

**УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ**  
**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

**Јована М. Рајић Ћалић**

**ПОСЕБНА РАДНОПРАВНА ЗАШТИТА  
ОСЕТЉИВИХ КАТЕГОРИЈА ЗАПОСЛЕНИХ –  
*RATIO LEGIS*, ЛЕГИТИМНИ ЦИЉЕВИ И  
ИНСТРУМЕНТИ ЗАШТИТЕ**

докторска дисертација

**Београд, 2023.**

**UNIVERZITET U BEOGRADU**  
**PRAVNI FAKULTET**

**Jovana M. Rajić Čalić**

**POSEBNA RADNOPRAVNA ZAŠTITA  
OSETLJIVIH KATEGORIJA ZAPOSLENIH –  
*RATIO LEGIS*, LEGITIMNI CILJEVI I  
INSTRUMENTI ZAŠTITE**

doktorska disertacija

**Beograd, 2023.**

**UNIVERSITY OF BELGRADE**

**FACULTY OF LAW**

**Jovana M. Rajić Čalić**

**SPECIAL LABOR LAW PROTECTION OF  
VULNERABLE CATEGORIES OF EMPLOYEES  
- *RATIO LEGIS*, LEGITIMATE GOALS AND  
PROTECTION INSTRUMENTS**

Doctoral Dissertation

**Belgrade, 2023**

**ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ**

	<b>Титула</b>	<b>Име и презиме</b>	<b>Звање</b>	<b>Назив институције</b>
<b>Ментор</b>	Доктор правних наука	Љубинка Ковачевић	Редовни професор	Универзитет у Београду,  Правни факултет
<b>Члан комисије</b>	Доктор правно-социолошких наука	Драгица Вујадиновић	Редовни професор	Универзитет у Београду  Правни факултет
<b>Члан комисије</b>	Доктор правних наука	Љубинка Ковачевић	Редовни професор	Универзитет у Београду,  Правни факултет
<b>Члан комисије</b>	Доктор правних наука	Урош Новаковић	Ванредни професор	Универзитет у Београду,  Правни факултет
<b>Члан комисије</b>	Доктор правних наука	Филип Бојић	Доцент	Универзитет у Београду,  Правни факултет
<b>Члан комисије</b>	Доктор правних наука	Марио Рељановић	Научни сарадник	Институт за упоредно право

Датум одбране \_\_\_\_\_

## Посебна радноправна заштита осетљивих категорија запослених – *ratio legis*, легитимни циљеви и инструменти заштите

### Сажетак

Предмет истраживања докторске дисертације јесте посебан степен заштите која се пружа одређеним категоријама запослених у радном односу. Она се уставом и законским актима гарантује женама, особама са инвалидитетом, малолетницима, с тим што је ауторка експлицитно издвојила и запослене са породичним дужностима који *de facto* завређују посебну заштиту. Ради се о категоријама које су разнородне па се не може говорити о јединственом концепту посебне заштите. Свака од ових категорија завређује посебан степен заштите али по различитим основама, што је једна од проблематика које се истражује у раду. Како осетљиве категорије немају исту позицију приликом запошљавања и на раду, истражен је однос начела једнакости, начела равноправности и начела забране дискриминације са концептом посебне заштите.

Други део фокусиран је на дефинисање и груписање осетљивих категорија у домаћем и у упоредном праву, као и у пракси европских судова. Разматрани су циљеви посебне заштите и указано је на могућност издвајања нових категорија у посебно осетљиве. Надаље, ауторка се посветила истраживању сваке од категорија које уживају посебну заштиту на раду. Тако је трећи део посвећен проблематици положаја малолетника у радном праву и концепту заштите ове категорије. Положај жена у четвртом делу истражен је кроз призму једнакости мушкараца и жена, дискриминације у свим нивоима рада, успостављања баланса између породичног и професионалног живота, уз испитивање могућности да се права жена унапреде кроз социјални дијалог. Пети део посвећен је оправданости издвајања запослених са породичним дужностима у групу осетљивих категорија, уз посвећивање пажње посебној заштити коју жена завређује због репродуктивне улоге. Шести део посвећен је положају особа са инвалидитетом и изазовима у пружању посебне заштите овој категорији.

Ауторка се није задржала искључиво на дескрипцији. Рад указује на мањкавости домаћег правног система у вези са применом посебне заштите и нуди решења како да се постојећи правни оквир унапреди. Поред позитивноправног и упоредноправног метода, коришћени су и егзегетички, историјскоправни, мултидисциплинарни и логички метод.

Прикупљена литература послужила је да се применом научних метода пружи научни допринос о категоријама којима се пружа посебна заштита, потврде хипотезе и разради концепт вулнерабилности у радном праву.

**Кључне речи:** вулнерабилност, осетљиве категорије, посебна заштита, забрана дискриминације, равноправност, малолетници, запослени са породичним обавезама, жене, особе са инвалидитетом.

**Научна област:** Право

**Ужа научна област:** Радноправна област

# **Special labour law protection of vulnerable categories of employees – ratio legis, legitimate goals and protection instruments**

## **Summary**

The subject of the research of the doctoral dissertation is a special level of protection that is provided to certain categories of employees in employment. It is guaranteed by the constitution and legal acts to women, persons with disabilities, and minors, with the fact that the author explicitly singled out employees with family duties who *de facto* deserve special protection. The named categories are diverse, so we cannot talk about a single concept of special protection. Each of these categories deserve a special level of protection, but on different grounds, which is one of the issues researched in the paper. Since sensitive categories do not have the same position during employment and at work, the principle of equality, the principle of non-discrimination with the concept of special protection were researched.

The second part focuses on the definition and grouping of sensitive categories in domestic and comparative law, as well as in the practice of European courts. The goals of special protection were discussed and the possibility of separating new categories into particularly sensitive ones was pointed out. Furthermore, the author devoted herself to the research of each of the categories that enjoy special protection at work. Thus, the third part is dedicated to the issue of the position of minors in labor law and the concept of protection of this category. The position of women in the fourth part is explored through the prism of equality between men and women, discrimination in all levels of work, establishing a balance between family and professional life, while examining the possibility of improving women's rights through social dialogue. The fifth part is devoted to the justification of pointing out employees with family duties in the group of sensitive categories, while paying attention to the special protection that women deserve due to their reproductive role. The sixth part is dedicated to the position of persons with disabilities and challenges in providing special protection to this category.

The author did not stop only at the description. The paper points out the shortcomings of the domestic legal system in connection with the application of special protection and offers solutions to improve the existing legal framework. In addition to the positive legal and comparative method, exegetical, historical legal, multidisciplinary and logical methods were also used.

The collected literature was used to provide a scientific contribution about the categories that are provided with special protection, to confirm hypotheses and elaborate the concept of vulnerability in labour law by applying scientific methods.

**Key words:** vulnerability, sensitive categories, special protection, prohibition of discrimination, equality, minors, employees with family obligations, women, persons with disabilities.

**Scientific field:** Law.

**Scientific subfield:** Labour law.



УВОД.....	9
Део први .....	14
НАЧЕЛО ЈЕДНАКОСТИ И ПОСЕБНА ЗАШТИТА ЗАПОСЛЕНИХ.....	14
1. Посебна заштита запослених у светлу начела једнакости .....	14
2. Посебна заштита запослених и начело равноправности.....	18
3. Забрана дискриминације и посебна заштита запослених .....	21
3.1. Опште напомене .....	21
3.2. Дефинисање дискриминације.....	23
3.3. Елементи дискриминације .....	24
3.4. Допуштено разликовање запослених и тражилаца запослења.....	27
3.5. Врсте дискриминације.....	28
3.6. Дискриминација на раду .....	31
3.7. Закључна разматрања .....	32
4. Посебне мере као допуштен облик разликовања запослених .....	36
Део други .....	44
ОСЕТЉИВЕ КАТЕГОРИЈЕ ЗАПОСЛЕНИХ И ЊИХОВА ПОТРЕБА ЗА ПОСЕБНОМ ЗАШТИТОМ .....	44
1. Дефинисање осетљивих категорија запослених .....	44
2. Врсте осетљивих категорија запослених у упоредном праву.....	48
3. Осетљиве категорије запослених у јуриспруденцији Европског суда за људска права и Суда правде Европске уније .....	54
4. Врсте осетљивих категорија запослених у српском праву .....	63
5. Циљеви (радно) правне заштите осетљивих категорија лица .....	66
Део трећи .....	68
ПОСЕБНА ЗАШТИТА МАЛОЛЕТНИКА НА РАДУ И У ВЕЗИ СА РАДОМ.....	68



1. Одређивање појма детета .....	68
2. Потреба малолетника за посебном радноправном заштитом.....	70
3. Радна способност малолетника и услови за заснивање радног односа .....	75
4. Појам дечијег рада .....	79
5. Млади и њихов положај у радном праву.....	88
6. Историјски развој радноправне заштите малолетника .....	90
7. Правни оквир од значаја за посебну заштиту малолетника.....	95
7.1. Стандарди Организације уједињених нација.....	97
7.2. Историјски развој стандарда МОП-а везаних за рад деце и најгоре облике дечијег рада 102	
7.3. Стандарди Савета Европе .....	107
7.4. Стандарди Европске уније.....	110
7.5. Извори права домаћег порекла.....	115
8. Забрана рада малолетника на појединим пословима.....	119
8.1. Правни режим опасног рада за децу у домаћем праву .....	122
9. Проблем непостојања накнадне контроле штетности послова које дете обавља.....	124
10. Пристанак законског заступника за заснивање радног односа са малолетником и правна природа тог пристанка (дозвола, сагласност или одобрење).....	126
11. Забрана прековременог рада и прерасподеле радног времена и ограничење ноћног рада 129	
12. Заштита здравља и безбедност малолетника на раду .....	131
13. Располагање имовином коју дете стекне својим радом .....	133
14. Дискриминација младих на раду и у вези са радом.....	134
15. Ангажовање малолетника за рад ван радног односа .....	140
16. Флексибилно запошљавање младих .....	143
17. Ангажовање деце у области културе, уметности, спорта и рекламне делатности .....	149

Део четврти.....	153
ПОСЕБНА ЗАШТИТА ЖЕНА НА РАДУ И У ВЕЗИ СА РАДОМ .....	153
1. Потреба жена за посебном радноправном заштитом .....	153
2. Развој концепта посебне заштите жена .....	155
3. Правни оквир од значаја за посебну заштиту жена на раду и у вези са радом.....	158
3.1. Стандарди Организације уједињених нација.....	159
3.2. Стандарди Међународне организације рада .....	164
3.3. Стандарди Савета Европе .....	171
3.4. Извори права Европске уније .....	175
4. Општа заштита жена у смислу једнакости мушкарца и жене, и забрана полно засноване дискриминације на тржишту рада.....	178
4.1. Пол као основ дискриминације .....	182
4.2. Брачно стање као основ дискриминације.....	184
4.3. Породичне дужности као основ дискриминације .....	186
5. Дискриминација жена у области рада.....	189
5.1. Дискриминација жена приликом запошљавања .....	192
5.2. Дискриминација жена у вези са остваривањем права и преузимањем обавеза и одговорности из радног односа .....	197
5.3. Дискриминација жена приликом напредовања и у погледу остваривања права на зараду .....	198
5.4. Дискриминација жена у погледу престанка радног односа .....	207
6. Посебна заштита жена и помирење професионалних и породичних дужности запослених 212	
6.1. Општа разматрања.....	212
6.2. Дефинисање приватног и професионалног живота запосленог .....	221
6.3. Могући начини усклађивања приватних и професионалних дужности запосленог..	224
6.4. Подстицање равноправног учешћа мајки и очева у вршењу породичних дужности	227

6.5. Флексибилни облици запошљавања као допринос усклађивању породичних и професионалних обавеза .....	229
7. Родна равноправност и посебна заштита жена .....	235
7.1. Општа разматрања .....	235
7.2. Разликовање појмова равноправности полова и родне равноправности .....	242
7.3. Појмови рода и родне равноправности .....	244
7.4. Однос појмова забране дискриминације и родне равноправности .....	246
7.5. Посебне мере за запошљавање радника слабије заступљеног пола .....	248
8. Укључивање жена у социјални дијалог .....	252
8.1. Општа разматрања .....	252
8.2. Подстицање синдикалног организовања жена ради унапређења индивидуалних и колективних права запослених .....	254
8.3. Улога запослених жена у колективном преговарању .....	256
Део пети .....	260
ПОСЕБНА ЗАШТИТА РАДНИКА СА ПОРОДИЧНИМ ДУЖНОСТИМА .....	260
1. Појам запослених са породичним дужностима .....	260
2. Потреба запослених са породичним дужностима за посебном заштитом .....	261
3. Правни оквир од значаја за посебну заштиту радника са породичним обавезама .....	264
3.1. Уводна разматрања .....	264
3.2. Стандарди Међународне организације рада .....	265
3.3. Стандарди Савета Европе .....	270
3.4. Стандарди Европске уније .....	273
3.5. Извори права домаћег порекла .....	279
4. Посебна заштита жене због њене репродуктивне улоге .....	280
4.1. Општа разматрања .....	280
4.2. Забрана рада трудница на штетним пословима .....	282

4.3. Релативна заштита жене у трудноћи путем забране/ограничења прековременог и ноћног рада .....	284
5. Породиљско одсуство и одсуство са рада ради неге детета .....	285
5.1. Појам права на породиљско одсуство и одсуство са рада ради неге детета.....	285
5.2. Циљеви породиљског одсуства и одсуства ради неге детета.....	288
5.3. Титулари права на породиљско одсуство и одсуства ради неге детета .....	289
5.4. Трајање породиљског одсуства и одсуства ради неге детета.....	290
5.5. Радноправни статус запосленог за време породиљског одсуства и одсуства ради неге детета.....	294
5.6. Право на накнаду зараде за време породиљског одсуства и одсуства са рада ради неге детета.....	296
5.7. Условљавање коришћења породиљског одсуства трајањем радног односа код послодавца .....	299
6. Посебна радноправна заштита дојиља.....	301
7. Радноправна заштита усвојилаца .....	304
8. Посебна заштита трудница и мајки од отказа.....	306
8.1. Трудноћа, порођај и материнство као неоправдани отказни разлози .....	306
8.2. Отпуштање трудница из разлога који се не односе на трудноћу.....	309
9. Кључни радноправни аспекти сурогат материнства .....	312
10. Равноправно учешће родитеља оба пола у коришћењу одсуства са рада ради неге детета 316	
11. Посебна заштита трудница и породиља ангажованих на одређено време .....	319
12. Посебна радноправна заштита самохраног родитеља .....	321
Део шести.....	326
ПОСЕБНА РАДНОПРАВНА ЗАШТИТА ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ.....	326
1. Одређивање појма инвалидитета.....	326
2. Разграничење појма инвалидитета од појма инвалидности.....	331

3.	Потреба особа са инвалидитетом за посебном заштитом.....	334
4.	Питање инвалидитета као основа дискриминације запослених и лица која траже запослење.....	338
5.	Међународни стандарди од значаја за спречавање и заштиту од дискриминације особа са инвалидитетом у области запошљавања и радних односа.....	341
5.1.	Акти Организације уједињених нација.....	341
5.2.	Стандарди Међународне организације рада.....	346
5.3.	Европски стандарди од значаја за спречавање дискриминације особа са инвалидитетом.....	349
5.4.	Домаће законодавство.....	354
6.	Запошљавање особа са инвалидитетом.....	356
6.1.	Општа разматрања.....	356
6.2.	Запошљавање под општим условима.....	360
6.3.	Запошљавање под посебним условима.....	363
6.4.	Разумно прилагођавање послова и услова рада потребама особа са инвалидитетом.....	364
6.5.	Професионална рехбилитација особа са инвалидитетом.....	368
6.6.	Заштићено запошљавање.....	370
6.7.	Предности и недостаци заснивања флексибилних облика радног односа.....	373
7.	Посебна заштита особа са инвалидитетом у вези са организацијом и трајањем радног времена.....	374
8.	Заштита здравља и безбедност на раду као превентива настанку инвалидитета.....	375
9.	Заштита инвалида рада.....	377
9.1.	Уводна разматрања.....	377
9.2.	Права особа са инвалидитетом у радном односу након настанка инвалидитета.....	378
9.3.	Потпуни и трајни губитак способности за рад – кључне радноправне и социјалноправне последице.....	380
10.	Посебне мере за запошљавање особа са инвалидитетом.....	381

10.1.	Уводне напомене.....	381
10.2.	Циљеви посебних мера.....	382
10.3.	Обележја посебних мера .....	383
10.4.	Неке специфичности посебних мера.....	384
10.5.	Посебне мере за запошљавање особа са инвалидитетом у упоредном праву.....	385
10.6.	Посебне мере за запошљавање особа са инвалидитетом у домаћем праву.....	387
11.	Препреке за остваривање колективних права особа са инвалидитетом и подстицање њиховог синдикалног организовања и деловања .....	389
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....		391
СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ .....		397
ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ .....		416
СПИСАК КОРИШЋЕНИХ ИЗВОРА ПРАВА .....		420
1.	Извори права међународног порекла.....	420
1.1.	Организација уједињених нација .....	420
1.2.	Међународна организација рада .....	420
1.3.	Савет Европе.....	421
1.3.1.	Стандарди .....	421
1.3.2.	Јуриспруденција Европског суда за људска права .....	422
1.4.	Европска унија.....	422
1.4.1.	Писани извори права .....	422
1.4.2.	Јурисприденција Европског суда правде (Суда правде Европске уније).....	424
2.	Извори права унутрашњег порекла.....	426
2.1.	Домаће право .....	426
2.2.	Страна права.....	428
Остале коришћене одлуке .....		428

Захвалност дугујем:

*Оцу и мајци,*

на васпитању и подршци,

*супругу,*

на љубави и разумевању,

*сину Сергеју,*

на мотивацији да завршим писање докторске дисертације.

## УВОД

Потреба да се посебно заштите одређене категорије запослених стара је колико и идеја да се радноправном односу, као односу подређености, дода елемент хуманости. Тема је стара колико и борба да рад за зараду буде достојанствен, сигуран и заштићен уз посебну пажњу која треба бити посвећена одређеним лицима како би елемент равноправности као уставно начело био загарантован и делотворно остварен у пракси. Изучавање положаја категорија запослених не може се сасвим одвојено посматрати од проблема дискриминације, што проблем чини још сложенијим и чини се недовољно обрађеним. Категорије запослених којима се посебна заштита пружа врло често су због својих својстава жртве дискриминације већ приликом заснивања радног односа. Пол, трудноћа, инвалидност, године живота јесу основи дискриминације, чију забрану прокламује највиши правни акт, а исти принцип је даље разрађен законским прописима. И поред уставног и законског оквира, дискриминација на основу наведених својстава је више него присутна, што изисукује додатно истраживање и научни приступ проблему. Дискриминација није присутна само приликом заснивања радног односа. Наведене категорије које су посебно заштићене имају проблем да одрже континуитет радног односа. Тако се жене врло често сусрећу са ефектом “стакленог плафона”, већ добро познатог у теорији, под којим се подразумева немогућност жене да, због невидљивих препрека, напредује на више позиције, самим тим оствари већу зараду. Особе са инвалидитетом имају проблем да заснују и очувају радни однос у систему општег запошљавања јер се ова категорија запослених посматра као недовољно квалификована за обављање одређеног посла у пракси, те се њихова радна искуства врло често свде на доказивање сопствених радних способности, иако за то радно место поседују диплому као и запослени који инвалидитет немају. Малолетници имају проблем да им се пружи прилика за заснивање радног односа због непоседовања радног искуства, што се касније манифестује тако да уговори који закључују малолетници и уопште млади људи су обично уговори којима се не заснива радни однос. Даље, због својих година, ова категорија запослених сматра се недовољно зрелом и способном за обављање одређених послова, те се не искоришћава њихов пуни потенцијал и знање. Самим тим, ове категорије врло често остају и без посла. У том смислу ће научни допринос овог рада бити у приказу значаја посебне заштите која се пружа одређеним категоријама запослених у односу на све присутну дискриминацију у сфери радних односа. Иако устав и закони забрањују дискриминацију и гарантују право на посебну заштиту, очигледно је да постоји проблем са применом у пракси, те ће од додатног значаја бити указивање на механизме за остваривање али и унапређење посебне заштите запослених.

Како се ради о теми у вези са којом се преплићу начело забране дискриминације, начело једнакости и начело равноправности, посебна научни допринос огледа се у свеобухватној анализи поменутих начела и посебне заштите, уз јасну дистинкцију појмова једнакости и равноправности у вези са појединим категоријама и анализу од значаја сваког од ових начела у имплементацији посебне заштите запослених. О наведеној теми се пуно дискутује али је наша правна књижевност ускраћена за монографију у којој би на целовити начин била истражена предметна питања.

Иако се ради о битном питању које је пажљиво регулисано у међународном праву, у домаћем праву изостаје његова целовита правна регулатива.

Питање посебне заштите запослених је теоријски контроверзно, почев од тога које категорије запослених завређују да се нађу у тој групи, посебно имајући у виду упоредноправна решења и став Европског суда за људска права. Отвара се дилема има ли потребе проширити тај



круг заштићених категорија у српском праву. Проблем се јавља и у пракси због неефикасних механизма за примену законских норми. Како су се поједини стандарди посебне заштите међународног права дословно преписивали без прилагођавања домаћем праву и постојећим радноправним нормама, то је довело до врло вештог избегавања истих. Тако су престроге норме у погледу запошљавања појединих категорија запослених остале мртво слово на папиру. Због неусаглашености норми, све се чешће у пракси може срести рад на црно, дискриминација особа са инвалидитетом приликом запошљавања, отпуштање трудница, неједнако плаћање мушкараца и жена за исти рад или ангажовање жена кроз уговор о делу и друге модификације радног односа.

Потреба да се положај сваке од ових категорија сагледа и да се укаже на недостатке и неусаглашености законских прописа указују на научну оправданост предложене теме. Иако се посебна заштита овој категорији запослених пружа из другачијих разлога што је условљено различитим положајем и карактеристикама сваке од ових категорија, она имају заједнички именујтељ који ће у истраживању послужити да се концепт посебне заштите запослених сагледа као целина. У недостатку радова који се баве указаним проблемом, посебан допринос науци огледао би се у свеобухватном теоријском и емпиријском истраживању, уз указивање на измене закона и потребу за доношењем нових законских оквира, ради успостављања пуног капацитета посебне заштите у пракси.

Циљ овог рада јесте допринос науци кроз целовито сагледавање категорија којима се посебна заштита пружа, уз проучавање у чему се та заштита састоји. Рад ће обухватити и проучавање теоријског аспекта који се тиче оправдања за пружање те додатне, посебне заштите. Потребно је осврнути се и на механизме посредством којих се та заштита пружа, да ли су они делотворни и на које препреке пракса наилази приликом пружања посебне заштите. Поред посебне заштите особа са инвалидитетом, малолетника и жена, у дисертацији ћемо се бавити и положајем радника са породичним обавезама, односно њиховом потребом за посебном заштитом. Ова категорија запослених биће проучена у оквиру разматрања посебне заштите жена, јер без њене репродуктивне улоге у друштву не бисмо ни могли говорити о радницама са породичним дужностима. Као тема која је актуелна у смислу најновијих измена Закона о финансијској подршци породици са децом, сматрамо оправданим да се проучи и овај сегмент посебне заштите. Ово поготову што наша теорија нема заузет став по питању посебне заштите дојиља, самохраног родитеља или сурогат материнства. Не постоји ни законске норме које регулишу наведена питања која су и те како битна у сфери радних и породичних односа. Разматрање неких специфичних питања попут оног може ли трудница бити отпуштена из разлога који нису у уској вези са трудноћом и како ускладити концепт породичног и професионалног живота само су нека од питања на која ће аутор покушати да пружи одговор, проучавањем страних теоријских ставова и указивањем на постојећа упоредноправна решења. С друге стране, како је питање пружања посебне заштите одређеним групама запослених и оних који запослење траже уско повезано са питањем дискриминације, јасна је потреба за подобнијим изучавањем ове теме. Проблем дискриминације представља горући проблем у друштву, с обзиром на то да је потребно најпре променити свест како запослених и послодаваца тако и људи на руководећим законодавним и извршним функцијама. Променом погледа на осетљиве категорије запослених подстаћи ће се њихово подобније регулисање, разумеће се њихове потребе, те ће се и закони који их штите ефикасније примењивати.

*Први део рада* биће посвећен начелу једнакости, начелу равноправности и начелу забране дискриминације, као уско повезаним начелима са темом докторске дисертације. Како су

одређена начела уско повезана са посебном заштитом запослених, неходно је испитати њихову међусобну корелацију. С обзиром на то да српско право посебну заштиту пружа особама са инвалидитетом, младима и женама, биће важно указати на начело једнакости и начело равноправности. Најпре је потребно указати на кључну разлику између наведених начела. Потом, биће указано на међусобну везу и значај сваког од ових начела појединачно у светлу посебне заштите запослених. Проучавање начела забране дискриминације биће значајна у објашњењу потребе за посебну заштиту запослених, уз указивање на посебне мере као вида допуштеног прављења разлике.

*У другом делу докторске дисертације* расправљаће се о појму посебно осетљивих категорија запослених. Кренуће се са дефинисањем и одређивањем врста осетљивих категорија. Како се законодавства међусобно разликују када је круг посебно заштићених категорија у питању, биће значајно указати на решења у упоредном праву, преко заузетог става Европског суда за људска права до разматрања осетљивих категорија у српском праву. Уз то, потребно је размотрити питање има ли места проширењу круга посебно заштићених категорија у радном законодавству Србије. У овом делу ћемо се такође осврнути и на циљеве радноправне заштите посебно осетљивих категорија, као и на механизме за остваривање посебне заштите у пракси, без којих не би имало сврхе проучавати наведено питање посебне заштите запослених.

*Трећи део докторске дисертације* биће посвећен положају малолетника као категорије запослених којима се такође пружа посебна заштита у српском праву. Занимљиво је да је концепт посебне заштите покренут управо са посебном заштитом деце. Тако ће у раду бити указано на развојни пут ове заштите, од дечијег рада, уз наглашавање потребе за посебном заштитом малолетника. Биће указано на међународне стандарде који су утицали на формирање домаћег радног законодавства. У раду ће бити размотрени сви аспекти посебне заштите малолетника од забране прековременог и ноћног рада, као и забране рада малолетника на појединим штетним пословима. Указаћемо и на институте који су уско повезаности са посебном заштитом малолетника попут сагласности законског заступника за заснивање радног односа, заштите безбедности и заштите здравља на раду, радне способности малолетника. Биће проучен и аспект флексибилног запошљавања ове категорије запослених, ангажовања ван радног односа као и потребе да се законски уреди ангажовање деце у култури, спорту, уметности и рекламној делатности.

Обиман део дисертације биће посвећен женама у *четвртом делу*. Разлог томе јесте изучавање комплексног положаја жене у друштву, који ће бити посматран из угла односа са мушкарцима на тржишту рада и из угла репродуктивне улоге жене, која ће бити проучена у петом делу у одељку радника са породичним односима. Сву сложеност положаја жене у светлу посебне радноправне заштите започеће истраживање потребе за пружањем ове врсте заштите кроз развој концепта посебне заштите. Како се стандард посебне заштите жена временом мењао и развијао, указаће се на еволуцију стандарда које су поставиле Међународна организација рада, Уједињене нације, Савет Европе и Европска унија. Најпре ће бити проучен положај жена у погледу односа са мушкарцима на тржишту рада кроз идентификовање кључних проблема на пољу дискриминације. Указаће се на неједнак положај жена од заснивања радног односа, преко напредовања и феномена "стакленог плафона", до престанка радног односа. Савремени начин живота наметнуо је жени додатне, професионалне обавезе без поделе породичних односа са мушкарцима, те ће у раду посебно бити размотрен аспект усклађивања професионалног и приватног живота. Нужно ће у том контексту бити указано на сложеност родне равноправности и посебних мера за запошљавање жена. Таквим током истраживања, не сме бити изостављен

сегмент подстицања синдикалног организовања жена као средства за унапређење њихових индивидуалних и колективних права.

*Пети део* дисертације биће посвећен запосленима са породичним обавезама. Како се посебна заштита пружа ради најбољег интереса детета и може бити пружена мајци али и оцу или усвојитељима оправдано је указати на посебну заштиту која се пружа а тиче се у основи репродуктивне улоге жене. У вези са наведеним, у раду ће бити приказана решења домаћег права у погледу породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета, под утицајем међународних стандарда, уз указивања на те стандарде. Неопходно је осврнути се на све специфичности ове посебне заштите попут права дојиља, права у случају сурогат материнства, права самохраног родитеља. Потребно је одговорити на питање може ли трудница бити отпуштена из разлога који нису у вези са трудноћом. С друге стране, у раду ће бити размотрено решење равномерне поделе коришћења породилског одсуства и одсуства ради неге детета од стране родитеља као начин смањења дискриминације жена приликом запослења.

*У шестом делу дисертације* бавићемо се особама са инвалидитетом. Кренуће се од проучавања потребе за пружањем посебне заштите овој категорији запослених. Нужно је одредити сам појам инвалидитета и приказати различито схватање у теорији. Потребно је разграничити појмове инвалидности и инвалидитета, што је неопходно за правилно разумевање потреба особа са инвалидитетом. Како је начело забране дискриминације свеприсутно када су посебно заштићене категорије запослених у питању, врло је важно проучити инвалидитет као основ дискриминације. Начело једнакости долази до пуног изражаја када су особе са инвалидитетом у питању, те ће бити приказан значај овог начела и његово поштовање у светлу посебне заштите ове категорије запослених. Како није могуће проучавати одређени институт без указивања на решења ван домаћег законодавства, у раду ће бити приказани стандарди посебне заштите особа са инвалидитетом који су од значаја у оквиру Уједињених нација, Међународне организације рада и европских стандарда уз приказ домаћег законодавства. Посебно ће бити проучен утицај међународних стандарда на радноправна и антискриминациона решења усвојена у оквиру домаћег права. Део дисертације посвећен особама са инвалидитетом обухватиће запошљавање ове категорије запослених као централног дела. Истражиће се потреба за разумним прилагођавањем послова и места рада као и професионална рехабилитација особа са инвалидитетом, која заслужује проучавање с обзиром на то да утиче на запошљавање ове категорије запослених. У раду ће такође бити указано на значај флексибилног запошљавања особа са инвалидитетом. Како се ради о особама са инвалидитетом, који може бити урођен или стечен током живота на раду или ван радног места, биће проучене мере за заштиту безбедности и здравља на раду и механизми за њихово унапређење. У истраживању ћемо се позабавити и последицама на положај особа са инвалидитетом након настанка инвалидности, уз разликовање преостале радне способности и потпуног инвалидитета. Такође, биће указано на посебне мере, чије је постојање нужно као дозвољено прављење разлике. Указаће се на услове, обележја и значај наведених мера када је посебна заштита запослених у питању. На крају, указаће се на значај и потребу синдикалног укључивања ове категорије запослених и значај колективних права за представљање, заштиту и унапређивање њихових интереса.

Крај дисертације резервисан је за *закључна разматрања*, као свеобухватног дела уз приказ резултата истраживања свих категорија појединачно. Такође, овај део дисертације замишљен је као место за приказивање свеобухватног приступа посебној заштити запослених, уз указивање на сличности и разлике циљева и правних инструмената посебне заштите особа са инвалидитетом, жена и малолетника.

Истраживање докторске дисертације биће засновано на неколико посебних, а међусобно повезаних хипотеза. Систематски проучене даће слику положаја посебно осетљивих категорија запослених.

1. Механизми за заштиту посебно осетљивих категорија запослених нису довољно ефикасни у пракси да обезбеде ниво заштите која је неопходна овим категоријама запослених.
2. Пружање посебне заштите одређеним категоријама запослених неопходно је, поред заштите живота и здравља запослених, како би се спречила дискриминација на раду или у вези са радом са којом се традиционално суочавају неке од ових категорија лица (жене и особе са инвалидитетом).
3. С обзиром на фактичку неједнакост у друштву, било би потребно проширити (уставну и законску) листу категорија запослених којима се пружа посебна заштита у српском праву, попут старијих лица и припадника националних мањина.
4. Пристанак законског заступника за заснивање радног односа са малолетником требало би да буде законом утврђен као дозвола, односно као претходна сагласност, како би се на тај начин онемогућило експлоатисање рада малолетника.
5. Доношење посебног закона и прецизно дефинисање услова за ангажовање деце у области културе, спорта, уметности и рекламне делатности може довести до смањења експлоатације рада деце.
6. Законским увођењем посебне инспекције која би контролисала штетност послова и услове под којима малолетници заснивају радни однос, подигао би се ниво посебне заштите која се пружа овој категорији запослених.
7. Равномерно учешће родитеља оба пола у коришћењу одсуства са рада ради неге детета може довести до ублажавања ризика дискриминације жена у области запошљавања и радних односа.
8. Увођењем флексибилних облика запошљавања и услова рада прилагођених специфичним потребама запослених са породичним дужностима, омогућило би се усклађивање породичног и професионалног живота запослених.
9. Увођењем синдикалног активизма жена кроз квотни систем у органима управљања синдиката и њиховим укључивањем у социјални дијалог може се допринети већој посебној заштити жена.
10. Прецизним законским дефинисањем појединих категорија особа са инвалидитетом (особе на палијативном збрињавању, особе са менталним тешкоћама), могао би се проширити ниво заштите овој категорији запослених.
11. Преузимањем трошкова прилагођавања места рада у случајевима у којима је то неопходно, држава би могла подстицати послодавце да запошљавају особе са инвалидитетом.

## Део први

### НАЧЕЛО ЈЕДНАКОСТИ И ПОСЕБНА ЗАШТИТА ЗАПОСЛЕНИХ

#### 1. Посебна заштита запослених у светлу начела једнакости

Начело једнакости представља срце достојанственог рада<sup>1</sup>, реченица је којом почиње један од чланака из упоредног права посвећеног овом принципу. То упућује на савет да ово начело треба тумачити и разумети управо у контексту људских права. Шта више, ако се вратимо на текст усвојене Универзалне декларације о људским правима и одредбу „да се сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима“, схватићемо да једнакост представља основно начело савременог права и највишу вредност данашњице.<sup>2</sup> Парола Међународне организације рада, као специјализоване агенције Уједињених нација, која у средиште радних односа ставља начело једнакости, стоји на становишту да продуктиван рад достојан човекове личности није могућ уколико се не упостави ефикасна примена овог начела у комбинацији са поштовањем достојанства и слободе. Питање једнакости недељиво је повезано са начелом недискриминације, што јача позицију оних категорија које се посебно штите управо од дискриминаторног поступања. Акти међународног порекла који садрже прокламације имају неретко и функцију заштите посебних категорија запослених, чиме се обезбеђује „друштвени мир, као и обезбеђивање заштите од дискриминације чиме се јача и могућност друштва да обезбеди добробит својих чланова“.<sup>3</sup> С тога, ваља приметити да начело једнакости и забране дискриминације заправо јесу огледало истог, јер једнако поступање подразумева да лице није дискриминисано, и обрнуто, лице се сматра дискриминисаним онда када се према њему не поступа једнако као са другим лицима.<sup>4</sup> Професорка Ковачевић наводи да начело недискриминације представља „модерну и побољшану верзију начела једнакости“.<sup>5</sup> Доводећи у контекст основна људска права, слободу рада и принцип трипартизма, ауторка наводи да је поступање сходно начелу једнаких могућности кључ успеха у остваривању слободе рада и права на рад, док право на поштене и једнаке услове рада није могуће постићи без једнаких услова рада и политике једнаких могућности. Аутори указују да заправо дискриминација подразумева постојање једнакости међу грађанима јер се „концепција дискриминације може промишљати само у друштву у коме је хијерархија укинута као основно начело друштвеног поретка, дакле, у индивидуалистичком друштву, које се заснива на постулату једнакости међу људима, иако не може да спречи да се у њему појављују неједнакости и хијерархија“.<sup>6</sup> Слично, професор Јовановић сматра да је начело једнакости у радном праву могуће остварити једино кроз

<sup>1</sup> Bob Hepple, „Equality and empowerment for decent work“, *International Labour Review*, vol. 140 (2001), no.1, стр. 5.

<sup>2</sup> Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organization (1944) - Декларација о сврси и циљевима Међународне организације рада, део II, тач. а).

<sup>3</sup> Љубинка Ковачевић, „Спречавање и заштита од дискриминације у запошљавању – универзални међународни стандарди од значаја за Републику Србију“, *Казнена реакција у Србији*. XI део (ур. Ђорђе Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, стр. 215.

<sup>4</sup> Samantha Besson, „Gender discrimination under the EU and ECHR law: never shall the twain meet“, *Human Rights Law Review*, no.8:4, 2008, стр. 652.

<sup>5</sup> Ljubinka Kovačević, „Protection of persons with disabilities from employment discrimination, with a focus on Serbian legislation and practice“, *Pravni vjesnik*, br. 2/2014, godina 30, стр. 58.

<sup>6</sup> Љубинка Ковачевић, *Спречавање и заштита од дискриминације у запошљавању – универзални међународни стандарди од значаја за Републику Србију, op.cit.*, стр. 216.

повезаност неколико аспеката који се тичу једнакости шанси у социјално-економским правима и равноправности у њиховом остваривању, уз забрану дискриминације и ангажовање тзв. позитивне дискриминације, као допуне која је легитимна претходно поменутом начелу, посебно наглашавајући комплементарност ових начела.<sup>7</sup> У том смислу, можемо константовати да начело једнакости чини саставни део начела забране дискриминације и посебних мера, као неизоставног елемента у постизању равноправности. Постизање једнакости на раду настало је као продукт премошћавања празнине која је постојала између прокламоване, формалне једнакости и могућности да се то начело доиста ефективно и примени у пракси.<sup>8</sup> Поред тога што начело једнакости подразумева забрану неоправданог разликовања, ово начело треба проширити потребом да се разликовање врши у оним ситуацијама када би се на тај начин одређене категорије које су често жртве дискриминације довеле у исти положај као друге категорије тражилаца запослења или запослених код којих није потребно отклањање последица дискриминације. Правне радње предузете против дискриминације заправо су усмерене да постигну ниво равноправности са оним групама које су на неки начин у неравноправном положају (енгл. *disadvantage groups*) са остатком друштва, попут особа са инвалидитетом, жена, етичких мањина у циљу успостављања хоризонталне равноправности.<sup>9</sup> У томе треба приметити спону начела једнакости, забране дискриминације и посебне заштите запослених. С друге стране, професор Јовановић указује на то да начело равноправности одсликава начин на који ћемо користити и заштитити стечена права, што имплицира тесну везу начела једнакости, равноправност и посебне заштите. Ово с тога, што без практичне примене права односно могућности за његову заштиту, право постаје огољено.<sup>10</sup> Иако се акценат у радном праву ставља на однос послодавац – запослени, тачније на однос вертикалне равноправности, не треба заборавити речи једног од пионира у развоју радног права у Немачкој, Hugo Sinzheimer, да је посебна улога радног права заправо „у томе да буде чувар људских права у добу материјализма, односно да обезбеди суштинску једнакост између послодаваца и запослених.“<sup>11</sup>

Начело једнакости једно је од фундаменталних принципа прокламованих средином двадесетог века у Универзалној декларацији о правима човека. Већ поменути принцип да људи рађањем стичу једнака права, постаће начело које ће се разрађивати у документима међународног карактера и бити тема најистакнутијих универзалних и регионалних организација. Основна вредност начела једнакости састоји се у захтеву да једнако треба третирати једнаке ствари и обрнуто, неједнако поступати са неједнаким у сразмери њихове неједнакости.<sup>12</sup> У радном праву, начело једнакости важи као начело између запослених, који морају бити третирани на радном месту у складу са овим начелом, а исто важи и за послодавце које треба да уживају егалитарни однос. С друге стране, радни однос јесте однос субординације, економске и правне неједнакости између послодавца и запосленог где нема говора о равноправности. Ипак, начело једнакости важно је у контексту разумевања посебне заштите запослених јер обезбеђивање једнаких шанси у сфери образовања, развоја и радног ангажовања односно запошљавања кључно ће формирати положај сваког појединца у друштву. Други контекст

<sup>7</sup> Предраг Јовановић, „Начело једнакости у радном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2018, стр. 17.

<sup>8</sup> Ljubinka Kovačević, „Protection of persons with disabilities from employment discrimination, with a focus on Serbian legislation nad practice“, *Pravni vjesnik*, br. 2/2014, godina 30, стр. 58.

<sup>9</sup> Bob Hepple, *Equality and empowerment for decent work*, op. cit., стр. 12.

<sup>10</sup> *Ibid.*, стр. 19-20.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Бранко Лубарда, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 38.

начела једнакости и посебне заштите запослених треба посматрати кроз супротност овог начела, кроз неједнакост односно неједнако поступање. Инсистирање да се поједине категорије запослених једнако третирају доводи се у везу са дискриминацијом, односно неједнаким поступањем које није оправдано због различитих основа. Категорије запослених којима се пружа посебан степен заштите завређују ту заштиту јер су често жртве дискриминације због разлога због којих им се посебан степен заштите и пружа. Код тих категорија најчешће долази до кршења начела једнакости, као основне вредности демократског друштва.

У контексту начела једнакости важно је нагласити да не постоји апсолутна једнакост и илузорно је захтевати је, а није је могуће ни достићи. Потпуна једнакост је и неправда<sup>13</sup>, и зато начело једнакости и не подразумева баш сваког појединца. Зашто је то тако? Зато што су људи различити, са различитим карактеристикама и својствима који их чине да се разликују у маси људи, те је немогуће остварити идеал једнакости међу онима који су суштински неједнаки. Начело једнакости у радном праву треба да постоји у контексту начела *in favor laborem*, али треба поштовати и легитимна права послодавца и не ограничавати његову нормативну, управљачку и дисциплинску власт, јер се у супротном може десити да послодавац одустане од свог пословног подухвата, чиме се доводе у питање радна места запослених а тиме и њихова права из радног односа.<sup>14</sup> Оваква констатација указује на потребу да се успостави баланс између права послодавца и права запослених, док начело једнакости треба прилагодити начелу повољности приликом примене права, узимајући у обзир економску и правну неједнакост у радном односу двеју страна уз посредство државе која интервенише кроз доношење прописа.

У страној литератури, указује се на два аспекта, односно две димензије начела једнакости.<sup>15</sup> *Једнакост као конзистентност* заузима место у антидискриминаторском законодавству, уз захтев да се успостави једнакост између упоредника, било да се на тај начин упоставља одређену корист или не. Па тако, потврда начела једнакости неће постојати уколико се мушкарац или жена лишавају на једнак начин одређеног права, као и у случају када им се обезбеди уживање одређеног права. У том смислу, један аутор наводи право законодавца да повећа број година живота које су потребне за одлазак у пензију за жене тако да та граница буде еквивалентна годинама које су потребне мушкарцу, што неће бити повреда начела једнакости, уместо да снижава године живота које су мушкарцу потребне за стицање права на пензију. С друге стране, ту је *суштинска једнакост* која обухвата једнакост резултата, једнакост шанси и једнакост људског достојанства. Овакав приступ фокусира се на резултат неједнаких могућности, потенцирајући потребу да се омогући праведна и потпуна партиципација маргинализованих група у раду, образовању и усавршавању. Треба имати на уму да примена начела једнакости између мушкараца и жена може зависити и од упоредника који се узимају, што показује и став Европског суда правде у пресуди у предмету који се тичао железнице Уједињеног Краљевства, приликом доношења одлуке о гарантовању привилегија за путовање за брачне и ванбрачне партнере својих запослених који су супротног пола. На основу захтева запослене која је живела у хомосексуалној заједници и која је сматрала да је при доношењу такве одлуке извршена дискриминација по основу пола, Суд је закључио другачије. Судско веће се наине, водило тиме да би у истом положају био и запослени хомосексуалац мушког пола, те да у конкретном случају не постоји повреда начела једнакости. С друге стране, уколико би се као упоредник узео запослени мушкарац, онда би повреда овог начела била очигледна.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Предраг Јовановић, *Начело једнакости у радном праву*, *op.cit.*, стр. 20.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Bob Hepple, *Equality and empowerment for decent work*, *op. cit.*, стр. 6.

<sup>16</sup> Case C-249-96, *Grant vs. South West Trains*, ECR 1998, стр. 1-621.

Потреба за успостављањем стварне једнакости све је већа у модерном друштву. Како је неједнакост и даље присутна, чини се да савремени радноправни системи нису пронашли адекватан начин за примену одредби која би водила њеном сузбијању. У вези са изнетим, треба указати на одредбе Закона о једнакости у Шведској које обавезују послодавца који запошљава десет и више запослених да донесе годишњи план о успостављању једнакости међу запосленима.<sup>17</sup> Између осталог, овакав план треба да допринесе усклађивању породичних и професионалних обавеза запослених. Да није пука формалност, послодавац у плану једнакости мора да наведе практичне мере за остваривање једнакости, које ће применити у наредној години. Такве планове контролише од стране Омбудсман за једнакост, као специјализовано тело за успостављање једнакости. Наведени пример један је од бољих који може послужити као алат у успостављању једнакости на радном месту. С друге стране, треба имати у виду и одређене статистичке параметре. Истраживања показују да су скандинавске земље, тачније Данска, Норвешка и Шведска државе у којој је забележен висок степен хоризонталне и вертикалне професионалне сегрегације, премда су ове државе означене као оне у којима је успостављен висок ниво једнакости.<sup>18</sup> Овај парадокс аутори објашњавају чињеницом да успостављен висок ниво једнакости у друштву не мора за последицу нужно имати нижи ниво сегрегације у занимањима. Иста ауторка указује да и државе које су дубоко конзервативне по питању родне традиције, попут Јапана, немају висок ниво родне разуђености између мушкараца и жена у занимањима. Ово с тога што треба узети у обзир организационе нивое у наведеним државама, тачније начин организације послова и активности, с тим што се државе међусобно разликују по изражености сегрегације која у њима постоји. Тако, аутори посебно указују на несразмерно велику заступљеност жена на пословима наставника, сарадника и васпитача у школама и вртићима, на изражену сегрегацију у погледу послова научника у Шведској, док је тај ниво прилично висок у политичком животу Норвешке.<sup>19</sup> Сиерстанд (енг. Seierstad) указује на питање институционалног контекста, тачније „државног феминизма“, који је омогућио развој и постојање родне сегрегације у скандинавским земљама. Наведена пракса је покушај да заживи утопија стварања друштва које ће бити пријатељски настројено према женама (енг. *woman friendly society*), са жељом да се креира другачији третман и могућности за припаднице женског пола. Политика Скандинаваца била је уствари да се искористи потпора државе за формирање таквог друштва. Могућност државе да интервенише двострука је, те тако својим законима може да олакша улазак жена на тржиште рада, стварањем таквог нормативног оквира који би им омогућио лакшу интеграцију, посебно у јавном сектору, као и интервенција у погледу породичних обавеза у виду бриге о детету или дечијег додатка довољни су били за скандинавско друштво да буде *woman friendly society*, и да се тиме изврши значајан утицај на промоцију начела једнакости између мушкараца и жена.<sup>20</sup>

Професор Јовановић указује на то да се једнакост огледа у четири сегмента: једнакост у правима и обавезама, једнакост услова у доступности права и слобода, једнакост услова у остваривању права и слобода, као и једнакост у заштити права судским и вансудским мерама.<sup>21</sup> У сегменту који се тиче доступности правима односно једнакости шанси, можемо уочити спону начела једнакости и посебне заштите, која се фокусира на положај оних којима су једнакости

<sup>17</sup> Grace James, *Pregnancy discrimination at work - a review*, Working paper series, 2004, стр. 24.

<sup>18</sup> Cathrine Seierstad, „The use of quotas in the most equal region, politics and corporate boards in the Scandinavian countries“, *Equality, inequalities and diversity. Contemporary challenges and strategies* (eds. Geraldine Healy, Gill Kirton, Mike Noon), Bloomsbury Publishing, London, 2011, стр. 173.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibid.*, стр. 177.

<sup>21</sup> Предраг Јовановић, *Начело једнакости у радном праву, op.cit.*, стр. 19.



шансе уствари ускраћене. Због својих личних својстава, односно разлога због којих им се посебна заштита пружа, посебно заштићене категорије нису у стању да се саме „изборе“ за једнакост на раду, па је потребна одговарајућа законодавна интервенција у овој области. У том смислу, склони смо закључку да се посебна заштита јавља као допуна начела једнакости, и као претпоставка делотворне примене овог начела у пракси. Посебна заштита је и коректив постојеће дискриминације категорија којима се пружа посебна заштита, која се не може спречити без постојања посебних мера (мера тзв. позитивне дискриминације) и посебне заштите. На овом трагу можемо уочити садејство начела посебне заштите и начела једнакости, за које професор Јашаревић тврди да је у служби остваривања начела забране дискриминације.<sup>22</sup>

Значај начела једнакости у контексту посебне заштите велики је, посебно ако узмемо у обзир развој концепције тзв. *трансформативне, свеобухватне једнакости*, која је настала крајем 20. века са циљем потпуне социјалне и економске равноправности и укључивање маргинализованих група, што није било могуће постићи принципима формалне и структуралне једнакости.<sup>23</sup> Са потребом да се избришу или бар умање неједнакости у друштву, сазрела је и спознаја о вулнерабилности појединих категорија лица, којима је посебна заштита била потребна, како би се начело једнакости спровело у дело. У том смислу, посебна заштита представља додатни, посебан ниво заштите који се тиче једног дела запослених и кандидата за запослење, који мора бити гарантован зарад примене принципа једнакости, као универзалног правила.

## 2. Посебна заштита запослених и начело равноправности

На почетку овог поглавља, важно је указати на дистинкцију између термина једнакости и равноправности. За боље разумевање ових, за осетљиве категорије, важних начела треба поћи од једноставног појашњења. Начело једнакости, како је истакнуто у претходном наслову, поникло је ради успостављања односа егалитарности међу људима који су по својим природним карактеристикама једнаки али немају такав третман у друштву. С друге стране, начело равноправности има за циљ да упостави равноправан положај оних који нису једнаки, који немају исту почетну позицију због неких својих својстава. Дакле, сврха начела равноправности јесте да се омогући једнакост међу неједнакима. Лица која се не налазе у истом положају, која немају исту стартну позицију са остатком друштва неће уживати начело једнакости већ је нужно поступати по начелу равноправности, као корективу природне неједнакости која постоји међу уживаоцима права. Тако резонује и Европски суд за људска права у Стразбуру у сада већ чувеној пресуди у предмету *Thlimmenos v. Greece*.<sup>24</sup> У поменутом предмету, Суд је први пут раздвојио начело једнакости и равноправности. Тужилац је сматрао да је дискриминисан због свог верског уверења јер није могао да буде запослен на радно место рачуновође, чији је конкурс захтевао и одслужен војни рок. Како је тужилац припадао Јеховиним сведоцима, одбио је да носи оружје, а самим тим и да служи војни рок. Како служење војног рока не представља услов *sine qua non* за обављање посла рачуновође, због чега је Суд утврдио кршење члана 14. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у вези са чланом 9. У

<sup>22</sup> Сенад Јашаревић, „Заштита једнакости запослених у праву Европске уније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2010, стр. 257.

<sup>23</sup> *Ibid.*, стр. 258.

<sup>24</sup> Марио Рељановић, „Облици дискриминације и јуриспруденција Европског суда за људска права“, *Европски суд за људска права и заштита од дискриминације: Јуриспруденција и еволуција стандарда*, Сарајево, 2018, стр. 77.

образложењу, Суд је потврдио „да је право из члана 14. да се не буде дискриминисан приликом уживања неког права гарантованог Конвенцијом прекршено када државе различито третирају особе у сличним ситуацијама без објективног и разумног оправдања“.<sup>25</sup> Ово право прекршено је и онда „када државе без објективног и разумног оправдања не успеју да различито третирају лица у различитим околностима“. Разликовање ових начела круцијално је за разумевање посредне дискриминације, која у ствари представља исто поступање према лицима која се налазе у различитој ситуацији.

Јовановић истиче да је начело равноправности уствари допуна начелу једнакости. Наиме, начело једнакости сложен је принцип који подразумева једнакост у уживању, доступности и остваривању свих права, као и једнакост при заштити ових права у судским и вансудским поступцима, а које није могуће применити уколико у пракси не постоји механизам за равноправно остваривање тог права.<sup>26</sup> Начело равноправности се уствари јавља као нека врсте заштите начела једнакости, које је без њега огољено право (*ius nudum*). Разлика између начела једнакости и равноправности ретко прави а често се користе у истом контексту, што отежава дистинкцију, те „начело једнакости у радном праву, то јест у области запошљавања и рада, значи једнакост шанси у остваривању социјално-економских права у тој области и равноправности у коришћењу и заштити тих права.“<sup>27</sup> Јовановић сматра да је начело равноправности уствари изведено из начела једнакости. Равноправност се доводи у везу са применом права, те су пред законом сви равноправни, он се примењује исто на све јер законодавац приликом доношења закона не узима у обзир различите карактеристике оних према којима ће се он примењивати а које су „небитне или неправедне.“<sup>28</sup> Јовановић томе додаје принципе часности и непристрасности, по којима је потребно да се понашају грађани и све то у духу закона.

За начело равноправности се указује да је важно оружје у успостављању политика једнаких могућности.<sup>29</sup> Истиче се да је то материјално начело које се мора наћи у садржајима уставног законодавства савременог права.<sup>30</sup> Начело равноправности не може се свести на забрану дискриминације већ на побољшање *statusa quo* и трансформацију радног места које би постало отвореније за све припаднике осетљивих категорија.<sup>31</sup> У страниој литератури можемо пронаћи тројаки концепт овог начела.<sup>32</sup> *Формална равноправност* захтева да се сличне ситуације третирају на исти начин, док неједнаке прилике треба на тај начин и третирати, осим у случају постојања оправданог разлога за другачије поступање. На тај начин се формална равноправност одваја од математичке, како се у литератури назива, при чему се примењује исти третман без уважавања разлика које неминовно постоје међу лицима на које се примењује ово начело. Видно, у овом контексту схваћена формална равноправност узима у обзир индивидуалну правду, што представља незаменљиву улогу у гарантовању стварне једнакости у уставним оквирима. Лимит оваквог приступа није занемарљив и огледа се у немогућности да се уваже све разлике које постоје између људи. Друго ограничење овог принципа огледа се у томе

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, стр. 78.

<sup>26</sup> Предраг Јовановић, *Начело једнакости у радном праву*, *op.cit.*, стр. 20.

<sup>27</sup> *Ibid.*, стр. 37.

<sup>28</sup> *Ibid.*, стр. 19.

<sup>29</sup> John Livingston, *Fair game? Inequality and affirmative action*, W.H.Freeman and Company, San Francisco, 1979, стр. 222.

<sup>30</sup> Gavin Barrett, „The concept and principle of equality in European community law – pouring new wine into old bottles“, *Equality in Diversity* (eds. Cathryn Costello, Eilis Barry), University of Leicester, Leicester, 2003, стр. 99.

<sup>31</sup> *Equality at work: Tackling the challenges*, International Labour Conference, ILO, Geneva, 2007, стр. 10.

<sup>32</sup> *Ibid.*, стр. 103-113.

што нема његовог кршења уколико се једна група лица третира једнако добро или једнако лоше, што имплицира потребу за уважавањем и других вредности. *Равноправност резултата* други је концепт који може бити примењен у законодавству. Аутори је представљају као асиметричну верзију равноправности, јер има постављен циљ за постизање одређених резултата чиме се задовољава наведени принцип, без обзира на друге параметре.<sup>33</sup> Тако се наводи пример квота за запошљавање католика и протестаната на радном месту, чиме се задовољава принцип равноправности.<sup>34</sup> Нумеричка равноправност, како се још назива, носи са собом илузију остваривања равноправности јер се не узима у обзир равноправност права, третмана и осталих фундаменталних вредности. *Равноправност прилика* види се као савремени концепт који надомешћује недостатке који се запажају у претходна два споменута. „Није довољно отворити врата једнаком приступу већ треба омогућити пролазак свих грађана кроз њих“, гесло је заговарача овог принципа који сматрају да је потребно радити на стварању исте стартне позиције, увођењем и посебних мера за оне групе које „заостају“, односно оне које због својих својстава нису у истом положају са осталима у друштву.<sup>35</sup> Те мере могу бити у виду флексибилног радног времена за одређене категорије, посебних обука, или различитих модификација радног односа. Они који подржавају овај приступ виде га као компромис концепта формалне равноправности и равноправности резултата.

*Начело равноправности* полова зајемчено је у највишем акту већине савремених законодавстава. Место овог начела заузето је високо у лествици људских права и слобода јер је право на равноправност једно од основних људских права и слобода и као такво мора добити уставну и законску прокламацију. Као такво, ово начело се мора посматрати кроз призму свих уставом гарантованих људских права и слобода уставом гарантованих, јер ће дискриминација по основу пола у пракси најчешће зависити од уставног дефинисања.<sup>36</sup> Устав Републике Србије тако јемчи начело равноправности полова и потврђује обавезу државе да „развија политику равноправности полова.“<sup>37</sup> И поред важности наведеног начела, истичу се његова ограничења која нису занемарљива. Мулали (енг. Mullally) истиче да политика кројена да спроведе равноправност односно одстрани дискриминацију пати од недостатака, јер проблем фокусира на разлике припадника појединих група, уместо на недостатке (енг. *disadvantage*).<sup>38</sup> Мулали закључује да проблем није у разликама већ у доминацији и да би циљ оваквих политика требало бити анулирање основних доминација које постоје код припадника одређене групе као и субординацију. Погрешан приступ види се у успостављању стања једнакости и прилагођавању тих разлика ономе што је својство припадника већине.

Начело равноправности и уопште прављење дистинкције између равноправности и једнакости чини се кључним за разумевање посебне заштите осетљивих категорија запослених, а тиме и посредне дискриминације чије су они најчешће жртве. Чини се да овакав став није усамљен јер аутори наводе да је концепт посредне дискриминације заправо послужио Европском суду за људска права као начин да заштити посебно рањиве категорије крајем

---

<sup>33</sup> *Ibidem.*

<sup>34</sup> *Ibid.*, стр. 108.

<sup>35</sup> *Ibidem.*

<sup>36</sup> Благоје Пушоња, Драган Батољевић, „Заштита равноправности полова у Републици Србији и Европској унији - упоредноправна анализа“, *Однос права у региону и праву Европске уније* (ур. Горан Марковић), Правни факултет у Источном Сарајеву, Пале, 2015, стр. 560.

<sup>37</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр.98/2006, члан 15.

<sup>38</sup> Siobhan Mullally, „Beyond the limits of non-discrimination: promoting gender equality“, *Equality in Diversity* (eds. Cathryn Costello, Elis Barry), University of Leicester, 2003, стр. 297.

прошлог века, када се актуелизује потреба за њиховом заштитом.<sup>39</sup> Премда је најпре послужила као концепт за превазилажење уско дефинисаних и таксативно наведених својстава непосредне дискриминације, посредна дискриминација данас је саставни део тумачења забране дискриминације из члана 14 Европске конвенције за заштиту људских права. Због своје рањивости, посредној дискриминацији ће више бити изложени припадници вулнерабилних група у односу на остале.<sup>40</sup> Према поменутиим рањивим категоријама мора се поступати равноправно, уз узимање у обзир неутралних карактеристика, а не једнако, како се у пракси чини.

### 3. Забрана дискриминације и посебна заштита запослених

#### 3.1. Опште напомене

Дискриминација је феномен данашњег друштва који се анализира у великој мери не би ли се до детаља објаснила његова манифестација која се готово увек појављује у негативном контексту. Важно је знати да начело забране дискриминације представља део концепта људских права, јер је рефлексивна правда и једнакости, као природних права.<sup>41</sup> И премда се захтев за једнакошћу не може поставити у апсолутном смислу, потреба за постављањем једнаких услова намеће и постављање одређених критеријума за процену оних ситуација у којима долази до кршења наведеног начела.<sup>42</sup> Јашаревић посредно цитира да „дискриминација представља једну од најзаступљенијих повреда људских права на радном месту“, „опасна је и витална појава која се тешко разоткрива, а лако и брзо прилагођава новим околностима и различитим друштвеним условима.“<sup>43</sup> Димитријевић сматра да је у основи дискриминације погрешна процена људи и група, као и да се „сви видови дискриминације свде на то да се према некоме опходимо овако или онако, не због онога што он или она јесте, због његових или њених заслуга или престапа, већ због његове или њене припадности за коју се везују одређени стереотипи.“<sup>44</sup> Тако заузети ставови који формирају стереотипе нису засновани на објективним критеријумима на скали вредности и способности појединца. Скован од латинске речи *discriminare*, израз дискриминација означава разликовање између људи по законом дефинисаним основима, које позитивноправни системи сматрају неоправданим.

Проблем дискриминације није само проблем запослених у радном односу. За друштво немогућност искорењивања дискриминације озбиљно нарушава егалитарне односе његових чланова, производећи пад продуктивности и ефикасности, последично доводећи до смањења прихода, истовремено повећавајући трошкове лечења жртава.<sup>45</sup> Као неминовни продукт дискриминације настају поремећени људски односи, често се изазива узнемиравање, смањује

<sup>39</sup> Марио Рељановић, *Облици дискриминације и јуриспруденција Европског суда за људска права, op.cit.*, стр. 71.

<sup>40</sup> *Ibidem.*

<sup>41</sup> Предраг Јовановић, „Општи међународни правни оквир начела недискриминације у области рада“, *Радно и социјално право*, бр. 7-9/2011, стр. 405.

<sup>42</sup> *Ibidem.*

<sup>43</sup> Сенад Јашаревић, „Заштита од дискриминације на раду“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2012, стр. 60.

<sup>44</sup> Излагање Војина Димитријевића на конференцији ОЕБС о расизму, ксенофобији и дискриминацији 5. септембра 2003. године, цитирано према: Марио Рељановић, *Забрана дискриминације при запошљавању као међународно људско право* (докторска дисертација), Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2010, стр. 344.

<sup>45</sup> *Equality at work: Tackling the challenges, op.cit.*, стр. 15.

мотивисаност запослених а тиме и ефикасност у раду што представља проблем за послодавца код кога долази до неоправданог различитог третирања запослених. Јашаревић томе додаје и трошкове судског поступка за заштиту од дискриминације.<sup>46</sup> Вршење дискриминације према запосленом оставља последице по психичко здравље попут стреса и депресије, менталног дисбаланса, што свакако утиче на пад мотивисаности и жеље за радом, чиме се смањује продуктивност и радни учинак. Дуготрајна дискриминација доводи до социјалне искључености, која тешко погађа запослене и доводи до сиромаштва, а то су социјални слојеви где је она најзаступљенија.<sup>47</sup> Међународна организација рада сматра да се дискриминацијом утиче на „губитак људских талената“.<sup>48</sup> Последично, ефекти дискриминације запосленог преносе се на његов породични живот, за који има мање стрпљења, док повећана нервоза и стрес често доводе до разарања партнерских заједница и насиља у породици.<sup>49</sup>

Принцип забране било каквог разликовања пропагира пружање једнаких шанси и једнаког поступање према свим људима. Иако је наведени постулат одраз правде и једнакости међу људима, истина је да не постоји једнакост у апсолутном смислу, па је тако забрана дискриминације уперена на постизање једнакости у односу на релевантне критеријуме.<sup>50</sup> За процену једнакости одређене су мере и критеријуми оивичени правним нормама у радном праву и у другим гранама права. Због сложености овог феномена, многе организације бавиле су се овом темом, покушавајући да кроз своје документе разложе његове основне елементе. Сходно томе, најважнији документи међународног права садрже ово начело. У оквиру Организације уједињених нација, Повеља и Међународни пакт о грађанским и политичким правима, као и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима забрањују свако разликовање по основима дискриминације који су наведени *exempli causa*. Другопоменути пакт, поред тога што забрањује дискриминацију, посебно промовише једнакост мушкараца и жена, гарантујући једнакост у зарадама.<sup>51</sup> Томе треба додати и посебне конвенције које су донете под окриљем ове организације, чија је делатност дала немерљив значај забрани дискриминације. Под окриљем поменуте организације донете су Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације и Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, док је под окриљем Међународне организације рада донета Конвенција бр. 111 о забрани дискриминације у области запошљавања и занимања. Целокупна делатност Међународне организације рада посвећена је промовисању забране дискриминације. Корпус њених конвенција је шаренолик, а донете су са циљем да забране дискриминацију појединих категорија запослених попут жена, миграната, особа са инвалидитетом, као и дискриминацију свих лица која се може јавити у одређеним условима рада и подручјима рада, уз промовисање општег начела забране дискриминације.<sup>52</sup> Треба поменути и Ревидирану европску социјалну повељу<sup>53</sup> која гарантује једнаке шансе и једнак третман у процесу запошљавања и рада међу половима без дискриминације. Право Европске уније фокусира циљ докумената донетих у оквиру ове

<sup>46</sup> Сенад Јашаревић, *Заштита од дискриминације на раду*, *op.cit.*, стр. 60.

<sup>47</sup> *Equality at work: Tackling the challenges*, *op.cit.*, стр. 10.

<sup>48</sup> *Ibid.*, стр. 7.

<sup>49</sup> Сенад Јашаревић, *Заштита од дискриминације на раду*, *op.cit.*, стр. 61.

<sup>50</sup> Предраг Јовановић, „Актуелни аспекти принципа заштите запослених“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2011, стр. 143.

<sup>51</sup> Међународни пакт о социјалним, економским и културним правима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/1971, чл. 2., 3., и 7.

<sup>52</sup> Боривоје Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001, стр. 179.

<sup>53</sup> Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, члан 21.

организације на једнак правни третман свих грађана али и једнакост мушкараца и жена у свим сферама живота, уз препознавање растућег родног јаза. Скоро половина комунитарног законодавства посвећена је питању дискриминације, а највише неоправданом неједнаком третирању мушкараца и жена.

Матијевић и Ћорић наводе да је установљени антидискриминациони систем ЕУ један од најразвијенијих система правне заштите.<sup>54</sup> Како се наднационални систем који формира Европска унија састоји од примарних и секундарних извора права и одлука које доноси Европски суд правде односно Европских заједница, то је важно упознати се са значајем начела забране дискриминације у актима Уније. Прве обресе овог начела налазимо у Римском уговору, потписаном 1957. године којим је основана Европска економска заједница. Доста ограничено, начело дискриминације у овом уговору било је више прокламација него основ за доношење конкретних мера за сузбијање дискриминације. Уговор потписан у Мастрихту 1992. године класификовао је начело забране дискриминације међу основна људска права, док је своју еволуцију ово начело доживело тек 1999. године ступањем на снагу Уговора који је потписан у Амстердаму. Овим уговором разрађен је принцип забране дискриминације тако да је начело родне равноправности уздигнуто на ниво начела комунитарног права, чиме је створена подлога за доношење аката и предузимање мера ради отклањања дискриминације по основу пола али и неких од других својстава.<sup>55</sup> На тим темељима донете су две директиве посвећене забрани дискриминације. Ту је и Уговор о Европској унији који на три нивоа предвиђа заштиту родне равноправности. Забрана дискриминације се успоставља најпре предузимањем неопходних мера у оквиру националних законодавстава како би се применило начело једнаких шанси и једнаког третмана мушкараца и жена у погледу запошљавања и занимања, затим усвајањем мера ради примене начела једнаког награђивања за исти рад или рад исте вредности, и коначно политиком уродњавања, уз општу прокламацију једнакости међу половима у свим активностима (*gender mainstreaming*).<sup>56</sup>

### 3.2. Дефинисање дискриминације

Феноменом дискриминације баве се социолози, психолози, правници. Правни контекст узима негативно значење појма, иако неспорно, постоји и позитивна страна у виду посебних мера. Па тако, неки аутори дискриминацију означавају као „позитивно или негативно понашање према друштвеној групи и њеним члановима, па дискриминација према једној друштвеној групи представља позитивну дискриминацију према другој групи.“<sup>57</sup> Други писци се држе законских појмова те дискриминацију дефинишу као „неоправдан (необјективан и неумесан) и неправедан неједнак третман појединаца или група у друштву, што их доводи у неравноправан и неповољнији положај у односу на друге.“<sup>58</sup> За неке од домаћих аутора, дискриминација представља стигматизацију, односно обележавање које није друштвено прихватљиво и које је

<sup>54</sup> Милица Матијевић, Весна Ћорић, „Антидискриминационе мере у оквиру Европске уније“, 50 година Европске уније (ур. Јован Ћирић), Институт за упоредно право, Београд, 2007, стр. 98.

<sup>55</sup> *Ibid.*, стр. 102.

<sup>56</sup> *Ibid.*, стр. 103-104.

<sup>57</sup> Eliot R. Smith and Diane M. Mackie, *Social psychology*, Psychology Press, Hove, стр. 2010, цитирано према Косана Бекер, *Вишеструка дискриминација жена у Србији и одабраним државама Европске уније: упоредна анализа* (докторска дисертација необјављена), Универзитет у Новом Саду, Асоцијација центра за интердисциплинарне и мултидисциплинарне студије, центар за родне студије, Нови Сад, 2019, стр. 64.

<sup>58</sup> Сенад Јашаревић, *Заштита од дискриминације на раду, op.cit.*, стр. 66.

санкционисано правним оквиром.<sup>59</sup> Крстић указује на једноставно одређење дискриминације као „једнаког третирања неједнаких, односно третирање оних који се налазе у неравноправном положају на једнак начин.“<sup>60</sup> Прва дефиниција на међународном плану уведена је Конвенцијом Међународне организације рада бр. 111 која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања прокламује да је дискриминација „свака разлика, искључење или давање првенства направљено на основу расе, боје коже, пола, религије, политичког мишљења, националног или социјалног порекла, које има за последицу поништавање или нарушавање једнакости, могућности или третмана у запослењу или занимању.“<sup>61</sup> Ипак, неки аутори сматрају да општу дефиницију дискриминације треба прилагодити радном односу, јер она у овој области поприма одређене карактеристике. Тако дискриминација на раду или у вези са радом представља „поступање послодавца или надређеног радника којим се радник или лице које запослење тражи ставља у неповољнији положај у односу на запослене односно у односу на лице које запослење тражи, а које се налази у упоредивој ситуацији и које правни поредак забрањује.“<sup>62</sup>

Забрана дискриминације прокламована је односно зајемчена и у домаћем праву. Законодавни оквир упориште налази у Уставу Републике Србије, који у члану 21. забрањује „сваку дискриминацију, непосредну или посредну, по било ком основу а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког и другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета.“ Оваква одредба у највишем правном акту била је добра подлога за доношење сета закона попут Закона о забрани дискриминације, Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, Закона о родној равноправности, али и уношења одредби о забрани разликовања у Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, Закон о спречавању злостављања на раду, Закон о здравственој заштити, те Закон о раду, који садржи посебно поглавље о дискриминацији.

Да бисмо разумели право значење дискриминације и њен контекст са концептом посебне заштите запослених, потребно је поћи од законске дефиниције предметног појма. Закон о забрани дискриминације дефинише дискриминацију као „свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање, у односу на лица или групе као и чланове њихових породица или њихова блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етичком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама односно претпостављеним личним својствима.“<sup>63</sup>

### 3.3. Елементи дискриминације

---

<sup>59</sup> Сања Н. Стојковић Златановић, *Генерички и други здравствени основи дискриминације на раду*, Институт друштвених наука, Београд, 2019, стр. 16.

<sup>60</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018, стр. 16.

<sup>61</sup> Уредба о ратификацији конвенције Међународне организације рада бр. 111 која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 3/61, члан 1.

<sup>62</sup> Сенад Јашаревић, *Заштита од дискриминације на раду, op.cit.*, стр. 72.

<sup>63</sup> Закон о забрани дискриминације, члан 2.

На почетку је битно нагласити да није свако разликовање дискриминација, већ само онакав склоп понашања који испуњава елементе законског нормирања. Професорка Крстић изводи основне елементе дискриминације ослањајући се на Конвенцију МОП бр. 111 о дискриминацији у области запошљавања и занимања и *UNESCO* Конвенцију о забрани дискриминације у области образовања, па тако елементи дискриминације представљају: разликовање, искључење или ограничење, које доводи до угрожавања или онемогућавања, признавања, остварења или вршења људских права на основу неког личног својства.<sup>64</sup> Поточњак наводи да о дискриминацији можемо говорити онда када постоје њена три конститутивна елемента: разликовање особа у упоредивој ситуацији, које потиче од забрањених основа и које нема на праву утемељено оправдање.<sup>65</sup> Акт дискриминације, односно радња дискриминације састоји се у прављењу разлике или каквом другом неједнаком поступању, које је узроковано неким од личних својстава основа дискриминације које за последицу има неједнак положај једног лица у односу на друго. Таква радња може бити активна или пасивна, у виду пропуштања да се одређена мера предузме. У сфери радних односа, типични примери дискриминације јесу они који се тичу неоправданог прављења разлике с обзиром на године живота или на пол лица и то у процесу запошљавања, када се за одређени посао траже лица која су млађа или су одређеног пола, иако посао успешно може бити обављен иако би се запослило старије лице било ког пола. Неретко се овакво разликовање врши и по основу инвалидитета, по укорењеним стереотипима о (не)способностима особа са инвалидитетом.

Да би се направило поређење две особе, оне морају бити у ситуацији која је иста, односно „упоредива“.<sup>66</sup> Страна теорија заузима став да ће дискриминаторно понашање постојати и уколико постоји упоредник из прошлости, попут бившег запосленог, или уколико постоји хипотетички упоредник.<sup>67</sup> Постојање упоредника нужно је за постојање дискриминације, што је потврђено и у пракси Европског суда за људска права.<sup>68</sup> Ту је, затим, правно заштићени основ као лично својство које је основ дискриминације, тј. оно по чему се неоправдано поступа. Тендеција савременог права јесте у проширењу каталога ових основа, како би што већи број дискриминаторских поступања био инкриминисан. У зависности од врсте дискриминације, умножавају се и њени елементи, па је тако наизглед неутрално правило неизоставан део посредне дискриминације.

Основи дискриминације нису прописани као *numerus clausus*, чиме је законодавац проширио могућност заштите од дискриминације синтагмом „по било ком основу“. Јашаревић сматра да је потреба за постојањем отворене клаузуле основа дискриминације неопходна у

---

<sup>64</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, *op.cit.*, стр. 17-18.

<sup>65</sup> Željko Potočnjak, „Основни појмови и концепције о забрани дискриминације у радном праву“, *Perspektive antidiskriminacijskog prava* (ur. Željko Potočnjak, Ivana Grgurev, Andrea Grgić), Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2014, стр. 6.

<sup>66</sup> *Ibid.*, стр. 7.

<sup>67</sup> *Developing Anti-discrimination law in Europe*, European Commission, 2013, Luxembourg, стр. 44.

<sup>68</sup> Moustaquim против Белгије (бр. 12313/86), 18. фебруара 1991., цитирано према Агенција Европске уније за темељна права, *Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu*, Луксембург, 2010, стр. 23. Случај се тичао притужбе мароканског држављанина који је био осуђен на казну протеривања из Белгије због раније осуђиваности за неколико кривичних дела. Сматрајући да је жртва дискриминаторног поступања на основу држављанства, подносилац је истакао да на исти начин није поступано са белгијским држављанима који су били осуђени за иста дела. Европски суд за људска права заузео је став да недостаје један од елемената дискриминаторног поступања – упоредива ситуација, јер ниједна држава не сме да протерује своје држављане у складу са Европском конвенцијом за заштиту људских права и слобода. Суд је, ипак, навео да је подносилац захтева био у упоредивој ситуацији са страним држављанима из других чланица Европске уније, али то није утицало на квалификацију наведене одлуке о протеривању дискриминаторском.



сфери радних односа с обзиром на учесталост и разноликост дискриминације.<sup>69</sup> У оквиру Европске уније, донете су директиве које забрањују дискриминацију по основу пола, инвалидитета, старосне доби, верског уверења, језика, расе, боје коже и других „типичних основа“ на основу којих се врши дискриминација, док Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода садржи такозвану „отворену листу“ основа јер прокламује да се дискриминација може вршити и на основу „друге околности“, што као правни стандард даје могућност Европском суду за људска права да препозна и квалификује понашања неоправданог неједнаког поступања и изван прописаних основа, пратећи често иновативност извршиоца дискриминације који неретко користе суптилније и не тако уочљиве основе дискриминације.<sup>70</sup> Занимљиво је поменути да основно језгро заштићених основа по овој Конвенцији чине пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко и друго мишљење, национално или социјално порекло, припадност националној мањини, имовинско стање, рођење. У „друге околности“ спадају старосна доб као основ дискриминације, инвалидност и полна припадност, као последица развоја антидискриминационог права кроз праксу Европског суда за људска права. Рељановић истиче да се у законодавствима држава чланица Европске уније није искристалисао став да ли дискриминација по основу расе или етничке припадности може самостално егзистирати или је нужно, због доказивања, да буде подведена под неки други облик дискриминације, тачније уз неки други основ дискриминације, попут језика или религије.<sup>71</sup> Маштовитост извршилаца дискриминаторног понашања довела је до тога да приликом разматрања постојања дискриминације треба имати у виду заражене вирусом ХИВ у оквиру здравственог стања као основа, док су глобалним извештајем Међународне организације рада чланство у синдикалној организацији и породичан статус потврђени као традиционални основи неоправданог разликовања.<sup>72</sup> Европска комисија наводи неке специфичне основе дискриминације на основу проучавања стања у државама чланицама, попут промене пола, класе, предака и хроничних болести.<sup>73</sup> Јашаревић наводи и неке друге основе дискриминације са којима се сусретала судска пракса попут боравишта у смислу чињенице да ли лице живи на територији државе која чини чланицу Европске уније или не, начина живота у смислу гојазности или конзумирања цигарета, обављања функције или личног статуса.<sup>74</sup> Један предмет размотрен пред Европским судом за људска права указује на неоправдано разликовање особа с обзиром на то да ли су засновали брачну или ванбрачну заједницу.<sup>75</sup> Нови облици дискриминације су и они на основу животне доби, било да су жртве млади који тек започињу професионалну каријеру или старији запослени, што је став Међународне организације рада.

Дискриминација ће постојати независно од намере онога ко је врши, те је питање *намере* правно ирелевантно. *Манифестација дискриминације* може бити у виду ограничавања права

---

<sup>69</sup> Сенад Јашаревић, *Заштита од дискриминације на раду*, *op.cit.*, стр. 67.

<sup>70</sup> Агенција Европске уније за темељна права, *op.cit.*, стр. 85.

<sup>71</sup> Марио Рељановић, „Искуства држава чланица Европске уније у спречавању дискриминације при запошљавању“, *Страни правни живот*, бр. 3/2010, стр. 69.

<sup>72</sup> *Equality at work: Tackling the challenges*, *op.cit.*, стр. 9.

<sup>73</sup> *Developing Anti-discrimination law in Europe*, *op.cit.*, стр. 13.

<sup>74</sup> Сенад Јашаревић, *Заштита од дискриминације на раду*, *op.cit.*, стр. 68.

<sup>75</sup> Случај *Petrov против Бугарске* (бр. 15197/02), 22. мај 2008., цитирано према: Агенција Европске уније за темељна права, *op.cit.*, стр. 113. Предмет се тичао права на телефонски разговор који су уживали затвореници у затворима са брачним партнером. Суд је закључио да „иако брак има посебан статус, с обзиром на правила која се односе на телефонске разговоре, подносилац је основао ванбрачну заједницу са сталном партнерком, налазио се у упоредивој ситуацији са осталим брачним партнерима“, те „није сасвим јасно зашто би венчани и невенчани партнери који су основали породицу имали неједнак третман у могућности обављања телефонских контаката док је једно од њих у затвору“.

чији је запослени титулар, ускраћивања неког права, или једноставно ускраћивање првенства на које би лице имало право. У том смислу, дискриминаторско поступање своди се на неједнако поступање са једнакима и једнако поступање са неједнакима.<sup>76</sup> Према ставу Европског суда за људска права, приликом доказивања постојања дискриминације потребно је утврдити постоје ли дискриминаторна пракса, политика, одредба, различит третман и упоредник, као и то постоје ли околности које можда оправдавају различит третман.<sup>77</sup>

### 3.4. Допуштено разликовање запослених и тражилаца запослења

Како је наведено, није свако разликовање тражилаца запослења, односно запослених неоправдано. Некада природа посла захтева обављање посла од стране особе одређеног пола. Такав захтев мора бити „одлучујући професионални услов“ за обављање посла, природом посла одређен, те као такав не дозвоља компромис у виду забране дискриминације.<sup>78</sup> Зато се одређени захтеви који су везани за карактеристике пола, а који омогућавају рад женској или мушкој особи на одређеном радном месту не сматрају нелегитимном праксом. Такви захтеви представљају *разлог аутентичности*.<sup>79</sup> Они искључују постојање дискриминације, па је послодавцу дозвољено да прави селекцију кандидата по основу пола или неког другог личног својства, све док то представља стварни и одлучујући услов за обављање неког посла. У том смислу, посао манекена за представљање мушке или женске одеће дозвољава одабир конкретног пола због специфичног физичког изгледа.<sup>80</sup> Послови глумаца, оперских певача, балетских играча захтевају прецизан одабир њихових извођача.<sup>81</sup> Исти је случај са потребама за ангажовање модела у сликарском или фотографском студију.<sup>82</sup> Захтеви полне припадности односе се на „аутентичност, приватност, сигурност и заштиту.“<sup>83</sup> Радно ангажовање припадника мушког или женског пола по слободној процени, да то тако назовемо, доводи се у везу са уметничком слободом и са чињеницом да побројану врсту посла не може обављати сваки мушкарац, односно свака жена. Потреба за ангажовањем некога ко ће посао обављати аутентично захтева испуњење истоименог разлога. Разлог аутентичности, поред наведених примера, можемо пронаћи и приликом запошљавања припадника кинеског народа на место куvara у кинеским ресторанима.<sup>84</sup> Интереси приватности могу оправдати радно ангажовање припадника одређеног пола онда када разлози интиме посла који се обавља то налажу попут женског затвора или релација односа доктор – пацијент.<sup>85</sup> Разлог сигурности за запошљавање одређеног пола

<sup>76</sup> Невена Петрушић, Косана Бекер, *Практикум за заштиту од дискриминације*, Партнерство за толеранцију и заштиту од дискриминације у Србији, Београд, 2012, стр. 16.

<sup>77</sup> Марио Рељновић, *Облици дискриминације и јуриспруденција Европског суда за људска права*, *op.cit.*, стр. 79.

<sup>78</sup> Elisabeth Holzleithner, „Gender equality and physical requirements in employment“, *European Equality Law Review*, no. 1/2017, стр. 14.

<sup>79</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, стр. 636.

<sup>80</sup> *Ibid.*, стр. 637.

<sup>81</sup> Важно је напоменути да ово не важи за сликаре и музичаре, осим ако је посреди формирање мушког односно женског бенда.

<sup>82</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 637.

<sup>83</sup> Elisabeth Holzleithner, *op.cit.*, стр. 14.

<sup>84</sup> Агенција Европске уније за темељна права, *op.cit.*, стр. 46.

<sup>85</sup> Познат је случај из осамдесетих година када је Европски суд за људска права потврдио захтев за запошљавање само особа женског пола на радно место бабица, сматрајући да су жене погодније за обављање тог посла због „личне осетљивности и важне улоге коју она игра у односу између пацијента и бабице.“ Потреба за запошљавањем

реликвија је прошлости и углавном је био повезан са природном конституцијом жене, која се стереотипно узимала као слабија, што је жене искључивало из обављања послова на типично мушким пословима, попут војске, полиције или органа одбране.<sup>86</sup> Наведене професије представљају граничну област где долази до јасног додиривања забрањене дискриминације, са једне и начела равноправности и слободе предузетништва, са друге стране. Разлози који оправдавају запошљавање само мушкараца или само жена на одређеном радном месту морају бити оправдани и јасно дефинисани, јер у супротном представљају простор за злоупотребу, нарушавање начела родне равноправности и непосредну дискриминацију.

Професорка Ковачевић наводи и *разлоге пристojности*, када пол може представљати одлучујући услов за ангажовање кандидата одређеног пола, јер се ради о професијама које подразумевају контакт послодавчевих запослених и корисника производа и услуга без или са мало одеће.<sup>87</sup> У том смислу се наводи пример радног ангажовања менаџера у велнес-центру за жене, где пол представља одлучујући услов за заснивање радног односа с обзиром на то да запослени на таквом радном месту остварују близак контакт са клијентима, те има приступ свлачионици и другим просторијама где су клијенти са мало или без одеће. Ту су и *разлози безбедности*, које треба у сваком конкретном случају проценити приликом заснивања радног односа.<sup>88</sup>

### 3.5. Врсте дискриминације

Дискриминација има два појавна облика, те се може јавити као непосредна и посредна. Непосредна дискриминација манифестација је неједнаког третирања међу једнакима, те Закон о забрани дискриминације одређује да постоји када се „лице или група лица због њихових личних својстава у истој или сличној ситуацији било којим актом, радњом или пропуштањем стављају или су стављени у неповољнији положај или би могли бити стављени у неповољнији положај.“<sup>89</sup> Према томе, у оваквим ситуацијама долази до непосредне дискриминације због неког личног својства које поседује неко лице или група лица, а које не поседују друга лица која се налазе у

---

само једног пола на поменутом радном месту проистекао је из специфичног односа бабице и пацијента. Треба имати у виду и то да су државе позване на периодично преиспитивање оправданости задржавања овог изузетка од забране разликовања кандидата према полу. Види више Elisabeth Holzleithner, *op.cit.*, стр. 14.

<sup>86</sup> Такав пример био је случај жене у Великој Британији којој није продужен уговор о раду у војсци, због непоседовања сертификата о завршеној обуци за коришћење ватреног оружја, која је била намењена само мушкарцима. У обзир треба узети ескалацију сукоба у Северној Ирској осамдесетих година прошлог века, која је представљала позадину такве одлуке. Иако Европски суд правде најпре није сматрао овакву меру потребно донети ради заштите жена на раду, националним судовима је препустио одлучивање, сматрајући ипак да „у ситуацији коју карактеришу озбиљни унутрашњи поремећаји ношење ватреног оружја од стране полицајаца може створити додатне ризике од њиховог убиства и стога може бити у супротности са захтевима јавне безбедности.“ Пресуда Case 222/84, *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, од 15. маја 1986. године. Слично је било и са служењем војске од стране жена у војној марици, јер „жене нису у стању да се равноправно боре са мушким колегама.“ Опширније: Elisabeth Holzleithner, *op.cit.*, стр. 15.

<sup>87</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 638.

<sup>88</sup> *Ibidem*. Такви разлози тичу се искључивању жена приликом радног ангажовања у оним областима, у којима постоје професионални разлози који укључују безбедност. Тако је Суд правде утврдио да је немачко законодавство без оправданог разлога искључило могућност женама да раде на свим војним пословима који подразумевају употребу ватреног оружја. Допуштење да раде само у здравственим службама војске и у војним оркестрима, Суд је сматрао да је такав приступ опширно постављен, те да се „не може сматрати особеном природом посла.“ Пресуда у предмету C-285/98 *Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland* од 11.01.2000. године.

<sup>89</sup> Закон о забрани дискриминације, члан 6 и 7.

истој или сличној ситуацији, што резултира неповољнијим положајем ових првих. Оно што је специфично за непосредну дискриминацију јесте постајање тзв. упоредника. То је лице са којим се упоређује жртва дискриминације, а које се налази у истој или сличној ситуацији и не поседује одређено лично својство по коме је жртва дискриминисана. Некада упоредника није могуће пронаћи те се узима хипотетички упоредник. Изузетно, дискриминација може постојати, што је случај када послодавац одбије да запосли трудницу. Домаћа литература стоји на становишту да у овом случају упоредник не постоји, јер мушкарац не може, по природи ствари бити у другом стању, док ће став неких аутора из упоредног права бити изложен у деловима дисертације који следе. Пресуда *Feryn* један је од предмета из надлежности Европског суда за људска права, који се тичао непосредне дискриминације јер је директор предузећа за производњу и уградњу клизних врата у свом интервјуу датом на радиу изјавио да ниједан „имигрант“ неће бити запослен.<sup>90</sup>

Како непосредна дискриминација представља неједнако третирање лица која су једнака односно налазе се у истој ситуацији, то посредна дискриминације представља једнако третирање оних лица која морају бити третирана на други начин, због неког свог својства. Посредна дискриминација све је чешћа појава у пракси, како показује истраживање Међународне организације рада, а разлог за то треба тражити у чињеници да овај вид неоправданог неједнаког третирања није јасно уочљив као код случаја непосредне дискриминације и често је прикривен другим разлозима.<sup>91</sup> Једнако третирање без узимања у обзир тог њиховог посебног положаја ова лица ставља у неповољан положај. Европски суд за људска права, тако, истиче да је у сваком понашању за које се посумња да представља посредну дискриминацију потребно уочити одређене елементи који се тичу, најпре, постојања различитог поступања, да је такво различито поступање засновано на неком личном својству, испитивање чињенице да ли је такво разликовање легитимно и да ли је пропорционално, односно неопходно у друштву.<sup>92</sup> Код непосредне дискриминације различито третирање је примарни проблем, док су код посредне дискриминације то последице које су неповољне. Европски суд за људска права заузео је став по питању посредне дискриминације тек у предмету *Biao v. Denmark*, с обзиром на то да случајеви оваквог неоправданог разликовања нису били учестали попут непосредне дискриминације.<sup>93</sup> Законска дефиниција овог појма прилично је сложена: „ако се лице или група лица због личног својства ставља у неповољнији положај актом, радњом или пропуштањем које је привидно засновано на начелу једнакости и забране дискриминације, осим ако је оправдана законитим циљем, а средства за постизање тог циља су примерена и нужна.“<sup>94</sup> Иако комплексно, суштина оваквог дефинисања јесте да наизглед неутрално правило, које представља општу меру, може ставити у неповољан положај лице које поседује одређено својство која друга лица у истој ситуацији немају, а које због тога нема истоветан положај као и друга лица, те га једнако третирање у таквој ситуацији дискриминише. Већи број држава чланица законодавства Европске уније захтева тзв. негативне последице прописа, стављајући жртву дискриминације у положај да докаже статистички да су пропис или одлука у пракси узроковали дисбаланс

<sup>90</sup> ESP, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding protiv Firma Feryn NV, предмет C-54/07 [2008.] ECR I-5187, 10. јул 2008. године.

<sup>91</sup> Сенад Јашаревић, *Заштита од дискриминације на раду*, *op.cit.*, стр. 70.

<sup>92</sup> *Ibid.*, стр. 71.

<sup>93</sup> „Општа политика или мера која ствара несразмерно штетне ефекте на одређену групу може се сматрати дискриминацијом и онда када није посебно усмерена на ту групу и не постоји дискриминаторна намера. Ово је случај, међутим, само ако таква политика или мера нема објективно и разумно оправдање.“ Марио Рељановић, *Облици дискриминације и јуриспруденција Европског суда за људска права*, *op.cit.*, стр. 76.

<sup>94</sup> Закон о забрани дискриминације, члан 7.

