
Princip pariteta i (ne)diskriminacija u državnoj službi u Bosni i Hercegovini

Vesna Pirija

1. Uvod

Radna mjesta u državnoj službi u Bosni i Hercegovini nalaze se visoko na ljestvici željenih zaposlenja – zbog njihove stabilnosti, dugotrajnosti, redovnih primanja i poštivanja prava iz radnog odnosa. Sa druge strane, opće je mišljenje da proces zapošljavanja u javne institucije karakterizira nizak stepen transparentnosti, korupcija, nepotizam i stranačka podobnost. Umjesto da takva percepcija javnosti predstavlja imperativ za unapređenje, nerijetko su u političkom diskursu najglasniji zahtjevi za “prebrojavanjem krvnih zrnaca” u pojedinim institucijama, odnosno insistiranje na apsolutnom nacionalnom¹ paritetu zaposlenih, koji još dalje produbljuju nedostatak profesionalnih standarda.

Kontradiktorna situacija koja je uspostavljena samim Ustavom Bosne i Hercegovine proteže se i na zapošljavanje u državnoj službi: istovremeno propisujući najveći mogući nivo u zaštiti ljudskih prava i zabranu diskriminacije, pri čemu se direktno poziva na najvažnije međunarodne dokumente iz oblasti ljudskih prava (uključujući i direktnu primjenu Evropske konvencije o ljudskim pravima), Ustav direktno uvodi diskriminaciju u funkcioniranje institucija Bosne i Hercegovine, “...favorizirajući isključivo nacionalnu pripadnost konstitutivnih naroda, a zanemarujući prava pojedinaca, odnosno grupa koje ne pripadaju konstitutivnim narodima...”².

Okolnosti u kojima je potpisan Dejtonski mirovni sporazum, čiji je sastavni dio Aneks IV, kao Ustav Bosne i Hercegovine, dovele su do ustavnih rješenja prema kojima su konstitutivni narodi stavljeni u povoljniji položaj od ostalih građana, bilo da se radi o nacionalnim manjinama ili nacionalno neopredijeljenim građanima. Riječ je o konsocijacijskom modelu, koji, ispred ravnopravnosti pojedinaca, u prvi plan stavlja proporcionalnu zastupljenost

¹ Upotrebom pojma “nacionalnost” u kontekstu konstitutivnih i manjinskih naroda u BiH, u tekstu se slijedi terminologija korištena u pozitivnim propisima BiH, bez ulaženja u problematiku razlikovanja teorijskih pojmova etnije i nacije.

² Faris Vehabović, Midhat Izmirlija i Adnan Kadribašić, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu* (Sarajevo: Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, 2010), str. 79.

pojedinih grupa u institucijama vlasti i javnoj službi. Tako je dat prioritet pravima koje pojedinac uživa kao pripadnik kolektiviteta nad individualnim pravima građana, pri čemu je i sam pojam građanina kao kategorije potpuno potisnut. No, čak i u konsocijacijskom aranžmanu, zahtjev za proporcionalnim predstavljanjem i paritetom ne bi se trebao ostvarivati nauštrb nediskriminacije, kao osnovnog principa zaštite ljudskih prava.

U okviru ovog komentara, postavlja se pitanje adekvatnosti načina ostvarivanja ustavnih garancija o paritetu u propisima o državnoj službi s obzirom na njihov konflikt s osnovnim principima državne službe: profesionalnosti, izbora najboljeg kandidata i nediskriminacije. Pri tome smo se u analizi ovog problema potrudili pronaći opravdani osnov za propisivanje posebnih mjera u korist konstitutivnih naroda i kroz prizmu primjene standarda afirmativne/ pozitivne akcije, odnosno pozitivne diskriminacije.

Sve i kada bi se diskriminatorna priroda zakona o radu u institucijama u Bosni i Hercegovini (BiH) potpuno stavila po strani, postoji njihov drugi aspekt koji je u praktičnom smislu i problematičniji. U manjoj ili većoj mjeri, ovi zakoni u drugi plan stavljaju ili potpuno marginaliziraju značaj meritornosti kandidata, na taj način direktno narušavajući jedan od osnovnih principa prilikom zapošljavanja. Posljedično, takvim pristupom u primjeni zakonskih propisa diskriminacija se produbljuje, jer izbor kandidata ostaje utemeljen na paušalnim procjenama o potrebi zadovoljavanja pariteta.

2. Osiguravanje pariteta konstitutivnih naroda i meritornost u zakonima o radu u javnim institucijama

Pored Zakona o zabrani diskriminacije, kao sveobuhvatnog zakonskog okvira za borbu protiv diskriminacije u BiH, zabrana diskriminacije je postavljena kao opći princip u zakonima koji reguliraju zapošljavanje u javnim organima.³ Kako bi ovaj princip zaista bio i ostvaren u praksi, zapošljavanje se treba temeljiti na meritornosti pri izboru najboljeg kandidata, odnosno na principima stručnosti i transparentnosti u izboru. Tako se u Zakonu o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine propisuje da se zapošljavanje temelji na “javnoj konkurenciji i profesionalnoj sposobnosti”⁴, a slične odredbe sadrže i Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine⁵, Zakon o državnim službenicima Republike Srpske⁶

³ Vidi, npr., “Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik BiH* 26/04, 7/05, 48/05 i 60/10, član 6; “Zakon o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik BiH* 12/02, 19/02, 8/03, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 i 40/12, član 23; “Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine”, *Službene novine Federacije BiH* 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06 i 04/12, član 26.

