2008, стр. 431.

Допунским протоколом од 1995. године, механизам надзора над применом Повеље допуњен је и оснажен увођењем новог надзорног инструмента. Реч о *коллективним пријужбама* (енгл. *collective complaints*), које представљају допуну разматрању извештаја држава уговорница. Као њихово основно обележје треба уочити *ојшии каракѿер ѿужбеној захѿева*, будући да предмет колективне притужбе не могу бити појединачне ситуације.¹² Колективна притужба се, уместо тога, мора односити на незадовољавајућу примену ратификованих одредаба Повеље у некој држави уговорници. Поступак по притужби, отуда, нема за циљ утврђивање повреде неког Повељом зајемченог права, већ (само) верификацију усклађености законодавства и праксе државе уговорнице против које је притужба поднета са одредбама Повеље.¹³ То, даље, значи да физичка лица која сматрају да нека држава уговорница не примењује Повељу на задовољавајући начин нису легитимисана за подношење притужбе, већ активна легимитација припада само овлашћеним организацијама. Број тих субјеката није мали и одговара обиму каталога зајемчених права, као и разноврсности области које чине предмет регулација Повеље, тако да право на подношење притужбе имају следеће организације: а) међународне организације послодаваца и запослених које у поступку испитивања националних извештаја имају статус посматрача на састанцима Владиног Комитета (Европска конфедерација синдиката /ETUC/, *BusinessEurope* /ранији назив: UNICE/ и Међународна организација послодаваца /ИОЕ/); б) друге међународне невладине организације са консултативним статусом у Савету Европе, које су уврштене у списак овлашћених подносилаца колективне притужбе; в) национална репрезентативна професионална удружења запослених и послодаваца из држава уговорница; г) друге репрезентативне националне невладине организације надлежне за питања „покривена“ Повељом, под условом да им је држава дала допуштење за подношење колективне притужбе (што је, до данас, учинила само Финска). Поступак одлучивања по притужби подразумева учешће двеју странака и примену начелâ контрадикторности и јавности (али не и начелâ *res iudicata* и *ne bis in idem*), због чега се овај поступак може квалификовати као квази-судски поступак.¹⁴ Он започиње подношењем притужбе Генералном секретару Савета Европе, који је, без одлагања, прослеђује Европском комитету за социјална права. Поступак пред Европским комитетом за социјална права може укључити и консултовање социјалних

12 Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 5^e édition, Presses Universitaires de France, Paris, 2001, стр. 102.

13 *Ibid.*

14 Polonca Končar, „Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice“, *Delavci in delodajalci*, бр. 2–3/2010, стр. 162.

партнера, а завршава се мериторним одлучивањем о притужби и сачињавањем извештаја, који се доставља Комитету министара, ради разматрања. Ако је Европски комитет за социјална права закључио да држава не примењује Повељу на задовољавајући начин, Комитет министара двотрећинском већином гласова усваја препоруку, док се у случају да је закључено да држава испуњава своје уговорне обавезе, простом већином гласова усваја одговарајућа резолуција.

И, најзад, ваља приметити да је Европски суд за људска права, и поред тога што обезбеђује само заштиту права зајемчених Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, у неколико случајева, посредно, „заобилазним путем“, обезбедио и заштиту једног од основних повељама зајемчених права.¹⁵ Реч је о праву на социјалну сигурност, које је, почевши од случаја Гајгузус (*Gaygusuz*) против Аустрије,¹⁶ третирано као *аспект права на неометано уживање имовине*, и то, у вези са клаузулом забране дискриминације у уживању имовине. У литератури се, стога, указује да би ова пракса могла имати одређени значај за међународну заштиту права на социјалну сигурност, а да Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода има солидан потенцијал за заштиту појединих права „друге генерације“, пре свих права на социјалну сигурност.¹⁷

15 Frans Pennings, *Introduction to European Social Security Law*, third edition, Kluwer Law International, The Hague/London /Boston, 2001, стр. 254. О заштити права на социјалну сигурност пред Европским судом за људска права вид. Conseil de l'Europe, *La sécurité sociale comme droit de l'homme – La protection offerte par la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2007.

16 Спор је покренуо турски држављанин Џеват Гајгузус, тврдећи да му је повређено право на социјалну престајацију коју, у складу са аустријским Законом о осигурању за случај незапослености, остварују сва лица која више не испуњавају услове за коришћење помоћи за случај незапослености (тзв. пензијска аконтација). Будући да је са прекидима био запослен у Аустрији 11 година, подносилац представке је испуњавао све услове за остваривање ове престајације (укључујући услов који се тиче уплате доприноса за социјално осигурање), осим једног услова – није имао аустријско држављанство. Суд је закључио да се различито поступање према домаћим држављанима и странцима приликом додељивања предметне социјалне престајације „не заснива ни на једном објективном и разумном разлогу“ и да због тога постоји повреда члана 14 Конвенције (забрана дискриминације) у вези са чланом 1 Протокола 1 (право на неометано уживање имовине). Суд је, дакле, стао на становиште да право на престајацију која се финансира доприносима за социјално осигурање има својство имовине чије несметано уживање гарантује Протокол 1 и да је, због тога, забрањена дискриминација на основу држављанства у погледу стицања ове престајације. Вид. пресуду у случају Гајгузус против Аустрије од 16. септембра 1996. године (представка бр. 17371/90).

17 Thilo Marauhn, „Social rights beyond the traditional Welfare State: International instruments and the concept of individual entitlements“ у Eyal Benvenisti, Georg Nolte (eds.), *The Welfare State, globalization, and International Law*, Springer Academic Press, 2004, стр. 308.