једнаког третмана једне групе или појединца у односу на већину.<sup>95</sup> Дискриминаторне последице које настају немају оправдање, што формира овај тип дискриминације и без постојања дискриминаторне намере. Како Суд резонује, постојање посредне дискриминације сагледава се као објективна чињеница која зависи од последица дискриминаторног чињења без обзира на субјективни осећај учиниоца да ли је извршио дискриминацију, да ли је прекршио пропис, односно постоји и онда када је у доброј вери применио неко правило, па се на први поглед не може уочити неоправдано разликовање по основу својства дискриминисаног лица. Тако је резонувао и у предмету *D. H. et al v. Czech Republic*.<sup>96</sup> Када је посредни посредна дискриминација према полу, Суд је закључио да „специфично правило, које је неутрално формулисано, фактички више погађа жене него мушкарце.“<sup>97</sup> Уместо третмана, Суд користи израз политка или правило, јер се третман повезује са правним третманом, док терминологија коју користи Суд указује на све оно што је изван закона а што може да створи посредну дискриминацију. Коначно уобличавање става по питању посредне дискриминације десило се пресудом у раније поменутом предмету *Thlimmenos v. Greece*, када је суд уочио узрочно-последичну везу између повреде начела равноправности и посредне дискриминације, раздвајајући га први пут од начела једнакости. Пример посредне дискриминације може бити оглас за посао у ком се захтева да сви кандидати за запослење буду тестирани у погледу физичке кондиције, снаге и издржљивости, иако се посао код тог послодавца успешно може извршавати и без доброг физичког стања. На овакав начин би били дискриминисани особе старије доби, али и особе са инвалидитетом, малолетници и многе жене. Према томе, треба увек имати у виду последицу, односно циљ због којег је то неутрално правило усвојено али и нужност средстава. У том смислу, ваља указати на одлуку Суда у предмету *Zarb Adami*.<sup>98</sup> Представка се тичала несразмерне заступљености мушких у односу на женске поротнике при малтешким судовима. Законом прописани услови за приступање поменутом позиву попут малтешког држављанства, познавања званичног језика на Малти, поседовања пребивалишта, одређених година старости, компетентности и поседовања моралних вредности представљају објективне и разумне услове који оправдавају циљ због којег су наведене одредбе саставни део закона. Међутим, оно што је Суд нашао као основ посредне дискриминације тиче се законске одредбе која је прописивала да особе са породичним обавезама, тачније оне које морају да се старају о породици, могу бити изузете из поротништва. Таква наизглед неутрална одредба дискриминише припаднице женског пола које се у највећем броју случајева брину о својој породици, те је оваква одредба уствари довела до последице

---

<sup>95</sup> Марио Рељановић, *Искусства држава чланица Европске уније у спречавању дискриминације при запошљавању*, *op.cit.*, стр. 68. Аутор наводи пример таквог доказивања у виду измене родног састава запослених у одређеној привредној грани.

<sup>96</sup> Пресуда је доступна на сајту Повереника за заштиту равноправности, <http://ravnopravnost.gov.rs/rs/propisi/odluke-sudova/> (06.10.2020). У наведеном случају, приликом уписа у школу, деца су добијала исте психолошке тестове, укључујући и ромску, што је за последицу имало да је велики проценат другопоменуте деце упућен у специјална одељења за децу слабијег менталног развоја. Наизглед, овакво правило представља одраз тога да сва деца треба да буду третирана на једнак начин, али овде је требало водити рачуна о специфичности услова одрастања ромске деце, њиховом културном наслеђу, те тестове интелигенције применити у складу са начелом равноправности, јер је једнако поступање довела до „несразмерног разликовања“. Подносиоци су тврдили у представци да им је ускраћено уживање права на образовање по основу расе или етничког порекла. Слично је суд пресудио и у другим случајевима. *The Horváth and Kiss Case, The Oršuš and Others Case*, за више видети Родољуб Етински, „Индијектна дискриминација у судској пракси Европског суда за људска права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2013, стр. 59-63.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> Родољуб Етински, *Индијектна дискриминација у судској пракси Европског суда за људска права*, *op.cit.*, стр. 59-60.

несразмерне родне заступљености поротиника у судовима Малте. Таква одредба је, дакле, у много већем делу погодила женску групацију у односу на мушку: „можда су одредбе малтешког Закона које се односе на чланове пороте били неутралне али је примена одредби била дискриминаторна.“<sup>99</sup> Ништа мање важан је и случај посредне дискриминације у предмету *Bilka-Kaufhaus*, где су запослени са непуним радним временом, које су махом чиниле жене, били у неповољнијем положају од запослених на неодређено време, а што је резултирало чињеницом да су запослене женског пола биле у лошијем положају приликом стицања права на старосну пензију од својих мушких колега.<sup>100</sup> Како је немогуће сагледати примену права без консултовања праксе Европског суда за људска права, сматрамо да је важно уочити резоновање овог суда, чији ставови представљају „ауторитет у уживању стандарда људских права“,<sup>101</sup> иако се они мењају у времену и неретко су под утицајем савремених политичких тенденција. Разликовањем непосредне и посредне дискриминације од стране Суда дат је јасан путоказ домаћим судовима у резоновању третмана у смислу критеријума објективног и разумног. Могу се препознати три врсте посредне дискриминације према ставу Европског суда за људска права: случај када примена норме доведе до неповољности по одређене групе, премда је наизглед неутрална, онда када примена одређене опште мере, која није објективно и разумно поткована, утиче на несразмерно велики број лица из одређене групе, као и онда када се појединци не третирају на различит начин јер „творци одредбе омогућавају да се према њима примени изузетак од општег правила.“<sup>102</sup>

### 3.6. Дискриминација на раду

Премда докторска дисертација садржи резултате истраживања дискриминације сваке од посебно заштићених категорија радника, општи део о дискриминацији не може постојати без основних напомена. Оне се тичу Закона о забрани дискриминације<sup>103</sup>, који у једном члану посебно потврђује забрану дискриминације у области рада и уживање под једнаким условима права у вези са радом попут права на рад, слободног избора запослења, права на напредовање, стручно усавршавање, ту је и право на једнаку зараду за рад једнаке вредности, правичне и задовољавајуће услове рада, право на одмор, образовање, на ступање у синдикат и права у случају незапослености. У титуларе овог права спада широк круг лица, тј. сви који су радно ангажовани, без обзира на врсту уговора, као и тражиоци запослења. Оваква прокламација није без разлога, посебно имајући у обзир уплив дискриминације у радне односе, нарочито када је посредни радни однос осетљивих категорија радника. У том смислу, ваља указати на пример из праксе Повереника за заштиту равноправности,<sup>104</sup> у коме је расправљано о дискриминацији по основу пола на пословима заменице командира, на које место је распоређен мушкарац, а подносиатељка притужбе распоређена на место са нижим коефицијентом плате. Повереница је у конкретном случају утврдила да распоређивање подносиатељке није било оправдано објективним и оправданим разлозима који су били у вези са њеним полом, указујући на распрострањеност овакве праксе, која је последица усвојених родних стереотипа да је посао у полицији мушко

<sup>99</sup> *Ibid.*, стр. 60.

<sup>100</sup> *Bilka-Kaufhaus GmbH*, Case C-170/84.

<sup>101</sup> Марио Рељановић, *Облици дискриминације и јуриспруденција Европског суда за људска права*, *op.cit.*, стр. 98.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> Закон о забрани дискриминације, члан 16.

<sup>104</sup> Повереник за заштиту равноправности, притужба Л.Т. против Полицијске управе Б., бр. 07-00-69/2017-02, мишљење од 23.06.2017. године.

занимање, те да су мушкарци бољи руководиоци од жена.<sup>105</sup> Ту је и случај<sup>106</sup> у коме је расправљано о формулару за запослење једног привредног друштва, у коме су се тражили подаци о брачном стању, што је Повереница оценила као недозвољено, јер представљају податке осетљиве природе, а при том, не представљају стварни и одлучујући услов за обављање посла. У једном случају, Повереница је утврдила да је Национална служба за запошљавање донела решење, које је подносиоцима ускратило право на рад, одредивши јој такав статус да се не може запослити и одржати запослење ни под општим ни под посебним условима.<sup>107</sup> Уистину, подносиоци притужбе је боловала од дијабетеса, услед чије прогресије је изгубила вид али болест контролише, о чему сведочи и претходно десетогодишње радно искуство. Повереница је у конкретном случају утврдила да постоји дискриминација по основу инвалидитета, јер држава има задатак да сваком појединцу обезбеди услове за делотворно остваривање права на рад, што се у овом конкретном случају постиже кроз процедуре и стручне прегледе које спроводи специјализована комисија, не би ли нашла најбоље решење за радно анагажовање особа са инвалидитетом.<sup>108</sup>

### 3.7. Закључна разматрања

Поставља се питање зашто су друштва немоћна да и поред доброг законодавног оквира стану на пут дискриминаторном понашању. Одговор можемо за сада дати само из угла домаћег права. Сложили бисмо се са једним аутором да је погрешно то што се решење проблема дискриминације на државном нивоу тражи само у законодавним оквирима, уз очекивање да ће спонтано доћи до поштовања постављених правила и уз „деловање законитости на тржишту и у друштву уопште“.<sup>109</sup> Рељановић, отуд с правом наглашава да треба радити на култури нетолеранције која се чини усађеном у домаће друштво. С друге стране, имплементација института из европског права не може и не сме бити таква да се сведе на преписивање страних закона. Увек се морају имати на уму друштвене оклоности, правна традиција и свест чланова друштва који треба да примењују тај институт. Прецизније, примена одредби мора се прилагодити социолошким и културним карактеристикама једног друштва. С друге стране, други аутори указују на пропусте у постављању таквог законодавног оквира. Да би се формирало друштво без дискриминације, с правом се, наиме, указује на потребу свеобухватне забране неоправданог различитог третирања.<sup>110</sup> Дискриминација у процесу запошљавања као и у другим фазама рада не би могла да буде ефикасна, уколико се не успостави исти принцип и у другим сферама које су међусобно повезане, попут сектора образовања или у сектору напредовања на раду, јер би „дошло до прелива дискриминације из једне области у другу“.<sup>111</sup> У основи, системска заштита од дискриминације нужна је за успостављање функционисања

<sup>105</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, *op.cit.*, стр. 243-244.

<sup>106</sup> Повереник за заштиту равноправности, притужба М.З.П.Н. против привредног друштва Ф., бр. 07-00-133/2016-02, мишљење од 21.04.2016. године.

<sup>107</sup> Повереник за заштиту равноправности, притужба Ј.Ч. против Националне службе за запошљавање, филијала за град Београд, бр. 685/2011, мишљење од 15.06.2011. године.

<sup>108</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, *op.cit.*, стр. 243.

<sup>109</sup> Марио Рељановић, *Алтернативно радно законодавство*, Rosa Luxemburg Stiftung Southeast Europe и Центар за достојанствен рад, Београд, 2019, стр. 81.

<sup>110</sup> Љубинка Ковачевић, *Спречавање и заштита од дискриминације у запошљавању – универзални међународни стандарди од значаја за Републику Србију*, *op.cit.*, стр. 242.

<sup>111</sup> *Ibidem.*

друштва у којем ће се поштовати разлике и пружити једнакост шанси у свим областима за све. При томе, важно је да сви они који учествују у систему буду упознати са терминима и значајем дискриминације и правним оквиром за њено спречавање јер се у супротном јављају проблеми примене у пракси. Такав је случај у Србији и на то указује Рељановић, наглашавајући да и поред солидног правног оквира, изостаје правилна примена антискриминационог законодавства од стране судова.<sup>112</sup> Једна студија је показала да наше судије недовољно познају и примењују стандарде установљене међународним документима.<sup>113</sup> Чак и да буду поменути, на документе попут Универзалне декларације о људским правима судије се позивају тек реда ради без указивања на значај који у конкретном случају има овај документ и без удубљивања у његову суштину. Поред тога, студија је показала да судије недовољно разумеју појам дискриминације, њене врсте и разграничења са другим сличним појмовима и самим тим и лична својства оних лица која су дискриминисана. Због недовољне обучености судија, те изостанка искуства и заинтересованости за ова питања, не решава се проблем дискриминације у пракси. С правом се указује да се овакви проблеми у пракси не могу решити пуким доношењем прописа, кроз тзв. легални фетишизам.<sup>114</sup> Прописи морају пратити стање у друштву, друштвене и правне промене, као и садржај већ донетих закона, како би правни систем био заокружена целина која је применљива у пракси. Такав систем мора бити праћен сталним усавршавањем судија и других носилаца функција који законе примењују и тумаче приликом обављања свог посла. Систем треба градити правним мерама које подразумевају уткан принцип забране дискриминације у уставе, закон и подзаконске акте. Њега треба да чине и ванправне мере које треба да допринесу примене овог начела у пракси. Ово посебно важи за осетљиве категорије тражилаца запослења и запослених, које као да наслеђују неједнак третман у различитим сферама живота. Посебно је тежак положај оних категорија које су погођене ефектима двоструке односно вишеструке дискриминације. Те тако, жене, особе са инвалидитетом имају проблем да пронађу запослење, да исто задрже и да напредују на њему како због негативних родних стереотипа, тако и због стереотипа које послодавци везују за рад особа са инвалидитетом. Сличан је случај и са Ромкињама, старијим женама или женама које живе на селу. Закључујемо да се са непосредном дискриминацијом данас у највећој мери суочавају управо жене и особе са инавалдитетом, али и малолетна лица којима радноправни пропис дозвољава заснивање радног односа са 15 година, што представља спону између дискриминације и посебне заштите одређених категорија у радном односу. Да би се направило поређење, нужно је разумети облике дискриминације и разликовати их од осталих друштвено неприхватљивих понашања. Тек онда је могуће поставити паралелу између законских прописа који дефинишу наведене институте, указати на недоследности и правне празнине и формирати адекватан систем заштите жртава дискриминације, међу којима су и посебно осетљиве категорије запослених.

Рељановић посебно подсећа на важност поштовања права на рад, права на једнак приступ свим пословима под једнаким условима и права на једнак третман, као апсолутно непроменљивих категорија, чија су легитимна допуна посебне мере.<sup>115</sup> Наглашавајући да посебне мере не представљају негацију поменутих права, Рељановић сматра да ове ванредне

---

<sup>112</sup> Марио Рељановић, *Студија о примени закона о забрани дискриминације у Србији*, Усом - Комитет правника за људска права, Београд, 2017, стр. 6.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> Senad Jašarević, „Antidiskriminaciono pravo Srbije u oblasti rada i standardi Evropske unije“, *Perspektive antidiskriminacijskog prava* (ur. Željko Potočnjak, Ivana Grgurev, Andrea Grgić), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2014, стр. 60.

<sup>115</sup> Марио Рељановић, *Забрана дискриминације при запошљавању као међународно људско право, докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2010, стр. 346.



мере представљају додатни критеријум посебно у домену запошљавања, као критеријум у рангу једнакоквалификованих кандидата који испуњавају све услове за заснивање радног односа. Само кроз примену принципа једнакости могуће је остваривање права из социјално-економске сфере. Како би се подигла свест и ниво знања када је у питању дискриминација, нужна је укљученост социјалних партнера. Овде се пре свега истиче потенцијал синдиката, који раде мало да би запослени као жртве дискриминације у њима препознали субјекте од поверења и субјектне компетентне за решавање проблема неједнаког поступања. Као заступници интереса запослених, синдикални представници могли би се агилније супротставити дискриминаторском понашању послодавца. Истовремено, потребно је радити на формирању поверења запослених како би се обратили свом синдикату и добили неопходну помоћ или бар упућивање на судско остваривање права, а на синдикалним представницима је да се едукују на пољу спречавања и заштите од дискриминације.

На овом месту сматрамо сврсисходним да се укаже на податке истраживања спроведеног у Србији, којим се покушало да се одговори на питање шта лежи у немогућности да сет антидискриминаторских закона у нашем правном животу заживи и да оствари своје прокламоване циљеве.<sup>116</sup> Студија покушава да одгонетне како то да напредак у законодавном оквиру није праћен истим напретком у српској пракси. Аутори поменуте студије притом полазе од чињенице да практичне мере морају укључивати „образовање јавности, како би се осигурало да појединци разумеју своја права и пут за обештећење, приступ финансирању одговарајуће правне помоћи и физички приступ судским зградама.“<sup>117</sup> Истиче се да недостају практичне мере за остваривање правде, као и деценијски мањак свести појединаца о постојању и садржају закона који инкриминишу дискриминацију. Додатни проблем на путу достизања правде јесте неповерење у систем правосуђа, које је обојено митовима о корупцији, затим у недостатку транспарентности и *de facto* дугим поступцима, као и у високим трошковима за њихово вођење. Посебан проблем у вези са дискриминацијом имају особе са инвалидитетом, за које постоје често непремостиве препреке у остваривању својих права. У том смислу је неопходно јачати заштиту у оквиру поступка пред Повереником за заштиту равноправности, унапређење свести и спровођење меродавних закона од стране државних функционера, прикупљање и проверавање података о неравноправности, као и забрана снижавања нивоа заштите од дискриминације који је већ постигнут у нашем праву.<sup>118</sup>

На крају треба повући паралелу између забране дискриминације и начела посебне заштите осетљивих категорија. Како се ради о разнородним категоријама које повезује по која сличност, сматрамо правилним онај приступ који би на појединачан начин одредио ову паралелу. Положај жене се двострано посматра, из угла родне равноправности и из угла запослених са породичним обавезама. Премда је однос забране дискриминације и родне дискриминације обрађен у посебном делу докторске дисертације, ваља дати пар напомена већ на овом месту. Поред разумевања и разграничења појмова пол и род, потребно је узети у обзир и друге чиниоце. Дискриминацији жена, у смислу родне равноправности, умногоме доприносе укорењени стереотипи, који жену виде само као мајку. Подела родних улога одредила је и поделу послова на тржишту рада, условљавајући сегрегацију занимања. Стереотипи о компетенцијама мушке и женске радне снаге, уз придавање епитета слабијег и мање способног пола другопоменутој категорији, може објаснити дискриминаторан став према женама, приликом њиховог запошљавања. Дискриминација се наставља у току радног односа, кроз неједнаку плаћеност за

<sup>116</sup> Equal Rights Trust, *Ravnopravnost u praksi, primena antidiskriminacionih zakona u Srbiji*, London, 2019, стр. 2.

<sup>117</sup> *Ibid.*, стр. 79.

<sup>118</sup> *Ibid.*, стр. 116-120.

рад исте вредности и неједнаке шансе за напредовање (*тзв. стаклени плафон*). Ипак, традиционално виђење жене не сме бити и начин на који ће законодавац регулисати њен положај. Када поставимо питање посебне заштите запослених са породичним обавезама, долазимо на терен забране дискриминације.<sup>119</sup> Гргурев тврди да се ефикасна заштита од дискриминације запослених са породичним обавезама, која на нашем поднебљу још увек чешће погађа жене, може успоставити само доследном применом забране неједнаког поступања по основу пола, јер би ширење уопштене заштите жена могло произвести контрапродуктивне последице, уз продубљивање дискриминације жена на тржишту рада.<sup>120</sup> Наведена ауторка на овај начин повезује дискриминацију по основу пола и по основу породичних дужности, сматрајући да, раније поменути традиционална улога мајке појачава дискриминацију жена по основу породичних дужности, почев од постављања недозвољених питања у вези са планирањем породице на разговору за посао, као и у сфери помирења професионалних и приватних обавеза.<sup>121</sup> Не треба заборавити честу дискриминацију приликом повратка жене на посао након коришћења породилског и одсуства ради неге детета, која неретко бива распоређена на ниже радно место. Таква пракса делује дистимулишуће и отежава реинтеграцију запослених са породичним обавезама на тржиште рада, који су у највећем броју случајева мајке. С правом се поставља питање како ускладити захтеве послодавца са радом женске популације која је једина природом дата да може да рађањем деце обезбеди продужетак људске врсте? Гргурев предлаже, између осталог, и проактивне образовне кампање попут оних у Шведској, које би, на прилагођен начин, деци приближиле принципе родне равноправности и забране дискриминације.<sup>122</sup> Закључујући да атипични облици рада не воде помирењу професионалног и приватног живота, Гргурев предлаже увођење разумног прилагођавања радног окружења, које не сме бити резервисано само за особе са инвалидитетом, већ мора бити проширено и на запослене с другим личним својствима.

Повезаност особа са инвалидитетом и дискриминације чини се још већом ако имамо на уму тројаки ниво дискриминације ове категорије, почев од заснивања радног односа. Дискриминација кандидата за запослење са инвалидитетом почива на стереотипима о способности и радној етици ове категорије. Са тим је скопчана нереална пројекција послодавца о адаптацији радног места и о пратећим трошковима. Дискриминација се наставља и у току радног односа која постоји у погледу једнаке плаћености за једнак рад и једнаких могућности за напредовање. Неједнак третман не изостаје нити приликом престанка радног односа, где принцип посебне заштите осетљивих категорија представља *contraditio in adjecto* са домаћим позитивноправним нормама у погледу норми које се тичу вишка запослених. Оне су у вези са отпуштањем особа са инвалидитетом у случају када послодавац није у могућности да им обезбеди одговарајући посао, јер ће у том случају имати статус вишка запослених. Тиме се особе са инвалидитетом стављају у исти положај као и остали запослени који инвалидитет немају, што представља суштинско кршење концепта посебне заштите. Надаље, за особе са инвалидитетом не важи могућност враћања на посао у случају потребе за радом код послодавца у року од три месеца од отпуштања вишка запослених, чиме се они *de facto* стављају у неравноправан положај у односу на запослене без инвалидитета.

---

<sup>119</sup> Ivana Grgurev, „Diskriminacija trudnih radnica: kako uspješno pomiriti trudnoću sa zahtjevima tržišta rada?“, *Perspektive antidiskriminacijskog prava* (ur. Željko Potočnjak, Ivana Grgurev, Andrea Grgić), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2014, стр. 150.

<sup>120</sup> *Ibidem*.

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> *Ibidem*.

Посебан изазов представља разматрање принципа забране дискриминације и посебне заштите малолетника, с обзиром на понуду за обављање великог спектра послова и (не)прилагођености послова њиховом физичком и менталном склопу. Неподобност за обављање посла може водити дечијем раду, као деструктивној појави. С друге стране, дискриминаторно понашање послодавца видљиво је, најпре, у селекцији кандидата за запослење, онда када године не представљају услов за заснивање радног односа, дакле кроз неједнаку доступност радних места и наставља се и у радном односу кроз неједнаке шансе за напредовање, једнаку плаћеност и једнаке услове рада. Прекарни флексибилни облици рада као да су резервисани за младе, што се одражава и на неповољан положај ове осетљиве категорије радника приликом престанка радног односа. Оно што је заједничко за све наведене осетљиве категорије радника јесте да су оне, свака због својих својстава, осетљиве на појаву која се назива дискриминација.

Можемо закључити да је постојање концепта посебне заштите у уској вези са постојањем неоправданог неједнаког понашања које за жртве има категорије радника које су вулнерабилне и да их истовремено та вулнерабилност чини изложеним дискриминаторном поступању других.

#### 4. Посебне мере као допуштен облик разликовања запослених

За тзв. позитивну дискриминацију и забрану дискриминације се у теорији истиче да су узрочно-последично повезана начела, односно „две стране медаље“, јер вршеће дискриминације ствара потребу за позитивном дискриминацијом.<sup>123</sup> Иако је правило забране дискриминације прокламовано, односно потврђено, као уставно и законско начело, одређене категорије лица дуго времена су се суочавале са дискриминацијом у остваривању својих права у вези са радом, социјалном заштитом али и у другим сферама живота. Фактичка дискриминација реалност је и садашњег друштва. Када проучавамо посебне мере као допуштен облик разликовања запослених према личним својствима, не можемо а да не поменемо дискриминацију. Аутори с правом запажају да „несврсисходност или кршење принципа забране дискриминације рађају потребу за позитивном дискриминацијом.“<sup>124</sup> У том смислу се разлучује да потреба за позитивном дискриминацијом може бити двострука. С једне стране, реални услови на тржишту рада могу довести до тога да одређене категорије запослених постану оне које теже долазе до посла, што изискује интервенцију законодавца у виду посебних мера које би побољшале њихов положај. С друге стране, постоје категорије радника попут жена, младих, особа са инвалидитетом, старијих особа или припадника одређених етичких заједница у односу на које се крши принцип забране дискриминације, што тражи мере позитивне акције. Поједини аутори сматрају да без посебних мера жене и малолетници не би имали шансу за запошљавање на тржишту рада које је дискриминаторски оријентисано.<sup>125</sup> Дакле, одређена лична својства попут пола, година живота или здравственог стања нису *de facto* разлог усвајања посебне политике запошљавања, већ је то оглушаваће о принцип једнакости и равноправности. Отуда се позитивна дискриминација јавља као коректив начела забране дискриминације<sup>126</sup> и субјективни разлог њеног постојања.<sup>127</sup>

<sup>123</sup> Предраг Јовановић, *Начело једнакости у радном праву, op.cit.*, стр. 27.

<sup>124</sup> Предраг Јовановић, „Позитивна дискриминација (са освртом на област рада)“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2018, стр. 2.

<sup>125</sup> Robert C.Scott, „Affirmative action is beneficial“, *Discrimination*, Greenhaven Press, 2003, стр. 107.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

<sup>127</sup> Предраг Јовановић, *Начело једнакости у радном праву, op.cit.*, стр. 27.

Посебне мере представљају скуп мера које на позитиван начин треба да помогну лицима која су фактички у неравноправном положају у остваривању својих права, односно да им омогуће исти положај са осталим лицима. Тачније, посреди је фаворизовање „групних у односу на индивидуална права“, чиме се одређеним члановима групе пружа повољнији третман у односу на остатак чланова друштва због саме чињенице припадности тој групи.<sup>128</sup> У том смислу се дефинисање овог појма не разликује пуно у научној литератури. Неки аутори је дефинишу као „скуп средстава за превазилажење дубоко укорених пракси којима се онемогућава остваривање суштинске једнакости у друштву.“<sup>129</sup> То су мере „привременог карактера, на које је држава овлашћена, за исправљање последица раније дискриминације.“<sup>130</sup> Ту је и став да су посебне мере алат државе који се уводи у корист историјски запостављених група.<sup>131</sup> „Посебне мере представљају скуп мера државног карактера којима се покушава ублажити ефекат већ присутне дугорочне дискриминације“ и „чије би одсуство продужило дискриминаторну праксу која постоји или би довело до секундарне дискриминације.“<sup>132</sup> Има аутора који наглашавају да афирмативна акција не мора увек да подразумева и преференцијални третман, те да се он користи за давање првенства најчешће при заснивању радног односа или уписа у школе дајући на значају раси или полу, националној, религиозној или некој другој групној припадности.<sup>133</sup> Други, пак, наглашавају да дискриминаторно поступање према људима које их смешта у неравноправан положај, доводи до потребе стварања мера које би тај однос неједнакости исправиле, чиме би позитивне мере испуниле своју сврху постојања, што указује на тренутну, краткотрајну потребу за афирмативном акцијом.<sup>134</sup> Овакво објашњење појма позитивних мера оправдава њихов синоним „дискриминација супротног смера“, јер претходна дискриминација (мањине у односу на већину) оправдава потоњу (дискриминација већине у односу на мањину).<sup>135</sup> Аутори из америчке правне теорије, ваљда због порекла ових мера, нераскидиво везују посебне мере за подизање запослености припадника црне пути, верујући да је њихов циљ „да поставе значајан раздор у монополисању добрих послова и позиција у америчком друштву од стране белаца.“<sup>136</sup> Има, пак, аутора који подвлаче да из опште дефиниције треба изоставити термин „мањина“, јер није увек реч о мањинској групи када је примена афирмативних мера у питању. Тако, наводи се пример афирмативних мера спроведених у Јужноафричкој Републици у корист црначке популације, која у односу на белце чини већину.<sup>137</sup> Исто вреди и за пример афирмативних мера на изборном плану за укључивање жена у политички живот Србије, будући да жене чине већину која има активно гласачко право.<sup>138</sup> Други аутори наводе да посебна мера

<sup>128</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 239.

<sup>129</sup> Ивана Крстић, „Позитивна дискриминација жена – мера остварења равноправне партиципације у друштву“, *Колективна права и позитивна дискриминација у уставноправном систему Републике Србије*, 2009, стр. 141.

<sup>130</sup> Мирослав Ђорђевић, *Афирмативна акција – квоте за припаднике мање заступљеног пола у изборном праву Србије*, Фондација Центар за јавно право, Београд, 2018, стр. 2.

<sup>131</sup> Војин Димитријевић, Милан Пауновић, *Људска права*, Београдски центар за људска права, Београд, 1997. стр. 191.

<sup>132</sup> Марио Рељановић, *Облици дискриминације и јуриспруденција Европског суда за људска права*, *op.cit.*, стр. 95.

<sup>133</sup> Владимир Ђурић, *Афирмативна акција – уставноправни и међународноправни аспекти*, Институт за упоредно право, Београд, 2007, стр. 8.

<sup>134</sup> Предраг Јовановић, *Позитивна дискриминација (са освртом на област рада)*, *op.cit.*, стр. 4.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> Cornel West, „Affirmative action in context“, *The Affirmative Action Debate* (ed. George E. Curry), Reading, Mass, 1998, стр. 32.

<sup>137</sup> Мирослав Ђорђевић, *op.cit.*, стр. 5.

<sup>138</sup> Према подацима Републичког завода за статистику од 01.07.2020. године, жене чине 51,3% укупне популације у Србији; доступно на <https://www.stat.gov.rs/vesti/20200701-procenjen-broj-stanovnika-2019/?s=1801> (07.07.2020).

мора да испуни три услова не би ли показала своју делотворност у пракси: садржинска одређеност, ограничено трајање, усклађеност посебне мере са циљем због кога се установљава.<sup>139</sup> Овакво сумирање извршено је на основу дефиниције посебне мере коју је дао Специјални извештај Уједињених нација за промоцију и заштиту људских права Марс Боссу, који наводи да су „посебне мере конхерентан пакет мера привременог карактера, јасно усмерених на унапређење положаја припадника циљне групе у једном или више видова њиховог друштвеног живота, како би се постигла њихова ефективна једнакост.“<sup>140</sup>

Пуно је назива у литератури: позитивне мере, обрнута дискриминација, бенигна дискриминација, позитивне мере, позитивна дискриминација, преференцијални третман, систем квота, управљање разликама на радном месту. Ови термини представљају синонине, па ће се као такви користити у овој докторској дисертацији. Мере афирмативне акције, како се још називају, јесу мере за постизање стварне равноправности. Овакав назив потиче из америчке литературе шездесетих година прошлог века и првобитно је коришћен за означавање мера за сузбијање расне дискриминације која одавнина постоји на северноамеричком тлу, те су се мере афирмативне акције доносиле у циљу постизања равноправног положаја Афроамериканаца и осталог становништва.<sup>141</sup> Тачније, термин „афирмативне мере“ употребио је амерички председник Џон Кенеди, као средство да се обезбеди једнак третман запослених без обзира на расу, боју коже или националну припадност.<sup>142</sup> Овим термином привукла се посебна пажња за категорије запослених са поменутиим својствима, без претензија да се уведе квоте за запошљавање. Такве мере омогућавају исту „стартну“ позицију оним друштвеним групама које су дискриминисане, односно подразумевају давање почетне предности.<sup>143</sup> Неки аутори истичу да се афирмативне мере предузимају са мотивом да спрече дискриминацију пре него што се догоди подстицањем доносилаца одлука да уреде своју праксу у том процесу, истовремено делујући на корекцију дискриминације када се она догоди.<sup>144</sup> У основи, то су мере „које се односе на одређене групе с намером да се елиминише или спречи дискриминација или да се ублаже штетне последице које произлазе из постојећих ставова, понашања и структура.“<sup>145</sup> Иако се примена афирмативних мера може наћи у образовању, уставним обавезама попут гласања, неким државним пројектима (посебно у САД), овај тип мера остаје најзаступљенији у процесу запошљавања, због чега се посебна пажња поклања њиховим ефектима на равноправну сферу.<sup>146</sup> На тлу Европе, позитивне мере формиране су најпре са циљем да се исправи укорењена дискриминација између мушкараца и жена и обезбеди стварна равноправност. Поред жена, позитивна дискриминација користи се као алат за постизање стварне једнакости и када су особе са инвалидитетом у питању, млади, старије особе, припадници етничких мањина, као посебно

---

<sup>139</sup> Милица Матијевић, „Афирмативне мере за запошљавање припадника националних мањина“, *Правни живот*, бр. 11/2019, стр. 598.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> Ивана Крстић, *Позитивна дискриминација жена – мера остварења равноправне партиципације у друштву*, *op.cit.*, стр.141.

<sup>142</sup> Thomas Sowell, *Affirmative action around the world, an empirical study*, Yale University Press, London, 2004, стр. 4.

<sup>143</sup> Невена Петрушић, Косана Бекер, *op.cit.*, стр. 45.

<sup>144</sup> Judy L.Lichtman, Jocelyn C.Frye, Helen Norton, „Why women need affirmative action“, *The Affirmative Action Debate* (ed. George E.Curry), Lund University, Lund, 1998, стр. 178.

<sup>145</sup> Зорана Антонијевић, *Родна равноправност у Европској унији, законодавство и судска пракса*, Удружење тужилаца и заменика јавних тужилаца Републике Србије, Београд, 2011, стр. 6.

<sup>146</sup> Eleanor Holms Norton, „Affirmative action in the workplace“, *The Affirmative Action Debate* (ed. George E.Curry), Reading, Mass, 1998, стр. 4.

осетљиве категорије које живе и раде са укореењеном дискриминацијом, што је последица „различитог утицаја права“.<sup>147</sup>

Припадност одређеном полу најчешће је узрок забрањене дискриминације а тиме често и мотив да држава донесе мере позитивне акције не би ли подстакла запошљавање радника слабије заступљеног пола у одређеним областима. Овим питањем бавио се и Европски суд за људска права крајем двадесетог века, те је у случају *Kalanke* заузео став да безусловно давање предности женама у запошљавању у односу на мушкарце није у складу са тада важећом Директивом о једнаком третману мушкараца и жена.<sup>148</sup> Такав став довео је до потребе да се уведу критеријуми у оквиру националног законодавства за примену позитивних мера када је запошљавање жена у питању, па је тако позитивна дискриминација предвиђена касније донетом Директивом о једнакости шанси у запошљавању и занимању. Вредна помена је и одлука Суда у предмету *Andrle protiv Чешке*, у коме је заузет став да нема повреде члана 14 Европске конвенције за људска права по питању услова за стицање права на старосну пензију за жене „јер циљ разликовања година потребних за пензионисање заснованих на броју деце коју су жене одгајиле био да се компензује физичка неједнакост између мушкараца и жена.“<sup>149</sup> Такав циљ јесте оправдан и разуман али се поставља питање временске ограничености оваквог повлашћеног третмана жена у социјалном систему Чешке, што је једна од одлика афирмативних мера, за које суд сматра да „не превазилазе широко поље толеранције“.

Потреба да се начело једнаког третмана подигне на виши ниво препозната је у оквирима Европске уније, па тако Уговор из Амстердама у члану 141. предвиђа право држава чланица да уведу мере посебне врсте које би требало да подстакну једнаку доступност шанси приликом запошљавања. Циљ је спречити да непостојање оваквих мера доведе до препреке у развоју професионалне каријере за сваког грађанина.

Овај институт био је подложен критикама, што ауторе чини присталицама или противницима његове примене. Један од најјачих аргумената у прилог афирмативних мера јесте потреба да се успостави једнакост. Тај корелатив је битан јер су најпре запослени у инфериорном положају у односу на економски јачег послодавца, те би на овај начин било омогућено да се сви запослени радећи код послодавца доведу у положај једнакости. Постављене са јасним циљем да спречи дискриминаторско поступање према одређеним групама, афирмативне мере оправдавају своју допуштеност управо потребом да сви запослени буду једнаки у радном односу као што су као грађани једнаки у друштву. Зато се наводи да се посебним мерама не може служити паушално и на пример, дати првенство у запошљавању женама само зато што су жене, већ мотив њиховог постајања мора бити јасно одређен, те се првенство може дати радницама једног пола само онда када постоји испуњеност тражених квалификација и мања заступљеност на тржишту рада која није оправдана, што је потврђено и праксом Европског суда за људска права.<sup>150</sup> Са идејом солидарности којом већина пристаје на смањени ниво својих права како би мањина могла да достигне задовољавајући степен својих права, афирмативне мере указују на потребу за хуманизацијом, чиме се пркоси противничким ставовима да се афирмативним мерама успоставља гора дискриминација него што је она „стандардна“, јер долази до потенцирања права мањине. Тиме се, по мишљењу ових заговорника, крши принцип да се једнако поступа према свима, а користи од позитивне

<sup>147</sup> Предраг Јовановић, *Начело једнакости у радном праву*, *op.cit.*, стр. 27.

<sup>148</sup> *Ibid.*, стр. 30.

<sup>149</sup> Марио Рељановић, *Облици дискриминације и јуриспруденција Европског суда за људска права*, *op.cit.*, стр. 95.

<sup>150</sup> Roger Blanpain, *European Labour Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, стр. 532.

дискриминације не добија ни мањина због којих је уведена а ни већина која дискриминише.<sup>151</sup> Један од аутора посебно истиче лошу страну афирмативних мера које дају предност мање заступљеним категоријама у запослењу или упису на високошколске установе, при чему се ствара неоправдана предност за оне који можда и не заслужују да се нађу на поменутиим позицијама.<sup>152</sup>

У корист примене афирмативних мера може се истаћи њихов *привремен карактер* док се успостави циљ њиховог постојања а то је постизање једнаког положаја оних категорија због којих су и уведене. Након остваривања свог посебно постављеног циља, мере губе на важности и друштву омогућавају нормално функционисање права засновано на принципима једнакости, равноправности и забране дискриминације. Истина, привремени карактер ових мера може изостати, у зависности од постављеног циља. Тако, посебне мере које се примењују у односу на лица са инвалидитетом су оправдано континуиране јер се инвалидитет особа не може излечити, будући да представља трајну промену здравственог стања, те ће посебне мере на дужи период морати да играју улогу за успостављање равноправности. Исти је случај и у погледу позитивне дискриминације у вези са старијим особама.<sup>153</sup> Уз то, аутори додају да треба водити рачуна о задовољавању стварних потреба дискриминисаних група у складу са начелом једнаких могућности, а имајући у виду начело сразмерности.<sup>154</sup> Дакле, овим мерама не треба установљавати никакве привилегије, већ треба омогућити уживање оних права којих су припадници већине већ титулари. Водиља приликом приписивања ових мера јесте принцип једнакости који треба да буде постављен као горња граница и да принцип недискриминације треба да буде брана афирмативној мери.<sup>155</sup> Остаје запажање да конкретно женама треба много више од мера афирмативне акције, које нису у стању да реше питање родне сегрегације на тржишту рада, која се учестало манифестује кроз класификацију мушких и женских послова и неједнакости у плаћању мушког и женског рада (*gender pay gap*).<sup>156</sup>

Нормативни оквир домаћег права заснован је у члану 21 став 4. Устава Републике Србије, по ком „се не сматрају дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима.“<sup>157</sup> Оваква неутрална одредба послужила је као добра основа за спровођење мера позитивне акције кроз законски оквир. Тако, Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом садржи одредбу која наглашава да се дискриминацијом не сматра доношење прописа и одлука које имају циљ да побољшају положај особа са инвалидитетом, као и чланова њихове породице и удружења чији су чланови, а посебно доношење и задржавање аката и мера са намером да се побољша положај ове категорије лица.<sup>158</sup> Ово је први закон који је законодавно тело у нашој земљи донело на плану антидискриминације.

<sup>151</sup> Предраг Јовановић, *Позитивна дискриминација (са освртом на област рада)*, *op.cit.*, стр. 4.

<sup>152</sup> Robert C. Scott, *Affirmative action is beneficial*, *op.cit.*, стр. 112.

<sup>153</sup> *Ibid.*, стр. 92.

<sup>154</sup> Владимир Ђурић, *op.cit.*, стр. 17.

<sup>155</sup> *Ibid.*, стр. 18.

<sup>156</sup> Heidi Hartmann, „Who has benefited from affirmative action in employment“, *The Affirmative Action Debate* (ed. George E. Curry), Reading, Mass, 1998, стр. 93-94.

<sup>157</sup> Устав РС, члан 21.

<sup>158</sup> Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, бр. 33/2006, 13/2016, члан 8.

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености као једно од својих начела наводи афирмативне мере приликом запошљавања теже запошљивих категорија.<sup>159</sup> Сам термин теже запошљивог лица сложен је и у духу Закона представља оног запосленог код кога одређена својства представљају препреке у запошљавању. Здравствено стање, неодговарајуће образовање, политика понуде и тражње само су неке од тих препрека.

Закон о државној управи такође наводи да се „органи државне управе старају у складу са Уставом, законом и другим актима о спровођењу посебних мера ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима.“<sup>160</sup> Подзаконски акт у овој области који се тичу запошљавања по основу јавног или интерног конкурса садржи афирмативне мере које се односе на подстицање запошљавања припадника националних мањина, који су се изјаснили на тај начин, те ће они имати предност приликом запошљавања у државном органу уколико постоји потреба односно уколико постоји несразмеран број запослених ове мањине у односу на остатак запослених који не припадају мањинама.<sup>161</sup> То значи да наведена норма омогућава да кандидат за запослење који се изјаснио као припадник националне мањине има предност приликом формирања листе кандидата у односу на остале кандидате који имају исти број бодова на основу испуњености тражених услова.<sup>162</sup> Уколико се деси да два кандидата која су се изјаснила да су припадници националних мањина имају исти број бодова, примењују се додатни критеријуми бодовања. У вези са тим, примена афирмативних мера не може остати на формализму задовољавања услова попут запошљавања одређеног процента припадника националних мањина, већ је треба применити тако да се тој категорији, у конкретном случају, обезбеди слободан приступ државној управи и уопште јавним пословима, уместо слепог држања да ли се одређено лице изјаснило као припадник националне мањине. Дакле, за делотворну примену, потребно је поступати са пуно пажње, разумети потребе групе која је титулар права, удубити се и разумети сврху афирмативне мере, да би се у пракси заиста остварио њен прокламован циљ. У том смислу, ваља указати на запажање Саветодавног комитета Оквирне конвенције за заштиту националних мањина који, циљу примене афирмативних мера саветује да је потребно водити рачуна о положају те друштвене групе која је титулар бенефита као и о утицају афирмативних мера на друштво, а не само на средства којима се тај циљ остварује и о бројчаној заступљености припадника циљне групе.<sup>163</sup>

Закон о државним службеницима прокламује једнаку доступност радних места, али и потврђује да се „при запошљавању у државне органе води рачуна о националном саставу, заступљености полова и броју особа са инвалидитетом тако да осликава у највећој могућој мери структуру становништва.“<sup>164</sup> Идентичну одредбу садржи и Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе.<sup>165</sup>

---

<sup>159</sup> Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 88/2010, 38/2015, 113/2017 и 113/2017 – други закон).

<sup>160</sup> Закон о државној управи, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 – други закон, члан 5а.

<sup>161</sup> Уредба о интерном и јавном конкурсима за попуњавање радних места у државним органима, *Службени гласник РС*, бр. 2/2019, члан 11.

<sup>162</sup> Милица Матијевић, *op.cit.*, стр. 597.

<sup>163</sup> *Ibid.*, стр. 603.

<sup>164</sup> Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018 и 157/2020, члан 9.

<sup>165</sup> Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др.закон, члан 19.



Закон о равноправности полова прокламовао је да се „неће сматрати дискриминацијом а ни повредом начела једнаких права и обавеза доношење посебних мера ради отклањања и спречавања неједнаког положаја жена и мушкараца и остваривања једнаких могућности.“<sup>166</sup> Овај законски пропис садржао је и дефиницију посебних мера као мера привременог карактера које су донете са циљем да се укине неједнакост и постигне стварна равноправност полова у пракси. Значај посебних мера нарочито је био препознат ради повећања запослености и могућности запошљавања лица мање заступљеног пола, као и за повећање могућности за стручно оспособљавање и усавршавање особа које спадају у категорију теже запошљивих. Посебна важност овог закона огледала се и у томе што је предвиђао минимални проценат од 30% представника мање заступљеног пола пропорционално учешћу полова у синдикатима и удружењима послодавца. Ова одредба је од велике важности, имајући у виду смисао постојања ових удружења, те да би на овај начин могли доћи до изражаја интереси и мањинских представника. Ту пре свега мислимо на жене, чији би глас могао да утиче на услове и цену рада у циљу обезбеђивања у пракси једнаких зарада за рад једнаке вредности. Одредбе овог закона односиле су се и на обавезу обезбеђивања истог процента запослености мање заступљеног пола у управним и надзорним одборима образовних установа, установама културе и спорстким организацијама. Како је Закон о равноправности полова усвојен 2009. године, поставило се питање стварних ефеката његове примене у пракси, односно да ли је дошло до постизања стварне равноправности што је био један од циљева доношења Закона. Према последњим објављеним подацима Републичког завода за статистику, стопа запослености жена је за 14,7% мања од запослености мушкараца, док је највећи родни јаз код младих жена, код којих стопа незапослености достиже 39,5%.<sup>167</sup> Овакви подаци ипак указују на неефикасност законодавног система, те да се одредбе не примењују у пракси. Решење је почело да се тражи у новом нормативном акту, те је 2021. године донет Закон о родној равноправности.<sup>168</sup> Као један од циљева овог закона прокламовано је успостављање родне равноправности „кроз стварање једнаких могућности и учешће жена и мушкараца у области рада,“ али и других области значајних за функционисање друштва. Једна од мера за успостављање родне равноправности је и уравнотежена заступљеност полова у органима јавне власти, које имају органе управљања и органе надзора и на положајима.<sup>169</sup> О уравниожености се стара посебан орган, у чијој је надлежности предузимање посебних мера у случају да је један пол мање заступљен, као и надлежност праћења напретка у достизању уравниожене заступљености полова.

У контексту дискриминације, и Закон о забрани дискриминације садржи мере којима се одступа од општег начела забране дискриминације, што се оправдава потребом да се обезбеди пуна равноправност, као и „заштита напретка лица, односно групе лица која се налази у неједнаком положају.“<sup>170</sup> Закон посебно издваја позитивну дискриминацију у области рада (члан 16), чиме се заштита проширује и на лица која своју егзистенцију обезбеђују и радом изван радног односа, попут уговора о привременим и повременим пословима, уговора о делу, допунском раду.

Поред тога што садржи позитивну меру о повећању жена посланика о којој ће речи бити касније, Закон о избору народних посланика садржи још једну меру позитивне дискриминације, која се односи на расподелу мандата оних политичких партија које представљају националне

<sup>166</sup> Закон о равноправности полова, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, члан 7.

<sup>167</sup> Републички завод за статистику, *Жене и мушкарци у Републици Србији*, Београд, 2017, стр. 62.

<sup>168</sup> Закон о родној равноправности, *Службени гласник РС*, бр. 52/2021.

<sup>169</sup> Закон о родној равноправности, члан 26.

<sup>170</sup> Закон о забрани дискриминације, члан 14.

мањине, за које не важи законски цензус од 3% да би узели учешће у скупштинском заседању.<sup>171</sup> Циљ који се жели постићи тиче се побољшања положаја оних странака које заступају интересе националних мањина и старају се за побољшање њихових права, како их поменути закон дефинише.

У циљу подстицаја запошљавања особа са инвалидитетом, постоји законска обавеза за послодавце, који послују дуже од две године и који у свом колективу имају најмање 20 запослених, да упосле одређени број особа са инвалидитетом. Тачније, послодавац који запошљава између 20 и 49 запослених дужан је запослити једну особу са инвалидитетом, односно да на сваких 50 запослених упошљава једну особу са инвалидитетом више. Оваква обавеза предвиђена је Законом о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инавалдитетом.<sup>172</sup> Интенција законодавца била је да се особама са инвалидитетом омогуће услови за опште запошљавање односно, за рад са запосленима који немају инвалидитет. Овакву обавезу послодавци имају под претњом казне, што се у пракси показало дестимулативно и није утицало на запошљавање особа са инвалидитетом, јер су се послодавци радије одлучивали за плаћање казни. Члан 25. поменутог закона предвиђа за све оне послодавце које се оглуше о ову обавезу запошљавања обавезу уплате 50% просечне зараде према износу који је одређен по последњем податку републичког органа за статистику, чиме би своју обавезу испунили. Проблем је можда био и у систему кажњавања који није био довољно строг, самим тим изостала је адекватна примена у пракси.

Шаренило одредби којима обилује наше законодавство указују на законодавно богатство и праћење међународних стандарда када је успостављање равноправности и једнакости у питању. Афирмативне мере јесу један од алата у решавању проблема дискриминације са којим се суочава наше друштво. Када су у питању поједине категорије запослених које су посебно осетљиве, позитивна дискриминација неретко је једино решење. И поред имплементације свих потребних закона, чини се да не познајемо довољно добро институте и самим тим их не примњују сходно њиховој сврси. Циљ закона не може бити његово пуко доношење већ усклађивање са постојећим нормативним системом али и културом и социјалним окружењем друштва, које је, попут нашег, дубоко прожето стереотипима. Мишљења смо да најпре треба порадити на развијању културе антидискриминације и на значају да се сваком обезбеди слобода рада и услови за адекватно обављање радних задатака да би посебне мере заиста имале утицаја на запошљавање оних категорија које спадају у теже запошљиве.

---

<sup>171</sup> Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 35/2000, 57/2003 – одлука УСРС, 72/2003 – др.закон, 75/2003 – испр.др.закона, 18/2004, 101/2005 – др.закон, 85/2005 – др.закон, 28/2011 – одлука УС, 36/2011, 104/2009 – др.закон, 12/2020 и 68/2020, члан 81.

<sup>172</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 32/2013, члан 24.

## ОСЕТЉИВЕ КАТЕГОРИЈЕ ЗАПОСЛЕНИХ И ЊИХОВА ПОТРЕБА ЗА ПОСЕБНОМ ЗАШТИТОМ

### 1. Дефинисање осетљивих категорија запослених

Опредељивање категорија које представљају осетљиву групацију још увек нема јединствен одговор у савременој теорији. Неки аутори наводе да је ово „питање без одговора“.<sup>173</sup> Концепт осетљивих категорија, неспорно важан али чињенично недовољно изучаван, сусреће се са изазовима савремених тенденција због чега је по мишљењу неких аутора и даље недовољно јасан, а последично круг који обухвата термин „осетљиво“ или „вулнерабилно“ сматра се постављеним неоправдано екстезивно.<sup>174</sup> То за последицу неретко има изостанак заштите за категорије које су заиста осетљиве и за које има разлога за додатним степеном заштите или је она на недовољном нивоу. Зато је од велике важности адекватно дефинисање, како би примена концепта посебне заштите у пракси имала праву сврху.

Вулнерабилност као концепт добијао је различито схватање у зависности од друштвених околности. Тако у теорији можемо наћи да је вулнерабилност продукт капитализма, који се односио на све раднике, док се касније термин осетљивости везивао за запослене које обављају прекаран, нестандартни посао.<sup>175</sup> Првопостављена хипотеза утемељена је на ставу Карла Маркса да је рад погодно тле за настанак вулнерабилности због двоструких процеса у капитализму. То је тзв. класична теорија. С једне стране, постоји процес тзв. комодификације, односно свођења људских бића на робу која може бити уновчена. Други процес, односно правилност, која подстиче рањивост запослених јесте економска неједнакост између послодавца и запосленог. Сматра се да је вулнерабилност запослених посебно изражена у капиталистичком систему, јер запослени не раде у складу са својим капацитетима, већ у складу са захтевима „спољне силе“.<sup>176</sup> Моћ послодавца огледа се у поседовању права својине на средствима за рад, као и у начину рада запослених у капитализму, који је, пре свега, подстакнут задовољењем егзистенцијалних потреба радника.<sup>177</sup> Овакви процеси чине област радног права системски осетљивим на вулнерабилност и искоришћавање, па се у том смислу циљ ове гране права оцењује као селективан, јер је усмерен само ка заштити запослених. С тим у вези, теоретичари нуде решење у виду јачања снаге синдикалних покрета, који би оснажили запослене и тиме смањили њихову вулнерабилност.<sup>178</sup> Спомиње се и „теорија вулнерабилности“ и концепт вулнерабилног субјекта, који је у основи напуштен у друштву.<sup>179</sup> У контексту ове теорије, сваки појединац изложен је могућности да постане вулнерабилан радећи. Настанак вулнерабилности тражи се у социјалним неједнакостима, које се погрешно виде као неизбежне препреке, које треба превазилазити социјалним дијалогом. У дијалогу институција види се могућност „управљања, надомешћивања

<sup>173</sup> Doris Schroeder, Eugenius Gefenas, *Vulnerability: too vague and too broad?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, стр. 113.

<sup>174</sup> *Ibidem*.

<sup>175</sup> Lisa Rodgers, *Labour law, vulnerability and regulation of precarious work*, Edward Elgar, Leicester, 2016, стр. 42.

<sup>176</sup> *Ibid.*, стр. 78.

<sup>177</sup> *Ibid.*, стр. 20.

<sup>178</sup> *Ibidem*.

<sup>179</sup> *Ibid.*, стр. 86.

и смањења вулнерабилности.<sup>180</sup> Творци ове теорије истичу више „слојева“ вулнерабилности: личну вулнерабилност, која је условљена годинама живота и детињством, и институционалну вулнерабилност, која је продукт односа институција према групама које су угрожене.<sup>181</sup> Сходно томе, један од начина да се вулнерабилност искорени види се у повећању могућности појединца да се ослони на институције, односно у јачању институција.

Теоријској конфузији доприносе и полемике о томе да ли одређеним категоријама, појединцима у мањини, односно угроженим групама треба пружити једнака права или пак њих треба сматрати специјално дефинисаним правима.<sup>182</sup> Тако се поставља питање потребе да се појединцима у мањини, поред забране дискриминације, прокламују посебна права. Та посебна права морају бити установљена са циљем да поспеше заштиту вулнерабилних категорија, уколико се већ установи да није довољно заштитити ове категорије кроз забрану неједнаког поступања. *Henrard* наглашава кохезију између термина „посебних права“ и „једнаких права“, која се оповргава постојањем стварне и формалне једнакости, као раскорака између прокламоване и примењене једнакости, која мора уважити и постојеће разлике између појединаца у друштву и која нужно подразумева и различити третман. Роџерс чак указује на опасност од вулнерабилности кроз „прекарне“, односно нестандартне послове, јер за ову категорију радника изостају адекватни правни инструменти заштите у односу субординације, какав је радни однос, што их може довести на „маргине правне заштите.“<sup>183</sup> За разлику од samozапослених, прекарни запослени раде под условима који су испод стандардних, због чега траже додатну заштиту. Ако прихватимо да субординацију чине „ниво контроле коју послодавац има над запосленима“ и „ниво економске зависности запосленог приликом преузимања финансијских ризика од стране послодавца“, што је прихваћено у британској пракси, вулнерабилност представља прешироко схваћен појам, иза кога се крију и категорије које, по својој природи, нису посебно осетљиве, већ изискују адекватан правни третман који у пракси изостаје.<sup>184</sup>

У страној литератури наилазимо на термин вулнерабилне категорије, што представља синоним терминологији српског језика „осетљиве категорије“, што ће бити коришћено и у дисертацији за означавање категорија којима је потребан додатни ниво заштите. Упоредна теорија везује се за реч латинског порекла *vulnerare*, што у дословном преводу означава „рањивост“. Како би што описније означио именице које се везују за овај придев, језици попут француског и италијанског, користе се управо том терминологијом, сматрајући је прецизном и незаменљивом неком својом кованицом. Концепт вулнерабилности се означава као „излагање могућности да се буде нападнут или повређен, било физички или емоционално.“<sup>185</sup> Други сматрају да вулнерабилни положај означава утицај тешких ситуација на људе и како се људи носе у њима.<sup>186</sup> У домаћој литератури нема пуно аутора који су се бавили овом тематиком. Један од ретких који то ипак јесте учинио наводи да је рањивост специфично обележје одређене групе, које представља „специфичне разлике у односу на доминантну популацију и којима је потребна додатна подршка како би се могле равноправно укључити у животне токове заједнице“,

---

<sup>180</sup> *Ibidem*.

<sup>181</sup> *Ibidem*.

<sup>182</sup> Kristin Henrard, *Equal Rights versus Special Rights? Minority Protection and the Prohibition of Discrimination*, European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Brussels, 2007, стр. 5.

<sup>183</sup> Lisa Rodgers, *op.cit.*, стр. 67.

<sup>184</sup> *Ibidem*.

<sup>185</sup> Doris Schroeder, Eugenius Gefenas, *op.cit.*, стр. 114.

<sup>186</sup> Hilary Brocklehurst, Mary Laurenson, „A concept analysis examining the vulnerability of older people“, *British Journal of Nursing*, vol. 17, бр. 21, 2008, стр. 1354.

сматрајући да вулнерабилне категорије представљају оне „које су највише изложене утицају штетних фактора, имају најмање шансе за преживљавање и најлошији квалитет живота“.<sup>187</sup> Исто дефинисање среће се и у области медицинских наука.<sup>188</sup> Сматра се, наиме, да није могуће саставити коначан попис друштвено осетљивих категорија и та чињеница условљена је разликама које постоје између припадника различитих група које могу бити физичке, менталне и социјалне природе.<sup>189</sup> Притом, чланови друштва наведене разлике не перцепирају као специфичности одређене групе већ као мањкавост и недостатак који формира непремостиве препреке које даље резултирају стереотипима. Има и оних који сматрају да је вулнерабилност једно од обележја мањинских група, заједно са маргинализацијом, дискриминацијом, предрасудама и социјалном искљученошћу.<sup>190</sup> Златановић посебно издваја вулнерабилност као обележје мањинских група, јер се осетљивост друштвених група уско повезује са друштвеним статусом на тржишту рада и наводи пример представљања стопе запослености, која приказује и „удео рањиве запослености у укупној запослености.“<sup>191</sup> Називајући мањинске групе „друштвено вулнерабилним“ и „рањивим“, Златановић указује на двоструке разлоге вулнерабилности: једни се тичу генетских, биохемијских и психолошких разлога, док други утемељење налазе у „безнадежном животном окружењу“ или у „стресогеним животним догађајима.“<sup>192</sup>

Рањивост друштвених група везује се за различитост појединаца у односу на припаднике доминантне популације, која може бити неодвојиви део њихове личности или пак, може бити наметнута друштвено обликованим стереотипима. Субјективни осећај рањивости код појединаца који припадају осетљивим категоријама је индивидуалан, али се с правом запажа да он није појачан чињеницом постојања различитости већ њеним неприхватањем од осталих чланова друштва који чине већину, чиме се ствара непремостива препрека ка инклузији у свим друштвеним сферама припадника вулнерабилних група.<sup>193</sup> Недостаци у остваривању поменуте инклузије аутори препознају у немогућности „самоостваривања“, услед теже доступности образовања, запослења и уопште социјалне подршке. У самоостваривању се види кључни механизам у суочавању са рањивошћу, те ће од те успешности зависити и превазилажење препрека које у друштву ствара различитост која је у основи вулнерабилности. С друге стране, самоостваривање није могуће без подршке друштва појединцима из осетљивих група која мора бити усмерена на више области. Немогућност друштва да формира услове за самоостваривање свих својих чланова резултира тиме да појединци из рањивих група имају проблем да обезбеде себи и члановима своје породице егзистенцију, искљученошћу из социјалних токова („социјална осујећеност“), немогућношћу остваривања минималног стандарда права („статусна осујећеност“), ускраћивању развоја личних потенцијала („развојна осујећеност“) као и непостојањем шанси за исказивање и уважавање сопствених мишљења и ставова („експресивна осећајност“).<sup>194</sup> Овакве последице немогућности самоостварења воде и урушеном здравственом

---

<sup>187</sup> Предраг Јовановић, „Рањивост деце/омладине и могућност односно забрана њиховог рада“, *Радно и социјално право*, бр. XXIV (1/2020), стр. 11.

<sup>188</sup> Вук Стамболовић, *Рањиве друштвене групе и социјална медицина*, Медицински факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 63.

<sup>189</sup> *Ibid.*, стр. 64.

<sup>190</sup> Сања Н. Стојковић Златановић, *Правни статус и заштита лица оболелих од ретких болести – радноправни, медицинскоправни и аспект социјалне заштите* (објављена докторска дисертација), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 45.

<sup>191</sup> *Ibidem.*

<sup>192</sup> *Ibid.*, стр.46-46.

<sup>193</sup> Вук Стамболовић, *op.cit.*, стр. 66.

<sup>194</sup> *Ibidem.*

стању појединца које је израженије код припадника посебно рањивих категорије, чије је здравље неретко угрожено.

Најважнија сфера за личну афирмацију јесте она која обезбеђује егзистенцију, због чега се рањивост одређених категорија огледа највише у сфери радних права. Не треба занемарити ни медицинско схватање вулнерабилности као „неспособности да се заштите сопствени интереси због недостатака моћи, интелигенције, образовања, снаге или ресурса“.<sup>195</sup> У основи вулнерабилности су дакле, сензитивност менталног или физичког склопа која производи немогућност да се заштитимо. Група аутора сматра да је рањивост посебно присутна код деце, која нису у стању да се сама заштите, односно недостаје им способност да то самостално учине, што би представљало допуну раније поменутој дефиницији.<sup>196</sup> На тај начин дефинисана, вулнерабилност представља широк концепт у који се може убројити велики број категорија, што проширује идеју о томе да посебна заштита у радном праву буде резервисана за уско одређене категорије.

Неспорно је да обезбеђивање посебног степена заштите за осетљиве категорије скопчано са дискриминацијом, с обзиром на то да њихово издвајање у посебну категорију представља фаворизовање у односу на остале запослене. О дискриминацији овде, ипак, не може бити говора јер разлози због којих се пружа заштита оправдавају посебан третман. У српском језику изостаје дефинисање осетљивих категорија. Њихово помињање своди се, наиме, на набрајање карактеристика које представљају њихов заједнички именилац. Тако их, примера ради, Јовановић назива „слабијим категоријама радника“, не дајући дефиницију.<sup>197</sup> Златановић наводи узроке чијим деловањем долази до стварања маргинализације и рањивости одређених друштвених група.<sup>198</sup> Један од њих су друштвено условљени догађаји, попут миграције и избеглиштва. У економске чиниоце треба убројити дуготрајну незапосленост, као једну од последица економске кризе, економску неразвијеност места у коме се живи, као и немогућност адекватног запошљавања. Ту су и културни чиниоци, који умногоме доприносе рањивости одређених категорија попут предрасуда, дискриминације или изостанка образовања. Сиромаштво, висока стопа криминалитета и одсуство адекватне социјалне подршке представљају социјалне узроке настанка вулнерабилности одређених група у друштву. Њиховој маргинализацији може допринети и неадекватни законодавни оквир на пољу забране дискриминације и поштовања људских права. На крају, не треба заборавити ни субјективне узорке који код одређене групе могу формирати склоност ка рањивости попут узраста, пола, инвалидитета, одсуства социјалне активности. У смислу разлога настанка вулнерабилности, у теорији се указује на значај заштите здравља и здравих и безбедних услова рада у формирању рањивости код одређених категорија.<sup>199</sup> Златановић указује на спону између једнакости у доступности здравствене заштите и вулнерабилности тзв. угрожености.<sup>200</sup> Наиме, вулнерабилне друштвене групе имају већу стопу смртности, без обзира на то да ли је чинилац вулнерабилности сиромаштво, незапосленост или неки други, лични чинилац. То даље имплицира да само једнакост у пружању здравствене заштите може помоћи вулнерабилним

<sup>195</sup> Doris Schroeder, Eugenius Gefenas, *op.cit.*, стр. 114.

<sup>196</sup> *Ibid.*, стр. 117.

<sup>197</sup> Предраг Јовановић, „Посебна радноправна заштита појединих категорија радника“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2015, стр. 1459.

<sup>198</sup> Сања Н. Стојковић Златановић, *Правни статус и заштита лица оболелих од ретких болести – радноправни, медицинскоправни и аспект социјалне заштите*, *op.cit.*, стр. 47.

<sup>199</sup> *Ibidem.*

<sup>200</sup> Сања Н. Стојковић Златановић, „Здравствено вулнерабилне категорије становништва и њихово право достојанства на раду“, *Становништво* (2016), 54(2), стр. 6-7.

групама да ојачају свој положај, те да функционишу у друштву и раде у друштву колико им то здравствено стање омогућава.

Уколико бисмо учинили покушај да дефинишемо осетљиве категорије, онда сматрамо да би оне представљале оне категорије тражилаца запослења и запослених које су због личних својстава вулнерабилне, које због тога захтевају ангажовање додатног нивоа правне заштите у циљу обезбеђивања равноправног положаја са другим тражиоцима запослења и запосленима у радном праву и уживања загарантованих права на исти начин.

## 2. Врсте осетљивих категорија запослених у упоредном праву

Круг осетљивих категорија различито је одређен у упоредном праву. Сматрамо да разноликост категорија којима се посебна заштита пружа проистиче из неједнако дефинисаног концепта посебно осетљивих категорија. Тако је у неким правима овај круг шири, док у другим обухвата узан круг тражилаца запослења и запослених. Дефинисање и одређивање категорија које потпадају под „осетљиве“ и које уживају додатни степен заштите од круцијалне је важности за квалитет посебне пажње која им се поклања у оквиру радног права.

Важно је напоменути да није могуће са сигурношћу утврдити све групације осетљивих категорија, али је занимљиво указати на ставове упоредног права када је категоризација осетљивих категорија у питању. Тако, у појединим правима, особе оболеле од вируса ХИВ-а представљају осетљиву категорију.<sup>201</sup> Глобани извештај Међународне организације рада наводи да неке земље препознају оболеле од вируса ХИВ као посебно осетљиве, предвиђајући нови основ забране дискриминације, раздвајајући га од здравственог стања.<sup>202</sup> Такав је став и Европског комитета за социјална права, да оболели од вируса ХИВ морају бити обухваћени системом заштите, било да се подводе под заштићени основ инвалидитета или спадају у посебну групацију неког другог основа.<sup>203</sup> Посебно се у теорији указује на двоструку дискриминацију жена заражених вирусом ХИВ, које се суочавају са неједнаким приступом образовању, слабијим могућностима за запослење и обуку, економском несигурношћу, што повећава сиромаштво ових жена и финансијску зависност од њихових партнера.<sup>204</sup> Постоје ставови да је потребно издвојити особе са менталним и интелектуалним потешкоћама као осетљиву категорију и раздвојити од особа са инвалидитетом, како би им се пружила адекватна заштита. Све чешће можемо у теорији наићи на став да посебна пажња мора бити посвећена и оболелима од ретких болести и особама на палијативном збрињавању.<sup>205</sup> То су особе које су оболеле од најтежих болести и заговорници сматрају да им треба омогућити посебан третман у последњем стадијуму лечења.

Када говоримо о осетљивим категоријама у радном праву, не може изоставити оне који су на први поглед најосетљивији, а то су особе са инвалидитетом. Уколико узмемо у обзир податке

---

<sup>201</sup> Larissa Jennings Mayo-Wilson, Eric G. Benotsch, Sheila R. Grigsby *et al.*, „Combined effects of gender affirmation and economic hardship on vulnerability to HIV: a qualitative analysis among US adult transgender women“, *BMC Public Health*, no. 20:782, 2020, стр. 2.

<sup>202</sup> *Equality at work: Tackling the challenges, op.cit.*, стр. 9.

<sup>203</sup> Isabelle Schoemann, „The right of disabled persons to vocational training, rehabilitation and resettlement“, *The European Social Charter and The Employment Relation* (eds. Niklas Bruun, Klaus Lorcher, Isabelle Schoemann, Stefan Clauwaert), Oxford and Portland, Hart Publishing, 2017, стр. 334.

<sup>204</sup> *Ibid.*, стр. 47.

<sup>205</sup> Марта Сјеничић, „Однос националне регулативе према осетљивим групама становништва“, *Становништво*, година LIII, број 1, 2015, стр. 30.

који говоре да 10% светске популације живи са неким обликом инвалидитета и да се чак петина роди са одређеним недостатком,<sup>206</sup> јасно је да говоримо у великој популацији, најбројнијој мањини, која се суочава са великим ризиком дискриминације не би ли обезбедила своју егзистенцију кроз радно ангажовање. Иако су стопе запослености особа са инвалидитетом у директној вези са њиховим инвалидитетом, односно могућностима које су преостале за рад, статистика показује да су стопе радне активности ових лица испод просека.<sup>207</sup> Један од разлога за то треба тражити у често недовољном нивоу образовања ове категорије, која се, с друге стране, објашњава препрекама које постоје у овој области и које су институционализоване. Ову категорију запослених прате стереотипи да није продуктивна као запослени који инвалидитет немају, да немају потребног знања за обављање одређеног посла и да је уопште њихово запошљавање скопчано са високим трошковима. Пре свега, због обавезе разумног прилагођавања услова и процеса рада потреба особа са инвалидитетом, јаз у зарадама видљив је у односу на зараде осталих запослених без инвалидитета за исти рад, а он не недостаје када су у питању примања жена и мушкараца, у корист другопомнутих. У једној публикацији Међународне организације рада се наводи да су у корелацији степен инвалидитета и запосленост особа са инвалидитетом, тако да подаци показују да, што је инвалидитет особе већи, то је запосленост ове категорије нижа.<sup>208</sup>

Многи помињу и припаднике ромске националности и других националних мањина које би требало издвојити и које би на тај начин требало учинити видљивијим.<sup>209</sup> Ова категорија представља једну од оних према којима су усмерене посебне (афирмативне) мере, што отвара и дискусију треба ли круг осетљивих категорија проширити и на припаднике националних мањина због фактичке неједнакости са осталим запосленима. Таква неједнакост испољава се у свим друштвеним сферама, па и у процесу запошљавања и рада. У Бугарској, на пример, законодавци нису формално сврстали Роме у осетљиве категорије, али креирају политику подршке припадницима ове националне мањине, док су у Румунији они обухваћени законом и обезбеђена им је посебна заштита.<sup>210</sup> Иако нема јасних показатеља у виду детаљних извештаја, положај Рома у Србији и другим балканским земљама је на „кризном нивоу“, показује истраживање Европске комисије и Програма Уједињених нација за развој.<sup>211</sup> Исто истраживање је указало на дискриминаторску одредбу румунског законодавства које захтева осмогодишње основно образовање као услов за заснивање радног односа за било који посао, што доводи у дискриминишући положај припаднике ромске националности. Поменута анализа указује и на вулнерабилни положај домородачког становништва, посебно у Латинској Америци, где се јавља као последица колонијалног насељавања, њиховог агресивнијег истребљивања и дискриминације на расној основи која их доводи у неравноправан положај почев од образовања и имовинских права до запошљавања, због чега аутохтоно становништво углавном свој рад базира на најамном, са ниским зарадама које су неупоредиво ниже од зараде локалног становништва.<sup>212</sup> Националне мањине категорија су која се као осетљива посебно издваја на просторима бивше Југославије, а које су формиране као последица ратних миграција, што је довело до неснађености и стигматизације припадника одређених мањинских групација у

<sup>206</sup> *Equality at work: Tackling the challenges, op.cit.*, стр. 44.

<sup>207</sup> *Ibidem.*

<sup>208</sup> *Ibidem.*

<sup>209</sup> Марта Сјеничић, *op.cit.*, стр. 20.

<sup>210</sup> Роза Д. Гурмешевих, *Инструменти у броби против дискриминације у правним системима земаља Југоисточне Европе* (докторска дисертација необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 251.

<sup>211</sup> *Equality at work: Tackling the challenges, op.cit.*, стр. 26.

<sup>212</sup> *Ibid.*, стр. 30.



државама које су раније чиниле једну заједницу.<sup>213</sup> Таква је ситуација са српским народом у Хрватској, који представља највећу националну мањину, која се по извештају глобалне организације за људска права (*Amnesty International*) за 2015/16. суочава са највећим степеном дискриминације у овој држави, а сфера радних односа није изузетак.<sup>214</sup>

Други аутори повезују вулнерабилност и раднике мигранте, сматрајући њихов положај посебно погодним за експлоатацију.<sup>215</sup> Поред положаја, указује се да су радници мигранти често дискриминисани због своје боје коже, расе и религије.<sup>216</sup> Вулнерабилност ове категорије треба узети у разматрање, посебно ако имамо на уму околности под којима они заснивају радни однос у другој држави. Вођени потребом да обезбеде егзистенцију за себе и своју породицу због лошег финансијског стања у држави порекла, радници мигранти суочавају се са језичком баријером, која је праћена и непознавањем закона, а тиме и радних права у држави пријема.<sup>217</sup> Својеврсну препреку за њих представља и изолација из друштва, што је последица непознавања језика послодавца и осталих запослених. Услед све већих миграција због ратних збивања и економске сатисфакције, радника миграната је све више и истраживање Европске комисије наводи да они углавном раде у 3D пословима (енгл. *dirty, dangerous and degrading*) који су прљави, опасни и деградирајући.<sup>218</sup> Посебно ваља издвојити осетљив положај оних радника који спадају у групу субјеката нерегуларних миграција, за које се, у најширем смислу, може рећи да представљају лица „која су незаконито ушла на територију одређене државе или у њој незаконито бораве и незаконито раде.“<sup>219</sup> Нерегуларни статус који може водити депортацији појачава њихову вулнерабилност у односу на субјекте регуларних миграција. На вулнерабилност њиховог положаја указује проф. Ковачевић, сматрајући да их неповољна финансијска ситуација приморава на обављање послова који подразумевају недостојне услове рада.<sup>220</sup> Ако имамо у виду да нерегуларни мигранти напуштају матичне државе у потрази за бољим стандардом живота, нису ретки случајеви дужничког односа нерегуларних миграната са послодавцем, у циљу подмиривања трошкова егзистенције. Рањивост ове категорије појачана је чињеницом да су послодавци свесни положаја радника миграната, посебно чињенице да не могу себи да приуште луксуз да не раде, као ни "луксуз" да пријаве послодавца за кршење њихових радних права, те се према њима понашају неповољније у односу на остале запослене.<sup>221</sup> „Како нерегуларно бораве на територији друге државе они се не одлучују да своја права потраже на суду, а ретки су случајеви ступања у штрајк због бојазни од репресије послодавца али и државе за незаконит улазак, боравак и рад. Ова категорија запослених посматра се као јефтина радна снага, а томе доприноси и чињеница да нерегуларни мигранти нису у могућности да приступе формалном запошљавању на тржишту рада, управо због свог статуса, што ствара могућност за рад на црно и за радну експлоатацију.“<sup>222</sup>

---

<sup>213</sup> Роза Д. Гурмешевић, *op.cit.*, стр. 222-466.

<sup>214</sup> Amnesty International, *Amnesty International Report 2015/16, The State of the Worlds Human Rights, United Kindom*, 2016, стр. 131.

<sup>215</sup> Ruth Dukes, „Migrants at work: immigration and vulnerability in labour law“, *The Modern Law Review*, бр. 79(3), 216, стр. 523.

<sup>216</sup> *Equality at work: Tackling the challenges, op.cit.*, стр. 30.

<sup>217</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 303-304.

<sup>218</sup> *Equality at work: Tackling the challenges, op.cit.*, стр. 31.

<sup>219</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 885.

<sup>220</sup> *Ibidem*.

<sup>221</sup> *Ibid.*, стр. 304.

<sup>222</sup> *Ibidem*.

Старост као основ дискриминације формира две вулнерабилне категорије, које се налазе на супротним крајевима тог спектра, те Уједињене нације младе и старије као вулнерабилну групу сматрају продуктом савремених изазова. Њихова рањивост појачана је транзицијом из света образовања у свет рада. Повезивање сфере образовања и рада, стога, представља важан чинилац у управљању радним потенцијалом младих, уз узимање у обзир њихове осетљивости на услове рада. Однос система образовања и рада формира четири модела повезивања у упоредном праву, премда се у државама могу сусрести углавном хибридни модели.<sup>223</sup> *Интегративни* модел промовише симбиозу образовања и запошљавања, које се у пракси манифестује кроз обуку младих у предузећима, што би требало да резултира њиховим останком у том радном окружењу. Овакав приступ образовању и раду води контроли у запошљавању младих људи, што може донекле угрозити примену принципа слободног избора послодавца. Типичан пример оваквог модела јесте обучавање радника код будућег послодавца, попут шегрта код мајстора. Насупрот томе, постоји *сепаратни модел* који подразумева потпуну одвојеност система образовања и сфере рада, што подразумева обуку ван образовног система. Запошљавање представља одвојену сферу, са којом млади започињу тек по завршетку формалног образовања. Блажа верзија сепаратног модела види се у *конјуктивном* моделу, где су системи образовања и рада одвојени и суверени али се предузимају заједнички кораци да би се олакшао прелазак младих из једне сфере у другу. Класичан пример овог модела представљају дуални системи образовања, који су базирају на истовременом стицању знања и на практичној обуци у току радне недеље. Са завршетком формалног образовања, млади имају одговарајуће знање и практично искуство да се баве одређеним занимањем. На крају, ту је и *интермедијални модел* који држи до аутономије оба система, тако да млади не учествују непосредно у процесу рада до завршетка формалног образовања. Специфичност овог модела је тај што се трећи субјекти у виду јавних служби старају о запошљавању. Они то чине кроз директну препоруку одговарајућег ученика конкретном послодавцу, у оном случају када сматрају да је профил студента онај који одговара потребама рада код послодавца. Од начина на који државе ускладе наведене сфере зависи транзиција младих у свет рада. Што транзиција буде бржа, њихова рањивост ће бити мања.<sup>224</sup> Једно истраживање донело је податке о томе да су млади вулнерабилнија група од старијих запослених, јер су више изложени дискриминацији која се неретко своди на зараду која је нижа од зараде осталих запослених за исти рад, дужи пробни рад, док се запошљавање, односно радно ангажовање своди на флексибилне облике рада.<sup>225</sup> Нису искључени ни ефекти вишеструке дискриминације ове категорије запослених по основу, пола, расе или националности. Посебна заштита старијим запосленима често отвара питање да ли је потребно овој категорији пружити посебан третман. Тако је формиран и посебан термин „ејџизам“, по енглеској кованици за године (*age*), који указују на положај и потребе људи старијих година, али и на „систематско

---

<sup>223</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 467.

<sup>224</sup> Проф. Ковачевић наводи пример добре праксе у Јапану, где је транзиција младих из света образовања у свет рада кратка, па нема високе стопе незапослености младих. До оваквих резултата дошло се услед „зналачки управљаном поступку спајања понуде и потражње“. Студенти се мотивишу да у што краћем року заврше образовање са што бољим успехом стављањем у изглед запослење које одговара њиховим квалификацијама, а све у складу са прикупљеним понудама послодавца са детаљним описом послова. Понуде за запослење сакупља месна филијала за запошљавање и прослеђује их високошколским установама. Носиоци образовања и запошљавања сарађују кроз неформалне споразуме о сарадњи, који обавезују послодавца да запосли одређени број дипломираних студената. Наведено према: Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 468-469.

<sup>225</sup> *Equality at work: Tackling the challenges*, *op.cit.*, стр. 38.

стереотипизирање и дискриминисање људи по основу њихових година“.<sup>226</sup> Неки аутори ејдизам сматрају предрасудом и уопште негативним ставом, који умногоме доприноси повлачењу старих из друштвеног живота а тиме и са тржишта рада и то као последица социјализације и усвојеног система вредности.<sup>227</sup> У упоредном праву не постоји дефиниција старијег радника али пракса узима годишњу границу старијих људи од 50, у неким правима и од 60 година, док у домаћем праву неки аутори старосну границу одређују између 70 и 80 година.<sup>228</sup> Промена система вредности, културе и посматрање ствари кроз призму материјалног, довело је до тога да се старији људи не посматрају као „ризница мудрости и искуства“ већ као терет и трошак и све то под притиском демографских чињеница да старији од 60 година чине петину укупног становништва.<sup>229</sup> Често осетљиво или нарушено здравствено стање, предрасуде да су спори, и мање прилагодљиви чине ову категорију запослених додатно осетљивом. Домаћи аутори указују на вулнерабилност старих особа, поготову ако узмемо у обзир ниво прихода, здравствено стање и ангажованост друштвене партиципације.<sup>230</sup> Потреба за пружањем посебне заштите старијим запосленима инспирисала је на размишљање, између осталог, због чињенице да је све више старијег становништва, следствено и старијих запослених, што се негативно у будућности одражава на финансијско функционисање социјалног система који почивају на међугенерациској солидарности, коју одржава радноактивно становништво којег је све мање наспрам броја пензионера.<sup>231</sup> Уз поменуто, ту је идеја хуманизације рада која треба да омогући старијим запосленима да заврше свој радни век и стекну услове за остваривање права на старосну пензију, јер би нежељени престанак радног односа у позним годинама живота и рада демотивишуће деловало на ту групу запослених. Аутори томе додају начело једнакости и забране дискриминације услед неоправданог разликовања запослених и кандидата за запослење који нису у вези са послом, чиме им се повређује достојанство а у случају смањене тражње за радном снагом их доводи до сиромаштва.<sup>232</sup> Посебна заштита може бити кључ у заустављању системске дискриминације која постоји када су старији кандидати за запослење у питању. Треба имати на уму и потребу да се кроз додатни систем заштите може сачувати запослени са вишегодишњим искуством који би своје знање могао да пренесе на млађе колеге. Посебан ниво заштите могао би да подразумева забрану старосне дискриминације приликом запошљавања, већу флексибилност старијих запослених у погледу нових технологија које намећу нови систем обављања послова, прилагођавање систему целоживотног учења. Међутим, чини се да највише треба радити на заштити ове категорије запослених од повреда на раду и професионалних обољења у циљу њиховог задржавања на тржишту рада. Овоме домаћи аутори додају и посебну заштиту приликом отказа, ограничавање ноћног и прековременог рада и додатне дане годишњег одмора.<sup>233</sup>

---

<sup>226</sup> Наталија Перишић, „Ејдизам и ејдистичка пракса – рефлексиие на социјалну сигурност старих у Србији“, *Јавност, старији људи и медији* (ур. Љиљана Манић, Наташа Симеуновић Бајић), Геронтолошко друштво Србије, Универзитет Цон Незбит, Београд, 2016, стр. 63.

Термин је први пут употребио психијатар и геронтолог Роберт Батлер седамдесетих година двадесетог века.

<sup>227</sup> Зоран Симић, Слободан Симић, „Старост и предрасуде“, *Здравствена заштита*, бр. 1/2008, стр. 54.

<sup>228</sup> Славица Комантина, „Доминатне представе о старости“, *Становништво*, бр. 1-4/2008, стр. 152.

<sup>229</sup> Hilary Brocklehurst, Mary Laurensen, *op.cit.*, стр. 1355.

<sup>230</sup> Наталија Перишић, *Ејдизам и ејдистичка пракса – рефлексиие на социјалну сигурност старих у Србији, op.cit.*, стр. 61.

<sup>231</sup> Љубинка Ковачевић, „Забрана старосне дискриминациие у светлу концепциие активног старења и међугенерациској солидарности“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2012, стр. 84.

<sup>232</sup> *Ibid.*, стр. 103.

<sup>233</sup> *Ibidem.*

Особе другачије сексуалне оријентације од оне која је преовлађајућа, и као принцип устаљена у одређеним друштвима, такође су вулнерабилне *de facto*. Упоредноправно посматрано једну групу законодавстава чине она која садрже забрану дискриминације особа хомосексуалне и трансродне природе на уставном нивоу, другу чине законодавства која не садрже забрану дискриминације по овом основу попут француског, трећи не забрањују дискриминацију по овом основу приликом професионалног усавршавања у радном односу попут летонског, док су у четвртој групи они који кажњавају припаднике ЛГБТ групе, али не постоје одредбе радног законодавства у свету која их предвиђају као посебно осетљиве иако оне то у пракси заиста јесу.<sup>234</sup> О њиховом неравноправном положају се дискујтује и пише у теорији, али дискриминација по основу сексуалне оријентације у процесу запошљавања и на раду представља, чини се, „неизлечиву болест“ савременог права.

Нека права посебно се залажу за привилегован положај синдикалних представника и то оправдавају функцијом коју они обављају.<sup>235</sup> Заступање најбољег интереса запослених у преговорима са послодавцима, проширивање корпуса њихових права, као и учешће у социјалном дијалогу захтева другачији третман ових запослених. Сврставање синдикалних представника у групу осетљивих запослених, омогућило би обављање њиховог рада без притиска од стране послодавца. Слобода синдикалног деловања у овом случају је нужна како би запослени преко својих представника „изразили своје интересе и аспирације у процесу рада и раду заштите својих економских и социјалних интереса у најширем смислу“, како би успоставили равнотежни положај са другим социјалним партнерима у процесу социјалног преговарања, како би учествовали у мирном решавању радних спорова и како би успоставили „корисну противтежу државној власти кроз одговарајуће учешће у потврђивању и примени економске и социјалне политике земље.“<sup>236</sup> Дискриминаторско поступање са којима се среће ова категорија запослених огледа се у немогућности запослених да уживају положај и права у радном односу у складу са својим професионалним квалификацијама, која имају остали запослени који не иступају, па су у том случају могуће ситуације у којима се представници запослених „стављају на црну листу“, онемогућава им се напредовање и повећање зараде, ускраћује им се прилика да се врате на радну позицију коју су обављали пре избора за синдикалног представника и уопште им може бити ускраћено да се врате на посао након истека мандата.<sup>237</sup> Суштина сврставања представника запослених у осетљиве категорије којима ће се омогућити посебан ниво заштите лежи у потреби да им се обезбеди независност у деловању за бољи степен права запослених. Независност треба обезбедити да би се запослени представник „одбранио“ од спољних утицаја, како то назива Ненадић, пре свега од утицаја послодавца који је у радноправном субординираном односу економски јача страна. Без такве заштите, запослени синдикални представник би се, под притиском послодавца могао наћи у расцепу између „верности синдикату“ и „приходване зараде.“<sup>238</sup> У таквом случају, нико од запослених се не би прихватио функције да заступа најбољи интерес запослених као групе, односно не би пристао да иступа у име запослених. Чини се да је ова категорија, уствари, најподложнија дискриминаторном понашању од стране послодавца чијим се интересима директно

---

<sup>234</sup> *Equality at work: Tackling the challenges, op.cit.*, стр. 43.

<sup>235</sup> *Ibid.*, стр. 9.

<sup>236</sup> Боса Ненадић, „Правна заштита синдикалних и других представника запослених према Конвенцији МОП-а бр. 135 и Закону о раду“, *Радно и социјално право*, бр.1/6 (2006), стр. 71.

<sup>237</sup> Бранко Лубарда, *op.cit.*, стр. 860.

<sup>238</sup> Боса Ненадић, *op.cit.*, стр. 76.

конфротирају иступајући из редова осталих запослених у борби за бољи стандард права свих радника.

Тако, наше право садржи посебну заштиту запослених који се појављују у својству представника запослених, чланства у синдикату или учешћа у синдикалним активностима. Према слову закона „послодавац не може да откаже уговор о раду нити на други начин да стави у неповољан положај запосленог због његовог статуса или активности у својству представника запослених чланства у синдикату или учешћа у синдикалним активностима“<sup>239</sup> Наведену одредбу Закона о раду треба тумачити тако да није могуће утврдити дисциплинску, кривичну или прекршајну одговорност запосленог који иступа као представник запослених због функције коју обавља, нити му на основу тога може бити сужен степен права која ужива. Довођење у неповољан положај подразумева право запосленог представника запослених да не буде у другачијем, лошијем положају од осталих запослених. Међутим, сходно одлуци Врховног касационог суда Србије, синдикални представник заштићен је од отказа само приликом утврђивања вишка запослених, док је ниво ове заштите арбитражан у погледу поседовања потребног знања за одређени посао, остварених резултата, а лимити се свакако постављају у случају да запослени који се појављује у својству представника запосленог, као члан синдиката или уопште учествује у синдикалним активностима својом кривицом учини повреду радне обавезе или радне дисциплине.<sup>240</sup> Новелом Закона о раду од 2014. године, институт заштите синдикалних представника промењен је у одређеној мери. Наизглед легитимни разлози за дерогацију отказа синдикалног представника који не поступа у складу са законом, уз постојање оправданог отказног разлога, као и у случају неприхватања послодавчеве понуде за премештај на други посао или друге мере за решавање вишка запослених губи на легитимности, с обзиром на то да за престанак радног односа синдикалног представника више није потребна сагласност министарства надлежног за ресор рада. Проф. Ковачевић сматра нужним враћање у правни систем тог додатног механизма заштите кроз тзв. „одобрени отказ“, закључујући да се функција заштите представника запослених не може остварити само прокламацијом синдикалних слобода, већ и кроз право на информисање, консултовање и саодлучивање запослених.<sup>241</sup>

### 3. Осетљиве категорије запослених у јуриспруденцији Европског суда за људска права и Суда правде Европске уније

Додатни проблем проналазимо у недостатку унификоване квалификације категорија које заслужују посебан степен радноправне заштите. Такво истраживање онда мора бити оријентисано на појединачно проучавање сваке од групација, за коју у теорији налазимо оправдање, а којој се посебна заштита пружа. С тога, изучавање, поред теоријског оквира, мора да укључи и изучавање праксе. Европска конвенција о људским правима и основним слободама пружа широку могућност Европском суду за људска права да разматра питање (посебне) заштите одређених категорија и то кроз правно заштићене основе. За разлику од Директиве ЕУ за сузбијање дискриминације и Повеље Европске уније о основним правима, поменута Конвенција Савета Европе набраја заштићене основе, остављајући простор за унапређење судске праксе кроз правни стандард „других околности.“ Овај правни стандард дефинише се као

<sup>239</sup> ЗОР, члан 188, став 1.

<sup>240</sup> Решење Врховног касационог суда Рев.2 1617/14 од 03.06.2015. године.

<sup>241</sup> Љубинка Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ о раду*, Правни факултет Универзитета у Београд, Београд, 2016, стр. 539-540.

„разлике између појединица које су препознатљиве, објективне и личне и међусобно их диференцирају.“<sup>242</sup> Било је неопходно увођење оваквог правног стандарда, с обзиром на то да иницијално правну заштиту нису завредили основи за које је пракса указала као нужност да буду узети у обзир. Тако се у оквиру питања заштите (махом од дискриминације) у радном односу кроз друге околности указало на положај других заштићених група по основу инвалидитета, доби и сексуалне оријентације.<sup>243</sup> Стандард других околности развијао се, притом, те је Европски суд за људска права постепено правну заштиту пружио и по неким новим, нестандартним основима у различитим сферама, попут заштите деце рођене ван брака, очинства, заштите оних који су одслужили војни рок, пензионера који су наставили рад у државној служби, као и притворених лица.<sup>244</sup> Имајући у виду неравноправан положај категорија које су заштићене по овим основима, закључујемо важност посредног проширења система заштићених основа пред Европским судом за људска права кроз пресуде у свим областима права, са посебном пажњом на сферу радних односа. Важност дефинисања заштићених основа у томе је већа, јер права заштита изостаје за све оне подносиоце који се налазе у истој или сличној ситуацији, али због личног својства који не спада у ред основа који завређују пажњу суда.<sup>245</sup> У том смислу, не сме се занемарити утицај пресуда Европског суда правде, односно Суда правде Европске уније, који умногоме обликује европска законодавства, утицајем на тумачење правних норми у државама чланицама Европске уније. Праћење одлука Европског суда за људска права и Европског суда правде представља неизоставан водич и у схватању одредби меродавних прописа које се тичу одређених категорија, чијим увидом стичемо нова сазнања о неправилном и непотпуном тумачењу норми у пракси.

Кроз пресуде ових судова јасно се искристалисао став о потреби за посебном заштитом жена у различитим фазама радног односа. Потпора је дошла кроз потребу пружања једнаких шанси за рад као и мушким колегама у једној од пресуда Европског суда за људска права.<sup>246</sup> Тако је дошла и потврда неких већ постојећих начела, попут једнаког плаћања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности.<sup>247</sup> Потреба да жене буду препознате као посебна

---

<sup>242</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *Handbook on European non-discrimination law*, Luxembourg, 2018, стр. 224.

<sup>243</sup> Agencija Evropske unije za temeljna prava, *op.cit.*, стр. 85.

<sup>244</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *op.cit.*, стр. 225.

<sup>245</sup> Суд је то резонувао у предмету CJEU, C-406/15, *Petya Milkova v. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 March 2017, када је подносилац представке указао на потенцијалну дискриминаторну норму домаћег законодавства, по којој се посебна заштита приликом отказа пружа за особе са одређеном врстом инвалидитета, без аналогне примене ове норме за особе са истим обликом инвалидитета који раде у државном сектору. Суд је сматрао да се примена оваквих норми може оправдати само ако национално законодавство користи такав разлог нормирања који није у вези са инвалидитетом. У конкретном случају, Суд је сматрао да се разлика у штите Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода.