⁴ “Zakon o državnoj službi u institucijama BiH”, član 2, stav 1.

⁵ “Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH”, član 3.

⁶ “Zakon o državnim službenicima”, *Službeni glasnik Republike Srpske* 118/08, 117/11, 37/12 i 57/16, član 31.

i Zakon o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske⁷. Zakon o državnoj službi u organima uprave Brčko distrikta BiH po tom pitanju sadrži najeksplicitniju odredbu, pa propisuje da “opća načela kadrovske politike utvrđuju osnovne elemente za zapošljavanje najstručnijih kadrova...”⁸.

Međutim, u predmetne zakone ugrađene su i ustavne garancije o ravnomjernoj nacionalnoj zastupljenosti kako bi se osiguralo da struktura zaposlenih u organima javne uprave okvirno odražava nacionalnu strukturu stanovništva. S tim u vezi, javlja se nekoliko problema koji su rezultat ranije spomenute ustavne pozadine, ali i nepreciznosti ili nedorečenosti pojedinih odredaba, tako da one mogu biti predmet različitih tumačenja i sporova u praksi. Osnovno pitanje koje se postavlja jeste da li postojeća zakonska rješenja omogućavaju uspješnu kohabitaciju spomenutih osnovnih principa – nediskriminacije, profesionalne sposobnosti i ravnomjerne nacionalne zastupljenosti – ili ostavljaju prostor različitim manipulacijama, proizvoljnim odlukama rukovodilaca institucija i, u konačnici, nepotizmu i korupciji.

Prvi problem koji se javlja u tom kontekstu jeste nepreciznost odredaba o ravnomjernoj nacionalnoj zastupljenosti u BiH. Kao ilustracija poslužit će i različite odredbe različitih zakona relevantnih za tu problematiku. Zakon o radu u institucijama BiH⁹ tako propisuje da će struktura *kod poslodavca* okvirno odražavati nacionalnu strukturu stanovništva BiH prema posljednjem popisu stanovništva¹⁰, dok Zakon o državnoj službi u institucijama BiH sadrži odredbu da će struktura državnih službenika *u državnoj službi* okvirno odražavati nacionalnu strukturu stanovništva BiH prema posljednjem popisu stanovništva¹¹. Dakle, nije jasno na kojem se nivou ima osigurati paritet: na nivou pojedinačnog poslodavca (institucije ili druge pravne osobe na koju se zakoni primjenjuju) ili na nivou državne službe u cjelini. Ovakva bi odredba bila smislenija i lakše primjenjiva ako bi se insistiralo na paritetu na nivou državne službe u cjelini, a ne na nivou pojedinačnih institucija.

Ova dva zakona dalje ne sadrže detaljnije odredbe o tome na koji će se način osigurati ovaj princip u praksi, odnosno na koji će se način osigurati da kandidat iz reda manje zastupljene nacionalne grupe dobije prednost u zapošljavanju i kako to korespondira s propisanom procedurom javnoga konkursa za prijem državnih službenika i drugih zaposlenika. Naime, ne postoje odrednice koje definiraju osnov, kriterije, metodologiju i nadležnosti

⁷ “Zakon o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske”, *Službeni glasnik Republike Srpske* 62/02, 38/03, 42/04, 49/06, 20/07 i 118/08.

⁸ “Zakon o državnoj službi u organima javne uprave Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH* 09/14, 37/15, 48/16 i 9/17, član 25.

⁹ Zakon o radu u institucijama BiH regulira radni odnos zaposlenika koji nisu državni službenici, onih koji su izričito izuzeti od primjene Zakona o državnoj službi u institucijama BiH, zaposlenika javnih preduzeća BiH, pravnim subjektima koje osnivaju institucije BiH, udruženjima, fondacijama, međuentitetskim korporacijama i drugim institucijama za obavljanje drugih nadležnosti BiH, ako drugim zakonom nije drugačije određeno – “Zakon o radu u institucijama BiH”, član 1, stav 2, tačke a), b) i c).

¹⁰ Ibid., član 8, stav 9.