Премда је била скопчана са бројним ограничењима и проблемима, полувековну примену Европске социјалне повеље ваљало би оценити као успешну. О томе сведоче, између осталог, и 43 ратификације Повеље, односно Ревидиране повеље, док се њихов практичан утицај на законодавство и праксу држава уговорница битно разликује од једне до друге државе – у неким од њих тај утицај је био само симболичан, док се у другим државама испојио у новелирању радног законодавства у циљу усклађивања са европским стандардима (нпр. измене правила о заштити материнства у кипарском законодавству или измене правила о запошљавању странаца у Аустрији). Поред врлина које баштине, ове акте одликују и одређени недостаци. Први од њих тиче се овлашћења уговорница да бирају одредбе које ће ратификовати. Када је реч о „меким одредбама“, такво решење доводи уговорнице у неједнак положај, посебно што се гаранције заштићених економских и социјалних права усвајају у „блоковима“ који су опредељени по нејасним критеријумима. Ово *a fortiori* вреди за могућност уговорница да не прихвате и неке од тзв. чврстих одредаба Повеље, односно Ревидиране повеље, упркос томе што су у њима садржане гаранције најважнијих економских и социјалних права!¹⁸

Обележавање јубилеја наткриљује и сенка неостваривања свих потенцијала и функција ради којих су повеље и усвојене. Тај закључак нарочито вреди за примену система колективних притужби, који би значајније могао да оснажи поштовање економских и социјалних права, будући да обезбеђује интензивније учешће (међународних и националних) социјалних партнера и невладиних организација. Капацитети овог надзорног механизма се, међутим, не користе у довољној мери, јер државе имају само могућност (не и обавезу) прихватања система колективних притужби, што је до данас искористило само 14 држава, док су активно легитимисана лица поднела свега 73 колективне притужбе. Ограничено прихватање и прибегивање систему колективних притужби није једино што се надзорном механизму може приписати као слабост. Тако се може разумети и чињеница да Комитет министара није увек вољан да подржи закључке Европског комитета за социјална права и учини одговарајуће препоруке.¹⁹ Ипак, ове слабости не превладавају значај повеља, посебно што државе све више обраћају пажњу на европске (некомунитарне) стандарде, као и на одговарајуће препоруке Комитета министара, и, на-

18 Један број аутора, међутим, упозорава да су поједина права зајемчена тзв. чврстим одредбама Повеље не зато што су најважнија, већ зато што такво решење може да обезбеди постизања какве-такве равнотеже између различитих група права. Вид. U. Khaliq, R. Churchill, *нав. дело*, стр. 429.

19 Régis Brillat, „La Charte sociale européenne et le contrôle de son application“ у: Nikitas Aliprantis (éd.), *Les droits sociaux dans les instruments européenne et internationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2009, стр. 48–49.

рочито, на праксу Европског комитета за социјална права. У том смислу, ваља уочити да независни стручњаци из састава потоњег тела, приликом тумачења (и прецизирања значења) одредаба повеља, представљају, управо, интересе повеља као инструмената за унапређење услова живота и рада грађана у Европи, а не интересе држава из којих долазе. Посебан квалитет „јуриспруденције“ Европског комитета за социјална права,²⁰ при том, представља настојање да се одредбе Повеље не тумаче као теоријски, већ стварни, инструмент за заштиту људских права, и то, у светлу развоја националног права држава чланица Савета Европе и одговарајућих извора права међународног порекла.²¹

Пред изазовом усклађивања законодавства и праксе са европским некомунитарним стандардима налази се и Република Србија, која је 22. марта 2005. године потписала, а 14. септембра 2009. године и ратификовала Ревидирану повељу.²² Приликом савладавања тог изазова не сме се губити из вида да заштита социјалних права није само политички избор, већ и правна и морална обавеза. Ово посебно стога што социјална правда и заштита од сиромаштва, и данас, као и пре 50 година, представљају кључне предуслове друштвене кохезије, социјалног мира и привредног и друштвеног напретка. У том смислу се и поштовање повеља усвојених под окриљем Савета Европе може разумети, између осталог, и као моћан инструмент за савладавање последица економске кризе и заштиту социјалне димензије људског достојанства.

20 „Јуриспруденцију“ Европског комитета за социјална права чине закључци о стању националног законодавства и праксе држава уговорница сачињени приликом разматрања националних извештаја, одлуке донете поводом колективних притужби и интерпретативна мишљења о појединим члановима Повеље усвојена у оквиру система разматрања националних извештаја, која се сваке године објављују у збиркама закључака. Богата пракса Комитета може се претраживати и консултовати на интернет адреси <http://hudoc.esc.coe.int/esc2008/query.asp?language=en>; за анализу ове праксе вид. Lenia Samuel, *Droits sociaux fondamentaux: Jurisprudence de la Charte sociale européenne*, 2^e édition, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2002.

21 Стога се у литератури пледира за циљни и тзв. динамични приступ у тумачењу Повеље, који подразумева да „Повеља мора бити тумачена на начин да основна социјална права (могу да) заживе и добију смисао“, док „сва ограничења права треба објашњавати рестриктивно, то јест, разумети их тако да сачувамо недодирљивим суштину одређеног права, остварујући намеру Повеље“. Р. Кошћар, *нав. чланак*, стр. 163–164.

22 Закон о потврђивању Ревидиране европске социјалне повеље објављен је у *Службеном гласнику РС*, бр. 42/09.