<sup>246</sup> ECtHR, *Emel Boyraz v. Turkey*, No. 61960/08, 2 December 2014; У поменутом случају, подносиатељка представке добила је отказ на радном месту радника обезбеђења у руралној средини, са образложењем да конкретан посао подразумева ризике и несигурност, којима жене нису дорасле. Такође, сматрало се да су жене неспособне за коришћење силе и ватреног оружја. До отказа је дошло након четири године рада подносиатељке представке. Европски суд за људска права је нашао да је дошло до повреде члана 14 Европске конвенције о људским правима и основним слободама јер домаће законодавство није пружио довољно оправдања зашто жена, подносиатељка представке није могла да обавља наведени посао, иако га је обављала у претходне четири године и у том периоду није било примедби да жена није дорасла таквом послу и да га треба обављати мушкараца, у складу са природом посла.

<sup>247</sup> Случај *Defrenne protiv Sabene, Ünal Tekeli protiv Turske, Zarb Adami protiv Malte* и *Bilka* који ће бити детаљно анализирани у посебном делу докторске дисертације. Ту је и случај *Hill i Stapleton*, у коме је Суд разматрао

категорија којој ће се у сфери радног права, где је и највећи степен дискриминације и где им је потребно пружити виши ниво заштите виђена је кроз став Суда правде Европске уније да се „заштитом трудница и материнства не доприноси ефективној примени начела равноправности, већ се тиме промовише здравље мајки након порођаја и очување нераскидиве и посебне везе између мајке и новорођенчета.“<sup>248</sup> Одлучујући у предметима *Dekker*<sup>249</sup> и *Hertz*<sup>250</sup>, поменути Суд је установио да је женама посебна заштита неопходна јер само оне могу, по природи ствари, да буду у другом стању, те да посебна заштита мора да их штити од одбијања послодавца да запосле трудницу или мајку, те да се таква одлука не може оправдати било каквим економским разлозима послодавца. У светлу овога, треба споменути и одлуку овог суда у предмету *Melgar*<sup>251</sup>, којим се директно задире у основаност принципа европског законодавства јер је Европски суд правде заузео став да необнављање уговора на одређено време које је мотивисано стањем трудноће односно материнства представља непосредну дискриминацију по основу пола. Суд је отишао корак даље, сматрајући да трудница није у обавези да обелодани информацију о свом стању у току процеса запошљавања, као ни у каснијој фази радног односа, до коришћења породилског одсуства.<sup>252</sup> Тиме се указало на потребу да посебна заштита буде усмерена на жене, али и на обезбеђивање равноправног третмана између мушкараца и жена.<sup>253</sup> Равноправан третман требало би посебно применити у могућности коришћења одсуства запослених са рада ради неге деча, што је потврдио и Европски суд за људска права.<sup>254</sup> Овде се уствари може приметити формирање посебне категорије заштићених лица у радном односу, а то су запослени са породичним обавезама. То је подстакло и аутора ове дисертације да посебно издвоји и проучи ову категорију, којој није додељен статус посебно заштићене категорије у домаћем радном праву. Посебно издвајање ове категорије неопходно је, с обзиром на чињеницу да се у оквиру ње штите како очеви тако и мајке, а ако су у питању родитељи са неким обликом инвалидитета

---

могућност поделе радног времена између два запослена са по 50% радног времена и истопроцентног износа зараде, уз могућност враћања на радно место са пуним радним временом. Проблем је настао приликом напредовања у виши платни разред, за који је таквим запосленима било потребно дупло више времена, односно две године уместо годину дана рада. Како су се за овакав рад одлучивале углавном жене, а услед немогућности државних власти да докажу да је таква пракса одраз еквиваленције између радног стажа и напредовања, Суд је нашао да је таква пракса последица посредне дискриминације на основу пола.

<sup>248</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *op.cit.*, стр. 164.

<sup>249</sup> CJEU, C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, 8 November 1990.

<sup>250</sup> CJEU, C-179/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening*, 8 November 1990.

<sup>251</sup> CJEU, C-438/99, *Maria Luisa Jiménez Melgar v. Ayuntamiento de Los Barrios*, 4 October 2001.

<sup>252</sup> Став Суда правде Европске уније заузет у предметима CJEU, C-32/93, *Carole Louise Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd.*, 14 July 1994; CJEU, C-320/01, *Wiebke Busch v. Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG*, 27 February 2003.

<sup>253</sup> Одлука Европског суда правде у предмету CJEU, C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis v. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropon Dikaiomaton*, 16 July 2015 била је јасна јер је Суд признао основаност представке подносиоца који је радио као државни службеник и који је затражио коришћење одсуства ради неге детета јер је његова жена била незапослена. Такав захтев био је основан управо у складу са једнаким третманом мушкараца и жена у запошљавању и занимању.

<sup>254</sup> У предмету ECtHR, *Konstantin Markin v. Russia* [GC], No. 30078/06, 22 March 2012, Суд је одлучивао о предциници оца троје деце који је затражио одсуство ради неге своје деце. Био је запослен на месту оператера у војним снагама али је био одбијен јер у домаћем праву није било основа за овакво одсуство. Суд је правилно закључио да је положај запослених у војсци, као очева, исти као и положај запослених жена, мајки, које су радећи у војци имале право на трогодишње плаћено одсуство ради неге своје малолетне деце. Иако је подносиоцу представке у војсци накнадно одобрено коришћење одсуства од две године и финансијска помоћ због тешких породичних околности, Суд је нашао да је овакво поступање неоправдано и да не може бити оправдано традиционалном поделом улога у друштву између мушкараца и жена.

то је посебна заштита оправданија с обзиром на могућност двоструке дискриминације. Жене као мајке посебно су суочене са изазовом да буду дискриминисане по два основа, с обзиром да припадају групама које се вулнерабилне. Уз то, ваља указати да је Европски суд за људска права примењивао принцип о равноправном третману мушкараца и жена и проширио на област социјалног права, бавећи се питањем разлике у годинама између мушкараца и жена које су потребне за стицање старосне пензије.<sup>255</sup>

У вези са поменутиим, ваља указати на неке специфичне случајеве у пракси Европског суда правде где је у једном од њих расправљано о оправданости одредбе којом се за рођење близанаца у државама чланицама ЕУ одборава само једно одсуство, што је за подносиоце представке представљало поступање супротно члану 21. Повеље о основним правима у ЕУ.<sup>256</sup> Посреди је специфичан правни основ заштите од дискриминације, тј. основ који се тиче рођења, чиме се отворило неистражено поље могућности примене додатног система заштите очева и мајки као запослених са породичним дужностима који постану родитељи двоје деце приликом једног порођаја. Суд је заузео став да неостваривање права на двоструко одсуство у случају рођења близанаца не представља дискриминацију по основу рођења, руководећи се циљем постојања права на одсуство ради неге детета, а то је усклађивање професионалних и приватних обавеза.<sup>257</sup> Дуже трајање одсуства ради неге детета у случају рођења близанаца није предвиђено ни Ревидираном социјалном повељом, због чега нема места дискриминацији по основу рођења. Такво право није предвиђено ни европским оквирним споразумима, премда је државама чланицама ЕУ дозвољено да у националним законодавствима предвиде виши степен права од оног који је прокламован оквирним споразумима. Виши степен заштите за родитеље мора бити формиран у складу са њиховим потребама и усклађивањем претходно побројаних обавеза, и не може бити условљен бројем деце. Иако ова аргументација представља став најкомпетентнијих судија у Европском суду правде, морамо уочити извесну недоследност, јер управо број деце усложњава важну улогу запослених као родитеља и изискује већи напор у усклађивању професионалних и породичних обавеза.

Захваљујући синтагми заштите од дискриминације „по другом основу“, Европски суд за људска права издваја као заштићену категорију и припаднике хомосексуалне оријентације, посебно у области кривичног и наследног права, док у сфери радноправних односа није било пуно случајева, како би се тај став Суда искристалисао. С друге стране, Европски суд правде расправљао је о представци невладине организације која се бави заштитом права хомосексуалних особа у погледу једнаког третмана у поступку запошљавања.<sup>258</sup> Представка се тичала учестале јавне изјаве власника једног фудбалског клуба у којој је константовао да никада не би запослио хомосексуалног фудбалера. Ту је Суд заузео неутралан став којим се охрабрују установе да не шире хомофобију кроз дискриминаторске изјаве, држећи се норми које рефлектују принцип начела равноправног третмана. У том смислу ваља указати на одлучнији став неких националних судова. У теорији се често помиње пресуда шведског суда у предмету *НотО*<sup>259</sup>, где је оцењено да је неоснована представка хетеросексуалне особе, која је одбијена за

<sup>255</sup> У предмету *Stec и други против Уједињеног Краљевства*, 65731/01 и 65900/01, 12. априла 2006, Европски суд за људска права заузео је став да је право државе да прави овакву врсту разлике у корист жена којима се дозвољава стицање старосне пензије у ранијој доби у односу на мушкарце заправо врста посебних, афирмативних мера, што се оправдава потребом да се ублажи неједнаки однос финансијске моћи између мушкараца и жена због женине улоге у домаћинству која не може бити економски исказана, што их чини зависним у економском смислу од својих мужева.

<sup>256</sup> CJEU, C-149/10, *Zoi Chatzi v. Ypourgos Oikonomikon*, 16 September 2010.

<sup>257</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *op.cit.*, стр. 216-217.

<sup>258</sup> CJEU, C-81/12, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 April 2013.

<sup>259</sup> *НотО (Шведска) досије бр. 262/06*, одлука од 21. јуна 2006.



пријем у радни однос на место службеника за информације о сигурном сексуалном односу у Државном савезу за права лезбејки, хомосексуалаца и трансексуалних особа. У циљу успостављања равноправне комуникације са корисницима, радно место било је резервисано за хомосексуалну или бисексуалну особу. Суд је потврдио одговор јавне службе за запошљавање да је у конкретном случају оваква одлука оправдана природном посла, условљена његовим захтевима, те да није могуће упоређивање положаја подносиоцке представке и хомосексуалне или бисексуалне особе која би била запослена на том радном месту, самим тим се искључује могућност доказивања повлашћеног поступања.<sup>260</sup> Премда међународни судови препознају особе другачије сексуалне оријентације као дискриминисану групу у сфери радних односа и уопште у друштву, још увек не можемо пронаћи репрезентативне случајеве у пракси који ће охрабрити издвајање ових лица у посебну категорију и издејствовати додатни ниво заштите.

Занимљиво је да инвалидитет није ушао у иницијални *numerus clausus* основа којима се пружа заштита пред Европским судом за људска права. Како су се представке које су се тичале дискриминације по основу инвалидитета умножавале, Суд је морао да укључи инвалидитет у разматрање у оквиру „других основа“ у члану 14. Европске конвенције о људским правима и основним слободама. Како ни Европски суд за људска права а ни Директива ЕУ о једнаком третману не дају једнозначну дефиницију појма инвалидитета, било је потребно најпре направити разлику између болести и инвалидитета,<sup>261</sup> а потом и конкретизовати заштиту ове категорије кроз радне односе.<sup>262</sup> Суд је посебно морао тумачити чињенични опис поднетих представки, јер је чињеница постојања инвалидитета директно утицала на неоснованост престанка радног односа.<sup>263</sup> Највећи број представки о којима су међународни судови расправљали тичао се одсуства са рада због инвалидитета, које је претходило отказу, и који је као такав консеквентно квалификован као оправдан.<sup>264</sup>

---

<sup>260</sup> Agencija Evropske unije za temeljna prava, *op.cit.*, стр. 93.

<sup>261</sup> Предмет *Chacón Navas*, који ће бити анализиран у одељку докторске дисертације који је посвећен посебној заштити особа са инвалидитетом.

<sup>262</sup> Предмет *Glor против Швајцарске (бр. 13444/04)*, 30. априла 2009, изазвао је доста полемика у пракси Европског суда за људска права. Суд је заузео став да би и особа са дијабетесом могла да буде квалификована као особа са инвалидитетом. Такав став Суда био је револуционаран, али у складу са швајцарским правом у коме постоје три ступња инвалидности, те је, по оцени националних судова, дијабетес оцењен као најнижи стуб инвалидности. Конкретан случај тичао се подносиоца представке који је био у обавези да плати порез и платио га је због тога што није служио војни рок. Право на ослобађање од поменутог пореза имали су само они који нису били у стању да служе војску, односно они са инвалидитетом од најмање 40% по националном закону, као и они који су због приговора савести одбијали да носе оружје те су служили „државну службу.“ Подносилац представке није био ослобођен пореза а није му дозвољено ни да служи цивилни рок,, односно служење рока у државној установи, без оправданог разлога, по мишљењу Суда. Зато је Европски суд за људска права заузео став да је држава морала у конкретном случају да одступи од наведених правила и да подносиоца сврста у групу особа са инвалидитетом, јер је на овај начин подносилац представке нашао у ситуацији која није била покривена постојећим правилима, јер није могао да служи војни рок, није испунио услов за инвалидитет, а није му дозвољено да служи цивилни рок иако је то желео и био је способан.

<sup>263</sup> CJEU, C-354/13, *Fag og Arbejde (FOA) v. Kommunernes Landsforening (KL)*, 18 December 2014. У поменутом случају, Европски суд правде морао је да се изјасни да ли гојазност одређену особу може сврстати у ред особа са инвалидитетом. Суд је сматрао да гојазност не представља оштећење у складу са Директивом Савета 2000/78/ЕЗ, али да у неким случајевима гојазност може допринети инвалидитету. Без обзира на класификацију која се прави у медицини, гојазност може довести до одређених инвалидитета, односно до ограничења и тако допринети смањењу кретања особе и отежати му обављање професионалних активности.

<sup>264</sup> У предмету CJEU, C-395/15, *Mohamed Daouidi v. Bootes Plus SL and Others*, 1 December 2016, Европски суд правде заузео је став да би отказ могао да се означи као дискриминаторски, самим тим и неоправдан особи са инвалидитетом због одсуства са рада, уколико је таква неспособност за рад трајала дуже. Дуже одсуство са рада морало би бити сагледано у светлу медицинских налаза. Овим је Суд дао смерницу националним судовима на који

Заштита одређених категорија по основу година такође није иницијално завредило пажњу европских судова, већ се пракса заштите од дискриминације на основу година живота развила касније, такође у оквиру других околности. У литератури се истиче да су године живота другачији основ дискриминације у односу на друге основе, првенствено због могућности постојања ширег круга изузетака већ на основу Директиве Савета 78/2000/ЕЗ.<sup>265</sup> Уколико под одређеним околностима другачије третирање по основу година нађе оправдање како би се постигао циљ који се сматра легитимним, то ће значити допуштање поменутог изузетка и у националним законодавствима.<sup>266</sup> Занимљиво је указати и на супротне ставове које је Европски суд правде заузео када је посреди утврђивање старосних граница за заснивање радног односа код одређених занимања.<sup>267</sup> Иако је у питању било исто занимање, занимање полицајца, Суд је нашао оправдање за постављање старосне границе за запошљавање у другом случају позивајући се на захтевне радне дужности, не спомињући тестове физичке способности који се наводе као мера за постизање објективног циља у првом случају.

Како се питање година јавило у контексту заштите различитих сфера права, а највише на пољу кривичног права, од међународних судова очекивало се заузимање ставова и формирање нове врста заштите особа младих или старијих година (*age discrimination*). Тако се један од случајева на пољу радног права тицао могућности престанка радног односа поморца када напуни 62 године у норвешком праву, за коју је подносилац представке држао да је дискриминаторна.<sup>268</sup> Поставило се питање могу ли одређене године живота представљати оправдани отказни разлог због природе посла, а имајући у виду хуманизацију радног односа, захваљујући ком принципу савремена права дозвољавају радно ангажовање и након навршења

---

начин да одлуче, у складу са правилима националног права, када је посреди дугорочна неспособност за рад. У обзир се мора узети стање организма конкретног запосленог и да се у зависности од тога донесе одлука. Као сугестију, Суд предлаже испитивање чињенице да ли су у време отказа шансе за напредак особе биле недовољне, као и да ли је било могуће прогноzirати дуготрајну неспособност особе до њеног опоравка.

<sup>265</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *op.cit.*, стр. 193.

<sup>266</sup> Тако се у пракси Европског суда правде могу пронаћи случајеви старосне дискриминације, за које се настојало да буду оправдани остварењем легитимног циља. У здруженом предмету CJEU, Joined cases C-501/12 to C-506/12, C-540/12 and C-541/12, *Thomas Specht and Others v. Land Berlin and Bundesrepublik Deutschland*, 19 June 2014. CJEU, C-20/13, *Daniel Unland v. Land Berlin*, 9 September 2015, поменути суд је установио дискриминацију по основу година у случају примене законске норме која је омогућавала прављење разлика у зарадама за државне службенике у зависности од тога са колико година су започели службу. Оправдани циљ који се у овом случају хтео постићи јесте награђивање стеченог радног искуства, радни стаж и постигнућа у професионалној каријери, које је Суд у конкретном случају оценио дискриминаторним јер су се у основи свели на разликовање на основу година.

<sup>267</sup> У предмету CJEU, C-416/13, *Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo*, 13 November 2014 Суд је заузео став да норма која поставља старосне граница за заснивање радног односа представља дискриминацију. Тиме је Суд одбио аргументе државе да су године одлучујући услов за обављање делатности локалног полицајца, с обзиром на то да је физичка кондиција у корелативној вези са старосном доби. Суд је нашао да се циљ који је на овај начин постављен могао достићи мером обавезног тестирања физичких способности, а не постављањем старосне границе. С друге стране, у предмету CJEU, C-258/15, *Gorka Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policía y Emergencias [GC]*, 15 November 2016, две године касније Суд је стао при супротном становишту, оценивши да постављање старосне границе од 35 година за регрутовање полицијских службеника у Баскији не представља дискриминацију. Да би овај предмет одвојио од оног пре две године када је заузео супротан став, Суд је изнео одређене чињенице којима се водио при доношењу такве одлуке. Оне су, најпре, биле одређене чињеницом да су дужности полицајца биле врло физички захтевне, као и да запошљавање старијих од 35 година не би оставило довољно времена да се такви запослени распореде на своје професионалне дужности на дужи период, при чему се Суд осврнуо и на раније пензионисање запослених у овом сектору, сматрајући да полицајци са навршених 55 година нису у могућности да у попуности обављају своју дужност због физичке кондиције; European Union Agency for Fundamental Rights, *op.cit.*, стр. 195-196.

<sup>268</sup> ECSR, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway*, Complaint No. 74/2011, 2 July 2013.

година за пензију. Европски комитет за социјална права (ECSR) заузео је став да престанак радног односа само због поменутих година представља дискриминаторску одредбу, осим уколико би такав отказ могао бити објективно поткован разлозима који се тичу легитимног циља, чије остварење је неопходно и прикладно.<sup>269</sup> Полазећи од становишта да само разлози који се односе на знање и способности запосленог и потребе послодавца могу бити разлог за отказ, престанак радног односа који је мотивисан навршењем година живота би се могао оценити као дискриминаторски, јер узраст не представља валидан основ.<sup>270</sup> Иако је ECSR оценио разлоге државе да се оваквом мером заштити здравље оних који раде на мору донекле легитимним, није пронађена пропорционалност такве политике са циљем јер није доказано на који начин се погоршава здравље помораца након 62. године и на који начин их то омета да обављају посао који су обављали до навршења тих година. Није доказано да се након 62. године живота то здравље помораца погоршава у тој мери да више не могу обављати посао, поготову што нису поменути редовни систематски медицински прегледи као могућност, коју предлаже као решење ECSR. Оваква дискриминаторна норма лишила је могућности запослења у поморству многа лица која су старија од наведених година, а која су била способна за обављање посла. С друге стране, Европски суд правде је у пресуди у предмету *Mangold*<sup>271</sup> заузео став о постојању дискриминације по основу година, разматрајући случај из Немачке, где, пре усвајања Директиве 2000/78 о равноправности, неједнако третирање по основу година није третирано као дискриминаторно, тачније године нису представљале заштићени основ. Повод за ову пресуду Суда било је доношење Закона о подстицању запошљавања у Немачкој, који је предвиђао могућност запошљавања на одређено време на максимално две године, осим ако је у питању запослени старији од 60 година. Иницијално постављена старосна граница снижавана је на 52 године, колико је имао и подносилац представке. Сматрајући да је посреди старосна дискриминација, поднео је представку, а пресудом је утврђено да је био у праву. Исти став Суд је потврдио у предмету *Küçükdeveci*.<sup>272</sup>

Има индиција да би одређену врсту посебне заштите могли да завреде и страни држављани, којима је кроз праксу Европског суда за људска права признат равноправан третман са домаћим држављанима и који су препознати као вулнерабилна група и жртве дискриминације.<sup>273</sup> Чини нам се да ту можемо говорити само о израженој потреби да се одређене категорије заштите од дискриминације, али за које још увек не постоји довољно јасан став Суда у ком смеру би требало да се креће пракса. Ту свакако немамо на уму субјекте нерегуларних миграција, чији је положај претходно приказан. Исто важи и за забрану дискриминације на расној основи, када је Европски суд правде сматрао да јавне изјаве могу

---

<sup>269</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *op.cit.*, стр. 191.

<sup>270</sup> *Ibid.*, стр. 192.

<sup>271</sup> CJEU, C-144/04, *Werner Mangold v. Rüdiger Helm [GC]*, 22 November 2005.

<sup>272</sup> CJEU, C-555/07, *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG [GC]*, 19 January 2010.

<sup>273</sup> Потреба за заштитом страних држављана у области социјалног права приметна је у одлуци Европског суда за људска права у предмету *Koua Poirrez против Француске (бр. 40892/98)*, 30. септембра 2003, која је донета по представци држављанина Обале Слоноваче који је одбијен при подношењу захтева накнаде за инвалидност, која се иницијално додељује француским држављанима и држављанима држава са којима је Француска држава закључила споразум. Суд није прихватио противаргумент о потреби да се учине одрживим државни приходи као ни то што није постојао споразум између две земље који је наведен као потребан јер је Суд нашао да се подносилац представке налази у истом положају као француски држављанин и да је испунио све захтеве за ову врсту накнаде мимо држављанства.

одређене категорије ставити у неравноправан положај приликом запошљавања сходно Директиви о расној једнакости.<sup>274</sup>

Посебно је занимљив положај запослених и кандидата за запослење који припадају одређеној религији односно вероисповести, што укључује и исповедање и понашање у складу са вером на радном месту као и пропагирање ставова у складу са верском доктрином. Посебан степен заштите за ову категорију запослених је тешко успоставити јер је потребно уважити интересе послодавца ка успостављању балансираног односа. Увидом у праксу Европског суда за људска права и Суда правде ЕУ може се уочити учесталост представки које се у највећем броју случајева односе на потребу припадника одређених религија да носе верски обележене симболе, и то у највећем броју случајева код запослених који су припадници муслиманске вероисповести. Европски суд за људска права заузео је став да државе не могу дефинисати религијско или верско уверење, да се законима штите и верници и они који не проповедају веру, као и да је проповедање одређене вере субјективно те да се на тај начин не вређа вера запослених у различитим институцијама.<sup>275</sup> Ту је контроверзни случај *Ebrahimian v. France*<sup>276</sup>, где је Суд имао тежак задатак да одлучи о предствки подносиоце којој није продужен уговор о раду због њеног одбијања да не носи верске симболе, као начин да исповеда веру. Суд је резонувао тако што је нагласио да је национални суд ставио принцип секуларизма и неутралности изнад потребе подносиоце да изрази своја верска уверења, која су неопходна у демократском друштву. Међутим, Суд је закључио да нема повреде члана 9 Конвенције. Своју одлуку темељио је на „потреби да се заштите права и слободе осталих, односно да се поштује право других на вероисповест.“<sup>277</sup>

Дилема вредна пажње је и она која се тиче аутономије световних лица, попут лекара или учитеља у радним односима у установама које оснива црква. У поменутиим радним односима долази до сукоба личног права сваког запосленог на слободу вероисповести, као права које је

---

<sup>274</sup> У предмету CJEU, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, 10 July 2008 Суд је оцео дискриминаторским изјаву директора предузећа у интервјуу за једну радио-станицу да не би запослили имигранте, чиме су директно били дискриминисани у односу на друга лица у процесу запошљавања.

<sup>275</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *op.cit.*, стр. 213.

<sup>276</sup> У случају ECtHR, *Ebrahimian v. France*, No. 64846/11, 26 November 2015, социјалној радници није продужен уговор о раду, пошто је одбила да престане да на радном месту носи мараму, као муслимански верски симбол, сматрајући то неодојивим од права на исповедање вере. Европски суд за људска права је у овом случају само поновио аргументе изнете у раније донетим пресудама, попут пресуде у предмету ECtHR, *S.A.S. v. France [GC]*, No. 43835/11, 1 July 2014, сматрајући да је право послодавца, у овом случају државне болнице, за неутралношћу на радном месту изнад права запосленог да носи верски обележене одевне предмете. Став је додатно оправдан тезом да се на овај начин штите и права других. Овакав став, Суд је разрађивао у наредним пресудама сматрајући да би интерно правило послодавца које забрањује ношење предмета који су верски обележени, може представљати посредну дискриминацију за припаднике те вероисповести. Ипак, овакве случајеве суд не квалификује као дискриминацију, с обзиром на могућност да се оправда легитиман циљ поштовања овог интерног правила и забрану ношење верски оријентисаних предмета, који се огледа у потреби послодавца на радним местима обезбеди неутралност и у комуникацији са онима који желе његов производ или услугу. Таква политика неутралног облачења у радно време може бити легитимна само „ако се спроводи на доследан и систематски начин“; цитирано према: European Union Agency for Fundamental Rights, *op.cit.*, стр. 215. Слично је Суд правде Европске уније резонувао у предмету CJEU, C-188/15, *Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDDH) v. Micropole SA [GC]*, 14 March 2017, када је купац од запослене затражио да не носи абају у комуникацији са њим, што је она одбила, након чега је отпуштена. Суд је, међутим додао да је танка граница између оправданости професионалног захтева да запослена не носи мараму, као верски симбол, и непосредне дискриминације, с обзиром на то да професионални захтев мора бити објективан алат за извршавање радних задатака, а не производ испуњавања субјективних жеља купца.

<sup>277</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, Application no.64846/11/ *Ebrahimian v. France*, <https://fra.europa.eu/en/databases/anti-muslim-hatred/node/6742>

зајемчено чланом 9. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и интереса цркве односно послодавца да сачува своју аутономију. Питање њихове аутономије јесте и питање непосредне дискриминације на основу вероисповести и неоправданог другачијег третирања уколико понашање и рад световних лица не би било подређено доктрини цркве, која се оправдава потребом да се очува сопствено јединство и шири учење о конкретној вери. Занимљив је, у том смислу, став Европског суда за људска права који је у неколико случајева дао предност црквеном праву над радним и уважавајући бојазан подносиоца представке о уживању права на слободу вероисповести.<sup>278</sup> Слично је било и са одлуком овог суда у случају *Fernandez Martinez против Шпаније*<sup>279</sup>, у којој је Суд нашао легитимним усклађивање понашања запослених у црквеним школама са учењем цркве, чиме се чува углед цркве. Посебно се наглашава обавеза лојалности запослених, која је неодвојива када је у питању радни однос са црквом као послодавцем, што представља чињеницу која овај однос чини специфичним. Црква у улози послодавца намеће посебну обавезу верности за све запослене, те верска посвећеност као један од критеријума за избор кандидата за запослење неће представљати основ дискриминације.<sup>280</sup>

У теорији налазимо и занимљиве случајеве националних судова, који су разматрали дискриминацију по основу језика, односно посебну заштиту у радном односу оних који не говоре као матерњи језик државе у којој бораве и раде.<sup>281</sup> Такви случајеви, премда усамљени, отварају неистражено поље примене посебне заштите у радном односу и подстичу на размишљање. Конкретан случај односио се на оглас за посао у коме је један од услова за запослење било познавање немачког језика као матерњег. Иако је надлежни суд сматрао да постоје занимања која изискују висок ниво знања језика као предуслова за обављање посла, постављање услова да се одређени језик користи у радном односу као матерњи на неки начин ограничава, односно резервише конкретно радно место за резиденте државе и конституише посредну дискриминацију за све друге кандидате за запослење којима језик из огласа за посао није матерњи. У поменутом случају, Суд је нашао да је посредни дискриминација на основу етничког порекла.

Приметно да је пракса Европског суда за људска права и Европског суда правде није могла једнозначно да дефинише групације које ваља издвојити у посебно заштићене категорије запослених. То говори у прилог тези да осетљиве категорије заслужују више теоријске али и пажње практичара а да пракса међународних судова значајно може проширити поље примене посебне заштите и отворити за сад неистражена питања која се тичу заштите одређених категорија запослених.

---

<sup>278</sup> Један од најпознатијих случајева јесте *Rommelfanger v. Germany*, где је повод за представку био отказ уговора о раду поменутог доктора који је радио у црквеној болници јер је у телевизијској емисији изнео позитиван став о абортусу, као праву мајке, искључујући могућност његове забране из хуманих разлога који се могу тицати зачећа. Међутим, Европски суд за људска права потврдио је одлуку Федералног суда Немачке о легитимности отказа. Судови су истицали потребу цркве на самоопредељење, искључили могућност дискриминације те да је разликовање кандидата по основу вероисповести оправдана природом посла који се обавља; цитирано према: Gerhard Robbers, „Church autonomy in the European Court of human rights – resent developments in Germany“, *Journal of Law and Religion*, vol. XXVI, стр. 3.

<sup>279</sup> *Fernandez Martinez v. Spain* 56030/07, 12 June 2014.

<sup>280</sup> Опшриније о овој теми прочитати у: Јована Рајић Ђалић, „Слобода вероисповести и аутономија цркве у радним односима световних лица“, *Државно-црквено право кроз векове* (ур. Владимир Чоловић, Велибор Џомић, Владимир Ђурић, Милош Станић), Институт за упоредно право и Православна Митрополија Црногорско-приморска, Београд - Будва 2019, стр. 741-752.

<sup>281</sup> Austria, Regional administrative court in Tirol, LVwG-2013/23/3455-2, 14 January 2014, цитирано према: European Union Agency for Fundamental Rights, *op.cit.*, стр. 221.

#### 4. Врсте осетљивих категорија запослених у српском праву

У српском радном праву постоји концепт посебне заштите запослених и он је резревисан за три категорије запослених. Малолетници, жене и особе са инвалидитетом уживају посебну заштиту и она је гарантована највишим правним актом.<sup>282</sup> Ове категорије су препознате као оне којима је потребно обезбедити посебну заштиту и посебне услове рада. Наведене категорије представљају центар теоријског истраживања ове дисертације. Устав не разрађује концепт посебне заштите, што се од акта такве правне снаге и не може очекивати, већ је то препуштено законима, као актима који се налазе на лествици правних аката иза устава. Ипак, можемо рећи да уставотворац прави разлику када је у питању посебна заштита жена, и то она заштита која се пружа због њене репродуктивне улоге. Способност да рађа јединствена је могућност женског пола природом одређена те устав садржи начелне одредбе о посебној заштити жене пре и после порођаја. У смислу социјалне заштите, устав предвиђа посебну заштиту породице, детета и самохраног родитеља. Такво нормирање у уставу инспирисало је нас да у докторској дисертацији издвојимо категорију запослених са породичним обавезама као посебно осетљиву категорију запослених и да проучимо њихов положај и степен заштите. Такав став није усамљен, ова категорија наине завређује посебну пажњу и у упоредном праву<sup>283</sup>, само што је она посебно прокламована преко заштите жене, као најчешћег носиоца породичних обавеза. Са изазовом родитељства суочавају се и очеви, али дискриминација на основу породичних обавеза у већој мери погађа жене, које су „предодређене“ или боље рећи навикнуте на обављање послова који су у вези са домаћинством и негом деце и осталих чланова домаћинства зависних од туђе помоћи.<sup>284</sup> Штавише, може се закључити да је очување породичног мира знатно важнији фактор у животу жене него мушкарца. Примера ради, у америчкој литератури се посебно истиче вулнерабилни положај запослених мајки са млађом децом.<sup>285</sup> Посебна осетљивост запослених мајки доводи се у везу са родном припадношћу и последица је непостојања системске друштвене подршке, као и изостанка правних инструмената за балансирање породичних и пословних обавеза. Диспропорцијом у подели послова у кући вулнерабилност запослене мајке на послу се појачава и праћена је последицама на психолошком плану, попут депресије, стреса и општег животног незадовољства жена. Аутори подсећају на изразито осетљив положај самохраних родитеља који су често занемарени и код којих су појачане негативне психолошке последице оптерећености породичним дужностима.<sup>286</sup> Због тога се указује да без адекватне правне и друштвене подршке, радноангажовани родитељ (енгл. *working-parent*) неминовно упада у мрежу вулнерабилности.<sup>287</sup>

Има аутора који указују на посебно дискриминишући положај Рома у процесу запошљавања и на раду.<sup>288</sup> Иако законодавац не препознаје ову категорију као посебно рањиву у

<sup>282</sup> Устав Републике Србије, члан 60.

<sup>283</sup> Bradley Googins, Diane Burden, „Vulnerability of working parents: balancing work and home work“, *Social Work*, бр. 32, 1987, стр. 295.

<sup>284</sup> Sanghamitra Buddhapriya, „Work-family challenges and their impact on career decisions: a study of Indian woman professionals“, *Vikalpa*, бр. 34, 2009, стр. 33.

<sup>285</sup> Bradley Googins, Diane Burden, *op.cit.*, стр. 295.

<sup>286</sup> *Ibidem*.

<sup>287</sup> *Ibidem*.

<sup>288</sup> Мирна Косановић, Саша Гајин, Дејан Миленковић, *Забрана дискриминације у Србији и рањиве друштвене групе*, Програм Уједињених нација за развој, Београд, 2012, стр. 65.

границама радноправних норми, сматрамо нужним указати на системску дискриминацију и неподобност друштва да у њему равноправно живе припадници ромске националности. Како радни однос зависи од низа претходно испуњених услова, потребно је радити на посебној заштити ове категорије лица у обезбеђивању личних докумената по једноставној процедури, у образовању, у области здравствене и социјалне заштите како би се појачала њихова виљивост и у радном односу. Због традиционалног начина живота, велики број припадника ромске заједнице нема пријављено пребивалиште или боравиште у Републици Србији, што отежава евидентирање у матичним књигама али и остваривање социјалне заштите. Поред наведеног, висока стопа формално незапослених Рома искључује их из система обавезног социјалног осигурања. Посебни проблеми настају у области образовања, с обзиром на то да један број родитеља ромске деце одустаје од формалног образовања усмеравајући децу у правцу закључења бракова или се, пак, ромска деца одвајају од остале деце и смештају у посебне, специјалне школе. Одустанак од основног образовања, које је облигаторног карактера, домаћи аутори доводе у везу са дискриминаторском традицијом која постоји у нашем друштву, прикривена или директна, са устаљеним предрасудама, језичким баријерама и сиромаштвом у коме ове категорија живе.<sup>289</sup> Укупним деловањем побројаних чинилаца, дискриминација Рома у радном односу готово је неминовна и последња на путу транзиције до посла, због чега је потребна системска промена правног положаја ове категорије.

Поред набројаних категорија, домаћи аутори у новијој литератури указују на забрану дискриминације по основу генетичких карактеристика, у склопу антисикриминацијског концепта забране дискриминације по основу инвалидитета и по основу здравља.<sup>290</sup> Таква тенденција постоји и у српском праву. Као последица напретка медицинских достигнућа јавила се потреба да се обезбеди заштита генетичких информација, с обзиром на то да су посредни подаци осетљиве природе који, не само да указују на тренутно здравствено стање, већ могу бити индикатор могућих погоршања и болести код појединца. Зато је нужно препознати потребу да се генетичка дискриминација изучава у контексту запошљавања и рада. То даје нови одраз и принципу посебне заштите особа са инвалидитетом. Иако је ова врста дискриминације без изричите прокламације у документима Уједињених нација уз позивање на клаузулу „по другом основу“, ретка су законодавства која експлицитно предвиђају здравствено стање као основ дискриминације. Поред Хрватске, Словеније, Мађарске, Турске, то место заузима и наше, што можемо оценити као прогресивно решење. То се може рећи и за прокламацију забране дискриминације по основу генетичког статуса. У том смислу, нужно је указати на разлику у забрани дискриминације по основу инвалидитета и по основу здравственог стања. Дискриминација по основу здравственог стања шири је појам од дискриминације по основу инвалидитета, што пружа шире могућности за подвођење одређених чињеничних стања под дискриминацију. Како одређене чињенице из здравственог живота могу следствено довести до настанка инвалидитета, остаје неразјашњено ускраћивање заштите од дискриминације у сада већ чувеном случају пред Европским судом за људска права *Chacón Navas* применом принципа тумачења од мањег ка већем.<sup>291</sup> Уколико се као основ заштите узму здравствени проблеми, онда се заштита која се пружа нужно мора проширити и по основу болести. Међутим, у пракси

---

<sup>289</sup> *Ibid.*, стр. 70.

<sup>290</sup> Сања Н. Стојковић Златановић, *Здравствено вулнерабилне категорије становништва и њихово право достојанства на раду*, *op.cit.*, стр. 9.

<sup>291</sup> Сања Н. Стојковић Златановић, *Генерички и други здравствени основи дискриминације на раду*, *op.cit.*, стр. 49.

поменутог суда помака је било мало. Зато је у предмету *Coleman v. Attridge Law*<sup>292</sup>, Суд заузео шире схватање с обзиром на то да је установио посредну дискриминацију мајке која је због инвалидитета свог детета, коме је дијагностикован тежи облик ларингомалације, одсуствовала чешће са посла. Тиме је призната заштита не само онима који имају неки облик инвалидитета него је заштита од дискриминације проширена и на она лица која имају неке последице због повезаности са лицима које имају инвалидитет.<sup>293</sup> Ипак, овом пресудом није потврђено и то да инвалидитет укључује и све здравствене карактеристике због којег треба проширити концепт заштите због дискриминације. Слично је било и у америчкој судској пракси, када је надлежан суд сматрао да не постоји обавеза послодавца-геронтолошког центра да радно место прилагоди потенцијалном запосленом за кога је медицинским прегледом у процесу запошљавања утврђено да болује од тежег облика артритиса које је трајног и хроничног карактера, са тенденцијом периодичног појављивања симптома болести.<sup>294</sup> Према је болест контролисана савременим лековима, могуће је њено враћање, што би конкретног кандидата за посао паралисало за обављање посла. То је навело послодавца да повуче позив на понуду за посао, због чега је уследила тужба због дискриминације на основу инвалидитета. Суд је закључио да је послодавац био у могућности да одбије разумно прилагођавање „када лице које захтева разумно прилагођавање није и стварно лице са инвалидитетом, односно не постоји тренутно ограничавајуће оштећење.“ То се може објаснити чињеницом да се разумно прилагођавање у САД користи као инструмент за забрану дискриминације по основу инвалидитета.<sup>295</sup>

Ту су и новије тенденције које се односе на потребу забране дискриминације али и признавања посебног статуса трансродних особа у српском праву.<sup>296</sup> Ова настојања су акуелизована доношењем одлуке Светске здравствене организације да се трансродност више не сматра менталном болешћу.<sup>297</sup> Трансродне особе притом нису у стању да се идентификују са полом који су стекли рођењем. Њихово поимање пола, које је у супротности са установљеном дихотомијом полова производи, поред медицинских, социолошке и правне последице, те изискује напор законодавне власти да уреди правни положај ових лица. Повереник за заштиту равноправности указује на неповољан положај ове категорије, указујући да представљају једну од најчешће дискриминисаних категорија у области рада, као и на свеprisутну хомофобију и трансфобију.<sup>298</sup> Уз то, додатној невидљивости ове категорије доприноси и синтагма ЛГБТ, која је заједнички назив за лезбејке, гејеве, бисексуалне и трансродне особе. Чињеница постојања све већег броја ових особа у друштву повећава потребу за правном регулацијом њиховог положаја али и променом свести грађана о дихотомији полова у циљу прихватања трансродних особа.

---

<sup>292</sup> *S. Coleman v Attridge Law and Steve Law*, C-303/06, Court of Justice of the European Communities (Grand Chamber), date of Decision: 17 July 2008.

<sup>293</sup> Сања Н. Стојковић Златановић, *Генерички и други здравствени основи дискриминације на раду*, *op.cit.*, стр. 50.

<sup>294</sup> Случај *Barnes v. Nw. Iowa Health Centre*, цитирано према: Сања Н. Стојковић Златановић, *Генерички и други здравствени основи дискриминације на раду*, *op.cit.*, стр. 79.

<sup>295</sup> *Ibid.*, стр. 80.

<sup>296</sup> Слободанка Ковачевић-Перић, „Заштита на раду особа транс\* идентитета“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2020, стр. 118-119.

<sup>297</sup> Трансродност је први пут класификована као ментална болест 1948. године, а одлуком Светске здравствене организације да се искључи из Међународне класификације болести створена је шанса да ове особе добију законом уређен положај у друштву и да се о њима разматра као о категорији која може завредити посебну заштиту у радном односу, где су највише дискриминисане, цитирано према: Слободанка Ковачевић-Перић, *Заштита на раду особа транс\* идентитета*, *op.cit.*, стр. 105.

<sup>298</sup> Повереник за заштиту равноправности, Редован извештај за 2019. годину, Београд, 2020. Доступно на: <http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2020/03/FINAL-RGI-2019-ZANARODNU-SKUPSTINU.pdf> (02.08.2021).



Овакав став треба уважити, јер трансродне особе чине саставни део српског друштва, уз јасно дефинисање и разграничење сличних појмова, попут трансродних, трансполних особа и слично.

Сматрамо да радно законодавство у Србији има простора да прошири концепт осетљивих категорија и да највише оправдања има да у ту групу буду сврстане старије особе. Један од разлога тиче се потребе да им се обезбеде посебни услови рада у смислу заштите здравља и безбедности и спречавања повреда на раду. Старији радници су радници са искуством, што представља драгоцен ресурс за запослене који почињу своје радно искуство. С обзиром на убрзану динамику рада, промену начина обављања послова и свеprisутну дигитализацију, коју старији радници неретко успорено прате, посебни услови рада неопходни су за ову категорију како би се радник са искуством сачувао на радном месту. Морални разлози налажу посебан ниво заштите за оне раднике код којих се нису стекли услови за остваривање права на старосну пензију. Не треба заборавити да велики број старијих у Србији представља радно ангажовано становништво и након стицања статуса пензионера, због ниских износа старосних пензија које не прелазе износ минималне зараде, као и због потребе да издржавају своје млађе потомке, који се услед дуге транзиције од школе до посла касније осамостаљују.<sup>299</sup>

## 5. Циљеви (радно) правне заштите осетљивих категорија лица

Питање заштите осетљивих категорија у радном праву недовољно је истражена тема која се актуелизује под утицајем изазова данашњице. Висока стопа незапослености, а поготову посебно осетљивих категорија, одлазак високо образованих младих људи из земље, смањена понуда за обављање одређених послова на тржишту рада и наметања неповољних услова од стране послодавца скрећу пажњу теоретичара управо на положај оних који су најмање заштићени. Циљ заштите осетљивих категорија јесте да ублажи вулнерабилност ових категорија која је изазвана њиховим личним карактеристикама и стањима организма. Те карактеристике чине њихове носиоце неспособним да делотворно остварују одређена права која им припадају. Добро осмишљена политика заштите морала би имати на уму потребу ових категорија да се користе загарантованим правима као и остали запослени и треба да постоји као степен који недостаје осетљивим категоријама у достизању равноправног положаја са запосленима који нису вулнерабилни.

Како су категорије запослених које се сврставају у вулнерабилне разноврсне, по природи хетерогене, није могуће говорити о јединственом принципу посебне заштите који би био примењен на сваку од ових категорија. Посебна заштита мора бити дизајнирана тако да прати потребе сваке од осетљивих категорија запослених, прилагођавајући се ономе што представља препреку у остваривању права која су свима загарантована. Уколико бисмо морали да изведемо „заједнички именилац“ за осетљиве категорије у српском праву, онда би то била сама потреба да се женама, особама са инвалидитетом и малолетницима пружи посебна радноправна заштита. Без ње, ове категорије остају на маргинама радног права и у неравноправном положају. Изостанком посебне заштите, особе са инвалидитетом би биле одстрањене са тржишта рада, млади би имали проблем да до запослења дођу, док би жене, у конкуренцији између запослења и оснивања породице, биле принуђене да се одрекну рађања деце. Иако механизми посебне заштите нису делотворни у свом пуном обиму, без њиховог постојања се не би могло замислити постојање радноправних односа који укључују све категорије лица која запослење траже или су

<sup>299</sup> Ђура Периф, „Раде да би прехранили породицу“, <http://www.politika.rs/scc/clanak/265580/Rade-da-bi-prehranili-porodicu> (28.10.2020).

у радном односу, сходно начелу слободe рада. Начин на који се посебна заштита спроводи у односу на сваку од ових категорија различит је, јер се категорије запослених међусобно разликују због својих потреба али и разлога зашто им се посебна заштита пружа. Особама са инвалидитетом се заштита пружа с обзиром на умањену радну способност кроз прилагођавање услова рада, процеса и места рада према потребама особа са инвалидитетом и кроз обавезу запошљавања, што су све обавезе које постоје на страни послодавца. Малолетницима се посебна заштита пружа кроз заштиту приликом заснивања радног однога, кроз дефинисање услова рада и кроз постављање посебних стандарда рада. Концепт посебне заштите жена сложен је и мора бити посматран из два угла, односно потребно је успоставити двоструки ниво заштите. Први ниво односи се на аспекте родне равноправности и забране дискриминације у процесу запошљавања и на раду. Механизми посебне заштите морају бити пажљиво дизајнирани јер круцијално могу утицати на професионални развој жене, почев од процеса запошљавања, преко напредовања на раду, усавршавања и једнаке плаћености за једнак рад, до посебне заштите приликом отказа. Други важан аспект посебне заштите жена произлази из значаја репродуктивне улоге, која је резервисана само за жене. Посебна заштита се у овом контексту јавља у виду заштите материнства и посебне заштите интереса детета. Инструменти посебне заштите морају заштитити трудницу приликом запошљавања, отказа, коришћења породилског и одсуства ради неге детета, а мора бити дизајнирана тако да омогући и посебну заштиту њихове безбедности и здравља на раду. На овај начин, жели се пружити женама сигурност, да иако остану у другом стању, неће бити отпуштене, као и да ће им по истеку породилског одсуства бити омогућено да се врате на радно место на ком су радиле пре одласка на породилско одсуство, или, изузетно, ако за то не постоје објективни услови, да буду премештене на друго, једнако плаћено радно место. Тако се издвојио концепт посебне заштите запослених са породичним обавезама, који, неспорно подразумева родитеље оба пола који се старају о детету и балансирају између пословног и породичног живота.

Указивањем на потребу за посебном заштитом за сваку од осетљивих категорија запослених, изводи се закључак о великој хетерогености садржине посебне заштите која не може универзално бити дефинисана. Не само да не постоји могућност да једнозначно дефинишемо и применимо концепт посебне заштите, већ треба имати у виду друге аспекте пружања додатне заштите. Важно је уочити да се разликује и временски моменат пружања заштите као и потреба да она буде континуирана код неких категорија, попут лица са инвалидитетом, док се посебна заштита жена активира док је жена у другом стању, као и извесно време након порођаја. Малолетници завређују посебну заштиту у првим годинама стицања радног искуства, тако да ће и код њих примена посебне заштите имати темпоралне прекиде.

## Део трећи

### ПОСЕБНА ЗАШТИТА МАЛОЛЕТНИКА НА РАДУ И У ВЕЗИ СА РАДОМ

#### 1. Одређивање појма детета

Разматрање питања које се односи на године живота у контексту радних односа и постављања старосних граница представља својеврстан вид заштите која се гарантује за све оне који заснивају радни однос. Како су се прве интервенције у сфери радних односа тичале управо деце, услова под којима раде и утврђивања година живота за заснивања радног односа, то је јасно да године живота представљају једну од брана експлоатацији рада деце, којој су она масовно била изложена у прошлости. С тога, постоји посебна веза између посебне заштите малолетника и година за заснивање радног односа, која је од значаја и приликом процене да ли постоји дискриминација ове категорије особа у вези са радом, односно да ли су године живота стварни и одлучујући услов за заснивање радног односа.<sup>300</sup>

Међународна организација рада дала је своју дефиницију детета. У Конвенцији број 182 о најгорим облицима дечијег рада, појам детета треба да обухвати све особе које нису навршиле 18 година.<sup>301</sup> Слично томе, Конвенција о правима детета Уједињених нација усваја став да је дете свако људско биће које није навршило осамнаест година живота.<sup>302</sup> Државе потписнице Конвенције МОП број 138 обавезале су се на укидање дечијег рада кроз норме домаћег законодавства, уз прогресивно повећање година живота за заснивање радног односа, пратећи ментални и физички развој омладине. Професор Јовановић сматра да, са тако постављеним циљевима Конвенције, младе запослене, и не можемо називати децом, већ омладином, посебно имајући у виду померање старосне границе за ступање у радни однос.<sup>303</sup> Ово из разлога што је дечији рад као такав забрањен у контексту радног права, док се рад омладине регулише меродавним прописима, уз посебан систем заштите. Међутим, ваља указати на то да у праву Европске уније не постоји једнозначна дефиниција, што допушта оправдано одступања у одређеним сегментима права.<sup>304</sup> Иако примећујемо дисперзију у означавању година живота потребних за заснивања радног односа, има мишљења у теорији да је постојање различитих правила уствари оправдано циљем који се жели постићи документом који га прописује.<sup>305</sup>

---

<sup>300</sup> У том смислу, ваља указати на мишљење Повереника за заштиту равноправности који је оценио као дискриминаторан оглас за заснивање радног односа за радно место медицинске сестре, у коме је као један од услова наведено да кандидат за запослење не сме бити старији од 35 година. Изјашњење послодавца на притужбу да тај посао медицинске сестре које су млађе од 35 година обављају „лакше, сврсисходније и полетније“, није оцењено легитимним нити легалним јер нема емпиријског доказа да поменути посао може ефикасно обављати само млађе особе од 35 година. Супротно би значило да медицинске сестре када наврше поменуте године живота морају бити распоређене на друге послове јер су престале да испуњавају услов за обављање датог посла. Цитирано према: Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 622.

<sup>301</sup> Конвенција бр. 182, члан 2.

<sup>302</sup> Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97, члан 1, став 1.

<sup>303</sup> Предраг Јовановић, *Рањивост деце/омладине и могућност односно забрана њиховог рада*, *op.cit.*, стр. 13.

<sup>304</sup> European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Belgium, 2015, стр. 18.

<sup>305</sup> Предраг Јовановић, *Рањивост деце/омладине и могућност односно забрана њиховог рада*, *op.cit.*, стр. 13.

Иако се страна права разликују у одређивању старосних граница, постоје усвојени стандарди од којих се пуно не одступа.<sup>306</sup> Они се повезују са завршетком основног образовања које је обавезног карактера и сматра се потпором у изградњи дететове личности. Омогућавање несметаног образовања један је од кључних аспеката у спречавању дечијег рада. Има и оних законодавстава која не издвајају малолетнике у посебну групу којој се пружа посебна заштита, али предвиђају норме за запослене који имају 16 година, односно мање од година живота у којима се стиче пунолетство.<sup>307</sup> С друге стране, можемо наићи на законодавства, која формирају посебан круг лица старости између 13 и 16 година, којима је посебно забрањен рад у одређеним делатностима, уз пружање заштите и запосленима који наврше 16 година па до година пунолетства.<sup>308</sup> Посреди је, дакле, експлицитно издвајање две групе младих радника, којима се обезбеђује посебан ниво заштите. Слично је у норвешком законодавству.<sup>309</sup> Други законодавци остављају простора да ресорни министар рада утврди старосну границу за рад у конкретним областима уколико сматра да би такав рад био штетан за малолетнике којима се дозвољава рад са навршених 15 година.<sup>310</sup> Поређења ради, Директива Савета 94/33ЕЕЗ која је посвећена заштити младих на раду, познаје три категорије: младу особу, дете и адолесцента.<sup>311</sup> Па тако, млада особа (енгл. *young person*) представља особу која није навршила 18 година живота, док се термин дете (енгл. *child*) користи за означавање особе која није навршила 15 година живота и која је на редовном школовању, сходно националним прописима. Адолесцентом (енгл. *adolescent*) треба означити особе које се не могу сврстати у групу деце а још увек немају године које их чине „младом особом“. Разматрање појма детета и утврђивање старосних граница представља важну смерницу у дефинисању права оних којима су намењена. Још је значајније прихватити једнообразну терминологију која ће на једнак начин бити коришћена у дефинисању носилаца права.

У српском праву не постоји јединствена дефиниција појма детета, а неретко су у сукобу дефиниције појма младих и малолетника. Устав, као највиши правни акт у земљи разликује децу, чији рад забрањује, а то су лица која нису навршила 15 година живота.<sup>312</sup> Друга категорија коју највиши акт познаје су лица која су навршила 15 година али још увек нису стекла године пунолетства. За ову категорију лица признаје се право на рад уз ограничење које се тиче послова који су штетни по њихово здравље и морал.<sup>313</sup> Ту је и категорија „омладине“, којој се у посебном члану Устава пружа посебна заштита, на исти начин као и што се она нормира за жене и за инвалиде.<sup>314</sup> Устав не појашњава која старосна граница формира појам омладине, већ само

<sup>306</sup> Тако се старосна граница у Русији поставља на 16 година, док је заснивање радног односа са млађима од наведеног старосног узраста условљено сагласношћу родитеља. Zhanna Anatolyevna Gorbacheva, *Labour law in Russia*, Wolter Kluwer, The Hague, 2013, стр. 87.

<sup>307</sup> Zbigniew Hajn, Leszek Mitrus, *Labour law in Poland*, Wolter Kluwer, The Hague, 2016, стр. 164.

<sup>308</sup> Stephen Hardy, Mark Butler, *Labour law in Great Britain*, Wolter Kluwer, The Hague, 2014, стр. 108.

<sup>309</sup> У норвешком законодавству разликују се три групе младих у смислу радног ангажовања: млађи од 13 година се сматрају децом и њима је апсолутно забрањен сваки рад, ту су млади 13-15 година којима се омогућава лакши рад, док се младима са навршених 15 година а пре навршавања година пунолетства дозвољава обављање широке ризнице послова уз посебну заштиту; цитирано према: Henning Jakhelln, Kristin Fremstad Moen, Maarten Brandsnes Faret, *Labour law in Norway*, Wolter Kluwer, The Hague, 2015, стр. 220; Италијанско право разликује децу, до навршених 15 година и адолесценте узраста 15-18 година, што их опредељује у две групе са различитим степеном заштите, цитирано према: Tiziano Treu, *Labour in Italy*, Wolter Kluwer, The Hague, 2016, стр. 66.

<sup>310</sup> Ole Hasselbalch, *Labour law in Denmark*, Wolter Kluwers, The Hague, 2015, стр. 194.

<sup>311</sup> Council Directive 94/33/EC on the protection of young people at work, article 3.

<sup>312</sup> Устав РС, члан 66, став 3.

<sup>313</sup> Устав РС, члан 66, став 3.

<sup>314</sup> Устав РС, члан 60, став 5.

ту скупину помиње у контексту посебне заштите. Склони смо закључку да ову категорију чине лица старија од 18 година, те да је оваква одредба унета у највиши правни акт како би се принцип посебне заштите нагласио.

С друге стране, Кривични законик дететом сматра лице које није навршило 14 година живота, те не може одговарати за извршено кривично дело, док је малолетник у кривичноправном смислу лице које је навршило 14 година до пунолетства.<sup>315</sup> Грађанско право има другачију класификацију.<sup>316</sup> Закон о облигационим односима користи термин малолетник када у члану 160. прописује да лице које није навршило седам година живота не одговара за штету и да постаје одговорно тек са навршених четрнаест година. Ипак, када надаље Закон уређује одговорност родитеља за штету проузроковану од стране лица које није навршило седам година, законодавац уноси забуну користећи термин дете.

Радно законодавство користи термин "омладина", када има на уму лица млађа од 18 година,<sup>317</sup> док посебан члан посвећује заштити лица која су пунолетна а нису навршила 21 годину живота. Ипак, појам малолетника мора се разликовати од појма младих. Сходно Закону о младима, у ту групу спадају лица са навршених 15 година до навршених 30 година,<sup>318</sup> И сходно томе, чине ширу групу од малолетника. Овако екстензивна дефиниција из Закона о младима слика је постојећег стања у земљи и последица ниске запослености младих особа, транзиције и сиромаштва. Томе је свакако допринела и неизвесност на тржишту рада, трајање формалног образовања, као и касно одвајање младе особе од родитељског дома и стицање финансијске самосталности.

С обзиром на приказану недоследност у домаћим законима када је одређивање старосних граница у питању, сматрамо од велике важности заузимање јединственог става у законским актима када је одређивање појма и коришћење термина детета у питању ради пружања потпуније заштите. Дететом треба сматрати лице до навршених година пунолетства, које завређује посебну заштиту управо због својих година, осетљивости, незрелости. Ово тим пре што Закон о раду дозвољава заснивање радног односа пре осамнаесте године живота.

## 2. Потреба малолетника за посебном радноправном заштитом

Разматрање основа због којих се посебна заштита пружа малолетницима сложен је задатак. Он, наиме, подразумева изучавање положаја малолетника, не би ли се на тај начин разумеле и њихове потребе. У средишту те потребе свакако се налази осетљивост малолетника на услове рада, која је последица њиховог осетљивог психофизичког склопа, што их чини изложенијим ризицима по здравље, морал и образовање. Ипак, ваља имати на уму да признавање посебне заштите која је неспорно потребна овој категорији запослених, има и другу страну која их неретко доводи у неповољнији положај, како се на то указује у теорији.<sup>319</sup>

<sup>315</sup> Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016, у даљем тексту КЗ, члан 112, став 8. и 9.

<sup>316</sup> Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 – Уставна повеља.

<sup>317</sup> Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење, члан 84, у даљем тексту ЗОР.

<sup>318</sup> Закон о младима, *Службени гласник РС*, бр. 50/2011, члан 3.

<sup>319</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 536-537.

Последице су видне у сивој економији где се може јавити већи број деце због строгих услова који се прописују за дечији рад, или „правна невидљивост“ категорија чији је рад апсолутно забрањен, попут малолетница млађих од 15 година.<sup>320</sup> Наведено указује да се регулисању института посебне заштите малолетника мора опрезно приступити.

Пре него што се упустимо у истраживање потреба младих у радном односу, треба указати на својеврсну транзицију кроз коју пролазе. У том смислу, указује се да млади пролазе кроз три врсте транзиција.<sup>321</sup> Прва, и за овај рад најзначајнија јесте транзиција од образовног система до запослења. Друга је приватне природе и односи се на осамостаљивање и излазак из примарне породице и формирање сопствене породице. Трећа је свеобухватна и у вези је са грађанском инклузијом појединца у политичку и друштвену заједницу. Транзиција у сфери рада једна је од најзначајнијих за сваког појединца, јер од њене брзине и успешности зависи егзистенција и последично утиче и на транзицију која се тиче породице али и стицање друштвеног статуса. Како је један од циљева радног права хуманизација радног односа и заштита запослених, као слабије стране радног односа, то се јавила потреба за заштитом одређених категорија запослених. Полазећи од тога да посебно заштићене категорије нису у истом положају као и остали запослени, па да зато и завређују додатни ниво заштите, савремено право овакав третман не третира као дискриминацију. Питање хуманизација радних односа, које се испољава у савременим правним системима у заштити физичког и психичког интегритета запослених и примена концепције достојанственог рада, поставило се још почетком 18. века, када је рад деце препознат као њена супротност, односно свему ономе што представља хуманизација рада. Државна интервенција тада је била неопходна, а временом је успостављен посебан систем рада за малолетнике који се годинама осавременењивао, у смислу проширења корпуса посебних права за ову категорију запослених. С правом се онда поставља питање разлога због којих малолетници завређују посебну заштиту у радном односу.

Важност издвајања малолетника у посебну категорију повезана је са потребом да се схвати да је ова категорија запослених уствари носилац одређених права на заштиту, а не само њихов објект.<sup>322</sup> То посебно мора бити препознато у светлу људских права, због чега се јавља потреба за нормирањем посебне легислативе. За малолетнике и децу везује се, наиме, појам вулнерабилности. Домаћи аутори истичу да рањивост деце потиче од њиховог узраста, потребе да се образују, њихове неразвијене психофизичке конституције, као и од ризика који по њихово здравље може произвести неискуство и неспособност препознавања опасности на раду.<sup>323</sup> Посреди је, дакле, вишеструка рањивост ове категорије запослених, са којом се не сусрећу друге такође вулнерабилне категорије у радном односу. Оно што изнова изазива пажњу кад је посебна заштита деце на раду у питању јесте чињеница да се деци нуди широка лепеза послова које могу обављати, а поједине активности могу водити у забрањени дечији рад, те постоји дилема које од њих тако и класификовати.<sup>324</sup> Полазећи од таквог става, посебна заштита ове категорије је нужна јер би их у супротном рањивост довела до неповољнијег положаја у радном односу, у поређењу са осталим запосленима. У теорији се, тако, истиче да се посебна заштита малолетника заснива на два стуба.<sup>325</sup> Први чини принцип недискриминације у комбинацији са

<sup>320</sup> *Ibidem*.

<sup>321</sup> Драган Станојевић, „Обележје друштвеног положаја младих“, *Млади – наша садашњост* (ур. Томановић Смиљка, Станојевић Драган, Јарић Исидора, Мојић Душан *et al*), Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета у Београду, Београд, 2012, стр. 53.

<sup>322</sup> European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *op.cit.*, стр. 17.

<sup>323</sup> Предраг Јовановић, Рањивост деце/омладине и могућност односно забрана њиховог рада, *op.cit.*, стр. 5.

<sup>324</sup> *Ibid.*, стр. 7.

<sup>325</sup> Kristin Henrard, *op.cit.*, стр. 14.

основним људским правима која су од значаја за малолетнике, док се други фокусира на заштити и промоцији права мањина, која су специфична само за њих. Сматра се да једино на темељима забране дискриминације уз уважавање и препознавање права која су специфична за ову групацију може се формирати адекватан систем заштите малолетника, односно да се то може постићи кроз формирање система мањинских права. Ипак, има и становишта да је овакав систем одржив и на првом стубу, односно без формирања посебног корпуса мањинских права.<sup>326</sup>

Оправдање за потоње уверење налази се у чињеници да мањинска права малолетника представљају саставни део корпуса људских права, те да као таква не треба да буду издвојена у посебну целину.<sup>327</sup> Тиме се наглашава да мањинска права нису права која припадају неком другом корпусу коме је потребна прокламација или гаранција, већ да потпадају под универзалну заштиту људских права. Ипак, у истом случају се сматра да треба ипак радити на формирању посебног система права за малолетнике, јер припадност ове врсте права већем систему не доприноси нужно њиховој већој примени, већ то зависи од њиховог тумачења.<sup>328</sup> Најснажнији аргумент у прилог овој тези јесте потреба да осетљиве мањинске категорије буду оснажене кроз пружање једнаког нивоа поштовања права и њиховог достојанства.

Концепт посебне радноправне заштите малолетника треба бити постављен на двоструким основама. Један део ове заштите мора бити везан за контролисаност услова у којима раде, уз забрану извођења радних задатака где услови могу утицати на њихово здравље и ограниченост радног времена. Други сегмент заштите тиче се забране дискриминације и поштовања принципа једнакости у радном односу. Сличан приступ можемо наћи и у упоредном праву. Тако се посебна заштита малолетника посматра кроз призму заштите психичког и физичког здравља малолетника, успостављањем промоције образовања и развоја малолетника и кроз забрану дискриминације.<sup>329</sup> Поменути систем заштите прихвата и аутор овог рада, те ће и питање посебне заштите малолетника бити истражено на тај начин.

Осетљивост ове категорије особа којој радноправни систем омогућава запошљавање потиче од њихових година. У теорији се може наћи термин младих радника као категорије узраста од 15-30 године који су незапослени, али којима није дата могућност за стицање радног ангажовања.<sup>330</sup> Установљени распон година прилично је широко постављен и у великој мери зависи од претходно поменуте транзиције. Можемо рећи да се млади радници налазе у својеврсном зачараном кругу јер конкуришу за прво радно место без радног искуства, које, с друге стране, не могу стећи јер им се шанса за посао не пружа лако. Вулнерабилност ове категорије вишеструко је одређена. Младе године ових лица могу их учинити жртвама експлоатисања. Недовољно развијена психичка и физичка својства утичу на то да се малолетници на послу осетљивији на умор. На рањивост ове категорије утиче и то што се ради о младим људима, који се неретко брже замарају него старији запослени, као и то што имају мањак пажње за радне процесе, које врло често не познају у довољној мери.<sup>331</sup> Како се ради о лицима који први пут заснивају радни однос, неки услови под којима раде могу се негативно одразити на њихово здравље и оставити тешке последице.<sup>332</sup> Као лица која су још увек

---

<sup>326</sup> *Ibidem.*

<sup>327</sup> *Ibid.*, стр. 14-15.

<sup>328</sup> *Ibid.*, стр. 15.

<sup>329</sup> Jozsef Hajdu, *Labour law in Hungary*, Wolter Kluwer, The Hague, 2015, стр. 220.

<sup>330</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 459.

<sup>331</sup> Љубинка Ковачевић, „Универзални међународни стандарди о забрани дечијег рада и њихова примена у праву Републике Србије“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђорђе Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, стр. 189.

<sup>332</sup> Предраг Јовановић, *Посебна радноправна заштита појединих категорија радника*, *op.cit.*, стр. 1459.

недовољно зрела, обављање послова без ограничења и посебне заштите могло би штетно да утиче и на њихов развој. Почетна премиса за успостављање посебне заштите малолетника јесте чињеница да млади не поседују психофизичку спремност какву поседују одрасли за обављање послова, те да због недовршеног развоја радно ангажовање може негативно утицати на њихов живот и здравље и поред предузетих мера за безбедност и здравље на раду.<sup>333</sup> Потреба да се заштити здравље малолетника условила је и обављање обавезног претходног лекарског прегледа, у чему се такође огледа овај вид заштите.

Препознавање малолетника као рањиве категорије и обезбеђивање посебног опсега заштите мора бити разматрано и у контексту права на рад у корелацији са дечијим радом. Како је рад саставна компонента људског достојанства, нужно је поставити питање оправданости рада деце и вредности тог рада.<sup>334</sup> Преплитање легитимног и легалног чини се примарно када је дечији рад у питању, па је самим тим и теже донети закључак. Ту треба имати на уму две стране дечијег рада. Са једне стране, постоји потреба за радом у циљу обезбеђивања материјалних услова за живот, док с друге стране постаје упитно питање рада најмлађих због њихове вулнерабилности и могућности експлоатације њиховог рада. Узимајући у обзир децу код којих је појачана потреба за радом услед начина живота, попут деце која живе на улици или су остала без родитеља, економске и социјалне околности некада постављају рад као нужност. Радно право је, у том смислу, важна грана права јер представља моћно оружје државе у установљавању и контролисању радњи чланова друштва. Домаћи законодавни радноправни оквир једино је позван да у друштвеним оквирима створи услове за безбедан и неексплоататорски рад деце, међајући негативну слику каква постоји у већини земља о раду деце. Аутори, тако, истичу да је потребно потенцирати вредност дечијег посла, која није довољно промовисана, упоређујући га са послом жене у домаћинству.<sup>335</sup> Без изражавања вредности дечијег рада, он губи на значају, јер му недостаје транспарентност. Кроз промену перцепције о дечијем раду која ће бити заснована на безбедним, здравим и достојанственим условима рада, могуће је оснажити посебни сегмент заштите у раду малолетника.

Посебна заштита малолетника у уској је вези са дискриминацијом на основу година живота. Могло би се рећи да ова уска повезаност одређује и отежано успостављање посебне заштите ове категорије запослених. Страни аутори проблем виде у присутном конфликту између промовисања и постизања старосне разноликости међу запосленима и обезбеђивања достојанства сваког запосленог, те очувања принципа равноправности.<sup>336</sup> Полази се од премисе да је, уствари, плаћеност рада у радном односу основ изградње људског достојанства. Разлоге треба тражити у доступности социјалних давања али и у чињеници да појединац може постати члан друштвене заједнице својим доприносом кроз рад. Појединац радом склапа нова познанства, стиче нова знања и искуство, проширује видике, што имплицира да рад формира живот и стандард сваког појединца. Професионална интеграција је важна, посебно за оне који су на почетку своје радне каријере, али треба имати у виду да не доприносе сви послови јачању достојанства запослених. Слабо плаћени послови и послови са ниским стандардима рада могу да произведу супротан ефекат. Према томе, обезбеђивање старосне разноврсности међу запосленима није довољна да би се обезбедила потпуна интеграција младих на тржишту рада,

<sup>333</sup> Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, „Сагласност законског заступника за заснивање радног односа са малолетником“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2017, стр. 665.

<sup>334</sup> Hugh Cunningham, Pier Paolo Viazzo, *Child Labour in historical perspective: 1800-1985*, UNICEF, Florence, 1996, стр. 104.

<sup>335</sup> *Ibid.*, стр. 104.

<sup>336</sup> Alysia Blackham, „Young workers and age discrimination: tensions and conflicts“, *Industrial Law Journal*, бр. 1/2019, стр. 8.



већ је уз то нужно старати се о томе да услови рада буду такви да прате принцип поштовања достојанства запослених.

Једна студија афирмише три критеријума за процену вулнерабилности деце. Реч је о критеријумима који се тичу положаја деце ван својих биолошких породица, доступности јавног сектора за заступање деце и државне политике издатака за социјалну заштиту у сразмери бруто домаћег производа.<sup>337</sup> Водећи се овим критеријумима, рањивост деце у Србији прелази 0,6% од максималних 1%. Премда у нашој земљи није забележен драматично висок проценат деце која живе одвојена од родитеља, 50% оних који живе у установама за збрињавање јесу деца са неким обликом инвалидитета, што их чини двоструко вулнерабилном категоријом.<sup>338</sup> Одредбе система социјалне заштите у домаћем праву могу се оценити као задовољавајуће, у односу на друге државе у којима је мерен индекс вулнерабилности. Између осталог, индекс вулнерабилности тиче се броја социјалних радника по глави становника, као и накнаде на терет социјалног система. Оцењује се прихватљивом чињеница да је 16 социјалних радника распоређено на сваких 100.000 становника, док издаци за социјална давања чине 21% бруто домаћег производа док се додатних 5% издваја се за породице и децу.<sup>339</sup> Ипак, вулнерабилност деце у Србији остаје практичан проблем, чије се решење мора тражити у доследној примени добро постављеног законодавног оквира. Ту се мисли на даљи развој система социјалне заштите и препознавања посебно вулнерабилних категорија деце и омладине. Посебно се мора радити и на спречавању насиља и занемаривања у породици, економске и сексуалне експлоатације и трговине децом. Посебан сегмент вулнерабилности огледа се у немогућности државних органа да омогуће препознавање забрањеног понашања према деци, сигурно пријављивање оваквих забрањених радњи, као и ефикасно вођење одговарајућих поступака за заштиту права.<sup>340</sup> Посебно је важно установити једноставан механизам за пријављивање свих радњи које представљају дечији рад, с обзиром на то да не постоје посебно специјализоване установе које препознају децу која су жртве дечијег рада. Ту се не мисли само на формално оснивање служби, већ и на едукацију особља које ради у таквим службама, као и у оним службама које могу прве уочити негативне последице дечијег рада, попут наставника у школама и медицинских радника у здравственим службама. Уз наведено, уочава се и потреба за националном стратегијом за спречавање економске односно радне експлоатације, како би проблем економске експлоатације окупирао већу пажњу државних органа и организација.

Потреба за посебном заштитом деце на раду није изгубила на актуелности и у прилог томе служи податак да су многе земље државе чланице Европске уније донеле „законе са наднационалним дејством“.<sup>341</sup> Ради се о економски развијеним земљама, које капитал улажу у државама које спадају у ред сиромашних, са нижим стандардом живота и нижим зарадама, те служе као јефтинија радна снага. Разлог за доношење закона који ће дејство имати и ван граница државе јесте управо то што се радом мултинационалних компанија односно домаћих компанија која пословање проширују на континенталном нивоу крше основни стандарди радног права везани за забрану најгорих облика дечијег рада. Они се односе и на експлоатацију рада деце и не обезбеђивање хуманих услова за њихов рад. Неспорно је да ова категорија запослених

---

<sup>337</sup> Jocelyn Penner Hall, Andy Guth, *Child protection index, measuring government efforts to protect girls and boys*, The network of organisations for children of Serbia (MODS), Serbia, 2016, стр. 10.

<sup>338</sup> *Ibid.*, стр. 10

<sup>339</sup> *Ibidem.*

<sup>340</sup> *Ibid.*, стр. 13.

<sup>341</sup> Сенад Јашаревић, „Заштита деце у вези са радом у ЕУ“, *Радно и социјално право*, бр. 2/2020, стр. 14.

Аутор наводи Закон о модерном ропству Велике Британије, Закон о дужности корпоративне будућности матичних компанија и компанија наручилаца Француске, Закон о дужној бризи за дечији рад Холандије.

завређује посебну заштиту која им се пружа. Многи аутори истичу да је минимални узраст за заснивање радног односа у сржи ове радноправне заштите<sup>342</sup>, док други сматрају да се само постепеним повећањем ове старосне границе може искоренити дечији рад.<sup>343</sup> Друга права пак, фокус посебне заштите малолетника постављају на заштиту у посебним сегментима радног односа, па се тако у неким правним системима захтева посебна дозвола за отпуштање малолетника из радног односа уколико није навршио 18 година.<sup>344</sup> Било како било, посебна радноправна заштита малолетника један је од изазова савременог права. Пут до стандардизованох правила за рад малолетника био је дуг и трновит, а на садашњим и будућим генерацијама је да ту заштиту продубе и унапреде.

### 3. Радна способност малолетника и услови за заснивање радног односа

Премда се радно ангажовање везује пре свега за одрасле чланове друштва, говорити о раду малолетника у савременом свету не представља *condition in adjecto*. Разлози због којих се млади интересују за заснивање радног односа су разноврсни, а о користима рада у најраније законом дозвољеном старосном добу ће бити речи у наставку дисертације. Стицање здравих радних навика и оспособљавање за одређени посао на животној је клацкалици малолетника за које је подједнако важно стицање квалитетног образовања и развој личности кроз учење. С тога постоји и бојазан да би рад могао омести овај процес и одвести у његову крајност - дечију радну експлоатацију. Зато и не чуди да поједина законодавства изричито предвиђају да рад који малолетник обавља не сме да омета његове школске активности, дајући на тај начин недвосмислено предност учењу наспрам рада.<sup>345</sup> Други законодавци, пак, предвиђају право школских власти да одобре практичне радне активности својих малолетних ученика.<sup>346</sup>

*Радна способност* представља способност да се заснује радни однос код сваког послодавца и на свим пословима, у складу са начелом слободе рада. Поред ове опште радне способности коју мора имати свако лице да би се нашло на тржишту рада, постоји и посебна радна способност, која представља испуњење посебних услова које захтева одређено место рада.<sup>347</sup> Закон о раду Републике Србије предвиђа општи услов за заснивање радног односа у виду старосног узраста, чијим навршавањем радно право заузима став да је могуће да малолетник испуни радне задатке и поднесе стрес и све оно што радни однос са собом носи. Изменама домаћег законодавства, здравствена способност више није општи услов за заснивање радног односа. Разлог за такву законодавну политику јесте потреба да се особама са инвалидитетом омогући једнако запошљавање са лицима која инвалидитет немају. На овај начин се штите и труднице и они са нарушеним здрављем као кандидата за запослење, те се

<sup>342</sup> Љубинка Ковачевић, *Универзални међународни стандарди о забрани дечијег рада и њихова примена у праву Републике Србије*, *op.cit.*, стр. 187.

<sup>343</sup> Драгана Радовановић, „Заснивање радног односа са лицем млађим од 18 година у Републици Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 82/2019, стр. 258.

<sup>344</sup> У руском праву, потребно је да послодавац прибави дозволу државне инспекције или посебне комисије која се бави заштитом деце како би отказао уговор о раду малолетнику. Изузетак може бити само случај ликвидације послодавца. Zhanna Anatolyevna Gorbacheva, *op.cit.*, стр. 133.

<sup>345</sup> Zbigniew Hajn, Leszek Mitrus, *op.cit.*, стр. 166.

<sup>346</sup> Henning Jakheln, Kristin Fremstad Moen, Maarten Brandsnes Faret, *op.cit.*, стр. 220.

<sup>347</sup> Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, *Сагласност законског заступника за заснивање радног односа са малолетником*, *op.cit.*, стр. 667.

здравствена способност може прописати као посебан услов за заснивање радног односа само када природа посла то захтева, попут послова са повећаним ризиком.<sup>348</sup>

Услови за заснивање радног односа код лица која нису навршила године пунолетства имају и заштитну улогу. У том циљу, треба их прецизно одредити, узимајући у обзир специфичности радног односа са малолетним лицем. Упоредна права пружају заиста богату и разнолику лепезу одредби и услова када је запошљавање малолетника у питању. Примера ради, у Шведској се могућност заснивања радног односа за малолетнике отвара са навршених 16 година, када се у овој земљи завршава процес основног обавезног образовања.<sup>349</sup> Изузетак се прави за лакше послове, а регулисање радних сати спада у домен владе или посебног државног тела. У Норвешкој, старосна граница која дефинише термин дете одређена је на 13 година, те млађима од наведене старосне доби није дозвољен рад.<sup>350</sup> Граница за обављање лакшег рада постављена је између 13. и 15. године, док се младима између 15. и 18. године дозвољава обављање нешто ширег опсега послова.

У члану 25. Закон о раду Републике Србије прописује услове за заснивање радног односа, па лице млађе од 18 година, радни однос може засновати уз писмену сагласност родитеља, усвојица или старатеља, ако такав рад не угрожава његово здравље, морал и образовање, под условом да такав рад није законом забрањен и уколико се на основу налаза надлежног здравственог органа може утврдити да је такво лице способно за обављање послова за које заснива радни однос, те да такви послови нису штетни по његово здравље.<sup>351</sup> Према томе, године (навршених 15 година живота) представљају општи услов за заснивање радног односа чијим се испуњењем стиче општа радна способност, која представља „улазницу“ за тржиште рада. Дакле, постоји правна претпоставка да је свака особа са навршених петнаест година живота радно способна. Тако, услов за заснивање радног односа професор Шундерић разуме као „правном нормом утврђене претпоставке способности субјекта да заснује радни однос“, које морају бити постављене тако да штите здравље и морал малолетника, као и његову безбедност и образовање.<sup>352</sup> Приметно да је овако одређена граница нижа од оне коју успоставља грађанско право за стицање пословне способности, те се с правом може поставити питање зашто је то тако. Одговор треба тражити у томе што је радни однос специфичан правни однос на који се не примењују правила грађанског, тачније породичног права, већ се примењују правила радног права које стоји на становишту да особа са навршених 15 година јесте психички и физички зрела да обавља одређену професионалну делатност.<sup>353</sup> Поред тога, рад који ће малолетник обављати не сме бити законом забрањен. Према томе, уколико малолетно лице са навршених 15 година има сагласност свог родитеља, старатеља или усвојиоца, може засновати радни однос код послодавца кога изабере слободном вољом, уколико испуни услове за рад предвиђене правилником о организацији и систематизацији послова и законом.

Међународна организација рада је организација наднационалног карактера која се највише бавила питањем дечијег рада и на тај начин се трудила да кроз конвенције дефинише параметре који су битни за радни однос малолетника. У том смислу, вреди напоменути да је још почетком двадесетог века, одмах по свом оснивању, Међународна организација рада усвојила је Конвенцију бр. 5 о минималним годинама за заснивање радног односа, поставивши старосну

<sup>348</sup> Бранко Лубарда, *op.cit.*, стр. 298.

<sup>349</sup> Axel Adlercreutz, Brigitta Nystrom, *Labour law in Sweden*, Walters Kluwer, The Hague, 2015, стр. 92-93.

<sup>350</sup> Henning Jakhelln, Kristine Fremstad Moen and Maarten Brandsens Faret, *op.cit.*, стр. 220.

<sup>351</sup> ЗОР, члан 25.

<sup>352</sup> Боривоје Шундерић, *Услови за заснивање радног односа радника*, Научна књига, Београд, 1986, стр. 88.

<sup>353</sup> Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, *Сагласност законског заступника за заснивање радног односа са малолетником*, *op.cit.*, стр. 667.

границу од 14 година за рад деце у индустрији. Данас важећа Конвенција бр. 138 чврсто је заузела став да старосна доб испод 15 година није прихватљива за рад код послодавца, што је утицало на многе државе потписнице да у складу са тим уреде своје радноправно законодавство. Овако одређена старосна граница поклапа се са завршетком основног образовања, али и са стицањем одређеног нивоа психофизичког развоја и развојним способностима.<sup>354</sup> Постављање старосне границе за заснивање радног односа може се сматрати видом посебне заштите од рада за децу, чиме се поставља брана активностима које могу бити експлоатишуће. Зато се може отворити питање оправданости постајања дечијег рада кроз дуално образовање. Има домаћих аутора који сматрају да је на овај начин легализована експлоатација дечијег рада.<sup>355</sup> У овом случају, положај детета је специфичан, с обзиром на чињеницу да се потписују две врсте уговора, уговор о дуалном образовању и уговор о учењу кроз рад. Прво поменути уговор закључују школа и послодавац, што отвара питање да ли је ово нормативно решење морало да укључи и децу, која са навршених 15 година имају законско право да закључе уговор о раду, уз сагласност родитеља. Прихватљиво решење било би и оно које би захтевало укљученост родитеља у потписивање овог уговора. Ово из разлога што током трајања радног ангажовања, у случају незадовољства дете нема законских могућности да раскине овај уговор јер га формално није ни закључило. Законодавац поставља бројне услове које послодавац мора испунити, од којих одсуство осуђиваности за кривично дело злостављање на раду представља један од најважнијих. С друге стране, уговорне стране приликом потписивања уговора о учењу кроз рад јесу послодавац и родитељи, односно законски заступници детета, осим када је у питању пунолетно лице, које га може само закључити. Ово је друго спорно питање, ако имамо на уму норму Закона о раду која дозвољава заснивање радног односа и малолетнику уз сагласност родитеља.<sup>356</sup> Не можемо а да не помислимо да је овде законодавац поменути радноправну норму заборавио или занемарио. Као оправдање за овакво решење може се навести потреба да се додатно заштити малолетник који ће бити укључен у систем дуалног образовања, чиме се нарушава јединство правних аката који морају бити у сагласности. Истицање оваквог нормативног решења може бити проблем у случају неслагања родитеља и детета приликом раскидања уговора о учењу кроз рада. С друге стране, за време трајања уговора, дете има право на заштиту на раду и на „финансијско обезбеђивање“ у износу од 70% минималне зараде по радном сату.<sup>357</sup> Трећа мањкавост овог нормативног оквира везује се за чињеницу да деца ангажована на овај начин немају могућности утемељене законом да остваре колективна права као остали запослени. Због свог специфичног положаја код послодавца, који подразумева обављање радних задатака али не и добијање статуса запосленог, деца неће бити обезбеђено место у синдикалним организацијама где би могла да искажу своје задовољство односно незадовољство радом код послодавца, нити да изнесу сугестије у циљу побољшања свог положаја. Последично, она ће такође бити искључена из процеса колективног преговарања. У теорији се износе критике да се на овај начин послодавцима пружа могућност искоришћавања

<sup>354</sup> Ранка Вујовић *et al.*, *Дечији рад у Србији, Анализа законодавства, праксе и појавних облика дечијег рада*, Центар за права детета, Београд, 2006, стр. 13.

<sup>355</sup> Марио Рељановић, *Алтернативно радно законодавство, op.cit.*, стр. 69. Аутор заузима став да овакав облик дечије заступљености у сфери рада треба укинути, указујући на сличности са дефиницијом принудног рада коју даје истоимена конвенција Међународне организације рада. Како се принудни рад дефинише као „сваки рад или услуга који се од неке особе захтева под претњом било какве казне и на који та особа није добровољно пристала“, аутор је става да се деца у дуалном систему образовања налазе у принудном раду јер за њих уговор потписује родитељ и то под претњом губитка права детета на образовање.

<sup>356</sup> ЗОР, члан 24.

<sup>357</sup> Закон о дуалном образовању, *Службени гласник РС*, бр. 101/2017 и 6/2020, члан 34.

врло јефтине радне снаге, као и да послодавци на овај начин добијају послушне и рањиве запослене.<sup>358</sup>

Здравствена способност приликом заснивања радног односа са малолетником је *conditio sine qua non*, за разлику од заснивања радног односа са пунолетним лицем. Она се тиче потврде да је конкретни малолетник у стању да обавља радне задатке који се од њега очекују на радном месту за које конкурише. Потврду да послови неће штетити малолетнику издаје надлежни здравствени орган.

Послови који су штетни да би их обављали малолетници представљају правни стандард и утврђују се националним законодавством, имајући на уму Конвенцију МОР-а бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада. Овај акт посебно подсећа државе потписнице да листа послова треба да буде широка, да обухвати послове који су „вероватно опасни по децу“, као и да листу треба проверавати и допуњавати.<sup>359</sup> Негативном енумерацијом законски текст утврђује послове које малолетници не би могли да обављају. Тако, нарочито тежак физички рад, послови који се обављају под земљом, под водом, на великој висини, као и послови чије обављање изискује излагање зрачењу, канцерогеним супстанцама, и који са собом носе ризик од хладноће, топлоте, буке или вибрације не могу да обављају малолетници и у томе се огледа један од аспеката посебне заштите ове категорије запослених у радном односу. Поред тога, Закон о раду уводи још један вид контроле, с обзиром на то да „лице млађе од 18 година може да заснује радни однос само на основу налаза надлежног здравственог органа“, а што, по правилу, претпоставља да надлежни стручно-медицински орган издаје потврду да је кандидат за запослење способан да обавља послове за које конкурише, као и да обављање таквих послова не штете његовом здрављу.<sup>360</sup>

Право да заснује радни однос које се пружа малолетнику од велике је важности и у процесном смислу. Ступањем на рад, малолетник стиче пословну способност у виду самосталног располагања правима из радног односа и зарадом, као и процесну способност, јер ће малолетник бити законом овлашћен да пред судом заштити права из радног односа за која сматра да су повређена.<sup>361</sup> Међутим, како су и једна и друга врста способности везане за остваривање и заштиту права из радног односа, и пословна и процесна способност које су стечене закључењем уговора о раду јесу ограниченог и условљеног карактера.<sup>362</sup> Ограниченост карактера њихове пословне и процесне способности огледа се, наиме, у томе што се оне односе само на права, обавезе и одговорност из радног односа, а трају док траје радни однос, те ако до престанка радног односа из било ког разлога дође пре стицања пунолетства, малолетник неће бити пословно а ни процесно способан док не заснује нови радни однос, односно не стекне ове способности по правилима грађанског права.

Важност прилике за први посао није довољно препозната, што се може запазити судећи по подацима објављене студије о положају адолесцената у Србији. Процент запослености младих у Србији је ниска и према последње доступним подацима износи 32,2%.<sup>363</sup> Премда је државна политика промењена у корист младих кроз подстицајне програме запошљавања и различитих програма „прве шансе“, ситуација је далеко неповољнија у односу на национална

<sup>358</sup> Марио Рељановић, *Алтернативно радно законодавство, op.cit.*, стр. 72.

<sup>359</sup> Конвенција МОР бр. 182, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/2003, члан 4.

<sup>360</sup> ЗОР, члан 25.

<sup>361</sup> Драгана Радовановић, „Дечији рад – појам и фактори“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 60 (2012), стр. 250.

<sup>362</sup> Предраг Јовановић, „Посебна радно-правна заштита појединих категорија радника“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2015, стр. 188.

<sup>363</sup> UNICEF in Serbia, *Situation analysis of children and adolescents in Serbia*, Unicef Srbija, Beograd, 2019, стр. 128.

тржишта рада у Европи. Истраживање показује разлику у запослености између мушкараца и жена као и разлику у зарадама у корист мушкараца, која није занемарљива и указује на чињеницу да се родна неједнакост наговештава већ у првом стадијуму запошљавања. Посебно забрињава присутна стопа дуготрајне незапослености, која указује да млади чекају и до две године на први посао.<sup>364</sup> Важно помена у процесу заснивања радног односа јесте и формално образовање. Једнака доступност могућности за образовање треба да конреспондира са једнаким могућностима у запослењу. Иако би виши ниво образовања требало да обезбеди веће могућности за запослење, истраживање показује обрнуту ситуацију у Србији.<sup>365</sup> Већи број младих са средњом стручном спремом на лакши начин проналази посао, премда он не обезбеђује високу зараду и сигурност, док се млади са високим образовањем суочавају са поменутом дугом стопом незапослености, односно дуготрајним тражењем посла.<sup>366</sup> Овакво стање на тржишту рада последица је неадекватне државне политике, која, чини се, није у стању да направи листу занимања за којима постоји потреба, да такве податке учини доступним младима у процесу школовања и да таква занимања учини атрактивнијим. Понуда послова на тржишту рада доводи до таквих ситуација да млади са факултетском дипломом не могу да пронађу запослење јер годинама не постоји потреба за таквим профилима на тржишту рада, због чега раде на радним местима са нижим степеном образовања, последично и са нижом зарадом, или раде послове из других области који нису њихово примарно занимање. Овакав раздор између веће понуде младих висококвалификованих радника и мање тражње каква постоји на српском тржишту рада и који је већи него у земљама у региону производи значајне економске, али и социјалне губитке, с обзиром на чињеницу да оваква ситуација подстиче прекограничне миграције младих. Такво стање на тржишту рада носи и далекосежне последице на самопоуздање и психу младих, јер губе самопоуздање услед вишегодишњег искључивања из друштвених токова, што им свеукупно отежава запошљавање у најранијем узрасту. Имајући у виду набројане последице, чини се да је политика државе од круцијалног значаја за искоришћавање потенцијала младих на прави начин. Ту ме се мисли, најпре, на прикупљање јасних података о стању младих на тржишту рада и њихових образовних профила, уз истовремено формирање процене занимања која су дефицитарна. Програми запошљавања младих морали би бити саставни део политике активног тржишта рада, уз зараду која мора бити адекватна њиховим квалификацијама. Користи за послодавце треба такође обезбедити како би пружили шансу младима али и како би их задржали на радним местима. Чини се да би требало радити на интеграцији целокупног система, како би се млади мотивисали у потрази за послом.<sup>367</sup> Нужно је осмислити пројекте на државном нивоу који би на једнак начин укључили младе припаднике оба пола у радни процес, што би као последицу имало смањење родног јаза у запошљавању младих. Посебне напоре треба уложити када је посреди запошљавање младих који спадају у групу двоструко угрожених.

#### 4. Појам дечијег рада

Феномен дечијег рада стар је готово као и људска цивилизација. Јединствен је јер га узрокују бројни разнородни фактори, с тога је и елиминација дечијег рада задатак за све државе

---

<sup>364</sup> *Ibid.*, стр. 130.

<sup>365</sup> *Ibid.*, стр. 131.

<sup>366</sup> *Ibidem.*

<sup>367</sup> *Ibid.*, стр. 132.