¹¹ Ibid., član 2, stav 2.

za provođenje mjera koje daju prednost određenim kandidatima. Osim što postupak nije definiran, nigdje nisu ponuđeni odgovori ni na vrlo značajna praktična pitanja vezana za fer i pravilno provođenje ove posebne mjere. Šta znači paušalna odrednica “okvirno odražavati nacionalnu strukturu”, koju koriste oba zakona? Kada će i pod kojim uslovima preferencijalni tretman u zapošljavanju biti primijenjen? Ko vodi statistiku o proporcionalnoj zastupljenosti na osnovu koje je moguće napraviti tako značajnu odluku? Ko, kako i kada utvrđuje potrebu za zaposlenikom određene nacionalne pripadnosti? Da li zaposlenik institucije ili kandidat na različitim konkursima imaju pravo mijenjati svoju nacionalnu pripadnost (ako ne, po kojem osnovu)¹²? Jednako neprecizne odredbe sadrže i Zakon o državnoj službi u FBiH¹³ i Zakon o administrativnoj službi u upravi RS-a¹⁴. Insistiranje na paritetu treba biti praćeno i jasno propisanim mehanizmom za njegovo osiguranje, koji ujedno osigurava i ostvarivanje principa nediskriminacije, te dodjeljuje nadležnosti i obaveze instancama koje bi pratile cijeli proces proceduralno i statistički.

Ovu nedorečenost zakonskog okvira prati i netransparentan postupak odabira kandidata, koji je uz gotovo neprimjetne, ali bitne razlike, drugačije riješen na različitim nivoima vlasti. Ukoliko se uporede Zakon o državnoj službi u institucijama BiH i Zakon o državnoj službi u FBiH, može se uočiti da je kriterij po kojem se kandidati primaju u državnu službu različito određen. Naime, prvi propisuje da državnog službenika postavlja Agencija za državnu službu “u skladu s rezultatom koji je kandidat postigao u izbornom procesu”¹⁵, uz pribavljeno mišljenje institucije u kojoj se kandidat zapošljava. U slučaju rukovodećih državnih službenika, situacija je nešto drugačija, pa je određeno da njih imenuje nadležna institucija uz mišljenje Agencije, “sa liste uspješnih kandidata koji su prošli javni konkurs”¹⁶. Zakon o državnoj službi u FBiH slijedi posljednje rješenje i propisuje da “državnog službenika postavlja rukovodilac organa državne službe uz prethodno pribavljeno mišljenje Agencije, s liste uspješnih kandidata koji su prošli javni konkurs”¹⁷.

Postupak zapošljavanja u organe državne službe u Republici Srpskoj detaljnije je reguliran Uredbom o sprovođenju internog i javnog konkursa za popunjavanje radnih mjesta u

¹² Ustavni sud BiH, Odluka br. AP-66/15, 10. 2. 2015: Ustavni sud Bosne i Hercegovine je odbio apelaciju Nermina Bjelaka i dr. protiv odluka Suda Bosne i Hercegovine i Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine (CIK), kojima im nije dozvoljena promjena nacionalnog izjašnjenja. Međutim, obrazloženje odluke je bazirano na izbornom zakonu, te pravilima CIK-a, pa je upitno da li bi bilo primjenjivo na radnopravne odnose.

¹³ “Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH”, član 2:

1) “U organima državne službe Federacije, kantona, gradova i općina, Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi, zajedno sa ostalima, i građani Bosne i Hercegovine bit će proporcionalno zastupljeni.

2) Kao ustavno načelo proporcionalna zastupljenost bazirat će se na popisu stanovništva iz 1991. godine dok se Aneks 7. u potpunosti ne provede...”.

¹⁴ “Zakon o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske”, član 5: “Agencija (za državnu službu, op. a.) se posebno stara o promociji i obezbjeđivanju nacionalne ravnopravnosti kod izbora državnih službenika”.

¹⁵ “Zakon o državnoj službi u institucijama BiH”, član 28, stav 1.

¹⁶ Ibid., član 28, stav 2.

¹⁷ “Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH”, član 31.

državnim organima¹⁸, u skladu s kojom se, prilikom provođenja postupka za popunjavanje radnog mjesta, sačinjava lista od tri kandidata, koja su s najboljim rezultatom ispunila mjerila propisana za izbor¹⁹. Lista najuspješnijih kandidata dostavlja se rukovodiocu institucije, odnosno nadležnom organu za postavljenja, koji će izvršiti izbor između ova tri kandidata, sa mogućnošću obavljanja prethodnog razgovora²⁰. Sa druge strane, Zakonom o državnoj službi u organima javne uprave Brčko distrikta Bosne i Hercegovine propisano je da će gradonačelnik potvrditi izbor “kandidata koji je ostvario najveći broj bodova, osim u slučaju kada je, vodeći računa o sastavu stanovništva u smislu člana 20. Statuta, potrebno imenovati drugog kandidata s rang-liste, a uz saglasnost zamjenika gradonačelnika i glavnog koordinatora Vlade”²¹.

Kada je riječ o zapošljavanju namještenika, kriteriji su još manje transparentni. To najbolje ilustrira odredba člana 25 Zakona o namještenicima u organima državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine, prema kojoj “rukovodilac organa državne službe odlučuje o prijemu namještenika u radni odnos sa liste kandidata koji ispunjavaju sve uslove javnog oglasa”. Ova odredba može se tumačiti kao diskreciono pravo rukovodioca institucije da izabere bilo kojeg kandidata koji ispunjava formalne uslove radnog mjesta, bez obavezne provjere stručnosti i sposobnosti.