света. Иако поједини аутори упрошћавају дефиницију сводећи га на „радно ангажовање деце испод минималног узраста који је прописан законом“<sup>368</sup>, концепција дечијег рада мора бити шире проучавана. Разлог више лежи у постојању различитих дефиниција у различитим правним системима и у различитим схватањима о томе шта подразумева дечији рад и у којим областима је заступљен. Своју кулминацију, дечији рад доживљава с краја 18. и почетка 19. века у фабрикама у Великој Британији, мада има аутора који указују на подједнаку заступљеност дечијег рада у овом периоду и у домаћинствима. Британски социолог и историчар Евдард Палмер Томсон (енг. Edward Palmer Thompson) сматра да је дечији рад „највећа срамота која се догодила цивилизацији“, док Брајан Иглс (енгл. Bryan Eagles) указује да се никада више у историји није вршила експлоатација деце као у наведеном периоду у Великој Британији.<sup>369</sup> Карл Маркс (енгл. Karl Marx) се користио изразом „конкурентске зависности“, којим је објаснио процват дечијег рада у том добу, а који се сматра да је у суштини овог феномена и данас.<sup>370</sup> Указујући на то да је дечији рад специфична појава зависна од породичних прилика, Маркс је, наиме, покушао да укаже на паралелу између породичних прихода и дечијег рада. Према његовој тези, формирање ставова о томе да ли треба укинути дечији рад зависи од тога колики део прихода једне породице зависи од рада деце, а не од конкуренције старијих запослених са децом на тржишту рада. Дечији рад, сходно Марксовој тези, неће наићи на одобрење, осим, уколико родитељ није у стању да својом зарадом обезбеди кућни буџет без радног ангажовања деце. У теорији се, тако, уочавају две претпоставке за постојање економског модела на тржишту рада са дечијим радом: луксузни аксиом и аксиом супституције.<sup>371</sup> Прво поменуто претпоставка сматра луксузом дечији одлазак у школу, јер то време може бити искоришћено ради побољшања кућног буџета. Како је становиште да домаћинства не могу опстати са приходима које остваре његови старији чланови, одлазак деце у школу уместо на посао могу приуштити само породице са високим примањима. И ту се истиче корелативна веза између прихода родитеља и дечијег рада. Што су приходи одраслих чланова породице виши, то је радно ангажовање њихове деце мање заступљено. Аксиом супституције стоји на становишту да деца на тржишту рада треба да „коригују еквивалентности одраслих“. Тачније, сматра се да су деца способна да у радном процесу у свему замене запосленог одраслог и то је основни разлог експанзије дечијег рада. Иако у супротности са традиционалним схватањем да постоји одређени круг послова који могу обављати деца, а који су одређени својом природом, оваквим становиштем се заступа теза да деца могу заменити своје родитеље приликом обављања скоро свих послова. Овај став допуњује и тврдња да су старији радници скупљи за послодавца, што често нагони послодавце да искористи рад деце за обављање својих послова.

Рад деце може се двоструко посматрати. С једне стране, запошљавање детета може бити корисно за дете јер подстиче развој његовог психолошког, моралног и менталног склопа. Рад који не ремети образовање деце, одмор и рекреацију пожељан је у одрастању. Радећи од раног доба, деца се уче радом навикама и вештинама које ће им у животу бити потребне. Према томе, није сваки рад детета дечији рад у смислу забране које постављају савремени правни системи. Није усамљен случај да деца млађе доби помажу родитељима у свакодневним кућним пословима. Није сваки дечији рад експлоатишуће природе, с обзиром на то да обрисе оваког

<sup>368</sup> Nađa Marković, *Child labour – key legal aspects, seminar paper*, Master in European Integration, University of law, Faculty of Belgrade, Belgrade, 2017, стр. 4.

<sup>369</sup> Peter Kirby, *Child labour in Britain 1750-1870*, Palgrave MacMillan, London, 2003, стр. 1.

<sup>370</sup> Jane Hampries, *Childhood and child labour in the British industrial revolution*, University press, Cambridge, 2010, стр. 25.

<sup>371</sup> *Ibid.*, стр. 26.

рада можемо наћи у областима уметности, спорта, рекламне делатности.<sup>372</sup> Ту се поставља питање дозвољености овакве врсте рада, као и начина његовог контролисања, чему ће бити посвећен посебан одељак наше дисертације. Ипак, лаки рад деце уз надзор родитеља користан је и за њихову социјализацију.<sup>373</sup> Неретко се деца подстичу да у раном добу стичу радне навике кроз зарађивање џепарца за време распуста, посебно у америчком друштву. Сматра се да се на овај начин развија одговорност детета и стичу за каснији живот важне радне навике. У енглеском језику зато постоји разликовање термина *child labour* и *child work*.<sup>374</sup> Потоњи израз користи се да означи добар рад детета у оквирима закона, тачније рад који је пожељан у млађем узрасту пре пунолетства. *Child labour*, с друге стране, представља рад који је „штетан за здравље, ментални и физички развој детета, тј. није прикладан интересу, узрасним и развојним потребама детета.“<sup>375</sup> Међународна организација рада наглашава потребу за овом дистинкцијом приликом упознавања са статистиком реалне раширености дечијег рада, који се разликује од „економског рада деце.“<sup>376</sup> Ту су и организације које сматрају да дечији рад не треба сматрати проблемом, те да у том смислу треба радити на осигуравању безбедних услова за рад деце, као и да треба радити на заштити њихових права.<sup>377</sup> На тим темељима настали су и покрети који се противе потпуном искорењивању дечијег рада са слоганом „*Yes to Child Work, No to Exploitation*“.<sup>378</sup> Потпора за овакве ставове налази се у потреби уважавања деце као личности, уз поштовање њиховог интегритета. Сматрајући политику МОП сувише „меком“ која води решењима привременог карактера, предлаже се увођење појма радника детета и искорењивање само најтежих облика рада деце, оних који објективно утичу негативно на њихово здравље.<sup>379</sup>

На овом месту ваља споменути интересантно виђење једног домаћег аутора, који представља трећи аспект рада деце, класификујући га као „непожељан“ рад деце.<sup>380</sup> Овим термином се, наиме, означава ангажовање деце у породичним домаћинствима, узимање учешћа у послу који је део породичне традиције. Овде се има на уму рад деце који се често своди на храњење домаћих животиња, чишћење, активност мањих размера у обради земље и окућнице. Овакав рад се квалификује непожељним, јер има обресе економског искоришћавања дечијег рада, али се он врши уз надзор родитеља, због чега треба искључити могућност квалификације као забрањеног дечијег рада. С друге стране, карактер таквих послова је привремен, те не долази до занемаривања обавеза у систему основног обавезног образовања, што га такође диференцира од рада деце који је законом забрањен.

Као што је и указано, поред добрих страна радног ангажовања деце, има и његових негативних последица. Једна од њих јесте деструкција по физичко и психичко здравље, која неретко доводи до њихове експлоатације. Рад који није адекватан дечијем узрасту угрожава њихов интелектуални, друштвени и морални развој. Последично, дечији рад, као најгори облик ангажовања деце може угрозити и њихово будуће достојанствено запослење. Дечијим радом,

<sup>372</sup> Nada Marković, *op.cit.*, стр. 4.

<sup>373</sup> *Combating child labour law: A handbook for labour inspectors*, International Labour Office, Geneva, 2002, стр. 12.

<sup>374</sup> Владан Јовановић, *Заштита деце од злоупотребе дечијег рада – са фокусом на нормативну уређеност*, Пројекат Међународне организације рада „Ангажовање и подршка на националном нивоу за смањење појаве дечијег рада“, Београд, 2016, стр. 10.

<sup>375</sup> Међународна организација рада, *Извештавање медија о злоупотреби дечијег рада у Републици Србији*, Београд, 2018, стр. 6.

<sup>376</sup> Слободанка Ковачевић-Перић, „Забрана дечијег рада – de iure vs. de facto“, *Радно и социјално право* бр. 1/2015, стр. 121.

<sup>377</sup> Kristoffel Lieten, „Child Labour versus child work: All work and no play“, *The Broker*, no.10, 2008, стр. 18.

<sup>378</sup> *Ibidem*.

<sup>379</sup> *Ibidem*.

<sup>380</sup> Предраг Јовановић, *Рањивост деце/омладине и могућност односно забрана њиховог рада*, *op.cit.*, стр. 8.



као активношћу која се намеће детету и исцрпљује га, бавила се Међународна организација рада. Као плод таквог рада донете су битне конвенције и препоруке. Један од циљева којим се руководила Међународна организација рада приликом доношења наведених конвенција јесте тај да детињство представља период живота детета који треба да буде посвећен игри а не раду, уз указивање на опасност да дечији рад угрожава могућности детета да израсте у продуктивну одраслу особу.<sup>381</sup> Такође, упозорава се на последице које би држава, која неадекватно санкционише дечији рад могла да има, који се тичу репутације на дуже стазе, јер се пропуштањем делотворног спречавања дечијег рада занемарује образовање, а дечији рад може бити искорењен само уз постојање политичке воље за то.<sup>382</sup> У том смислу, не можемо а да се не осврнемо на допринос конвенција бр. 138 и 182, којима ће бити посвећено посебно поглавље наше дисертације.

Међународна организација рада даје своју дефиницију дечијег рада као рада који лишава децу њиховог детињства, достојанства и потенцијала и који је штетан за њихов психички и физички развој.<sup>383</sup> Према томе, дечији рад представља рад који је психички, физички, социолошки или морално опасан за децу, онемогућава њихово редовно школовање, обавезује их да напусте образовање или, пак, захтева комбиновање одласка у школу са изузетно дугим радним временом и тешким условима рада. У страниј литератури налазимо дефиницију дечијег рада као рада који по природи и интезитету утиче на школовање детета, угрожава здравље и развој детета. Наведена дефиниција је допуњена на тај начин што дечији рад по својој природи и начину испољавања повређује, искоришћава и експлоатише дете и лишава га образовања.<sup>384</sup> Дечији рад се може и дефинисати као онај рад, који по својој природи и начину који се врши, штети добробити детета, злоупотребљава и експлоатише дете и спречава или отежава образовање, развој и будући живот детета.<sup>385</sup> С друге стране, једна емпиријски заснована дефиниција полази од тога да дечији рад треба троструко класификовати на „економску активност на или изнад старосно специфичног прага, кућне послове на или изнад старосно специфичног прага и опасан дечији рад“.<sup>386</sup> Након дефинисања појма дечијег рада, ваља указати и на поделу дечијег рада. Разврставање је учинила Међународна организација рада, те је дечији рад класификовала у четири групе: ропство и активности сличне ропству, проституција деце, нелегалне активности деце попут продаје дроге, као и рад који по својој природи и околностима обављања угрожава здравље, безбедност и морал деце.<sup>387</sup> Прокламовање најгорих облика дечијег рада има за циљ њихову елиминацију по сваку цену.<sup>388</sup>

Шта чини дечији рад тако деструктивним по здравље детета? У питању је рад деце са мало година, у добу које би требало бити резервисано за игру. Неретко, деца раде са недовољно одмора, у малом простору, са slabим осветљењем. Не води се рачуна о томе да ли су алати које деца користе у складу са њиховим узрастом. Услови рада, као и рад који условљава одвојеност деце од родитеља, рад за ниску зараду представљају посебну опасност. По проценама

---

<sup>381</sup> Kristoffel Lieten, *op.cit.*, стр. 18.

<sup>382</sup> *Ibidem*.

<sup>383</sup> International Labour Office, *What is Child Labour?*, Geneva, 2012, <https://libguides.ilo.org/child-labour-en> (06.03.2019).

<sup>384</sup> International Labour organization, *Tackling hazardous child labour in agriculture, Guidance on policy and practice*, International Labour organization, Geneva, 2006, стр. 34.

<sup>385</sup> Владан Јовановић, *op.cit.*, стр. 11.

<sup>386</sup> Међународна организација рада, Сектор за Фундаменталне принципе и права на раду, *Брза процена злоупотребе дечијег рада у пољопривреди у Републици Србији*, Женева, 2018, стр. 16.

<sup>387</sup> Владан Јовановић, *op.cit.*, стр. 34.

<sup>388</sup> Franziska Humbert, *The Challenge of Child Labour in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, стр. 19.

Међународне организације рада, данас у свету ради 250 милиона деце узраста пет до четрнаест година.<sup>389</sup> У новијој статистици наведене организације, у дечији рад у свету више је укључено дечака него девојчица, чак 88 милиона њих.<sup>390</sup> Највећи број деце који је укључен у дечији рад јесте узраста пет до једанаест година и чини скоро половину деце која раде.<sup>391</sup>

Неки од аутора наводе две поделе узрока дечијег рада. Једна подела обухвата узроке, услове и поводе, док друга подразумева спољне, објективне факторе (енгл.*push-tasks*) као објективне појаве које утичу на формирање дечијег рада, факторе привлачења и факторе који олакшавају настанак и реализацију дечијег рада.<sup>392</sup> Има аутора који постојање дечијег рада траже у другим узроцима, сматрајући да је решење у правним прописима, инспекцији рада, која треба да ради на препознавању таквих случајева у пракси и ефикасном кажњавању послодавца, који у свом пословању користе дечији рад.<sup>393</sup> Законски оквир за проблем дечијег рада чини се круцијалним, посебно у погледу идентификовања врсти експлоатишућег рада деце. У том смислу, пажњу треба посветити и економским факторима, уз напомену да је дечији рад углавном заступљен у неформалној тј. сивој економији, која је широко присутна и заступљена у мање развијеним државама. Такав аргумент није без подршке, што указује на значај јачања друштва кроз јачање привреде и обезбеђивања већег степена запослености, који ће примарно задатак радног ангажовања доделити родитељима, уз рад деце који не штети њиховом здрављу. Ипак, сматра се да се у основи постојања дечијег рада налази се мноштво узрока, који су међусобно повезани. Поменимо неке од њих: сиромаштво, незапосленост, недостатак образовања, дисфункционалност породице, трговина децом.<sup>394</sup> *Сиромаштво* представља ситуацију непоседовања средстава ради задовољења основних животних потреба. Бескућништво, неписменост, одсуство хигијене само су неки од индикатора сиромаштва. Зато и не чуди што је у једном извештају Међународне организације рада напоменуто да кључ искорењења дечијег рада лежи у богатима.<sup>395</sup> Овде се мисли на мултинационалне компаније које послују широм света и користе радну снагу деце, која живе у сиромашним условима, без великог избора да на други начин себи обезбеде егзистенцију. Због тога се најчешће користи рад деце из оних породица које су сиромашне, погођене последицама кризе, те су на тај начин рањиве. Из поменутог разлога, дечији рад присутан је највише у земљама у развоју, посебно на афричком континенту, где већина становништва зарађује мање од једног долара дневно а свако треће дете је радно ангажовано.<sup>396</sup> Како егзистенција многих тамошњих породица зависи од рада деца, она се одлучују да раде како би родитељима финансијски помогла, повлачећи се из система формалног образовања. У томе деца истрајавају упркос тешким условима, јер знају да доприносе кућном буџету. Због сиромаштва, дечијим радом највише су угрожена деца миграната, деца која живе на улици, као и деца припадника мањинских и маргинализованих група.<sup>397</sup> Иако су немоћна и без заштите, деца пристају да раде чак и на грађевини, у рудницима, у подморском риболову. Ако узмемо у обзир да је сиромаштво један од најбитнијих узрока

<sup>389</sup> Franziska Humbert, *op.cit.*, стр. 12.

<sup>390</sup> International Labour organization, *Global Estimates of Child Labour, Results and trends 2012-2016*, International Labour Organization, Geneva, 2017, стр. 5.

<sup>391</sup> *Ibidem*.

<sup>392</sup> Драгана Радовановић, *Дечији рад – појам и фактори*, *op.cit.*, стр. 275.

<sup>393</sup> Владан Јовановић, *op.cit.*, стр. 17.

<sup>394</sup> Марија Вујовић, „Забрана дечијег рада у регионалним међународним инструментим“, *Безбедност*, бр. 2/2016, стр. 3.

<sup>395</sup> Kristoffel Lieten, *op.cit.*, стр. 17.

<sup>396</sup> Драгана Радовановић, *Дечији рад – појам и фактори*, *op.cit.*, стр. 278.

<sup>397</sup> Марија Вујовић, *op.cit.*, стр. 4.

дечијег рада, не чуде чињенице да је највећа радна ангажованост деце присутна у Подсахарској Африци и у јужним деловима Азије.<sup>398</sup>

*Незапосленост*, другопоменути узрок дечијег рада, представља немогућност радно способног човека да обавља рад за другог који би био плаћен. Зарада је један од елемената радног односа и она је најчешће једини извор за обезбеђивање егзистенције породице запосленог. Уколико радно способни чланови породице нису у стању да обезбеде плаћеност свог рада или је она на ниском нивоу, то ће покренути радну ангажованост деце. Један од аутора има специфично запажање да број деце уствари одређује хоће ли родитељи бити приморани да експлоатишу децу у циљу егзистенције или не.<sup>399</sup> Што више деце у породици има, зарада родитеља који их издржавају мора бити виша. С обзиром на то да деца могу да помогну у повећању кућног буџета, сиромашније породице имају подстицај да имају што више деце иако ће то у великом броју случајева бити гаранција да ће деца морати и да раде. Глобално посматрано, прилив дечије радне снаге на тржиште рада, има и других импликација, те може довести до драстичног смањења зарада старијих радника. Тако долази до одређене врсте нелојалне конкуренције међу радницима различитих генерација, која умањује цену радног сата одраслог запосленог.

Не може се занемарити социјални фактор овог глобалног феномена. Он се тиче *породице*, која мора бити здрава заједница за нормално одрастање деце без радно ангажовања њених најмлађих чланова. Дисфункционални модел породице у великом броју случајева узрочник је дечијег рада. Како је породица нуклеус сваког друштва, лоши односи родитеља и деце утичу на то да нека од њих из бунта одлазе од куће, окрећу се криминалним радњама да би преживела. Недостатак ауторитета и лоша комуникација родитеља и деце, одвлаче децу у свет алкохола и дроге, „лоше друштво“ и нелегалне активности између осталог ради прибављања опијата. С тим у вези треба поменути трговину људима као феномен који превазилази не само границе једне државе већ и једног континента, а која је забрањена у свим међународним документима. *Култура одрастања у породици* такође може бити окидач за настанак дечијег рада, јер креира образац функционисања породице. Тако су девојчице подложне да буду радно експлоатисане у одређеним друштвима, јер се припаднице женског пола виде као једине задужене за кућне послове без потребе за образовањем. Родна неједнакост је условила да девојчице буду и жртве трговине људима ради сексуалне експлоатације, што такође представља дечији рад. Култура рада у сивој зони, обављање сезонских послова, рад „за надницу“ или рад на улици неки су од честих примера радног експлоатисања деце, које им могу постати нормалне, зависно од друштва у коме одрастају и модела породице у којој живе.

*Образовање* се сматра једним од кључних фактора у елиминацији дечијег рада. Путем формалног образовања деца стичу знање и вештине које ће им помоћи да пронађу запослење које је адекватно плаћено и које ће их поштедети тешког физичког посла. Систем образовања мора да се прилагођава садашњим тенденцијама и иновацијама, јер би неадекватан школски програм могао да утиче на смањење деце која се укључују у процес средњег образовања, које није обавезног карактера. Зато је право на основно образовање обавезно и уставног карактера у нашој земљи. Улагање у образовање вишеструко се може исплатити држави кроз повећање броја образованих грађана, квалификованост радника за обављање боље плаћених послова и консеквентно смањење дечијег рада, чиме се доприноси квалитетној конкуренцији на тржишту рада, бољим зарадама те бољем стандарду живота. Такав развој неминовно ће утицати и на

---

<sup>398</sup> *Ibidem.*

<sup>399</sup> Hugh D. Hindman, *The world of Child Labour: An Historical and Regional Survey*, Mirone E. Sharpe, New York, 2009, стр. 6.

редукцију сиромаштва. У томе треба видети факторе који утичу на настанак дечијег рада, а који су међусобно повезани. Ипак, има и аутора који оспоравају значај образовања у процесу укидања дечијег рада, указујући на њену релативност, јер многа деца комбинују рад са непуним радним временом и образовање не би ли зарадили за џепарац.<sup>400</sup> Ту се мисли на недостатак мотивације за наставак школовања које би појединцу могло да омогући и бољи посао. Такве ставове треба узимати са резервом и фокусирати на подизање свести о значају образовања, уз мотивацију у виду стипендија које би младе одвратиле од одвише раног заснивања радног односа и помериле пажњу на продужетак образовања.

Последице дечијег рада широко су распрострањене и овакав тип рада оставља трагове подједнако на дечаке и на девојчице. Нарочито теже последице дечији рад оставља на психу девојчица. Иако су дечаци радно активнији од девојчица, њихов рад кућних послова може угрозити њихово психичко здравље. Ово с тога, што, обављајући послове у оквиру домаћинства, девојчице постају маргинализоване. У раду у домаћинству више су заступљене девојчице, што може довести до њихове својеврсне изолације. Из тог разлога, може доћи до раног формирања родне неједнакости, која неретко одређује мушке и женске послове у каснијем животном добу. Рад од најранијег узраста и то у домаћинству, за девојчице често подразумева одрицање од образовања, што доводи до озбиљних последица у виду ускраћивања једнаког третмана у поређењу са мушкарцима и финансијску зависност од чланова породице који зарађују или зарађују више.<sup>401</sup> Како је најчешћи вид трговине људима сексуална експлоатација, то се може поткрепити претходно изнети став да дечији рад оставља далекосежније последице на девојчице.

Посебно забрињава дечији рад у пољопривреди. Према истраживањима, преко 70% дечијег рада заступљено је у овом сектору привреде, скоро 12% у индустрији и 17,2% у сектору пружања услуга.<sup>402</sup> Поред рада у грађевинарству и у рудницима, посебно тешке услове за рад деца имају приликом обављања послова у пољопривреди. Прописи за заштиту права деце обично нису тако строги у области пољопривреде, као у другим областима рада. Деца у области пољопривреде раде или бесплатно на њивама својих родитеља, или су ангажована за рад преко подизвођача радова, што отежава откривање дечијег рада. Због недоступности информација, тешко је утврдити када рад деце представља помоћ у породичној радиности пољопривредне производње, а када је посредни противзаконита експлоатација рада деце. Рад деце у пољопривреди посебно је опасан и због контакта деце са хемикалијама, опасним оруђем за рад, што представља саставни део рада у пољопривреди. Тешкоће у елиминисању дечијег рада у пољопривреди треба видети и у недостатку механизма надзорног система, јер овај рад деце остаје у потпуној сенци свих статистика. У Србији не постоје опсежна сазнања о ангажованости деце у пољопривреди, њиховој сразмери и последицама. Доступна је Анкета о радној снази из 2016. године о заступљености деце у овом привредном сектору, али са старосним фокусом на 15-17 година.<sup>403</sup> Према подацима поменуте анкете, радну снагу у пољопривредним пословима чинило је 2.8% деце наведеног узраста, од којих је чак 24,9% радило више од законског максимума радних сати на недељном нивоу дозвољеном за малолетнике, а 18,9% радило и преко дозвољене норме од 40 часова.<sup>404</sup> Без испитивања садржаја радних задатака, сама чињеница продуженог радног времена указује на штетан утицај услова рада јер се тиме директно тиче на

<sup>400</sup> Драгана Радовановић, *Дечији рад – појам и фактори*, *op.cit.*, стр. 279.

<sup>401</sup> *Combating child labour: A handbook for labour inspectors*, International Labour Office, Geneva, 2002, стр. 3.

<sup>402</sup> *Tackling hazardous child labour in agriculture, Guidance on policy and practice*, *op.cit.*, стр. 5.

<sup>403</sup> Међународна организација рада, Сектор за Фундаменталне принципе и права на раду, *op.cit.*, стр. 16.

<sup>404</sup> *Ibid.*, стр. 16.

време које треба посветити образовању. Аутори анкете наводе постојање разлика између деце која раде прековремено и оне која раде на лакшим пословима.<sup>405</sup> Није занемарљив ни проценат оних који су радили ноћну смену, законом забрањену за децу, реч је о 26,5%.<sup>406</sup> Ипак, највећу заступљеност дечијег рада Србија бележи у породичним газдинствима, уз сразмеру од 59,4%.<sup>407</sup> Таква сразмера утиче и на чињеницу веће распрострањености дечијег рада у руралним срединама, где се бележи до пет пута већа заступљеност забрањеног рада деце него у граду. Уз то, Анкета је показала већу злоупотребу рада дечака у пољопривреди него девојчица, што треба довести у везу са родним поделама и даље присутним у Србији. Рад деце у пољопривреди неретко подразумева сезонско брање воћа и поврћа, њихово складиштење, отпремање, као и продају на улици.<sup>408</sup> Аутори поменуте анкете наглашавају да добијене резултате треба тумачити у одговарајућем друштвеном контексту и имати на уму да се рад у домаћинству схвата као рад који је примерен деци и који је високо котиран на лествици вредности које родитељи деце имају. Допринос одржавању домаћинства требало би посматрати као делотворан и неопходан, без обзира на напор и време које деца улажу. Томе треба додати и чињеницу да мали број газдинстава у Србији, према подацима претходно поменуте Анкете, ангажује за рад децу изван своје породице. Само 1,33% њих је ангажовало неколицину деце за рад у пољопривреди, и то углавном децу старијег узраста.<sup>409</sup> Такво радно ангажовање обављало се мимо посредника и било је локалног карактера, односно ангажована су деца са суседних газдинстава. Како нема података о висини накнада за рад деце на оваквим пословима, статистика говори у прилог чињеници да свест грађана Србије није довољно сазрела да уочи проблем дечијег рада, већ се он и даље посматра као пожељан, бесплатан, одвија се у ширим круговима познанства, посебно без свести о томе да је експлоатишућ и да негативно утиче на развој детета.

Може ли се једно од решења наћи у позиву на бојкот производа оних компанија која у производњи користе дечију радну снагу? Позив на бојкот потрошача као мера за искорењивање дечијег рада за које се залажу неки аутори у теорији негативно би се одразила на децу која су била укључена у рад. Бојкотовање производа у чијој изради су учествовала деца проурзоковала би, наиме, укидање средстава за издржавање те деце, без могућности да им се обезбеди друга врста прихода, стављајући децу у још горе услове живота него што су била пре дечијег рада.<sup>410</sup> Сматра се да би се бојкотом погоршали и услови рада деце. Ипак, овакав метод реакције није занемарљив и може послужити као делотворно средство како би се скренула пажња на проблем постојања дечијег рада и на његове сразмере.

Закључна разматрања овог истраживања односе се на перцепције дечијег рада у Србији. Што се стања у нашој земљи тиче, дечији рад постоји. Према истраживању Министарства за рад, социјална и борацка питања, радно ангажовање деце које је изван закона постоји и то махом међу припадницима ромске популације.<sup>411</sup> Рад ове популације потиче из потребе да се помогне издржавању породице и најчешће подразумева то да ромска деца раде на пијацама, чисте улице или раде „код Кинеза“. Према наведеном истраживању, на рад су често приморана и деца из хранитељских породица, што посебно забрињава ако узмемо у обзир сврху и циљ успостављања оваквог вида одгајања деце. Студије дечијег рада у Србији показују изражен проблем деце која

---

<sup>405</sup> *Ibidem.*

<sup>406</sup> *Ibidem.*

<sup>407</sup> *Ibidem.*

<sup>408</sup> *Ibid.*, стр. 20.

<sup>409</sup> *Ibid.*, стр. 23.

<sup>410</sup> Kristoffel Lieten, *op.cit.*, стр. 17.

<sup>411</sup> *Ibid.*, стр. 20.

живе на улицама.<sup>412</sup> Уместо кривичног гоњења деце које се затекну у просјачењу на улици од стране полиције, предлаже се установљивање ширих ингеренција служби социјалне заштите, које ће постати главни протекторат за збрињавање деце која живе на улици. Тренутни капацитети склоништа за децу са поменутиим начином живота нису довољни, због чега је нужно установити државну стратегију која ће подразумевати и проширење капацитета за рад са децом која живе на улици и принуђена су на рад који се квалификује као дечији рад. И истраживање једне невладине једне организације о заступљености дечијег рада показује да је оваква врста рада заступљена у Србији, али са посебном учесталашћу у пољопривреди.<sup>413</sup> Указује се на недостатак опште дефиниције дечијег рада, који није препознат као проблем сектору пољопривреде, те недостаје подизање свести о штетности таквог рада по опште здравље малолетника, њихово образовање и њихово будуће радно ангажовање. Поменуто истраживање је осветлило и сразмере дечијег рада, указавши на његову већу заступљеност у сеоским подручјима, као и на висок проценат експлоатисања деце која живе на селу. Углавном је у питању ангажовање деце на газдинствима њихове породице са појачаним интетитетом у доба бербе. Највећи проценат ангажоване деце припада старијим малолетницима, а они су изложени неповољним условима рада, који су споменути у посебном делу доктората. Тако је утврђена узрочна веза између повећања година деце која ради на газдинствима и процентуално веће заступљености ове категорије, као и погоршање услова под којима раде. Значај овог истраживања посебно је у томе што је показало постојање родног јаза чак и у узрасту обављања дечијег рада. Родни обрасци су јасно уочљиви јер су дечаци ангажовани на пословима у пољопривреди, док девојчице предњаче када је у питању рад у домаћинству. Истраживање спроведено 2017. године указује на повезаност деце из хранитељских породица и дечијег рада. Деца су посведочила да им се намећу обавезе учешћа у кућним пословима, одгајању стоке, сређивању дворишта, а да чак 27% њих то ради под претњом кажњавања.<sup>414</sup> Подаци истраживања говоре у прилог чињеници да је велики број деце принуђен да обавља најгоре облике дечијег рада како је то дефинисано Конвенцијом бр. 182 у руралним срединама и то у пољопривредном домаћинству. Практичан проблем види се у недостатку извршног тела на државном нивоу које би вршило надзор, поготову дечијег рада на приватним пољопривредним газдинствима.<sup>415</sup> Уз указивање на недостатак ингеренција министарства пољопривреде и центра за социјални рад у овој области, неки аутори сматрају да у локалним службама попут школа и домова здравља треба препознати борце против експлоатације деце. Ове установе имају законске обавезе пријављивања дечијег рада, с обзиром на чињеницу да запослени у овим установама први могу уочити узроке експлоатације деце попут повреда на раду, хроничних обољења, умора, недостатка концентрације, изостанака из школе. У том смислу би више законодавне пажње требало бити усмерено на рад ових установа. Оно што недостаје српском правном систему јесте јединствени регистар о дечијем раду, његовим узроцима, појавним облицима, и родној заступљености. Без оваквих података није могуће поуздано утврдити у којој мери је заиста дечији рад заступљен у Србији, као ни праћење недозвољеног рада деце. Непознавање сразмера проблема отежава у највећем проценту његово решавање. Сходно наведеном, потребно је спровести ново, свеобухватно истраживање како би се добио тачан увид у реалну слику дечијег рада у оквирима наше земље. Потом је потребно проширити надлежности инспекције рада и повећати број инспектора рада, уз усавршавање за препознавање

<sup>412</sup> Jocelyn Penner Hall, Andy Guth, *op.cit.*, стр. 31.

<sup>413</sup> Међународна организација рада, Сектор за Фундаменталне принципе и права на раду, *op.cit.*, стр. 51.

<sup>414</sup> *Ibid.*, стр. 20.

<sup>415</sup> *Ibid.*, стр. 51.

дечијег рада, а који ће бити у стању да адекватним механизмима заштити децу од најгорих облика дечијег рада. Ипак, чини се да највише треба радити на сегменту подизања свести о томе да постоји и дечији рад који је штетан за здравље деце, као и неопходност да дете своје детињство проведе у игри а не у раду. Поред тога, потребно је вршити промоције образовања и указати родитељима на узрочно-последичну везу између рада и учења. За оне родитеље који сматрају сврсисходним радно ангажовање свог детета, чини се да треба указати на потребу провере услова рада детета и пријављивање неправилности надлежним органима. Ту је и предуслов едукације родитеља и деце на који начин могу затражити помоћ у случају индикација на рад који је законом забрањен.

## 5. Млади и њихов положај у радном праву

Како је смена генерација природан животни процес, млади представљају стуб друштва и нужно је посветити им пажњу, како у пракси тако и на теоријском плану, уз пажљиво одмеравање старосних граница и дефинисања појмова који су везани за њих. У земљама у транзицији каква је Србија, млади имају тежак задатак: да се образују, финансијски осамостале, формирају породицу и пронађу радно место на тржишту рада које одговара њиховим квалификацијама. Премда се са наведеним проблемима сусрећу млади у скоро свим државама, они су посебно изражени у оним државама, које се налазе у процесу мењања друштвеног система, а који укључује и одвијање радног процеса. Истраживање положаја младих није могуће без узимања у обзир демографских података који у нашој земљи не иду на руку поменутој смени генерација и обезбеђивању стабилног економског континуитета. Један од великих изазова нашег друштва представља чињеница већег морталитета у односу на број новорођене деце, који узима маха с обзиром на податак да је у 2017. години ова разлика била изражена у преко 38.000 људи у корист стопе умрлих.<sup>416</sup> Истиче се да овакви подаци негативно утичу на положај младих и њихово стање јер се тиме ствара притисак на будуће генерације да обезбеде поменути континуитет. Други важан фактор у сагледавању положаја младих јесте изражена миграција, тачније емигрирање младих у потрази за бољим условима за рад и живот. Иако се у Србији не приказују бројке младих емиграната, подаци Еуростата казују да њих преко 15.000 годишње емигрира у земље Европске уније.<sup>417</sup> Оно што додатно забрињава јесте податак *UNICEF*-а у Србији да највећи број емиграната чине млади највишег нивоа образовања. Поред чињенице губитка великог интелектуалног потенцијала, још више забрињава последица да се одласком младих људи губи 1,2 милиона евра годишње, чиме се доприноси економској несигурности која постоји и проузрокована је другим разлозима.<sup>418</sup> То значи да ће приказана неповољна демографска ситуација морати бити надомешћена државном стратегијом која ће бити усмерена на развој младих потенцијала. Диспропорција у приходима и ризик од сиромаштва битан је социјални фактор који утиче на положај младих, с обзиром на то да се 25% становништва у Србији суочава са ризиком од сиромаштва, од тога 30% младих, док највећи ризик од сиромаштва имају деца у домаћинству партнера са двоје и више деце, чак 55,8%.<sup>419</sup> Таква ситуација се чини посебно неповољном за децу која се са приликама за рад сусрећу у најранијем узрасту и које финансијска нестабилност у примарној породици може да одвуче у радње које се

<sup>416</sup> UNICEF in Serbia, *Situation analysis of children and adolescents in Serbia*, UNICEF Srbija, Beograd, 2019, стр. 15.

<sup>417</sup> *Ibid.*, стр. 15.

<sup>418</sup> *Ibidem*.

<sup>419</sup> *Ibid.*, стр. 21.

могу сврстати у дечији рад. Ништа мање није повољна ситуација ни за младе који су у потрази за првим запослењем и који ће под притиском да обезбеде финансијску сигурност пристати на различите услове рада, укључујући и оне недостојанствене.

Други аутори налазе да се млади на путу професионалног остваривања сусрећу са нижим квалитетом радног места када га пронађу, као и са великом неједнакошћу са другим групама младих на тржишту рада, што све отежава транзицију од школе до посла.<sup>420</sup> Тај пут транзиције у Србији за младе је дуг. Према резултатима једног истраживања, скоро две године је потребно младом високо образованом човеку да дође до запослења којим је задовољан, које је стабилно и које одговара његовим квалификацијама.<sup>421</sup> Најтеже до запослења долазе млади са завршеним основним и средњим образовањем.<sup>422</sup> У теорији се износи став да је нужно усклађивање образовног система са потребама на тржишту рада, с обзиром на то да се годинама млади школују за профиле за које нема места на тржишту рада, док изостаје образовање за она занимања за која постоји потреба.<sup>423</sup> С обзиром на велику незапосленост младих у државама које мењају систем функционисања друштва, жеља или обавеза да се осамостале присиљава младе да прихвате посао који им се понуди без обзира на зараду и друге услове рада. Аутори томе додају да млади спорије налазе ново запослење након отказа.<sup>424</sup> У теорији се наводи да млади запослени буду чешће мање плаћени него старији за обављање истог посла, као и да су лишени достојанственог рада те да су за њих резервисана ниско квалификована радна места.<sup>425</sup> Без могућности да пуно бирају, млади често пристају да раде без уговора о раду, „волонтирају“ и обављају неплаћену праксу да би стекли практична искуства у својој струци. Како је претходно стечено искуство једно од првих питања које се постави на разговору за посао, а неретко и формални посебни услов за заснивање радног односа, млади неретко раде посредством нестандарних уговора о раду или уговора којима се не заснива радни однос, често раде прековремено, а да за то нису плаћени, суочени су са дискриминацијом и злостављањем на раду. Прате их стереотипи да су нестручни, незрели и недовољно заинтересовани за посао, што се негативно одражава на могућност да пронађу и задрже запослење као и да напредују у каријери.

Како би се олакшала интеграција младих на тржиште рада, треба порадити на њиховом образовању, запошљавању и заштитити их у радном односу. С правом се запажа да је привредни раст државе у корелацији са степеном искоришћавања потенцијала младих који се тек прикључују тржишту рада.<sup>426</sup> Потребно је јасно дефинисати старосне границе које одређују младе и омогућити им равноправан третман у запошљавању кроз субвенције за послодавце, које би омогућиле шансу за лица која први пут заснивају радни однос. Образовање треба учинити доступним кроз стипендије, већи број места која се финансирају из буџета на факултетима и субвенционисана места у студентским домовима. Када држава на тај начин улаже у младог човека, што чини у данашњем друштву, мора наћи начин да младе образоване људе задржи у земљи, уместо да им као „готовом производу“ отвори врата ка трајној емиграцији. Према једном

---

<sup>420</sup> Драгана Марјановић, *Транзиција младих жена и мушкараца на тржишту рада Републике Србије*, Work4youth, Београд, 2016, стр. 3.

<sup>421</sup> *Ibid.*, стр. 4.

<sup>422</sup> Драган Станојевић, *Млади – транзиција на тржишту рада: неједнакост и изазови, Какве су шансе младих у Србији?*, Програм подршке развоја истраживачкиј кадрова из области друштвених наука, Београд, 2013, стр. 3.

<sup>423</sup> Бранко Бановић, „Положај младих на тржишту рада у Србији“, *Радно и социјално право*, бр. 2/2013, стр. 259.

<sup>424</sup> Марина Савковић, Јелена Гајић, „Млади на тржишту рада у савременим условима: једно поређење Европске уније и Србије“, *Социологија*, бр. 3/2016, стр. 452.

<sup>425</sup> *The youth employment crisis: time for action*, International Labour Office, Geneva, 2012, стр. 13.

<sup>426</sup> *Ibid.*, стр. 1.



истраживању, у Србији је 1/5 младих завршила терцијарно образовање, а скоро 33% њих је незапослено.<sup>427</sup> С тога, мора постојати системски план за запошљавање младог кадра, њихово оспособљавање, усавршавање, као и поштовање предвиђеног степена заштите који је дефинисан законима. Другим речима, мора постојати план којим се држава руководи када су млади у питању, водећи рачуна о њиховој вулнерабилности.

## 6. Историјски развој радноправне заштите малолетника

Рад деце није новина. У Античкој Грчкој деца су са навршених седам година посматрана као одрасли у смислу радне способности, те су у најранијем добу укључивана у обављање различитих врста заната. Слично је било и у Римском царству, с тим што су раду била изложена деца робова, док су деца слободних људи *plebs*-а са навршених седам година кретала у школу.<sup>428</sup> Иако је порекло у великој мери одређивало статус детета, на његов положај утицало је признавање од стране оца, односно *pater familias*-а.<sup>429</sup> По рођењу, дете се приносило оцу, који би га, без објашњења прихватио или одбацио. Потоња деца су углавном биле девојчице или дечаци који нису били доброг здравственог стања. Остављани су да умру од глади, али би могли да припадну и сваком ко би их нашао на месту где су остављени и ко би желео да их присвоји. На тај начин, деца су постајали робови. С друге стране, деца коју је *pater familias* прихватио, биле су под његовом влашћу. Та власт била је скоро неограничена, те је једна од могућности била и та да отац дете прода у ропство у случају деликта. Отац је, дакле, имао право живота и смрти над дететом.

Средњи век, познат као мрачно доба, не даје пуно података о раду деце а још мање о њиховој евентуалној заштити. Највећа експлоатација деце десила се са појавом индустријске револуције у осамнаестом веку. Желећи да повећају продуктивност своје економије, сматрајући их погодним радницима, деца су масовно била укључена у рад у индустрији, која је заменила мануфактурни рад. Може се слободно рећи да су деца била носиоци процеса индустријализације. Њиховој масовности на тржишту рада допринело је и то што су породице чија су деца радила биле задовољне приходом која су остваривала, без обзира на тешке услове рада у фабрикама. Подржаван од стране државе, дечији рад је све више био заступљен и због увреженог мишљења да доприноси адекватнијем расту деце, која се на тај начин уче радним навикама, те се смањује могућност да постану лењи.<sup>430</sup> Искореневање сиромаштва које је тада било заступљено такође се видело у радном ангажовању деце. С друге стране, таква ситуација је одговарала и послодавцима, јер су деца била мање плаћена од старијих радника, а и нису била склона побунама јер су знала да радом доприносе кућном буџету. Поред масовности рада деце у фабрикама, рад у пољопривреди такође су махом обављали млади радници. Неки аутори наводе да је дечији рад свој врхунац достигао у том периоду, управо у вези са обрађивањем земље.<sup>431</sup> Дечији рад је био нарочито заступљен и у европским колонијама у 17. веку.<sup>432</sup> Тако је рад на

<sup>427</sup> *Ibidem*.

<sup>428</sup> Жика Бујуклић, *Forum Romanum*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 340.

<sup>429</sup> Марија Игњатовић, „Осврт на правни положај детета у римском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 70/2015, стр. 607.

<sup>430</sup> Никола Ђаковић, *Радноправни положај малолетника са посебним освртом на забрану дечијег рада – мастер рад (необјављен)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 10.

<sup>431</sup> Robert A.Schultz, *Information technology and the ethics of globalisation: transnational issue and implicaton*, Woodbury University, New York, 2009, стр. 97.

<sup>432</sup> Nada Marković, *op. cit.*, стр. 5.

великим површинама плантажа у Африци, као и на фармама условио потребу повећаног радног ангажовања, које је временом укључивало не само одрасле чланове домаћинства већ и децу. Деца су радно ангажовање започињала без новчане надокнаде. Ослобађање пореза за раднике млађе од осам година, само је умножило најмлађу радну снагу. У пољопривреди није постојала забрана рада за децу, те су деца радила до граница издржљивости.

Дечији рад у савременом смислу речи званично је покренут достигнућем до којег је довела индустријска револуција у Великој Британији. Премда нема сумње да се дечија радна снага користила и пре индустријске револуције, сматра се да рад деце тада није био експлоатишућег карактера. Појавом мануфактуре и преображајем друштва у индустријско, дечији рад доживео је, наиме, своју експанзију управо са појавом прве револуције у индустрији у другој половини 18. века када су машине замениле ручну производњу. У налету који је покренут отварањем фабрика и ископавањем рудника није остало пуно места за класификовање запослених, те постоје подаци да су била радно ангажована и деца старости од само 4 године и то у најтежим условима рада.<sup>433</sup> Поред тога, деца су за свој рад добијала само 10% зараде коју су приходовали одрасли, док су нека радила као шегрти без икакве накнаде учећи занат. Према томе, дечији рад није продукт савременог доба. Шта више, Викторијанска ера у колевци настанка индустријске ере изнедрила је нове послове за децу попут димничарства, као и дечијег рада у рудницима. Рад деце био је посебно заступљен у копању руда, поготову у копању тунела који су били ниски за одрасле раднике. Висока тражња за радном снагом и, чини се, ниска понуда старијих запослених на тржишту рада, довела је до масовног коришћења рада деце, која су, чинили већи удео радне снаге и у погонима памука. Поред наведених области, деца су коришћена за чишћење ципела на улици или за продају шибица, цвећа и јефтених намирница. Није занемарљив ни број оних који су радили на грађевини или као помоћници у домаћинствима. Висока заступљеност рада дечака евидентирана је почетком 20. века у фабрикама прераде стакла, што се истиче као важан податак у литератури, с обзиром на изузетно тешке услове рада.<sup>434</sup> Они су били скопчани са опасношћу пуцања стакла, као и контакта са врућим стаклом. Могућност повређивања била је већа, уколико се узме у обзир рад запослених у овим фабрикама ноћу и вишесатним дневним сменама. Фабрике текстилне индустрије и погони за паковање цигарета нису заобишли децу као ни рад у домаћинствима, посебно с почетка 20. века. Ипак, овај период обележен је све чешћим апелима да се дечији рад мора ограничити, контролисати и учинити транспарентним. Тако је дошло до измештања дечије радне снаге у домаћинства.<sup>435</sup>

Прве критике дечијег рада уследиле су у другој половини 19. века, тачније 1860. године, када су наставници и лекари, указујући на штетност дечијег рада по здравље деце, указивали на то да је деци место у школи а не на њиви.<sup>436</sup> Тада почиње да сазрева свест о томе да се рад деце ограничи, а потом и забрани у државама Европе, који се као талас ширио све до препознавања деце као вулнерабилне категорије којој треба пружити посебне услове за рад. У литератури се наводе различити разлози који су допринели повлачењу деце са тржишта рада.<sup>437</sup> Један до њих свакако се види у повећању зараде коју су приходовали одрасли чланови домаћинства, што је умањило потребу за радним ангажовањем деце. Важан предуслов за смањење дечијег рада свакако јесте унапређена технологија рада. Технологија је постала софистициранија, односно постала је прилагодљивија раду одраслих, што се одразило на смањену употребу рада

<sup>433</sup> Hugh Cunningham, Pier Paolo Viazzo, *op.cit.*, стр. 14.

<sup>434</sup> *Ibid.*, стр. 14-16.

<sup>435</sup> *Ibid.*, стр. 16.

<sup>436</sup> Владан Јовановић, *op.cit.*, стр. 14.

<sup>437</sup> Hugh Cunningham, Pier Paolo Viazzo, *op.cit.*, стр. 16.

најмлађих. Најснажније оружје у борби против дечијег рада јесу закони који су га контролисали и ограничавали. Тачније, закони су имали задатак да уреде услове под којима ће деца обављати рад, уз забрану рада у одређеним областима у којима ни побољшање услова не би допринело обављању радних задатака без штетног утицаја на здравље деце. И премда су се послодавци у почетку оглушавали о поједине одредбе таквих закона, они уситину јесу представљали револуционарну прекретницу, јер су директно утицали на услове под којима су деца радила. Ипак, аутори истичу и основну мањкавост ових закона, с обзиром на то да су они били делотворни у формалним секторима економије, остављајући још горе услове за децу која раде у неформалним условима. Надаље, обавезно образовање већ је истицано као један од начина да се смањи дечији рад, што је био један од инструмената за којим је посегнуло и у 19. веку. Ефективност таквих прописа била је селективна али је било значајно прописивање све веће старосне доби у којем се може прекинути са обавезним образовањем. Такве норме су свакако утицале на смањено радно ангажовање деце, поготову деце узраста до 10 година, а касније и до 14 година кад је старосна граница повишена. Мањкавост тезе да се уз обавезно образовање смањује рад деце огледа се у различитим бројевима уписане деце у школама и оних који су је и завршили, као и у чињеници да су деца користила време након школских обавеза за рад и допринос кућном буџету.

Пре разматрања конкретно донетих закона, потребно је упознати са друштвеном позадином, која је пратила својеврсну револуцију за нормирање рада деце. Може се извести закључак да се свест о потреби да се обезбеди виши степен заштите за одређену категорију запослених развијала у паралелном смеру као и потреба да се запосленима уопште обезбеди заштита на раду. Развој општег нивоа заштите креће са процесом индустријализације у Европи, да би се на темељима те заштите развила посебна, додатна заштита одређених категорија запослених. Изградња пруга, локомотива и великог броја фабрика, као стожера моћи и капитала грађанске класе, повећали су, наиме, потребу за запошљавањем појединаца. Како се обим посла повећавао, то су се повећавали и захтеви послодаваца да радници раде дуже, без паузе и за што мању зараду. То ће довести то таласа побуна радника за своја права. Текстилна индустрије у Великој Британији постале су симбол борбе радника за боље услове рада, с обзиром на то да су у њима радници радили без било какве контроле услова, ограниченог радног времена и било какве границе обављања послова од стране деце и жена. Побуне радника биле су све учесталије, што је претило да угрози државни поредак, а што даље приморава органе власти да регулишу радна и социјална права радника. Све то утиче да се иницијатива радника почетком деветнаестог века преточи у тзв. фабричке законе. Они су најпре донети у Великој Британији, а револуција везана за радничка права преточена у закон лако се проширила и на суседну Француску и Немачку.<sup>438</sup> Значај таквих закона на пољу посебне заштите огледају се у препознавању деце као категорије запослених која би требало бити изузета од рада, што су садржали неки од тих закона или бар организирање њиховог радног времена, као и одређивање минималне старосне доби за заснивање радног односа. Питања које су такви закони морали да уреде тичала су се минималне зараде, одмора у току радног дана, заштите здравља на раду, социјалних права. У неким земљама су се деца посебно штитила од рада јер се дошло до закључка да се на тај начин угрожава здравље будућих перспективних војника.<sup>439</sup> Разлози за пружање заштите били су различити од државе до државе, али је било важно успоставити одређени стандард. Усвајање стандарда заштите на пољу радних односа резултирао је конференцијом у Берлину 1890. године, којој је присуствовало 15 представника европских држава. Том приликом је договорено и

<sup>438</sup> Wolfgang von Richthofen, *Labour inspection, a guide to the profession*, ILO, Geneva, 2002, стр. 8.

<sup>439</sup> *Ibid.*, стр. 10.

решење о потреби да се успостави надзор у примени усвојених стандарда.<sup>440</sup> То су биле клице званичног почетка развоја нове институције - инспектората за рад, иако његове обресе можемо пронаћи у Великој Британији, истовремено са првим побунама радника за бољи радноправни положај. Тако су изграђени и темељи за настанак једне од најважнијих организација у области радног права, Међународне организације рада.

Потреба за регулисањем дечијег рада најпре је, дакле, била препозната у Енглеској, где је почетком 19. века донет закон којим се ограничавало радно време деце. Закон о заштити дечијег рада од 1802. године донет је на иницијативу једног лекара из Манчестера, чији је извештај показао потребу да се скрати време рада деце, те је оно скраћено на десет часова дневно.<sup>441</sup> Закон је представљао преседан и имао је утицаја на посебну заштиту ове категорије запослених у Немачкој, Француској и Русији. Тако је у Немачкој донет закон који је забрањивао рад деце између 21 часова увече и 4 сата ујутру, док је рад деце која нису навршила девет година живота био потпуно забрањен.<sup>442</sup> Ипак, протекционистичка политика ове земље развијала се касније него у другим државама Европе, зато што је и процес индустријализације каснио. Ову чињеницу потврђује податак да је средином 19. века у Немачкој само 5,5% деце старости преко 14 година било радно ангажовано у областима које су биле типичне за дечији рад.<sup>443</sup> Назнаке снажнијег ограничења за рад деце постале су видљиве доношењем посебних закона у Прусској, који су доживљавали свој даљи прогрес ограничавањем рада и младих од 9-16 година.<sup>444</sup> Француска је, пак, забранила рад деце млађе од 8 година, а радно време деце морало је да се креће у оквирима од 8 до 12 сати дневно.<sup>445</sup> Упоредо са скраћивањем радног времена за децу, повећавале су се и године живота неопходне да би деца уопште могла да раде, па је уставновљено да деца млађа од 12 година нису могла да буду радници ни у једној од грана индустрије. Занимљиво је истаћи да се средином 19. века сматрало да је рад деце нормална, чак и пожељна појава и да није постојала свест и емпатија да се такав рад обустави или бар ограничи. Такав став је посебно био присутан код сиромашнијег слоја становништва, иако је децу вишечасовни рад удаљавао од похађања школе. Било је потребно, дакле, променити свест људи. Један од првих корака ка ограничавању дечијег рада, поред оног у Енглеској, начињен је у Холандији, доношењем Ван Хутеновог закона у другој половини 19. века. Тим законом је пружена посебна заштита деци млађој од дванаест година, тако што је забрањен њихов рад у фабрикама дужи од шест сати дневно, као и ноћни рад. С друге стране, Закон је предвиђао обавезно свакодневно образовање деце, које су спроводиле јавне власти или у школи или код куће. То је био начин да се деца преусмере на образовање и тако смањи њихов рад. Заштита деце до дванаест година се ширила тако што није обухватала само рад деце у фабрикама већ и у пољопривреди, уз увођење обавезног образовања.

Значај ових прописа био је за то време огроман и подигнут је на међународни ниво. Проблем је, наиме, уочен у оквиру Друштва народа доношењем Опште декларације о правима детета. Декларацијом је постигнут консензус да деци треба пружити посебну бригу, како би били заштићени од рада. Оснивање Међународне организације рада након Првог светског рата допринело је подобнијем регулисању појединих радноправних питања, међу којима је и област дечијег рада. Слободно се може рећи да са оснивањем Међународне организације рада почиње свеобухватно регулисање радних односа. Организација је као један од својих главних циљева

---

<sup>440</sup> *Ibidem*.

<sup>441</sup> Горан Обрадовић, „Заштита омладине на раду - у светлу конвенција Међународне организације рада и југословенског радног права“, *Теме*, бр. 1-2/1998, вол. 22, стр. 142.

<sup>442</sup> International Labour Organization, *Ending child labour by 2025: A review of policies and programmes, op.cit.*, стр. 1.

<sup>443</sup> Manfred Weiss, Marlene Schimdt, *Labour law in Germany*, Wolters Kluwer, 2010, стр. 28.

<sup>444</sup> *Ibidem*.

<sup>445</sup> International Labour Organization, *Ending child labour by 2025: A review of policies and programmes, op.cit.*, стр. 1.

поставила управо решавање проблема дечијег рада, а доношењем конвенција и препорука успоставила стандарде када је дечији рад у питању. Један од њих јесте доња старосна граница од 15 година, што представља прекретницу због потребе завршетка основног образовања. Конвенције су установиле и могућност рада деце између 13 и 15 година, под условом да такав рад није штетан по њихово здравље, као и да не ремети њихово образовање, прецизирани су и најгори облици дечијег рада, да би он био елиминисан, а регулисан је и ноћни рад деце. Доношење конвенција у оквиру Међународне организације рада и њена активност на пољу посебне заштите деце допринеле су да државе ратификацијом усвоје наведена решења, да заштита деце постане стандард и да се сви облици дечијег рада елиминишу или бар ограниче. Утицај фабричког законодавства али и велика економска криза између два светска рата на рад деце одредио је и судбину постојања дечијег рада у годинама 20. века. Рељановић наводи да је управо смањење обима посла смањило цену рада одраслих, који су, да би обезбедили егзистенцију, пристали да раде за ниже дневнице које су пре кризе приходовала деца радећи.<sup>446</sup> Тиме су деца све више била потиснута као јефтина и пожељна радна снага са тржишта рада. Осим тога, развој међународног права у правцу заштите деце на раду, утицао је на сазревање свести припадника друштва и у другим областима, те су тако школе постале доступније. Проблем дечијег рада ипак је остао у сиромашним државама након Другог светског рата. У њима није дошло до потпуног укидања дечијег рада, чак се задржало и мишљење да дечији рад може користити развоју корисних навика код деце. У том раздобљу је било доста упослене деце, према подацима *UNICEF*-а тај број износио је чак 168.000.000, не укључујући децу која су повремено обављала неки лакши рад.<sup>447</sup> Посебно је забрињавала чињеница да је већина деце била млађа од 14 година, уз велики удео девојчица чији рад у домаћинству није био плаћен. Савремена законодавства нису успела у намери да искорене дечији рад ни у 21. веку. Последњи подаци Међународне организације рада показују да 152.000.000 деце ради под условима који одговарају дефиницији дечијег рада при чему су у већем проценту заступљени дечаци.<sup>448</sup> Највећи број деце ангажован је као радна снага у пољопривреди а половина наведеног броја ради у опасним условима рада<sup>449</sup>. Подаци говоре и то да је дечији рад највише процентуално заступљен у Африци, потом Азији, Латинској Америци а најмање у државама Европе и САД.<sup>450</sup> Новија публикација Међународне организације рада носи оптимистичан назив, уз предвиђање да би дечији рад могао бити искорењен до 2025. године.<sup>451</sup> Ова међународна организација сматра да би статистика, која говори у прилог томе да је свако десето дете на планети изложено дечијем раду поражавајућа и да томе мора да се стане на пут поменуте године, уз хитну акцију која подразумева примену прилично разнородних мера.<sup>452</sup> Искорењивање дечијег рада мора се поставити као приоритет данашњице и рад ка том циљу мора бити усмерен у више области. Тако, потребно је да мере подразумевају опште прихваћене начине у решавању проблема дечијег рада засноване на правном приступу, уз изградњу „одговарајуће архитектуре за заштиту деце“, где се има на уму примена ратификованих докумената и препознавање слабости у функционисању система.<sup>453</sup> Један од инструмената представља креирање тржишне стратегије

<sup>446</sup> Марио Рељановић, *Спречавање експлоатације деце, међународни стандарди и стање у Србији, op.cit.*, стр. 89.

<sup>447</sup> Nada Marković, *op. cit.*, стр. 7.

<sup>448</sup> International Labour Organization, *Ending child labour by 2025: A review of policies and programmes*, International Labour organization, Geneva, 2018, стр. 18.

<sup>449</sup> *Ibidem*.

<sup>450</sup> *Ibid.*, стр. 23.

<sup>451</sup> *Ibid.*, стр. 26.

<sup>452</sup> *Ibid.*, стр. 69-76.

<sup>453</sup> *Ibid.*, стр. 71.

која ће установити достојанствен рад у руралним местима и у неформалној економији. Потребно је радити на изградњи и проширењу система социјалне заштите, као и на јачању бесплатног система квалитетног образовања. Новина у прокламованим циљевима Међународне организације рада биће и поклањање посебне пажње дечијем раду у „споредним ланцима снабдевања“, односно повезаним областима које су неопходне у функционисању великих привредних грана.<sup>454</sup> Тако се указује да се у пракси превише пажње поклања откривању дечијег рада у пољопривреди, без свести о томе да се рад деце експлоатише и у занатским радњама. Истраживања о дечијем раду треба интензивирати, јер знање о проблему представља најбољи водич за његово решавање. Знање се у овом контексту користи за означавање информација о утицају изазова савременог света на дечији рад попут климатских промена и миграција. Указује се на потребу да се испита повезаност дечијег рада и дискриминације, као и потенцијали колективног преговарања као важног алата у решавању проблема запослених. Ту је и потреба да се посебна пажња поклони откривању коришћења дечијег рада у регионалним сукобима и елементарним непогодама, када је потреба за хуманитарним протекционизмом на највишем нивоу.

Изазовима по здравље изложени смо и тренутно у времену које је обележио вирус корона. Последице су биле разнородне. Поред оних главних који се тичу здравља и живота, економија свих земаља света није остала нетакнута услед јаза који је продубио финансије. Застој у кретању људи довео је до смањења потражње за појединим производима, обуставивши или успоривши многе производне процесе. У циљу очувања пословања, многи послодавци посегли су за смањењем броја запослених и снижавањем зарада, што је допринело затварању одређених погона. То је значило затварање радних места услед смањене потражње на тржишту рада и губитак послова за одређени број запослених. Државни буџети су под притиском услед све чешћих захтева за помоћ свих привредних грана. Свеукупна ситуација неизбежно резултира повећањем сиромаштва, једним од окидача дечијег рада. Таква криза одразила се, наиме, на породичне буџете, који су само интензивирали потребу за радним ангажовањем свих чланова породице, па и деце. Ово посебно ако узмемо у обзир смањене могућности за рад старијих чланова породице. Ту је и последица увећања рада у неформалној економији, која јача услед кризе на формалном тржишту рада, представљајући повољну климу за експлоатацију дечијег рада. Затварање школа у циљу спречавања ширења корона вируса у највећем обиму отвара могућност за најопасније облике дечијег рада. Аутори сматрају да је свеукупна ситуација утицала на то да ће деца бити више подвргнута експлоататорском раду и раду у условима који су штетни по њихово здравље.<sup>455</sup> Бојазан постоји за ону децу која су већ радно ангажована, па услед кризе изазване корона вирусом раде прековремено или под погоршаним условима, уз продубљивање родног јаза између мушкараца и жена, девојчица и дечака у породици и на раду. Можемо закључити да је постојећа криза, највећа после Другог светског рата, утицала на продубљивање друштвених и правних проблема, стварајући додатне препреке за њихово решавање. Што се дечијег рада тиче, криза изазвана вирусом корона отворила је до сада веће могућности за његово постојање, тражећи додатни напор у виду опсежних мера за његово елиминисање.

## 7. Правни оквир од значаја за посебну заштиту малолетника

---

<sup>454</sup> *Ibid.*, стр. 73.

<sup>455</sup> *Ibid.*, стр. 1.

Млади представљају специфичну категорију запослених у радном односу. Њихова специфичност узрокована је њиховим узрастом и свим ризицима које њихове године живота носе. Поред тога, они се сусрећу са ризицима на раду као и сви остали запослени. То је разлог зашто се малолетницима посвећује посебна пажња. С тога је и правни оквир сложен и разноврстан. Тако, правне изворе можемо поделити на универзалне, где спадају акти Међународне организације рада, и оне регионалног карактера, који подразумевају документа Савета Европе и Европске уније.

Највише пажње деци посветила је Међународна организација рада. Од свог оснивања пре тачно сто година, ова организација је доносила конвенције којима је уређивала радно време и услове рада деце у различитим делатностима, ревидирајући их с времена на време. Прве конвенције ове организације биле су посвећене постављању старосних граница у различитим областима рада деце, при чему је највиша старосна граница постављена за рад деце у рудницима, што и не чуди с обзиром на делатности и услове обављања послова. Од значаја је поменути да је Међународна организација рада прва дала дефиницију принудног рада доношењем Конвенције бр. 29. И поред свега наведеног, две најважније конвенције о минималним годинама за заснивање радног односа и о најгорим облицима дечијег рада ове организације остају темељ свих касније донетих аката и уређивање ових области у националним законодавствима.

Уједињене нације као организација настале су из Друштва народа након завршетка Другог светског рата. Један од циљева ове организације био је спречавање поновних оружаних сукоба и промовисање људских права. Први корак ка том циљу било је доношење Универзалне декларације о људским правима три године након оснивања. Тиме је утабан пут за промоцију, заштиту и унапређивање скоро свих људских права и у свим државама света. Символично место пронашла је и заштита права детета. Донета у виду резолуције, Универзална декларација није правно обавезујућа али је и поред тога извршила снажан утицај на касније акте међународног карактера и унутрашње право држава чланица. Мали кораци у побољшању корпуса права деце у радном односу дат је Међународним протоколом о политичким и грађанским правима и Међународним протоколом о економским, социјалним и културним правима да би тек Конвенцијом о правима детета установљен систем заштите какав је и у садашњости постојан.

Савет Европе је свој допринос заштити деце у радном односу кроз неколико својих најважнијих аката. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода фокусира се на универзална права, попут права на живот, забрану ропства и слично, под које се могу подвести и деца. Више напретка постигнуто је Ревидираном социјалном повељом која први пут издваја и наглашава право детета и прописује норме за заштиту физичког здравља детета.

Правни оквир заштите малолетника не би био потпун без помене Европске уније и аката донетих под окриљем ове организације. За положај малолетника у радном односу релевантна је само Директива 94/33. Она установљава заштиту малолетника у радном односу у државама чланицама, као и заштиту њиховог здравља. Документ посебно истиче право на образовање као битно право у одрастању деце. Уз то, ограничава радно време, установљава старосну границу за заснивање радног односа и дефинише лаке послове чиме се даје незанемарљив допринос корпусу заштите младих на раду. Поред наведеног, Уједињене нације су прогласиле 12. јун Светским даном борбе против принудног рада, што треба сматрати вредним гестом да би се,

између осталог, и тог дана скренула пажња на принудни рад деце, њихов положај и облике експлоатације, који су и даље присутни.<sup>456</sup>

### 7.1. Стандарди Организације уједињених нација

Како је злоупотреба дечијег рада постала глобални феномен, у сузбијању тог проблема укључио се немали број организација. Поред Међународне организације рада, Организација уједињених нација донела је значајне акте ради стандардизовања услова рада деце. Један од циљева Уједињених нација био је заштита деце и формирање стандарда у циљу њихове заштите који ће бити уткани у национална законодавства што већег броја држава. То је постигнуто тек 1989. године доношењем Конвенције о правима детета, иако Универзална декларација о људским правима, Међународни пакт о политичким и грађанским правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима представљају добру основу.

#### 7.1.1. Универзална декларација о људским правима

Универзална декларација о људским правима један је од најважнијих докумената Уједињених нација. Овај документ назива се и „универзалним каталогом људских права у историји“, у коме су садржана људска права која се односе на мушкарце и жене, а којима су обухваћена и деца.<sup>457</sup> У члану трећем прокламује се право на живот, док је забрана ропства забрањена у свим облицима наредним чланом. Посредно значајна одредба за рад деце јесте и она која се односи на регулисање права на образовање.<sup>458</sup> Прокламована је једнакост за све без дискриминације.<sup>459</sup> Нарочита помоћ гарантује се мајкама и деци, уз прокламовање достојанства као навише људске вредности.

У последњем извештају Комитета за људска права за Србију од 2017. године, посебно се истиче забринутост због постојања принудног рада деце и експлоатације од стране чланова породице, будући да су деца у неким случајевима принуђена да раде или да се проституишу.<sup>460</sup> Због тога су и препоруке усмерене у правцу конкретнијих мера за спречавање трговине људима, уз обезбеђивање националног координатора за праћење. Што се тиче деце, посебна пажња треба бити усмерена на препознавање детета жртве и његово одавајање из породице чији чланови експлоатишу његов рад, веће ингеренције инспекције рада у препознавању и спречавању дечијег рада, уз акценат на развој програма рехабилитације жртава трговине људима и принудног рада, укључујући и децу.

---

<sup>456</sup> Марио Рељановић, „Спречавање експлоатације деце – међународни стандарди и стање у Србији“, *Страни правни живот* бр. 2/2008, стр. 88.

<sup>457</sup> Невена Вучковић Шаховић, *Међународно-правна заштита права детета* (докторска дисертација), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001, стр. 32.

<sup>458</sup> Универзална декларација о људским правима, члан 26.

<sup>459</sup> *Права детета у међународним документима*, Заштитник грађана, Повереница за заштиту равноправности, Београд, 2011, стр. 45.

<sup>460</sup> Human Rights Committee, *Concluding observations on the third periodic report of Serbia*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5) (11.03.2022).



## 7.1.2. Међународни пакт о политичким и грађанским правима

Уједињене нације су 1966. године донеле Међународни пакт о политичким и грађанским правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима. Иако у суштини представљају потврду начела прокламованих у Универзалној декларацији о људским правима, која је донета скоро две деценије пре њих, пактови не губе на важности. На тај начин, кренуло се са међународноправном заштитом деце. Иако посвећен грађанским и политичким правима, овај пакт не изоставља заштиту деце, премда садржи нижи ниво заштите. Истиче се да су одредбе овог Пакта послужиле за формирање одредби које се тичу грађанских и политичких права детета у Конвенцији о правима детета.<sup>461</sup> Међународни пакт о политичким и грађанским правима у члану 8. забрањује сваки облик ропства, робовског положаја или принудног рада.<sup>462</sup> Иако не говори директно о забрани дечијег рада, овај пакт представља базу за његову забрану кроз норме које забрањују сваки облик принудног рада. Поред тога, пакт прокламује заштиту за свако дете без обзира на пол, расу, језик, вероисповест, боју и као заштитнике поставља његову породицу, друштво и државу.<sup>463</sup>

Посебан одељак Пакта чине права детета, која би она требало да уживају без дискриминације у оквиру породице и друштва. Да би се то постигло, државе уговорнице морају спровести низ других мера. С разлогом, Комитет за људска права, који надзире примену Пакта у државама уговорницама, примећује да државе уговорнице занемарују ову обавезу, што онемогућава да деца уживају посебан степен заштите у оквиру радног ангажовања.<sup>464</sup> Назначава се да се права детета не исцрпљују само овим чланом, већ да се сва права која су садржана у овом документу примењују и на децу. Ово се, с правом, наглашава јер постоје мере које морају бити усвојене у оквиру домаћег законодавства, а које нису спецификоване Пактом. С друге стране, ту су одредбе на пољу културе које, између осталог, треба да послуже укључивању већег броја деце у процес образовања, што ће их одвратити од принудног рада али им омогућити да разумеју и да уживају права која су зајемчена Пактом. Овај документ садржи гаранцију прокламацију посебне заштите деце, због тога што су малолетници.<sup>465</sup> Старосне границе нису постављене, јер се уговорницама оставља слобода да то ураде својим законодавством. Комитет упућује да старосна граница између детета и одраслих у домаћим правима не треба бити „неразумно ниско постављена“, те да дете не буде у стању да испуни своје обавезе, односно да не буде у стању да преузме одговорност. Комитет такође тумачи да одредбе Пакта које се тичу забране дискриминације деце по било ком основу, државе уговорнице треба да имплементирају тако да покажу како су легислатива и пракса усклађене да доводе до елиминације неоправданог различитог поступања на сваком пољу. Природа мера којима се омогућава таква симбиоза треба да буду истакнута у извештају држава уговорница, као и начин на који оне поспешују примену начела забране дискриминације.<sup>466</sup>

<sup>461</sup> Невена Вучковић Шаховић, *Међународно-правна заштита права детета*, *op. cit.*, стр. 33.

<sup>462</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/1971.

<sup>463</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима, члан 24.

<sup>464</sup> Human Rights Committee, *General comment no. 17: Article 24 (Rights of child)*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f37&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f37&Lang=en) (12.03.2022).

<sup>465</sup> *Ibidem*.

<sup>466</sup> Human Rights Committee, *General comment no. 18: Non discrimination*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f37&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f37&Lang=en) (12.03.2022).

### 7.1.3. Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима

Ништа мање значајан није и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, када је забрана дечијег рада у питању. Редактори пакта полазе од становишта да је породица основна ћелија друштва те да управо она мора предузети мере за правилан одгој деце, као да друштво мора предузети посебне мере зарад њихове заштите без дискриминације.<sup>467</sup> Он прокламује забрану економске експлоатације младих и препоручује државама да уреде услове под којима они могу радити тако да не штети њиховом животу и здрављу. Иако не прописује доњу старосну границу за рад деце, важност ових пактова није занемарљива.<sup>468</sup> То питање је остало да се ближе уреди националним законодавством, као обавеза за државе потписнице. Додуше, без правног стандарда, остављено је доста дискреционог овлашћења националном законодавцу када одређује минималне године за рад деце. И поред тога, Пактови су указали на потребу да се деца заштите од рада који може штетити њиховом здрављу и учинили значајан допринос ка оснажавању међународноправних норми. Донети са циљем да злоупотреба дечијег рада и било која друга економска експлоатација деце буде елиминисана, ове одредбе су допринеле свеобухватној инкриминацији злоупотребе дечијег рада.<sup>469</sup> Они представљају корак ближе ка забрани дечијег рада на наднационалном нивоу, што је до њиховог прокламовања било у надлежности држава.

Комитет за економска, социјална и културна права ближе разрађује питање рада деце, па у једном свом коментару указује на посебну заштиту коју завређују млади и деца на раду, у смислу забране дискриминације и неједнаких зарада, које потенцијално могу водити експлоатацији.<sup>470</sup> Законодавство држава треба да буде усмерено на заштиту безбедности и здравља на раду, уз подизање минималних година за рад младих у појединим областима. Посебно се прокламује заштита од привредног и другог искоришћавања деце и младих и кажњавање уколико ове категорије буду радно ангажоване у условима који могу штетити њиховом здрављу. По узору на дефинисање принудног рада у Конвенцији Међународне организације рада бр. 182, Комитет истиче важност захтева да државе уговорнице забране сваку врсту рада, водећи се прокламацијом из конвенције.<sup>471</sup> Потцртава се потреба за посебном заштитом деце у контексту забране принудног рада, због могућности да такав рад утиче на њихов развој са дугорочним последицама. Комитет за социјална, економска и културна права право на рад тумачи у контексту пружања могућности за радно запошљавање, те тако заузима став да државе уговорнице треба да ураде више када је прво запослење младих у питању.<sup>472</sup>

<sup>467</sup> *Права детета у међународним документима, op.cit.*, стр. 64.

<sup>468</sup> Владан Јовановић, *op.cit.*, стр. 42.

<sup>469</sup> Марио Рељановић, „Спречавање експлоатације деце – Међународни стандарди и стање у Србији“, *Страни правни живот*, бр.2/2008, стр. 91.

<sup>470</sup> Committee on Economic, Social and Cultural rights, *General comment no.23 on the right to just and favourable conditions of work*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11) (11.03.2022).

<sup>471</sup> Committee on Economic, Social and Cultural rights, *General comment on the right to work*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11) (11.03.2022).

<sup>472</sup> *Ibidem*.

#### 7.1.4. Конвенција о правима детета

Конвенција о правима детета прва је конвенција овакве врсте донета под окриљем Уједињених нација, која је промовисала дечија права. Поред поменуте промоције, Конвенција је значајна јер садржи одредбе и о дечијем раду, као и о положају малолетника. О значају наведене конвенције сведочи податак да је ову конвенцију ратификовало преко 190 државе у свету, а САД и Сомалија су је потписале. То је истовремено и парадоксално. С једне стране, постоји жеља, вероватно изазвана практичним стањем, да се питање права детета регулишу, али истовремено, питање дечијег рада не губи на актуелности. Једну од најзначајнијих конвенција Уједињене нације усвојиле су 20. новембра 1989. године.

За Конвенцију се у теорији истиче да је круна вишегодишње еволуције љуских права и права детета уопште, те је каталог дечијих права једно од највећих остварених циљева, који су пре њеног доношења изгледали утопијски.<sup>473</sup> Уствари, права садржана у Конвенцији су више од каталога, јер представљају обавезе које је држава преузела на себе ратификацијом, са циљем заштите деце.<sup>474</sup> Почетно усхићење поводом прокламације грађанских, политичких, економских, социјалних и културних права спласнуло је у годинама након ратификације Конвенције, када је у државама које су ратификовале Конвенцију утврђено да примена није делотворна. У том смислу је рад Комитета за права детета значајно допринео спровођењу иначе обавезних одредби из акта који је ратификован. Конвенција је на својеврсан начин потрцтала да деца спадају у осетљиву категорију, те се права чији су они титулари не примењују из „милосрђа“, односно као последица усвојених стереотипа, већ због интенције да се препознају осетљиве категорије и потреба за пуним остваривањем њихових права.<sup>475</sup>

У питању је документ који је имао циљ да ограничи дечији рад у развијеним, индустријским државама где је био заступљен.<sup>476</sup> Државе чланице се најпре обавезују да све активности од важности за децу буду усклађене са њиховим најбољим интересом, почев од функционисања судова, установа социјалне заштите и здравља. Сматрајући да то чини добар оквир за здраво одрастање деце без злоупотребе њиховог рада, творци конвенције прокламују право на живот, име, држављанство, слободу мишљења, савести и вероисповести, право да сазна ко су му родитељи, право на образовање.<sup>477</sup> Предуслов за прокламацију широког спектра права детета јесте њихово дефинисање, што чине и аутори овог текста, који је припреман пуних 10 година кроз једногодишње извештаје. Дететом се сматра лице које није навршило 18 година живота.<sup>478</sup> У члану 32. забрањује се економско искоришћавање деце и сваки облик радног ангажовања који може штетити њиховом образовању, здрављу или развоју детета. образовање је препознато као једно од вредности у животу детета и декларација посебно прокламује право на образовање. Како би се обезбедила ефикасна заштита детета, утврђене су и мере које свака од држава мора да предузме у виду постављања старосне границе за заснивање радног односа, ограниченог радног времена и адекватних казни. Наведени члан је једини који се бави експлоатацијом деце, без ближег прецизирања шта се под тим изразом сматра, остављајући широк простор националним законодавствима да уреде забрану дечијег рада уз прописивање

<sup>473</sup> Невена Вучковић Шаховић, „Двадесет година Конвенције о правима детета“, *Правни живот*, бр. 10/2009, стр. 1034-1036.

<sup>474</sup> Невена Вучковић Шаховић, Невена Петрушић, *Права детета*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2016, стр. 46.

<sup>475</sup> *Ibid.*, стр. 1038.

<sup>476</sup> Марио Рељановић, *Спречавање експлоатације деце – Међународни стандарди и стање у Србији, op.cit.*, стр. 91.

<sup>477</sup> Конвенција о правима детета, *Службени лист СФРЈ*, бр. 15/1990, чланови 5-28.

<sup>478</sup> Конвенција о правима детета, члан 1.

старосне границе и казнене политике. Има аутора који сматрају да наведена конвенција уопште није имала циљ да забрани дечији рад, већ само да га органици тако да не омета њихово образовање и развој.<sup>479</sup> На то наводи право које се оставља државама чланицама да саме одреде старосну границу за заснивање радног односа, као и послове које деца могу обављати. И поред тога што овој важној теми не посвећује више простора, Конвенција о правима детета, иначе први документ овакве врсте у оквиру Уједињених нација, представља један од најзначајнијих докумената за сузбијање нелегалног рада деце уз универзалне стандарде које поставља Међународна организација рада.

Ратификацијом, државе преузимају обавезу да имплементирају Конвенцију о правима детета. Сходно тумачењу Комитета за права детета, који надзире примену Конвенције о правима детета, имплементација подразумева "предузимање свих правних, административних и других мера [...] како би се створила реалност за примену права детета."<sup>480</sup> Посебно ваља издвојити обавезу држава које су ратификовале ову конвенцију, која се тиче обезбеђивања права деци без дискриминације по било ком основу. Ову одредбу, сходно тумачењу Комитета за права детета, треба разумети као одредбу која обавезује државе да препознају индивидуалне потребе деце, при чему се посебно мисли на вулнерабилне категорије. Комитет посебно наглашава да ова одредба не упућује на једнак третман и подразумева посебне мере како би се узрок дискриминације елиминисао. Важно је, у контексту рада деце, нагласити значај који Конвенција о правима детета даје образовању, које посматра као „свеобухватан, доживотан процес [...] који треба да буде усмерен на развој поштовања људских права и основних слобода."<sup>481</sup> Потцртано је да деца треба да науче која су њихова права.

Да одредбе Конвенције не би остале мртво слово на папиру, биће значајно осврнути се на закључна разматрања Комитета за права детета, који даје конкретне закључке о примени за сваку земљу појединачно.<sup>482</sup> Како Србију очекује подношење извештаја у мају 2022. године, из закључних разматрања од пре четири године, закључује се да Комитет похвалује укидање војне обавезе за децу млађу од 18 година, а у оквиру ње и принудни рад, чак и у време рата. Међутим, Комитет саветује Србију да изврши измене у вези са Опционим протоколом, а везано за могућност регрутације детета које у тој календарској години навршава 17 година, под условом да је ратно стање, што ће се ускладити са Законом о војној, радној и материјалној обавези. Због могућности експлоатације дечијег рада, последњим закључком Комитета за права детета наглашава се и потреба да се криминализује регрутовање деце у оружаним сукобима. У вези са радом деце, ваља указати и на напомене у вези са образовањем које би требало усвојити и имплементирати. Оне се односе на промоцију образовања, посебно на инклузију деце која спадају у најугроженије групе. Ту се пре свега мисли на децу са инвалидитетом, којој треба обезбедити индивидуалну подршку. Указује се и на потребу да се побољша приступ образовању у руралним срединама и једнак приступ за сву децу, укључујући и припаднике ромске националности.

---

<sup>479</sup> Марио Рељановић, *Спречавање експлоатације деце – међународни стандарди и стање у Србији, op.cit.*, стр. 93.

<sup>480</sup> Committee on the rights of the child, *General comment no.5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the rights of the Child*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11) (10.03.2022).

<sup>481</sup> Конвенција о правима детета, члан 26.

<sup>482</sup> Committee on the rights of the child, *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Serbia*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&TreatyID=10&TreatyID=11&DocTypeID=5](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&TreatyID=10&TreatyID=11&DocTypeID=5) (10.03.2022).

## 7.2. Историјски развој стандарда МОП-а везаних за рад деце и најгоре облике дечијег рада

Развој стандарда у оквиру Међународне организације рада текао је нешто спорије у односу на прве националне прописе у овој области, који су у Енглеској донети почетком 19. века, и у Француској 1841. године.<sup>483</sup> Дакле, мисао о потреби пружања посебног степена заштите за децу сазрела је са оснивањем Међународне организације рада, када су у преамбули Устава МОП постављени основни принципи ове заштите. Заштита деце у радном односу је, тако, постављена на три темеља: у виду регулисања минималних година за заснивање радног односа, ограничења ноћног рада и нормирања здравствених прегледа.<sup>484</sup> То су само неки од постулата којима су се водили редактори конвенција које су донете у оквиру Међународне организације рада. Прве препоруке с друге стране, биле су посвећене проблему незапослености младих, као и праксама и обукама младих.<sup>485</sup>

Најпре се кренуло са одређивањем минималних година за заснивање радног односа, и то у области индустрије. Овај стандард повећан је са 14 на 15 година, док је временом и ова старосна граница повећана за рад у одређеним областима, које су нарочито захтевне. Конвенција бр. 5, која је усвојена на првом заседању Опште конференције рада 1919. представља прву прокламацију у одређивању минималних година. Та Конвенција је иницијално прокламовала забрану рада за млађе од 14 година у индустрији, било да је у питању приватни или државни сектор.<sup>486</sup> Изузеци су били ретки и односили су се на могућност породичног подухвата у индустрији, у коме би учествовали чланови породице, при чему би посао деце био надгледан од стране локалних власти. Како би се успоставила контрола у тим условима, послодавци су морали да воде регистар за све запослене који су млађи од 16 година. Већ наредне године, усвојена је Конвенција бр. 7, која је одредила старосну границу за запошљавање деце у области поморског рада. Старосна граница постављена је на 14 година, уз вођење посебног регистра. Нова Конвенција бр. 15 је 1921. године ову старосну границу повисила на 18 и односила се на рад деце на бродовима, као што су тримери.

У развоју стандарда Међународне организације рада посебно место заузима Конвенција бр. 10, која си бавила регулисањем минималних година за рад деце у пољопривреди. Валтикос (Nikolas Valticos) истиче да ова конвенција има флексибилнији приступ него што је то случај са конвенцијама чије се регулисање тичало минималних година за рад деце у индустрији.<sup>487</sup> Такав закључак аутор изводи јер Конвенција не прокламује апсолутну забрану рада деце испод одређеног минимума који се тиче година. Тако, деца која нису навршила 14 година живота не могу да раде на приватним или државним пољопривредним газдинствима у оним сатима који су намењени похађању наставе у школама, уз захтев да запослење не сме да омета образовање. И ово правило је релативизовано, па сати који су предвиђени за похађање школе могу бити замењени обављањем послова који не захтевају напор и спадају у групу лаких послова.

Временом је и старосна граница од 14 година за рад у неиндустријском сектору релативизована. Конвенција бр. 33 дозволила је, тако, обављање лакших послова у индустрији за децу са навршених 12 година, под одговарајућим условима. Истовремено, државама које су

<sup>483</sup> Nicolas Valticos, *International Labour Law*, Cambridge University Press, Boston, 1979, стр. 181.

<sup>484</sup> *Ibidem*.

<sup>485</sup> *Ibidem*.

<sup>486</sup> *Ibidem*.

<sup>487</sup> *Ibid.*, стр. 182.

ратификовале ову конвенцију наложено је да националним законодавством одреде вишу старосну границу за теже послове, имајући на уму услове рада. Као додатну меру предострожности, Конвенција предвиђа надлежности инспекције рада, за спровођење надзора над радом послодавца.

Захтеви тржишта рада и велика незапосленост међу младима довели су до подизања старосне границе за рад деце у индустријском, неиндустријском и поморском сектору на 15 година. Ово је био начин да се превазиђе економска криза тридесетих година 20. века и повећа запосленост.<sup>488</sup> До подизања старосне границе најпре је дошло у поморском сектору, ревизијом Конвенције бр. 7, која је обезбеђена усвајањем Конвенције бр. 58. Тиме је омогућен рад за децу млађу од 14 година, под условом да је такав рад у интересу детета.<sup>489</sup> За рад у индустрији, старосна граница од 15 година постављена је Конвенцијом бр. 59, која у основи представља унапређену верзију Конвенције бр. 5. Поред изузетака за рад млађе деце, који се подударaju са изузетцима из других конвенција, посебно је наглашена потреба да се националним законодавством држава уговорница постави фиксна старосна граница за рад деце у индустрији, када су у питању послови које прате услови рада који могу да нашkode животу, здрављу и моралу детета. У неиндустријском сектору омогућен је рад деце са навршених 15 година Конвенцијом бр. 60, уз могућност релативизације старосне границе за лакше послове, и посебне, фиксне границе за обављање послова, које прате тежи услови рада.

Наредна фаза развоја уређивања дечијег рада ослања се на идеју да се стандард минималних година за рад деце конкретизује доношењем једне конвенције. Таква идеја имала је свој дуг развојни пут и сазрела је 1973. године, доношењем Конвенције бр. 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа. Ова свеобухватна конвенција била је прожета принципима из већ донетих конвенција и препорука, те представља консолидацију постојећих инструмента о дечијем раду у оквиру Међународне организације рада.<sup>490</sup> Домаћи аутори истичу да се овом кодификацијом стандарда хтео постићи двоструки циљ.<sup>491</sup> С једне стране, тиме су се правила која су важила за одређене секторе рада замењена општим правилом о минималном узрасту за запошљавање. С друге стране, овим је уведен начин да се стане на пут дечијем раду. Државе које ратификују Конвенцију бр. 138, у обавези су, наиме, да одреде законом старосну границу, која не може бити нижа од година за завршетак обавезног образовања, а у сваком случају не нижа од 15 година. Конвенција, тако, предвиђа обавезу држава уговорница да одреде „минимални узраст за пријем у радни однос или на рад, на њеној територији или превозним средствима регистрованим“<sup>492</sup>. Како правилно закључује проф. Ковачевић, ова обавеза не укључује само одређивање минималне старосне границе за заснивање радног односа, већ и обавезу државе да одреди старосни критеријум за ангажовање малолетника и ван радног односа.<sup>493</sup> Важно је указати да је иницијална идеја редактора Конвенције била да се старосна граница постави на 14 година, с тим што је онда постојала опасност да државе у развоју не би

---

<sup>488</sup> *Ibid.*, стр. 183.

<sup>489</sup> *Ibidem.*

<sup>490</sup> *Ibid.*, стр. 184.

<sup>491</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 546-547.

<sup>492</sup> Конвенција бр.138, *Службени лист СФРЈ*, бр. 14/82, члан 2.

<sup>493</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 548. Ово се истиче као посебан проблем јер већина позитивноправних система не садржи правила која се тичу радног ангажовања малолетника мимо радног односа, односно по другом правном основу.

биле у стању да ратификују Конвенцију.<sup>494</sup> Године старости од 15 година су, заправо, компромисно решење и зато што се сматрало да нова, свеобухватна Конвенција, каква је Конвенција бр. 138, треба да оде корак даље у односу на раније донете конвенције.<sup>495</sup> Ово из разлога што је старосни критеријум језгро обавезивања, које се преузима ратификацијом. Дакле, императив јесте старосна граница од 15 година, али је могуће утврдити нижу старосну границу од 14 година када у државама у развоју, односно у оним државама, „чије су привредне и образовне могућности недовољно развијене“, уз обавезну консултацију са синдикатом и удружењем послодавца.<sup>496</sup>

Државе морају предвидети и старосну границу од 18 година за оне послове, који могу да угрозе здравље, морал или безбедност радника, уз могућност да одређене категорије буду изузетно искључене од примене ове конвенције. Посреди су, дакле, опасни послови за децу, с тим што се тај израз изоставља из Конвенције, уз правни стандард посла опасног по здравље, морал и безбедност малолетника. Овакве врсте послова морају бити изричито прокламоване националним законодавством држава које ратификују Конвенцију, уз консултације синдиката и удружења послодавца. Конвенција још предвиђа да поједине категорије малолетника могу бити изузете од примене, с тим што оваква искључења морају бити лимитирана, неопходна и у вези са специјалним и суштинским проблемима приликом примене, што се види као још један од компромиса постигнутог ради лакше имплементације, у чему неки аутори виде „пораз смисла Конвенције.“<sup>497</sup>

И поред великих напора Међународне организације рада, постоје одређене препреке у имплементацији стандарда везаног за године старости за заснивање радног односа, те узраст од 14 година представља и даље најзаступљенији стандард међу државама које су ратификовале ову конвенцију.

Конвенција бр. 138 праћена Препоруком бр. 146 представља језгро фундаменталних конвенција које су донете под окриљем Међународне организације рада. Ипак, очекивана ратификација је изостала у годинама након доношења, да би број ратификација порастао тек након усвајања Конвенције бр. 182. Штавише, значај Конвенције бр. 138 огледа се и у томе што је била увертира за доношење Конвенције бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада, којом се први пут дефинишу сви облици дечијег рада и предузимају радикалне мере за његово укидање. Аутори указују на комплексност Конвенције бр. 138, која се односи на аболицију дечијег рада, што изазива опречна мишљења.<sup>498</sup> Подизањем питања дечијег рада на виши ниво, заједно са старосном границом занемарује се социолошка вредност рада деце, чиме се доприноси повећању броја школараца. Ово тим пре јер редактори Конвенције нису направили дистинкцију између прихватљивог и забрањеног дечијег рада.<sup>499</sup> Конвенција се сматра сложеном и због тога што је њена примена у неким државама које су је ратификовале довела до тога да се деца са тржишта рада повуку због тога што не испуњавају старосни услов и окрену радном ангажовању које није регулисано радним правом или је посреди делимично регулисање. Дискрепанција постоји између закона и праксе и поред раста броја ратификација, па је тако дечији рад још увек заступљен у пољопривреди. Како се старосна граница од 15 година поклапа са завршетком

---

<sup>494</sup> Claire La Hovary, „ILO Convention 138, Minimum Age Convention“, *International and European Labour Law - a commentary* (ed. Edoardo Ales, mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden-Munchen-Oxford, Portland, 2018, стр. 1128.

<sup>495</sup> *Ibidem*.

<sup>496</sup> Конвенција бр. 138, члан 2, став 4.

<sup>497</sup> Claire La Hovary, *ILO Convention 138, Minimum Age Convention, op.cit.*, стр. 1132.

<sup>498</sup> *Ibid.*, стр. 1126.

<sup>499</sup> *Ibid.*, стр. 1126-1127.

образовања, постоји тенденција продужења процеса образовања, како не би постојао јаз у односу на године када се деца појављују на тржишту рада.<sup>500</sup> Домаћи аутори с правом указују на узајамност захтева да се узраст којим се завршава са трајањем обавезног образовања усклади са узрастом када деца први пут почињу са радом.<sup>501</sup> У том смислу закључују да је неразвијеност образовног система у прошлости допринео снижавању границе живота за рад деце, а да је развојем стандарда Међународне организације рада у погледу старосне границе за заснивање радног односа утицао на продужење процеса формалног образовања, како би се на тај начин подигао и старосни праг за радно ангажовање деце.<sup>502</sup>

Искорењивању дечијег рада допринела је и Конвенција бр. 29 о принудном раду. Донета 1930. године, ова Конвенција дала је значајан допринос дефинисањем принудног рада као „сваког рада или услуге који се од неке особе захтева под претњом било какве казне и на који та особа није добровољно пристала.“<sup>503</sup> Ова дефиниција принудног рада била је прва овакве врсте у међународним инструментима, што има посебан значај, ако имамо на уму околности приликом доношења Конвенције. Идеја за доношење ове конвенције проистекла је, уствари, како би се спречило коришћење принудног рада током колонијалне ере.<sup>504</sup> Међутим, тридесетих година 20. века када је настала Конвенција, није било строгог негативног става у међународним круговима када је принудни рад у колонијалним и неразвијеним државама у питању, управо из економских разлога, јер је принудни рад могао бити коришћен током тзв. прелазног периода, односно под утврђеним условима онда када то захтевају општи интерес и друштвена солидарност.<sup>505</sup> Те прелазне одредбе одстрањене су тек доношењем Протокола 2014. године, чије је доношење било скопчано са потребом да се забрани примена принудног рада у савременим околностима, који је еволуирао услед ратова, избегличке кризе, тероризма.<sup>506</sup> Препорука бр. 203 о допунским мерама за делотворно укидање принудног рада донета је са истим циљем - да се спречи вршење савремених облика принудног рада кроз креирање националних стратегија.<sup>507</sup> Неке од њих укључују мере за повећање запослености лица која припадају посебно осетљивим групама.

Овај низ настављен је доношењем Конвенције бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада. Сматра се да је ова конвенција допуна раније донете Конвенције бр. 138, с обзиром на то да се фокусира на најгоре облике, уместо на уопштено разматрање дечијег рада.<sup>508</sup> Значај ове конвенције огледа се, наиме, у конкретним активностима које воде укидању дечијег рада, што је последица строгог консензуса, који је постојао у међународној заједници да се дечији рад искорени.<sup>509</sup> Тачније, постоје облици дечијег рада који се морају искоренити, те не постоје уступци и изузеци у зависности од степена развоја државе која ратификује Конвенцију. Са усмерењем на најгоре облике дечијег рада и њихово истребљење, наведена конвенција усвојена је једногласно од стране држава чланица Међународне организације рада. Такође, то је

<sup>500</sup> Nicolas Valticos, *International Labour Law*, *op.cit.*, стр. 185.

<sup>501</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 549.

<sup>502</sup> *Ibidem*.

<sup>503</sup> Конвенција бр. 29 МОП, *Службени гласник Краљевине Југославије*, бр. 297/1932, члан 2.

<sup>504</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 196.

<sup>505</sup> Конвенција МОП бр.29 о принудном или обавезном раду, *Службене новине Краљевине Југославије* бр. 297/32, члан 1, ставови 2-3 и чланови 3-24.

<sup>506</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 197.

<sup>507</sup> Forced Labour (Supplementary Measures) Recommendation, 2014 (No.203).

<sup>508</sup> Franz Christian Ebert, „ILO Convention 182 Worst Forms of Child Labour Convention“, *International and European Labour Law - a commentary* (ed. Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden-Munchen-Oxford, Portland, 2018, стр. 1167.

<sup>509</sup> *Ibidem*.



Конвенција, која је најбрже ратификована у историји Међународне организације рада јер ју је у прве две године ратификовало више од половине представника чланица Међународне организације рада, али је и Конвенција која је највише ратификована од свих конвенција које је донела Међународна организација рада. За разлику од других, Конвенција бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада садржи обавезу за државе уговорнице да забране нормативно принудни рад али и да предузму „ефективне и хитне“ мере у циљу његове елиминације, што представља својеврсну законску норму понашања, а не циља.<sup>510</sup> Према Конвенција даје своју дефиницију детета (особа млађа од 18 година), од држава које је ратификују не очекује се да национално законодавство ускладе са том дефиницијом, све док се детету, у смислу одредаба Конвенције, пружа неопходна заштита од принудног рада.

Конвенција најпре дефинише дете као свако лице које није навршило 18 година живота, што представља широк приступ у одређивању појма детета. Разлог за овако широко схватање треба тражити у мотиву да се што шири круг деце које су изложена дечијем раду заштите. Конвенцијом се прокламују најгори облици дечијег рада попут ropства, продаје и кријумчарење деце, коришћење, набављање или коришћење детета ради проституције, коришћење, набављање или коришћење детета за недозвољене активности, нарочито за производњу и кријумчарење дроге, а дечијим радом се сматра и сваки рад који је по својој природи или околностима штетан по здравље, безбедност и морал деце.<sup>511</sup> Концепт дечијег рада је проширен, али страни аутори указују да се побројаним врстама не инкриминише рад деце који штети њиховом образовању.<sup>512</sup> Прве три групе дечијег рада представљају облике дечијег рада, који су недопустиви јер не постоје услови под којима би могли бити легализовани, док се последња, четврта врста у основи тиче услова под којима се рад изводи тако да неке активности могу бити допуштене, уколико се услови рада побољшају.<sup>513</sup> Конвенција не прецизира шта представља рад штетан по здравље, безбедност и морал већ уводи својеврсан правни стандард и слободу да свака држава чланица у складу са својим националним законодавством утврди листу послова штетних за рад деце. У том смислу, сматра се да државе које ратификују Конвенцију морају предузети три корака. Први подразумева идентификацију посла који може нашкодити здрављу, безбедности и моралу деце. Следећи корак мора бити базиран на сумирању свих потенцијалних послова који су опасни за обављање у пракси, док се трећи и последњи своди на састављање и преиспитивање листе послова.<sup>514</sup> Овај процес не може протећи без социјалних партнера, тачније консултација синдиката и удружења послодаваца. Мониторинг над применом одредаба за сузбијање дечијег рада захтева сложен приступ због сложености феномена дечијег рада, те је по мишљењу Комитета експерата нужно да се у надзор укључе инспекција рада, агенције које се баве спречавањем дечијег рада, као и органи попут граничне полиције и имиграционих служби.<sup>515</sup> Путоказ у том погледу може представљати Препорука бр. 190, која је донета уз Конвенцију бр. 182, којом се државе чланице усмеравају да под штетним радом за децу треба подразумевати психичко и физичко злостављање, рад под земљом, под водом, са опасним машинама, ноћни рад. Како би дечији рад био искорењен, Конвенција уводи обавезу именована надлежног органа који би се старао о њеној примени, што се опет чини у консултацији са синдикатом и удружењем послодаваца. Како је дечији рад феномен широких размера, за његово

<sup>510</sup> Franz Christian Ebert, *ILO Convention 182 Worst Forms of Child Labour Convention*, op.cit., стр. 1168.

<sup>511</sup> Конвенција о најгорим облицима дечијег рада бр. 182, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори* бр. 2/03, члан 3.

<sup>512</sup> Franz Christian Ebert, *ILO Convention 182 Worst Forms of Child Labour Convention*, op.cit., стр. 1170.

<sup>513</sup> *Ibidem*.

<sup>514</sup> *Ibid.*, стр. 1174.

<sup>515</sup> *Ibid.*, стр. 1175.

искорењивање потребно је предузети неке активности које могу допринети тој борби. У том смислу, свака држава чланица треба да предузме мере како би спречила ангажовање деце у најгорим облицима дечијег рада и да обезбеди приступ бесплатном образовању.

Не треба занемарити ни рад Међународне организације рада када је регулисање ноћног рада деце у питању. Конвенција бр. 6, која је донета 1919. године, утрла је пут регулисању ноћног рада деце у индустрији. Генерална забрана ноћног рада за млађе од 18 година релативизована је уским изузетком да ноћни рад може обављати и дете са навршеих 16 година на одређеним пословима. Посебна правила предвиђена су за рад у руднику и у пекарској индустрији, где ноћу могу радити млади између 16. и 18. године, онда када то захтевају разлози велике опасности и општи интерес.<sup>516</sup> Средином 20. века уследила је ревизија ове конвенције, што је резултирало доношењем Конвенције бр. 90. Поред тога што је интервал ноћног рада продужен на 12 сати, проширени су и изузеци од забране за обављање ноћног рада деце узраста од 16-18 година, која се налазе на пракси или стручном оспособљавању. Значај Конвенције већи је због прокламације да државе које су ратификовале ову конвенцију морају да обезбеде адекватне санкције за непоштовање повреду правила везаних за ноћни рад, да успоставе инспекцијски надзор и да установе посебан регистар, који треба да обухвати све млађе од 18 година који раде ноћу. Када је у питању ноћни рад у пољопривреди, регулисање је остало на нивоу Препоруке бр. 14 из 1921. године, где се проблематизује ноћни рад деце млађе од 14 година, који се оставља националном законодавству да га уреди, уз обавезу да се деци обезбеди дневни одмор у трајању од бар 10 сати.<sup>517</sup> Аутори истичу да постоји проблем са ратификацијом конвенција које регулишу ноћни рад, и поред релативизованих изузетака, јер се решења сматрају прогресивним, те су још увек недостижна за многе правне системе, када је у питању трајање ноћног рада.<sup>518</sup>

### 7.3. Стандарди Савета Европе

#### 7.3.1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

Године живота као заштићени основ не представљају део каталога личних својстава који представљају основе дискриминације, у складу са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода<sup>519</sup>, већ потпада под „друге околности.“<sup>520</sup> Питање дискриминације по основу година је, отуда, пред Европским судом за људска права у Стразбуру разматрано посредно. Додуше, први случајеви у којима су године препознате као могући основ дискриминације тицали су се неједнаког третмана одраслих и деце у притвору, па је разлика у поступању представљала превентивни карактер у односу на децу.<sup>521</sup>

<sup>516</sup> Nicolas Valticos, *International Labour Law*, *op.cit.*, стр. 186.

<sup>517</sup> *Ibid*, стр. 187.

<sup>518</sup> *Ibidem*.

<sup>519</sup> Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005 и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010, 10/2015.

<sup>520</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *Handbook on European non-discrimination law*, 2018, стр. 190.

<sup>521</sup> European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European law related to the rights of the child*, Luxembourg, 2015, стр. 57. Ту је и случај *Schwizgebel v. Switzerland*, где је Европски суд за људска права посредно одлучивао о годинама као основу дискриминације, када је четрдесетседмогодишња самохрана мајка

### 7.3.2. Ревидирана Европска социјална повеља

Валтикос сматра да су одредбе Европске социјалне повеље које се тичу деце засноване на стандардима Међународне организације рада.<sup>522</sup> Значај Европске социјалне повеље донете 1961. и Ревидиране европске социјалне повеље 1996. године имала је двоструки: с једне стране, извршила је утицај на унапређење стандарда за рад деце, док је, са друге, утицала на формирање садржине неколико међународних докумената. Међусобни утицај видљив је са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. У том смислу, аутори наводе случај о коме је расправљао Европски суд за људска права *Demir and Baykara v. Turkey*,<sup>523</sup> закључивши да, приликом тумачења смисла и одредби Конвенције, морају се узети у обзир инструменти међународног права, који рефлектују исте вредности, премда државе потписнице нису ратификовале те документе.<sup>524</sup> Тиме је потврђено право Европског суда за људска права да у тумачењу одредби Конвенције укаже на постојање и поштовање економских и социјалних права, уз постављање паралеле између члана 7 Европске социјалне повеље, с једне стране, и члана Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода који се тиче поштовања приватног живота, као и члана 4 Европске конвенције који забрањује принудни рад и ропство, с друге стране.

Повеља прокламује минималну старосну границу од 15 година за заснивање радног односа, са изузетком лаког посла који не шкоди здрављу, моралу и образовању.<sup>525</sup> Доношењем ове повеље и постављањем старосне границе за заснивање радног односа извршен је утицај и на уобличавање Конвенције Међународне организације рада бр. 138, с обзиром на то да је ово било прво такво решење на међународном плану, које је важило за рад у свим привредним гранама и делатностима, а временом је проширено и на samozапослене раднике.<sup>526</sup> Редактори Повеље имали су у виду и опасан рад односно рад на опасним пословима, те је граница за заснивање радног односа за обављање ових послова постављена на 18 година, уз обавезу држава уговорница Европске социјалне повеље да „спрече запошљавање ових лица на пословима који би овим лицима могли да ускрате свеобухватну корист од образовања.“<sup>527</sup> У том смислу, вреди указати на један случај који је разматран пред Европским комитетом за социјална права.<sup>528</sup> У конкретном случају, разматрано је питање одредбе норвешког законодавства која се тиче престанка радног односа морепловаца са навршене 62 године живота. Узимајући у обзир члан 24 Европске социјалне повеље о заштити радника приликом престанка радног односа могло би,

---

једног детета била одбијена у поступку усвајања. Суд је сматрао да је подносиатељка представке третирана другачије на основу година јер је одбијање њеног захтева доведен у везу са разликом у годинама која постоји између потенцијалног усвојоца и усвојеника. Ипак, непостојањем једнообразног принципа у постављању старосних граница за усвојење у државама чланицама, усвојен је став да мања разлика у годинама представља најбољи интерес детета, као и да финансијски аспект може имати значаја приликом одгајања другог детета од стране самохране мајке, што је свеукупно чинило овакво разликовање оправданим.

<sup>522</sup> Nicolas Valticos, *op.cit.*, стр. 190.

<sup>523</sup> *Demir u Baykara v. Turkey*, бр. 34503/97 (ЕсHR, 2009).

<sup>524</sup> Isabelle Schomann, „Article 7, The right of children and young persons to protection“, *The European Social Charter and The Employment Relation* (ed. Niklas Brunn, Klaus Lorcher, Isabelle Schomann, Srefan Clauwaert), Hart Publishing, Oregon, 2017, стр. 303.

<sup>525</sup> Европска социјална повеља, члан 7.

<sup>526</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 554.

<sup>527</sup> *Ibidem*.

<sup>528</sup> ECSR, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway*, Complaint No. 74/2011, 2 July 2013.

у најмању руку, да утиче на смањење те заштите. Наиме, сходно Европској социјалној повељи, године живота могу бити основ за престанак радног односа само ако је престанак радног односа објективно и оправдано условљен остваривањем легитимног циља. Како навршење одређених година не спада у легитимне циљеве, а ни у оправдани основ за престанак радног односа, посреди је неосновани престанак радног односа.

У оквиру Комитета, искристалисао се став да је могуће дозволити рад особа млађих од 15 година само уколико послови које обављају уистину спадају у лаке послове, те постоји *numerus clausus* тих послова, уз стандардни услов да не угрожавају здравље, морал и образовање лица млађег од 15 година.<sup>529</sup> Пратећи овакав став Европског комитета за социјална права, потребно је да државе уговорнице Ревидиране европске социјалне повеље одреде листу лаких послова на којима могу бити ангажовани млади, при чему посебно треба водити рачуна о природи тих послова, начину и времену њиховог обављања, као и о максималном броју радних сати за млађе од 15 година.<sup>530</sup> За разлику од стандарда Међународне организације рада, Европски комитет за социјална права заузео је став да деца чији су сродници њихови послодавци нису искључени из заштитног законодавства, те да рад у домаћинству не представља сам по себи лак посао.<sup>531</sup>

Иако се Европска социјална повеља сматра најважнијим документом Савета Европе, ништа мање по важности не представља Ревидирана социјална повеља, поготову за област дечијег рада. Ревидирана социјална повеља потписана је 1996. године, а на снагу је ступила три године касније. Значај ове повеље је вишеструк када је дечији рад у питању, јер право деце на заштиту сврстава у ред основних права. Сматра се да је Ревидирана европска социјална повеља допринела подизању старосне границе за заснивање радног односа, док је члан 7 постао срж најважнијих одредаба Повеље.<sup>532</sup> Истиче се и то да је иницијално донета Европска социјална повеља од 1961. године имала „катализаторску улогу“, представљајући се као први међународни документ који је садржао минималну старосну границу за рад адолесцената, а која је била општег карактера и која је, као таква, извршила утицај на доношење Конвенције бр. 138 у оквиру Међународне организације рада 1973. године.<sup>533</sup> Заштита деце и омладине садржана је у забрани рада деце млађе од одређеног броја година, као и кроз могућност обављања лаког рада, кроз прописивање услова рада. Као један од циљева Повеље прокламује се заштита права деце и омладине на раду, не само теоријски већ и фактички, што представља услов *sine qua non* за све државе уговорнице.<sup>534</sup>

Забрана рада за млађе од 15 година инспирисана је Директивом Савета 94/33/ЕЗ и односи се на све секторе и гране рада, без обзира да ли се ради о приватним предузећима, али се тумачењем члан 7 Директиве проширује, па важи без обзира на то у ком се статусу налази запослени. Уколико је посреди рад у породичном предузећу, став Европског комитета за социјална права је да у овом случају није довољан мониторинг државе кроз надзор инспекције рада, већ ту треба укључити и образовне и социјалне службе.<sup>535</sup> Што се дефиниције лаког рада тиче, Европски комитет за социјална права под овим појмом подразумева рад који не угрожава здравље деце, морал и образовање, у светлу чињенице да право сваког детета на образовање треба да чува његов капацитет да учи, те се у том смислу може дозволити лак рад за децу која су

<sup>529</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 555.

<sup>530</sup> *Ibidem*.

<sup>531</sup> *Ibidem*.

<sup>532</sup> Isabelle Schomann, *op.cit.*, стр. 291.

<sup>533</sup> *Ibid.*, стр. 292.

<sup>534</sup> *Ibid.*, стр. 294.

<sup>535</sup> *Ibid.*, стр. 295.

још увек обухваћена системом образовања.<sup>536</sup> Лак посао треба процењивати и у контексту тога да ли услови рада изискују додатан физички напор детета, или доводе до последица на психолошком плану, које се могу негативно одразити на развој детета и на крају на његову интеграцију у друштву. Повеља, стога, захтева да државе уговорнице сачине националну листу дозвољених задатака које деца могу обављати или да одреде које категорије послова се сматрају лаким пословима. Образовању се, у комбинацији са радом, придаје посебан значај, па је Комитет испитивао да ли се државе које су ратификовале Повељу придржавају обавезе обезбеђивања периода континуираног одмора који је обавезног карактера и који треба да износи најмање две седмице у току школског распута, односно четири недеље ако летњи распуст траје шест недеља, сматрајући такву правилност у складу са чланом 7 Повеље.<sup>537</sup> С друге стране, опасни и по здравље штетни послови морају остати изван домена обављања особа млађих од 18 година. Штавише, Европски комитет за социјална права сугерише да национална законодавства морају установити апсолутну забрану обављања овакве врсте послова за млађе од 18 година, уз претходно одређивање опасних послова.<sup>538</sup> Сматрајући легитимним правом државе која је ратификовала Повељу да националним законодавством забрани ноћни рад за запослене млађе од 18 година у индустријском сектору, Комитет за социјална права је затражио податак о броју младих који су ангажовани у оквиру ноћног рада, при чему инспекција рада посебно надзире примену меродавних прописа на ову категорију радника.

#### 7.4. Стандарди Европске уније

Добар путоказ у сагледавању положаја младих на раду представљају директиве донете у оквиру Европске заједнице и пракса Европског суда правде, односно Суда правде Европске уније. Шта више, према мишљењу професора Јовановића, доношењем Директиве Савета 94/33/ЕЗ<sup>539</sup>, као једне од важнијих у регулисању рада младих, Европска заједница је показала предност у односу на остатак света, када је регулисање посебног положаја младих на раду у питању.<sup>540</sup> Можда разлог томе лежи у чињеници да поменута директива препознаје вулнерабилност младих због недостатка искуства, немогућности процене ризика и недовољне зрелости и развијености ових особа.<sup>541</sup> У том смислу, преамбула Директиве представља „конкретан и важан корак у развоју социјалне димензије унутрашњег тржишта Европске заједнице“, а сврха прокламована у члану 1. Директиве да се рад прилагоди потребама младих, као и њиховом стручном образовању и рањивости, ипак може представљати превелики задатак за поједине државе чланице Европске уније, које се, отуд, могу користити уздржавањем од примене одређених одредби, али само на неко време.<sup>542</sup> Усвајање Директиве је, при том, било

---

<sup>536</sup> *Ibidem.*

<sup>537</sup> *Ibid.*, стр. 296.

<sup>538</sup> *Ibidem.*

<sup>539</sup> Council Directive 94/33/EC on the protection of young people at work of 22 June 1994, Official Journal of the European Communities, L 216/12.

<sup>540</sup> Предраг Јовановић, „Заштита младих људи на раду у смислу Директиве бр. 94/33/ЕЗ“, *Studia iuridica Montenegrina*, бр. 1/2020, стр. 46-47.

<sup>541</sup> Martina Benecke, „Directive 94/33/EC on the protection of young people at work“, *International and European Labour Law - a commentary* (ed. Edoardo Ales, mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden-Munchen-Oxford, Portland, 2018, стр. 1277.

<sup>542</sup> Предраг Јовановић, *Заштита младих људи на раду у смислу Директиве бр. 94/33/ЕЗ, op.cit.*, стр. 47.

инспирисано Европском социјалном повељом, Конвенцијом МОР бр. 138 и Конвенцијом Уједињених нација о правима детета.<sup>543</sup>

Основни циљ Директиве 94/33/ЕЗ укидање дечијег рада, обезбеђивање образовања за децу и заштита деце од експлоатације и сваког рада који може шкодити њиховом здрављу, безбедности, или им реметити образовање.<sup>544</sup> Питање посебне заштите малолетника регулисано је кроз одређивање минималних година за радно ангажовање, јер су безбедност и заштита здравља на раду младих били циљ приликом доношења Директиве.<sup>545</sup>

Директива 94/33/ЕЗ разликује дете, као особу млађу од 15 година која се образује, од адолесцента, ког Директива дефинише као особу старију од 15 а млађу од 18 година, која је завршила са процесом образовања.<sup>546</sup> Рад деце је забрањен, с тим што ова забрана трпи тројакe изузетке.<sup>547</sup> Деца могу бити ангажована у културним пројектима, у уметности, спорту и рекламној делатности, али у оквиру ауторизованог рада, тј. рада за чије обављање постоји овлашћење надлежног субјекта. Други изузетак тиче се деце са навршених 14 година, која могу радити у оквиру комбинованих модела посла и обуке, уколико су утврђени посебни услови рада који се тичу њихове безбедности. Надаље, деца са навршених 14 година могу бити ангажована у оквиру тзв. лаког рада изван делатности спорта, културе, уметности и рекламне делатности.

Сматрамо прогресивним постојање одредби у Директиви које се тичу каквог-таквог регулисања рада деце у областима културе, спорта, уметности и рекламне делатности, јер представљају раритет у областима у којој се ангажовање деце неретко чини. Бенек (Венеке) објашњава да старосни минимум у овом случају не постоји, јер, у супротном, не би биле дозвољене фотографије беба у рекламама за пелене, или деце у спортским рекламама.<sup>548</sup> Сходно одредбама Директиве, учешће деце у овим областима је ауторизованог карактера и захтева одобрење органа јавне власти, уз стандардни услов да такав посао не штети безбедности, здрављу, развоју и не омета развој образовања детета. Систем ауторизованог ангажовања деце мора бити регулисан националним законодавством, с тим што услов одобрења за заснивање радног односа може бити изостављен ако се у области културе, уметности, спорта или рекламне делатности ангажује особа од 13 година, с тим што тада и услови рада морају бити детаљно регулисани.<sup>549</sup> Аутори објашњавају да је такав изузетак направљен због претпоставке да учешће деце у побројаним делатностима може имати користи по развој физичких и интелектуалних капацитета детета, што компензује потенцијалне негативне последице таквог ангажовања по формално образовање.<sup>550</sup> Ипак, упозорава се да се фаворизовањем оваквог вида ангажовања деце, поготову млађег узраста у области манекенства или спорта доприноси конзумеристичкој култури, уз потискивање чињенице да се сличне користи рада деце постижу и радом на породичном имању или у оквиру породичне занатске делатности.<sup>551</sup>

---

<sup>543</sup> Polonca Končar, „94/33/EC: Protection of young people at work“, *EU Labour Law a Commentary* (ed. Monika Schlachter), Wolters Kluwer, 1, Alphen aan den Rijn, 2014, стр. 323.

<sup>544</sup> Martina Benecke, *op.cit.*, стр. 1269.

<sup>545</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 555.

<sup>546</sup> Council Directive 94/33/EC, article 3.

<sup>547</sup> Polonca Končar, *op.cit.*, стр. 329.

<sup>548</sup> Martina Benecke, *op.cit.*, стр. 1274.

<sup>549</sup> *Ibidem*.

<sup>550</sup> Helen Stalford, „Article 32 CFREU - prohibition of child labour and protection of young people at work“, *International and European Labour Law - a commentary* (ed. Edoardo Ales, mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden-Munchen-Oxford, Portland, 2018, стр. 222-223.

<sup>551</sup> *Ibidem*.

Што се других изузетака тиче, они су могући само се ако се испуне одређени услови. Предметни услови се тичу ограничења које треба да постави свака од држава чланица, пратећи дефиницију лаког рада из Директиве, који, у смислу одредаба овог извора права ЕУ, мора задовољити основне критеријуме: да не утиче негативно на безбедност, здравље и развој детета, као ни на испуњавање школских обавеза.<sup>552</sup> Лак рад могу обављати деца са навршених 14 година. Рад у породичном послу могућ је само ако није опасан и штетан по децу.

Ту је и Директива 2000/78/ЕЗ о једнакости при запошљавању која предвиђа два изузетка од забране прављења разлике међу радницима по основу старости.<sup>553</sup> Изузеци су дозвољени уколико је у питању постизање „леgitимних циљева политике запошљавања и тржишта рада“, уз тест сразмерности, док члан 6 ове директиве допушта „утврђивање минималних услова у погледу година, радног искуства или радног стажа за приступ запослењу.“<sup>554</sup> Други изузетак тиче се допуштања прављења разлике по основу старости у приступу систему социјалне сигурности, тест сразмерности.<sup>555</sup>

Значајан допринос у установљавању ових стандарда дао је и Европски суд правде. Ваља указати на случај који се тичао рада ватрогасаца у Немачкој<sup>556</sup>, код којих је могуће поставити горњу старосну границу за обављање послова, с обзиром на то да посао захтева висок степен здравствене способности, која с годинама опада, а тиче се респираторних и мишићних капацитета запослених на пословима спашавања људи, животиња и имовине у случају пожара.<sup>557</sup> Како природа посла диктира старосну границу, а мали број старијих особа је у стању да ефикасно ради на месту које подразумева брзину и спретност приликом гашења пожара, Суд правде ЕУ закључио је да је постављање старосног лимита у овом случају допуштено.<sup>558</sup> Професорка Ковачевић указује да у овом предмету, Суд правде није сагледао и другу страну овог случаја, а то је потреба да запослени ради на радном месту за које је обучаван одређени број година, што за послодавца представља „убирање плодова“ након улагања у усавршавање запосленог. Слично је Суд одлучио и приликом разматрања старосне границе од 35 година за рад полицајаца у Баскији, сматрајући да физичка способност опада са навршењем година живота, а што негативно утиче на способност за делотворно обављање послова.<sup>559</sup> У литератури се истичу критике на овако заузете ставове, као последица усвојених стереотипа, јер представљају „патерналистички приступ раду старијих радника“, којим се у основи шаље порука старијим запосленима да са навршењем одређених година старости више нису корисни за обављање физички захтевних послова, уместо да се заснивање радног односа услови индивидуалном проценом радних способности сваког кандидата за запослење.<sup>560</sup>

Слично питање било је постављено у предмету поводом ког је од Суда затражено да се изјасни да ли је колективни уговор у супротности са Директивом 2000/78/ЕЗ и принципом једнакости, одредбе прокламују престанак радног односа пилота који наврше 60 година због

---

<sup>552</sup> Martina Benecke, *op.cit.*, стр. 1272.

<sup>553</sup> Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:en:html> члан 6.

<sup>554</sup> Directive 2000/78/EC, члан 6.

<sup>555</sup> Случај Palacios de la Villa protiv Cortefiel Servicios SA, predmet C-411/05 [2007.] ECR I-8531. 16.10. 2007.

<sup>556</sup> Colin Wolf v. Stadt Frankfurt am Main, C-229/08 од 12.01.2010.

<sup>557</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 624-625.

<sup>558</sup> *Ibidem.*

<sup>559</sup> C-258/15, Gorka Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policia y Emergencias, од 15.11.2016. године.

<sup>560</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 625.

разлога безбедности у ваздушном саобраћају.<sup>561</sup> Питање је постављено како би се дошло до сазнања да ли је посредни дискриминација по основу година живота. Овде се старосна граница поставила због разлога безбедности, који могу бити нарушени услед здравствене (не)способности запосленог, а која се смањује са навршењем одређених година. Ограничење је постављено због уверења да са годинама опада степен концентрације и психофизичке спремности, које је неопходно да поседује запослени на радним местима у пилотској кабини ради спречавања авионских незгода. Ипак, Суд правде Европске уније је оценио да престанак професионалне активности пилота који наврше 60 година живота није мера која је неопходна за заштиту безбедности, а у контексту Директиве 200/78/ЕЗ.<sup>562</sup> Суд је, дакле, заузео став да пилоти млађи од 65 година, супротно колективном уговору, испуњавају психофизичке захтеве за обављање посла пилота, те да је пилотима те авио-компаније неосновано престао радни однос.

Пракса Суда правде богата је у погледу потребе да се успостави старосни максимум или минимум због безбедног обављања послова или безбедности запослених, али има и случајева где је постављање ових граница инспирисано потребом да се успостави међугенерациска солидарност у одређеној професији.<sup>563</sup> У том светлу, треба указати на случај немачких стоматолога, који су тим послом, сходно закону, могли да се баве до навршених 68 година.<sup>564</sup> Постављање старосне границе законодавац је оправдао потребом да се одржи квалитет пружених стоматолошких услуга, а тиме и здравље пацијената. Специфичност ове одредбе је ипак била у томе што је предметно правило важило само за стоматологе, чије су услуге биле доступне у оквиру корпуса обавезног социјалног осигурања. Интенција приликом доношења ове одредбе била је и та да се постављањем старосног максимума обезбеди и расподела могућности за запослење, односно да се успостави равнотежа између система здравствене заштите и здравственог осигурања.<sup>565</sup> Суд правде је утврдио да оваква одредба није у сагласности са комунитарним правом, не због одређивања старосне границе већ зато што се односи само на једну групу стоматолога. Није прихватљиво да се заштита здравља и безбедност услуга, што је прокламовано као циљ законодавца приликом доношења овакве одлуке, селективно примењује само на оне пацијенте који услугу стоматолога користе на основу обавезног здравственог осигурања.

Сличан став је заузет и приликом разматрања одредбе аустријског закона о уговорним јавним службеницима, који је предвиђао старосни минимум за заснивање радног односа од 15 година, истовремено лишавачући младе од 18 година да им време проведено на раду од 15. до 18. године буде урачунато у радни стаж и да буде основ за остваривање других права, попут напредовања и преласка у виши платни разред.<sup>566</sup> Оваква одредба била је скопчана са двоструким потребама. С једне стране, законодавац је желео да повећа значај општег средњег образовања у односу на стручно образовање, док је, с друге стране, сматрао да ће се ово одредбом допринети већој интеграцији младих са средњим образовањем у тржиште рада.<sup>567</sup> Порука која је послата младима била другачија, да је важније образовати се до 18. године, те да се тржишту рада треба прикључити касније. Истовремено, оваква одредба је мотивисала младе

---

<sup>561</sup> C-447/09, *Reinhard Prigge, Michael Fromm, Volker Lambach v. Deutsche Lufthansa AG*, од 13.09.2011. године.

<sup>562</sup> *Ibidem*.

<sup>563</sup> *Ibid.*, стр. 627.

<sup>564</sup> C-341/08, *Domnica Petersen v. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*, од 12.01.2010. године.

<sup>565</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 627.

<sup>566</sup> C-88/08, *David Hutter v. Technische Universität Graz*, од 18.06.2009. године.

<sup>567</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 628.



на опште средње образовање које ће им омогућити лакши упис на факултет.<sup>568</sup> Суд правде Европске уније је сматрао да су иницијално постављени циљеви били легитимни али и контрадикторни. Стављање у неповољан положај младих који су стекли радно искуство пре пунолетства односно неједнако признавање радног искуства радницима из исте старосне групе представља старосну дискриминацију.<sup>569</sup> Непризнавање радног искуства је, дакле, важило и за младе са средњим и са општим средњим образовањем. Међутим, примена ове мере је у већој мери погодила младе са средњим стручним образовањем, који су и пре 18. године могли да почну са радом, у односу на младе са општим средњим образовањем, које се окончава управо са старосним прагом који је том одредбом закона постављен.

У светлу постављања старосних граница, биће занимљиво указати и на став Суда правде Европске уније поводом закона у Италији о могућности за закључење уговора по позиву (енгл. *on-call work*) са радницима млађим од 25 година и старијим од 45 година, као врсте радног односа, додуше прекарног, који омогућава послодавцу да позове радника ради извршавање радних задатака.<sup>570</sup> Премда је оваква законска могућност уведена након економске кризе 2008. године због решавања велике незапослености младих Италијана, подстицања флексибилности на тржишту рада и генерално, ради проширивања могућности за улазак младих на тржиште рада, последица примене такве норме у пракси довела је до *ex lege* престанка радног односа по позиву сваког младог запосленог са навршењем 25 година живота. Суд правде је, и поред оваквих последица, заузео став да су предметне законске одредбе биле нужне ради опоравка привреде од последица економске кризе, да се тиме олакшава укључивање младих радника на тржиште рада које им је тешко доступно, да се тим мерама подстичу послодавци на запошљавање младих због нижих трошкова закључивања оваквог прекарног уговора у односу на стандардне, све то имајући на уму „екстремно тежак друштвено-економски положај младих на тржишту рада.“<sup>571</sup> Професорка Ковачевић с правом закључује да је у оваквим случајевима посреди напетост између заштите достојанства радника свих узраста и доброг функционисања тржишта радне снаге.<sup>572</sup> Тако закључује и да примена овакве мере не пружа једнаке шансе за стицање радног искуства свим младим кандидатима за запослење и сматра да би уговор по позиву могао да допринесе превазилажење недостатка искуства као препреке за заснивање радног односа уколико би био везан за други временски период, попут завршетка средњег или високог образовања.<sup>573</sup>

Страни аутори указују на недостатке у легислативи Европске уније, који се тешко могу пренебегнути а који изазивају теоријске недоумице. Неке од њих тичу се широких изузетака од концепта старосне равноправности и способности објективног оправдања директне старосне дискриминације, што улива значајну дозу правне несигурности.<sup>574</sup> Стандарди у легислативи Европске уније били су под утицајем Конвенције о правима детета. Тако се у агенди Комисије за права детета наводи да би формирање стандарда ЕУ требало да прати правна правила Уједињених нација.<sup>575</sup> Са тим циљем, неретко је позивање на стандарде ове организације, на најбољи интерес детета, уз право детета да учествује у доношењу одлука који се тичу његовог

---

<sup>568</sup> *Ibidem*.

<sup>569</sup> *Ibidem*.

<sup>570</sup> C-143/16, *Abercrombie & Fitch Italia Srl v. Antonio Bordonaro*, од 19.07.2017. године.

<sup>571</sup> Beryl ter Haar, „Discrimination of young workers: to be justified or not to be justified“, *International Labour Rights Case Law*, no.4/2018, стр. 234.

<sup>572</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 634.

<sup>573</sup> *Ibidem*.

<sup>574</sup> Alysia Blackham, *op.cit.*, стр. 6.

<sup>575</sup> European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *op.cit.*, стр. 27.

положаја уз забрану дискриминације. Уопште, улога Суда правде Европске уније сматра се важном у области дечијег рада. Аутори истичу најпре саветодавну улогу коју овај суд има у тумачењу правних прописа ЕУ релевантних за решавање случајева пред националним судовима. Временом је пракса овог суда укључивала и разматрање питања права деце у контексту држављанства ЕУ, те је Суд установио стандард престајања за самосталан боравак у оквиру граница ЕУ, право на образовање и социјалну заштиту.

### 7.5. Извори права домаћег порекла

Оквире домаћег законодавства за забрану дечијег рада и заштиту малолетника чине Устав Републике Србије и одредбе радног, породичног и кривичног законодавства. Највиши правни акт наше земље донет 2006. године на најопштији начин уводи одредбе о правима детета. Пре свега, Устав предвиђа да свако има право на рад и слободан избор рада, свима су доступна сва радна места, те свако има право на поштовање своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и право на правну заштиту за случај престанка радног односа.<sup>576</sup> Жене, омладину и инвалиде препознаје као категорије које посебно треба заштитити на раду. Сходно члану 64. Устава, деца уживају права примерено свом узрасту и душевној зрелости. Постављајући ваљан правни оквир, Устав забрањује и радну експлоатацију деце јер у члану 64. у ставу 3. штитити децу од психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања и злоупотребе. Такође, уставотворац потврђује да децу треба посебно заштитити, те исто прописује за породицу, мајке, самохраног родитеља и дете, у складу са законом. Рад деце такође је нашао место у највишем правном акту, те Устав забрањује рад деце млађе од 15 година, док деце која нису навршила године пунолетства не сме штетити њиховом здрављу и моралу.<sup>577</sup>

На овом месту треба указати и на одредбе Кривичног законика, који инкриминише вршење нелегалних радњи од стране деце, на које су она најчешће приморана. Како кривична дела која се налазе у овом закоником представљају основ за кажњавање извршиоца кривичних дела, то уношење бића кривичних дела која се тичу искоришћавања дечијег рада показује озбиљну намеру државе да се експлоатација деце искорени.<sup>578</sup> Између осталог, КЗ предвиђа кривично дело Повреде права по основу рада и социјалног осигурања које директно санкционише непридржавање прописа о посебној заштити омладине, жена и инвалида. Подвођење и омогућавање полног односа и Посредовање у вршењу проституције<sup>579</sup>, само су нека од кривичних дела где се малолетници налазе у улози заштитног објекта, што уједно представља отежавајућу околност за које су запрећене строже казне. Како се деца искоришћавају у порнографске сврхе, било је веома битно увести у списак кривичних дела и Приказивање, прибављање и посредовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију. Међутим, недовољно строга казнена политика не утиче превентивно на извршиоце. С друге стране, насиље у породици доживљава експанзију у садашњости, те је кривичним делима Насиља у породици и Запуштањем и злостављањем деце предвиђена оштра казнена политика за вршење психичког и физичког насиља над дететом, које

<sup>576</sup> Устав Републике Србије, члан 60.

<sup>577</sup> Устав, члан 66.

<sup>578</sup> Владан Јовановић, *op.cit.*, стр. 82.

<sup>579</sup> КЗ, чланови 183. и 184.

се кажњава са десет година затвора, док се посебно води рачуна да родитељ, усвојилац или старатељ не занемари неку из корпуса обавеза васпитања детета које има.<sup>580</sup> Трговина људима<sup>581</sup> је кривично дело које је постало саставни део нашег кривичног законодавства релативно касно, тек 2003. године, и предвиђа вишу казну када је кривично дело учињено према малолетном детету, а КЗ садржи и кривично дело Трговина малолетним лицем ради усвојења. И поред тога што су ова кривична дела уврштена у наш казнени систем, по подацима једног истраживања, Србија је учинила мало да спречи експлоатацију деце, те је географски положај наше земље одредио и то да је она и даље земља транзита за овакву врсту нелегалних радњи.<sup>582</sup>

### 7.5.1. Радно законодавство

Развој радног законодавства започет је доношењем Грађанског законика 1844. године и Уредбом о еснафима из 1847. године, док се на идеју о законској заштити малолетника као једне од категорија у радном односу чекало до доношења Закона о радњама 1910. године. Заштита за малолетника млађе од 16 година била је штура али је укључивала забрану ноћног рада.<sup>583</sup> Таква забрана била је прописана и за жене, које су поред малолетника биле препознате као рањива категорија запослених. Такође, за ове две категорије запослених важило је и ограничење радног времена на осам сати дневно. Закон о заштити радника из 1922. године остао је „мртво слово“ на папиру иако одредбе о заштити малолетника у виду прописивања минималних година за заснивање радног односа и хигијенских услова за рад нису занемарљиве. После Другог светског рата, доношењем Закона о удруженом раду малолетници добијају посебно место у законском тексту. Потоњи закон је, наиме, предвиђао забрану ноћног рада за малолетнике и ограничење радних часова на недељном нивоу на 40. Данас, радно законодавство Србије обogaћено је правним стандардима из већине инструмената универзалног и регионалног карактера. Важећи Закон о раду садржи одредбе које представљају добру правну базу за заштиту малолетника и забрану дечијег рада.

Закон у члану 12. садржи конкретизацију уставне прокламације посебне заштите за запослене млађе од 18 година. Даље, Закон прописује да уговор о раду може закључивати лице са навршених 15 година живота, под условом да испуњава и друге услове предвиђене законом и општим актом послодавца.<sup>584</sup> Такав рад не сме штетити његовом здрављу, моралу и образовању и не сме бити супротан закону.<sup>585</sup> Заснивање радног односа са лицем које није навршило године пунолетства додатно се усложњава обавезним писаним пристанком његовог родитеља, старатеља или усвојитеља.<sup>586</sup> Потреба да се заштити ова категорија запослених види се и у томе да се пропишу услови под којима не могу радити. Тако, лица млађа од 18 година неће бити у прилици да раде нарочито тежак физички рад, рад под земљом и водом, или на висини, рад који подразумева излагање штетном зрачењу, средствима која су отровна, канцерогена, која проузрокују наследна обољења, и рад који са собом носи ризик од хладноће, топлоте, буке или вибрације.<sup>587</sup> Законодавац уводи и вид релативне заштите кроз забрану обављања оних послова

<sup>580</sup> КЗ, чланови 193 и 194.

<sup>581</sup> КЗ, члан 388.

<sup>582</sup> Марија Вујовић, *op.cit.*, стр. 199.

<sup>583</sup> *Ibid.*, стр. 197.

<sup>584</sup> ЗОР, члан 24.

<sup>585</sup> ЗОР, члан 25.

<sup>586</sup> ЗОР, члан 25.

<sup>587</sup> ЗОР, члан 84.

који могу штетно деловати на малолетника по налазу здравственог органа. Поред наведеног, Закон о раду садржи одредбе о поштравању заштите из општих стандарда у виду фонда часова рада на недељном нивоу који не може бити већи од 35 часова.<sup>588</sup> Забрањује се прековремени рад и прерасподела радног времена за ову категорију запослених, док је забрана ноћног рада неоправдано релативизована.<sup>589</sup>

Законско правило којим је утврђена старосна граница од 15 година за заснивање радног односа нема законског изузетка, због чега није могуће заснивати радни односа са лицем млађем од наведених година. Проф. Ковачевић истиче да овакво правило има добрих и лоших страна.<sup>590</sup> С позитивне стране гледано, овако одређен минимални узраст за заснивање радног односа представља стандард, важи за све делатности и све привредне гране, што искључује потребу за набрајањем сектора и делатности, а тиме и ризик да се искључе области у којима *de facto* постоји дечији рад. С правом се указује на потребу да се уведу посебна правила, која би се примењивала у ограниченом обиму на децу млађу од 15 година за њихово ангажовање у области уметности, културе, спорта и рекламне делатности, јер ова област није уопште уређена и своди се на ограничење ноћног рада малолетника.<sup>591</sup> Овим би се уважила потреба за учешћем деце у поменутих областима, али само уз ауторизацију надлежних органа власти.<sup>592</sup> Таква измена захтева промену, узмеђу осталог, Закона о раду, али и других релевантних закона као и одредбе највишег правног акта који сада прописује да „деца млађа од 15 година не могу бити запослена.“<sup>593</sup>

Потреба за изменом радног законодавства нужна је у сегменту посебне заштите радника који су на обавезном школовању. Основно образовање обавезна је категорија, а завршава се са навршених 15 година, с тим што ученик који није завршио основно образовање, има право да то учини до 17. године живота, сходно Закону о основном образовању.<sup>594</sup> Закон о раду, притом, не условљава заснивање радног односа захтевом да се основно образовање заврши, што значи да лице које није завршило основно образовање које је обавезно, а које је навршило 15 година може засновати радни однос. Иако Конвенција МОР бр. 138 захтева да минималне године за заснивање радног односа буду постављене у складу са годинама са којима се, по правилу, окончава основно образовање, не постоји захтев да се оно заиста и оконча. У том смислу, проф. Ковачевић с правом резонује да је потребно обезбедити могућност малолетницима који нису завршили основну школу да је и заврше, као и да се омогући и лицима старијим од 15 година, која још увек похађају основно образовање да заснују радни однос, уз услов који садржи Конвенција бр. 138 да такав посао не угрожава похађање школе.<sup>595</sup> Додатној сигурности треба да допринесе предлог да министар надлежан за послове рада одреди делатности у којима се може дозволити рад оних који су навршили 15 година живота, односно који испуњавају општи услов за заснивање радног односа али су још увек у процесу завршетка основног образовања.<sup>596</sup>

Поред потребе да се регулише заштита малолетника који раде ван радног односа, због практичног ангажовања особа са 15 и мање година у оквиру овог модалитета рада, указује се и

---

<sup>588</sup> ЗОР, члан 87.

<sup>589</sup> ЗОР, члан 88.

<sup>590</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 558.

<sup>591</sup> *Ibid.*, стр. 559.

<sup>592</sup> *Ibidem.*

<sup>593</sup> Устав РС, члан 66.

<sup>594</sup> Закон о основном образовању и васпитању, *Службени гласник РС*, бр. 55/13, 101/17, 10/19 и 27/18, члан 30, ст. 9-10.

<sup>595</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 560-561.

<sup>596</sup> *Ibidem.*

на потребу да се надзор над забраном дечијег рада подигне на виши ниво.<sup>597</sup> Проф. Ковачевић предлаже да се додатан напор уложи у кажњавање лица која имају користи од злоупотребе дечијег рада, указујући на потребу да се прошири ризница инспекцијских овлашћења, у смислу примене мера против послодавца који заснива радни однос са малолетником млађим од 18 година.

### 7.5.2. Породично законодавство

Породично законодавство садржи низ одредби које се тичу посебне заштите детета. Овај закон даје општи оквир за заштиту детета од сваке врсте злостављања, занемаривања, насиља и експлоатације, тако што установљава обавезу државе да предузме све потребне мере у том циљу.<sup>598</sup> Заштита која се деци пружа породичним законодавством разнолика је, али је за радно право релевантна она се тиче забране рада деце. Додуше, та норма није експлицитна већ је садржана у одредби Породичног закона о лишењу родитељског права. Закон прописује да ће родитељ, који злоупотребљава права из садржине родитељског права и то „израбљује дете силећи га на претерани рад, или на рад који угрожава морал, здравље или образовање детета, односно на рад који је забрањен законом“ бити потпуно лишен родитељског права.<sup>599</sup> Оваква формулација поставља правни стандард, не наводећи *numerus clausus* послова који спадају у наведену законску категорију. Претпостављамо да је законодавац на тај начин желео да прошири могућност да се велики број животних ситуација искоришћавања и злоупотребе деце подведе под наведену норму и родитељ лиши родитељског права. Ипак, сматрамо да би у овом случају требало поставити општију листу опасних послова које ће судијама служити у пракси као путоказ, а све у духу Конвенције МОП бр. 182, коју је Србија ратификовала.

Породични закон садржи низ права која су гарантована детету, али одредбе о заснивању радног односа садржане су у Закону о раду као *lex specialis*. И поред тога, породично законодавство пружа лепезу права попут могућности детета да располаже својом зарадом и имовином стеченом радом, те је неопходно познавање и ове области права ради потпуне слике о радноправном положају малолетника.

### 7.5.3. Законодавство о младима

Законодавство о младима употпуњено је доношењем Закона о младима 2011. године.<sup>600</sup> Циљ доношења овог закона било је „унапређење друштвеног положаја младих и стварање услова за остваривање потреба и интереса младих у свим областима које су од интереса за младе“.<sup>601</sup> Истовремено, овим законом је требало дати подршку младима, пружити помоћ њиховом развоју, као и развоју потенцијала и друштвеном деловању. Тако је подршка младима сврстана у једно од основних начела, поред начела једнакости и забране дискриминације, начела једнаких шанси, начела јачања свести о значају младих и њиховој друштвеној улози, начела активног учешћа младих, као и начела одговорности и солидарности младих. До доношења Закона о

<sup>597</sup> *Ibid.*, стр. 563.

<sup>598</sup> Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – и др. закон, 6/2015, у даљем тексту ПЗ, члан 6.

<sup>599</sup> ПЗ, члан 81.

<sup>600</sup> Закон о младима, *Службени гласник РС*, бр. 50/2011.

<sup>601</sup> Закон о младима, члан 1.

младима, Србија је била у мањини држава у Европи јер није имала законску потпору за своје младе држављане. У смислу назначених циљева, Закон је изнедрио националну стратегију за младе која има за циљ афирмацију младих на свим пољима.<sup>602</sup>

Раздобље младости се у упоредном праву не дефинише јединствено, а наш закон под младе убраја лица са навршених 15 година па до 30 година старости.<sup>603</sup> Овакво постављање старосних граница доста је екстензивно и може се оправдати општим стањем у држави. Због привредне транзиције, млади проживљавају својеврсну транзицију од завршетка образовања до сталног запослења и финансијског осамостаљивања и тај прелазак у Србији траје много дуже него у државама чланицама ЕУ. На том путу млади наилазе на разне препреке, попут продужетка студирања, флексибилног радног ангажовања, несигурности запослења а самим тим и несигурности зараде, што се рефлектује и на приватни живот младих који неретко живе у родитељском дому до тридесетог рођендана и дуже. Вишу старосну границу налазимо у Румунији, где је она одређена на 35 година.<sup>604</sup> Горња старосна граница у одређивању појма младих постављена у нашем праву последица је „продужене младости“, што је термин који налазимо у литератури. Продужена младост условљена је факторима претходно набројаним, те је циљ Закона о младима био успостављање нове државне политике према младима, почев од стипендирања најбољих појединаца, подстицања формалног и неформалног образовања и шире укључености младих у друштвени живот. Стратегија важи за период од десет година и предвиђа значајна финансијска средства из државног и локалног буџета, што улива наду да ће држава наставити да препознаје младе као носиоце боље будућности ове земље.

Приликом доношења Закона о младима могли смо се упознати са чињеницом да млади старости од 15. до 30. године имају 20% удела у укупном становништву Србије, али је број младих у опадању, како на државном, тако и на европском нивоу.<sup>605</sup> Тако се овим законом настојало да се упостави институционалан оквир који би довео до повећања бриге за младе и да се системски уреди њихов однос, уз прокламовање начела друштвене бриге о младима.<sup>606</sup> Пошло се од хипотезе да се овако постављени циљеви могу постићи применом националне стратегије и оснивањем посебних органа за њено спровођење, уз надзор надлежног државног органа за спровођење. Десет година касније, не постоји студија која садржи податке о делотворности прокламованих стратегија, нити о побољшању положаја младих.

## 8. Забрана рада малолетника на појединим пословима

Један од видова посебне заштите малолетника јесте и забрана обављања појединих послова. Реч је, заправо, о раду у одређеним, специфичним условима који отежавају његово обављање. Потреба малолетника да буду изузети од рада на појединим пословима оправдава се њиховом недовољном зрелошћу за обављање послова као остали запослени. Томе треба додати и разлоге смањене процене опасности рада по малолетника, што је условљено његовом менталном незрелошћу, као и чињеницом да захтеви одређених послова превазилазе границе способности

<sup>602</sup> Национална стратегија за младе за период од 2015. до 2025. године, *Службени гласник РС*, бр. 22/2015.

<sup>603</sup> Закон о младима, члан 3.

<sup>604</sup> Кристина Балножан, „Основни изазови и препреке за интеграцију младих у тржиште рада“, *Право и привреда*, бр. 10-12, 2016, стр. 8.

<sup>605</sup> Образложење нацрта Закона о младима, <http://vs3836.cloudhosting.rs/misljenja/11/obr/Obrazlozenje%20Nacrta%20zakona%20o%20mladima.pdf> (13.03.2022).

<sup>606</sup> *Ibidem*.

ових запослених.<sup>607</sup> Како се физички и психички склоп код малолетника са навршених 15 година, са колико им се пружа могућност да заснују радни однос још увек развија, то постоји могућност да обављање појединих послова угрози тај развој. Заснивање првог радног односа пре стицања пунолетства, када савремени правни системи заузимају став да се стиче ментална зрелост, представља једну врсту припреме за будуће занимање и обављање радних задатака. У том смислу, младе треба охрабрити за рад али и заштити од послова који својим условима могу да штете њиховом здрављу и развоју.

Ни страна права не дају једнозначну дефиницију рада који је за малолетнике погодан. Према томе, само се посредно може извући закључак о томе који би послови у пракси имали карактер опасних послова уколико се обављају од стране оних који су тек закорачили на тржиште рада. Тако, нека права садрже већ уобичајене стандарде да посао који обављају малолетници не сме бити такав да наруши њихово здравље, безбедност и образовање.<sup>608</sup> Забрана се углавном односи за рад у условима који су опасни, неадекватни, и уопште непримерени за рад малолетника и који стварају могућност за настанак повреде.<sup>609</sup> Друга права пак, иду корак даље па постављају листу послова на којима малолетници уопште не могу радити, као и листу оних послова које могу радити само након што лекар процени адекватност обављања послова без ризика по њихово здравље.<sup>610</sup> Листу послова саставља министар надлежан за послове рада, што представља добар и редак пример законодавне праксе. Једно од тих је хрватско право, које би могло послужити као пример с обзиром да садржи јединствену норму на основу које малолетник, његов родитељ или старатељ може затражити обављање другог, одговарајућег посла, онда када тренутни посао није у складу са захтевима заштите здравља, односно чије обављање може нашкодити малолетнику. Такво право имаће и представник синдиката или радне инспекције, чиме се појачава улога ових органа у раду малолетника.<sup>611</sup> Показала се као добра пракса и укључивање инспекције, јер су у неким државама они обучени да препознају рад деце који није адекватан, као и да забране онај који је штетио њиховом здрављу. Тако, у неким законодавствима инспекција рада даје сагласност за рад малолетника за конкретан посао, узимајући у обзир лекарски извештај.<sup>612</sup> Без сагласности надлежне инспекције, малолетник неће моћи да конкурише за одређени посао. Тиме се успоставља принцип рада малолетника на искључиво лаким и за њихово здравље одрживим пословима и оваква пракса има за циљ индивидуализацију заснивања радног односа. Томе свакако може претходити провера утицаја посла на здравље малолетника, коју према бугарском законодавству може затражити инспектор. Оваква врста комуникације између послодавца и инспектора рада од великог је значаја за рад малолетника, коме се пружа извесна сигурност у обављању послова али и у могућности промене посла уколико би услови рада били штетни по здравље. Поменута листа послова у неким законодавствима подразумева поименично набрајање забране рада у рудницима, металургији, хемијској, текстилној и индустрији прераде дрвета, као и у области ручног превоза терета.<sup>613</sup> У циљу потпуније заштите малолетника, нека законодавства постављају принципе чије је важење ограничено на малолетнике.<sup>614</sup> Тако, управљање машином у одређеним областима рада

---

<sup>607</sup> Vassil Mrachykov, *Labour law in Bulgaria*, Wolter Kluwer, The Hague, 2014, стр. 211.

<sup>608</sup> Henning Jakhelln, Kristine Fremstad Moen and Maarten Brandsens Faret, *op.cit.*, стр. 220.

<sup>609</sup> Helena Baracova, Andrea Olsovska, *Labour law in Slovak Republic*, Wolters Kluwer, The Hague, 2014, стр. 110.

<sup>610</sup> Ivana Grgurev, *Labour law in Croatia*, Wolter Kluwer, The Hague, 2013, стр. 33.

<sup>611</sup> *Ibidem*.

<sup>612</sup> Vassil Mrachykov, *op.cit.*, стр. 209-210.

<sup>613</sup> *Ibid.*, стр. 209.

<sup>614</sup> Jozsef Hajdu, *op.cit.*, стр. 219.

дозвољено је само особама старијим од 16 година.<sup>615</sup> Уговор о раду закључен са малолетником у областима у којима им је забрањен рад сматра се апсолутно ништавим, уз начелну забрану рада малолетника на радним местима која су пописана, као и правило обавезног лекарског прегледа за обављање посла који захтева физички напор. Поред забране рада на одређеним пословима, поједина законодавства забрањују и тренутни премештај запослених на основу анекса уговора на послове на којима малолетници не могу заснивати радни однос.<sup>616</sup> Друга законодавства формирају две групе младих радника којима обезбеђују посебну заштиту, па тако запослени у најранијем узрасту од 13 година не могу радити у фабрикама, рудницима, или бродским и транспортним предузећима, док малолетници старији од 16 година могу бити запослени у фабричком процесу уколико је у истој фабрици запослен још неки члан његове породице.<sup>617</sup>

Сходно приказаном, страна права се углавном ослањају на правне стандарде опште безбедности и здравља у постављању оквира за послове који су забрањени за рад малолетника. Конкретизацију таквих послова је тешко наћи. Овакав приступ се може сматрати добрим јер омогућава судијама у пракси да већи број чињеничних догађаја подведу под термином појам опасног посла за децу. С друге стране, такав законодавни оквир онемогућава јасније разликовање опасних послова за децу, без сумирања услова рада у чијим оквирима је обављање послова забрањено за малолетнике. Чини се да би било добро одлучити се за комбиновање наведених метода, дакле за јасно навођење опасних послова, уз остављања могућности да и други, послови који законски нису изричито наведени могу бити у пракси подведени под појам опасног посла.

У контексту забране рада на појединим пословима, ваљало би указати и на временски оквир рада малолетника, који потенцијално, због исцрпљености може малолетника дуготрајним радом водити у опасност. У неким страним правима, попут норвешког, постављена је забрана рада за малолетнике на максимална два сата дневно, уколико су млађи од 15 година и још увек су на редовном школовању.<sup>618</sup> Овакво решење у складу је са дозволом да малолетници узраста од 13 година могу обављати лакше послове. Међутим, како радно ангажовање почиње са завршетком основног образовања, слаби заштита у домену радног времена, па малолетници (са навршених 15 а пре него што наврше године пунолетства) у овој земљи могу радити седам сати дневно, односно 35 сати на недељном нивоу. Малолетницима у дуалном систему образовања дозвољено је да раде као њихове одрасле колеге, уз једину привилегију која се односи на забрану рада између 20 сати увече и 6 сати ујутру. Видно да је у многим системима капитализам однео превагу, што је за последицу имало ослабљени ниво заштите за малолетнике, бар када је радно време у питању. Одредбе о плаћеном годишњем одмору такође могу утицати на повољнији степен заштите малолетника, па тако поједина законодавства продужавају време коришћења годишњег одмора за ову категорију запослених, уз услов да се половина годишњег одмора искористи у летњим месецима.<sup>619</sup> Сматрамо да би пажња морала бити усмерена и на овај сегмент обављања послова јер треба имати на уму да се ради о запосленима, који су још увек у развоју те би њихово изједначавање по временској скали са старијим колегама могло да има негативне последице по њихово здравље, што спада у домен „опасних послова за децу.“

---

<sup>615</sup> *Ibidem.*

<sup>616</sup> *Ibid.*, стр. 220.

<sup>617</sup> Stephen Hardy, Mark Butler, *op.cit.*, стр. 108.

<sup>618</sup> Henning Jakhelln, Kristine Fremstad Moen and Maarten Brandsens Faret, *op.cit.*, стр. 220.

<sup>619</sup> *Ibid.*, стр. 221.



## 8.1. Правни режим опасног рада за децу у домаћем праву

Закон о раду не даје дефиницију опасног рада за децу, нити набраја такве послове. Стога, опасан рад можемо само посредно дефинисати и то на основу критеријума које поставља Закон. Нормативни оквир као заштитно добро узима здравље, образовање и морал детета, као његове највеће вредности. Према томе, опасан рад за децу могао би се дефинисати као онај рад чије би обављање створило ризик по здравље, морал или образовање детета и оставило последице на његов психофизички развој. Малолетнику је дозвољено да обавља послове који немају штетне последице по његово здравље или морал нити ремете његово образовање. Нејасна правна дефинисаност може бити један од разлога зашто се у српској пракси неретко истраживачи сусрећу са проблемом опасног рада деце, немоћни да детаљно истраже тај радноправни проблем. Према подацима једне анкете, млади у нашој земљи раде са застарелом механизацијом и опремом уопште, у просторима који нису довољно или уопште обезбеђени.<sup>620</sup> То може бити један од извора опасног рада. И домаћи аутори наглашавају потребу за прецизним дефинисањем критеријума који одређени посао издвајају у групу забрањених када су деца у питању, уз јасне знаке које су то температуре и степен вибрација штетне по здравље.<sup>621</sup> Разраду законодавног решења можемо наћи у Уредби о утврђивању опасног рада за децу<sup>622</sup> и Правилнику о превентивним мерама за безбедан и здрав рад младих.<sup>623</sup> Поменути Уредба садржи прилог у коме се разврстани послови који су штетни за децу у зависности од физичке и хемијске штетности, околине, делатности за децу и за млађе од 15 година и процеса стручног образовања.<sup>624</sup> Илустрације ради, као хемијска штетност наводи се дувански дим, док се као једна од физичких штетности наводи бука изнад 85dB(A). Опасне околности рада деце подразумевале би, на пример, рад на саобраћајници или са опасним машинама, док би опасна делатност за време стручног усвршавања била сакупљање опасног отпада. С друге стране, Правилник садржи обавезу за послодавца да изврши процену ризика за конкретно радно место и да о томе обавести родитеља или другог законског заступника детета.<sup>625</sup> Поред тога што садржи преглед штетности, процеса и радова, Правилник и даље садржи неодређена решења када је дечији рад у питању, попут забране рада „који је објективно изнад њихових физичких или психолошких способности“, „који укључује штетно излагање зрачењу“, „у којем постоји ризик од екстремне хладноће, или врућине, или буке или вибрације“, као и одредбе која забрањује рад „који укључује ризик од повреда за које се може претпоставити да их млади не могу препознати или избећи због своје недовољне пажње коју посвећују безбедности или због недостатка искуства или оспособљености.“<sup>626</sup> Наведени подзаконски акти представљају добар корак ка конкретизацији опасних послова за децу, све са циљем остваривања њихове потпуне заштите и заштите здравља. Ипак, слажемо се са ставом професора Јовановића да је потребно утврдити прецизну листу опасних радова, која би се с времена на време редиговала, а све у консултацији са синдикатима и удружењима послодаваца.<sup>627</sup>

Посебна забринутост се истиче за рад деце у пољопривреди где је опрема за рад амортизована и не прати систем модерног система заштите здравља и безбедности на раду. С

<sup>620</sup> Међународна организација рада, Сектор за Фундаменталне принципе и права на раду, *op.cit.*, стр. 23.

<sup>621</sup> Предраг Јовановић, *Рањивост деце/омладине и могућност односно забрана њиховог рада*, *op.cit.*, стр. 31.

<sup>622</sup> Уредба о утврђивању опасног рада за децу, *Службени гласник РС*, бр. 53/2017.

<sup>623</sup> Правилник о превентивним мерама за безбедан и здрав рад младих, *Службени гласник РС*, бр.102/2016.

<sup>624</sup> Правилник о превентивним мерама за безбедан и здрав рад младих, члан 3.

<sup>625</sup> Правилник о превентивним мерама за безбедан и здрав рад младих, члан 3, став 1.

<sup>626</sup> Правилник о превентивним мерама за безбедан и здрав рад младих, члан 6.

<sup>627</sup> Предраг Јовановић, *Рањивост деце/омладине и могућност односно забрана њиховог рада*, *op.cit.*, стр. 32.

тога се опасан рад младих у овом привредном сектору дефинише као „било која економска активност у пољопривреди која може угрозити здравље, безбедност и морал младих особа“.<sup>628</sup> Додатну потешкоћу представљају услови рада, који нису прилагођени узрасту младих, који подразумевају конзистентност без обзира на временску прогнозу, изложеност буци и вибрацијама. На оваквим пословима, млади нису изузети од подизања великих терета, удисања прашине и испарења од пестицида, што су само неке од околности, које рад чине опасним, а чак 66% њих у Србији ради под оваквим условима.<sup>629</sup> Млади обично не пролазе курсеве обуке, што их често чини изложеним различитим хемикалијама. Поменуто истраживање показује да су опасном раду у највећем броју изложени млади старосне доби од 15-17. године, али нису поштеђени ни радници нижег старосног узраста. Опасан рад по децу присутан у пољопривреди најзаступљенији је у источним и јужним крајевима Србије, док су у региону Војводине деца ангажована у раду који подразумева висок проценат изложености прашина.

У том смислу, ваља поменути одсуство регулисања лакших послова за малолетнике као и рад у породичном домаћинству, као један од заступљенијих облика радног ангажовања деце.<sup>630</sup> Забринутост је додатно увећана ако узмемо у обзир одредбу Закона о безбедности и здравља на раду, којом се носиоци домаћинства и газдинства ослобађају обавеза које послодавац има у вези са обезбеђивањем здравих и безбедних услова рада.<sup>631</sup> Потреба за што потпунијим регулисањем ове области је велика, посебно ако узмемо у обзир могућност повређивања услед нестручности приликом коришћења алата и машина, повређивање приликом храњења животиња, уз ризик да се рад може обављати на високим температурама или да изискује превелики напор код малолетника који га извршава. Ни дефиниције „лакших послова“ нема, премда се добар водич може наћи у Директиви Савета 94/33/ЕЗ, где се лаки послови одређују уз помоћ три критеријума: одсуство опасности, штетности и ометања образовања, уз старосни минимум од 13 година. Поједина законодавства у државама чланицама Европске уније користе се селективним набрајањем активности које спадају у лаке послове малолетника, попут испоруке дневне штампе и намирница, ангажовања у продавници или канцеларији уз употребу правног стандарда „лаког рада“ на овим местима, потом радови на одржавању вртова и башти, помоћ у цркви или асистенција при спортским манифестацијама.<sup>632</sup> Међутим, како и лаки послови могу прерасти у експлоатишуће, нека од страних права траже дозволу за извођење таквих послова од стране малолетника од инспекције рада, што сматрамо добрим решењем јер омогућава да се сваки конкретан случај рада анализира у складу са психофизичком спремношћу малолетног радника. С друге стране, треба уочити пример аустријског законодавства, које разликује три врсте лакших послова.<sup>633</sup> Рад у оквиру „лаке помоћи“ се не регулише детаљно, а може га обављати малолетник са навршених 13 година под условом да није штетан. „Лаки рад“ биће дозвољен лицу које је навршило 13 година уколико поседује развојну спремност за његово обављање, што се утврђује у сваком конкретном случају. Највише пажње аустријског законодавца окупираше су „лаке обавезе у домаћинству“, јер је то ангажовање малолетника које може бити опасно и штетно по његово здравље. Зато је овај рад дозвољен само у приватним домаћинствима, уз постојање гаранције физичког и менталног здравља малолетника и одсуство штетних услова

<sup>628</sup> Међународна организација рада, Сектор за Фундаменталне принципе и права на раду, стр. 23.

<sup>629</sup> *Ibid.*, стр. 24.

<sup>630</sup> Сенад Јашаревић, *Заштита деце у вези са радом у ЕУ, op.cit.*, стр. 21.

<sup>631</sup> Закон о безбедности и здрављу на раду, члан 4, тачка 2.

<sup>632</sup> Сенад Јашаревић, *Заштита деце у вези са радом у ЕУ, op.cit.*, стр. 18-19.

<sup>633</sup> *Ibid.*, стр. 19.

рада, попут буке или висине, као и да рад не траје дуже од два сата дневно у току школских дана.

Конвенција Међународне организације рада број 182 прокламује најгоре облике дечијег рада, уз то забрањујући и опасан рад за децу. Редактори Конвенције то чине тако што се опасан рад сврстава у једну од четири набројане врсте најгорих облика дечијег рада, за које се тражи да државе предузму хитне мере у циљу њиховог уклањања. По слову наведене конвенције, опасан рад за децу представља онај рад „који је по својој природи или околностима у којима се обавља вероватано штетан по здравље, безбедност и морал деце.“<sup>634</sup> Већ наредни члан Конвенције упућује државе уговорнице, међу којима је и Србија, да листу опасних послова уреде националним законодавством, након консултације са представницима запослених и послодаваца, а у складу са Препоруком која заокружује предмет ове конвенције.

Сматрамо да садашњи законски приступ опасном раду за децу у Републици Србији треба мењати, јер закон мора да садржи ближе одређење послова који на било који начин могу имати штетне последице за децу која их обављају, а све у складу са стандардима ратификоване Конвенције МОП бр. 182. Законско одређење опасних послова не само да би заштитило децу од штетних утицаја, већ би то била добра основа да се ограничи или искорени експлоатација рада деце. Такво виђење износе и други аутори у теорији.<sup>635</sup> Опасан рад може довести до ропства деце или положаја сличном ропству и озбиљних штетних последица на психички и физички склоп детета, што је препознато и кроз сврставање ове врсте послова у најгоре облике дечијег рада.<sup>636</sup>

## 9. Проблем непостојања накнадне контроле штетности послова које дете обавља

С обзиром на сензитивност обављања послова од стране деце, потреба за контролом њиховог рада показала се као услов *sine qua non* постојања радног ангажовања запослених млађих од 18 година. Страна права пружају добар пример кључне улоге инспектора рада у организовању рада деце, с тим што они морају бити специјализовани за дечији рад, како би могли да процене корисност обављања послова по децу.<sup>637</sup> Проширење ингеренција инспекције рада на кажњавање послодаваца који запошљавају малолетнике мимо законских оквира још један је важан алат у примени и контроли правних норми које се тичу рада малолетника. Улога инспектора рада је, дакле, двоструко важна, ако узмемо у обзир важност безбедности и заштите здравља малолетника на раду.

Нормативни оквир који Србија има у области рада деце на завидном је нивоу. У оквиру њега се налазе имплементирани стандарди универзалног и регионалног карактера. Иако наш законодавац завређује правила донета у оквиру Међународне организације рада и других организација од значаја за област дечијег рада, чини се у пракси ствари не функционишу на начин како је то законским текстом предвиђено. Дечији рад није у потпуности искорењен, а малолетницима се често не обезбеђује посебна заштита која им је гарантована. У том смислу, ваља проблем тражити у примени закона, тачније у надзору над његовом применом, јер примена правила без казне чини да правило остане мртво слово на папиру.

<sup>634</sup> Конвенција МОП бр. 182, члан 3.

<sup>635</sup> Марија Вујовић, *op.cit.*, стр. 202.

<sup>636</sup> Љубинка Ковачевић, *Универзални међународни стандарди о забрани дечијег рада и њихова примена у праву Републике Србије, op.cit.*, стр. 15.

<sup>637</sup> Martin E. Risak, *Labour law in Austria*, Wolter Kluwer, The Hague, 2010, стр. 138.

Надзор у области радних односа, укључујући и област безбедности и здравља на раду врши инспекција рада, орган управе у саставу Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања. Овај орган обавља инспекцијске и са њима повезане стручне послове, а на плану радног права контролише незаконитост рада, безбедност и здравље на раду, као и заштиту запослених, користећи превентивне, корективне и репресивне мере. С обзиром на задатке које има, Инспекторат за рад битан је фактор у прекидању ланца радне експлоатације деце. Законски постављена овлашћења ове организације екстезивна су али и поред тога рад инспекције рада не доприноси једном од циљева због ког постоји, а то је делотворно спречавање радне експлоатације. То показују и истраживања. Тако, примера ради, организација Астра износи као могуће разлоге за неделотворност инспекцијског рада у Србији, недовољан број инспектора у односу на број контролисаних субјеката, неусклађеност Закона о централном регистру обавезног социјалног осигурања и Закона о раду, те недовољну едукацију инспектора рада, као и изостанак сарадње са осталим органима који раде на истом задатку.<sup>638</sup> Први корак у превазилажењу ових изазова би био растерећење рада инспектора повећањем њиховог броја. На неусклађеност домаћих прописа као препреци за делотворан рад инспекције рада указују и домаћи аутори.<sup>639</sup> Наиме, инспектори рада нису надлежни да кажњавају родитеље чија деца раде на тешким пословима, уколико такву ситуацију затекну на терену, премда Закон о раду још увек инсистира на сагласности законског заступника за заснивање радног односа. Опречне одредбе меродавних закона доводе, наиме, до кочења легислативе у пракси, поред тога што отежавају тумачење законског текста.

Дечији рад је глобални феномен и није га могуће искоренити радом инспекције рада, али побољшање функционисања овог органа сигурно може допринети решавању проблема и допринети транспарентности радног ангажовања деце. Теоретичари се слажу да треба дати конкретна овлашћења инспекторима за рад на терену, попут могућности изрицања забране рада послодавцима или захтевања прекида рада, уколико се уочи рад деце супротно нормама радног права.<sup>640</sup> Кадровски капацитет истиче се као један од недостатака у раду инспекције рада, те би додатно ангажовање нових инспектора рада омогућило бољи увид у радно ангажовање деце код послодаваца. Као и у свакој професији, перманентна едукација је кључна за обављање послова, а то је посебно важно у области инспекције рада, јер се од инспектора рада очекује да „препознају и открију незаконито ангажовање деце, да предузму све мере како би услови рада законито ангажованих младих особа били прилагођени њиховим условима и потребама, да инсистирају на примени превентивних мера за здрав и безбедан рад ових лица.“<sup>641</sup> Поред потребе да се унапреде техничка средства за рад инспектора, потребно је више радити на сарадњи инспекције рада са другим органима који раде на откривању радне експлоатације и кажњавању послодаваца, попут министарства унутрашњих послова, прекршајних судова, али и лица која пријављују радну експлоатацију.

С друге стране, треба имати на уму и то да је Србија уговорница Конвенције МОР бр. 138 о минималним годинама за заснивање радног односа и да је чланом 9. ове конвенције обавезана

---

<sup>638</sup> Сања Липовчић, Марина Станковић, Наташа Убовић, „Инспекцијски надзор и овлашћења инспекције рада у светлу борбе против радне експлоатације“, (ур. Марио Рељановић, Љубинка Ковачевић), *Правни и институционални облик борбе против радне експлоатације – зборник студентских радова*, Астра – Акција против трговине људима, Београд, 2018, стр. 210.

<sup>639</sup> Марија Вујовић, *op.cit.*, стр. 201.

<sup>640</sup> Љубинка Ковачевић, *Универзални међународни стандарди о забрани дечијег рада и њихова примена у праву Републике Србије*, *op.cit.*, стр. 25.

<sup>641</sup> Марија Вујовић, *op.cit.*, стр. 201.

да предвиди казне за непоштовање Конвенције.<sup>642</sup> Од државе уговорнице се такође очекује да послодавце обавезе на вођење посебних регистара о заснивању радног односа са малолетницима, уз уношење података о старости лица које заснива радни однос, а које није навршило 18 године. Закон о евиденцијама у области рада<sup>643</sup> предвиђа обавезу за послодавца да води евиденцију о запосленим лицима, која треба да садржи лично име и датум рођења запосленог. Има аутора који се залажу за продубљивање ове евиденције у смислу посебног регистра малолетних запослених и казне за послодавца у случају непоступања по тој обавези.<sup>644</sup> Други, пак, предлажу измену наведеног законског текста у виду обавезне претходне обавезне регистрације свих закључених уговора, уместо постојања рока од три дана за пријаву, што би довело и до измена Закона о раду у погледу пријаве запосленог Централном регистру обавезног социјалног осигурања, а све то са циљем да инспектор рада буде овлашћен да иницира прекршајни поступак против послодавца који није извршио претходну пријаву, уколико инспектор рада на терену затекне непријављено лице.<sup>645</sup> Закон о раду предвиђа и прекршајну одговорност за послодавца који запосли лице млађе од 18 година живота, супротно правилима које прописује.<sup>646</sup> Заштита је подигнута на виши ниво, па Кривични законик РС садржи читав корпус кривичних дела против права по основу рада, као и кривична дела којима се инкриминише просјачење деце, проституција или подстицање на проституцију, стављање малолетног лица у ропски или њему сличан положај, трговина деце и слично, а која су праћена озбиљном казненом политиком.<sup>647</sup>

#### 10. Пристанак законског заступника за заснивање радног односа са малолетником и правна природа тог пристанка (дозвола, сагласност или одобрење)

Област заснивања радног односа са малолетником прожета је нормама породичног и радног законодавства. Једно од права детета које потврђује Породични закон јесте право на заснивање радног односа старијег малолетника, као и његово право да располаже имовином коју стекне спровеним радом.<sup>648</sup> Међутим, редактори Породичног закона се ту заустављају, па ближе одредбе о заснивању радног односа старијег малолетника пружа матични закон у области рада, Закон о раду као *lex specialis*. Закон о раду условљава заснивање радног односа лица млађег од 18 година писменом сагласношћу родитеља, усвојиоца или стараоца, уз примаран услов да такав рад не штети здрављу, образовању и моралу малолетника и да није законом забрањен.<sup>649</sup> У теорији се јавља дилема да ли је потребно додатно условити заснивање радног односа малолетника, сагласношћу законског заступника, ако су већ испуњени услови по питању подобности посла, поготову ако имамо на уму да већина правних система ову сагласност родитеља не прописује као специјалан услов за заснивање радног односа. Недоумица постоји и у вези са правном природом овог пристанка и тренутком када он треба да уследи. Закон о раду,

<sup>642</sup> Конвенција МОР бр. 138, члан 9.

<sup>643</sup> Закон о евиденцији у области рада, *Службени гласник СРЈ* бр. 46/96 и *Службени гласник РС* бр. 101/05 и 36/09.

<sup>644</sup> Љубинка Ковачевић, *Универзални међународни стандарди о забрани дечијег рада и њихова примена у праву Републике Србије, op.cit.*, стр. 25.

<sup>645</sup> Сања Липовчић, Марина Станковић, Наташа Убовић, *op. cit.*, стр. 217.

<sup>646</sup> ЗОР, чл. 274. став 1, тачка 2.

<sup>647</sup> КЗ, члан 163, 388, 390.

<sup>648</sup> ПЗ, чланови 64, 192 и 193.

<sup>649</sup> Закон о раду, члан 25.

као матични закон у овој области, такође не пружа одговор на дилему како решити ситуацију када родитељ неоправдано ускрати сагласност.

На почетку, ваља поменути правила грађанског права, које разликује млађе и старије малолетнике. Лице до навршених 14 година спада у групу млађих малолетних лица и дозвољено му је да закључује послове малог значаја, каква је куповина у продавници, послове којима не стиче ни права ни обавезе и послове којима стиче само права, попут уговора о поклону.<sup>650</sup> Старији малолетник јесте лице које је навршило 14. годину живота, те може закључивати, поред уговора које је било у стању до 14. године, и остале уговоре које познаје правни систем наше земље али уз једно ограничење у виду сагласности родитеља или органа старатељства. У родитељском допусту види се начин да родитељи спрече обављање послова за послодавца за које сматрају да су неподесни и који на крају крајева могу бити штетни.<sup>651</sup> Да би лице засновало радни однос, потребно је да испуни општи услов који се тиче година живота. У нашем праву, лице са 15 година може потписати уговор о раду. Међутим, за ова лица која радни однос могу засновати пре година које грађанско право прописује праг ради стицања пунолетства, важе и посебни услови. Они се односе на карактер послова, који морају бити лакши, прилагођени годинама и степену зрелости малолетне особе која заснива радни однос, уз поштовање моралних принципа и очувања здравља. Рад малолетника који штети његовом моралу требало би широко схватати, какав је примера ради, рад у кладионици или казину.<sup>652</sup>

Закон о раду не прецизира тренутак у коме је потребно да постоји сагласност родитеља, тј. не одређује да ли је нужно да сагласност постоји пре закључења уговора или након закључења у виду одобрења. Међутим, Закон садржи одредбу о форми тог пристанка, што многе ауторе наводи на закључак да је законодавац имао на уму претходну сагласност родитеља за заснивање радног односа, јер се поставља питање пуноважности таквог уговора ако сагласност наступи након момента закључења.<sup>653</sup> Постоји сагласност да прописана форма представља битан елемент уговора о раду. Уколико би уговор о раду са малолетником био закључен без прописане сагласности његовог законског заступника, уговор би био рушљив. Као такав, уговор може конвалидирати накнадним давањем тражене сагласности.<sup>654</sup> Како је дата у писменој форми, сагласност родитеља може бити опозвана за време трајања радног односа малолетника, уколико родитељ или други законски заступник малолетника процени да је такав рад престао да буде у најбољем интересу детета, након чега мора уследити решење о престанку радног односа, које је, додуше, декларативног карактера. Такође, Закон о раду не даје одговор на питање како решити правну ситуацију када родитељ неоправдано ускраћује сагласност за заснивање радног односа, односно када то чини један од разведених родитеља. То представља домен породичног законодавства, па са тим у вези треба имати у виду да Породични закон уводи институт колизијског старатеља који треба да „пресуди“ у корист најбољег интереса детета.<sup>655</sup> Чини се да ово решење помало вештачки фигурира у нашем праву, јер многи аутори наглашавају да је

---

<sup>650</sup> Владимир Водинелић, Обрен Станковић, *Увод у грађанско право и стварно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2018, стр. 128.

<sup>651</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 813.

<sup>652</sup> Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, *Сагласност законског заступника за заснивање радног односа са малолетником*, *op.cit.*, стр. 669.

<sup>653</sup> *Ibid.*, стр. 671.

<sup>654</sup> Драгана Радовановић, *Заснивање радног односа са лицем млађим од 18 година у Републици Србији*, *op.cit.*, стр. 252.

<sup>655</sup> ПЗ, члан 132.

ситуација, у којој ће се лице млађе од 18 година обратити колизијском старатељу ради процене заснивања радног односа услед изостанка сагласности, тешко остварива.<sup>656</sup>

Ограничење у виду старосне границе, сагласности родитеља и надлежног здравственог органа свакако да отежавају улаз најмлађих запослених на тржиште рада. Има аутора који предлажу измену постојеће норме Закона о раду, тако да се омогући самостално заснивање радног односа лицу са навршених 15 година живота.<sup>657</sup> Сматрајући да је корпус права предвиђен Породичним законом прилично широк, аутори заступају став да заснивање радног односа није потребно условљавати, кад је малолетнику дато право да самостално располаже имовином коју је стекао радом. Сличан став налазимо и у другим радовима, где аутори наводе да је традиција у уређивању запошљавања малолетника супротна, те да ни Основни закон о односима родитеља и деце а ни Закон о удруженом раду није условљавао заснивање радног односа пристанком законског заступника.<sup>658</sup> То наглашавају домаћи аутори, указујући на решења из страних права по којима се радни однос са малолетником заснива без ове сагласности, уз специфичност чешког права. У Чешкој, малолетнику није потребна сагласност да заснује радни однос, али ће родитељ моћи да интервенише захтевом да радни однос престане, уколико рад за послодавца није у најбољем интересу детета.<sup>659</sup> На тај начин, изашло се у сусрет ставовима да сагласност родитеља није потребна и да се на тај начин олакшава улазак малолетника на тржиште рада. С друге стране, нису ускраћена ни права родитеља да реагују уколико сматрају да је њихово дете изложено раду који може штетити његовом здрављу, образовању и моралу. Ставови по питању постојања сагласности као вид ауторизованог заснивања радног односа нису јединствени.<sup>660</sup> Има и домаћих аутора који сматрају да сагласност родитеља за заснивање радног односа малолетног детета не треба да постоји као специјални услов за заснивање радног односа у домаћем праву.<sup>661</sup> Овакав став оправдава се потребом да се пажња приликом потписивања уговора о раду помери са одлуке родитеља да ли дете треба да се радно ангажује на процену штетности послова, које ће малолетник обављати, а коју би вршила независна комисија. Сматрајући одлуку родитеља о заснивању радног односа свог малолетног детета субјективним питањем, Новаковић држи до става да брана експлоатишућем раду малолетника треба бити постављена управо расправљањем да ли је конкретан посао штетан за малолетника или не, а што представља објективну процену.<sup>662</sup>

---

<sup>656</sup> Драгана Радовановић, *Заснивање радног односа са лицем млађим од 18 година у Републици Србији*, *op.cit.*, стр. 252.

<sup>657</sup> Ранка Вујовић *et al*, *Дечији рад у Србији. Анализа законодавства, праксе и појавних облика дечијег рада*, *op.cit.*, стр. 18.

<sup>658</sup> Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, *Сагласност законског заступника за заснивање радног односа са малолетником*, *op.cit.*, стр. 675.

<sup>659</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 818.

<sup>660</sup> У Словачкој, малолетник са навршених 15 година може засновати радни однос без сагласности родитеља али је послодавац у обавези да о томе обавести законског заступника. Друга права инсистирају на сагласности, попут шведског права, које додуше дозвољава коришћење већ дате сагласности и за наредно заснивање радног односа, ако су у питању слични послове које ће обављати малолетник старији од 16 година. У Мађарској ће малолетник моћи да заснује радни однос без сагласности свог законског заступника али тек онда када буде навршио 16 година, јер је старосни праг за запошљавање у овој држави другачије одређен. У Немачкој је ова старосна граница одређена на вишем нивоу, те млађи од 18 година морају имати сагласност, ако желе да започну радно ангажовање. Цитирано према: Урош Новаковић, „Право детета на заснивање радног односа и штетност опасних послова по најбољи интерес детета“, *Породични закон – дванаест година после* (ур. Марија Драшкић *et al*), Правни факултет Универзитета Унион/Службени гласник, Београд, 2018, стр. 226-228.

<sup>661</sup> *Ibid.*, стр. 234.

<sup>662</sup> *Ibidem*.

Ако имамо у виду значај сагласности законског заступника, која се огледа у заштити правне личности малолетника, а не сигурности правног промета или његових имовинских интереса<sup>663</sup>, става смо да ова врста сагласности треба да постоји и да буде дата као претходна сагласност. Ово тим пре што изјава воље малолетника да заснује радни однос „постаје правно релевантна тек када је одобри његов законски заступник,<sup>664</sup> и што би решење послодавца о престанку радног односа са малолетником имало декларативно дејство јер је дошло до губитка конститутивног елемента уговорног односа у виду сагласности.<sup>665</sup> Са тиме се слаже и Новаковић, који наводи домаћу праксу, да се сагласност родитеља као посебна изјава оверава код надлежног органа и прилаже приликом потписивања уговора о раду, јер Закон о раду захтева писмену форму.<sup>666</sup>

Давање сагласности у надлежности је родитеља, и уколико родитељи врше родитељско право заједнички, треба захтевати сагласност оба родитеља. Сложенија ситуација настаје у случају када један од родитеља буде лишен тог права. Иако постоје домаћи аутори који сматрају да сагласност треба тражити само од родитеља који врше родитељско право<sup>667</sup>, вероватно имајући у виду разлоге за лишење овог права који су прописани Породичним законом<sup>668</sup>, приклањамо се ставу оних који држе до става да родитељ, био лишен родитељског права или не, треба да буде укључен у доношењу битних одлука које се тичу детета, какво је питање ступања на рад.<sup>669</sup> Дакле, сматрамо да би требало захтевати сагласност оба родитеља за заснивање радног односа.

## 11. Забрана прековременог рада и прерасподеле радног времена и ограничење ноћног рада

Посебан ниво заштите за малолетнике успоставља се кроз забрану обављања прековременог рада, прерасподеле радног времена као и кроз забрану или ограничење ноћног рада, и препознат је у законодавствима широм Европе. Основни разлог оваквих забрана налази се у избегавању нарушавања здравља и начин је да се спрече повреде на раду које су учесталије у одређеним условима рада, какве су побројане форме организације радног времена. Прековремени и ноћни рад, као и прерасподела радног времена спадају, наиме, у теже облике рада, јер се обављају изван стандардизованих правила обављања рада, захтевајући виши ниво концентарције, спретности и истрајности која може изостати код младих радника, који немају довољно радног искуства. Рад у наведеним временским форматима одвија се у контролисаним и законом прописаним условима за пунолетне запослене, те је, између осталог, додатно и плаћен јер се сматра обављањем послова у отежавајућим околностима. То представља разлог више да се посвети додатни степен пажње када је овакав рад малолетника у питању. Један од начина да се овај вид додатне заштите успостави препознат је у нормама које се односе на ограничење радног времена, односно забрану обављања рада кроз одређене форме. Тако у страним правима можемо

<sup>663</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 818.

<sup>664</sup> *Ibid.*, стр. 819.

<sup>665</sup> Предраг Јовановић, *Радно право*, *op.cit.*, стр. 345.

<sup>666</sup> Урош Новаковић, *Право детета на заснивање радног односа и штетност опасних послова по најбољи интерес детета*, *op.cit.*, стр. 222. Аутор томе додаје примере из праксе ресорног Министарства за рад, борацка и социјална питања, који указују на то да је било случајева накнадних сагласности родитеља за закључивање уговора о раду малолетника, те да пракса дозвољава ову конвалидацију уговора о раду.

<sup>667</sup> Зоран Ивошевић, *Радно право*, Службени гласник/Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2015, стр. 95.

<sup>668</sup> ПЗ, члан 81.

<sup>669</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 820.



пронаћи одредбе којима се малолетници штите на начин којим се ограничава радно време на 30 сати недељно млађима од 16 година, уз забрану ноћног рада без изузетка.<sup>670</sup> За старије малолетнике, ноћни рад је могућ само у трајању од једног сата или само онда када је то потребно за њихово професионално оспособљавање. Друга законодавства, пак, у циљу проширења заштите од ноћног рада, снижавају старосну границу на 15 година, уводећи додатни услов да је малолетник завршио обавезно образовање, што ће му у складу са законом дати могућност да ради 39 часова недељно, при чему је продужење радног времена условљено сагласношћу надлежног органа.<sup>671</sup> Исто важи за рад недељом и празницима, док се ноћни рад забрањује.

Посебна заштита малолетника у српском законодавству огледа се, између осталог, и у забрани прековременог рада и прерасподеле радног времена и у ограничењу ноћног рада. Законодавац у потпуности забрањује прековремени рад за омладину, сматрајући да рад дужи од 35 часова, колико је иначе прописани максимум, може нашкодити здрављу младог човека који га обавља. Како је могуће засновати радни однос са 15 година, у току средњошколског образовања, прековремени рад би могао да угрози образовање запосленог. Сличном логиком водио се законодавац и приликом прописивања прерасподеле радног времена, као посебно организоване форме радног времена.<sup>672</sup> Што се ноћног рада тиче, Закон о раду генерално забрањује рад за лица млађа од 18 година.<sup>673</sup> Међутим, дозвољени су изузеци. Строго тумачени, изузеци се односе на послове које малолетник обавља у области културе, спорта, уметности и рекламне делатности, као и уколико је нужно да се настави са радом који је прекинут услед више силе, који траје одређено време и мора се окончати без одлагања, а послодавац нема на располагању довољан број пунолетних запослених. Приликом издвајања управо ових делатности које дозвољавају рад малолетника, законодавац је имао на уму Директиву 2003/88/ЕЗ о организацији радног времена, а области су такве да природа послова може захтевати ноћни рад. Иако је законодавац вероватно имао на уму неке ситуације које су изненадне и у коме је потребно реаговање свих запослених како пословање послодавца не би трпело штету, описана ситуација у члану 88. Закона о раду оставља доста простора за злоупотребу у пракси. Законодавац прецизира да у том случају послодавац мора обезбедити надзор пунолетног запосленог за ноћни рад малолетника, те остаје отворено питање зашто тај посао не би могао завршити тај пунолетни запослени који би вршио надзор и постоји ли посао који ће ефикасније и брже у оваквим изненадним ситуацијама извршити малолетник него по годинама старији запослени. Разлога за бригу је више јер је у пракси и на терену мањи број инспектора рада који би контролисао такав ноћни рад малолетника, те врло лако може доћи до експлоатације рада малолетника. Много је аутора који заузимају сличан став, да је овакав тип заштите малолетника који ради ноћу неадекватан.<sup>674</sup> Аутори наводе да су норме које тренутно постоје у Закону о раду на страни послодавца а не запосленог малолетника и да заштита здравља и безбедност малолетника, као вредности које се штите треба да имају примат у односу на потребу послодавца да се заврши обављање радних задатака. Из тог разлога, поменути

<sup>670</sup> Helena Baracova, Andrea Olsovska, *op.cit.*, стр. 110.

<sup>671</sup> Roger Blanpain, *Labour law in Belgium*, Wolters Kluwer, The Hague, 2012, стр. 207.

<sup>672</sup> Прерасподела радног времена представља атипичан распоред радног времена, ороченог трајања због одређених разлога и под одређеним условима. Подразумева радно време које не може трајати дуже од 60 сати недељно у периоду од шест до девет месеци, уз дневни одмор од 11 сати. Предраг Јовановић, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2015, стр. 232-233.

<sup>673</sup> ЗОР, члан 88.

<sup>674</sup> Ранка Вујовић *et al. op.cit.*, стр. 19.

аутори се залажу за укидање оваке одредбе у Закону о раду, чему се приклања и аутор ове дисертације.