Sagledavajući navedene odredbe, može se zaključiti da je riječ o tri vrste kriterija. Kriterij koji postavlja Zakon o državnoj službi u organima javne uprave Brčko distrikta najbliži je kriteriju meritornosti, odnosno kriteriju odabira najuspješnijeg kandidata, a slijedi ga i Zakon o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine, u dijelu koji se odnosi na državne službenike. Međutim, kada su u pitanju rukovodeći državni službenici, ovaj kriterij se napušta i predviđa se široka diskreciona ocjena u pogledu odabira “sa liste uspješnih kandidata”, odnosno onih kandidata koji ostvare minimum bodova tražen javnim konkursom. Kriterij minimalnog broja bodova za prijem državnih službenika predviđa i Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine, nakon čega rukovodilac organa ima diskreciono pravo da izabere bilo kojeg kandidata sa liste uspješnih kandidata. Prema propisima u Republici Srpskoj, rukovodiocu organa daje se diskreciono pravo da izvrši odabir *jednog od tri najuspješnija kandidata*, što unekoliko ograničava i fokusira izbor na postignuti uspjeh na javnom konkursu, ali i dalje ne garantira izbor najuspješnijeg kandidata. Na kraju, kao potpuno netransparentan postupak pokazao se onaj koji propisuje Zakon o namještenicima u organima uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, koji uopće ne predviđa postupak provjere znanja i sposobnosti i potpuno se distancira od kriterija meritornosti. Ovako reguliran postupak prijema kandidata u državnu službu, odnosno zapošljavanja namještenika ostavlja isuviše širok prostor za nepravilnosti prilikom zapošljavanja.

¹⁸ “Uredba o sprovođenju internog i javnog konkursa za popunjavanje radnih mjesta u državnim organima”, *Službeni glasnik Republike Srpske* 41/07.

¹⁹ *Ibid.*, član 30.

²⁰ *Ibid.*, član 31.

²¹ “Zakon o državnoj službi u organima javne uprave Brčko distrikta BiH”, član 41, stav 4.

3. Opravdanost uvođenja posebnih mjera

U kontekstu navedenih nepreciznih kriterija i procedura, potrebno se posebno osvrnuti na opravdanost uvođenja posebnih mjera predviđenih za ostvarivanje pariteta u smislu nacionalne zastupljenosti u javnim organima i službama. Davanje prednosti pri zapošljavanju pripadnicima jednog od konstitutivnih naroda ni u kojem slučaju ne može se podvesti pod odredbe člana 5 Zakona o zabrani diskriminacije (u nastavku: ZZD)²², koji propisuje izuzetke od principa jednakog postupanja. Naime, ovim članom predviđeno je ostvarivanje nekoliko kumulativnih uslova za primjenu takvog izuzetka: osnov u objektivnoj i razumnoj opravdanosti, usmjerenost takvih mjera na ostvarivanje legitimnog cilja te postojanje razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se nastoji realizirati, pri čemu se mora raditi o jednoj od situacija koje su taksativno pobrojane u ovom članu. Praktično, radi se o tome da je ZZD predvidio mogućnost uspostavljanja posebnih mjera, koje se u teoriji nazivaju mjerama afirmativne/pozitivne akcije²³. Međutim, potpuno usaglašen sa međunarodnim standardima u primjeni ovakvih mjera, ZZD predviđa da one, pod gore navedenim uslovima, mogu biti predviđene prvenstveno za pripadnike ugroženih grupa, moraju biti privremenoga karaktera, te biti usmjerene na sprečavanje ili nadokadu štete koju takve osobe trpe, a po osnovama navedenim u članu 2 ZZD-a.

Prema spomenutim odredbama ZZD-a, bilo bi logično da je zakonodavac i u zakone o radu u institucijama vlasti ugradio mogućnost provođenja posebnih mjera za ugrožene grupe. Međutim, ovakvu odredbu predmetni zakoni ne sadrže, kao što ne sadrže ni opravdanje za provođenje posebnih mjera u korist ravnomjerne nacionalne zastupljenosti. Da bi se ove mjere mogle posmatrati kao mjere afirmativne/pozitivne akcije, zakoni bi morali predvidjeti uslove i način ispitivanja tih uslova pod kojima imaju biti primijenjene. Nasuprot tome, ovdje se radi o preslikavanju konsocijacijskog rješenja predviđenog samim Ustavom.

Kako je i u slučaju *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* Evropski sud za ljudska prava (u nastavku: Evropski sud) razmatrao pitanje “objektivnog i razumnog opravdanja”²⁴, u kontekstu spornih ustavnih rješenja koja se odnose na pasivno biračko pravo, prije nego je zaključio da se radi o slučaju diskriminacije, moguće je povući paralelu s predstavljanim rješenjima zakona o radnim odnosima. Iako je Evropski sud potvrdio da su sporna ustavna rješenja za svoj cilj imala prvenstveno prekid ratnog sukoba, on je u presudi ispitao da li postoji legitiman cilj, odnosno proporcionalan odnos između sredstava i cilja koji se želi postići.²⁵ Evropski sud je zaključio da se “nijedna vrsta različitog postupanja koja se isključivo ili u kritičnom obimu zasniva na etničkom porijeklu pojedinca ne može (se) objektivno opravdati u savremenom demokratskom društvu...”²⁶, ali i da “nijedna odredba

²² “Zakon o zabrani diskriminacije”, *Službeni glasnik BiH* 59/09 i 66/16.