## 12. Заштита здравља и безбедност малолетника на раду

Како је поменуто, један сегмент посебне заштите малолетника подразумева заштиту њиховог психичког и физичког интегритета, што представља саставни део области безбедности и заштите здравља на раду. Регулисањем ове области, посебан акценат мора бити постављен на малолетнике у радном односу. Ово с тога што их недостатак искуства у обављању одговарајућих послова лакше може довести до повреда на раду и професионалних обољења. Приступи у премошћавању безбедносних препрека у раду малолетника страна права решавају на различите начине. Тако, неки правни системи предвиђају додатне дане плаћеног одсуства за малолетнике.<sup>675</sup> Са истим циљем у упоредном праву се продужава и број дана плаћеног годишњег одмора за малолетнике.<sup>676</sup> Друга законодавства пак, условљавају заснивање радног односа са малолетником постојањем медицинског прегледа, којим се потврђује да посао није штетан за њихово здравље.<sup>677</sup> Такви случајеви у упоредном праву нису реткост.<sup>678</sup> Ту треба указати на потребу периодичних, а не само превентивног прегледа лекара пре заснивања радног односа, коју су, по узору на стандарде Међународне организације рада, препознала нека законодавства и уврстила то као обавезу.<sup>679</sup> То у основи подразумева обављање прегледа од стране лекара за сваки конкретан посао за који малолетник конкурише, узимајући у обзир листу послова који су им забрањени. Слично је и у домаћем праву.<sup>680</sup> Сходно Закону о раду, лице које је млађе од 18 година може засновати радни однос само на основу лекарског прегледа којим се утврђује да је способно за обављање послова за које конкурише, као и да такви послови нису штетни по његово здравље. Трошкове таквог прегледа сноси Национална служба за запошљавање, на чијој евиденцији се малолетник налази. Ту се намеће питање запошљавања малолетника који се не налазе у евиденцији Службе за запошљавање, који се практично могу запослити заобилажењем наведене законске норме, односно без лекарског прегледа. Оваква пракса може посебно бити опасна, јер у надлежности инспекције рада није посебно истакнута потреба да се провери постојање лекарског прегледа за малолетнике који су у радном односу.<sup>681</sup> Изостајање провере здравља од стране лекара за одређени посао носи за собом и већи ризик од настанка повреда на раду и професионалних обољења. Чини се да је потребно променити законску регулативу и учинити систематске прегледе извеснијим. Поред тога што се на тај начин може предупредити могућност настанка повреда и обољења, рани систематски прегледи могу открити нека већ постојећа обољења и тиме спречити опасност по њихов развој кроз обављање конкретног посла. С друге стране, треба указати на другачији нормативни приступ

---

<sup>675</sup> Мађарско право предвиђа пет радних дана додатног одсуства годишње само за малолетне запослене, Цитирано према: Jozsef Hajdu, *op.cit.*, стр. 220.

<sup>676</sup> У Бугарској, малолетници који су радно ангажовани до навршене 16. године имају право на 26 дана годишњег одмора; цитирано према: Vassil Mrachukov, *op.cit.*, стр. 2012; слично је и у италијанском праву, у коме се деца у радном односу гарантује годишњи одмор од 30 дана а адолесцентима 26, цитирано према : Tiziano Treu, *op.cit.*, стр. 66.

<sup>677</sup> Zbigniew Hajn, Leszek Mitrus, *op.cit.*, стр. 164.

<sup>678</sup> Ole Hasselbalch, *op.cit.*, стр. 194.

<sup>679</sup> Vassil Mrachukov, *op.cit.*, стр. 211.

<sup>680</sup> ЗОР, члан 25.

<sup>681</sup> ЗОР, члан 268а.

када је у питању лекарски преглед лица која се сврставају у групу млађих пунолетних лица, односно старости од 18-21. године. Ова лица су у радном односу „релативно заштићена“<sup>682</sup>, с обзиром на то да не могу да раде на пословима на којима се „обавља нарочито тежак физички рад, под земљом, под водом, на великој висини, који укључује излагање штетном зрачењу или средствима која су отровна, канцерогена, која проузрокују различита обољења, као и ризик по здравље због хладноће, топлоте, буке, или вибрације“, осим ако би се лекарским прегледом утврдило да такав рад није штетан по њихово здравље.<sup>683</sup> Трошкове таквог прегледа сноси послодавац. Остаје дилема постојања оправдања да запослени у младим годинама ипак има могућност за рад у побројаним условима који по логици представљају отежане услове рада, као и другачијег нормирања јер ће у овом случају трошкове лекарског прегледа сносити послодавац. То такође значи и обавезу за послодавца, коју ће се он трудити да испуни, самим тим је већа и извесност да ће запослени бити подвргнут прегледу од стране лекара.

Закон о безбедности и здрављу на раду<sup>684</sup> представља *lex specialis* када је регулисање положаја малолетника у области заштите здравља и безбедности на раду у питању. Као кровни закон који уређује здраве и безбедне услове рада, Закон садржи врло штуру одредбу везану за малолетнике. Члан 30. наведеног закона предвиђа да је послодавац дужан да запосленог млађег од 18 година писменим путем обавести о резултатима процене ризика на радном месту и о мерама којима се ризици у циљу повећања безбедности и здравља на раду. Ово је једина одредба Закона којом се на општи начин прописује обавеза послодавца да обавести младог запосленог о ризицима које по здравље може имати радно место на коме ради, као и о мерама које је послодавац предузео како би те ризике умањио, односно уклонио. Законодавац предвиђа и прекршајну одговорност уколико се послодавац не придржава те одредбе.<sup>685</sup> Високе казне предвиђене су за послодавца који послује у својству предузетника, а још више казне закон предвиђа за послодавца који је правно лице. Посебне одредбе које се тичу здравља малолетника, попут лекарског прегледа овај законодавац је пропустио да унесе у Закон о безбедности и здрављу на раду.

С друге стране, Закон о раду не садржи посебне одредбе које се тичу безбедности и здравља на раду младих, сем начелних одредби који се тичу свих запослених. Недовољно регулисање области заштите здравља и безбедности на раду у домаћем праву указује на низак ниво свести законодаваца и потребу да се ова област детаљније нормира. Ово тим пре ако се има у виду мали број инспектора рада и „бојажљив приступ инспекцијском надзору.“<sup>686</sup> Сматрамо да област заштите здравља и безбедности на раду мора садржати конкретно прописане услове рада, посебно за малолетнике као посебно вулнерабилне групе. У вези са тим, треба подсетити на опасне послове којима су малолетници у Србији свакодневно изложени, а што може неповратно лоше утицати на њихово здравље. Оптерећеност и осећај замора јесу тегобе са којима се суочавају деца која раде на пословима који представљају злоупотребу дечијег рада, чега су лишена деца која не обављају ниједну економску активност, или обављају лаки посао.<sup>687</sup> Такве појаве окосница су настанка повреда на раду, које трајно могу одредити здравствено стање и радно ангажовање детета. Здравствене тегобе услед необезбеђивања безбедних и здравих услова за рад није неуобичајене, а деца у Србији се кроз дечији рад често суочавају са преломима

<sup>682</sup> Предраг Јовановић, *Радно право*, *op.cit.*, стр. 273.

<sup>683</sup> ЗОР, чланови 84-86.

<sup>684</sup> Закон о безбедности и здрављу на раду, *Службени гласник РС* бр. 101/2005, 91/2015, 113/2017 и др. закон.

<sup>685</sup> Закон о безбедности и здрављу на раду, члан 69.

<sup>686</sup> Марио Рељановић, *Алтернативно радно законодавство*, *op.cit.*, стр. 2018.

<sup>687</sup> Међународна организација рада, Сектор за Фундаменталне принципе и права на раду, *op.cit.*, стр. 35.

костију, проблемима са очима, опекотинама, промрзлинама, ишчашењима, уганућима, дијарејом.<sup>688</sup> Због тога се може прочитати тврдња да дечији рад представља један од облика насиља према деци.<sup>689</sup> Става смо да су за такво стање у пракси заслужне две групе разлога. Једни се тичу недостатка прецизно дефинисаног и јасног законодавног оквира, који до детаља мора прописати услове рада, као и мере које послодавац мора предузети у циљу њиховог реализовања. Писмено обавештавање о предузетим мерама које тренутно представљају законску норму треба поздравити, али се то чини недвољним јер оставља могућност за дискреционо понашање послодавца, посебно имајући у виду чињеницу да Закон није прописао начин провере оваквих извештаја. Такође, не постоје ни подаци о томе да ли послодавци заиста поштују ову норму и пишу извештаје, или су они само декларативног карактера. У вези са тим је и друга група разлога за још увек присутан опасан рад малолетника у пракси. Норма без санкције остаје само слово на папиру, те непостојање контроле рада деце уопште и примене мера безбедности и заштите здравља на раду треба сматрати окосницом његовог постојања.

### 13. Располагање имовином коју дете стекне својим радом

Располагање имовином коју дете стекне својим радом представља област истраживања за коју је важно узети у обзир норме породичног и радног законодавства. Закон о раду не садржи одредбе које се тичу располагања имовином коју дете стекне својим радом. То значи да пажња мора бити усмерена на породичноправне норме. Дете може имати посебну имовину, која је одвојена од имовине његових родитеља. На то упућује Породични закон, додуше посредно, кроз одредбу да „дете самостално управља имовином коју стекне својим радом.“<sup>690</sup> То се односи на накнаду за рад, али и на све што је стечено радом у виду покретних и непокретних ствари стечених од зараде, као и прихода од тих ствари попут закупнине, камате и слично.<sup>691</sup> Професорка Драшкић указује на васпитни и социјални значај ове одредбе, јер се њоме деца подстичу на привређивање, а управљањем зарађеног код њих се ствара осећај одговорности за егзистенцију.<sup>692</sup> Већ следећи став истог законског члана упућује на право и дужност родитеља да располажу имовином коју дете није стекло својим радом. Ситуације у којима дете стекне имовину мимо свог радног ангажовања нису честе, али су подвргнуте одговарајућем правном режиму. Такве ситуације се, најчешће, односе на наслеђивање и уговор о поклону.<sup>693</sup> Аутори томе додају приход стечен уговором о купопродаји, цепарац, али и све ствари које представљају својину детета.<sup>694</sup> Други законски режим важи за имовину коју дете стекне својим радом, премда се у литератури наглашава да је овакво располагање ограничено доприносом за издржавање, васпитање и образовање.<sup>695</sup> Неки аутори указују да имовина детета стечена радом представља „изузетак када родитељи немају моћ управљања имовином.“<sup>696</sup>

---

<sup>688</sup> *Ibidem.*

<sup>689</sup> *Ibid.*, стр. 34.

<sup>690</sup> ПЗ, члан 193.

<sup>691</sup> Марија Драшкић, *Породично право и права детета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, стр. 403.

<sup>692</sup> *Ibidem.*

<sup>693</sup> Nerimana Traljić, Suzana Bubić, *Porodično pravo*, Editio Iuristica, Sarajevo, 2001, стр. 184.

<sup>694</sup> Марина Јањић Комар, Радоје Кораћ, Зоран Поњавић, *Породично право*, Номос, Београд, 1995, стр. 206.

<sup>695</sup> Nerimana Traljić, Suzana Bubić, *op.cit.*, стр. 184.

<sup>696</sup> Марина Јањић Комар, Радоје Кораћ, Зоран Поњавић, *op.cit.*, стр. 206.

Иако родитељи не могу управљати имовином коју дете стекне својим радом, они „имају право да предузимају правне послове којима управљају и располажу приходима које је стекло дете млађе од 15 година“.<sup>697</sup> Професорка Драшкић указује да се ова одредба Породичног закона „несавесном редактуром“ нашла у делу који се односи на заступање детета, уместо у делу који се односи на управљање и располагање имовином детета од стране родитеља<sup>698</sup>. Ово важи без обзира на то како је стечен приход. Основни параметар су године, те се узима да дете које је млађе од 15 година неће бити у стању да управља и располаже тако стеченим приходом. Оваква одредба може створити конфузију у пракси, на шта указује професор Панов.<sup>699</sup> Поставља се питање како одлучити у ситуацији када дете својим радом створи имовину, на пример учествује у снимању филма и стекне приход у виду хонорара, али нема навршених 15 година. Члану 192 Породичног закона, по ком дете самостално управља и располаже имовином коју стекне својим радом, "супротставља" се, наиме, члан 72 истог закона, који прописује да родитељи у том случају, због броја година, управљају и располажу приходом које је дете стекло. Премда професор Панов наводи да „ко може више (да заради и стекне имовину), може и мање, лакше (да управља и располаже)“<sup>700</sup>, због чега се прихватљивим чини став да хонораром младог глумца могу управљати и располагати родитељи, док не наврши 15 година. Такав став заступа и професорка Драшкић.<sup>701</sup> Исто ће бити и уколико би дете глумац добијеним хонораром купило неку покретну ствар, попут компјутера. С друге стране, ту је одредба Породичног закона којом се предвиђа да „дете које је навршило 15. годину живота може предузимати правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом.“<sup>702</sup> Професор Панов, с правом, примећује, да се у случају управљања и располагања имовином детета не захтева уобичајени и често тражени правни стандард у породичном праву - способност за расуђивање.<sup>703</sup> Исти аутор се у свом уџбенику дотиче и других практичних недоумица, које имају једнозначан одговор у закону. Једна од њих је и санкција за дете које располаже имовином коју је стекло радом, на пример, уколико млади глумац располаже хонораром, а није навршио 15 година. Законски гледано, такво располагање би морало бити ништаво. Ипак, савремено функционисање друштва намеће заобилажење овако строгог законског правила. То значи да би уговор којим би дете млађе од 15 година располагало приходом које је стекло својим радом, на пример купило компјутер, био у пракси реализован, нико се не би позивао на ништавост и реституција не би била могућа.<sup>704</sup>

#### 14. Дискриминација младих на раду и у вези са радом

Посебна заштита малолетника не подразумева само њихову заштиту од обављања одређених послова и рад испод старосно дозвољених граница. Делотворна примена принципа посебне заштите малолетника није могућа без суштинског сегмента који се односи на забрану дискриминације. Подједнако важан сегмент посебног нивоа заштите подразумева и пружања

<sup>697</sup> ПЗ, члан 72.

<sup>698</sup> Марија Драшкић, *Породично право и права детета, op.cit.*, стр. 404.

<sup>699</sup> Слободан И. Панов, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 212.

<sup>700</sup> *Ibid.*, стр. 213.

<sup>701</sup> Марија Драшкић, *Породично право. Приручник за полагање правосудног испита*, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 299.

<sup>702</sup> ПЗ, члан 64.

<sup>703</sup> Слободан И. Панов, *op.cit.*, стр. 214.

<sup>704</sup> *Ibid.*, стр. 215.

једнаког третмана малолетника и пунолетних запослених на раду.<sup>705</sup> Ова потреба појачана је тешкоћом проналажења посла са којом се сусрећу малолетници због недовољног искуства. Ипак, захтев за једнакошћу има и својих граница. Тако, неће се сматрати да је принцип равноправности прекршен у случају да малолетнику није понуђен посао због година живота, онда када је то условљено природом посла. Слично, принцип једнаке зараде за рад једнаке вредности неће бити повређен, имајући на уму да пунолетни запослени могу више бити плаћени због плаћања сходно квалитету и квантитету обављеног посла.<sup>706</sup> У теорији налазимо чврсте ставове за одбрану начела једнаке плаћености који би требало да егзистира као круцијални елемент забране дискриминација на основу година код истог послодавца или код оног код кога је запослени упућен.<sup>707</sup> Године не могу и не смеју бити препрека за исту зараду запосленог и његовог упоредника који имају исте услове рада. Оно што се наглашава као тешкоћа јесте утврђивање постојања истих услова рада запосленог и упоредника, односно процена исте ангажованости. То може бити један од разлога за постојање платног јаза између младих и старијих запослених у Србији, с обзиром на то да подаци говоре да млади приходују 20% нижу зараду, као и да сваки трећи запослени из те категорије има 2/3 нижу зараду од својих старијих колегиница и колега.<sup>708</sup> И овде је присутна разлика у зарадама између мушкараца и жена, с обзиром на то да су младе запослене жене заступљене у много већем проценту у групи најнижих платних прилива по основу рада у односу на своје мушке колеге.<sup>709</sup>

Неоправдано разликовање младих које за свој основ има године, као прихваћеног основа дискриминације, треба да буде спречено, између осталог, и укључивањем узраста у каталог личних својстава која представљају основ дискриминације. Позивање на године као основ дискриминације уствари подразумева да је лице одређених година, односно одређеног распона година преживело неки вид дискриминације. Такво резоновање ствара основ да се под дискриминацијом на основу година подведе неоправдано разликовање младих али и старијих особа на раду. Дискриминација другопоменуте категорије означава се и термином еџизам, који је настао у америчкој теорији и пракси где се под дискриминацијом по основу година (у ужем смислу) подразумева само дискриминација старијих од 40 година.<sup>710</sup> Препознавање старијих као категорије која је неретко дискриминисана у процесу запошљавања и на раду је у повоју. Развоју издвајања ове категорије запослених у вулнерабилну категорију допринела је пракса европских судова, националних радних трибунала а у неким државама ову улогу су преузела и независна тела надлежна за успостављање равноправности. У правима држава чланица Европске уније налазимо на један од првих случајева који је имао године као заштићени основ, а који је, додуше, расправљан пред независним телом за једнакост. У питању је случај у Ирској *Equality Authority v Ryanair*,<sup>711</sup> који се тичао покретања поступка због сумње на дискриминацију по основу година приликом јавног оглашавања конкурса за посао. За директора регулаторног сектора у огласу је тражена особа која је „млада и професионална“, те би неко са таквим особинама представљао идеалног кандидата. На оптужбе да је овакав начин оглашавања представљао основ за старосну дискриминацију, послодавац је објаснио да се оваквим огласом

<sup>705</sup> Jozsef Hajdu, *op.cit.*, стр. 220.

<sup>706</sup> *Ibidem*.

<sup>707</sup> Peggy O'Rourke, „Age discrimination“, *Equality in Diversity* (ed. Cathryn Costello, Eilis Barry), Irish Centre for European law, Dublin, 2003, стр. 348-349.

<sup>708</sup> Сарита Брадаш, Иван Секуловић, „Млади и достојанствен рад“, *Радна права су наша права*, Београд, 2018, стр. 53.

<sup>709</sup> *Ibid.*, стр. 54.

<sup>710</sup> Alysia Blackham, *op.cit.*, стр. 5.

<sup>711</sup> Equality Authority, DEC-E/2000/14, 29 December 2000, citirano prema: Peggy O'Rourke, *op.cit.*, стр. 350.

не захтевају младе године у буквалном смислу, већ је оглас овако формулисан са циљем да се привуку они кандидати који нису имали искуства на таквим позицијама, и који би на њима представљали млади кадар у смислу радног искуства. Начин формулисања огласа био је, дакле, усмерен на истицање амбициозних кандидата, са врлинама ентузијазма и радне посвећености, те ни у ком случају није повезан са годинама као таквим. Међутим, начелник за једнакост сматрао је да је посредни дискриминација по основу година, на шта јасно указује коришћена реч „млад“ у конкурсу, којом се искључују старији кандидати за обављање траженог посла.

До неоправданог разликовања младих настаје њиховим конкурисањем за одређени посао, у складу са националним законодавством. Са једне стране, млади представљају вулнерабилну категорију у радном односу која захтева посебан степен заштите, док с друге стране изазивају дискриминацију по заштићеном основу година и тензије, као и еџизам<sup>712</sup>, односно дискриминацију која као заштићени основ има године живота али представља и дискриминацију старих. Дискриминација се неретко наставља у радном односу, и то неједнаким условима рада који се односе на неједнак систем плаћања млађих од 15 година.<sup>713</sup> Често се продуктивност и залагање на послу младих рефлектује кроз зараду, која утиче на њихову мотивисаност за рад. У теорији се указује да је нижи степен зараде ове категорије запослених усклађен са њиховим недовољним искуством, знањем и продуктивношћу у односу на колеге које су по годинама старије.<sup>714</sup> Оправдање за нижу плаћеност препознаје се у радном стажу који је симбол вештина које се стичу радом за послодавца, попут продуктивности, умешности, лојалности. За послодавце је неоторива претпоставка да се повећањем радног стажа повећава и лојалност запосленог који за њега ради, што је неретко пресудно приликом одржања перманентног радног односа. И премда за неке ауторе „радни стаж иде руку под руку са професионалним искуством“, други тај однос проблематизују јер се могу јавити разлике у начину вредновања професионалног искуства, а у спрези са годинама старости.<sup>715</sup> Тиме се обмотава клупко, које ипак води до посредне дискриминације на основу година. Суд правде Европске уније је у једном случају утврдио да се године стажа могу користити ко начин награђивања, али да стаж не може бити кријеријум за утврђивање зараде.<sup>716</sup> Слично је резонувао и један од трибунала у Великој Британији, држећи се става да би се старији радници увек налазили на вишој скали платне лествице због стажа, што је неминовна последица њихових година, премда обављају исти посао

---

<sup>712</sup> Alysia Blackham, *op.cit.*, стр. 1.

<sup>713</sup> Ту је и познатији случај Суда правде Европске уније *Abercrombie*, где је Суд расправљао о тзв. уговорима о раду по позиву (*on call-contract*) који се потписују са млађима од 25 и старијим од 45 година, који престају *ex lege* навршавањем поменутих година, а који се у Италији закључују без посебних ограничења. С правом се поставило питање оправданости оваквих уговора који имају године као једини критеријум, што је Суд и потврдио својом одлуком, да се на овај начин конституише дискриминаторско понашање. Међутим, Суд је заузео и став да овакав критеријум може бити оправдан у светлу разматрања оправданости овакве мере легитимним циљем и кроз сразмерност циља, премда то у конкретном случају није учињено. Сличан закључак Суд је донео у предмету *Hütter*, разматрајући одредбу аустријског закона о државним службеницима, који је предвиђао услов од 15 година старости за ступање у службу, искључујући право оних који су до своје 18. године обавили праксу или радили у јавној служби да им се тај период урачуна у радни стаж. Премда је тужени оправдавао то решење жељом законодавца да младе људе мотивише да наставе опште образовање уместо да се одлуче за струковно, као и да промовише запошљавање оних са стручним а не са општим обрзовањем, Суд је ове циљеве законодавца у Аустрији сматрао недоследним и контрадикторним, што конкретну меру чини неподобном и несразмерном циљу. Уз то, заузет је став да стављање знака једнакости између искуства и година живота представља неједнако награђивање међу запосленима истих година. Цитирано према: Beryl teer Haar, „Discrimination of young workers: to be justified or not to be justified“, *International Labour Rights Case Law*, бр. 4/2018, стр. 230.

<sup>714</sup> Alysia Blackham, *op.cit.*, стр. 16.

<sup>715</sup> *Ibidem*.

<sup>716</sup> *C-501/12 Specht v Land Berlin*.

као и запослени који су млађи.<sup>717</sup> То посебно важи за запошљавање младих на нискоквалификованим пословима, где ће радни стаж само појачати неповољан третман запослених с годинама, а да при том неће имати утицаја на продуктивност. Радни стаж често је окосница рада малолетника, с обзиром на то да се приликом утврђивање вишкова запослених користе критеријуми дужине стажа, искуства и старости, као и за утврђивање других основа за престанак радног односа. То потврђује и један случај из британске праксе, где је послодавац користио дужину радног стажа као критеријум за утврђивање вишка запослених,<sup>718</sup> при чему је као услов за очување запослења било утврђено минимум 16 година рада у индустрији. Такво разликовање није било у складу са законом јер непосредно дискриминише младе запослене који тај услов никако нису могли да задовоље. С друге стране, оправдање за коришћење оваквог основа разликовања послодавац је нашао у тежњи да обезбеди сигурност радног процеса, уз очување радних места за оне запослене који имају дужи радни стаж. У описаној судској пресуди се наводи да би ово разликовање могло бити оправдано само ако би послодавац учинио вероватним да су године радног стажа пресудне за успешно обављање конкретног посла, што он није учинио. Супротно, како послодавац није учинио вероватним везу између дужине радног стажа и обављања посла, овим се недвосмислено прави неоправдана разлика на штету запослених који имају краће искуство, који би на овај начин били дискриминисан. Немогућност да се докаже принцип сразмерности чини овакво разликовање дискриминацијом на основу година. Према томе, млади се на почетку радне каријере сусрећу са дискриминације због недовољног радног искуства, које се парадоксално стиче тек пружањем шанси за рада и остављањем по страни дискриминаторних пракси у одржавању континуитета радног односа.

Старост односно доб или године живота представљају један од заштићених основа при чему се различито поступање темељи на различитом добу онога ко представља жртву дискриминације. За разлику од других урођених личних својстава, старосна доб не представља прокламовани основ дискриминације према Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, већ спада у „друге околности“, правни стандард који је настао као израз потребе за проширењем заштићених основа у циљу забране што ширег спектра дискриминаторских поступања.<sup>719</sup> Заштита дискриминације по основу година временом се развијала, не обухватајући само заштиту старих особа од неоправданог другачијег третирања, будући да је уочено да треба заштитити и младе раднике од дискриминације.<sup>720</sup> У дискриминацији на основу година, аутори примећују изражену тензију између поштовања достојанства запослених свих старосних група на раду и повећања ефикасности на тржишту рада, уз минимизацију ирационалних економских издатака, односно између индивидуалног права на недискриминацију и потреба на тржишту рада, односно између људских права и економског оправдања.<sup>721</sup> Нису усамљена мишљења да дискриминација по основу година живота представља место спорења индивидуалних права запослених и колективних права послодаваца. У трци за економском моћи, постоји тенденција да се прошири толеранција у односу на изузетке од начела равноправности, па је битка за равноправношћу чини се још тежом.

Премда су поједини аутори полазили од премисе да разлике у зарадама између младих и старијих запослених стварају поменуту тензију и последично дискриминацију, гласнији су

---

<sup>717</sup> *Flynn v Department of Social Development*, [2012] NIIT 00086\_08IT (01 February 2012).

<sup>718</sup> Alysia Blackham, *op.cit.*, стр. 23.

<sup>719</sup> Agencija Evropske unije za temeljna prava, *op.cit.*, стр. 98.

<sup>720</sup> Evelyn Ellis, *EU Anti-discrimination law*, Oxford University Press, New York, 2005, стр. 36.

<sup>721</sup> Alysia Blackham, *op.cit.*, стр. 7.



ставови оних који питање ефикасности и продуктивности младих запослених доводе у везу са дискриминаторским понашањем.<sup>722</sup> Сматра се, наиме, да послодавац може постићи максимум продуктивности најмлађих запослених само ако се ослободи негативних стереотипа који се тичу мање продуктивности оних који тек започињу каријеру, уз уважавање потребе да запослени различитих старосних структура буду укључени у производни процес. На истом фону је и тзв. теорија гужве“, по којој се сматра да ће послодавац имати користи из већег скупа талената (енгл. *talent pool*), уколико превазиђе дискриминаторске препреке.<sup>723</sup>

Млади представљају вулнерабилну категорију на тржишту рада и несразмерно су заступљени међу запосленима. То показују и подаци из Велике Британије, где особе старости између 16 и 24 године имају удела у запослености око 16% и на своје запослење чекају више од годину дана.<sup>724</sup> Статистички подаци за нашу државу говоре да је стопа незапослености младих узраста између 15-24. године 32,4% према последњем квартлу из 2020. године, као и да је стопа незапослености ове категорије већа у односу на исти период претходне године.<sup>725</sup> Млади се, дакле, сусрећу са стартном немогућношћу да заснују радни однос. Чини се да им се не указује иста шанса за запослење као и другим појединцима у друштву. То потврђују и резултати истраживања спроведеног у вези са пријавама за послове у области малопродаје, где се предност редовно давала старијим кандидатима за запослење.<sup>726</sup> Алармантан је и проблем незапослености високообразованих младих у Србији.<sup>727</sup> Како се период од завршетка образовања до првог посла продужава, тако су млади у Србији са високим образовањем принуђени да раде на радним местима са нижим квалификацијама или да се похађају неке од курсева и обука коју организује Национална служба за запошљавање. Ипак, мишљења смо да Национална служба не ради довољно у циљу спровођења функционалних мера за запошљавању младих, попут обука за рад на конкретним пословима. То посебно долази до изражаја ако имамо у виду податак да је учешће националних служби у процесу запошљавања младих у земљама Европске уније већи, чак до 40%.<sup>728</sup> Тиме би се могла објаснити неактивност младих у запошљавању. Чак и мере које се спроводе углавном имају просторна ограничења за учеснике, јер није предвиђен одговарајући број места за све оне који би хтели да узму учешће, а мере се неретко свде на курсеве језика и програме волонтирања. Истиче се и приметан родни јаз чак и у погледу запошљавања младих, те је просечно трајање незапослености девојака већа у односу на младиће, и то за више од десет месеци.<sup>729</sup> Има аутора који указују на повезаност породичног наслеђа и запослења младих.<sup>730</sup>

<sup>722</sup> *Ibid.*, стр. 13.

<sup>723</sup> *Ibidem*

<sup>724</sup> *Ibid.*, стр. 1.

<sup>725</sup> Републички завод за статистику, *Анкета о радној снази*, бр. 044, год. LXXI, Београд, 2020, стр. 2.

<sup>726</sup> Alysia Blackham, *op.cit.*, стр. 3.

<sup>727</sup> Душан Мојић, „Образовни ресурси, оријентације и делање младих“, *Млади – наша садашњост* (ур. Томановић Смиљка, Станојевић Драган, Јарић Исидора, Мојић Душан *et al*), Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета у Београду, Београд, 2012, стр. 122. Цитирани аутор наводи податке Националне службе за запошљавања, чије статистике указују на то да дипломци Филозофског факултета најдуже траже прво запослење, чак шест година проведу на евиденцији незапослених Националне службе за запошљавање.

<sup>728</sup> *Ibid.*, стр. 123.

<sup>729</sup> *Ibid.*, стр. 122.

<sup>730</sup> Једно истраживање спроведено у неким државама чланицама Европске уније показује утицај образовања родитеља, националности и породичног буџета на бржу транзицију младих на тржишту рада. Шта више, у овим факторима види се неједнакост младих у погледу шанси за запослење. Образовање родитеља у великој мери може се пренети и на децу, стварајући им истовремено шире могућности за засполење и друштвене контакте, кроз већ стечена познанства њихових родитеља. Такву врсту неновчаног капитала аутори називају „ненамеравано наслеђе.“ С обзиром на неповољан финансијски положај младих, велики број њих се ослања на формирано породично наслеђе. Породични буџет формиран зарадама родитеља утиче на процес осамотаљивања деце и на могућност

Године су неспорно узете као један од критеријума за рад у одређеним областима рада. Дискриминација се наставља већ на следећем кораку у радној сфери. Чак и када до запослења дођу, малолетницима се неретко нуде послови који се у упоредној терминологији називају прекарним.<sup>731</sup> По истим подацима, чак 37% њих раде на основу уговора са непуним радним временом без јасног стандарда накнаде (*zero hour contract*). Немали је број и оних који раде на ниско плаћеним пословима, као и оних који обављају неплаћени рад у виду пракси и волонтирања. Нископлаћени послови подразумевају и лошије услове за рад, као и смањење професионалне мобилности уз ефекат „ожиљка“, што значи да ће и у будуће млади радити најчешће за ниске зараде.

Описано стање на савременом тржишту рада аутори објашњавају између осталог и, светском економском кризом.<sup>732</sup> Недостатак финансијских ресурса утиче на послодавце да често одустају од улагања у младе потенцијалне раднике, избегавајући скупу почетну обуку, због чега се одлучују за старијег и искуснијег радника. Истовремено, биће мање могућности да се у таквом окружењу креирају сигурнија радна места. Ипак, треба подсетити на историјску борбу за бољи стандард рада младих, који није феномен данашњице већ вуче корене из прошлости. То значи да се дискриминација младих на тржишту рада претворила у традицију, која се неће променити економским реформама. Системски установљена дискриминација не заобилази генерације, јер друштво нема адекватан одговор за овај проблем у виду практично применљивог решења. Дискриминацији младих на тржишту рада доприноси и установљене праксе за које се неретко налази оправдање, па се не поимају као дискриминаторско понашање, већ као оправдано поступање послодавца. Неке од њих односе се на уобичајено ниске зараде запослених који нису навршили 25 година живота, што се повезује са нижим годинама радног стажа и недостатком радног искуства, као и са предношћу која се неизоставно даје старијим запосленима приликом одлучивања о очувању запослења у случају економских компликација у пословању које резултира вишком запослених.<sup>733</sup>

Иако постоји принцип забране непосредне и посредне дискриминације у документима универзалног и регионалног карактера, за поједине категорије запослених праве се изузеци, односно оправдава се другачији третман у радном односу. Такав посебан третман најчешће је оправдан сензитивношћу одређене категорије запослених. Млади запослени и млади који траже запослење представљају те категорије. Иако је овакав посебан третман оправдан у готово свим упоредноправним решењима у виду посебне заштите и посебних мера, дискриминација младих и даље постоји. Према истраживањима Међународне организације рада, од 211 милиона незапослених, скоро половину њих чине лица између 15 и 24. године живота.<sup>734</sup> Поред тога што су дискриминисани по основу пола и расне припадности, за младе се најчешће везује старосна дискриминација. Тако је једна од сваких седам младих особа пре навршене 25. године била

---

прављења избора међу понудама за запослење, одбијање послова и тражења алтернативе. Тако се дужина потраге за послом доводи у директну везу са друштвеним везама родитеља младих, што продужава пут за оне младе који сталечно припадају средњој класи. Такво стање није продукт транзиционих промена у Србији нити финансијске кризе већ је повезано са културним наслеђем које је формирано и наслеђује се с колена на колена. За више видети: Марина Савковић, Јелена Гајић, *op.cit.*, стр. 459-460.

<sup>731</sup> Alysia Blackham, *op.cit.*, стр. 2.

<sup>732</sup> *Ibidem*.

<sup>733</sup> *Ibid.*, стр. 3.

<sup>734</sup> Malcolm Sargeant, „Young People and Age Discrimination“, *E- Journal of International and Comparative Labour Studies*, no.1, 2013, стр. 5.

дискриминисана због својих година.<sup>735</sup> У основу ове дискриминације појављују се одређени стереотипи који су усађени у многа друштва.<sup>736</sup> Стереотипи који доводе до дискриминације младих обично повезују способности радника са њиховим годинама. Тако, за старије запослене постоји уврежено мишљење да су поузданији, што нас наводи на закључак да се поузданост од младих запослених не може очекивати. Исто важи и за стереотип да су старији запослени опрезнији. На тај начин, млади су жртве дискриминације због недостатка радног искуства и вештина које нису стекли. Један аутор указује на податке истраживања на Новом Зеланду,<sup>737</sup> у ком се пошло од претпоставке да су старији запослени лојалнији, да се у њих надређени могу поуздати и да је мања могућност да мењају послодавца, а да то не важи и за млађе запослене. Међутим, истраживање је такође показало да старији запослени теже усвајају технолошке иновације и да се опиру променама у организацији. Такође, истраживање је показало да старији запослени нису флексибилни као млади запослени, мање су креативни и спремни на обуку и усваршавања што је за сваку област рада круцијално. С друге стране, стереотипи који се везују за недовољно развијене лидерске вештине, недостатак радне етике и оданост надређеном главни су разлози за постојање дискриминације младих. Оно што може појачати дискриминацију младих је и чињеница да се млади налазе у некој од подгрупа вулнерабилности.<sup>738</sup> Расизам додатно доводи до дискриминације младих. Једно истраживање у Великој Британији је, тако, показало да се у поступку запошљавања најчешће дискриминација врши према младим припадницима црне пути, јер је стопа незапослености ове категорије чак 48%.<sup>739</sup> Пол и образовање чине да млади буду додатно дискриминисани приликом запошљавања, те су девојке највише суочене са могућношћу да доживе дискриминацију. Иако представљају вулнерабилну групу, неки од основа дискриминација може их учинити вулнерабилнијим. Извештај Повереника за 2020. годину показао је пораст дискриминације по основу пола, националне припадности, инвалидитета, старосне доби, брачног статуса и сексуалне оријентације.<sup>740</sup> С обзиром на пандемију Ковид 19, не изненађује пораст дискриминације старијих. Србија има правни оквир који је у великој мери усклађен са стандардима садржаним у документима универзалног и регионалног карактера, али је очигледно да се закони не примењују доследно с обзиром на раст дискриминације по различитим основима. На то је упозорено и једним извештајем Повереника, истина уз упозорење да су појмови у законским оквирима о дискриминацији недовољно јасни за органе који треба да их примењују. Како је законски текст одговарајући, остаје да држава више улаже у едукацију јавних тужилаца, судија, припадника полиције и других органа који у свом раду долазе у додир са жртвама дискриминације, која је један од највећих проблема са којим се сусреће савремено друштво.

## 15. Ангажовање малолетника за рад ван радног односа

Премда се сигурност запослења установљава уговором о раду на неодређено време, спомињање младих и радних односа све се више доводи у везу са прекарним запошљавањем,

<sup>735</sup> Кристина Баложан, *Радноправни положај младих - семинарски рад*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 12.

<sup>736</sup> Malcolm Sargeant, *op.cit.*, стр. 2.

<sup>737</sup> *Ibidem.*

<sup>738</sup> *Ibid.*, стр. 9.

<sup>739</sup> *Ibidem.*

<sup>740</sup> Повереник за заштиту равноправности, *Редован годишњи извештај Повереника за заштиту равноправности за 2020. годину*, Београд, 2021, стр. 129.

односно прекарним радним ангажовањем. Мишљења смо да о посебној заштити малолетника не можемо ни говорити уколико предуслов сигурног запослења није испуњен. Свеприсутне осцилације у понуди и тражњи на тржишту рада, као и економска криза могу бити одговори на питање зашто млади, као радна снага, егзистирају у несигурним, односно потенцијално недуготрајним запослењима. Подаци говоре да су на почетку радне каријере млади изложени понудама за рад у неформалној економији на основу уговора о привременим и повременим и за рад у оквиру радног односа на одређено време, у најбољем случају.<sup>741</sup> Како је проценат запослености младих у Србији три пута мањи од процента запослености одраслих радника<sup>742</sup>, једна од опција за стицање радног искуства за малолетнике јесте и рад ван радног односа. Премда могућности за запошљавање представљају елемент достојанственог рада, млади у нашој земљи наилазе на бројне препреке ка том циљу: лоше услове рада, посебно ниске зараде, скромна понуда слабо плаћених послова, као и партијско или родбинско запошљавање.<sup>743</sup> Ангажовање малолетника ван радног односа, које не подразумева запошљавање у форми сталног радног односа у оквиру законом дефинисаног радног времена усталило се у савременом српском друштву, у форми уговора о обављању привремених и повремених послова, уговора о делу, о стручном оспособљавању и о усавршавању, као и у виду уговора о допунском раду. Како се објашњава у домаћој литератури, овакве врсте уговора представљају комбинацију грађанскоправних компоненти са примесам радног права.<sup>744</sup> Популарност овакве врсте радног ангажовања постигнута је захваљујући променама светске економије, која тражи прилагођавање друштвених процеса, па и радних односа. И премда представљају синоним за нестабилност што није типично за стандардни радни однос, рад ван радног односа један је од начина да се превазиђе растућа незапосленост. Она је углавном везана управо за младе, који почињу са стицањем радног искуства. Иако и овакав тип радног ангажовања омогућава стицање практичних знања, који је праћен накнадом, због чега овај вид рада егзистира као могућност у радном праву, у теорији се указује на његове негативне последице.<sup>745</sup> Како је рад ван радног ангажовања онај који одступа од стандардног рада у смислу заштите од социјалних ризика, услова рада и финансијске надокнаде, то се сматра да би се на овај начин могла појачати вулнерабилност иначе рањиве групе какви су малолетници. Неповољни услови рада и нижи ниво зараде могу довести до експлоатације ове категорије, те је потребно осмислити и променити политику којом би се ублажили ризици на раду са којима се суочавају млади који раде у оваквим секторима. Томе се додаје чињеница да Закон о раду не предвиђа старосни минимум за радно ангажовање ван радног односа.<sup>746</sup> У том смислу, посебну опасност од злоупотребе можемо видети у одсуству забране допунског рада малолетних лица, чиме се може

---

<sup>741</sup> Сарита Брадаш, Иван Секуловић, *op.cit.*, стр. 52.

<sup>742</sup> Чак је могуће разликовати две структуре у неформалном сектору, младе са навршених 15 до навршавања 24 године и оне старије од наведене горње старосне границе. Стопа неформалног ангажовања младих старости од 15-24 године износи 30% и већа је од процента оних који имају између 25. и 54. године, којих је 15,9% у укупном проценту неформално запослених. Цитирано према: Сарита Брадаш, Иван Секуловић, *op.cit.*, стр. 6.

<sup>743</sup> *Ibid.*, стр. 8.

<sup>744</sup> Предраг Јовановић, *Радно право*, *op.cit.*, стр. 178-182. Исто мишљење деле и други домаћи аутори, истичући да уговори којима се не заснива радни однос али се допушта радно ангажовање формално представљају део Закона о раду, али се на већи део питања примењују облигационоправна правила, због чега има места закључку да је „раднoprавна природа ових уговора заборављена.“ Марио Рељановић, *Алтернативно радно законодавство*, *op.cit.*, стр. 62.

<sup>745</sup> UNICEF in Serbia, *op.cit.*, стр. 135.

<sup>746</sup> Предраг Јовановић, Рањивост деце/омладине и могућност односно забрана њиховог рада, *op.cit.*, стр. 22.

прекршити већ постојећа забрана прековременог рада, те правила о мањем броју радних сати на недељном нивоу и раду у оквиру прерасподеле радног времена.<sup>747</sup>

Закон о раду пропушта да посебно уреди ангажовање малолетника ван радног односа и то како у погледу фактичког рада, тако и када је реч о облицима радног ангажовања. Комбинација облигационоправних и радноправних одредби у уговорима о ангажовању ван радног односа допринела је правним празнинама и могућностима за злоупотребе оваквих уговора за рад малолетника.<sup>748</sup> Томе бисмо додали и радну експлоатацију запослених који су на овај начин ангажовани, јер без доброг нормативног оквира и ефикасног система надзора над њиховом применом малолетници постају јефтина радна снага.

Иако постоји потреба за законским уређењем ове области јер је у пракси присутан рад малолетника посредством уговора о ради и у виду фактичког рада, законодавац свесно оставља могућност да се малолетници нађу у тзв. нерегулисаној, сивој зони, занемарујући већ прокламоване одредбе о посебној заштити. Питање ангажовања малолетника ван радног односа претпоставља постављање доње старосне границе, баш као и када је и уговор о раду посредни. Чини се да ову границу треба поставити још ниже, због могућих злоупотреба и у циљу потпуније заштите малолетника који се ангажују неким од модалитета уговора о раду. Нерегулисање овог важног питања представља и кршење преузетих одредби ратификовањем Конвенције МОР бр.138.<sup>749</sup>

Када говоримо о радном ангажовању младих ван радног односа у Србији, не можемо а да се не осврнемо на волонтирање, тачније злоупотребу овог начина ангажовања који се, у складу са врхунским циљевима волонтирања, предузима ради општег интереса без стицања добити.<sup>750</sup> У радном милеу, волонтирање се користи супротно својој сврси, дакле не за обављање послова од општег интереса, већ као начин ангажовања на пословима на којима би требало да се приходује зараду заједно са остваривањем осталих права из радног односа. Последично, такав радник остаје ускраћен за основна права из радног односа сходно Закону о волонтирању<sup>751</sup>, којим волонтерима није пружена одговарајућа заштита везана за рад, док се у пракси лажно волонтирање плаћа износима у готовини („на руке“), који зависе од воље послодавца и чак не морају да прате кретање минималне зараде.<sup>752</sup> Повезаност волонтирања и младих нарочито је видљива у одредбама Закона о адвокатури<sup>753</sup> и Закона о уређењу судова<sup>754</sup>, који допуштају да лица, која се након завршеног факултета први пут запошљавају за занимање за које су стекла

<sup>747</sup> *Ibid.*, стр. 22.

<sup>748</sup> Марио Рељановић, *Алтернативно радно законодавство, op.cit.*, стр. 62. Аутор износи став да пропусти у нормирању ове области се не могу свести на превид законодавца, већ да представљају вољу државе која на овај начин профитира, користећи рад запослених у сивој зони и стварајући армију јефтине радне снаге.

<sup>749</sup> Љубинка Ковачевић, *Универзални међународни стандарди о забрани дечијег рада и њихова примена у праву Републике Србије, op.cit.*, стр. 22.

<sup>750</sup> Тако Закон о волонтирању, *Службени гласник РС*, бр. 36/2010, члан 2., став 1 дефинише волонтирање као „организовано добровољно пружање услуге или обављање активности од општег интереса, за опште добро или за добро другог лица, без исплате новчане накнаде или потраживања друге имовинске користи, осим ако овим законом није друкчије одређено.“

<sup>751</sup> Сходно члану 10. Закона о волонтирању, волонтер нема право на зараду, нити на другу врсту имовинске користи, изузев накнаде трошкова исхране, смештаја, путовања, обуке и исплате цепарца.

<sup>752</sup> Марио Рељановић, *Алтернативно радно законодавство, op.cit.*, стр. 66.

<sup>753</sup> Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 24/2012 – одлука УС. Овај закон чак упућује на сходну примену „посебних прописа о волонтерском раду“ у члану 62., наглашавајући да приправници волонтери немају права адвокатског приправника из члана 59., а која се односе на зараду и остала права из радног односа.

<sup>754</sup> Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-др.закон, 78/2011-др.закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015-др.закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018-одлука УС, 87/2018, и 88/2018-одлука УС.

врсту и степен стручне спреме могу бити волонтери, чиме се ствара нова категорија „приправник волонтера“. Таква легализација лажног (симулованог) волонтирања узела је маха и довела до тога да се приправници и не ангажују на други начин. Премда имају обавезе приправника, ова лица раде у статусу волонтера, без или са одређеном новчаном компензацијом, у зависности од воље послодавца. Домаћи аутори с правом закључују да је овакав облик рада злоупотреба волонтирања, с обзиром на чињеницу да рад за адвоката али и рад за судове и јавна тужилаштва не представљају друштвено користан већ лукративни рад и да се на овај начин, уствари, појефтиније радна снага младих правника.<sup>755</sup>

Непотпун правни оквир није спречио послодавце да радно ангажују малолетнике ван радног односа. Штавише, послодавци су препознали слабости закона и могућности да на овај начин распореде мање трошкова на ангажовање запослених, те уговори ван радног односа бележе пораст у пракси у односу на стандардни начин обављања рада на основу уговора о раду.<sup>756</sup> Премда је свака врста радног ангажовања важна, једна студија указује на то да се неповољан третман младих у Србији мери, управо, њиховом заступљеношћу у неформалном радном ангажовању, као и у краткотрајном радном ангажовању, односно ангажовању које не подразумева радни однос на неодређено време.<sup>757</sup> Разлог томе треба тражити у условима рада, који подразумевају одступање од радноправних стандарда који су синоним за стабилност, недовољан ниво социјалноправне и радне заштите, као и недовољно плаћене послове који често не обезбеђују минимално одређену финансијску компензацију. Највећи број малолетника у Србији ради у неформалној зони, а још више забрињава чињеница да је њихов проценат од 29% у 2015. години порастао на 52% у 2018. години.<sup>758</sup> Зато има места закључку да је радно ангажовање ван радног односа типично за младе у Србији. То позиционира нашу земљу у сам врх јужноевропских земаља по броју младих у неформалном ангажовању. Међу младима у таквој сфери је, притом, више мушкараца него жена, више оних из сиромашних породица и оних са нижим степеном образовања. У том контексту, пораст броја запослених без побољшања животног стандарда може се објаснити само чињеницом да се запошљавање врши управо у секторима нископродуктивних и слабо плаћених послова, те се не доприноси подизању бруто домаћег производа, а ни повећању животног стандарда појединаца.<sup>759</sup>

## 16. Флексибилно запошљавање младих

Циљ тражилаца запослења јесте посао заснован на уговору о раду на неодређено време, са осмочасовним радним временом на дневном нивоу. Стабилност радног односа сматра се одличјем благостања сваког појединца. Зато се и поставља питање како је стање социјалне сигурности са идеалима правде и једнакости замењено већом потражњом за флексибилним облицима запошљавања.<sup>760</sup> Одговори су разнородни и можемо их пронаћи у теорији. Треба прецизирати да је стање смањене стабилности у радном односу и повећање флексибилности присутно не само у Србији, већ и на тржишту Европске уније. У теорији се истиче да је „заједнички именитељ живота младих широм Европе растућа несигурност транзиције у

<sup>755</sup> Марио Рељановић, *Алтернативно радно законодавство*, *op.cit.*, стр. 67.

<sup>756</sup> Сарита Бардаш, *Статистика и достојанствен рад*, Београд, 2017, стр.11.

<sup>757</sup> UNICEF in Serbia, *op.cit.*, стр. 134.

<sup>758</sup> *Ibid.*, стр. 134.

<sup>759</sup> *Ibidem.*

<sup>760</sup> Gordana Gasmi, Jovan Protić, „European Social model and non-standard forms of employment“, *Foreign legal life*, br. 4/2017, стр. 46.

одраслост“.<sup>761</sup> Неки аутори заступају становиште да је обезбеђивање социјалне сигурности грађана у савременим условима рада, који су праћени економском нестабилношћу и неформалним радним односима, допринели томе да се популаризују нестандартни видови запослености. Ти писци, наиме, сматрају да се тиме тежи очувању социјалне сигурности грађана те да се циљ „стабилног посла замењује циљем стабилног запослења“, што доводи до релативизације уласка младих у свет рада.<sup>762</sup> Како се у време светске економске кризе послодавци труде да сниже трошкове рада, тако се особама које тек започињу да стичу своје радно искуство неретко нуде уговори о раду са одређеним модификацијама. Неспорно је да се са повећањем флексибилности смањују могућности за обезбеђивање стабилности, што уз смањене ресурсе за слободна радна места отежава транзицију младих од школе до посла и продужава време тражења посла. С тим у вези се указује на „jo-jo транзицију“ између незапослености, запослености и образовања, која је настала као продукт савремених услова рада.<sup>763</sup> Уколико узмемо у обзир податке једног домаћег истраживања, које указује на то да су више од половине испитаника били млади који у сивој зони обављају радне задатке, као и да је чак 40% њих ангажовано на привременим и повременим пословима<sup>764</sup>, то не чуди да су ограничене могућности за запошљавање и висока стопа незапослених оно што младе приморава да се окрену флексибилним облицима рада уколико желе да започну професионалну каријеру. Други истичу да је више од 50% младих запослено на одређено време, док је потписивање уговора на неодређено праћено радом који не достиже ниво квалификација и стручне спреме младог запосленог, што показују подаци Европске трендинг фондације.<sup>765</sup> Стручњаци ове фондације напомињу, наиме, да се последице оваквог положаја младих могу наћи у системском одсуству дијалога одговорних лица у области образовања и запошљавања, као и у искључиво теоријском приступу стицања знања у школама.<sup>766</sup> То доводи до практичних последица, па профили младих са нижим нивоом образовања у већој мери могу да одговоре на потребе послодавца. Због тога су неки аутори склони закључку да су млади који су високообразовани „заробљени“ на нископродуктивним радним местима, односно на оним на којима су потребне ниже квалификације.<sup>767</sup> Ситуација на европском тржишту рада није ништа боља. Према подацима Европске фондације за унапређење услова живота и рада (*EUROFOUND*), 42% младих у државама чланицама Европске уније ради на основу уговора о раду на одређено време, са тенденцијом да такви уговори постану јефтинији начин ангажовања младих радника.<sup>768</sup> Приметан је и пораст радних пракси за младе почетнике, које су мало плаћене. Неке од њих не прати финансијска надокнада, уз изговор важности стицања практичних знања након стицања формалног образовања. Такав начин рада погодује послодавцу, најпре због трошкова рада и могућности јефтиног „пробног рада“, заправо, претходне провере радних способности за потенцијалне запослене.

С друге стране, малолетници су заинтересованији за овакав облик радног ангажовања јер им омогућава да комбинују посао са образовањем и усавршавањем, што је посебно случај у друштвима са развијеном индустријском организацијом.<sup>769</sup> У мање развијеним друштвима,

<sup>761</sup> Душан Мојић, *op.cit.*, стр. 125.

<sup>762</sup> Марина Савковић, Јелена Гајић, *op.cit.*, стр. 451.

<sup>763</sup> *Ibidem.*

<sup>764</sup> Сарита Брадаш, Иван Секуловић, *op.cit.*, стр. 53.

<sup>765</sup> Марина Савковић, Јелена Гајић, *op.cit.*, стр. 456.

<sup>766</sup> *Ibidem.*

<sup>767</sup> Душан Мојић, *op.cit.*, стр. 97.

<sup>768</sup> Марина Савковић, Јелена Гајић, *op.cit.*, стр. 454.

<sup>769</sup> Gordana Gasmir, Jovan Protić, *op.cit.*, стр. 54.

односно у оним које немају разгранату мрежу функционисања индустрије, флексибилан рад је код младих подстакнут жељом да имају било какав посао, па макар и привремени, јер су шансе за проналажење сталног запослења смањене. У страној теорији налазимо термин *precarius employment* којим се означава нестандартни рад, који подразумева непуно радно време и тзв. "отворени уговор", односно са могућношћу брзог раскида уговора.<sup>770</sup> Под тим се подразумевају samozапосљавање, привремени рад, сезонски рад, рад код куће, рад на даљину.<sup>771</sup> Наше право познаје само неке од поменутих модалитета. Наиме, Закон о раду предвиђа могућност рада ван радног односа, и то посредством уговора о обављању привремених и повремених послова, уговора о делу, уговора о стручном оспособљавању и усавршавању и уговора о допунском раду.<sup>772</sup> Уговор о обављању привремених и повремених послова послодавци у нашој земљи користе ради обављања послова који не трају дуго, повремени су и временски ограничени у оквиру или изван њихове делатности. Ради бржег запошљавања младих, Законом је омогућено ангажовање лица која су чланови омладинских или студентских задруга ради обављања привремених и повремених послова.<sup>773</sup> Сходно томе, можемо закључити да је овај модел уговор врло чест када је радно ангажовање младих у Србији у питању, јер се она на то одлучују најчешће како би платили студије или зарадили за џепарац. Ту је и уговор о стручном оспособљавању и уговор о стручном усавршавању, који, као што им називи говоре, представљају предуслов за полагање стручних испита након приправничког стажа или за стицање посебних знања и усавршавања. Иако се као уговорна страна може појавити и особа старије доби, то су у нашој земљи углавном млади до навршене 30. године, којима је за рад у струци неопходан за стицање практичног знања и полагање државног испита. И један и други уговор омогућавају рад ван радног односа, али их прате нестабилност примања која немају карактер зараде, уколико уопште она постоји код уговора о стручном оспособљавању и уговора о стручном усавршавању. Као такви, ови уговори представљају нездраву основу за почетак радне каријере младих и дају мале изгледе за перспективније запослење, осим у мери у којој је то потребно за приступ полагању стручног испита, односно за обављање приправничког стажа.

Модификације уговора који се могу наћи у упоредном праву су бројне, али се указује да флексибилни облици рада могу њихове запослене учинити подложнијим искоришћавању и експлоатацији. За послодавца, оваква врста радног ангажовања значи смањење трошкова приликом престанка радног односа и мање трошкове приликом ангажовања младих. Категорију која је изложена оваквим флексибилним облицима запошљавања најчешће чине управо млади. Због недостатка искуства, они су принуђени да прихвате и уговоре о раду који нису стандардни, доводећи себе у ситуацију у којој немају сталност запослења. Нестабилност запослења води у нестабилност примања и недовољну заштиту у области социјалног осигурања, што се одражава на плану животне несигурности. Чињеница да се велики број младих ангажује путем флексибилних облика запошљавања последица је, између осталог, и изостанка државних мера за повећање радног ангажовања младих.<sup>774</sup> Томе домаћи аутори додају природу нашег радног законодавства које се тешко прилагођава променама на тржишту рада („ригидност“), високо одређене пореске обавезе послодавца и регулисани ниво минималне зараде.<sup>775</sup> Иако је флексибилно запошљавање некада једина улазница младих на тржиште рада, у теорији се са

---

<sup>770</sup> Eurofond, *Young people and temporary employment in Europe*, Eurofond, Brussels, 2013, стр. 26.

<sup>771</sup> *Ibidem*.

<sup>772</sup> Предраг Јовановић, *Радно право*, *op.cit.*, стр. 178-182.

<sup>773</sup> *Ibidem*.

<sup>774</sup> Eurofond, *op.cit.*, стр. 32.

<sup>775</sup> Марина Савковић, Јелена Гајић, *op.cit.*, стр. 455.



правом указује да такав почетак рада за младу особу може имати негативан утицај на касније запослење и зараду. Наиме, флексибилно запошљавање може имати за последицу дуготрајно задржавање на послу који је несигуран и повремен. Несигурност оваквог облика радног ангажовања огледа се и у чињеници да овој категорији најпре престаје радни однос, дакле пре колега који раде на основу уговора о раду на одређено или неодређено време. Овакав начин радног ангажовања понекад је једина могућност за младог човека после завршеног формалног образовања, која је младима привлачна с обзиром на то да је претходно радно искуство често постављено као питање на разговору за посао односно, утврђено је као посебан услов за заснивање радног односа. Иако ће за један део младих то значити почетак професионалне каријере и степен ка стандардном запослењу, за већину флексибилно запошљавање не прерасте у сигуран радни однос.<sup>776</sup>

Уопште, флексибилно обављање послова од стране малолетника има своје предности и мане. Добробити постајања оваквих форми обављања послова огледа се у пружању могућности за рад особама које су на почетку своје професионалне каријере. Могућност за стицање нових знања и искустава непроцењива је и у том смислу треба блаконаклоно гледати на могућност да се она стичу на овај начин, који је и за послодавца погодан. Користи се огледају у поједностављеном систему пријема у радни однос, са смањеним административним оптерећењима. Како је лако запослити малолетника који ће радити под нестандартним условима рада, тако га је лако и отпустити. Чини се да је то један од главних разлога за примену овог инситута у пракси, бар на страни послодавца. Без обавезе за поштовањем отказног рока, послодавацу је пружан својеврсни маневар у распоређивању радне снаге. Поред наведеног, флексибилни облици запошљавања потиру основе елементе достојанственог рада који се тичу права на организовање и колективно преговарање, као и право на социјалну сигурност.<sup>777</sup> Како су право на организовање и преговарање путеви до остваривања ширег корпуса права на нивоу послодавца, упитан је прогрес малолетника у флексибилном радном односу, односно, какве су могућности малолетника да путем флексибилног радног односа дође до запослења на неодређено време. Домаћи аутори сматрају да су малолетници ускраћени и за уживање неких других права, попут права на коришћење привременог одсуства са рада, накнаде за исхрану у току рада (тзв. топли оброк), или права на накнаду трошкова превоза.<sup>778</sup> И премда су синоним за нестабилност у сфери радних односа, закључујемо да су флексибилни облици запошљавања ипак незаобилазан начин успостављања радних односа са малолетницима у почетној фази, некада и неизоставан, али који мора бити замењен сталним запослењем кроз подстицајну државну политику запошљавања.

У светлу постизања веће запослености младих, треба указати на идеју домаћег ресорног министарства да унапреди програм радних пракси, како би оне послужиле као ваљан инструмент за постизање тог циља.<sup>779</sup> Дакле, радна пракса треба да допринесе „стицању практичних знања и радног искуства у циљу унапређења могућности запошљавања“, она је „инструмент за прекидање такозваног зачараног круга неискуства код младих“ и први корак на транзицији ка тржишту рада.<sup>780</sup> Кроз радне праксе је, наиме, могуће повећати шансе за младе који траже посао, а истовремено на овај начин се може утицати повољно на неусклађеност

<sup>776</sup> Кристина Балножан, *Основни изазови и препреке за интеграцију младих у тржиште рада*, *op.cit.*, стр. 62.

<sup>777</sup> Gordana Gasmir, Jovan Protić, *op.cit.*, стр. 59.

<sup>778</sup> Сарита Брадаш, Иван Секуловић, *op.cit.*, стр. 61.

<sup>779</sup> Дарко Божичић, *Ex-ante анализа о успостављању правног оквира за радне праксе у Републици Србији* (радна верзија), UNICEF, Београд, 2021, стр.3.

<sup>780</sup> *Ibid.*, стр. 5.

понуде и тражње на тржишту рада.<sup>781</sup> Такође, радна пракса треба да постоји ради стицања радног искуства (учење и обука), краткорочног је карактера, није услов за бављење одређеног занимања, не представља стручно усавршавање и оспособљавање, и није у вези са формалним образовањем.<sup>782</sup> Последња одредница указује на то да радну праксу треба разликовати од праксе која се обавља у систему дуалног образовања. Досадашње одсуство правних норми из Закона о раду које се односе на радне праксе на отвореном тржишту указује на то да се овом задатку мора приступити са пуно пажње. Разлог више треба наћи у потреби да се доношењем посебног законског прописа о радној пракси јасно диференцира радна пракса од других, њој сличних појмова попут приправничког стажа, волонтирања, стручне праксе, пробног рада. Наводе се и други разлози за нормирање радних пракси.<sup>783</sup> Решење се тражи у доношењу закона о радној пракси, од ког за сада постоји Нацрт.<sup>784</sup> Радна група се приликом дефинисања појма радне праксе користила дефиницијом која постоји у Препоруци о квалитетном оквиру за спровођење радних пракси, коју је донео Савет министара ЕУ, а којом се радна пракса дефинише као „краткорочни програм стицања радног искуства, био он плаћени или не, а који укључује компоненту учења и обуке, а који се предузима како би се стекло практично и професионално искуство, у циљу унапређивања запошљивости и транзиције ка сталном запослењу“.<sup>785</sup>

Иако су поједини експерти предлагали увођење новог члана о радној пракси у Закону о раду, сматрајући нови закон о радној пракси разводњавањем и преписивањем већ постојећих

---

<sup>781</sup> *Ibid.*, стр. 21.

<sup>782</sup> Марио Рељановић, *Предлози нормативних измена режима обављања радних пракси*, Београдска отворена школа, Београд, 2021, стр. 1.

<sup>783</sup> Александра Ђуровић, Бојан Велев, Јелена Манић Радоичић, *Унапређење правног оквира за уређење радних пракси у Републици Србији*, Београдска отворена школа, Београд, 2017, стр. 25-37. Најпре се наглашава да послодавци нису довољно упознати са изменом члана 201. Закона о раду, под који се до тада подводила нека врста радне праксе. До тада, послодавци су са практикантима закључивали уговор о стручном усавршавању и оспособљавању. Након измена 2014. године, овај уговор раздвојен је на два засебна. Могућности за закључивање ових уговора су сужене. По слову Закона уговор о стручном оспособљавању може да се закључи „ради обављања приправничког стажа, односно полагања стручног испита, када је то законом, односно правилником предвиђено као посебан услов за самосталан рад у струци“. Уговор о стручном усавршавању „може да се закључи, ради стручног усавршавања и стицања посебних знања и способности за рад у струци, односно обављања специјализације, за време утврђено програмом усавршавања, односно специјализације.“ Дакле, посреди мора постојати закон, уредба или неки други акт, а трајање ових уговора је временски ограничено. Иако аутори ове студије похвално гледају на поменуте измене у циљу заустављања злоупотреба када је уговор о стручном оспособљавању и усавршавању у питању, последице оваквих измена рефлектовале су се на сужену примену овог института ради регулисања пракси, због недовољног разумевања његовог домаћаја. У прилог томе се истиче анкетање послодаваца 2016. године, а које је спровела Унија послодаваца. Велики број послодаваца није био сигуран да су, након измена, посреди два уговора, указујући да су законске норме у супротности са неким мишљењима ресорног министарства. Последица неадекватног законског нормирања је и та да послодавци неретко уопште не закључују уговоре са практикантима, закључују оне који не могу у правој мери одговорити на захтеве праксе или пак одустају од организовања програма пракси. Ту је и проблем праћења у Централном регистру обавезног социјалног осигурања броја уговора о стручном оспособљавању и усавршавању који се закључује. Не постоји шифра осигурања за ова два уговора. Аутори такође тврде да би у неповољном положају могли бити послодавци који немају правилник о организацији и систематизацији послова, а то је обавеза коју по закону неће имати, ако у свом колективу имају мање од 10 запослених. У том случају, код микро послодаваца нема одлуке о томе да је за запошљавање на одређеним местима потребно положити стручни испит након обављеног стажа, што је неопходан услов за закључивање уговора о стручном оспособљавању.

<sup>784</sup> Параграф, Нацрт Закона о радној пракси – текст прописа, <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/071221/071221-vest9.html> (27.01.2021).

<sup>785</sup> Council Recommendation on a Quality Framework for Traineeships 2014/C 88/01, од 10. 3. 2014.

одредби<sup>786</sup>, извесна је реализација идеје о Закону о радним праксама и то као нова верзија рада ван радног односа. Тренутно доступан Нацрт промовише нови уговор о радној пракси, при чему је радна пракса другачији модалитет радног ангажовања од свих до сада постојећих.<sup>787</sup> Уговор се закључује на период од најдуже шест месеци. Практикант, премда не ради у оквиру радног односа, има широку лепезу права из радног односа: ограничено радно време, плаћени годишњи одмор, заштиту безбедности и здравља на раду, одмор у току дневног рада, дневни и недељни одмор, забрањен му је прековремни рад, а ужива заштиту као омладина.<sup>788</sup> Старост практиканта је одређена на највише 30 година, што изазива пажњу стручне јавности.<sup>789</sup> С обзиром на дугу транзицију младих од школе до запослења, дуготрајну незапосленост како образованих тако и необразованих лица, чини се да је неоправдано постављена старосна граница која ће онемогућити и старије од 30 година да стекну нова искуства, која неће бити у вези са до тада стеченим знањем током формалног образовања а која нису резултирала запослењем. Друга мањкавост која отвара могућност експлоатисања младих види се у одредби која се тиче накнаде за рад практиканта, која је одређена на 2/3 минималне зараде. С правом се указује да овакав начин нормирања накнаде практиканта представља дерогирање концепције достојанственог рада, јер не постоји изузеће од плаћања минималне цене за обављени рад.<sup>790</sup> Идеју да законско регулисање радне праксе обезбеди лакшу транзицију од образовања до школе потиру још веће могућности злоупотребе у пракси, на шта указује стручна јавност.<sup>791</sup> Шансе да се радном праксом прикрива радни однос нису занемарљиве, као и то да лица која су ангажована као практиканти не уживају сва права која им из радног односа припадају.<sup>792</sup> Дарко Божичић, аутор студије о успостављању система радних пракси, апелује да радне праксе саме по себи не могу изоловано довести до повећања запослености ако не дође до формирања законодавног оквира за „квалитетне радне праксе.“<sup>793</sup> За сада су подељена мишљења да смо на прагу да такав законодавни оквир и добијемо.

---

<sup>786</sup> Марио Рељановић, *Предлози нормативних измена режима обављања радних пракси*, Београдска отворена школа, Београд, 2021, стр. 2. Рељановић у својој експертизи предлаже два решења. Једно своди радну праксу на радни однос, док друго може егзистирати као рад ван радног односа, са правима практиканта која га приближавају радном односу.

<sup>787</sup> Сходно Нацрту Закона о радној пракси, радна пракса је ограниченог трајања а практикант лице са формалним образовањем или без њега, које стиче искуство и знање из одређене области.

<sup>788</sup> Нацрт Закона о радној пракси, <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/071221/071221-vest9.html>, чланови 20-26.

<sup>789</sup> Марио Рељановић, *Нацрт Закона о радној пракси*, 17.12.2021. <https://pescanik.net/nacrt-zakona-o-radnoj-praksi/> (27.01.2022).

<sup>790</sup> *Ibidem*. Рељановић предлаже да се накнада практиканта одреди у одговарајућем проценту од основне зараде оног запосленог чијем се послу учи, а да минимум буде на минималној заради. Тај проценат би варирао, у зависности од залагања и способности практиканта, који би се на овај начин мотивисао да што боље испуни радне задатке. Како радни учинак практиканата неће бити исти, сматрамо оправданим да постоји разлика у накнади.

<sup>791</sup> К Бонцулић, „Синдикати о нацрту закона о радној пракси: Доносе закон који ће поспешити рад на црно“, Данас, <https://www.danas.rs/vesti/ekonomija/sindikati-o-nacrtu-zakona-o-radnoj-praksi-donose-zakon-koji-ce-pospesiti-rad-na-crno/> Синдикати сматрају да је ово још један начин да се отворе врата раду на црно, сматрајући уговор о радној пракси недовољно „чврстим“ уговором, који би, између осталог, могао да доведе до злоупотреба у исплати доприноса за обавезно социјално осигурање. Такође се истиче да се овим ствара додатна конфузија у постојећем систему пракси, усавршавања, оспособљавања, приправничког стажа. Додатно забрињава ниско одређена накнада за рад, која ће дорпинети миграцији младих у жељи да практична искуства стичу у другој држави, где ће им то много више бити плаћено.

<sup>792</sup> Дарко Божичић, *op.cit.*, стр. 6.

<sup>793</sup> *Ibid.*, стр. 22.

## 17. Ангажовање деце у области културе, уметности, спорта и рекламне делатности

Када имамо на уму ангажовање деце у делатностима попут културе, уметности, спорта или рекламне делатности, онда се мора напоменути да се ради о ангажовању које не представља радни однос у прав(н)ом смислу те речи. Реч је о активности које деца упражњавају из хобија, попут похађања школе глуме, сликања или рекламирања одређених производа, где се ради о специфичном правном положају деце, неретко уз закључење уговора на основу којих се њихово учешће у одређеним активностима комерцијализује. У овој области не можемо, наиме, говорити о запошљавању малолетника и деце, већ о њиховом радном ангажовању ван радног односа, позивајући се на Директиву Савета 94/33/ЕЗ, која предвиђа издавање посебних дозвола за сваки случај ангажовања деце у овим областима, ради већег степена њихове заштите и спречавања злоупотреба.<sup>794</sup> Овакво решење представља добар начин за контролу радне експлоатације деце, јер подразумева оснивање посебног тела надлежног за проверу послова и издавање дозволе за свако дете које жели да учествује радом у овим областима. Тим пре јер у нашој земљи не постоје посебна правила за рад агенција у овим областима, попут моделинга, чији је рад неретко уређен у земљама чланицама Европске уније.<sup>795</sup> Како је реч о специфичном односу, то се у неким правима може наћи норма која дозвољава да се у овим областима деца ангажују иако не поседују довољно година за заснивање радног односа, а које се иначе захтевају за заснивање радног односа са малолетником.<sup>796</sup> Друга законодавства томе додају ангажовање деце у позоришту и у мјузиклима.<sup>797</sup> Има се на уму управо посебност дечијег профилисања у уметности, спорту или реклами, због чега се стандарди заштите, бар када су у питању године живота, снижавају.

Специфичан је рад деце у пружању медијских услуга<sup>798</sup>, који је, за разлику од ангажовања деце у области музике, сликарства, филма, рекламирања и манекенства, донекле и регулисан Правилником о заштити права малолетника у области пружања медијских услуга.<sup>799</sup> Овим документом прокламована је посебна заштита малолетника, по узору на радноправни пропис, уз обавезу пружаоца медијске услуге да се води најбољим интересом детета, имајући у виду значај његовог развоја. Ове одредбе су прилично деклараторног карактера, без ближе разраде мера које би послодавац требало да предузме у циљу њиховог испуњења. Поред обавезе категоризације програма, који може бити непримерен узрасту детета, у смислу приказивања на телевизији и детаљних одредби које се тичу ријалити програма, Правилником је нормирано и учешће малолетника у програму. Сагласност родитеља је неопходна, али се мањкавост Правилника огледа у томе што ће ова сагласност која се даје у писаном облику бити неопходна само ако је у питању „посебно осетљив малолетник“, односно дете са одређеним душевним сметњама.<sup>800</sup> Сагласност дата у усменом облику подложна је злоупотребама, те сматрамо нужним

<sup>794</sup> Предраг Јовановић, *Рањивост деце/омладине и могућност односно забрана њиховог рада*, *op.cit.*, стр. 35-36.

<sup>795</sup> *Ibid.*, стр. 36.

<sup>796</sup> Тако се у Русији дозвољава ангажовање деце у позоришту, на концертима, у области кинематографије, па чак и циркусу, ако су млађа од 14 година, уз пристанак родитеља, под условом да то не шкоди њиховом здрављу и моралу; цитирано према: Zhanna Anatolyevna Gorbacheva, *op.cit.*, стр. 87; Слично је и у праву Италије, где се прописује нижа старосна граница за рад у тзв. индустрији забаве под условом да се тиме не ремети обављање дечијих школских обавеза, цитирано према : Tiziano Treu, *op.cit.*, стр. 66.

<sup>797</sup> Martin E. Risak, *op.cit.*, стр. 138.

<sup>798</sup> Предраг Јовановић, *Рањивост деце/омладине и могућност односно забрана њиховог рада*, *op.cit.*, стр. 38.

<sup>799</sup> Правилник о заштити права малолетника у области пружања медијских услуга, *Службени гласник РС*, бр. 25/2015.

<sup>800</sup> Правилник о заштити права малолетника у области пружања медијских услуга, члан 22.

прописивање писмене форме као услова *sine qua non*. Егзистирање овакве одредбе има правно утемељење, без обзира на то што оваква сагласност не искључује одговорност пружаоца медијске услуге која мора постојати у виду посебне пажње приликом учешћа деце у оваквој врсти програма.<sup>801</sup> Немогућност учешћа деце у таквим програмима допуњено је и нормирањем времена директног приказивања, као и забраном садржаја који укључује насиље, сексуално непримерене сцене, вршење кривичних дела, промовисање алкохола. Посебну дилему отвара нормирање накнаде за децу која учествују у програму, која се у Правилнику именује као „награда“ и која, као таква, „мора бити по својој природи, облику, квалитету и другим својствима примерена њиховом узрасту.“<sup>802</sup> С обзиром на то да је у питању правилник, нижи правни акт од законског текста, сматрамо да правни текст мора да садржи ближе одреднице за утврђивање награде. Чини се да су редактори Правилника у овоме случају нашли компромисно решење, без претензија да се упусте у правну природу оваквог односа, који није дефинисан као радни однос, већ се свео на учешће деце у програму са медијским садржајем.

Ангажовање деце у области културе, спорта и рекламне делатности представља неуређену област у српском праву. Закон о култури не садржи ниједан члан који је посвећен ангажовању деце у овој области.<sup>803</sup> Закон о раду садржи само одредбу о забрани ноћног рада лица млађих од 18 годинама, осим уколико је у питању ноћни рад у области културе.<sup>804</sup> Остаје непознато шта све представља културно ангажовање младих. С обзиром на изостанак законског уобличавања, могло би се само претпоставити да су активности младих у овој области повезане са ликовним стваралаштвом, глумом у позоришту, балетом, фолклором. Према томе, Закон о раду пропушта да нормира радни однос лица која су млађа од 15 година у области културе, спорта, уметности и рекламне делатности, као и рад мимо радног односа, па аутори с правом указују да се овакав став законодавца тумачи као да је овакво анагажовање деце дозвољено.<sup>805</sup> Таква законодавна политика представља мањкавост нашег права јер се неретко деца ангажују у овим областима, док недостатак норми може водити злоупотреби деце и дечијем раду. Дакле, постоји потреба да се ова област ближе уреди, а лицима млађим од 15 година дозволи радно ангажовање у овим областима, те би закон требало да прати праксу, или бар ратификовану Конвенцију МОП бр. 138. Иако потоња Конвенција МОП начелно забрањује учешће деце у културним и сличним манифестацијама, предвиђени су изузеци у којима је тај вид радног ангажовања допуштен уз сагласност органа власти.<sup>806</sup> Овакав рад би свакако морао бити детаљно регулисан, уз пажљиву селекцију делатности у којима би се допустио рад лица млађих од 15 година, прописивање доње старосне границе, те уређивање њихових услова рада и обезбеђивање обавезног надзора. Као и у другим областима рада, сматрамо да би било нужно да законски оквир оваквог регулисања обавезно укључи и надзор над њиховим обављањем. Узимајући у обзир узраст деце који је нижи од законом прописаног за рад у другим областима, обављање ових делатности требало би дозволити уз супервизију организатора делатности, што треба условити и писањем посебног извештаја о напретку детета у таквом радном ангажовању. Упитно је паралелно обављање ових активности деце и похађања школских обавеза, што посебно треба регулисати.

<sup>801</sup> Правилник о заштити права малолетника у области пружања медијских услуга, члан 24. ст.1. и 4.

<sup>802</sup> Правилник о заштити права малолетника у области пружања медијских услуга, члан 25.

<sup>803</sup> Закон о култури, „Службени гласник РС“, бр.72/2009; 13/2016; 30/2016 – испр., 6/2020, 47/2021.

<sup>804</sup> ЗОР, члан 88.

<sup>805</sup> Љубинка Ковачевић, *Универзални међународни стандарди о забрани дечијег рада и њихова примена у праву Републике Србије, op.cit.*, стр. 21.

<sup>806</sup> Конвенција МОП бр. 138, члан 7.

Када је у питању ангажовање деце у области спорта, релевантан је Закон о спорту као *lex specialis*.<sup>807</sup> Важно је нагласити да се мали број домаћих аутора бавио положајем деце у области спорта, те да се у тим радовима најпре наглашава да се деца баве спортом као аматери, док се изузетно баве и професионално.<sup>808</sup> И поред тога, поменути законски текст предвиђа могућност исплаћивања новчане накнаде за спортисте аматере и такмичаре.<sup>809</sup> Занимљиво да овај закон сматра дететом особу старости до 16 година, за разлику од радноправних прописа.<sup>810</sup> Већ на почетку законског текста, законодавац регулише „спорт деце“ као организовани облик физичког вежбања, односно спортских активности, усклађен са антрополошким карактеристикама дечијег узраста.<sup>811</sup> Поред наведеног, Закон познаје и категорију „талентованих спортиста“ који представљају малолетне спортисте који постижу резултате, који их сврставају у ту категорију. Помињу се и малолетници који се професионално баве спортом, те се на овај начин уређују њихова права и обавезе, будући да закључују уговор о раду са спортском организацијом. Треба похвалити то што Закон о спорту прати посебан систем заштите из Закона о раду, те исте одредбе предвиђа али само за ову категорију малолетника који се баве спортом.<sup>812</sup> Закон посебно забрањује излагање детета физичком вежбању и спортским активностима које могу погрешно утицати на њихов развој и здравље, што је у супротности са сврхом постојања спорта. Иако представља *lex specialis* у области радних односа деце, Закон о спорту не посвећује пуно својих чланова радном ангажовању деце у области спорта. Код ангажовања малолетника, посреди је уговор о стипендирању до пунолетства спортисте, мада је нејасна природа тог уговора и врста социјалног осигурања. Шта више, овај закон не пружа довољан степен заштите деци која се баве спортом (уколико изузмемо професионалне спортисте који закључују уговор о раду), већ препушта статутима спортских савеза да ближе уреде положај својих чланова. То је недопустиво, поготову ако се узме у обзир ангажовање деце у високоризичним спортовима, попут каратеа. Члан 10. став 4. Закона о спорту упућује на Закон о раду, сматрајући да категорија учесника у спорту млађа од 18 година завређује посебну заштиту при закључењу и извршењу уговора са спортском организацијом, што не представља новину. Наводимо пример Статута Џудо савеза Србије,<sup>813</sup> који регулише приступање малолетног спортисте спортском удружењу, прописујући да изјаву о приступању лице млађе од 14 година потписује уз сагласност само једног родитеља.<sup>814</sup> Иако би било прикладније затражити сагласност оба родитеља малолетника, Статут наведеног савеза ипак упућује на посебну заштиту предвиђену радноправним нормама, не подижући их на виши степен. Међународни трансфер играча малолетника је забрањен, а национални је могућ само уз сагласност надлежног националног гранског савеза.<sup>815</sup> У томе видимо жељу редактора Статута да се малолетни спортисти заштите. Да је у питању недовољно регулисана али битна област спорта, схваћено је у оквиру FIFA. Почетком новог века, Међународна организација фудбалских асоцијација увела је, наиме, обавезне клаузле у уговоре који чине основе преласка играча из једног у други тим.<sup>816</sup> Иако,

<sup>807</sup> Закон о спорту, *Службени гласник РС* бр. 10/2016.

<sup>808</sup> Предраг Јовановић, *Рањивост деце/омладине и могућност односно забрана њиховог рада*, *op.cit.*, стр. 25.

<sup>809</sup> Закон о спорту, члан 10, став 1.

<sup>810</sup> Закон о спорту, члан 27, став 4.

<sup>811</sup> Закон о спорту, члан 3, став 1, тачка 5.

<sup>812</sup> Закон о спорту, члан 10, став 4 и 6.

<sup>813</sup> Статут Џудо савеза Србије, [https://judo.rs/wp-content/uploads/2017/12/DZSS-Statut-16\\_11\\_2017.pdf](https://judo.rs/wp-content/uploads/2017/12/DZSS-Statut-16_11_2017.pdf) (13.06.2019).

<sup>814</sup> Члан 12. Статута.

<sup>815</sup> Члан 12. Статута.

<sup>816</sup> Sport and dev.org, Exploitation and child protection in sport, <https://www.sportanddev.org/en/learn-more/economic-development/exploitation-and-child-protection-sport-0> (11.06.2019).

наиме, важе само за трансфере на европском континенту, овакве обавезне клаузуле имају циљ да заштите млађе играче. Они неће моћи да промене клуб и оду у друго место да живе уколико се са њима не пресели и њихова породица из разлога који нису у вези са фудбалом. Поред тога, фудбалски клуб који жели да преузме играча ће то моћи да уради само ако обезбеди спортску и академску обуку.

Недовољно поткрепљен правним нормама, област спорта може довести до кршења права деце. Иако спорт као активност може имати велику корист за здрав развој деце, може бити и област у којој се деца искоришћавају и крше њихова основна људска права, поготову када је врхунски спорт у питању, када се са интензивним тренинзима почиње у најранијем добу.<sup>817</sup> Спортско ангажовање може довести до исцрпљености деце која су ангажована, пре свега због одређене природе спорта, а притисак са којим су суочени и темпо игре може се мерити са радом који се сматра и најгорим облицима дечијег рада. Велики број тренинга на дневном нивоу може повећати могућност да дође до озбиљних повреда. Млада особа која није довољно зрела да сагледа комплексност бављења спортом на професионалном нивоу, што је чини додатно осетљивом, те може довести до кршења права детета, конкретно члана 24. Конвенције Уједињених нација о правима детета који гарантује право детета да ужива највиши степен здравља, а може доћи и до експлоатисања од стране родитеља и тренера који су такмичарски настројени.<sup>818</sup> Поједини аутори износе поражавајуће податке, да је скоро 20% деце ангажоване у оквиру врхунског спорта изложено опасности од злоупотребе, а да је 10% њих жртва неког облика кршења људских права.<sup>819</sup> Дечије ангажовање у спорту може отворити друге могућности за злоупотребе. Ангажована за бављење спортом, деца ризикују да њихов рад буде експлоатисан у другим гранама спортске индустрије, попут прављења спортских лопти.<sup>820</sup> Произвођачи спортске опреме користе децу у многим земљама, плаћајући их много мање од минималне зараде.

---

<sup>817</sup> Siri Farstad, *Protecting children's rights in sport: the use of minimum age*, Faculty of Law, Freiburg, 2006, стр. 1.

<sup>818</sup> Конвенција УН о правима детета.

<sup>819</sup> Siri Farstad, *op.cit.*,

<sup>820</sup> *Ibidem.*

## Део четврти

### ПОСЕБНА ЗАШТИТА ЖЕНА НА РАДУ И У ВЕЗИ СА РАДОМ

#### 1. Потреба жена за посебном радноправном заштитом

Жене су прошле дуг пут еманципације. Од периода из прошлог века, када је за закључење уговора о раду жени била потребна сагласност супруга и његовог права да тај уговор стави ван снаге ако је он материјално и морално у нескладу са породичном ситуацијом,<sup>821</sup> жене су се избориле за сопствено право на рад, које подразумева одлуку о томе да ли ће радити, који посао и за ког послодавца. Посебна заштита жене отуда је условљена, најпре, заштитом њеног права да слободно одлучи да ли ће радити. Такав степен заштите неопходан је с обзиром на конзервативне обресе друштва, у оквиру којих се жена посматра само као мајка и домаћица. Након што се женама омогући улазак на тржиште рада, потребно је обезбедити и њихову посебну радноправну заштиту на радном месту. Аутори указују на чињенице које представљају озбиљне препреке женама на путу до запослења и њиховој позицији на тржишту рада: чињеница да је жена баш тог пола у свету мушкараца, низак ниво самопоуздања, тешкоћа да се постигне баланс између породичног и пословног живота, дискриминација.<sup>822</sup> Истраживања показују да је велики број радних места, уствари, попримио мушки организациони образац у који се жене тешко уклапају. Мушка организациона култура на радном месту често се манифестује као „мачо“, описује као агресивна и такмичарски настројена, затвореног типа или као „клуб мушкараца“.<sup>823</sup> Истраживања указују и на чињеницу нижег самопоуздања као једне од препрека за жене на тржишту рада, узрокованим недовољном подршком од стране родитеља, наставника у школи или колега на радном месту. Стереотипна подела улога између мушкараца и жена такође може допринети недостатку самопоуздања и амбиције код жена, слабећи њихову вољу да се знањем појављују и надмећу као равноправни учесници тржишта рада са мушкарцима. То нас доводи до још једне претходно поменутог препреке жена ка потпуној и равноправној интеграцији на тржишту рада, а то је способност да успоставе равнотежу између улоге мајке и улоге пословне жене. Традиционална схватања родитељску улогу приписују само жени, од које се очекује да прекине са каријером, ради порога и одгајања деце. Враћање на тржиште рада за жену ће значити проналазак посла који ће јој омогућити да се посвети и породичним обавезама, што ће редовно бити нека од нестандартних форми уговора о раду. Без поделе обавеза у породици, жене се не могу надати равноправном положају на тржишту рада са мушкарцима. У таквој атмосфери за рад, жене се просто не уклапају, што их доводи до одлуке да се повуку у самосталне предузетничке воде или чак да се повуку са тржишта рада и посвете се породичним обавезама. Нужан пратилац таквих околности је и полно заснована дискриминација, за коју неки

<sup>821</sup> Roger Blanpain, *Labour law in Belgium, op. cit.*, стр. 153.

<sup>822</sup> Nicole Avdelidou-Fischer, „The labour market context and its effect on women’s participation in independent business and profesional networks, a smoparative study in the UK and Germany“, in *Equality, Inequalities and Diversity, Contemporary Challenges and Strategies* (eds. Geraldine Healy, Gill Kirton, Mike Noon), Bloomsbury Publishing, London, 2011, стр. 220.

<sup>823</sup> *Ibid.*, стр. 221.



аутори тврде да је последица негативних стереотипа заузетих од стране већине у друштву.<sup>824</sup> Због дискриминације, жене су заустављене већ приликом запошљавања, а неке од њих стереотипи спречавају да напредују у каријери. У том смислу се у литератури указује да начело једнаког третмана мушкараца и жена не треба поистовећивати са начелом једнакости, као и на обавезе послодавца да обезбеди једнаке услове у једнаким ситуацијама, а различите услове у различитим ситуацијама.<sup>825</sup> Поменуто начело условљава забрану различитог поступања мушкараца и жена због припадности полу када се нађу у истим или сличним ситуацијама.

Неки домаћи аутори посебну заштиту жена условљавају трима факторима.<sup>826</sup> Њима је, најпре, гарантован посебан степен заштите у циљу еманципације жена и једнаког укључивања у тржиште рада са мушкарцима. Физичка конституција жене други је разлог вишег ступња заштите на раду, с обзиром на то да су жене по природи слабије снаге, што ће их одредити као запослене само на одређеним пословима. Последњи, али не мање важни разлог креирања посебног корпуса заштите жена завређује улога у репродукцији становништва, која је незаменљива. На овај начин посматрана, заштита жена заслужује посебан приступ и удубљивање, због сложене природе саме заштите. Према томе, заштиту је потребно обезбедити на три нивоа. Полазећи од тога да је конституција жене таква да не би могла да поднесе све напоре на пословима на којима раде и мушкарци, кренуло се са заштитом жена која се обезбеђивала путем забране рада под одређеним условима. У том смислу, начињени су први кораци и од стране Међународне организације рада, која је условила рад жена под посебним условима, те је рад под земљом, у индустрији и грађевинарству у први мах био резервисан само за мушкарце. Данас, овај вид заштите губи подршку међу теоретичарима, те се размишља о стављању ван снаге конвенција Међународне организације рада које забрањују рад жена на пословима са повећаним ризиком.<sup>827</sup> С друге стране, све је актуелније питање заштите, у смислу родне равноправности и чини се да та врста заштите све више јача. У уској вези јесте и заштита жене која јој се пружа због репродуктивне улоге, а која у великој мери одређује однос равноправности мушкараца и жена на тржишту рада, због женине преданости подизању деце. Поједини аутори истичу да жене, због своје физичке конституције и мајчинске улоге, могу бити у неповољнијем положају од мушкараца, иако су им обезбеђени исти услови рада, што изискује гарантовање додатних права и доношење додатних одредби које би уважиле постојеће разлике.<sup>828</sup> Ту се пре свега мисли на породилско одсуство и одсуство ради неге детета које махом користе мајке, као и одсуство са рада које може бити учесталије због болести детета.

Када говоримо о потреби жене за посебном заштитом, нужно је разграничити институте заштите жене у смислу родне равноправности и институте који су намењени женама као мајкама, због њихове репродуктивне улоге. Страни аутори наводе да прешироко одређен степен заштите жена може имати супротан ефекат и појачати већ постојећу неједнакост, при чему се мисли на одређена права којима се могу користити само жене, попут забране ноћног рада, јер овакав облик рада производи једнако штетне последице на мушкарце, тако и на жене. Међутим, ограничити примену забране ноћног рада на труднице добија свој смисао у складу са Конвенцијом МОП-а бр. 89 о ноћном раду жена у индустрији, јер друго стање жене оправдава њено изузимање од обављања послова у отежаним условима, наглашавајући потребу за једнаким третманом жена које нису у другом стању и мушкараца. Зато би се ограничење ноћног

---

<sup>824</sup> *Ibid.*, стр. 227.

<sup>825</sup> Victoria Douka, *Labour law in Greece*, Wolters Kluwer, The Hague, 2015, стр. 216.

<sup>826</sup> Предраг Јовановић, *Посебна радноправна заштита појединих категорија радника*, *op.cit.*, стр. 1459.

<sup>827</sup> *Ibid.*, стр. 1461.

<sup>828</sup> Jozsef Hajdu, *op.cit.*, стр. 214.

рада за жене које нису трудне могло сматрати повредом начела забране дискриминације.<sup>829</sup> У прилог потреби да се разграниче институти заштите жене и инструменти заштите мајки говори, између осталог, и промена рубрума члана у оквиру Ревидиране европске социјалне повеље из „Право запослених жена на заштиту“ у „Право запослених жена на заштиту материнства.“<sup>830</sup>

Да је концепт посебне заштите жене важан аспект сваког друштва указују и економисти. Наиме, обезбеђивање посебне заштите жене рефлектоваће се и на пољу друштвене економије. Аутори указују да на потребу посебне радноправне заштите жена треба гледати кроз призму њене економске независности, што ће јој омогућити једнак третман са њеним мушким колегама.<sup>831</sup> Економисти указују да је родна равноправности само мртво слово на папиру уколико се женама не омогући да са истим нивоом образовања на истом послу приходују исту зарада као мушкарци, као и шанса да сходно свом развоју напредују на послу.<sup>832</sup> Једнако третирање полова које ће као последицу омогућити једнаке шансе за економску независност основни је корак у постизању равноправности међу половима. У прилог томе сведочи податак да би жене у Србији требало да раде 40 дана дуже у години да би достигле своје мушке колеге у приходовању бруто годишње зараде.<sup>833</sup>

Статистички подаци показују да је потребно развијати концепт посебне заштите жена. Европска комисија је, сумирајући закључке извештаја Владе Републике Србије за 2018. годину, утврдила да се жене у нашој земљи суочавају са три врсте проблема, што их позиционира на подређено место у односу на њихове мушке колеге.<sup>834</sup> Оне се суочавају са незапосленошћу, неформалном запосленошћу и генерално економском неактивношћу. Као један од главних узрока неактивности жена препознаје се недостатак подршке друштва за помирење пословних и породичних обавеза. То жене чини везанијим за кућу, и формира другу врсту проблема, породично насиље, које жене ређе пријављују због своје економске зависности. Други проблем жена у Србији јесте дискриминаторско понашање послодавца према младим женама које започињу своје професионално искуство. Европска комисија, у том смислу, посебно указује на родне разлике у области рада.<sup>835</sup>

## 2. Развој концепта посебне заштите жена

Савремена радноправна заштита жена поникла је на патријархалном обрасцу породице, који примат даје мушким члановима у односу на женске, чиме се неједнакост прелила на све сфере живота. Тачније, ради се о потреби жена за личним остварењем сходно афинитетима и образовању, које неретко подразумева излазак из граница патријархалног. У том смислу, разуме

<sup>829</sup> Љубинка Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op.cit.*, стр. 501.