²³ Ranije “pozitivna diskriminacija”.

²⁴ Evropski sud za ljudska prava, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, 22. 12. 2009.

²⁵ *Ibid.*, stav 42 i 45.

²⁶ *Ibid.*, stav 44.

Konvencije ne traži potpuno napuštanje mehanizama podjele vlasti koji su svojstveni Bosni i Hercegovini i da možda još uvijek nije sazrelo vrijeme za politički sistem koji bi bio samo odraz principa vladavine većine²⁷. Dakle, Evropski sud je prepoznao neophodnost konsocijacijskog aranžmana u Bosni i Hercegovini, ali i naglasio da unutar njega nema mjesta diskriminaciji. Time je, u konačnici, otvorena mogućnost da se isti cilj postigne drugačijim, adekvatnijim sredstvima.²⁸

Na pitanje da li se ostvarivanje nacionalnog pariteta u državnoj službi može smatrati adekvatnim i proporcionalnim sredstvom za ostvarivanje legitimnog cilja, koji se ogleda u izgradnji stabilnosti i povjerenja u društvu, iz perspektive zagovornika konsocijacijske demokratije svakako bi trebalo potvrdno odgovoriti. No, suštinsko bi pitanje zapravo bilo kako se taj cilj ostvaruje, odnosno da li propisana rješenja ujedno omogućavaju i poštivanje prava na nediskriminaciju, kao osnovnog principa zaštite ljudskih prava, te principa profesionalnosti i izbora najboljega kandidata, na kojima bi se trebala zasnivati državna služba. Veoma fluidna zakonska rješenja u pogledu osiguravanja pariteta, kakva su sada na snazi, to zasigurno ne omogućavaju. Ne postoji opravdan razlog zašto bi se osobi odgovarajuće nacionalne pripadnosti samo zbog te činjenice trebala dati prednost pri zapošljavanju, pri tome zanemarujući kriterij meritornosti. S obzirom na to da prethodno nije ustanovljen narušeni nesklad nacionalne zastupljenosti, te da je riječ o preventivnim mjerama, tim prije se može zaključiti da ovako predviđena sredstva nisu proporcionalna cilju koji se želi ostvariti.

U skladu sa direktivama Evropske unije (u nastavku: EU)²⁹ i praksom Suda pravde EU (u nastavku: Sud), primjena posebnih mjera u ovom kontekstu mora voditi računa o o ravnoteži između individualnih i kolektivnih prava građana, te javnog interesa baziranog na meritokratiji. Razmatrajući predmet *Kalanke*,³⁰ Sud je *automatski* odabir jednako kvalificiranoga kandidata koji pripada manje zastupljenoj grupi proglasio diskriminatornim. Nakon što je ovakav stav Suda kritiziran, dvije godine kasnije, u slučaju *Marschall*³¹, Sud je ostao pri stanovištu da se ne dozvoljava automatizam prilikom primjene preferencijalnog tretmana, ali je dozvolio da se u slučaju dva jednako kvalificirana kandidata prednost može dati kandidatu koji pripada manje zastupljenoj grupi. Sud je ovim uspostavio dva jednako važna principa. Prvi je da u primjeni posebnih mjera nije dopustiv sistem kvota i da se svaki

²⁷ Ibid., stav 48.

²⁸ Ibid.

²⁹ "Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. novembra 2000. o uspostavi okvira za jednak tretman na području zapošljavanja i odabira zvanja", *Službeni list Evropske unije* L 303, 2. 12. 2000; "Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. juna 2000. o primjeni načela ravnopravnosti osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko porijeklo", *Službeni list Evropske unije* L 180, 19. 7. 2000; "Direktiva 2006/54/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 5. jula 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakoga tretiranja muškaraca i žena u pitanjima zapošljavanja i obavljanja zanimanja", *Službeni list Evropske unije* L 204/23, 26. 7. 2006.

³⁰ European Court of Justice, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, 17. 10. 1995.

³¹ European Court of Justice, *Marschall v. Land Nordrhein Westfalen*, 11. 11. 1997.

slučaj razmatra zasebno. Drugi je da preferencijalni tretman može imati isključivo jednako kvalificiran kandidat, čime je bez izuzetaka podržan princip meritornosti pri zapošljavanju.

Dakle, u slučaju insistiranja na konsocijacijskom rješenju pariteta, potrebno je izvršiti korjenite izmjene u analiziranim zakonima, kako bi se oni usaglasili s principom nediskriminacije. To na prvom mjestu podrazumijeva dosljedno uvođenje principa meritornosti, ali i cjelokupnog mehanizma koji bi precizirao način ostvarenja nacionalnog pariteta u javnim organima. Zbog trenutnih manjkavosti zakonskih rješenja, kriterij nacionalne zastupljenosti može, a i ne mora biti upotrijebljen pri obrazloženju odluke o rezultatima konkursa/rješenja o postavljenju državnog službenika/namještenika, što takav argument čini veoma zgodnim alatom za proizvoljno korištenje diskrecione ocjene, koja odstupa od principa meritornosti.

Iako konkursi kojima se oglašavaju radna mjesta u institucijama vlasti u BiH u pravilu ne sadrže kriterij nacionalnosti, moguće je pronaći i izuzetke kao primjere eklatantnog kršenja principa o kojima je gore bilo riječi. Takav jedan primjer je konkurs za prijem vojnika u profesionalnu vojnu službu u Oružane snage BiH,³² u kojem su izričito navedena upražnjena radna mjesta klasificirana po nacionalnom kriteriju. Na ovaj je način u ovom slučaju u praksi primijenjen sistem kvota. Pri tome se mora istaći da ovakvo rješenje nije predviđeno ni zakonima ni podzakonskim aktima koji reguliraju postupak zapošljavanja u Oružanim snagama BiH,³³ izuzev što Zakon o odbrani sadrži garancije pariteta svojstvene Oružanim snagama BiH³⁴ te one uobičajene, kakve su predviđene i u ostalim analiziranim propisima.³⁵ Član 8, stav 2, Pravilnika o prijemu u vojnu službu, koji propisuje podatke koje sadrži javni konkurs ne navodi nacionalnu pripadnost kao jedan od elemenata, dok je u stavu 4 istog člana propisano kako pravo prijavljivanja na javni konkurs imaju svi državljani BiH koji ispunjavaju opće i posebne uslove iz konkursa.

Treba naglasiti da se praksa ustavnih sudova u BiH³⁶ tokom vremena odmiče od istrajavanja na "sitničavom" tumačenju ustavnih garancija pariteta, te na taj način "otupljuje oštrice konsocijacije".³⁷ Praksa ustavnih sudova u BiH odbacuje potrebu za dodatnim uvođenjem pariteta na mikronivoima pojedinih zakona, odnosno javnih institucija (naprimjer, multipliciranje rukovodnih funkcija u institucijama kako bi se zadovoljio paritet tri

³² "Javni oglas za prijem vojnika u profesionalnu vojnu službu u Oružane snage BiH", br. 10-34-1-1736-2/15, 8. 6. 2015.

³³ "Zakon o službi u Oružanim snagama Bosne i Hercegovine", *Službeni glasnik BiH* 88/05, 53/07, 59/09, 74/10 i 42/12; "Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine", *Službeni glasnik BiH* 88/05; "Zakon o radu u institucijama BiH"; "Pravilnik o prijemu u vojnu službu", *Službeni glasnik BiH* 57/14.

³⁴ "Zakon o odbrani BiH", član 2, stav 2.

³⁵ Ibid., član 12, tačka g).

³⁶ Ustavni sud BiH, Ustavni sud Federacije BiH i Ustavni sud Republike Srpske.

³⁷ Nedim Kulenović, *Sud kao kreator politika? Uloga i efekti Ustavnog suda BiH u demokratskoj tranziciji i konsolidaciji* (Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2016), str. 44.

konstitutivna naroda i sl.).³⁸ Također je indikativan stav naveden u Odluci Ustavnog suda BiH u predmetu U-5/98, u kojoj je preispitana potreba privilegiranog položaja dva konstitutivna naroda u Ustavu Federacije BiH, pa je navedeno da “Bošnjaci i Hrvati, uživaju privilegiran položaj koji se ne može legitimirati s obzirom da oni, niti na nivou Federacije, niti na nivou Bosne i Hercegovine, nisu faktički ugrožene manjine koje moraju očuvati svoje postojanje [...]”.³⁹

4. Primjer (dijelom) dobre prakse u BiH

Kao završni argument u ovom razmatranju, potrebno se osvrnuti na ranija zakonska rješenja Brčko distrikta, koja, nažalost, više nisu na snazi. Raniji Zakon o državnoj službi u organima uprave Brčko distrikta Bosne i Hercegovine⁴⁰, koji se primjenjivao i na državne službenike i na namještenike u Brčko distriktu je propisivao:

“Upraznjeno radno mjesto službenika i namještenika popunjava se na osnovu profesionalnih sposobnosti putem otvorene konkurencije i odražava sastav stanovništva.