<sup>830</sup> Csilla Kollonay-Lehoczky, „The right to equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation without discrimination on the ground of sex“, (ed. Bruun, N., Lörcher, K., Schömann, I., Clauwaert, S.), *The European Social Charter and The Employment Relation* (pp.358-380), Oregon:Hart Publishing Oxford/Portland, 2017, стр. 14.

<sup>831</sup> Jovana Gardašević, Svetlana Ignjatijević, „Међународни и домаћи оквири једнаке економске независности жена и мушкараца“, *Економија, теорија и пракса*, година VIII, бр. 2, стр. 11.

<sup>832</sup> *Ibid.*, стр. 9

<sup>833</sup> *Ibidem.*

<sup>834</sup> Бојан Урдаревић, Сарита Бардаш, Иван Секуловић, Жељка Јоргић Ђокић, Марио Рељановић, Тања Марковић, Наташа Николић, *Анализа стања економских и социјалних права у Републици Србији, извештај о примени Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима*, Центар за достојаствен рад, Београд, 2019, стр. 138.

<sup>835</sup> *Ibidem.*

се и закључак професорке Вујадиновић, која сматра да је еманципација жена противречног карактера - између, с једне стране, патријархалног концепта који је наслеђен као доминантан модел функционисања породице и, с друге, процеса одвајања од тог модела, који је суштински започет грађанским и индустријским револуцијама, посебно укључивањем жена на тржиште рада и промоцијом њихових права.<sup>836</sup> Не треба заборавити да је таквом уређењу породице, који очигледно одолева савременом цивилизацијском развоју, претходио матријархат, који је као централну фигуру имао жену, односно мајку. Формирањем грчке и римске цивилизације као најутицајних у историји човечанства, наметнула се идеја надмоћи мушкарца над женом, вероватно као последица мушке моћи за освајањем територија и ратовањем, што је потиснуло жене. Стављењем жене у други план, као неспособних за ратовање утицало је и на њен положај у друштву који је био потцењен и обезвређен, малтене без икаквих права. Као грађани другог реда, жене су имале ограничену пословну способност, што је изискивало сагласност мужа за закључење било каквог уговора. Удајом, њена личност као да се губила, јер је жена била у обавези да преузме име свог супруга (што је реликвија која се до данас задржала), његово место становања, да поштује култ његових предака, док би њена имовина постала мужевљева у случају разлаза.<sup>837</sup> У то време, једина улога жене састојала се у рађању здравог потомства.<sup>838</sup>

Буђење националне свести у 18. веку довело је до прокламовања људских права, што је пробудило и жене да се изборе за своја. Професорка Вујадиновић сматра да су, у земљама које су економски, политички и културолошки неразвијеније, стереотипи и патријархалност заступљенији у поређењу с државама с алтернативним режимом.<sup>839</sup> Декларације права донете у том периоду проузроковале су афирмисање једнакости између мушкараца и жена. То је мотивисало жене, посебно у Француској, да се нађу на фронтима борбе за ослобођење, заједно са својим мужевима. Иако су се током борбе искристалисали ставови да закон мора бити исти за све и да у његовом доношењу морају учествовати и жене, практична примена таквих начела је изостала. Први покрети жена основани са циљем да промовишу и учине доступним њихова права основани су у 19. веку. У Србији се каснило са уређењем родних питања. Период с краја 19. и почетка 20. века обележен је јаким патријархалним стегама и потпуном подређености жена у односу на мушкарце.<sup>840</sup> Вујадиновић и Станимировић говоре о неразвијености родних односа у „првој Југославији“, указујући на тежак положај жена, које су, поред подизања деце и обављања послова у домаћинству, равноправно са мушкарцима биле укључене у физички исцрпљујуће пољопривредне послове.<sup>841</sup> О раду ван куће се није говорило, а њихов положај додатно је био отежан одсуством основног образовања, што је доводило до потпуне искључености жена из пословне, културне и политичке сфере. Изузетака је било мало и они су се односили на жене из богатих породица, које су образовање стицале у иностранству, што им је

---

<sup>836</sup> Драгица Вујадиновић, „Перспективе родне равноправности у сфери права – случај Србије“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (ур. Стеван Лилић), књига II, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 93. За више прочитати и у: Ljubinka Kovačević, „Treatment of Gender Issues in Classical Labour Law“, *Gender Perspectives in Private Law* (eds. Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević, Eleonor Kristoffersson), Springer, Switzerland 2023, 106-111.

<sup>837</sup> Обрад Станојевић, *Римско право*, Досије, Београд, 2003, стр. 191-194.

<sup>838</sup> Сима Аврамовић, *Опита права историја, Стари и Средњи век*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 123.

<sup>839</sup> Драгица Вујадиновић, *Перспективе родне равноправности у сфери права – случај Србије, op.cit.*, стр. 105.

<sup>840</sup> Драгица Вујадиновић, Војислав Станимировић, „Родни односи у Србији у доба транзиције – између еманципације и ретрадиционализације“, *Студије рода*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019, стр. 172.

<sup>841</sup> *Ibidem*.

омогућило да се баве, углавном, уметношћу и друштвеним наукама.<sup>842</sup> На то подсећа и Жунић и додаје да су жене, поред строгог придржавања патрилинеарности, биле суочене са понижавањем и омаловажавањем на прославама, а такво понашање је имало и легално оправдање у Грађанском законнику од 1844. године, у коме се прокламује „да је жена својина мужа, изједначена са децом и стављена у исту категорију са умоболницима, распикућама, пропалицама и презадуженицима.“<sup>843</sup>

Пре последње деценије 19. века, о правима жена се готово и није говорило, нити се питање једнакости мушкараца и жена постављало пред законом.<sup>844</sup> Таква ситуација је допринела да се одређени стереотипи укорене, попут искључиве обавезе жене у обављању кућних послова и одгајању деце. С друге стране, једнакост мушкараца и жена посматрана је као „порицање женске аутентичности“, јер се радом ван куће усложњава посао код куће.<sup>845</sup> У том смислу, требало је кренути са променама индивидуалних и колективних аспеката једнакости мушкараца и жена, при чему су другопоменути били уско везани за улогу жене у домаћинству и одгајању деце. Тај терет законодавци нису били вољни да пренесу на или поделе између жена и мушкараца и да тиме олакшају позицију жене, уздижући улогу жене у породичним дужностима, као важном сегменту њеног индивидуалног развоја.<sup>846</sup> Тиме је, истовремено, значај рада жена ван куће стављан у други план, чиме их је друштво посредно одвраћало од идеје да раде у фабрикама. Зато и не чуди забрана рада удатих жена у неким државама, која је, и после формалног укидања након завршетка Другог светског рада, опстала неформално кроз разликовање мушкараца – издржаваоца породице и жене - неговатељице.<sup>847</sup> Уз то, јачао је приступ по коме је неплаћени рад жене у домаћинству мање вреднован у односу на плаћени рад мушкараца ван куће, као последица чињенице да су тадашња друштва питање неплаћеног рада жене третирали у оквиру социјалног права у моделу породице чији је издржавалац - мушкарац.<sup>848</sup>

Период након Другог светског рата обележио је помак када је уређивање одређених права жена у питању. Томе је допринело повећање женске радне снаге на европском и северноамеричком тржишту рада, а питања која су завредила законске норме односила су се на заштиту жене због слабије физичке конституције, материнства и потребе за обезбеђивањем једнаке плаћености за једнак рад, што поједини аутори виде као својеврсну маргинализацију женских радноправних питања.<sup>849</sup>

Осамдесетих година прошлог века приступило се примени тзв. феминистичког метода, чиме су продубљена нека важна женска питања, попут усклађивања породичних и професионалних дужности, уз потребу да се коначно напусте стереотипи који се тичу понашања и активности мушкараца и жена у породичној и професионалној сфери.<sup>850</sup> Према су се у овом периоду десили значајни кораци у погледу регулисања заштите материнства, с правом се у теорији закључује да су нека од ових решења довела до „законитих блокада“ да жене раде и

---

<sup>842</sup> *Ibidem.*

<sup>843</sup> Наталија Жунић, *Политичка права жена у Србији у другој половини XX века* докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 132.

<sup>844</sup> Ljubinka Kovačević, „Gender Perspective of Development of Labour Law“, *Gender Perspectives in Private Law* (eds. Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević, Eleonor Kristoffersson), Springer, Switzerland 2023, 107.

<sup>845</sup> *Ibidem.*

<sup>846</sup> *Ibidem.*

<sup>847</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 1056.

<sup>848</sup> Ljubinka Kovačević, *Gender Perspective of Development of Labour Law, op. cit.* 107.

<sup>849</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 1056.

<sup>850</sup> *Ibid*, стр. 1057.

зарађују за једнак рад као мушкарци, што је неке ауторе навело да закључе да је заштитно законодавство у периоду након Другог светског рата уствари „рефлексија патерналистичких погледа на мушку радничку аристократију.“<sup>851</sup>

На стање женских права у Србији, односно ФНРЈ, утицале су савремене тенденције на политичком, културном и образовном плану. Положај жена се тако мењао у условима реалсоцијализма, кроз праксу „државе благостања“, промену система вредности и самоспознају жена услед јачања феминистичких покрета.<sup>852</sup> Додуше, концепт патријархалне породице никада није напуштен, те је у основи, период до деведесетих година 20. века обележен двоструким оптерећењем жена, које нису своје обавезе поделиле са мушкарцима, већ су себи природале нову обавезу изласком на тржиште рада. Благојевић Хјусон тај концепт назива саможртвујући матријархат.<sup>853</sup>

Политичка криза крајем осамдесетих година прошлог века, праћена економском кризом, санкцијама, ратом, распадом Југославије, а потом и променом политичког режима, анулирала је скоро све постигнуте ефекете на пољу еманципације жена. Вујадиновић, с правом, закључује да је српско друштво доживело *репатријархализацију*, с обзиром на то да је дошло до масовног отпуштања жена, те њиховог окретања неплаћеним пословима у домаћинству, као и до оживљавања проширених породица, односно заједничког живота више генерација под истим кровом.<sup>854</sup>

Наредне фазе развоја радног права ишле су у правцу проширења заштите са жена на остале осетљиве категорије, али помака на пољу усклађивања породичних и професионалних дужности није било у смислу поделе породичних дужности.<sup>855</sup> Развој посебне заштите жена не губи на важности ни у 21. веку. Концепт људских права изискује већу посвећеност жени, уз уважавање свих разлика у односу на мушкарце. Међутим, ту треба бити опрезан. Ово стога што повећање броја мајки које раде није резултирао поделом кућних обавеза међу партнерима/супружницима, упркос постајању сталних тенденција да се конструишу инструменти да до ове поделе у стварности и дође. Професорка Ковачевић, с правом, закључује да политика усклађивања породичног и професионалног живота мора садржати и сегмент који се тиче разумевања потреба оних жена које су одлучиле да постану мајке и да се радно ангажују.<sup>856</sup> Надаље, сегмент те политике мора бити и забрана дискриминације по основу пола, рода и породичних дужности, као и подстицање очева да учествују у породичним обавезама, јер ширење заштите жена уопште, уз пребацивање терета заштите материнства на послодавце, може резултирати тиме да послодавци свесно избегавају да запошљавају жене.<sup>857</sup>

### 3. Правни оквир од значаја за посебну заштиту жена на раду и у вези са радом

<sup>851</sup> Ljubinka Kovačević, *Gender Perspective of Development of Labour Law*, op. cit. 109.

<sup>852</sup> Драгица Вујадиновић, Војисла Станимировић, *Родни односи у Србији у доба транзиције – између еманципације и ретрадиционализације*, op.cit., стр. 173.

<sup>853</sup> Марина Благојевић Хјусон, *Родни барометар у Србији: развој и свакодневни живот*, Програм Уједињених нација за развој, Београд, 2011, стр. 105.

<sup>854</sup> Драгица Вујадиновић, „Породичне структуре и перспективе развоја цивилног друштва у данашњој Србији“, *Цивилно друштво и политичке институције* (ур. Драгица Вујадиновић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 66.

<sup>855</sup> Ljubinka Kovačević, *Gender Perspective of Development of Labour Law*, op. cit. 107.

<sup>856</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, op.cit., стр. 1057.

<sup>857</sup> Ivana Grgurev, *Diskriminacija trudnih radnica*, op.cit., стр. 150.

### 3.1. Стандарди Организације уједињених нација

#### 3.1.1. Универзална декларација о људским правима

Доношење Универзалне декларације о људским правима важан је документ у домену заштите права жена, с обзиром на то да пре Другог светског рата није постојала јасна прокламација забране дискриминације.<sup>858</sup> Премда Декларација представља правно необавезујући акт, стекла је статус извора обичајног права, а професорка Крстић је сматра „првим каталогом људских права.“<sup>859</sup> Универзална декларација садржи начелну прокламацију да се сва људска бића рађају „слободна и једнака у достојанству и правима.“<sup>860</sup> То начело има карактер општег и важи и за однос мушкараца и жена у радном односу. Ово тим пре јер се Декларацијом наглашава да сва права која су у њој загарантована припадају сваком без обзира на пол, расу, боју, језик, вероисповест (.....) и друге околности.<sup>861</sup> Треба истаћи важност оваквог приступа, с обзиром на то да правни стандард „друге околности“, не исцрпљује листу основа поводом којих се заштита од дискриминације пружа. Професорка Крстић такође ову прокламацију сматра битном, с обзиром на мали број личних основа који се помиње у Декларацији у тренутку њеног доношења.<sup>862</sup> Таква прокламација је продубљена нормом да су сви заштићени од дискриминације сваке врсте којом се крше одредбе Декларације. Поред тога што се Декларацијом забрањује свака дискриминација, кажњава се и свако подстицање на дискриминацију<sup>863</sup>, што указује на проактиван приступ који треба похвалити.

Поред тога што је гарантовано право на рад, слободан избор запослења и правичне услове рада, још средином прошлог века када је донета Универзална декларација о људским правима, уочена је потреба да се прокламује и право на једнаку зараду за једнак рад.<sup>864</sup> Значај овакве прокламације је велики, с обзиром на то да је Декларација представљала стандард за доношење аката у оквиру различитих међународних организација након Другог светског рата.

#### 3.1.2. Међународни пакт о грађанским и политичким правима

Међународни пакт о грађанским и политичким правима потврђује обавезу за државе уговорнице да „обезбеде једнако право људи и жена на уживање свих политичких и грађанских права утврђених у Пакту.“<sup>865</sup> Овом одредбом се забрањује дискриминација свих у погледу права која су прокламована Пактом, односно ова забрана протеже се само на поменута грађанска и политичка права.<sup>866</sup> Ово треба повезати са прокламацијом која се тиче забране сваке

<sup>858</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op.cit.*, стр. 45.

<sup>859</sup> *Ibid.*, стр. 46.

<sup>860</sup> Универзална декларација о људским правима, члан 1, доступна на <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Univerzalna-deklaracija-o-ljudskim-pravima-1948.pdf> (18.07.2022).

<sup>861</sup> Универзална декларација о људским правима, члан 2.

<sup>862</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op.cit.*, стр. 46.

<sup>863</sup> Универзална декларација о људским правима, члан 7.

<sup>864</sup> Универзална декларација о људским правима, члан 23.

<sup>865</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 7/1971, члан 3.

<sup>866</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op.cit.*, стр. 47.

дискриминације по било ком основу, између осталог, и по основу пола.<sup>867</sup> Овим чланом Пакта се гарантује једнакост свих пред законом, а занимљиво је да се користи исти приступ као и у Универзалној декларацији, с обзиром на то да се у набрајању заштићених основа користи стандард „других околности“. Такав стандард омогућава примену забране дискриминације и по другим основима, а не нужно оним који су прокламовани Пактом. Ипак, треба уочити разлику између прокламације у Универзалној декларацији и овој у Пакту. Њу потцртава професорка Крстић, наводећи да је члан 26. Пакта аутономан, и за разлику од члана 3, јер се његова примена на ограничава само на права која су прокламована Пактом, већ забрана дискриминације важи у односу на све норме које садржи национално законодавство.<sup>868</sup>

Комитет за људска права је у једном од општих коментара указао на то да су забрана дискриминације и једнакост пред законом основни алати за заштиту људских права, посебно истичући члан 26.<sup>869</sup> Једнако поступање се помиње и у члану 14, којим се гарантује једнакост свих пред судовима, а треба узети у обзир и члан 25., који подразумева право свих, без разликовања, да учествују у политичком животу.<sup>870</sup> Ипак, ваља узети у обзир и то да Комитет сматра да једнакост прокламована у овом Пакту не може бити схваћена без граница, већ да се ограде у примени ових права могу увести само ако је циљ легитимно постављен у складу са Пактом.<sup>871</sup>

Комитет је у последњем извештају за Србију 2017. године изнео став да је српско друштво и даље под утицајем патријархалних стега, што онемогућава жене да у пуном капацитету учествују у јавној сфери, „и поред већ учињених напора“.<sup>872</sup> Изражава се забринутост због чињенице да жене у Србији припадају осетљивој групи, да се и даље уговарају бракови Ромкиња, као и због изостанка јединственог законског оквира о родној равноправности. Као препоруке за унапређење положаја жена, Комитет саветује подизање свести о значају принципа родне равноправности како би се смањили стереотипи о родним улогама мушкараца и жена, обезбедило веће ангажовање у циљу заштите жена као вулнерабилних група, поготову Ромкиња од уговорених бракова, као и да би се обезбедило да се законски оквири о родној равноправности примењују на свим нивоима.

Премда су се десиле извесне промене у законодавном животу Србије од последњег извештаја Комитета за људска права, пре свега усвајање Закона о родној равноправности, чини се да се мало тога постиже на плану осталих упућених препорука. Сматрамо да више треба радити на заштити жена и поставити циљ да се о овој категорији више не говори као о вулнерабилној категорији.

### 3.1.3. Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима

<sup>867</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима, члан 26.

<sup>868</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, *op.cit.*, стр. 47.

<sup>869</sup> Human Rights Committee, *General Comment No. 18: Non-Discrimination*, <https://www.refworld.org/docid/453883fa8.html> (01.08.2022).

<sup>870</sup> *Ibidem*.

<sup>871</sup> *Ibidem*.

<sup>872</sup> Human Rights Committee, *Concluding observations on the third periodic report of Serbia*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5) (14.06.2022).

Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима такође има на уму једнакост мушкараца и жена у сфери радних односа. Тачније, поменути Пакт садржи обавезу за државе уговорнице да обезбеде „једнако право мушкараца и жена на уживање економских, социјалних и културних права, а која су побројане у Пакту“.<sup>873</sup> Оваква одредба обавезује државе уговорнице да принцип једнакости мушкараца и жена спроводе двоструко: приликом доношења закона и подзаконских аката, тако да ови акти омогуће једнако уживање економских, социјалних и културних права, као и кроз рад судова и осталих органа да примењују законе на једнак начин, без обзира да ли су у питању мушкарци или жене.<sup>874</sup> Таква одредба је потпомогнута оном из члана 2, да државе морају обезбедити свима уживање права прокламованих Пактом, без дискриминације по основу пола, расе, боје, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, политичког или другог мишљења или по другом основу.<sup>875</sup> Слично Пакту о грађанским и политичким правима, и Пакт о економским, социјалним и културним правима предвиђа забрану дискриминације поводом права прокламованих у Пакту, али је и проширује на сва она лична права која нису изричито прокламована путем стандарда „по другом основу“.<sup>876</sup> Оваква прокламација је важна ако узмемо у обзир и ону на коју су државе уговорнице обавезале а тиче се права на „правичну зараду и једнаку награду за рад једнаке вредности без икакве разлике“<sup>877</sup>, уз посебно издвајање жена, којима морају бити пружени услови који нису неповољнији од услова за рад који уживају мушкарци, уз гарантовање да ће остварити право на зараду која је еквивалентна оној коју приходују мушкарци ако обављају једнак рад.

Овај пакт следи за документ којим се гарантују права која су од основног значаја за људско достојанство које је неприкосновено, а Комитет за економска, социјална и културна права указује да је одредба која се тиче једнаког уживање ових права од стране мушкараца и жена установљена по угледу на Универзалну декларацију о људским правима.<sup>878</sup> Уз то, експерти који чине Комитет сматрају да ову одредбу треба тумачити тако да, поред забране дискриминације, треба обезбедити иста права за мушкарце и жене, као и могућности за жене да права која су им гарантована и остварују.<sup>879</sup> С друге стране, прокламације које се тиче забране дискриминације и обезбеђивања једнаких права мушкарцима и женама треба разумети као спровођење принципа једнакости у пракси.<sup>880</sup> Да би се створиле могућности да се овај принцип примени, нужно је ове одредбе повезати са одредбама које предвиђају конкретна права. С друге стране, Комитет увиђа препреке које онемогућавају жене да уживају једнак третман и да остварују своја права, а које се углавном тичу традиционалних стереотипа као и постојања још неког основа дискриминације који их двоструко дискриминише, попут година, инвалидитета, брачног статуса, етичког порекла.<sup>881</sup>

---

<sup>873</sup> Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 7/1971, члан 3.

<sup>874</sup> Committee on economic, social and cultural rights, *Substantive issues arising in the implementation of the International Covenant on economic, social and cultural rights*, стр. 4, доступно на <https://www.refworld.org/docid/43f3067ae.html> (18.07.2022).

<sup>875</sup> Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, члан 2.

<sup>876</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op.cit.*, стр. 57.

<sup>877</sup> Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, члан 7.

<sup>878</sup> Committee on economic, social and cultural rights, *Substantive issues arising in the implementation of the International Covenant on economic, social and cultural rights*, стр. 1.

<sup>879</sup> *Ibidem*.

<sup>880</sup> *Ibid.*, стр. 2.

<sup>881</sup> *Ibidem*.



### 3.1.4. Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена

Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена<sup>882</sup> важи да за један од најважнијих међународних докумената у области заштите права жена, усвојена осамдесетих година 20. века, када ју је прихватила тадашња СФРЈ.<sup>883</sup> Штавише, сматра се првим свеобухватним документом у погледу заштите жена и спада у најприхваћеније међународне акте.<sup>884</sup> Конвенција предвиђа забрану дискриминације, прокламује принцип равноправности, предвиђа посебне мере како би у пракси дошло до примене равноправности. Да одредбе не би остале мртво слово на папиру, формиран је Комитет за елиминацију свих облика дискриминације према женама (*CEDAW*). Са седиштем у Женеви, састављен од стручњака који поседују и високе моралне вредности, овај комитет стара се о примени Конвенције, кроз разматрање иницијалног и периодичних извештаја држава које су Конвенцију прихватиле.<sup>885</sup>

Конвенција прокламује забрану дискриминације<sup>886</sup>, а аутори примећују „асиметричан приступ“, с обзиром на то да се овом конвенцијом од дискриминације штите само жене, док ће мушкарци заштиту од неједнаког третирања морати да остваре позивајући се на други међународни документ.<sup>887</sup> У циљу отклањања дискриминације, занимљиво је да издвојимо ону одредбу која се тиче измена које треба спровести у културним и друштвеним обичајима, у циљу отклањања предрасуда о улогама мушкараца и жена у друштву и о материнству, укључујући васпитање.<sup>888</sup> Професорка Крстић с правом закључује да ова конвенција укључује и род, као заштићено лично својство, поред пола, с обзиром на то да се као један од начина да се поставе темељи родне равноправности и формира друштво без дискриминације управо тиче промене родних улога.<sup>889</sup> Поред тога што се државе уговорнице обавезују да женама обезбеде једнаке услове за образовање као и мушкарцима<sup>890</sup>, посебно треба истаћи гаранتيју која се тиче обезбеђивања једнаких услова у запошљавању.<sup>891</sup> Обезбеђивање једнаких права у области рада комплексна је гаранција, која конзумира обезбеђивање једнаких критеријума приликом конкурисања за одређени посао, право на избор запослења, преквалификацију и доквалификацију, затим право на једнако награђивање за једнак рад, на здравствену и социјалну заштиту. Иако је Конвенција донета у прошлом веку, њени редактори су били свесни технолошких промена и других промена у свету рада, због чега се државама уговорницама намеће обавеза да мере које се тичу једнаких услова у запошљавању преиспитују и ревидирају с

<sup>882</sup> Закон о ратификацији Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81.

<sup>883</sup> Ивана Крстић, „Конвенција Уједињених нација о елиминацији свих облика дискриминације жена“, *Студије рода* (ур. Драгица Вујадиновић, Војислав Станимировић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019, стр. 135.

<sup>884</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op.cit.*, стр. 70.

<sup>885</sup> Ивана Крстић, *Конвенција Уједињених нација о елиминацији свих облика дискриминације жена, op.cit.*, стр. 138.

<sup>886</sup> Закон о ратификацији Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена, члан 1 дискриминацију дефинише као „сваку разлику, искључење или ограничење у погледу пола, што има за последицу или циљ да угрози или онемогући признање, остварење или вршење од стране жена људских права и основних слобода на политичком, економском, друштвеном, културном, грађанском или другом пољу, без обзира на њихово брачно стање, на основу равноправности мушкараца и жена.“

<sup>887</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op.cit.*, стр. 70.

<sup>888</sup> Закон о ратификацији Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена, члан 5.

<sup>889</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op.cit.*, стр. 71.

<sup>890</sup> Закон о ратификацији Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена, члан 10.

<sup>891</sup> Закон о ратификацији Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена, члан 11.

времена на време.<sup>892</sup> Неуобичајно је и то што Конвенција издваја посебно изазове са којима се сусрећу жене на селу.<sup>893</sup> Од држава уговорница се захтева да предузму мере које ће овој категорији омогућити приступ здравственој и социјалној заштити, затим приступ систему образовања као и учешће у руралном животу на истим основима као и мушкарци. Редактори Конвенције сматрају жене које живе у руралним срединама двоструко вулнерабилним, што због свог пола, што због места становања које им пружа мање могућности за лични и професионални развој. Ипак, не видимо оправдање за издвајање само ове групе жена.

У разматрању Конвенције, треба указати и на коментаре Комитета за укидање свих облика дискриминације жена, надзорног тела за примену Конвенције, с обзиром на то да се и увидом у те извештаје могу сазнати нова тумачења Конвенције. Последњи преглед извештаја Србије Комитет је разматрао 2012. године.<sup>894</sup> У разматрању извештаја, сугерише се потреба да се учини транспарентним да ли се судови у парницама поводом дискриминације позивају на Конвенцију о елиминацији свих облика дискриминације према женама, као и да се учине видљивим случајеви дискриминације жена пред Повереником за заштиту равноправности. Већ тада је истицана потреба да Србија учини више по питању доношења закона о родној равноправности, те да је нужно извдојити значајна буџетска средства за формирање и примену стратегије на националном нивоу ради промоције и примене родне равноправности. Разматрањем овог извештаја, посебно је указано на чињеницу да се мало урадило на уклањању „негативних родних стереотипа“, због чега се и из претходно поднетог извештаја могло закључити да је улога жена у српском друштву омеђена родном дискриминацијом пониклом на стереотипима.<sup>895</sup> По мишљењу експерата из Комитета, нужно је, у складу са законом, повећати чланство жена у политичким странкама, као и у синдикатима, те повећати њихово учешће у доношењу одлука у оквиру ових организација. Посебно се запажа дискриминаторски положај оних жена које су у другом стању или су мајке на тржишту рада, те је нужно унапредити мере за успостављање баланса између породичног и професионалног живота, како би се промовисала равноправност и у подели породичних дужности. Треба више порадити и на чињеници да је у Србији у порасту број жена у мање плаћеним пословима, као и одсуство жена на менаџерским и високо плаћеним пословима. Од Србије је затражено планирано поступање и мере како би се спречила хоризонтална и вертикална сегрегација, као и план државе да примени принцип једнаке зараде за рад исте вредности. Чини се да су експерти из Комитета УН идентификовали све проблеме жена у Србији на основу поднетог извештаја, имајући на уму и то да су указали на тежак положај двоструко дискриминисаних жена.

---

<sup>892</sup> Закон о ратификацији Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена, члан 11.

<sup>893</sup> Закон о ратификацији Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена, члан 14.

<sup>894</sup> Committee on the elimination of discrimination against women, *List of issue and questions with regard to the consideration of periodic reports*, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW.C.SRB.Q.2-3.pdf> (14.06.2022).

<sup>895</sup> Питање родних стереотипа Комитет је разматрао и у једном случају против Турске. Комитет је разматрао отпуштање шминкерке у козметичком салону, до ког је дошло услед наводне везе са колегом, који је, и поред постојања истих разлога, наставио са радним ангажовањем. У образложењу је наведено да је до отказа запослене дошло јер је њено понашање утицало на професионалну етику послодавца што је довело до оговарања колега и клијената, уз смањење обима посла, уз прецизирање да се у турском друштву прељуба удате жене посматра као срамота већег обима, него што је то случај са прељубом ожењеног мушкарца. Према турски судови нису заузели став да је посреди дискриминација, Комитет је сматрао да је поступање судова било инспирисано родним стереотипима, с обзиром на другачије третирање исте ситуације, зависно од тога да ли је реч о удатој жени или о ожењеном мушкарцу. Такво поступање државних органа усложњава већ постојећу ситуацију у Турској, где 80% жена није у радном односу и овај број с годинама расте. Случај *R.K.B. v. Turkey*, Communication no. 28/2010, UN Doc. CEDAW/C/51/D/28/2020.

## 3.2. Стандарди Међународне организације рада

### 3.2.1. Конвенција бр. 111 о о дискриминацији у запошљавању и занимању

Стандарди Међународне организације рада допринели су такође промоцији принципа забране дискриминације и оснававању положаја жена на тржишту рада. Валтикос, у том смислу, закључује да стандарди Међународне организације рада имају двоструки циљ: да елиминишу неједнакост у третману и да промовишу једнакост могућности.<sup>896</sup> Забрана дискриминације инкорпорирана је у оснивачки документ ове организације, што ће утицати и на формулацију важних аката донетих касније, а који садржи прокламацију да су сва људска бића рођена тако да, без обзира на пол, расу или вероисповест, „имају право да траже свој материјални напредак и свој духовни развој, у условима слободе и достојанства, економске сигурности и једнаких могућности“.<sup>897</sup>

Прва конвенцијска прокламација забране дискриминације на нивоу Међународне организације рада догодила се усвајањем Конвенције бр. 82, која се, додуше, тичала обезбеђивања социјалне сигурности на колонијалним територијама, где је затражено укидање дискриминације међу запосленима на основу расе, пола, боје коже, уверења, те чланства у синдикатима.<sup>898</sup> Ипак, до уобличавања ових принципа у оквиру Конвенције бр. 111 о дискриминацији у запошљавању и занимању и Препоруке бр. 111 сачекало се до средине прошлог века, а оне и данас представљају фундаменталне документе када је забрана дискриминације на раду у питању. Конвенцију бр. 111 ратификовало је 175 држава.<sup>899</sup> У духу ове конвенције, дискриминација подразумева свако разликовање, искључивање или давање првенства на основу расе, боје, пола, вероисповести, политичког мишљења, националне припадности или социјалног порекла, које за последицу има урушавање једнаких могућности или третмана у запошљавању или занимању.<sup>900</sup> Такође, Конвенцијом се забрањује свако прављење разлике, искључивање, давање првенства, које има за циљ да наруши једнакост могућности и поступања у запошљавању и занимању, што ће као посебне облике дискриминаторног понашања моћи да дефинише свака држава која ратификује Конвенцију, и то пошто обави консултације са представницима послодаваца и радника.<sup>901</sup> У овој прокламацији видимо настојање редактора Конвенције да позове на сарадњу социјалне партнере у вези са спречавањем и заштитом од дискриминације у сфери запошљавања, као важном претпоставком за добро функционисање друштва. Идеја сарадње прати Конвенцију, те се у једном од чланова држави намеће обавеза да успостави сарадњу са организацијама послодаваца и радника како би

<sup>896</sup> Nicolas Valtikos, *op. cit.*, стр. 104.

<sup>897</sup> *Ibidem.*

<sup>898</sup> *Ibidem.*

<sup>899</sup> Ratification of C111 – Discrimination Convention, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312256](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256) (15.07.2022).

<sup>900</sup> Уредба о ратфикацији Конвенције бр. 111 која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања, *Службени лист – Међународни уговори* бр. 3/61, члан 1.

<sup>901</sup> Конвенција бр. 111, члан 1.

се политика која је представљена Конвенцијом установила и применила.<sup>902</sup> Уз то, Конвенцијом се дефинише да запошљавање и занимање претпостављају и приступ запошљавању и занимањима, а подразумева и услове запошљавања<sup>903</sup>, што аутори сматрају битним.<sup>904</sup>

Како Валтикос примећује, дискриминација на основу пола најчешћи је облик дискриминација у пракси и представља препреку државама да примене ратификовану Конвенцију.<sup>905</sup> Ово треба довести у везу са одредбом Конвенције која предвиђа да се неће сматрати дискриминацијом оне разлике које су пратилац одређеног посла и нужне су за његово обављање.<sup>906</sup> Посебан значај ове конвенције треба видети у могућности држава, које су је ратификовале да „установе посебне мере заштите или помоћи, предвиђене у другим конвенцијама или препорукама које је усвојила Међународна организација рада, што се не сматра дискриминацијом.“<sup>907</sup> Интенција сарадње социјалних партнера је опет видљива. Та одредба уствари пружа могућност установљавања мера посебне заштите за одређену категорију запослених, којима је она потребна зато што припадају одређеном полу, имају одређене године живота, инвалидитет, породичне обавезе или неко друго лично својство због ког наилазе на тешкоће приликом тражења или очувања запослења или пак напредовања у каријери. Ово у консултацији са синдикатима и представницима послодаваца, чиме се опет даје на значају консултовање са представницима запослених и послодаваца.

Конвенција следи за „акцију дизајнирану да елиминира дискриминацију“, од које се очекује да на националном нивоу установи политику промоције једнаких шанси и једнаког третмана у области рада.<sup>908</sup> Валтикос сматра да би то био први корак који државе морају предузети, док би већ следећи ниво представљао напор државе да такву политику и примени.<sup>909</sup> С друге стране, Лаци, Максхелаку и Руси (Amarildo Laci, Armela Maxhelaku, Ilir Rusi) сматрају да је основни циљ конвенције да државе обавезе да установе методологију и механизме на националном нивоу како би се елиминисале неједнакости у третирању, занимању, могућностима и запошљавању, уз стављање ван снаге свих закона који није у складу са таквим циљем.<sup>910</sup> Нилсен (Henrik Karl Nielsen) истиче важност разумевања ове одредбе, јер држава на овај начин не преузима генералну обавезу доношења закона у складу са чланом 3. Конвенције, већ само у оним случајевима где је то примерено средство за имплементацију националне политике, што значи да њена интервенција мора бити изузета из оних сфера у којима традиционално доминира преговарање између представника запослених и послодаваца, на којима је у тим областима спровођење политике забране дискриминације.<sup>911</sup> Међутим, када изостане спровођење оваквих принципа од стране представника социјалних партнера и онда када је посебна мера инструмент за постизање принципа који су прокламовани у Конвенцији бр. 111 и у складу је са националним правом и праксом, држава има право да се умеша, јер ће бити одговорна за кршење забране дискриминације у сфери која је „приватна“, односно у којој доминира

---

<sup>902</sup> Конвенција бр. 111, члан 3.

<sup>903</sup> Конвенција бр. 111, члан 1.

<sup>904</sup> Amarildo Laci, Armela Maxhelaku, Ilir Rusi, „Equality at work and discrimination in employment and occupation“, *Journal of Educational and Social Research*, vol. 7 no.2, стр. 68.

<sup>905</sup> Nicolas Valtikos, *op. cit.*, стр. 106.

<sup>906</sup> Конвенција бр. 111, члан 1.

<sup>907</sup> Конвенција бр. 111, члан 5.

<sup>908</sup> *Ibidem*.

<sup>909</sup> Nicolas Valtikos, *op. cit.*, стр. 106.

<sup>910</sup> Amarildo Laci, Armela Maxhelaku, Ilir Rusi, *op. cit.*, стр. 69.

<sup>911</sup> Henrik Karl Nielsen, „The concept of discrimination in ILO Convention no. 111“, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 43, 1994, стр. 829.

переговарање између представника запослених и послодаваца.<sup>912</sup> Тиме Конвенција бр. 111 добија нову димензију, јер омогућава и трећој страни, дакле поред представника послодаваца и запослених, држави, да је примењује (енг. *third party applicability*).<sup>913</sup> Премда и Валтикос истиче да није могуће очекивати да дискриминација између мушкараца и жена тек тако нестане, због чега државе треба да установе националну стратегију елиминације свих облика дискриминације, уз слободу да одреде начин и време како ће је применити,<sup>914</sup> ближи смо закључку да је од круцијалне важности за примену Конвенције установљивање адекватних механизма за њену примену.

### 3.2.2. Конвенција бр. 89 о ноћном раду жена

Једна од првих интервенција Међународне организације рада од значаја за заштиту осетљивих категорија радника десила се управо у сфери ноћног рада жена и деце, премда су се правци развоја ових заштита разликовали. Професорка Ковачевић указује да разлоге за заштиту жена од ноћног рада треба, између осталог, тражити у биолошким и функционалним разликама између мушкараца и жена.<sup>915</sup> Биолошки разлози превагнули су на страну жена због потребе да се на овај начин смањи проценат смртности жена, јер су истраживања указивала да ноћни рад узрокује одређена хронична обољења.<sup>916</sup> Ковачевић сматра да су овим узети у обзир интереси репродуктивне улоге коју жена има, а коју не може обављати без очувања физичког здравља.<sup>917</sup> Функционалне разлике, како их назива професорка Ковачевић, које су допринеле заштити жене од ноћног рада, треба видети у ексклузивном обављању кућних послова и у старању о деци од стране жене, због чега им је потребно обезбедити одмор у току ноћи, а не рад.<sup>918</sup> Ту су и морални разлози, који су оправдавали останак жене код куће ноћу, као и безбедоносни, јер би жене биле лака мета за потенцијалне нападаче.<sup>919</sup>

Поред наведеног, Валтикос указује да је на обликовање принципа у вези са ноћним радом жена у оквиру Међународне организације рада утицај извршила Бернска Конвенција о забрани ноћног рада жена, усвојена 1906. године.<sup>920</sup> Тако је 1919. године донета Конвенција бр. 4 о ноћном раду жена, па је почетно постављање ове заштите за жене било прилично уско, с обзиром на то да је Конвенција забрањивала да жене, без обзира на године, раде током ноћи, односно у интервалу од 10 сати ноћу до 5 сати наредног јутра, у приватним или државним индустријама, као и у погонима ових предузећа, са изузетком рада у оним предузећима у којима су запослени само чланови исте породице.<sup>921</sup> Не можемо а да не приметимо да је овако постављен стандард био инспирисан моралним разлозима и заштитом безбедности жена које би радиле ноћу, уз занемаривање заштите здравља због последица које ноћни рад има на организам. Иако су изузеци били уско постављени, жене су током ноћи могле да раде и у

---

<sup>912</sup> *Ibidem*.

<sup>913</sup> *Ibidem*.

<sup>914</sup> Nicolas Valtikos, *op. cit.*, стр. 106.

<sup>915</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op. cit.*, стр. 642.

<sup>916</sup> George P. Politakis, „Night work of women in industry: standards and sensibility“, *International Labour Review*, бр. 4/2001, стр. 410.

<sup>917</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op. cit.*, стр. 642.

<sup>918</sup> *Ibidem*.

<sup>919</sup> *Ibidem*.

<sup>920</sup> Nicolas Valtikos, *op. cit.*, стр. 173.

<sup>921</sup> *Ibid*, стр. 173.

случају више силе, услед прекида рада који се изненада десио или у случају рада са таквим материјалима који су склони брзом пропадању или кварењу.<sup>922</sup> Међутим, овако постављена забрана ноћног рада жена са уским изузецима наишла је на препреке у имплементацији. Једно од питања које се поставило тичало се и тога да ли се ова Конвенција односи и на забрану ноћног рада жена које раде у оквиру надзорног органа или су менаџери, при чему је 1932. године Међународни стални суд правде, који је основан у оквиру Друштва народа и радио је од 1922-1946. године, дао позивитан одговор.<sup>923</sup>

Због тешкоћа у примени, Конвенција је убрзо подлегла ревизији, тачније 1934. године, због чега је Конвенција бр. 41 садржала флексибилније норме у погледу ноћног рада жена,<sup>924</sup> тачније промену сатнице у оквиру које жене могу радити, као и заузимање става да жене могу радити на одређеним радним местима и ноћу.<sup>925</sup> Тако се ова конвенција неће примењивати на жене које раде на руководећим местима, као и на жене које раде у оквиру служби хигијене и социјалне службе, јер „не обављају мануелни посао“.<sup>926</sup>

Ни ратификација ове конвенције није била задовољавајућа, због чега је донета Конвенција бр. 89 о ноћном раду<sup>927</sup>, која је и данас на снази али је њена примена знатно сужена Протоколом од 1990.<sup>928</sup> Нова конвенција нуди државама флексибилност у одређивању интервала ноћног рада, током ког жене неће моћи да раде, с тим што тај интервал не може бити краћи од 11 сати, уз обавезни период од седам сати који мора бити садржан у националном пропису од 22 часа до седам сати ујутру.<sup>929</sup> Предвиђа се изузетак од забране рада жена ноћу, те ће оне моћи да раде у предузећу у којима су запослени чланови исте породице.<sup>930</sup> Није најјаснија интенција приликом прописивања овог изузетка, која се очигледно своди на претходно поменуте моралне и безбедоносне разлоге, а чини се да се најмање водило рачуна о оним разлозима који се тичу здравља. Изузеци који се тичу више силе, као и потребе рада због материјала који су склони брзом кварењу преписани су из текста Конвенције бр. 41, као и изузеци који се тичу рада жена на руководећим положајима, као и у службама хигијене и социјалне службе. С друге стране, Протокол даје широке ингеренције да се националним законодавством ограничи примена ове конвенције, а све у договору са представницима послодаваца и запослених. Протоколом се први пут издвајају труднице, које би требало изузети из примене Конвенције бр. 89 током трудноће и осам недеља након порођаја.<sup>931</sup>

Ипак, и поред прилагођавања одредаба Конвенције потребама законодавстава оних држава које су је ратификовале, савремена права напуштају концепт забране ноћног рада жена јер се отвара питање заштите мушкараца од последица ноћног рада, али и питање тзв. бенигне

---

<sup>922</sup> Конвенција бр. 4 о ноћном раду жена, члан 4, доступна на [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312149](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312149) (27.07.2022).

<sup>923</sup> George P. Politakis, *op. cit.*, стр. 411.

<sup>924</sup> Конвенција бр. 41 о ноћном раду жена, доступна на [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:17256959903631::NO::P12100\\_SHOW\\_TEXT:Y](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:17256959903631::NO::P12100_SHOW_TEXT:Y) (27.07.2022).

<sup>925</sup> Nicolas Valticos, *op. cit.*, стр. 174.

<sup>926</sup> Конвенција бр. 41 о ноћном раду жена, члан 8.

<sup>927</sup> Конвенција бр. 89 о ноћном раду жена – ревидирана, *Службени лист ФНПЈ – Међународни уговори*, бр. 12/56.

<sup>928</sup> Protocol of 1990 to the Night work (women) Convention (Revised), [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312335](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312335) (27.07.2022).

<sup>929</sup> Конвенција бр. 89, члан 2.

<sup>930</sup> Конвенција бр. 89, члан 3.

<sup>931</sup> Protocol of 1990 to the Night work (women) Convention (Revised), члан 2.

дискриминације<sup>932</sup>, будући да је апсолутна забрана ноћног рада за жене онемогућавала женама приступ читавом низу послова, а ноћни рад је производио једнаке штетне последице за раднике оба пола. Како се ове последице рефлектују на здравље мушкараца и жена на једнак начин, то је разлог зашто државе отказују ратификацију ове конвенције, и поред покушаја у оквиру Међународне организације рада да се Конвенција поново ревидира.<sup>933</sup> То је и став Комитета експерата, који скоро да не види смисао да се заштита од ноћног рада задржи само на женама.<sup>934</sup> Оно на шта подсећа професорка Ковачевић јесте да ноћни рад представља опасност по здравље трудница, али не жена генерално, те би забрана ноћног рада жена у савременом праву могла ићи у том смеру.<sup>935</sup> Чини се да такву идеју можемо препознати и у Протоколу од 1990. године.<sup>936</sup>

### 3.2.3. Конвенција бр. 45 о запошљавању жена на пословима који се обављају под земљом у рудницима свих врста

Конвенција бр. 45 донета је да би се заштитиле жене од одређених ризика који су саставни део послова у рудницима.<sup>937</sup> Донета између два рата, Конвенција бр. 45 о запослењу жена на подземним радовима у рудницима свих категорија<sup>938</sup> имала је за циљ да уведе забрану рада жена на подземним радовима у рудницима. Овде се мисли на обављање физичког посла у рудницима, од кога би жене требало да буду изузете. Таква интенција је јасно видљива из уско предвиђених изузетака<sup>939</sup>, којим се дозвољава рад жена у области рударства ако обављају руководеће послове, раде у здравственим и социјалним службама, или им рад у рудницима представља део стручног оспособљавања. Најшири изузетак предвиђа могућност жена да раде у рудницима у ситуацији „када су позване да сиђу у подземне делове рудника ради вршења занимања које нема физички карактер.“<sup>940</sup> У оквиру овог изузетка, Конвенцијом се омогућава да државе које је ратификују дозволе ситуације у којима ће жене обављати нека од занимања која нису наведена у претходним изузетима, али су те ситуације двоструко ограничене. С једне стране, таква занимања не могу имати физички карактер. С друге стране, сматрамо да се оваквом формулацијом рад жена у рудницима ограничава и временски, коришћењем израза „када буду позване да сиђу“, што указује да ситуације у којима ће жене боравити у рудницима морају бити краткотрајне. Овим се наглашава намера да државе које ратификују Конвенцију морају изузети жене од физичког рада, али се тиме не искључује потпуно радно ангажовање жена. Ову конвенцију ратификовало је иницијално 98 држава, од којих је 30 већ повукло ратификацију.<sup>941</sup>

<sup>932</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, стр. 642.

<sup>933</sup> Nicolas Valtikos, *op. cit.*, стр. 174.

<sup>934</sup> George P. Politakis, *op. cit.*, стр. 420.

<sup>935</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, стр. 644.

<sup>936</sup> Protocol of 1990 to the Night work (women) Convention (Revised), члан 2.

<sup>937</sup> *Ibidem*.

<sup>938</sup> Конвенција бр. 45 о запослењу жена на подземним радовима у рудницима свих категорија, доступна на <https://radno-pravo.org/blog/konvencija-mor-a-br-45/> (14.07.2022).

<sup>939</sup> Конвенција бр. 45 о запослењу жена на подземним радовима у рудницима свих категорија, члан 3.

<sup>940</sup> Конвенција бр. 45 о запослењу жена на подземним радовима у рудницима свих категорија, члан 3, став 1, тачка 4.

<sup>941</sup> Ratification of Convention 45, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312190](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312190) (28.07.2022).

### 3.2.4. Конвенција бр. 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге

Конвенција бр. 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге представља уобличавање прокламованог принципа о једнакости плаћања мушкараца и жена за рад једнаке вредности у Уставу Међународне организације рада 1919. године, а постао је и саставни део Преамбуле касније промењеног Устава ове организације.<sup>942</sup> Значај ове конвенције утолико је већи ако имамо на уму да је дефинисање рада исте вредности утицало и на поимање овог института у Европској социјалној повељи, као и у Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима.<sup>943</sup> Државе које су ратификовале ову конвенцију преузимају одговорност да се старају о примени овог принципа и о његовој промоцији и да установе методе којим се у пракси утврђује једнака зарада за извршени рад који је исте вредности са другим радом који се пореди. Највише недоумица у имплементацији ове конвенције у национална законодавства било је у вези са дефинисањем рада једнаке вредности. Валтикос упозорава да рад једнаке вредности није једнак рад.<sup>944</sup> Утврђивање рада једнаке вредности се посебно јавља као проблем код различитих врста послова. Из тог разлога се предлаже да национална законодавства установе систем објективне процене посла који се упоређује, уз главни критеријум који се састоји у изостављању тога ког је пола запослени који ће обављати посао.<sup>945</sup> Ипак, чини се да је овај циљ Конвенције утопијски, с обзиром на то да се уочава да главну препреку за примену принципа једнаке плаћености за једнак рад уствари представља чињеница да се државе не мешају у одређивање зарада запослених, сматрајући их делом приватне сфере послодавца.<sup>946</sup> С тим у вези, држава треба да се стара о примени овог принципа тако што ће узети у обзир минимално одређену зарату. Оно што се такође оцењује као проблем у појединим државама које су ратификовале ову конвенцију јесте надзор над применом овог принципа, посебно прописивање санкција за његово непоштовање.

Принцип једнаког награђивања за једнак рад јесте принцип који је осмишљен ради конституисања једнакости плаћања и подразумева да се исти или слични послови једнако плаћају, као и да се послови који нису исти али имају исту вредност плаћају једнако.<sup>947</sup> Конвенција не даје појам једнаког рада, али дефинише награђивање и једнакост награђивања између мушкараца и жена. *Argumentum a contratio*, Гргурев закључује да се ова конвенција не односи на разлику у зарадама запослених истог пола.<sup>948</sup> У смислу Конвенције, награђивање треба разумети као свеобухватни појам који подразумева зарату и било коју корист, новчану или неновчану, која запосленом припада за извршени рад код послодавца, док би држава требало да се стара о томе да се награђивање за извршени рад мора вршити тако да не постоји дискриминација између мушкараца и жена.<sup>949</sup> Од државе која ратификује ову конвенцију очекује се да осигура примену овог начела кроз домаће законодавство, колективне уговоре, као

---

<sup>942</sup> *Ibid.*, стр. 174.

<sup>943</sup> *Ibidem.*

<sup>944</sup> *Ibid.*, стр. 176.

<sup>945</sup> *Ibidem.*

<sup>946</sup> *Ibid.*, стр. 177.

<sup>947</sup> Martin Oelz, Shauna Olney, Manuela Tomei, *Equal pay, an introductory guide*, International Labour Organization, Geneva, 2013, стр. 31.

<sup>948</sup> Ivana Grgurev, „Једнака плаћа за једнак рад или рад једнаке вредности“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 56/4 (2016), стр. 1105.

<sup>949</sup> Конвенција МОП бр. 100 о једнакости награђивања, доступна на <https://radno-pravo.org/blog/konvencija-mor-a-br-100/> (14.07.2022), члан 1.



и кроз систем награђивања који добије потврду домаћег законодавства.<sup>950</sup> Када држава установи механизме за примену Конвенције, требало би да посегне за методима за „објективну процену радних места“ и то на основу послова који спадају у конкретна запослења.<sup>951</sup> Тиме Конвенција бр. 100 уводи концепт евалуације послова, не нудећи конкретан метод за процену.<sup>952</sup> Такве методе може да одреди држава, али се то може учинити и колективним уговором, чиме се опет види потреба да се укаже на потенцијал сарадње између представника запослених и послодаваца. Штавише, МОР у представницима запослених и послодаваца види главне актере за остваривање овог принципа кроз социјални дијалог у сарадњи са државом, као и кроз процес колективног преговарања.<sup>953</sup> Када је процена послова у питању, по мишљењу Лација, Максхелакуа и Русија она представља формалну процедуру која инкорпорира процесе анализе и евалуације, како би се исказала нумеричка вредност послова.<sup>954</sup> Треба указати да је објективна процена радног места, коју уводи Конвенција јако важна, јер се у тексту надаље напомиње да се неће сматрати дискриминацијом у награђивању мушке и женске радне снаге разлике између стопа награђивања које произлазе из такве објективне процене.<sup>955</sup> То подразумева обавезу државе да процена радних места заиста буде објективизирана јер се управо у том сегменту може видети начин да се цео концепт једнаког награђивања злоупотреби. Тачније, Конвенција дозвољава разлике у накнадама онда када су утемељене на различитим објективним основима, без стереотипа да један посао вреди више у односу на други.<sup>956</sup> Да би се таква злоупотреба избегла, слично Валтикосу, Лаци, Максхелаку и Руси предлажу да се изврши поређење различитих послова, односно са различитим карактеристикама на основу истог критеријума, попут одговорности за обављања одређеног посла, стручне спреме, вештина, услова за обављање послова.<sup>957</sup> Таква процена није једноставна и нужно је узети у обзир да различити послови имају различиту вредност, али је нужна, јер тек пошто процена буде завршена, на такве послове могуће је применити принцип једнаког награђивања.<sup>958</sup> На крају, Лаци, Максхелаку и Руси сматрају да принцип једног награђивања може бити спроведен у пракси само ако се установи објективна процена послова, ако се гарантују једнаки услови за мушкрасце и жене да раде и напредују у професионалној каријери, уз промоцију забране дискриминације жена и уз уважавање једнаких могућности за улазак на тржиште рада.<sup>959</sup>

Чини се да стандарди прокламовани у Конвенцији бр. 100 још увек нису достижни у великом броју земаља Европске уније, јер подаци показују да платни јаз и даље постоји и поред примене антидискриминацијског законодавства.<sup>960</sup> Ову конвенцију је ратификовало 174 држава<sup>961</sup>, од којих неке бележе лоше резултате у примени принципа једнаког награђивања, попут Пољске, у којој је нотиран највиши платни јаз у Европској унији.<sup>962</sup> Исти подаци показују

<sup>950</sup> Конвенција МОР бр. 100 о једнакости награђивања, члан 2.

<sup>951</sup> Конвенција МОР бр. 100 о једнакости награђивања, члан 3.

<sup>952</sup> Amarildo Laci, Armela Maxhelaku, Ilir Rusi, *op. cit.*, стр. 70.

<sup>953</sup> Martin Oelz, Shauna Olney, Manuela Tomei, *op.cit.*, стр. 61.

<sup>954</sup> *Ibid.*, стр. 70-71.

<sup>955</sup> Конвенција МОР бр. 100 о једнакости награђивања, члан 3.

<sup>956</sup> Martin Oelz, Shauna Olney, Manuela Tomei, *op.cit.*, стр. 25.

<sup>957</sup> Amarildo Laci, Armela Maxhelaku, Ilir Rusi, *op. cit.*, стр. 70.

<sup>958</sup> *Ibidem.*

<sup>959</sup> *Ibidem.*

<sup>960</sup> Косовка Огњеновић, „Родни платни јаз у Србији: наслеђе и извори платног јаз“, *Становништво*, 2021, 59(2), стр. 128.

<sup>961</sup> Ratification of C100 – Equal Remuneration Convention, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312245](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312245) (15.07.2022).

<sup>962</sup> Косовка Огњеновић, *op.cit.*, стр. 128.

да је Словенија, такође потписница Конвенције, земља са најнижим платним јазом у оквиру ЕУ.<sup>963</sup> Слично Валтикосу, Огњеновић запажа да додатни проблем лежи у чињеници нетранспарентности зарада у приватном сектору, те недостају техничке могућности за компарацију третмана који имају запослени мушког и женског пола у погледу плаћања за једнак рад.<sup>964</sup>

### 3.3. Стандарди Савета Европе

#### 3.3.1. (Ревидирана) Европска социјална повеља и "јуриспруденција" Европског комитета за социјална права

(Ревидирана) Европска социјална повеља садржи низ релевантних одредби које се тичу заштите жена. Право на правичну накнаду посебно је издвојено, те оно обавезује државе уговорнице да „признају право мушкарцима и женама на једнаку плату за рад једнаке вредности.“<sup>965</sup> Ово право треба довести у везу са правом на једнаке могућности и једнак третман из члана 20 Повеље, важи за запослене који раде скраћено и пуно радно време и треба га применити на једнак рад, као и у ситуацијама када је у питању рад различитог карактера али који има исту вредност.<sup>966</sup> Од државе се очекује да обезбеди систем поређења зарада и послова који ће обухватити све запослене и да Комитет обавештава кроз извештаје о „неприлагођеном“ родном јазу, односно о родном платном јазу који није превазиђен ни позитивним мерама, као и о коригованим родним разликама у платама за рад једнаке вредности.<sup>967</sup> Осинди (Colm O’Cinneide) указује да је право на правичну накнаду, заједно са правом особа са инвалидитетом на социјално укључивање, правом миграната и њихових породица, правом на приступ здравственој заштити и социјалној потпори инкорпорирано у Повељу под утицајем стандарда који су прокламовани у оквиру Међународне организације рада.<sup>968</sup> Ту је и резонување Кабаљере (Susana Sanz Caballero), која у праву на једнаку зараду види начин да се искорени сиромаштво у државама уговорницама, те га сматра језгром Социјалне повеље, заједно са правом на рад, на достојанствене услове рада и правом на безбедну и здраву радну средину.<sup>969</sup> Све ово у светлу чињенице да су жене у већој мери изложене сиромаштву него мушкарци, због чега одредба која се тиче једнаких накнада добија додатно на значају. Кабаљере (Susana Sanz Caballero) исправно закључује да су ове одредбе Повеље корени посебне заштите одређених категорија које су вулнерабилне, те би са изостанком таквих одредби ове категорије остале ускраћене за радно ангажовање.<sup>970</sup> Ту је и поменуто право на једнаке могућности и једнак третман у запошљавању и

<sup>963</sup> *Ibidem.*

<sup>964</sup> Anna Zilli, „EU strategy against gender pay gap through wage transparency: the best is yet to come“, *Italian Labour Law E-Journal*, issue 2, vol. 14 (2021), стр. 117.

<sup>965</sup> Закон о ратификацији Ревидиране Европске социјалне повеље, *Службени гласник РС – Међународни уговори* бр. 42/09, члан 4.

<sup>966</sup> *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, Council of Europe, 2018, стр. 88.

<sup>967</sup> *Ibidem.*

<sup>968</sup> Colm O’Cinneide, „The European social charter and the UK: why it matters“, *King’s Law Journal*, vol. 2018 issue 2, стр. 285.

<sup>969</sup> Susana Sanz Caballero, „The European social chapter as a instrument to eradicate poverty: failure or success“, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadique Furió Ceriol* бр. 64-65, 2008, стр. 166-167.

<sup>970</sup> *Ibid.*, стр. 167.

на раду, које обавезује државе да предузму све мере како би се спречила дискриминација по основу пола у: приступу запошљавању, заштити од отказа, затим приликом професионалног усмеравања, обуке, преквалификације и рехабилитације, као и у сфери запошљавања, накнаде и напредовања.<sup>971</sup> Како се може закључити, ово право конзумира право на једнаку плаћеност за једнак рад, а Комитет за социјална права појашњава да једнакост у зарадама посебно треба проверавати у ситуацијама када је више запослених код послодаваца обухваћено колективним уговором, као и када се уређују услови рада више запослених у оквиру компанија које чине холдинг компанију.<sup>972</sup> Државе уговорнице се не обавезују само да прокламују принцип једнаких могућности, већ и да у пракси заштите мушкарце и жене од дискриминације на раду и приликом обуке, што повлачи и обавезу државе да укине сваки закон, подзаконски акт и колективни уговор који није у складу са начелом једнаких могућности и да обезбеди одређене мере.<sup>973</sup> Сходно тумачењу Комитета за социјална права, те мере подразумевају доношење националних планова који се тичу једнаких могућности, подстицање послодаваца и запослених да о принципу једнакости преговарају при закључењу колективних уговора, као и подстицање приватних послодаваца да израде сопствене стратегије које ће допринети успостављању једнакости у пракси.<sup>974</sup>

За разматрање домаћаја Европске социјалне повеље неће бити довољно само читање овог документа, већ се треба упознати са радом Европског комитета за социјална права и анализом извештаја, које су државе, које су је прихватиле, дужне да достављају. Ово из разлога што Комитет, кроз оцену извештаја, даје тумачење одредби Повеље. Европски комитет за социјална права је у свом извештају од 2020. године<sup>975</sup> истакао да законодавство Србије није у складу са Европском социјалном повељом, те да проблем настаје већ са применом члана 1 који прокламује право на рад. Као и у претходном извештају, уочено је да политика запошљавања није ефикасна, с обзиром на то да постоји несклад између незапослености и промоције доступних послова. Комитет истиче као замерку и то што у извештају Влада РС није пружила информације о посебним мерама које су предузете у погледу подстицања запошљавања појединих осетљивих група, тачније, нема информација о мерама предузетих у корист запошљавања жена. Слажемо се да недостају програми Националне службе за запошљавање који би могли да подстакну запошљавање жена.<sup>976</sup> Како је овај извештај посебну пажњу посветио успостављању једнакости и једнаким могућностима, оцењује се да антидискриминаторни прописи имају мањкавости у погледу дефинисања непосредне и посредне

---

<sup>971</sup> Закон о ратификацији Ревидиране Европске социјалне повеље, члан 20.

<sup>972</sup> *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, op.cit.*, стр. 191.

<sup>973</sup> *Ibidem*.

<sup>974</sup> *Ibid.*, стр. 194.

<sup>975</sup> European Committee of social rights, *Conclusions 2020 Serbia*, <https://rm.coe.int/rapport-srb-en/1680a1c7f8> (24.06.2022).

<sup>976</sup> Примера ради, на програм „Прва плата“ који подразумева могућност запошљавања младих до 30 година без радног искуства, под условом да се на евиденцији Националне службе налазе дуже од шест месеци, као и за програм samozapoшљавања повећан је проценат жена за радно ангажовање, што указује да потребу креирања посебних програма за запошљавање жена. Радио телевизија Крушевац, *За активне мере запошљавања НЗС и локалне самоуправе повећано интересовање жена*, <https://www.rtk.rs/126916/za-aktivne-mere-zaposljavanja-nsz-i-lokalne-samouprave-povecano-interesovanje-zena/> (20.07.2022).

То посебно важи за незапослене жене старије од 45 година, које се препознају као вулнерабилније на тржишту рада, Инфостуд, *Жене +45: Старе за послодавце, невидљиве за доносиоце одлука*, <https://poslovi.infostud.com/vesti/Zene-45-Stare-za-poslodavce-nevidljive-za-donosioce-odluka/56043> (20.07.2022). У прилог томе, можемо навести и Стратегију запошљавања у РС за период од 2021. до 2026. године, *Службени гласник РС* бр. 18/21, 36/21, која не садржи родну димензију.

дискриминације. Затражене информације о мерама предузетим ради елиминације дискриминације Комитет није добио. Додатне информације су тражене и због малог броја случајева који су процесуирани иницијативом Повереника за заштиту равноправности. Тачније, у периоду који је обухваћен извештајем, постоје подаци да је Повереник у оквиру својих овлашћења иницирао 17 парница, од којих је у седам донета одлука у корист жртве дискриминације. Комитет сматра да је тај број парница мали, узимајући у обзир овлашћења Повереника. У више извештаја је затражена информација о томе да ли у антидискриминационом законодавству постоји правило о пребацивању терета доказивања у случају дискриминације, на шта треба одговорити потврдно с обзиром на то да Закон о раду<sup>977</sup>, Закон о родној равноправности<sup>978</sup>, као и Закон о забрани дискриминације<sup>979</sup> садрже поменуто начело.

Када је у питању једнако награђивање за рад исте вредности, Комитет сматра, у складу са одредбама Повеље, да су уговор о раду и колективни уговори, који не поштују ово начело ништави.<sup>980</sup> Како запослени који је жртва дискриминације у погледу принципа једнаког плаћања може затражити судску заштиту, Комитет нема информације о томе каква је у Србији пракса, што је још једна мањкавост у поднетом извештају наше земље. Ради имплементирања принципа једнаке плаћености из Повеље, нужно је обезбедити жртви адекватну компензацију.<sup>981</sup> Комитет је поновио свој закључак из 2016. године, да српско право није усаглашено са Повељом, с обзиром на то да не постоје подаци о томе какав је статус жртва дискриминације по основу пола у Србији. Комитет тумачи Повељу тако што учева да је први корак ка укидању дискриминације у погледу зарада обезбеђивање транспарентности зарада, јер се сматра да се на тај начин могу уочити платне разлике међу запосленима мушког и женског пола и применити мере којима се те разлике могу кориговати.<sup>982</sup> С друге стране, на држави је да установи адекватан механизам за транспарентност зарада, а као један од метода Комитет препоручује да послодавци састављају извештаје о зарадама својих запослених разврстаних према полу, који ће бити јавно доступни, у складу са Препоруком Европске комисије.<sup>983</sup> Надаље, родни јаз у зарадама мушких и женских запослених могуће је искоренити кроз креирање евалуације послова.<sup>984</sup> Она подразумева постављање неутралних критеријума за упоређивање послова, не би ли се на тај начин утврдило да је рад запосленог мушког и женског пола једнак, те да ли треба бити исто плаћен. У том смислу, у обзир треба узети природу посла, вештине које су потребне за његово обављање, образовање и обуке које захтева тај рад. Чини се да транспарентност зарада и евалуација послова представљају главне механизме Повеље за успостављање једнакости плаћања мушкараца и жена за једнак рад, на којим Комитет

---

<sup>977</sup> Закон о раду, члан 23.

<sup>978</sup> Закон о родној равноправности, члан 4 Закон упућује на Закон о забрани дискриминације јер се „Судска заштита лица или групе лица која су изложена дискриминацији на основу пола, полних карактеристика, односно рода остварује у складу са законом којим се уређује забрана дискриминације.“

<sup>979</sup> Закон о забрани дискриминације, члан 45.

<sup>980</sup> European Committee of social rights, *Conclusions 2020 Serbia, op.cit.*, стр. 37.

<sup>981</sup> *Ibidem.*

<sup>982</sup> *Ibid.*, стр. 38.

<sup>983</sup> Commission Recommendation on strengthening the principle of equal pay between men and women through transparency of 7 March 2014, доступна на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0124&from=LT> (20.07.2022), у члану 1. такође спомиње увођење транспарентности зараде. Предлаже се да државе уговорнице „охрабре“ послодавце у државном и јавном сектору, дакле не намећући обавезу, да установе политику транспарентности, која подразумева прикупљање података о зарадама запослених на годишњем нивоу, а који ће бити разврстани по полу, економском сектору, радном времену ангажовања и старости.

<sup>984</sup> European Committee of social rights, *Conclusions 2020 Serbia, op.cit.*, стр. 38.

инсистира. Премда се механизми за примену остављају државама, могу се отворити извесне дилеме у вези са приказивањем транспарентности зарада код послодаваца, како у јавном тако и у приватном сектору. Поред очувања приватности података, једна од њих свакако би могла бити и та да ли ови извештаји треба да буду приказани на интернет страницама послодаваца, односно огласним таблама оних које интернет странице немају. Још важнија дилема јесте питање надзора приликом формирања ових извештаја о транспарентности зарада.

### 3.3.2. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и јуриспруденција Европског суда за људска права

Принцип родне равноправности уздиже се до нивоа једног од главних циљева држава у оквиру Савета Европе, али и поред тога, постоји још пуно тога што државе морају урадити како би њихова законодавства била у складу са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода.<sup>985</sup> Забрана дискриминације загарантована је чланом 14. Конвенције, те је „право на уживање свих права и слобода предвиђених Конвенцијом доступно сваком без обзира на пол, расу, боју коже, језик, вероисповест, политичко или друго уверење, национално и социјално порекло, а у вези са материнством, рођењем или другим статусом.“<sup>986</sup> Слично предвиђа и Протокол бр. 2 уз Конвенцију па тако „уживање свих права које право предвиђа мора бити обезбеђено сваком без обзира на пол, расу, боју коже, језик, вероисповест, политичко или друго уверење, национално и социјално порекло, а у вези са материнством, рођењем или другим статусом.“<sup>987</sup> Међутим, оно што чини круцијалну разлику између ових прокламација јесте то што члан 14. Европске конвенције није самосталан, односно аутономан по својој природи, како професорка Крстић наводи.<sup>988</sup> То значи да је члан 14 везан за остале чланове Конвенције, тј. да омогућава заштиту од дискриминације само у погледу остваривања права и слобода зајемчених Конвенцијом, што значи да се заштита од дискриминације не гарантује као посебно лично право, већ као предуслов за уживање права и слобода зајемчених Конвенцијом. Професорка Крстић исправно указује да се, с обзиром на то да су Европском конвенцијом штите само грађанска и политичка права, изван заштите на дискриминацију остаће бројна права.<sup>989</sup> Ипак, она појашњава да несамосталну природу овог члана не треба тумачити тако да Европски суд за људска права у конкретном случају мора наћи повреду права гарантованог у Конвенцији да би константовао повреду права, већ је довољно да се може поставити веза члана 14 и учињене повреду права.<sup>990</sup> Супротно, Протокол број 2 потврђује право на заштиту од дискриминације као посебно право. Оконел (Rory O’Connell) из тог разлога назива члан 14 Европске конвенције „пепељугом Конвенције“, додуше уз дозу резерве, сматрајући да је еволуција овог члана допринела томе да се поменути члан тумачи не само као инструмент за постизање формалне, већ и стварне једнакости.<sup>991</sup> Тако, Оконел (Rory O’Connell) наводи случај *Frette*, у коме је Европски суд за људска права закључио да се увођење позитивних мера може

<sup>985</sup> *Konstantin Markin v. Russia*, Grand Chamber judgment of 22 March 2012.

<sup>986</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, члан 14.

<sup>987</sup> Протокол бр. 2 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, члан 1.

<sup>988</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op. cit.*, стр. 96.

<sup>989</sup> *Ibidem*.

<sup>990</sup> *Ibid.*, стр. 96-97.

<sup>991</sup> Rory O’Connell, „Cinderella comes to the ball: art. 14 and the right to non-discrimination in the Convention“, *Legal Studies*, vol. 29, 2009, стр. 211.

оправдати чланом 14.<sup>992</sup> Тиме закључује да је развој права довео до таквог тумачења да је извесно да Европска конвенција може бити добар алат за сузбијање дискриминације са којим се суочавају вулнерабилне категорије.<sup>993</sup>

У том контексту, Суд је имао прилике да разматра представку, која се тичала престанка радног односа због дискриминације на основу пола. Пресудом у предмету *Emel Boyraz v. Turkey*<sup>994</sup>, Суд је установио да је дошло до кршења члана 14 из Конвенције, јер у конкретном случају није било основа за различити третман жене која је радила као стражар, без обзира што природа посла захтева рад ноћ, рад у руралним местима, као и употребу оружја и физичке снаге. Разлог више за такву одлуку налазио се у чињеници да је подносиатељка радила на том послу три године, те да није било сумње да је у стању да одговори на све изазове које тај посао носи, већ да је то само закључак турског суда. Уз то, Суд је нашао да је дошло до кршења и члана 8 Конвенције, који се односи на заштиту приватног и породичног живота. Свој став о забрани дискриминације на основу пола Суд је потврдио и у пресуди *Hulya Ebru Demirel v. Turkey*.<sup>995</sup>

На крају, треба указати на још један предмет из недавне праксе Европског суда за људска права, у коме је подносиатељка истицала да је дискриминисана по основу пола, зато што је повучена са радног места у оквиру дипломатске мисије румунске амбасаде у Љубљани, након што је послодавцу саопштила да је у другом стању.<sup>996</sup> Суд је заузео став да нема кршења општег принципа забране дискриминације из Протокола бр. 12 Конвенције, премда је подносиатељка третирана другачије због свог пола. Наиме, Суд је прихватио образложење румунских власти, односно послодавца, да је такво различито поступање оправдано, с обзиром на потребу да се осигура функционисање дипломатског представништва и да се заштите права румунских држављана у иностранству ван матичне државе. Суд је такву одлуку донео имајући у виду и то да запослена није отпуштена, већ само повучена са радног места на коме је радила, није дисциплински кажњена, а два пута је била и унапређена.

### 3.4. Извори права Европске уније

Заштита жена кроз начело једнаког поступања према мушкарцима и женама у оквиру Европске уније формирала се посредно, кроз начело једнаког плаћања за једнак рад. Тако је ово начело било формулисано у Уговору о оснивању Европске економске заједнице<sup>997</sup>, а касније било преточено у Уговор о функционисању Европске уније.<sup>998</sup> Свођење једнакости мушкараца и жена на једнакост плаћања није случајно и било је у спрези са економским интересима и заштитом конкуренције,<sup>999</sup> све док Европски суд за људска права у пресуди *Defrenne* није дао овом начелу нови, социјални контекст.<sup>1000</sup> Социјална димензија начела једнаког третирања мушкараца и жена уствари је значила промоцију забране дискриминације између мушкараца и

<sup>992</sup> *Ibid.*, стр. 229.

<sup>993</sup> *Ibidem.*

<sup>994</sup> *Emel Boyraz v. Turkey*, од 2. децембра 2014. године.

<sup>995</sup> *Hulya Ebru Demirel v. Turkey*, од 19. јуна 2018. године.

<sup>996</sup> *Napotik v. Romania*, од 20. октобра 2020. године.

<sup>997</sup> Treaty establishing the European Economic Community, доступно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT>, члан 119.

<sup>998</sup> Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, [http://www.azzk.me/1/doc/Ugovor\\_o\\_funkcionisanju\\_EU.pdf](http://www.azzk.me/1/doc/Ugovor_o_funkcionisanju_EU.pdf), члан 157, став 1.

<sup>999</sup> За више видети: Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 1119.

<sup>1000</sup> *Defrenne v. Sabene*, бр. 43/75 од 08.04.1976. године.

жена, те ће се, као такво, начело развијати кроз доношење директива у годинама које ће уследити.

Уговор из Амстердама прокламује као један од циљева Европске заједнице једнакост мушкараца и жена.<sup>1001</sup> Значај овог уговора у контексту заштите жена важан је и због могућности држава чланица да уведу посебне мере како би подстакле запошљавање слабије заступљеног пола, а посебно је значајна одредба која се тиче забране дискриминације по основу пола, инвалидитета, старости, вере, расе или етичког порекла.<sup>1002</sup> Посебну важност овог уговора огледа се, како Бернард (Catherine Barnard) истиче, у проширеном схватању једнаке зараде за једнак рад.<sup>1003</sup> Наиме, Оснивачким уговором начело једнаке зараде важило је само за једнак рад, што је указивало на обавезу прописивања једнаке зараде за оне послове који су се могли упоредити и који су били исти. Деценијама касније, потписивањем Уговора у Амстердаму препознано се да примену принципа једнаке плаћености треба проширити и на послове који формално нису једнаки али су послови једнаке вредности, што сматрамо великим напретком у унапређивању заштите једнаког третмана. Прокламација забране дискриминације није изостала ни у Лисабонском уговору.<sup>1004</sup>

Данас, начело једнаког поступања заузима посебно месту у праву Европске уније. Бернард сматра да ово начело заузима главно место у систему комунитарног права, да је покретач промена и као такво езгистира још од потписивања Уговора у Риму о оснивању Европске економске заједнице, што је важно уочити јер се принцип једнакости по другим основима формирао касније.<sup>1005</sup> Премда је ово начело своју конкретизацију добило нешто касније потписивањем уговора у Амстердаму кроз члан 13, како је претходно указано, начело једнаког поступања и даље окупира пажњу правника јер постоји велика незапосленост жена а оне које су радно ангазоване, раде у великом броју у атипичним облицима запошљавања.<sup>1006</sup> Овакво запажање је важно и чини се да је ова ауторка резоновала главне проблеме жена на тржишту рада. С једне стране, идентификован је проблем неједнакости у приступу запошљавања због чега велики број жена остаје изван тржишта рада. С друге стране, када се жене нађу на тржишту рада, ускраћене су за пружање једнаких могућности за запошљавање у поређењу са радницима мушког пола, те им се нуде послови који одступају од стандардних услова рада.

Начело једнакости је разрађивано кроз директиве које су донете у оквиру секундарног законодавства. Ту треба имати на уму Директиву 75/117/ЕЕЗ о једнаком плаћању мушкараца и жена<sup>1007</sup>, Директиву 76/207/ЕЕЗ о једнаком поступању у погледу приступа запослењу, стручне

---

<sup>1001</sup> Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, OJ C 340, члан 2.

<sup>1002</sup> Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, OJ C 340, члан 13.

<sup>1003</sup> Catherine Barnard, *EU employment law*, Oxford University press, Oxford, 2012, стр. 263.

<sup>1004</sup> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, OJ C 306, члан 19.

<sup>1005</sup> Catherine Barnard, *op.cit.*, стр. 253.

<sup>1006</sup> *Ibidem*.

<sup>1007</sup> Council Directive 75/117/EEC, доступно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31975L0117> (02.08.2022). Између осталог, Директивом се дефинише једнака зарада за исти рад или рад исте вредности, а помиње се и класификација послова, при чему се државе обавезују да користе исти метод у одређивању зарада за мушкарце и жене. Налаже се државама да забране сваку дискриминацију између полова, почев од закона до других аката који се примењују на територији те државе.

обуке, напредовања и услова рада,<sup>1008</sup> Директиву 86/378/ЕЕЗ о примени начела једнаког поступања у професионалним системима социјалне сигурности<sup>1009</sup>, Директиву 97/80/ЕЗ о терету доказивања у случајевима дискриминације на основу пола.<sup>1010</sup> Ове директиве заменила је свеобухватна Директива 2006/54/ЕЗ о имплементацији принципа једнаких могућности и једнаког третмана мушкараца и жена у запошљавању и на раду.<sup>1011</sup> Дакле, ова директива обједињује принципе једнаких могућности и једнаког третмана.<sup>1012</sup> Донета да обезбеди примену принципа једнаког третмана и једнаких могућности, ова директива узима у обзир приступ запошљавању, услове рада, зараду, систем социјалног осигурања, оспособљавање и напредовање.<sup>1013</sup> Нилсен (Ruth Nielsen) апострофира да је циљ ове директиве да побољша правни систем у ЕУ, кроз систематизацију питања која су сродна, а све у циљу да одредбе директиве буду применљиве.<sup>1014</sup> Бернард истиче уродњавање јавних политика као главну предност ове директиве.<sup>1015</sup> Директивом се уређује и непосредна дискриминација, која подразумева другачији, неповољан третман на основу пола, упоредива ситуација са супротним полом, упоредник, укључујући, када је то потребно и хипотетичког упоредника кога ће у неким ситуацијама представљати бивши запослени.<sup>1016</sup> Ту је и формирање дефиниције посредне дискриминације, која даје, како Ниелсен сматра, више простора за оправдање.<sup>1017</sup> То је вероватно случај зато што дефиниција подразумева наизглед неутралну одредбу, критеријум или праксу која ставља у неповољну позицију особу одређеног пола, осим ако је посреди оправдани циљ такве норме, критеријума или праксе.<sup>1018</sup> Указује се на то да се дефиниција

---

<sup>1008</sup> Directive 76/207/EEC on implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion and working conditions, доступна на <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/701c4ff4-6cb7-4899-b44b-b1eb65fe2953/language-en> (02.08.2022). Ова директива фокус ставља на једнак третман мушкараца и жена у притупу запошљавању, обучавању. У духу Директиве, једнак приступ подразумева једнако третирање мушкараца и жена без обзира на пол, као и забрану неједнаког третирања које се може довести у вези са брачним стањем и породичним обавезама. Дакле, ова директива иде корак даље, те штити жене и у случају материнства и трудноће. Тако ће се од држава чланица захтевати да ставе ван снаге сваки закон, колективни уговор и генерално одредбу која је у супротности са овако прокламованим принципом једнакости.

<sup>1009</sup> Council Directive 86/378/EEC of 24 July 1986 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes, доступна на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0378> (02.08.2022). Важност ове директиве истиче се у једнаком приступу систему додатног социјалног осигурања, односно једнак приступ социјалним престацијама на које могу имати право радници, било да су запослени или samozaposleni. Дакле, ова Директива представља једнак третман примењен у систему социјалне заштите.

<sup>1010</sup> Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex, доступна на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31997L0080> (02.08.2022). Можемо закључити да је ова директива својеврсна допуна Директиве која је посвећена једнаком третману, али и директиве посвећене једнаким зарадама, донета са циљем да би се принцип једнакости имплементирао у пракси. У ту сврху, промовишу се једнак принцип мушкараца и жена, као и забрана непосредне и посредне дискриминације.

<sup>1011</sup> Directive 2006/54/EC of the European parliament and of the council on the impenetation of the principle of equal opportunities and equal tretament of men and women and women in matters of employment and occupation, [https://eige.europa.eu/sites/default/files/ep\\_council\\_eu\\_directive\\_2006-54-ec.pdf](https://eige.europa.eu/sites/default/files/ep_council_eu_directive_2006-54-ec.pdf) (20.06.2022).

<sup>1012</sup> Jule Mulder, „Directive 2006/54/EC on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast)“, *International and European Labour Law* (ed. Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Hart Nomos Beck, 2018, стр. 549.

<sup>1013</sup> Директива 2006/54/ЕЗ, члан 1.

<sup>1014</sup> Ruth Nielsen, „2006/54/EC: Gender equality“, *EU Labour Law - a commentary* (ed. Monika Schlachter), Wolters Kluwer, стр. 30.

<sup>1015</sup> Catherine Barnard, *op.cit.*, стр. 259.

<sup>1016</sup> Директива 2006/54/ЕЗ, члан 2.

<sup>1017</sup> Ruth Nielsen, *op.cit.*, стр. 36.

<sup>1018</sup> Директива 2006/54/ЕЗ, члан 2.



посредне дискриминације у директивама након 2000. године разликује од оне коју је формирао Европски суд правде, с обзиром на то да је изостављен квантитативни критеријум, који је захтевао да се наизглед неутралном нормом, критеријумом, или праксом у неповољан положај доведе већи проценат особа одређеног пола.<sup>1019</sup> Такво резонување сматрамо правилнијим, са већим изгледима да се на тај начин обезбеди заштита од посредне дискриминације за већи број појединачних жртава дискриминације, јер оваква одредба уствари олакшава доказивање. Можда је у конкретном случају одређеном нормом или праксом неједнако тертирано више припадника одређеног пола, али у случају раније дефиниције, заштита би изостала због немогућности да се тај већи проценат и докаже.

Директива садржи члан 3 који се односи на посебне мере, али се оне тако не означавају, већ се одређују као обавеза држава чланица да доносе мере које се тичу унапређења принципа једнакости.<sup>1020</sup> У вези са заштитом жена, треба указати и на принцип једнаке зараде за једнак рад, који је, како је поменуто, проширен и на послове једнаке вредности. Директива се посебно стара о примени принципа једнаког плаћања мушкараца и жена за рад једнаке вредности, те се зарада дефинише као основна или минимална зарада или друга надоканда, без обзира на начин исплате, коју запослени примају за свој рад од послодавца, те је задатак сваке државе да без дискриминације по основу пола обезбеди једнаку новчану накнаду за исти посао, као и то да се зарада за исти посао израчунава на истим основама, односно „на истој јединици мере“ за сваки посао.<sup>1021</sup> Запослени се по питању исте вредности посла налазе у истој ситуацији када је природа посла иста, баш као и обученост запослених и њихови услови рада. У пресуди *Rummale v. Dato Druck GmbH*, Суд правде установио је одређене критеријуме којим се треба водити приликом упоређивања послова: најпре се мора установити да ли су послови које обављају мушкарци и жене објективно исти, затим препознати какви се услови посла траже у пословима које обављају мушкарци и жене, колико напора изискују и коначно, узети у обзир природу радних задатака, с обзиром на то да запослени различитог пола могу показати различиту предиспозицију за обављање посла који се упоређује.<sup>1022</sup> Ово последње подразумева да се морају узети у обзир предиспозиције и једног и другог пола које могу бити од значаја за успешно обављање посла.

На крају, треба константовати да је систем права Европске уније допуњен и Директивом 2019/1158 о помирењу професионалног и породичног живота родитеља и неговатеља<sup>1023</sup>, која представља конкретизацију посебне заштите запослених са породичним дужностима, који се старају о деци или старијим члановима породице. У том смислу, можемо се сложити са Бернард, да је начело једнаког поступања заиста покретач промена у комунитарном праву.

#### 4. Општа заштита жена у смислу једнакости мушкарца и жене, и забрана полно засноване дискриминације на тржишту рада

Друштва се од давнина сусрећу са многим стереотипима, који, због усвајања од стране већине, производе одређене последице по њихове чланове. Скоро да нема система у коме не

<sup>1019</sup> Ruth Nielsen, *op.cit.*, стр. 36.

<sup>1020</sup> Директива 2006/54/ЕЗ, члан 3.

<sup>1021</sup> Ruth Nielsen, *op.cit.*, стр. 41.

<sup>1022</sup> C- 237/85, *Gisela Rummeler v. Dato Druck GmbH*.

<sup>1023</sup> Directive (EU) 2019/1158 of the European parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32019L1158> (14.07.2022).

постоји родно опредељени стереотип који је условио неједнак положај мушкараца и жена. Такав однос неједнакости најпре је био заступљен у кући, где је жена преузимала велики, ако не и највећи део кућних послова. Поред тих, жени је припала дужност одгајања деце и кључна улога у њиховом васпитању. Старање о старим и нејаким члановима домаћинства такође припада жени. У мушкарцу су традиционална друштва видела само издржаваоца породице, што значи да је једино мушкарац могао бити радно ангажован. Аутори истичу да патријарахт има статус феномена у балканским државама, са дубоким коренима: „није симболичан, већ материјализована у акцији тоталне контроле која циља у репродуктивне способности жене и њених добара“, због чега је „природно да се жена плаши мужа“.<sup>1024</sup> Исти аутори указују да се оваквим концептом патријархализам у савременом схватању држава на Балкану, након комунистичког уређења друштва, додирује са схватањем *pater familias*-а у римском праву, што често није схватљиво ауторима „са запада“. Дугом еманципацијом жена и њима је омогућено да се као радна снага нађу на тржишту рада. Међутим, неједнак третман из куће пренео се и на место где се траже, односно регрутују нови радници. Како су жене тежиле равноправном положају са мушкарцима желећи могућност да и оне финансијски помогну породични буџет, то су себи наметнуле додатну обавезу рада ван куће, јер до поделе кућних послова није дошло. Изворна улога жене, као мајке, често је странпутица у њеном професионалном остваривању због дискриминације коју трпи почев од тренутка жели да се запосли, преко коришћења одсуства са рада због породичних дужности, жеље да напредује али и да сачува радно место пошто роди дете. И не само то. Наведени стереотип довео је до мање заступљености жена у многим сферама друштвеног живота за које се сматра да нису довољно компетентне, попут политике.<sup>1025</sup> Савремени принципи радног права, попут начела равноправности и једнакости, забране дискриминације и посебне заштите жене имају улогу у исправљању давно наметнутог неравноправног положаја. Поједини аутори клице неједнакости виде у Уставном третману посебне заштите жена предвиђене чланом 66. нашег највишег правног акта, с обзиром на то да он не нормира посебни степен заштите мушкараца.<sup>1026</sup> У том смислу постоји бојазан да ће „заштитно законодавство само појачати већ присутну неједнакост у друштву која постоји између мушкараца и жена, а нарочито ће лоше утицати на аутономију жена и на остваривање њиховог права на рад, односно на предвиђену могућност да саме изаберу да ли ће приступити плаћеном раду и коју врсту послова ће обављати код послодавца“.<sup>1027</sup> Сличан закључак изводи и професорка Ковачевић, сматрајући да изостанак разумевања за особене потребе мушкараца води поједностављеном схватању начела равноправности, у смислу занемаривања важности улоге коју мушкарци имају у оснажавању жена али и за доследну примену тог начела.<sup>1028</sup> У том смислу, предуслов за отклањање родно засноване дискриминације јесте и уважавање посебних потреба које имају мушкарци, као учесници тржишта рада, посебно у контексту стереотипа који се везују за уживање права на одсуство са рада ради неге детета и других права усмерених на помирење професионалних и породичних дужности, а за које се верује да за титуларе имају само жене.

Посебан проблем у вези са дискриминацијом жена и њиховом заштитом постоји у тзв. индустријским земљама, у којима ће послодавци, у циљу што веће производње, понудити

<sup>1024</sup> Mihaela Stanculescu, „Politica si gen in Balcani. Modele patriarhale in Europa de sud-est“, *Jurnalul de Studii Juridice*, anii IV, nr. 1-2, Iunie, 2009, стр. 182.

<sup>1025</sup> *Људска права у Србији*, Београдски центар за људска права, Београд, 2014, стр. 53.

<sup>1026</sup> Јована Мисаиловић, „Посебна радноправна заштита материнства“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* бр. 86/59, стр. 238.

<sup>1027</sup> Sandra Fredman, *Women and the Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997, стр. 68.

<sup>1028</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 1061.

запосленима лоше услове рада, као и радно време које је праћено незаконитим прековременим радом. Рад жена у таквим државама подразумева готово извесно ниске зараде, низак ниво заштите на послу, као и непостојање материнске заштите. Такве државе у неким случајевима отказују претходно ратификоване међународне инструменте јер нису у стању да доследно примењују стандарде које предвиђа савремени правни систем. Један од таквих примера је Шри Ланка<sup>1029</sup>, која је отказала примену Конвенције бр. 89 о ноћном раду жена запослених у индустрији, а такав тренд је настављен и у другим државама.<sup>1030</sup> Додатни проблем у таквим земљама јесте превелика заступљеност жена у такозваном „неформалном“ сектору, и то у категорији најниже плаћених радника.<sup>1031</sup> Према су и мушкарци у великом броју анагажовани као запослени у неформалном сектору, Међународна организација рада посебно указује на потребу подстицања жена за прелазак у формално запошљавање, сматрајући запосленост у овој другој сфери посебно рањивим местом за жену и посебно подобним тлом за продубљивање родног јаза. Подаци истраживања показују да велики број жена обавља за послодавце плаћене кућне послове (*domestic worker*) или раде као samozапослене које обављају кућне послове, чиме се умногоме ограничавају могућности жена за обављањем боље плаћеног посла. Такве жене носе терет неплаћеног кућног посла и пристају на слабије плаћене послове и ниско квалитетне послове који ће им омогућити обављање посла код куће, који често схватају као примарне. Прелазак из неформалне у формалну сферу могућ је захваљујући одређеним механизмима, како предлаже Међународна организација рада: узимањем у обзир захтева жена из угрожених сфера рада, подстицањем предузетништва и самосталних пословних подухвата, економским подстицајима у пољопривреди, као и неометаним приступом социјалној заштити.<sup>1032</sup>

Жене су мање заступљене у одређеним занимањима, те долази до класификације на мушке и женске послове, а у страној теорији се указује на још један проблем који представља препреку женама да буду равноправно заступљене у свим професијама. Тестови физичке способности који се користе да би се утврдило да ли су кандидати за запослење подобни за обављање одређеног посла не иду на руку женама, односно фаворизују мушке кандидате и тиме продубљују разлике између припадника мушког и женског пола.<sup>1033</sup> Посебно се указује на то да овакве врсте тестова дискриминишу и друге категорије посебно осетљивих категорија, попут трансродних особа, јер се од кандидата често захтева да има функционални андролошки систем.<sup>1034</sup> То је био случај са регрутовањем немачких војника и запошљавањем у ватрогасним и полицијским службама. Због тога национално законодавство мора опрезно дозволити могућност увођења оваквих тестова јер отварају могућност за формирање дискриминаторског понашања. Они се морају свести на нужне ситуације за запослење, односно, тестирању кандидата се може прибећи само ако је заиста неопходно за процену способности обављања датог посла. Уколико се утврди да кандидати, који не могу положити тест физичке издржљивости, посредством ових послова, не испуњавају захтеве физичке кондиције за конкретан посао, те да за њега нису способни па су склонији повредама на раду, те већем изостајању са посла или уколико је њихова смртност већа, онда овакви тестови заиста могу представљати адекватан избор у селекцији кандидата. Дакле, тестирање кандидата за запослење мора бити одређено легитимним циљем, као средство које одговара његовом постизању. У супротном, тестирање кандидата може се

<sup>1029</sup> George P. Politakis, *op. cit.*, стр. 407.

<sup>1030</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 643-644.