Samo u slučaju da **više lica ima istu zbirnu ocjenu** u procesu izbora najuspješnijeg kandidata, obavezno se sačinjava rang-lista koja odražava sastav stanovništva (nacionalna, spolna, starosna, profesionalna i druga struktura), a **ovi slučajevi se ne smiju zloupotrebljavati ako mogu dovesti do izbora manje stručnog kandidata.**”⁴¹

Nadalje, u članu 38 istog Zakona, koji nosi naziv “Izbor i imenovanje najuspješnijeg kandidata”, bila su propisana ovlaštenja Odbora za zapošljavanje koja se ograničavaju na ocjenjivanje kandidata, sačinjavanje rang-liste uspješnih kandidata i ispitivanje formalnih uslova za prijem u radni odnos najuspješnijeg kandidata. Pri tome je odredbama članova 40 i 42 Zakona bila isključena mogućnost diskrecionog prava gradonačelnika da pri imenovanju državnog službenika, odnosno zaključivanja ugovora o radu sa namještenikom, odabere drugog kandidata umjesto onoga kojeg je, kao najuspješnijeg, izabrao Odbor.

Za razliku od trenutno važećeg zakona, bivši Zakon o državnoj službi u organima uprave Brčko distrikta predviđao je koliko-toliko pravilnu primjenu posebnih mjera za osiguranje pariteta, koja podrazumijeva ispunjavanje preduslova jednakih kvalifikacija/ocjene na

³⁸ Ustavni sud Federacije BiH, Odluka br. U-8/03, 8. 10. 2003. Vidjeti također: Ustavni sud Federacije BiH, Odluka br. U-29/05, 17. 1. 2005; i Ustavni sud Republike Srpske, Odluke br. UV-5/07, 27. 11. 2007, UV-1/08, 17. 6. 2008, UV-2/08, 2. 9. 2008, UV-1/09, 27. 5. 2009, UV-3/09, 26. 1. 2010, UV-5/10, 7. 10. 2010. i UV-1/11, 31. 1. 2011.

³⁹ Ustavni sud BiH, Odluka br. U-5/98, 1. 9. 2000, stav 127.

⁴⁰ “Zakon o državnoj službi u organima uprave Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH* 28/06, 29/06, 29/07, 2/08, 44/08, 25/09 i 26/09.

⁴¹ *Ibid.*, član 23.

javnom konkursu. Analizirane odredbe u primjeni ovog mehanizma pretpostavljale su jednake kvalifikacije kandidata, osiguravale znatno transparentniji postupak provođenja postupka te izričito zabranjivale zloupotrebu nauštrb meritornosti u zapošljavanju. Međutim, ni ovdje nisu bili propisani detalji mehanizma primjene posebnih mjera koje bi osigurale njeno fer i pravilno provođenje, u skladu sa ZZD-om.

5. Zaključak

Dejtonski Ustav Bosne i Hercegovine nametnuo je konsocijacijsko rješenje koje je bilo neophodno za zaustavljanje ratnog sukoba, dok je ustavna garancija nacionalnog pariteta bila neophodan preduslov za izgradnju povjerenja i zajedničko upravljanje državom. Međutim, neophodnost ovakvog rješenja ne čini ga ni kompletnim ni najboljim. Kontradiktorne ustavne odredbe dovele su do paradoksalne situacije u kojoj se nudi najviši mogući stepen zaštite ljudskih prava i zaštite od diskriminacije, dok se istovremeno propisuju mjere pariteta za pripadnike većinskih i politički dominantnih grupa u državi. Evropski sud za ljudska prava prepoznao je političku potrebu za održanjem pariteta, istovremeno proglašivši pojedinačna ustavna i zakonska rješenja diskriminatornim. Primjena posebnih mjera, kako prema evropskim standardima tako i prema domaćem ZZD-u, podrazumijeva preduslove koji u zakonima o zapošljavanju u državnim službama u Bosni i Hercegovini nisu ispunjeni. Odredbe o nacionalnom paritetu u ove su zakone pretočene često jednom rečenicom, bez preciziranja mehanizma za njegovu primjenu, otvarajući put ka diskriminaciji i nepotizmu. Zakoni o zapošljavanju u državnim službama nisu u suprotnosti samo sa ZZD-om, već su kontradiktorni i u odnosu na vlastite odredbe. Sa jedne strane, oni propisuju zabranu diskriminacije, javni konkurs i profesionalnu sposobnost kao osnovne principe zapošljavanja, dok, sa druge strane, paušalno propisuju imperativ za ravnomjernom nacionalnom strukturom zaposlenika, istovremeno djelimično ili potpuno zaobilazeći princip meritornosti.

Jedan od evropskih standarda u zapošljavanju, ali i primjeni posebnih mjera jeste očuvanje javnog interesa baziranog na meritokratiji, što je potvrđeno i spomenutim odlukama Suda pravde EU. Svi zakoni o zapošljavanju u državnoj službi u BiH, u manjoj ili većoj mjeri, zaobilaze princip meritornosti prilikom zapošljavanja, ostavljajući prostor za zloupotrebu, nepotizam, korupciju, te zapošljavanje stranački podobnih i poslušnih zaposlenika. Ovako se utvrđuje dominacija većinskih i politički nadmoćnih grupa na koje se ustavne garancije pariteta i odnose. Ironično je to što se kroz suspenziju principa meritornosti omogućava željena zastupljenost većinskih grupa i bez pozivanja na zaštitu prava kroz mjere pariteta. Dok je diskriminatorna priroda Ustava i zakona ozbiljna i problematična, odsustvo principa meritornosti je, na praktičnom nivou, problematičnije, s obzirom na to da obesmišljava i samo insistiranje na zaštiti od diskriminacije po bilo kojem konkretnom osnovu. Praktično, odabirom bilo kojeg kandidata mimo principa meritornosti, prema praksi Suda pravde EU, svi ostali kandidati su *de facto* diskriminirani.

Prihvatajući da nacionalne elite u Bosni i Hercegovini politički još uvijek nisu postigle napredak koji omogućava odmak od konsocijacijskog rješenja u kojem je nacionalni paritet neophodan, postavlja se pitanje da li je moguće istovremeno ostvariti i nacionalni paritet i nediskriminaciju prilikom zapošljavanja u javnim institucijama u Bosni i Hercegovini? Uz napomenu da opravdanost nacionalnog pariteta kao preventivne mjere leži isključivo u njegovoj političkoj neophodnosti, stava smo da ga je moguće u velikoj mjeri pomiriti s principom nediskriminacije kroz preduzimanje najmanje dva koraka. Prvi korak je propisivanje preciznog mehanizma za ostvarivanje nacionalnog pariteta prilikom zapošljavanja u institucijama u Bosni i Hercegovini, i to na nivou državne službe kao cjeline, a ne na nivou pojedinačne institucije, jasno definirajući nadležnosti i odgovornosti. Drugi korak je beskompromisno insistiranje na principu meritornosti i profesionalnosti prilikom zapošljavanja u navedenim institucijama. Drugim riječima, davanje prednosti kandidatu na osnovu nacionalne pripadnosti treba biti moguće isključivo kada su 1) ispunjeni jasno definirani uslovi za aktiviranje mehanizma za očuvanje nacionalnog pariteta i 2) kada se radi o dva jednako kvalificirana kandidata. Ovim bi bili očuvani i nacionalni paritet i principi nediskriminacije, profesionalnosti i izbora najboljeg kandidata.

Naslov:

Princip pariteta i (ne)diskriminacija u državnoj službi u Bosni i Hercegovini

Izdavač:

Analitika – Centar za društvena istraživanja

Godina: 2017.

© Analitika – Centar za društvena istraživanja, sva prava pridržana

Adresa izdavača:

Hamdije Kreševljakovića 50, 71000 Sarajevo, BiH

info@analitika.ba

www.analitika.ba

Lektura:

Amela Šehović

Korektura:

Sanela Hrvlović

Dizajn publikacije:

Branka Ilić

DTP:

Jasmin Leventić

O AUTORICI

Vesna Pirija je diplomirala pravo na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu 2008. godine. Poslijediplomski master studij završila je 2013. godine pri Centru za interdisciplinarnu postdiplomske studije Univerziteta u Sarajevu, Odsjek za evropske studije, i stekla akademsko zvanje magistra evropskih studija. Završni rad odbranila je na temu "Uloga Suda pravde Evropske unije u stvaranju prava EU". Godine 2014. stekla je Cambridge International Diploma in Business. Trenutno je doktoranda na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru, Međunarodnopravni smjer. Zaposlena je u Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine. Dodatno stručno usavršavanje pohađala je iz oblasti ravnopravnosti spolova, borbe protiv diskriminacije, upravljanja pravosuđem, upravljanja ljudskim resursima i alternativnih načina ješavanja sporova (ARS). Autorica je stručnih radova na teme diskriminacije obrazovanju, ravnopravnosti spolova, pravosudnog sistema BiH i EU te ARS-a.

Ova publikacija je objavljena uz podršku američkog naroda preko Američke agencije za međunarodni razvoj (USAID). Autorica ove publikacije je odgovorna za njen sadržaj i stavovi koji su u njoj izneseni ne odražavaju stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih Država, niti Fonda otvoreno društvo BiH i Analitike – Centra za društvena istraživanja.



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE



Fond
otvoreno društvo
Bosna i Hercegovina

Komentar je objavljen u okviru projekta "Jednakost za sve: Koalicija organizacija civilnog društva protiv diskriminacije", koji u partnerstvu implementiraju Mediacentar Sarajevo, Analitika – Centar za društvena istraživanja, Prava za sve i Vaša prava BiH. Projekat finansiraju USAID i Fond otvoreno društvo BiH.



**PRAVA
ZASVE**



VAŠA PRAVA BiH
Legal Aid Network


ANALITIKA
Centar za društvena istraživanja

Analitika – Centar za društvena istraživanja je nezavisna, neprofitna, nevladina organizacija koja se bavi istraživanjem i razvojem javnih politika u širem smislu. Misija Analitike je da na osnovu kvalitetnih istraživanja i odgovarajuće ekspertize ponudi relevantne, inovativne i praktične preporuke usmjerene na promoviranje inkluzivnih i boljih javnih politika, kao i na sveukupno unapređenje procesa njihovog donošenja.

www.analitika.ba