<sup>1031</sup> *Empowering woman working in the informal economy*, International Labour Organization, 2018, стр. 1.

<sup>1032</sup> *Ibid.*, стр. 2.

<sup>1033</sup> Elizabeth Holzleithner, *op.cit.*, стр. 18.

<sup>1034</sup> *Ibidem.*

користити као легално прикривање посредне дискриминације како би се фаворизовали мушки кандидати који наведене тестове пролазе као „способнији“ за обављање конкретног посла. На слично упозорава и Европска комисија, тврдећи да тестови физичке издржљивост могу бити подфактор за посредну дискриминацију.<sup>1035</sup> Примена тестова физичке издржљивости отвара могућност за посредну дискриминацију, с обзиром на то да је могуће да послодавац неоправдано неједнако третира кандидате за запослење по неком од забрањених основа користећи управо ове тестове.<sup>1036</sup> У погледу разликовања по основу пола, тестови физичке издржљивости отварају простор за злоупотребу, па професорка Ковачевић предлаже њихову употребу само ако су конципирани тако да разлике између различитих група на које се примењују не резултирају разликама које су условљене биолошким карактеристикама.<sup>1037</sup>

Иако су појмови једнакости и дискриминације уско повезани, треба их разликовати. Грубо речено, једнакост представља својство, дискриминација је акција, таква да се њоме напада друга особа која је у основу равноправна са оном са којом се пореди и која може да пољуља тај равноправни статус, па је у том смислу дискриминација и погрешна и „болна“.<sup>1038</sup> Дискриминација се, пак, додирује са једнакошћу када говоримо о мерама тзв. „позитивне дискриминације“, односно посебним или афирмативним мерама. Удружене, једнакост и забрана непосредне и посредне дискриминације доприносе подстицању једнакости, стварајући позитивне обавезе ради превазилажења неких од основа дискриминације као што је пол, трудноћа или мајчинство. Неједнакост у практичном смислу додирује се са дискриминаторским понашањем. Једнакост треба раздвојити од идентичности, па ако један радник боље обавља свој посао од другог, има право да буде за то и боље плаћен. У теорији се поједностављује овај проблем тако што се сугерише да друштво треба да одлучи да ли треба да донесе закон који ће штитити жене тако што ће водити рачуна о доприносима мушкараца и жена у породици или ће их, пак, тај закон третирати потпуно једнако.<sup>1039</sup> У првом случају, подржавају се родно засноване улоге, док се другим приступом занемарују потребе које жене имају а које су последица њихове репродуктивне улоге и улоге коју имају у породици.

Важност промовисања начела једнакост и препозната је и кроз пресуде Европског суда правде. Једна од првих, била је и пресуда у случају *Defernne*, када је Суд оправдао представку поднету од стране стјуардесе на крају радног века, која је за време радног ангажовања примала нижу зараду у односу на стјуарде.<sup>1040</sup> У пресуди, Суд је објаснио да чланови посаде обављају једнак рад, без обзира на пол запослених и сходно томе морају приходовати исту зараду. Не само да је прихватио и применио начело једнаког награђивања мушке и женске радне снаге, него је Европски суд правде отишао корак даље па је у случају *Smith and Perez*, установио да утврђивање отпремнине приликом отказа радног односа представља једну врсту награђивања, те ни ту не сме постојати разлика уколико је запослени који остаје без посла мушкарац или жена.<sup>1041</sup> Овде је Суд установио границу важења поменутог начела и то у корист запослених, потврдивши забрану дискриминације и приликом престанка радног односа. Заузимањем наведених ставова, Суд је потврдио нужност примене начела једнакости, чији изостанак представља озбиљну баријеру за жене, у смислу њиховог професионалног остваривања,

<sup>1035</sup> *Ibid.*, стр. 19.

<sup>1036</sup> Љубника Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 738.

<sup>1037</sup> *Ibidem*.

<sup>1038</sup> Winnie Chan, „Mothers, equality and labour markets opportunities“, *Industrial Law Journal*, vol. 42 no.3, 2013, стр. 224.

<sup>1039</sup> *Ibid*, стр. 228.

<sup>1040</sup> C-149/77, *Gabrielle Defernne v. Societe anonyme belge de navigation aeriennne Sabena*.

<sup>1041</sup> C-167/97, *The Queen v. Secretary of the state for employment, ex parte Seymour – Smith and Perez*.

могућности за напредовањем, уопште достојастеног рада, а огромне последице може изазвати и приликом престанка радног односа уколико се не поштује. Наведени ставови Суда су утолико битнији уколико имамо на уму да пресуде утичу на поступање националних судова и њихово разумевање начела једнакости и забране дискриминације.

Законодавни оквир за заштиту жена од дискриминације у циљу успостављања равноправности варира од државе до државе, у зависности од тога да ли се национално законодавство одлучило да ову заштиту уврсти у оквире радноправне регулативе или се пак одлучује за самосталан приступ, односно за доношење закона који регулише равноправност мушкараца и жена. Можемо рећи да се наша земља определила за други приступ, с обзиром на то да је 2011. године донет Закон о равноправности полова и низ других прописа који нормирају дискриминацију жена, док је Закон о родној равноправности донет 2021. године.

Помена ради, све нордијске земље имају законе који се тичу равноправности. Ове земље често су помињане као пионири многих института, у том смислу ваља указати да у Шведској послодавци, било да се ради о приватном или јавном сектору, имају обавезу састављања плана једнакости, што представља меру активног спровођења политике једнакости.<sup>1042</sup> Сличну норму садржи и закон у Финској, с тим што обавезу доношења има послодавац који запошљава најмање 30 запослених, док је тај број запослених у суседној Шведској постављен на број 10. Ипак, Норвешка је установила посебан систем заштите једнакости уставновљавањем института посебног Омбудсмана за једнакост полова, чија је надлежност одређена старањем о адекватној примени прописа који се тиче родне равноправности и Одбора за жалбе, који решава спорове уз могућност забране акта или радње који су супротни законодавству које штити равноправност полова.<sup>1043</sup>

#### 4.1. Пол као основ дискриминације

Пол представља традиционалан основ дискриминације, прокламован са првим покушајима да се дефинише дискриминација и одреди *numerus clausus* основа дискриминације у оквиру међународних организација. Једну од најпотпунијих дефиниција дискриминације по основу пола даје Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, која је дефинише као „правно или физичко, непосредно или посредно разликовање, привилеговање, искључивање или ограничавање, чији циљ или последица се огледа у отежавању, угрожавању, онемогућавању или негирању признавања, уживања или остваривања људских права, због припадности одређеном полу“.<sup>1044</sup>

Савремено право није имуно на тенденцију сталног проширивања основа неоправданог различитог третмана, па, поред традиционалних својстава, попут пола, расне или верске припадности, место у каталогу забрањених основа третирања заузима сексуална оријентација и старост, док се као жртве дискриминације препознају и особе које се налазе на палијативном збрињавању и оболели од тешких болести попут сиде.<sup>1045</sup> Као основ дискриминације, пол је препознат у оквирима упоредног и домаћег права. Тако Устав Републике Србије у члану 21.

<sup>1042</sup> Предраг Јовановић, *Актуелни аспекти принципа заштите запослених*, *op.cit.*, стр. 148.

<sup>1043</sup> Зорица Мршевић, *Стандарди и механизми за постизање родне равноправности у демократским земљама*, OSCE Мисија ОЕБС-а у СР Југославији, Београд, 2002, стр. 207.

<sup>1044</sup> *The Convention on the elimination of all forms of discrimination against woman (CEDAW)*, OUN, Generalna skupština, 1979, члан 1.

<sup>1045</sup> *Equality at work: Tackling the challenges*, *op.cit.*, стр.10.

наводи полну припадност као један од забрањених основа, а такву логику следе и антидискриминаторни закони. Полна дискриминација има историју као доминантан вид неоправданог разликовања, али је промена друштвених околности утицала на то да се у пракси појављују и други сродни основи дискриминације који нису изричито законом прокламовани, попут брачног стања, трудноће и материнства, с тим што последња два можемо сврстати у основ дискриминације који се тиче породичних дужности. Овакви основи дискриминације уско су везани и потичу од полне припадности, а неретко између њих није могуће направити јасну дистинкцију у пракси.

С друге стране, пол може бити посебан услов за заснивање радног односа, онда када то оправдавају разлози професионалне нужности. У теорији се набрајају разлози аутентичности, пристојности и приватности, као и разлози безбедности.<sup>1046</sup> *Разлози аутентичности* дозвољавају послодавцу да направи разлику по основу пола између кандидата за запослење, те се такви примери односе на посао манекена за представљање мушке или женске одеће, у ком случају природа посла намеће одређени пол, на посао глумаца, оперског певача, фотомодела.<sup>1047</sup> Ту су и *разлози пристојности и приватности*, који налажу поверавање послова лицу одређеног пола због контакта клијената са запосленима, при чему професорка Ковачевић упозорава на важност да ове селекције буду изван родних стереотипа који се везују за одређена занимања.<sup>1048</sup> Тако, разлози пристојности и приватности налажу да се за рад чувара у казнено-поправним заводима ангажује мушкарац ако су у њему смештени мушкарци, а дискриминације по основу пола неће бити ни у случају рада у домаћинству послодавца, где разлози пристојности оправдавају пол као посебан услов за заснивање радног односа због блиског контакта запосленог са укућанима зависним од туђе неге и помоћи.<sup>1049</sup> Ту су и *разлози безбедности*, који се уско везују за професионалну делатност, чиме се из обављања послова могу искључити припадници одређеног пола. Као и у претходно поменутом случају, нужно је периодично преиспитивати легитимност таквих разлога, што је потврђено примером из праксе немачког законодавства, где није било оправдања да се искључи могућност запошљавања жена на свим војним пословима, који подразумевају употребу оружја.<sup>1050</sup> У том случају је Европски суд правде сматрао да је изузетак превише широк, те да не може бити оправдан природом посла.

Када је једна особа неоправдано третирана неповољно зато што је одређеног пола, посредни је дискриминација по основу пола. Ова врста дискриминације може бити уско повезана са другим основима дискриминације у одређеним ситуацијама. Тако, када говоримо о посебној заштити жене, преплићу се дискриминације по основу пола, брачног стања и породичних дужности. У оквиру посебне заштите материнства, жена је заштићена од дискриминације и њено је право да не буде другачије третирана на послу због свог пола, али и због своје репродуктивне функције која доводи до коришћења одсуства са рада због трудноће и неге детета.<sup>1051</sup> У теорији се под дискриминацијом по основу пола подразумева и „узнемиравање,

---

<sup>1046</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 637.

<sup>1047</sup> *Ibidem*.

<sup>1048</sup> C-165/82, *Commission v. UK*, од 08.11.1983. године. У време доношења пресуде посао бабице био је резервисан само за особе женског посла, због специфичног односа који се успоставља између пацијенткиње и запосленог. То је потврдио и Европски суд правде у поменутој пресуди, да би се такав став у годинама које су долазиле променио, те се и мушкарцима пружила могућност да се обучавају за посао бабице и запошљавају на том радном месту, чиме је непуштен родни стереотип који је био везан за поменути посао.

<sup>1049</sup> *Ibid.*, стр. 638.

<sup>1050</sup> C-285/98 *Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland* од 11.01.2000. године.

<sup>1051</sup> International labour organization, *Maternity protection resource package, from aspiration to reality for all* (Modul 9: Employment protection and non-discrimination), ILO, Italy, 2012, стр. 2.

сексуално узнемиравање или који други мање повољан третман који је повезан са толеранцијом или прихватањем понашања“, али и мање повољан третман по основу пола за све оне особе које су путем операције извршиле промену пола.<sup>1052</sup> Дакле, у овом контексту, дискриминација по основу пола подразумева и узнемиравање и сексуално узнемиравање. Овако широко постављено схватање концепта дискриминације по основу пола има за циљ да казни свако нежељено понашање које је у вези са одређеним полом, што има за циљ повреду достојанства тог појединца, стварајући непожељно, агресивно и непријатељско окружење. Не улазећи у тему узнемиравања и сексуалног узнемиравања као комплексне тематике која заслужује већу пажњу и која превазилази маргине овог рада, важно је указати да такво понашање као основу има одређено лично својство, са последицама на приватни (полни) живот запосленог.

У упоредном праву налазимо да су једнако штетне појаве као дискриминација и упутство односно налог за дискриминацију, узнемиравање, које подразумева нежељено понашање у вези са неким од основа дискриминације, а које, као последицу, има нарушавање достојанства и стварање окружења у коме је немогуће радити, и сексуално узнемиравање, као врста нежељеног понашања које има за циљ или последицу да наруши достојанство и произведе окружење за запосленог које је непријатељско, понижавајуће, деградирајуће, увредљиво тако да жртве сексуалног узнемиравања желе да напусте запослење.<sup>1053</sup>

#### 4.2. Брачно стање као основ дискриминације

Брачно стање има специфичан третман на пољу радног права и запошљавања. С једне стране, може се јавити као сметња за заснивање радног односа. С друге, прикупљање информација о брачном статусу кандидата за запослење и запослене представља забрањену активност за послодавца, јер су такви подаци личне природе, те се њиховим прикупљањем може нарушити приватна сфера појединца, уз све тешкоће да се међу њима повуче јасна линија разграничења која је ипак одвојена од пословног живота појединца. Кроз историју радних односа, оваква граница није постојала, те би жена неретко била принуђена да се одрекне запослења пошто закључи брак, негде су удате жене биле лишене могућности да обављају јавну функцију, док им је у одређеним секторима потпуно било забрањено да обављају рад.<sup>1054</sup>

Ако се вратимо на терен забране дискриминације, брачно стање не налазимо као прокламован основ дискриминације, за разлику од пола. Њега не предвиђа највиши правни акт, а ни закони у Републици Србији. Због тога неки аутори сматрају неопходним постојање отворене клаузуле дискриминаторских основа, поготову у сфери радних односа, где је учесталост дискриминације највећа, а „маштовитост“ дискриминатора готова да нема границе.<sup>1055</sup> Неоправдано неједнако поступање по различитим основима дискриминације може чинити неко урођено или стечено лично својство које је често и чињеница из приватног живота. Има аутора који, у одређеним ситуацијама, сматрају да треба ставити знак једнакости између личног својства, стеченог или урођеног и чињенице из приватног живота као основа дискриминације, јер заједно граде приватни живот запосленог.<sup>1056</sup> У том контексту, можемо

<sup>1052</sup> Victoria Douka, *op.cit.*, стр. 218.

<sup>1053</sup> Martin E. Risak, *op.cit.*, стр. 51.

<sup>1054</sup> Милица Р.Ковач-Орландић, *Право запосленог на приватност и његова заштита*, Правни факултет Универзитета у Београду, докторска дисертација (необјављена), Београд, 2018, стр. 124.

<sup>1055</sup> Сенад Јашаревић, *Заштита од дискриминације на раду, op. cit.*, стр. 67.

<sup>1056</sup> Милица Р.Ковач-Орландић, *Право запосленог на приватност и његова заштита, op.cit.*, стр. 194.

заузети исти став који оправдава доказивање дискриминације по основу брачног стања. Неки основи дискриминације су јасно уочљиви, односно доказиви, какав је брачно стање. Како је дискриминација по основу брачног стања честа појава у пракси, то је у циљу заштите породичног живота неопходно *de jure* брачно стање додати списку недозвољених разлога за отказ уговора о раду. На то указује и текст Конвенције МОП-а бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, јер се у члану 5. ове конвенције сврставају брачно стање и породичне дужности у групу недозвољених отказних разлога, заједно са трудноћом.<sup>1057</sup>

На овом месту ваља указати и на недоследност нашег законодавства када је дискриминација у питању, а тиче се брачног и ванбрачног стања, као основа разликовања. Устав Републике Србије у члану 62. ставу 5. изједначава брачну и ванбрачну заједницу „у складу са законом“, али наведену прокламацију не спроводе правни акти ниже правне снаге који су у хијарархији правних аката испод Устава и који следствено морају разрађивати начела највишим актом прокламована. Тако наше позитивно радно и социјално законодавство обилује нормама које дискриминишу ванбрачне партнере. Брачни партнер има право на мировање радног односа и враћања на посао у случају упућивања супружника у иностранство, за разлику од ванбрачног партнера.<sup>1058</sup> Такође, ванбрачни партнер нема право на накнаду погребних трошкова у случају смрти брачног друга, јер Закон о раду у члану 119., став 4, експлицитно дефинише да се члановима уже породице које остварују право на ову накнаду сматрају брачни друг и деца запосленог. Такође, Законом о раду предвиђа се право на одсуство уз накнаду зараде у случају склапања брака, порођаја супруге, теже болести члана уже породице и другим случајевима предвиђеним законом.<sup>1059</sup> С друге стране, Закон о пензијском и инвалидском осигурању новелиран је у складу са Уставом, па је право на породичну пензију, као једно од права које је пре измена било ексклузивно предодреджено за уживање брачних другова, сада омогућено да и ванбрачни партнер умрлог оствари права у случају смрти партнера у складу са законом.<sup>1060</sup>

---

<sup>1057</sup> Конвенција МОП бр. 158, члан 5., доступно на [http://www.ilo.org.rs/files/Mor\\_texts/MOR%20158%20Konvencija%20o%20prestanku%20radnog%20odnosa%20na%20inicijativu%20poslodavca.%201982.pdf](http://www.ilo.org.rs/files/Mor_texts/MOR%20158%20Konvencija%20o%20prestanku%20radnog%20odnosa%20na%20inicijativu%20poslodavca.%201982.pdf) (03.08.2020).

<sup>1058</sup> ЗОР, члан 79.

<sup>1059</sup> ЗОР, члан 77.

<sup>1060</sup> Закон о пензијском и инвалидском осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УСРС, 84/2004 – други закон, 85/2005, 101/2005 – други закон, 63/2006 – одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 одлука УС и 86/2019, члан 28. Пре поменутих измена закона, питање права на породичну пензију између ванбрачних партнера изазивало је полемику. Основна питања тичала су се необезбеђивања овог социјалног права ванбрачном партнеру, те стварање одређене правне несигурности, премда је број ванбрачних заједница у Источној Европи мањи него у Западној и Северној. Наше социјално законодавство је овом одредбом направило преседан јер се право на породичну пензију није признавало ни ранијим прописима, што је потврђено и у судској пракси: „ни фактичка заједница која је дуже трајала не представља основ за стицање права на породичну пензију“; „жени која је живела у ванбрачној заједници са осигураником не припада право на породичну пензију без обзира да ли је са њим изродила децу“. Овакви ставови су егзистирали премда су аутори, попут професора Панова „изједначавали правни капацитет брачне заједнице са ванбрачном.“ (Слободан И. Панов, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 237). Иако је чињеница о равноправном положају брачних и ванбрачних партнера потврђена Породичним законом, препреке за формално изједначавање Законом о пензијском и инвалидском осигурању виделе су се и у мишљењима ресорних министарстава да су ванбрачне заједнице тешко доказиве, те да би формалним признавањем тог права био повећан број пензионера, као и трошкови државног система осигурања. Цитирано према: Филип Бојић, „Концепт социјалних давања преживелих (ван)брачних партнера: сукоб традиционалног и модерног“, *Правни живот*, бр. 11/2012, стр. 543. Чини се да је требало времена да сазри свест о потреби да се у



### 4.3. *Породичне дужности као основ дискриминације*

Породичне дужности представљају скуп приватних чињеница везаних за породичне прилике запосленог, које представљају сферу његове интиме, а истовремено представљају и личне карактеристике запосленог у очима послодавца. У теорији се помиње породично мотивисана дискриминација, која у основи представља дискриминацију по основу породичних дужности и подразумева дискриминацију запосленог „који је посвећен нези и васпитању детета млађег узраста или детета са сметњама у развоју, дискриминацију запосленог који се стара о старима или болесним члановима породице, као и дискриминацију трудница, породилца и дојиља“.<sup>1061</sup> Уколико бисмо рашчланили појам дискриминације по основу породичних дужности, уочили бисмо његове елементе: први се односи на фактичко стање, односно на различито поступање, други на основ за различито поступање који је сложен и повезан са полом и брачним стањем, док се трећи тиче објективних последица, које се манифестују као ускраћивање или нарушавање једнаких могућности у оквиру радних односа.<sup>1062</sup> Поменуто различито поступање може бити испољено на различите начине, јер и последице таквог поступања могу бити разнородне. У вези са тим, ваља указати на „дискриминацију због повезаности“, која се искристалисала кроз предмет Европског суда правде, поводом ког је заузет став да заштиту од дискриминације на основу инвалидитета ужива и запослени који је различито третиран због неге члана породице који има инвалидитет.<sup>1063</sup> Премда се у овом случају преплићу основи дискриминације, Суд је заузео став да је посреди дискриминација по основу инвалидитета, а не по основу породичних дужности.

Према томе, заштиту од дискриминације по основу породичних дужности на једнак начин уживају мушкарац и жена, што је последица развоја посебне заштите у радном праву, која је доживела својеврсну еволуцију од дељења породичних обавеза између супружника до усклађивања породичног и професионалног живота. Таква тенденцију довела је до ширења круга лица на које се односи поменуто усклађивање, односно ширење заштите по основу неге чланова породице, што потврђује и пракса Европског суда правде. Отуда се дискриминацијом не сматра посебна заштита која се пружа родитељима, усвојитељима, старатељима, хранитељима, који се брину о члановима породице.<sup>1064</sup> С друге стране, треба имати у виду да усклађивање породичног и професионалног живота има троструки циљ: могућност коришћења права на различите врсте одсуства ради неге детета и вршења породичних дужности,

---

контексту социјалног права изједначе брачни и ванбрачни партнери. Недавним изменама Закона о пензијском и инвалидском осигурању признато је право на породичну пензију и ванбрачним партнерима.

<sup>1061</sup> Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, „Мирно решавање спорова поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2018, стр. 436.

<sup>1062</sup> *Ibid.*, стр. 436-437.

<sup>1063</sup> У питању је случај C-303/06, *Coleman v. Attridge Law*, где је запослена, која се старала о детету са инвалидитетом, била дискриминисана, најпре, по повратку са породилског одсуства у виду могућности да обавља послове које је обавља пре коришћења одсуства. Није јој било допуштено да користи одсуство ради негде детета, да би се на крају неједнаки третман испољио у ускраћивању могућности за флексибилно обављање посла, што је могућност коју су имали запослени са децом без инвалидитета. Такво третирање утицало је на запослену да својевољно прекине уговор о раду, али и да се обрати, најпре, националном суду, а онда и Европском суду правде, који је сматрао да је у конкретном случају постојала непосредна дискриминација и дискриминаторско узнемиравање.

<sup>1064</sup> Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, *Мирно решавање спорова поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности*, *op.cit.*, стр. 439.

обезбеђивање услуга ради неге детета, као и афирмација и доступност флексибилних облика рада.<sup>1065</sup>

Формирање породице представља круцијалну ствар у животу сваког појединца, али се брачно стање, трудноћа и материнство нежељно рефлектују на радни однос. Плаћено одсуство ради ступања у брак, одржавање трудноће, породилско одсуство и одсуство ради неге детета, дојење детета само су неке од манифестација чињеница из приватног живота које последице остављају на радни однос, изискујући да послодавац прилагоди процес производње или пружања услуга из своје делатности новонасталим околностима, пре свега да пронађе адекватног кандидата који ће заменити одсутну запослену. Због тога је послодавац посебно заинтересован да сазна за чињенице брачног стања, трудноће и материнства, премда оне представљају приватни живот запосленог. Сазнање таквих чињеница неспорно утиче на формирање слике коју послодавац има о кандидату за запослење, односно запосленом, неретко стварајући предрасуде. Зато усклађивање породичног и приватног живота данас подразумева и сегмент који се тиче права запосленог на поштовање породичног живота.<sup>1066</sup> Како се најчешће жене прихватају обавезе подизања деце, то су се запосленима са породичним дужностима углавном сматрале управо припаднице женског пола. Под утицајем савремених тенденција и ратификованих међународних уговора, у групу запослених са породичним дужностима спадају, како је поменуто, и запослени очеви који се користе одсуствима, како би се укључили у негу деце. Сходно схватању редактора Конвенције МОП-а бр. 156 о запосленима са породичним дужностима, запослени са породичним дужностима јесу и они који се старају о члановима уже породице „којима је несумњиво потребна њихова нега и помоћ, када им те дужности ограничавају могућност да се припреме за економску активност, укључе у њу, учествују у њој или напредују.“<sup>1067</sup>

О важности дискриминације по основу трудноће и материнства, али и њеној учесталости у пракси, сведочи и Директива 2006/54/ЕЗ. Наведени документ, у духу принципа у оквиру Европске заједнице, под појмом дискриминације обухвата сваки мање повољан третман жене по основу трудноће и материнства.<sup>1068</sup> С тога се у оквиру породичних дужности, као основа дискриминације, ваља посебно осврнути на трудноћу као један од основа дискриминације који се најчешће јавља у пракси. Трудноћа и материнство уопште могу довести до дискриминације приликом запошљавања и приступа послу, преко третмана на послу до отказивања уговора о раду. Циљ заштите која се пружа у оквиру правила о посебној радноправној заштити материнства јесте спречавање неједнаког поступања према женама које имају породичне дужности у односу на остале раднике, било да су у питању мушкарци или жене. Има аутора који дискриминацију жена по основу породичних дужности које преузимају жене на себе виде као непосредну дискриминацију по основу пола.<sup>1069</sup> У том случају, као упореднике имамо мушкарце, који по природи ствари не могу да затрудне и жене које нису трудне нити су рађале. Дискриминација жена због трудноће и породичних обавеза је, по мишљењу неких аутора, дискриминација „због тога што је трудноћа део женске природе“.<sup>1070</sup> Како Винтмјут (Robert

---

<sup>1065</sup> *Ibidem.*

<sup>1066</sup> *Ibid.*, стр. 431.

<sup>1067</sup> Конвенција Међународне организације рада бр.156 о запосленима са породичним одговорностима из 1981.године, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр.7/87, члан 1, став 2.

<sup>1068</sup> Директива 2006/54ЕЗ, члан 2, доступна на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0054> (28.07.2020).

<sup>1069</sup> Robert Wintemute, „When is pregnancy discrimination indirect sex discrimination“, *Industrial law journal*, vol. 23, стр. 24.

<sup>1070</sup> *Ibidem.*

Wintemute) појашњава, постоји немогућност проналажења адекватног упоредника, јер је трудноћа јединствен феномен који се не може приписати карактеристикама било које друге болести.<sup>1071</sup> Адекватност упоредника би подразумевала стање или ситуацију која ће имати једнаке последице. Немогућност адекватног поређења доводи до тога да се дискриминација по основу трудноће а последично и породичних дужности у пракси третира као непосредна полна дискриминација. Дакле, дискриминација трудница због њиховог стања представља непосредну дискриминацију по основу пола, јер постоји неједнак третман труднице у односу на мушкарце али и на све оне жене које нису трудне. Овакво становиште подразумева прилично широк аспект дискриминације јер се као упоредник не узима само запослени који је мушкарац и не може, по природи ствари, да рађа, већ се узимају у обзир и оне запослене којима је у природи ствари да рађају али се нису оствариле као мајке. Они немају потребу за посебном заштитом, попут потребе да одсутствују да би се породили или се бринули о детету. Женски пол и трудноћа стварају, наиме, одређене потребе, попут одлазака на контролне прегледе, плаћено одсуство, паузе за дојење, које, ако се не задовоље, формирају мање повољан третман за труднице, што је изазвано потребама везаним за репродуктивну улогу жене, те отуда третирање трудноће као основа непосредне дискриминације. То нас, пак, доводи до другог проблема. Уколико узмемо потребе као релевантне, онда оне руше категорије непосредне и посредне дискриминације.<sup>1072</sup> Наиме, потребе труднице, када се посматрају као непосредна дискриминација по основу пола, доводи до „изразито различитог третмана“ и до „искључивог утицаја.“ Посредна дискриминација, с друге стране, подразумева „неутралан третман“ и „несразмеран утицај“. Уколико је потреба чланова одређене групе искључива, онда њено незадовољавање има директан утицај на чланове те групе и то чини непосредну дискриминацију. С друге стране, уколико је потреба чланова одређене групе диспропорционално распоређена, онда ће њено незадовољавање имати несразмеран утицај на чланове те групе и резултирати посредном дискриминацијом. У теорији наилазимо на ставове других аутора, који дискриминацију по основу трудноће поистовећују са дискриминацијом по основу пола.<sup>1073</sup> Наиме, труднице не треба третирали на исти начин као остале запослене, већ их треба третирали различито у односу на њих. Ово из разлога што оне захтевају посебан третман, а који је оправдан њиховим другим стањем. Међутим, по мишљењу Ханибола (Simon Honeyball), дискриминација трудница не представља непосредну дискриминацију, јер би посебан третман према њима значао да је овакав вид дискриминације оправдан, што није, иако је дискриминација у позитивном смислу оно што је посредно различит третман када је жена трудна.<sup>1074</sup> С друге стране, Европски суд правде сматра да дискриминацију по основу трудноће треба одвојити од дискриминације жена, те да није потребно правити поређење са третманом мушкараца у истој или у упоредивој ситуацији.<sup>1075</sup>

Дискриминација по основу породичних дужности, тачније трудноће може се испољити кроз захтев да се запослење услови тестом трудноће. Домаћи Закон о раду то изричито забрањује, сем када су у питању послови са повећаним ризиком, када услови рада и поред свих мера за очување безбедности и здравља на раду, могу штетено утицати на здравље мајке и детета.<sup>1076</sup> С тим у вези, ваља указати на једну одлуку Суда правде ЕУ, где је послодавац

---

<sup>1071</sup> *Ibidem.*

<sup>1072</sup> *Ibid.*, стр. 32.

<sup>1073</sup> Simon Honeyball, „Pregnancy and sex discrimination“, *Industrial Law Journal*, vol. 29, стр. 52.

<sup>1074</sup> *Ibidem.*

<sup>1075</sup> Erika Szyszczak, *EC labour law*, Harlow: Pearson Education Limited, 2000, стр. 92.

<sup>1076</sup> ЗОР, члан 26.

неоправдано начинио разлику по основу пола, тачније труднице и запослених који нису у другом стању, те трудници није омогућио потписивање уговора о раду на неодређено време, позивајући се на фактор ризика посла због којег трудници није било дозвољено да ради за време трудноће током трајања уговора о раду на одређено време на том радном месту због изложености запослених штетним супстанцама на раду.<sup>1077</sup> Оваква пракса Суда указује на својеврсни опрез који послодавци морају имати, свесни да жена након што се породи нема препреку да ради на послу са повећаним ризиком.

Извршена дискриминација по основу пола оставља последице по жртву. Најпре, суочавање са губитком посла за трудницу ће значити губитак примања, али и тешкоћу налажења новог запослења. Поред тога што има негативне финансијске последице, дискриминација са којом се труднице сусрећу могу изазвати здравствене проблеме. Дискриминисане труднице могу патити од анксиозности и стреса, што може утицати и на здравље нерођеног детета. У екстремним ситуацијама, може доћи до губитка плода.<sup>1078</sup> Неретко је у таквим условима трудноћа оптерећење за жену, која мора да уложи додатни напор на раду не би ли се изборила са стереотипима који се везују за рад трудница. Према томе, отпуштање за време трудноће, након порођаја али и након одсуства ради неге детета може изазвати озбиљне здравствене проблеме и утицати на успостављање равнотеже коју родитељ треба да постигне између породичних и професионалних дужности. То са друге стране утиче и на децу, јер је једно истраживање показало да су деца срећнија у оним породицама у којима родитељи успевају да одрже баланс између приватних и каријерних захтева.<sup>1079</sup> Уз то, посматрајући пример родитеља у подели послова у домаћинству, деца ће развијати равноправан став у односу са будућим супружником.<sup>1080</sup>

Национална политика у регулисању права жена и детета може у значајној мери утицати и на начин третирања проблема који могу искрснути у вези са дискриминацијом која за свој основ има породичне дужности родитеља. Тако, дискриминација у вези са мајчинством се у Шведској третира као специфично питање одређено родном равноправношћу, због тога што шведско законодавство тежи да успостави што већи степен усклађености породичног и приватног живота, те су законске норме у овој држави у великој мери окренуте заштити мајчинства и подстицајима за очеве, како би се укључили у породичне дужности.<sup>1081</sup> Овакав приступ шведског законодавца утицао је на промену свести целог друштва, па тако послодавци у овој држави сматрају да коришћење одсуства ради неге детета од стране очеве може имати позитиван ефекат на обављање посла, јер ће их, између осталог, научити и неким новим вештинама.<sup>1082</sup> Наравно, такво искуство ће им помоћи да изграде близак контакт са својом децом, а истраживања показују да се то може постићи само учествовањем у кућним пословима, односно ако буду у „маминој кожи“.

## 5. Дискриминација жена у области рада

<sup>1077</sup> Бранко Лубарда, *op.cit.*, стр.126.

<sup>1078</sup> Grace James, *op.cit.*, стр. 40.

<sup>1079</sup> *Ibidem.*

<sup>1080</sup> Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, *Мирно решавање спорова поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности, op.cit.*, стр. 434.

<sup>1081</sup> *Ibid.*, стр. 22.

<sup>1082</sup> *Ibidem.*

У радноправном смислу, забрана дискриминације представља забрану разликовања у односу на услове запошљавања и избор кандидата за обављање одређеног посла, услове рада и сва права из радног односа, образовање, усавршавање и оспособљавање, напредовање на раду као и у случају отказивања уговора о раду.<sup>1083</sup> Премда постоји законска забрана дискриминације у сфери радних односа, чини се да савремена друштва имају проблем да успоставе систем једнакости међу половима у свим фазама запошљавања, односно радног ангажовања. Запошљавање жена прате одређени стереотипи, који чине њено запошљавање подобно тло за дискриминацију. Таква пракса условљена је репродуктивном улогом жене, која је само њој својствена. Отуда, одлука жене да у неком тренутку постане мајка чини је мање подобним кандидатом за запослење од свог мушког колеге. Основни интерес послодавца је максимизација профита и смањење трошкова рада. Постоји уврежено мишљење да је за послодавца скупље да запосли женског кандидата, због свих обавеза и финансијских издатака које може имати, а који су скопчани са њеном репродуктивном улогом. За почетак, послодавац ће морати да нађе замену за запослену која се користи правом на породилско одсуство и одсуство ради неге детета. Иако Закон о раду дозвољава коришћење одсуства ради неге детета под једнаким условима и оцу и мајци<sup>1084</sup>, на тај корак се у већем проценту одлучују жене, сматрајући то својом природном улогом. За тим следе и стереотипи да жене због неге детета чешће изостају са посла, као и да због бриге о члану породице нису довољно сконцентрисане на посао, те да неће бити у прилици да одговоре захтевима посла који некада подразумевају прековремени рад, рад у сменама или извршавање радних задатака у другом месту удаљеном од места рада. Учестало коришћење права на одсуство са рада због привремене спречености за рад из здравствених разлога тзв. „боловање“, формира за послодавца трошак у виду накнаде зараде, у складу са прописима о здравственом осигурању. Ту је и забрана отпуштања трудница и жена које се користе наведеним одсуствима, немогућност окончања уговора о раду на одређено време током трајања породилског одсуства и одсуства ради неге детета, као и обавеза да се жени омогући враћање на исти посао који је обављала пре одласка на одсуство. Све обавезе овако постављене често утичу на организацију рада и одлуку послодавца да ангажује мушкарца, иако би исти посао могла обављати и жена.

Посматрано из аспекта жене, ствари нису ништа једноставније. Због наметнутих стереотипа, њој је припала примарна улога старања о домаћинству и брига о деци и старим члановима породице. Аутори с правом указују да овакво „двоструко радно ангажовање жена“ представља изазов са запослене жене, посебно имајући у виду да се њихов рад код куће потцењује, вредност подизања деце обезвређује и не схвата значај учешћа жена на тржишту рада.<sup>1085</sup> С тога, питање дискриминације жена сложено је и мора бити посматрано из више аспеката. Различито третирање мушкараца и жена постоји приликом пријема на рад и закључивања уговора о раду, преко напредовања и преузимања права и обавеза, али и приликом отпуштања. Страна права се разликују у начину третирања другачијег поступања, па тако, примера ради, у Турској није забрањено дискриминаторно поступање послодавца приликом селекције кандидата, премда постоји кривично дело са обележјима таквог бића, док пољски законодавац не повезује полну дискриминацију са трудноћом и мајчинством.<sup>1086</sup>

---

<sup>1083</sup> ЗОР, члан 20.

<sup>1084</sup> ЗОР, члан 94.

<sup>1085</sup> Љубинка Ковачевић, „Равноправност мушкараца и жена као битан елемент равноправног запошљавања: прилог дискусији о нацрту Закона о родној равноправности“, *Радно и социјално право*, 1/2018, стр. 99.

<sup>1086</sup> Annick Masselot, Eugenia Caracciolo di torela, Susanne Burri, *Fighting discrimination on the grounds of pregnancy, maternity and parenthood*, European Commission, 2012, стр. 13.

Основне одредбе које се тичу дискриминације на раду могу се наћи у Закону о раду, док је детаљније регулисање препуштено Закону о забрани дискриминације донетом 2009. године. Забрани дискриминације на основу пола, полних карактеристика, односно рода свакако доприноси и усвајање Закона о родној равноправности. И поред постојећих законских норми, дискриминација у области радних односа представља проблем српског друштва. О томе да је дискриминација у области рада дубоко заступљена у српском друштву говори и чињеница да је канцеларији Повереника за заштиту равноправности највећи број упућених притужби у 2018. години био у вези са дискриминацијом при запошљавању и раду.<sup>1087</sup> При том, дискриминација је посебно заступљена приликом заснивања радног односа и то по основу пола, као и приликом враћања на рад након коришћеног породилског одсуства. Жене се чешће сусрећу са немогућношћу проналажења посла, и то младе жене узраста између 20. и 24. године, те је јаз између мушкараца и жена у наведеним годинама најизраженији. Овакве податке треба озбиљно схватити, с обзиром на то да је наведени период онај који је кључан за стицање првих радних искустава, а поклапа се са завршетком средњег и високог образовања. Оно што посебно забрињава јесте двострука сегрегација младих жена, што због њихових година, што због родне припадности, што их ставља у неједнак положај са мушкарцима истог узраста. Дакле, жене имају проблем да се укључе у тржиште рада у већој мери него мушкарци, а према једном истраживању највећи број њих као разлог за то наводи бригу о породици.<sup>1088</sup>

Дискриминацију жена у области рада није могуће одвојити од дискриминације коју оне трпе у оном периоду живота када одлуче да се остваре као мајке, те када су у другом стању. Пракса Повереника за заштиту равноправности показује заступљеност дискриминације за време периода трудноће и породилског одсуства али и након повратка на посао, те се, примера ради, радна места код послодавца укидају за време док жена користи одсуства, што ће јој касније онемогућити повратак на посао, жене се премештају на друго радно место након повратка на посао, са мањим коефицијентом за обрачун зараде, а није ретко ни ускраћивање могућности да напредују због коришћења породилског одсуства и одсуства ради неге детета.<sup>1089</sup> Поред тога, аутори једног истраживања наводе да су у Србији жене неретко приморане да потпишу тзв. бланко отказ, који ће правну снагу добити пошто оне затрудне.<sup>1090</sup> Дискриминација жена за време материнства може се манифестовати и на друге начине. Прављење разлике сеже до тога да се запосленој мајци замера често коришћење тоалета неопходно због дојења детета, док се трудници замера учестало коришћење тоалета због конзумирања већих количина течности или тражења медицинске помоћи када је то неопходно или се чак кажњавају за наведено.<sup>1091</sup>

Подаци истраживања Европске комисије показују да постоји „софистициранији“ третман запослених у јавном сектору у односу на оне који су запослени у приватном када је дискриминационо законодавство у питању.<sup>1092</sup> Притисак на приватни сектор је, наиме, снажнији, те жене радећи код послодавца који није држава чешће трпе дискриминацију. У већим компанијама мања је могућност за ширење дискриминације, у односу на „мале“ послодавце, те су подаци истраживања показали да величина компаније може бити у корелацији са распрострањеношћу дискриминације.

<sup>1087</sup> Повереник за заштиту равноправности, *Дискриминација на тржишту рада*, Београд, 2019, стр. 16.

<sup>1088</sup> Јована Пантовић, Сарита Брадаш, Ксенија Петовар, *Положај жена на тржишту рада*, Фондација центар за демократију, Београд, 2017, стр. 9.

<sup>1089</sup> *Ibid*, стр. 7.

<sup>1090</sup> *Ibidem*.

<sup>1091</sup> Jane Paul, *Healthy beginnings: Guidance on safe maternity at work*, International Labour Organization, Geneva, 2004, стр. 89

<sup>1092</sup> Annick Masselot, Eugenia Caracciolo di torela, Susanne Burri, *op.cit.*, стр. 12.

Мишљења смо да садржину законских норма треба формулисати у складу са социјалним и културолошким приликама у нашој земљи. То је био и коментар Комитета за економска, социјална и културна права Уједињених нација, да законодавац мора преиспитати стање равноправности *de jure* и *de facto*.<sup>1093</sup> У извештају из 2019. године, Србија је заузела 22. место у Европи по индексу родне равноправности, остављајући иза себе седам држава. Наведени Комитет указује да је у српском правном друштву потпуно погрешно схваћен концепт родне равноправности. Такође, недостатак у доследнијој примени антидискриминаторских мера види се у непостојању редовног праћења стања и извештавања, што је била препорука наведеног Комитета и што је представљао задатак Координационог тела за родну равноправност, основаног под окриљем Владе Републике Србије. Према томе, пракса нас опомиње да није довољно само донети законе који недостају законодавству, већ је једнако важно, ако не и много значајније старати се о њиховој примени у циљу промене онога што у пракси не функционише.

### 5.1. Дискриминација жена приликом запошљавања

Посебна заштита жене у радном односу почиње са поступком заснивања радног односа. Ипак, не треба заборавити корак који овоме претходи, а односи се на јавно оглашавање слободних радних места, те ова врста заштите не сме изостати приликом избора кандидата за запослење. Антидискриминаторна пракса се с тога, мора кретати у смеру полно неутралног оглашавања слободних радних места од стране националног тела за запошљавање,<sup>1094</sup> забране постављања питања везаних за породичан живот, дискриминаторских тестова за претходну проверу радних способности.<sup>1095</sup> Рад Националне службе за запошљавање посебно ће бити анализиран, али на овом месту треба указати на препоруку Повереника за заштиту равноправности о необјављивању оних огласа за запошљавање који су сачињени супротно закону, те могу изазвати дискриминаторско поступање по основу пола.<sup>1096</sup>

На одлуку послодавца да запосли кандидата који је у потрази за радним местом утиче испуњеност општих и посебних услова. Потоње наведени услови везују се за природу сваког посла, специфични су и редовно се односе на посебне вештине и знање за обављање слободног радног места. С тога их прописује послодавац, било да је држава или субјект приватног права својим актима, с обзиром на то да најбоље познаје производни или услужни процес. С правом се у литератури указује да се управо на плану посебних услова за запослење стварају могућности за дискриминацију.<sup>1097</sup> Ово упркос чињеници да посебни услови за обављање конкретног посла морају бити уско повезани са природом посла који се обавља, односно морају бити такви да

---

<sup>1093</sup> *Ibidem*.

<sup>1094</sup> Избегавање посредног спомињања пола у огласима за посао, попут стјуардесе, конобарице, касирке. У том смислу, посебно вреди запажање домаће ауторке да у свим ситуацијама оглашавања потребе за запошљавањем треба бити наведено да за радно место, под једнаким условима, могу конкурисати и мушкарци и жене, што треба установити као законску обавезу по узору на хрватско право. Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 1067.

<sup>1095</sup> *Ibid.*, стр. 1067-1068.

<sup>1096</sup> Препорука Националној служби за запошљавање за укидање огласа за посао који садрже дискриминаторне услове за запослење (дел.бр. 1130 од 09.08.2012).

<sup>1097</sup> Љубинка Ковачевић, *Равноправност мушкараца и жена као елемент достојастивног запошљавања, op. cit.*, стр. 119. Више видети и у: Thais Guerrero Padrón, Ljubinka Kovačević, M<sup>a</sup> Isabel Ribes Moreno, „Labour Law and Gender“, *Gender-Competent Legal Education* (eds. Dragica Vujadinović, Mareike Fröhlich, Thomas Giergerich), Springer, Switzerland 2023, 588-594.

кандидат без испуњења тражених услова посао не може обављати. У том смислу, разликовање кандидата на основу пола на терену посебних услова за заснивање радног односа мора бити пажљиво прописано и само тамо где је то заиста неопходно. Када је у питању запошљавање жена, ризик дискриминације приликом запошљавања је двострук, јер постоји могућност неоправданог прављења разлика по основу пола и по основу њихове репродуктивне улоге, што можемо назвати последичном дискриминацијом јер је ова улога само њој својствена. „Штета коју кандидаткиња за запослење претрпи због трудноће се, отуд, сматра непосредном дискриминацијом на основу пола.“<sup>1098</sup>

Забрана дискриминације жене подразумева њено право да не буде третирана на другачији начин у односу на остале кандидате за запослење и запослене у свим аспектима, па и у процесу запошљавања, тачније у погледу приступа послу по основу пола или прилика које могу искрснути у вези са полом и репродуктивним улогом жене.<sup>1099</sup> Тачније, жена која има исте квалификације, радне способности, вештине и знање као њен мушки колега има право да не буде различито третирана, односно стављена у неповољнији положај само зато што је женског пола. Различито третирање у пракси постоји онда када се за обављање одређеног посла захтева одређени пол, иако особе супротног пола могу исти посао успешно обављати. Типична дискриминација такве врсте у пракси се дешава онда када се за посао послуживања гостију у кафићу траже особе једног или другог пола, иако посао који се састоји у услуживању муштерија не може оправдано захтевати конобара мушког или женског пола. Поред забране овакве врсте разликовања, не треба изгубити из вида могућност дозвољеног разликовања кандидата за запослење, управо према полу. У том смислу, Закон предвиђа могућност да одређени основ дискриминације, у овом случају пол, може бити посебан услов за заснивање радног односа, али само тамо где је то нужно ради обављања посла.<sup>1100</sup> Код таквих послова, припадност одређеном полу представља прави и одлучујући услов за његово обављање, што значи да се он не може обавити на други начин. Случајеви радног ангажовања лица одређеног пола могу бити оправдани разлозима аутентичности, када је у питању улога глумице у позоришној представи или разлозима потребе установе у којој се обавља дати посао, попут обавезе запошљавања женског односно мушког особља у казнено-поправним заводима у којима су затвореници - лица женског односно мушког пола.

Сходно Закону о родној равноправности, Национална служба за запошљавање у обавези је да обезбеди једнаке могућности за запошљавање мушкараца и жена и припадника осетљивих друштвених група, једнаку доступност послова, као и да за раднике оба пола омогући једнаке могућности у проналажењу послова.<sup>1101</sup> Закон посебно спецификује да Национална служба за запошљавање не крши једнакост у поступку запошљавања радника оба пола подстичући запошљавање тражилаца запослења мање заступљеног пола. То даје могућност Националној служби за запошљавање да креира програме који ће подстаћи запошљавање категорија радника које спадају у тзв. „теже запошљиве.“ На тај начин, држава може помоћи у запошљавању жена, водећи рачуна о забрани дискриминације између полова приликом јавног оглашавања послова. Како Национална служба за запошљавање има велики значај у поступку запошљавања, тачније у почетној фази проналажења понуде за запослење, није без основа указати на препоруке

---

<sup>1098</sup> *Ibid.*, стр. 17.

<sup>1099</sup> International Labour Organization, *Maternity protection resource package, from aspiration to reality for all op.cit.*, стр. 14.

<sup>1100</sup> ЗОР, члан 22.

<sup>1101</sup> Закон о родној равноправности, члан 27.



Повереника за заштиту равноправности Националној служби за запошљавање да послодавци "поштују забрану дискриминације по основу пола и да изричито наведу да су послови доступни и мушкарцима и женама, изузев ако је прављење разлике, искључење или давање првенства једном полу у односу на одређени посао допуштено јер је природа посла таква или се посао обавља у таквим условима да пол представља стварни и одлучујући услов обављања посла, и да је сврха која се тиме жели постићи оправдана, сагласно чл. 22. Закона о раду."<sup>1102</sup> И не само то. На овој јавној служби је и обавеза спречавања објављивања сваког огласа који садржи дискриминаторне услове за запошљавање. Разлог за оваку препоруку Повереника била је притужба машинског инжењера женског пола, коју Национална служба није обавештавала о слободним местима за запошљавање овог занимања, за разлику од њених мушких колега.<sup>1103</sup> Разлог за такво поступање Повереника било је одређење пола од стране послодавца у захтевима који се упућују Националној служби ради позивања на разговор за одређено запослење, чиме су послодавци чинили разликовање по основу пола које није било оправдано природом посла. Можда би се решење за проблем дискриминације приликом запошљавања могло наћи у учествовању носиоца послова запошљавања у поступку запошљавања. Представници јавних служби или приватних агенција за запошљавање, поред тога што се старају о обавештавању о могућностима и условима за запошљавање и професионалној оријентацији, могу активније да учествују у самом процесу, примера ради тако што ће спроводити мере активне политике запошљавања теже запошљивих категорија радника. Такође, било би целисходно да представници синдиката или савета запослених или други представници запослених присуствују разговорима за посао, не би ли на тај начин предупредили постављање законом забрањених питања од стране послодавца. С друге стране, улога послодавца у промовисању и спровођењу родне једнакости не сме бити занемарена. У том смислу, потребно је прописати обавезу да оглашавање потребе за пословима буде полно неутрално, односно јасна прокламација да је тражени посао доступан радницима оба пола.<sup>1104</sup> Према Закону о оглашавању, као *lex specialis*, садржи одредбу којом се забрањује да огласи подстичу непосредну и посредну дискриминацију по било ком основу, потребно је да Закон о раду и(ли) Закон о родној равноправности пропише директну прокламацију забране дискриминације кандидата за запослење приликом оглашавања слободних радних места. Остваривању тог циља доприносе одредбе недавно донетог Закона о родној равноправности, који прокламује да „садржаји у средствима јавног информисања, укључујући и оглашавање, не смеју садржати податке којима се ствара или подстиче дискриминација по основу пола, или рода“<sup>1105</sup>, као и законске одредбе које садрже дефиницију непосредне дискриминације по основу пола, полних карактеристика и рода која укључује и област оглашавања.<sup>1106</sup> Пример таквог законодавног решења може се наћи у хрватском *Zakonu o ravnopravnosti spolova*.<sup>1107</sup> Такво правило би морало

---

<sup>1102</sup> Препорука Националној служби за запошљавање за предузимање мера ради спречавања дискриминације на основу пола приликом оглашавања радних места и подстицања запошљавања мање заступљеног пола (дел. бр. I–РП–1–13/10 од 15. 7. 2010. год.), наведено према: Невена Петрушић, *Дискриминација на основу пола и родног идентитета: зборник мишљења, препорука и упозорења Повереника за заштиту равноправности*, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2013, стр. 89-91.

<sup>1103</sup> Љубинка Ковачевић, *Равноправност мушкараца и жена као елемент достојастеног запошљавања, op.cit.*, стр. 110.

<sup>1104</sup> *Ibid.*, стр. 25.

<sup>1105</sup> Закон о родној равноправности, члан 44.

<sup>1106</sup> Закон о родној равноправности, члан 4.

<sup>1107</sup> *Zakon o ravnopravnosti spolova (Narodne novine, бр. 82/08, 69/17)*, члан 13, став 2.

да прати и изузетак прављења разлике између полова онда када околности оправдавају другачије поступање.

Закон о раду<sup>1108</sup> садржи опште одредбе којим забрањује „непосредну и посредну дискриминацију лица која траже запослење, као и запослених, с обзиром на пол, рођење, језик“ и друге основе дискриминације. Овакво поступање закон забрањује у процесу запошљавања и избора кандидата, у условима рада и права из области рада, усавршавања, напредовања и отказа. С друге стране, Закон о родној равноправности прописује дужност послодавца да обезбеди једнаке могућности у вези са остваривањем права из радног односа и по основу рада, као и забрану дискриминације у погледу услова за запошљавање и избора кандидата за обављање одређеног посла, услова рада, стручног усавршавања и додатног образовања, напредовања у послу, отказа уговора о раду.<sup>1109</sup> Један број аутора истиче могућност злоупотребе оваквог начина нормирања јер законодавац није дао ближе одређење пословних активности које условљавају разликовање између полова, нити спецификацију који услови рада и место њиховог обављања дозвољавају исто, без обзира на стварни и одлучујући услов и оправданим легитимним циљем, оваква одредба у случају усвајања представља родну дискриминацију у запошљавању.<sup>1110</sup> Како је наглашено, жене су у поступку запошљавања другачије третиране не само зато што су жене тј. по основу пола, већ и због своје фертилноности. Иако је реч о два различита основа дискриминације, они се свде на један јер једино жена има способност рађања. У оквиру заштите материнства, поједине државе ову заштиту усмеравају ка женама, попут Аргентине, док норвешки закон садржи заштиту и за очеве који се укључују у бригу о деци. Многа законодавства, при том, садрже изричиту забрану коришћења тестова за трудноћу у дискриминаторне сврхе, док је у Швајцарској, на пример, оваква врста тестирања забрањена, јер спада у интимну сферу запосленог.<sup>1111</sup> У нашем праву, послодавцу је забрањено да поставља питања у вези са браком и планирањем породице приликом разговора за посао, нити може условљавати заснивање радног односа тестом трудноће.<sup>1112</sup> Тачније, законодавац забрањује послодавцу да тражи доказе и исправе које нису од непосредног значаја за обављање послова за које кандидат конкурише. Изузетак могу представљати они послови који са собом носе ризике по здравље жене и плода. У питању су, дакле, послови где су услови рада опасни по здравље запосленог, и поред примењених мера заштите и безбедности на раду. Аутор докторске дисертације сматра да је Закон о родној равноправности требало да садржи експлицитнију одредбу да се не могу захтевати обавештења о брачном и породичном животу приликом заснивања радног односа. Питања у вези са планирањем породице постављају се женским кандидатима за запослење јер оне, по природи ствари, једине могу да изнесу трудноћу, а најчешће су у пракси и титулари права на породилско и одсуство ради неге детета. Поставља се питање делотворности овакве одредбе с обзиром на то да не постоји било каква врста контроле постављених питања од стране послодавца, нити разговорима за посао присуствује и треће лице, на пример, инспектор рада, представник носилаца послова запошљавања или представник синдиката, нити се надзире то да ли су кандидаткиње за запослење заиста заштићене приликом разговора за посао.

---

<sup>1108</sup> ЗОР, чланови 18-21.

<sup>1109</sup> Закон о родној равноправности, члан 29.

<sup>1110</sup> Бојан Урдаревић, Сарита Бардаш, Иван Секуловић, Жељка Јоргић Ђокић, Марио Рељановић, Тања Марковић, Наташа Николић, *op.cit.*, стр. 26.

<sup>1111</sup> International Labour Organization, *Maternity protection resource package, from aspiration to reality for all*, *op.cit.*, стр. 18.

<sup>1112</sup> ЗОР, члан 26, ст. 2-3.

Налази истраживања дискриминације на тржишту рада Србије из 2019. године показују да дискриминације приликом запошљавања има, јер се 52,3% кандидата за запослење женског пола сусрело са неким обликом дискриминације приликом разговора за посао.<sup>1113</sup> Неки од проблема са којима се жене у Србији сусрећу тичу се постављања различитих недозвољених питања приликом конкурисања, а неретко и одсуства јасних критеријума за запошљавање, као и чињеница да се селекција кандидата врши готово искључиво путем интервјуа што ствара могућност за постављање забрањених питања.<sup>1114</sup> Уз то, жене често пролазе тест физичког изгледа, а немали број њих бива дискриминисан и због својих година.<sup>1115</sup> Додатно забрињава и то што жене овакав вид дискриминације не пријављују, иако је он широко заступљен и то најчешће јер не верују институцијама које су надлежне за решавање оваквих проблема. Мањкавост наших закона управо представља нерегулисање могућности кандидата за запослење да да негативан или погрешан одговор или да ускрати одговор на постављено недозвољено питање, без негативних последица по своје радно ангажовање. Нека страна права садрже право на „ћутање о чињеницама из приватног живота које нису у непосредној вези са радним односом“, док друга, попут швајцарског, дозвољавају и неистинит одговор, који ће се сматрати „правом лажи у нужној одбрани“.<sup>1116</sup> Такав став оправдан је начелом савесности и поштења, што од кандидата за запослење захтева истините податке које су у вези са запослењем, али и спречава послодавца да се позива на заблуду о битним својствима друге уговорне стране, уколико се, по заснивању радног односа испостави да је кандидаткиња прећутала или дала нетачан податак о трудноћи.

У пракси, послодавци заобилазе одредбе које се тичу забране дискриминације приликом заснивања радног односа тако што једноставно одбијају да запошљавају жене, како би одсуствовање са посла због трудноће и порођаја свели на минимум. У том смислу, трудноћа се јавља као препрека за заснивање радног односа. Поставља се питање зашто је то тако. У први план долазе трошкови које ће послодавац имати када запослена трудница остане у другом стању и не буде у прилици да ради. Послодавац ће морати да јој нађе адекватну замену, што подразумева обучавање новог запосленог не би ли обављао послове које је обављала трудна запослена. Додатно улагање средстава, поред претходне почетне обуке запослене која је на породилском одсуству за послодавца, значи непотребан трошак, имајући на уму повратак запослене труднице након истека одсуства. Страни аутори спомињу и „трошкове амортизације људског капитала“, који су скопчани са трајањем одсуства.<sup>1117</sup> Наиме, сматра се да жена троши свој интелектуални капитал који је везан за рад у оном периоду када је на одсуству. Што је одсуство краће, то ће се жена лакше прилагодити послу и задржати приближан ниво продуктивности као и пре трудноће. Тачније, ако се жена не користи правом на одсуство у пуном обиму, онолико колико јој закон пружа након порођаја, већ се на посао врати у периоду који је прихватљив за опоравак, послодавац ће сматрати да је њен интелектуални капитал остао неокрњен.<sup>1118</sup> Са друге стране, уколико се одсуство продужава, жена ће неповратно истрошити

<sup>1113</sup> Бојан Урдаревић, Сарита Бардаш, Иван Секуловић, Жељка Јоргић Ђокић, Марио Рељановић, Тања Марковић, Наташа Николић, *op.cit.*, стр. 34.

<sup>1114</sup> *Ibidem*.

<sup>1115</sup> Весна Николић-Ристановић, Сања Ћорић, Јасмина Николић, Бејан Шаћири, *Дискриминација жена на тржишту рада у Србији*, Прометеј, Београд, 2012, стр. 49.

<sup>1116</sup> Љубинка Ковачевић, *Равноправност мушкараца и жена као елемент достојастеног запошљавања*, *op.cit.*, стр. 127.

<sup>1117</sup> Dorothea Alewell, Kerstin Pull, „An international comparison and assessment of maternity leave legislation“, *Comparative Labour Law and Policy Journal*, vol. 22:297, стр. 299.

<sup>1118</sup> Catherine Barnard, *op. cit.*, стр. 246.

своје интелектуалне ресурсе што ће јој отежати реинтеграцију. У том случају, послодавац ће имати веће трошкове да поново обучава мајку која се враћа на посао, него новозапослену. Овакав став послодавца могао би бити узет у разматрање само ако би се приступило провери интелектуалних способности жене пошто се врати на посао након коришћења одсуства.<sup>1119</sup> Овакви трошкови могу се само разумети у контексту поновног оспособљавања запослене за рад након порођаја. Оправдање за дискриминацију по основу пола не може се наћи ни у евентуалним трошковима послодавца, што је потврђено и ставом Суда правде Европске уније.<sup>1120</sup>

## 5.2. Дискриминација жена у вези са остваривањем права и преузимањем обавеза и одговорности из радног односа

Дискриминација жена на пољу остваривања права и преузимања обавеза и одговорности из радног односа у корелацији је са родном сегрегацијом, односно родним раслојавањем послова на тржишту рада, али и са раније поменутиим термином *gender pay gap*, као родно заснованог јаза у зарадама.

Један од видова дискриминације жена у вези са остваривањем права јесте свакако сегрегација тржишта рада. Важно је разликовати хоризонталну сегрегацију, односно доминацију одређеног пола у одређеним професијама, те профилисање послова на „мушке“ и „женске“ и вертикалну с друге стране, која указује на већу заступљеност једног пола у односу на други на вишим нивоима пословне организације.<sup>1121</sup> Аутори настоје да објасне ову појаву на тржишту рада постављањем приоритета између запослених партнера када постану родитељи, уз фаворизовање мушкараца.<sup>1122</sup> Прекиди у каријери за време одсуства ради неге детета одражавају се на радну позицију, и самим тим утичу на могућност заузимања виших позиција, које са собом подразумевају и већи број обавеза. То је „природно“ резервисано за мушкарце, који тиме увећавају свој људни капитал, те зарађују више. Жене се, с друге стране, одлучују за одгајање деце, развијајући такође одређене вештине потребне за дечији развој и васпитање. Као такве, оне нису довољно вредноване, те не утичу на једнако повећање људског капитала код жена, због чега оне заостају за својим мушким колегама сваки пут када се одлуче за пород и коришћење одсуства ради неге детета.<sup>1123</sup> Последице оваквих чињеница доводе жене до тога да прихватају ниже плаћене послове, послове који су мање захтевни али и мање награђени, не би ли успеле да се посвете и послу код куће који није плаћен, нити је његова вредност довољно високо на друштвеној скали. На тај начин „теорија људског капитала“ ствара круг родне сегрегације, из ког се чини да нема излаза.

Оваква подела послова постоји и у нордијским земљама, посебно у Финској, Норвешкој и Шведској.<sup>1124</sup> Највећа подела послова десила се седамдесетих година прошлог века, када су махом занимања била мушка. Како су жене све више улагале у образовање и профилисале се за што већи број занимања, тако је данас сегрегација доста мања изражена, али постоји. Разлог

<sup>1119</sup> Robert Haveman, Andrew Bershadker, Johnatan Schwabish, *Human Capital in the United States from 1975 to 2000: Pattern of Growth and Utilization*, Michigan: W.E. Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo, 2003, стр. 62.

<sup>1120</sup> Case C-320/01 *Bush v. Klinkum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG* [2003] ECR I-2041, ¶44.

<sup>1121</sup> Nicole Avdelidou-Fischer, *op.cit.*, стр. 218.

<sup>1122</sup> *Ibid.*, стр. 217.

<sup>1123</sup> *Ibidem.*

<sup>1124</sup> *Ibid.*, стр. 209.

постојања оваквих подела јесте доминација жена у тзв. „женским занимањима.“ Оваква занимања прожета су стереотипима заснованим на родним улогама, те су „женска“ занимања, пре свега, она која се тичу домаћинства. Таква подела сврстала је жене у сектор који је мање плаћен и нижег статуса, што имплицира да је нордијско друштво, иако напредно у многим сегментима, у основи родно неравноправно. Та неравноправност је висока и огледа се у новом приступу, који разликује „сталне запослене“, где спадају запослени са радним односом на неодређено време и махом су мушкарци и „прекарарни запослени“, као запослени који раде флексибилно и које махом чине жене млађе старосне доби.<sup>1125</sup> Вертикална сегрегација утиче на недоступност једнаких шанси на тржишту рада у нордијским земљама, слабећи ефикасност самог тржишта, распирујући већ постојећи родни јаз. Аутори указују да сегрегација није нужна само по себи, уколико се успостави једнака плаћеност послова које обављају жене и мушкарци, а који су по својој вредности исти, односно захтевају имају исти ауторитет, једнаку зараду, пружа исте могућности и статус.

Према томе, ниво одговорности који преузимају мушки и женски запослени под директним је утицајем фактора који владају на тржишту. У основи тих фактора лежи неједнакост у кући и преузимање обавеза у вези са одгајањем деце, као и одржавање домаћинства. Договор партнера о подели да обављају неплаћени рад код куће утицаће не само на повратак жене на тржиште рада, већ и на квалитет послова које ће обављати. Уколико не постоји примарна улога жене у обављању кућних послова, жена ће моћи да део својих обавеза у вези са одгајањем деце подели са оцем детета, што ће утицати на развој њеног људског капитала јер ће више бити посвећена послу, што ће се рефлектовати на њено напредовање и одговорности које ће на послу имати. Следствено, њена зарада ће бити пропорционална преузетим обавезама, као и напредовањем.

### *5.3. Дискриминација жена приликом напредовања и у погледу остваривања права на зараду*

Поред тога што је важно пружити једнаке шансе мушкарцима и женама приликом заснивања радног односа, подједнако је битно указати на проблем пружања истих шанси за њихово напредовање на радном месту, након што заснују радни однос. Напредовање на радном месту повлачи промену радне позиције, опис послова, одговорност, а праћено је и повећаном зарадом. Како савремено право прокламује принцип једнакости свих људских бића, који важи и у радном односу, тај принцип једнакости подразумева да мушкарци и жене истих квалификација, стручности и знања који обављају посао исте вредности буду једнако плаћени. И не само то. Указује се на потребу да се жена заштити кроз принцип једнаке зареде и за оне послове „који нису у свему једнаки“ али се на основу објективних критеријума може утврдити иста вредност послова.<sup>1126</sup> Различито извођење послова не може бити брана једнакој плаћености, а како је један од критеријума за једнаку плаћеност стручност и квалификованост запослених који обављају дати посао, важно је указати на потребу једнаке доступности образовања за мушкарце и жене. Проблем неједнаког приступа образовању још увек постоји у сеоским срединама, где се углавном школују мушка деца, што жене ускраћује за потребне квалификације и знања и доприноси неједнаком положају жена и мушкараца на тржишту рада.<sup>1127</sup> У супротном,

<sup>1125</sup> *Ibidem.*

<sup>1126</sup> *Resolution concerning the second recurrent discussion on fundamental principles and rights at work*, International Labour Office, Geneva 2017, стр. 5.

<sup>1127</sup> Јована Рајић Палић, „Женско предузетништво у Србији“, *Право и привреда*, бр. 10-12/2019, стр. 147.

различите квалификације мушкараца и жена пружају могућност да се дистинкција направи.<sup>1128</sup> Разматрање једнаке плаћености за обављени рад од велике је важности, јер се у теорији указује да је сатисфакција зарађеним један од показатеља достојног рада.<sup>1129</sup> У том смислу, не изненађују резултати истраживања да су жене незадовољније својом зарадом од мушкараца. Истраживање је испитивало и задовољство партнера који живе само са децом као самохрани родитељи и оних који живе у заједници са потомцима и партнером. Изузев Финске и Аргентине, у порасту је незадовољство зарадом оних партнера који живе у заједници са партнером у односу на самохране родитеље.<sup>1130</sup> Ако имамо на уму да су жене, сходно резултатима овог истраживања, мање задовољне својом зарадом у односу на мушкарце и да се то појачава у заједници са њима, можемо закључити да су овакви резултати последица фрустрираности женских партнера, која се појачава упоређивањем зарада у брачној или ванбрачној заједници.

Отуда је принцип једнаке плаћености за једнак рад важан у сузбијању родног јаза формираног између мушкараца и жена у зарадама који се у странијој литератури означава као *gender pay gap*. Наведени појам користи се за означавање разлике у бруто годишњим зарадама између мушкараца и жена и термин је који се најпре користио у државама чланицама Европске уније.<sup>1131</sup> У оквиру ЕУ, жене остварују 16% ниже зараде у односу на своје мушке колеге. Конкретно, према једној публикацији Међународне организације рада, најнижи родни јаз бележи Шведска, где мушкарци приходују за рад исте вредности 13% вишу зараду, док Бразилци имају највишу стопу родне разлике у зарадама, те жене заостају за 41% за својим мушким колегама обављајући исти рад.<sup>1132</sup> Да би се указало на свеprisутну разлику у зарадама у наведеном проценту који није занемарљив, Европска комисија организује „дан једнаких зарада“ у државама чланицама, као и на нивоу ЕУ. Тај дан односно датум није константа јер зависи од просечног родног јаза у зарадама на основу објављених података Евростата. Тако, дан једнаких зарада сваке године обележаваће се оног дана када жене достигну своје мушке колеге радећи исти посао, полазећи од претпоставке да мушкарци своју зараду добијају 31. децембра сваке године. Статистика за 2019. годину прилично је лоша на нивоу Европске уније јер су жене својим радом једнакост са мушкарцима успоставиле тек 5. новембра.<sup>1133</sup> Нешто боља ситуација 2020. године забележена је у Шпанији, где је Шпањолкама било потребно додатних 53 дана рада па да једнакост у заради за исти рад обележе 22. фебруара. У Аустрији и Француској овај дан обележен је само три дана касније, а у Португалу је дан једнаких плата достигнут 6. марта.

Суд правде је још 1993. године у предмету *Enderby v. Frenchay health authority* заузео став да, када статистика указује на разлику у заради која није незнатна, између два посла која су исте вредности, при чему један од тих послова обављају у највећем проценту жене, а други посао обављају мушкарци, законодавац мора показати да таква разлика у зарадама није последица дискриминације на основу пола, већ да је оправдана другим разлозима.<sup>1134</sup> Неједнака плаћеност мушког и женског рада последица је неједнаких услова за рад и напредовање у радним односима. Напредовање на радном месту у директној је корелацији за зарадом. Неједнаке могућности жена да напредују својим радом у односу на своје мушке колеге, спречиће их у достизању руководећих позиција које су најплаћеније и у пракси су неретко резервисане за

<sup>1128</sup> Dorothea Alewell, Kerstin Pull, *op.cit.*, стр. 214.

<sup>1129</sup> *The decent work agenda: a gender perspective*, International trade union confederation report, Brussels, 2009, стр. 15.

<sup>1130</sup> *Ibidem*.

<sup>1131</sup> The gender pay gap situation in the EU, [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/gender-pay-gap-situation-eu\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/gender-pay-gap-situation-eu_en) (24.06.2020).

<sup>1132</sup> *The decent work agenda: a gender perspective*, *op. cit.*, стр. 14.

<sup>1133</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement\\_19\\_6192](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_19_6192) (07.08.2020).

<sup>1134</sup> Пресуда у предмету *Enderby v. Frenchay health authority*, C-127/92(1993) IRLR 591, од 27.10.1993. године.

мушкарце. Ту су и стереотипи који лидерство и организационе вештине приписују искључиво мушкарцима.<sup>1135</sup> У том смислу, вреди податак да само 6% жена заузима директорске функције у предузећима која послују у оквирима ЕУ.<sup>1136</sup> Само 10% жена је на функцијама високо позиционираних менаџера, а мање од 3% жена има највише зараде у предузећу.<sup>1137</sup> У страниј литератури наилазимо на констатацију да „што је руководећа позиција виша, то је мање жена у таквим улогама.“<sup>1138</sup> Оно што прати такву констатацију јесу стереотипи да су успешни менаџери само мушкарци, да женама недостаје посвећеност за обављање менаџерског посла као и стереотип да запослени, а посебно мушкарци не желе да раде за жену.<sup>1139</sup> Поставља се питање разлога овакве статистике, уколико жене и мушкарци поседују исти ниво квалификација, знања и стручности. Теоретичари то објашњавају ефектом стакленог плафона, *glass ceiling*. Фигуративно, стаклени плафон означава невидљиву баријеру која дозвољава прогресиван раст до одређеног нивоа, који се сликовито назива стакленим, указујући на његову неприметност, у прву руку, али и чврсто постојање. Са оваквом врстом препрека суочавају се само жене у радном односу. Узроке у настанку оваквог феномена у коме се види „трајни образац родне неједнакости“ многи повезују са недостатком антидискриминаторног оквира или изостанком примене таквих норми. Насупрот томе, у страниј теорији проналазимо израз *sticky floor*, којим се означава положај жена које нису високообразоване, те су као такве мање обучене и осуђене да раде нископлаћене послове и остају без могућности напредовања и тога да се нађу на вишим хијерархијским лествицама.<sup>1140</sup> Како се суочавају са препрекама попут стакленог плафона, жене се обично нађу у позицији „стаклене литице“ (*glass cliff*). Потоња метафора означава положај жене када жели да започне самостални посао али се то често заврши неуспехом, односно падом са литице, због недостатка подршке друштва. Има и оних који виде далекосежне последице прекида у каријери жена услед рађања детета, које се манифестују и на пољу једнаке плаћености мушкараца и жена за рад једнаке вредности. Јасни су заговорници тезе да постоји узрочно-последична веза између породичног живота, тачније рађања деце и неједнаког плаћања за рад једнаке вредности, позивајући се на истраживање у Мађарској да број деце запослених утиче на повећање јазу у зарадама у свим секторима рада на свим нивоима, јер отежава усклађивање породичних и професионалних обавеза.<sup>1141</sup> Други, пак сматрају, да инсистирање на политици која је „*family friendly*“ може довести до негативних утицаја на развој професионалне каријере жене која је мајка. Иако је таква врста политике дизајнирана тако да установи родну равноправност, она се, наиме, може негативно одразити на напредовање жене у каријери тако да доведе до њеног застоја. Аутори то објашњавају чињеницом да пружањем права само одређеној категорији запослених, у овом случају женама, јер се ради о корпусу права која су доступна и мушкарцима и женама али их мушкарци ређе користе, може навести послодавце да дискриминишу управо оне коме су та права намењена, јер им такав приступ раду није

---

<sup>1135</sup> Debra E.Meyerson, Joyce K.Fletcher, „A modern Manifesto for shattering the glass ceiling“, *Harvard Business Review*, no. R00107, стр. 129.

<sup>1136</sup> European Commission, *The gender pay gap*, [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/gender-pay-gap/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/gender-pay-gap/index_en.htm) (24.06.2020).

<sup>1137</sup> Debra E.Meyerson, Joyce K.Fletcher, *op.cit.*, стр. 127.

<sup>1138</sup> *Gender and career development*, European foundation for the improvement of living and working conditions, Dublin, 2007, стр. 25.

<sup>1139</sup> *Ibidem*.

<sup>1140</sup> Barbara Bagilhole, *Understanding equal opportunities and diversity*, University of Bristol, Bristol, 2009, стр. 160.

<sup>1141</sup> Petra Foubert, Susanne Burri, Ann Numhauser-Henning, *The gender pay gap in Europe from a Legal perspective (including 33 country reports)*, Lund University, Lund, 2010, стр. 8.

економски исплатив.<sup>1142</sup> Ово поготову ако таква политика изискује веће трошкове и прилагођавање потребама категорије која је привилегована, јер ће у потрази за рационализацијом трошкова, послодавци запошљавати оне запослене који неће имати прекиде у каријери због старања о деци. Има аутора који узроке платног јаза виде у тзв. људском потенцијалу.<sup>1143</sup> Сматра се, наиме, да жене које имају прекиде у каријери због материнства и због посвећености деци имају мање могућности да стичу искуство на послу и вештине које утичу на увећање људског капитала. Неједнако поседовање људског капитала између мушкараца и жене неки аутори, даље, виде као главни узрок неједнакости у зарадама. У вези са тим, послодавци праве пројекцију свог пословања, те избегавају да запошљавају жене за она радна места за које је потребна дужа обука и акумулирање људског капитала. Други, пак, наводе да жене имају мања очекивања када су зараде у питању и мању спремност да о њиховој висини преговарају, што резултира и ниже приходованом зарадом.<sup>1144</sup> Неки аутори хипотетички приказују разлике у зарадама на нивоу Европске уније, тако што за исти обављени посао односно посао исте вредности мушкарац буде плаћен један евро, док његова колегиница добија осамдесет и четири цента.<sup>1145</sup>

Поједини аутори виде узрок неједнаких зарада мушкараца и жена у превеликој заштити жена од ноћног рада.<sup>1146</sup> Овакав начин обављања радних задатака више је финансијски вреднован, те су жене високим нивоом заштите ускраћене за то посебно награђивање (увећану зарату за ноћни рад). Ауторка из суседне Хрватске наводи да је наведени приступ био критикован и од стране Европске комисије приликом усклађивања хрватског законодавства са правом Европске уније.<sup>1147</sup> Посебно се упозорава на сегрегацију на мушка и женска занимања, при чему су жене слабије плаћене и у оквиру „својих послова.“

Економисти своје виђење неједнакости зарада виде у продуктивности.<sup>1148</sup> Том ставу се приклањају и аутори који у теорији подржавају неокласичне и теорије људског капитала.<sup>1149</sup> Као један од фактора који утиче на цену раду, поред тражње за радом, продуктивност директно утиче на цену рада, тако што повећава тражњу за одређеном врстом рада или одређеним производом. Разлог зашто радници имају различиту зарату јесте различита продуктивност, те је при истој „количини рада“, њихов резултат другачији. У том смислу, економисти разликују високопродуктивне и нископродуктивне раднике. Код ових других, продукт рада који дају послодавцу је нижи, а то смањује тражњу за конкретним производом и радом. Ако жене спадају, по статистици, у групу запослених који остварују нижа примања у односу на своје мушке колеге, онда то, по мишљењу економиста, значи да су нископродуктивне. Како се таква сентенца не може узети као правилност на сваком послу, послодавац би могао да изједначи цену рада високопродуктивног и нископродуктивног радника, односно да их да за исти рад једнако плати, иако од ових других има мању корист и таква одлука ће утицати на негативан пословни биланс послодавца. Економска анализа једнаке зараде за једнак рад у том случају налаже

---

<sup>1142</sup> Winnie Chan, *op.cit.*, стр. 233.

<sup>1143</sup> Robert G. Wood, Mary E. Corcoran, Paul N. Courant, „Pay Differences among the Highly Paid: The Male-Female Earnings Gap in Lawyers' Salaries“, *Journal of Labor Economics*, 11 (3), 1993, стр. 417-441.

<sup>1144</sup> Jovana Gardašević, Svetlana Ignjatović, *op. cit.*, стр. 8.

<sup>1145</sup> *Ibidem.*

<sup>1146</sup> Ivana Grgurev, *Jednaka plaća za jednak rad ili rad jednake vrednosti, op.cit.*, стр. 1106.

<sup>1147</sup> *Ibidem.*

<sup>1148</sup> Борис Беговић, Александра Јовановић, Миролуб Лабус, *Економија за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр. 468.

<sup>1149</sup> Јасмина Бешлагих, „Сегрегација занимања према spolu и право на једнаку плаћу за једнак рад и рад једнаке вриједности у контексту забране дискриминације на основу пола“, *Избор судске праксе* бр. 2/2015, стр. 64.



повећање продуктивности оних запослених који су плаћени као и високопродуктивни на исти ниво њихове продуктивности, уколико је то могуће.<sup>1150</sup> У супротном, на дуже стазе посматрано, ниска продуктивност ће истиснути са тржишта рада оне запослене који нису у стању да постигну такав ниво продуктивности који ће повећати тражњу за одређеним производом или одређеном врстом рада код послодавца. Овакво тумачење једнаког рада може у великој мери да утиче на економску снагу тржишта, али и друштва у целини. Једнака плаћеност за једнак рад формално посматрано за послодавца није добар пословни подухват и он нема интерес да плати исто раднике који не остварују исту корисност рада. С друге стране, како нископродуктивни радници не би остали на маргини тржишта рада, различито плаћање за рад различите вредности може погодовати послодавцу који ће хтети јефтину радну снагу, под условом да му природа посла то дозвољава.<sup>1151</sup> Зато у оваквом резимирању једнаке зараде за једнак рад фали елемент вредности, који правници ревностно истичу.

Као и у општем дефинисању, дискриминација у погледу остваривања права на зараду може бити непосредна. Непосредна дискриминација постоји онда када послодавац користи различите критеријуме за обрачунавање зараде, тако да зарада коју приходује мушкарац у односу на жену буде већа оправдано њиховим разликама у полу.<sup>1152</sup> Наводи се пример плаћања додатног здравственог осигурања само мушким запосленима. Много присутнија је посредна дискриминација, где је разлика у зарадама због припадности одређеном полу прикривена, односно када се послодавац користи неутралним правилима која доводе до разлике у зарадама. У том случају, јако је тешко доказати да је посредна дискриминација по основу пола јер је њена манифестација прикривена. Тако, жене су мање плаћене због чињенице рада са непуним радним временом, или због радног стажа који се често користи као оправдање за нижу зараду.<sup>1153</sup> Сходно наведеном, потребно је установити оправдане разлоге који би могли да у пракси доведу до разлике у плати између мушкараца и жена која је легитимна.

Неки од проблема у радним односима повезаних са дискриминацијом жена у напредовању тичу се неједнаке позиције запослених оба пола кад су у питању обуке и усавршавања, које су такође у пракси резервисане за мушкарце, који се виде као лидери на позицијама. Ту су и други фактори који доприносе родном јазу. Неки од њих тичу се образовања и неједнаког радног искуства, које је у корист мушкараца. То треба повезати са традиционалном улогом жене да се стара о домаћинству и о деци. Најпре, жене по правилу улажу своје време одмора и енегрију након завршеног радног дана у обављање кућних послова и то чине скоро четири сата дневно, односно 22 сата на недељном нивоу, за разлику од својих партнера, мушких запослених који се кућним пословима баве само девет сати недељно. Такав рад је, по природи ствари, неплаћеног карактера и онемогућује жени адекватан одмор и припрему плаћене радне активности. И не само то. Долазак деце у породицу додатно оптерећује жену, стварајући јој примарну обавезу подизања и васпитања, па су жене те које чешће прихватају флексибилне облике рада, како би могле да успоставе равнотежу између пословног и приватног живота. То чини чак једна од три жене у Европској унији и сваки десети мушкарац.<sup>1154</sup> Такав начин рада утиче на зараду жене, а касније ће се одразити и на висину пензије. Немали број жена се повлачи са тржишта рада како би се потпуно посветио деци, посебно уколико их је више. Зато

---

<sup>1150</sup> *Ibidem*.

<sup>1151</sup> Лука Барутан, Бојана Максимовић, Јована Ђуричић, *op.cit.*, стр. 389.

<sup>1152</sup> Ivana Grgurev, *Jednaka plaća za jednak rad ili rad jednake vrednosti, op.cit.*, стр. 1109.

<sup>1153</sup> *Ibid.*, стр. 1110.

<sup>1154</sup> European Commission, *The gender pay gap*, [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/gender-pay-gap/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/gender-pay-gap/index_en.htm), (24.06.2020).

многи аутори истичу да је један од задатака радног права да успостави једнакост између мушкараца и жена и у сфери напредовања.<sup>1155</sup> Тако успостављена једнакост рефлектоваће се и на остале сфере живота.

Отуда је право на једнаку зараду за рад једнаке вредности важан принцип који је као такав прокламован у Уставу Међународне организације рада 1919. године. У њему су редактори видели генератор социјалне правде. Овакво потврђивање принципа допринело је његовом отелотворењу у Конвенцији бр. 100 о једнаком награђивању мушке и женске радне снаге. Усвојена 1951. године, Конвенција је имала циљ да успостави једнаку плаћеност за запосленог мушкарца и жену истих квалификација који обављају исти посао у еквивалентним условима. Једнака плаћеност односи се на основну зараду, надницу, минималну зараду, као и сваку врсту користи која се исплаћује посредно или непосредно за извршени рад, било да је у новцу или натури.<sup>1156</sup> Једнако награђивање прокламовано је у приватном и јавном сектору и као правило важи за запослене али и за радно ангажовање нових радника. У овој одредби, домаћи аутори виде важну прокламацију забране дискриминације приликом запошљавања, с обзиром на то да формира обавезу за државе уговорнице да у своје законодавство уврсте наведено правило, те ће се о једнакости награђивања знати већ приликом преговарања услова за заснивање радног односа.<sup>1157</sup> Конвенција даје дефиницију „једнаког награђивања“, које, у духу овог документа, представља стопу награђивања мушког и женског рада без дискриминације по основу пола. Оваква врста прокламације од изузетног је значаја, јер се родна равноправност не може постићи без принципа једнаке зараде за рад једнаке вредности.<sup>1158</sup>

Поставља се питање шта представља једнак рад и којим мерилима се треба служити како бисмо установили да мушкарац и жена обављају рад који треба једнако платити. Редактори Конвенције дали су одговор и на то питање. Тако, битно је да су послови суштински једнаки, односно да представљају једнаку вредност, иако је начин њиховог обављања другачији, од запослених захтевају различите одговорности, вештине и квалификације или се пак обавља под различитим условима. Према томе, једнакост награђивања не подразумева само једнаку зараду за једнак рад, већ и једнаку зараду за рад који је различитог карактера али има исту вредност.<sup>1159</sup> Начело једнаког плаћања потврђено је у оснивачким уговорима, а његова имплементација уређена је директивама. Суд правде Европске уније у једној пресуди дотакао се и тог питања, нагласивши да није довољно проценити да ли су задаци које обављају запослени мушког и женског пола једнаки, већ да се морају узети у обзир и природа посла, захтеви за усавршавањем и услови рада, уз посебан акценат на захтеве усавршавања који треба да послуже као главни критеријум приликом упоређивања послова.<sup>1160</sup> Гргурев наводи да једнак рад постоји и онда када се упоређују два производна процеса која се разликују али имају исту вредност, садржину, када се истоветан рад обавља на различитим радним местима, водећи рачуна да су захтеви оних

---

<sup>1155</sup> Jozsef Hajdu, *op.cit.*, стр. 213.

<sup>1156</sup> Конвенција Међународне организације рада број 100 о једнаком награђивању, „Службени весник Президијума Народне скупштине ФНРЈ“, број 12/52.

<sup>1157</sup> Марио Рељановић, „Међународна организација рада и забрана дискриминације при запошљавању“, *Страни правни живот* бр. 3/2012, стр. 81-82.

<sup>1158</sup> International labour organisation, UN Women and OECD'S - Vision for the equal pay international coalition (EPIC), To contribute to the achievement of the SDG target 8.5 focussing on equal pay between man and woman for work of equal value, стр. 5, <https://www.equalpayinternationalcoalition.org/wp-content/uploads/2018/10/EPICs-Vision.pdf>, (24.06.2020).

<sup>1159</sup> *Application of International Labour Standards 2019 - Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, International Labour Conference, 108th Session, 2019, стр. 360.

<sup>1160</sup> У питању је случај СЈЕУ, C-427/11, *Margaret Kenny and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance and Commissioner of An Garda Síochána*, 28 February 2013., цитирано према European Union Agency for Fundamental Rights, *Handbook on European non-discrimination law*, Luxembourg, 2018, стр. 163.

који их обављају истоветни, самим тим да ли запослени на тим радним местима поседују исте квалификације, знање и способности за такав рад. Ова ауторка предлаже оцењивање радног места, јер запослени могу обављати различите послове а да посреди буде исто радно место, као што је могуће да не буде посао једнаке вредности иако је истог назива.<sup>1161</sup> Теорија није заузела јединствен став по питању тога шта представља „једнак рад“. Једни су под тим подразумевали једнаку класификацију посла, док су други сматрали да једнак рад у себи садржи, поред једнаке квалификације посла, и једнаку продуктивност.<sup>1162</sup> Другопоменути став био је подржан средином прошлог века од стране судова, што је довело до обуставе колективног преговарања ради поделе послова на мушке и женске и смањења јаза у зарадама. Међутим, ваља указати на случај о коме је расправљао Суд правде Европских заједница, када је требало да процени вредност послова психотерапеута, који обављају и психијатар и психолог.<sup>1163</sup> Иако се ради о истом називу радног места, за које су висококвалификовани и психијатар и психолог, Суд је заузео став да обављање овог посла од стране психијатра и психолога не представља посао једнаке вредности, с обзиром на то да психијатар у оквиру своје делатности има шире ингеренције у погледу посла који може обављати, тачније, разликују се здравствене услуге које може пружити, попут прописивања лекова пацијентима. Суд сматра да та чињеница оправдава могућност вишег новчаног награђивања, што је условљено вишим стручним знањем које има психијатар. У вези са тим, поставило се питање упоредника. Тачније, да ли се за питање једнаке зараде за рад једнаке вредности упоређују запослени који раде код истог послодавца, или само запослени који раде у одређеном делу предузећа. Неки аутори сматрају да је поређење послова могуће само код запослених који раде код једног послодавца.<sup>1164</sup> Ту, међутим, мора се имати на уму и могућност привременог упућивања запосленог на рад код другог послодавца из законом предвиђених разлога, при чему запослени има право да се врати на рад код свог примарног послодавца након истека уговора о раду код послодавца код кога је упућен.<sup>1165</sup> Сходно томе, а узимајући у обзир ставове других аутора у теорији, чини се да има простора да се ово правило примени и на запослене који раде код различитих послодаваца али су на неки начин повезани, из различитих разлога, попут примене истог колективног уговора.<sup>1166</sup> Слично резонује и Суд правде Европских заједница, наводећи да је у том случају „зарада регулисана истим извором права, те постоји једно тело одговорно за неједнакост.“<sup>1167</sup> И не само то. Дискриминација у зарадама ће постојати и онда када жена и мушкарац немају једнак приступ „појединим компонентама система зарада, попут накнаде за прековремени рад.“<sup>1168</sup> Поред наведеног, у страној теорији посебно је разматрано питање адекватности мерила за процену једнаког рада.<sup>1169</sup> Ово питање посебно је важно јер обично није предвиђено законским текстом, што даје широке могућности за тумачење судовима. Тако се у Шведској посебно узима у обзир процена захтева и природа посла, одговорност и напор, док ирски судови захтевају упоредника који није хипотетички, већ конкретна особа другог пола која обавља одређени сличан посао, што

---

<sup>1161</sup> Ivana Grgurev, *Jednaka plaća za jednak rad ili rad jednake vrednosti, op.cit.*, стр. 1120.

<sup>1162</sup> Tiziano Treu, *op.cit.*, стр. 98.

<sup>1163</sup> C-309/97 (1999) ECR I-2865.

<sup>1164</sup> Ranftl, Edeltraud *et al.*, *Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit*, München und Mering, 2002, стр. 13.

<sup>1165</sup> Закон о раду, члан 174.

<sup>1166</sup> Roger Blanpain, *European Labour Law, op. cit.*, стр. 360.

<sup>1167</sup> Ivana Grgurev, *Jednaka plaća za jednak rad ili rad jednake vrednosti, op.cit.*, стр. 1126.

<sup>1168</sup> Лука Батуран, Бојана Максимовић, Јована Ђуричић, „Једнакост плаћања мушке и женске радне снаге за једнак рад“, *Право и друштвена стварност*, свеска бр. 2, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2014, стр. 384.

<sup>1169</sup> Petra Foubert, Susanne Burri, Ann Numhauser-Henning, *op.cit.*, стр. 20-21.

представља посебну потешкоћу у занимањима која су полно опредељена. Ради превазилажена ових тешкоћа, судови се често у пракси ограничавају на тражење упоредника у оквиру радне организације послодавца, уз евентуално проширење ових правила на повезане компаније. На Малти се, пак, упоређивање дозвољава до граница важења колективног уговора, док се у Грчкој користи исти инструмент упоређивања зараде по секторима за проналажење адекватног упоредника.

У основи, не треба обезбедити само једнаку зараду за исту врсту посла који обављају мушкарци и жене, већ омогућити женама рад у сферама које традиционално представљају сфере посла са мушком радном снагом. Иако су се у пракси формирали „мушки“ и „женски“ послови, аутори указују на мању заступљеност жена у пословима који су високо плаћени, чак и када се ради о оним областима у којима жене доминирају. У теорији се указује да дискриминација у заради доводи до пристрасности приликом критеријума за квалификацију послова.<sup>1170</sup> Фактори који квалификују одређени посао као мушки више су цењени од оних који карактеришу женске послове, попут физичке снаге мушкарца наспрам женској спретности и осећају за детаље. Како се фактори који одређују посао као женски потцењују у односу на факторе који одређују мушке послове, то су послови које жене обављају потцењенији и вреднују се мање од мушких. Мушки послови су боље квалификовани а самим тим и боље плаћени.

Српски Закон о раду садржи прокламацију једнаке зараде за исти рад или исти вредности за све запослене код послодавца. Наш законодавац даје своју дефиницију, те исти рад односно рад исте вредности означава као рад „који захтева исти степен стручне спреме, односно образовања, знања, способности, у коме је остварен једнак радни допринос уз једнаку одговорност.“<sup>1171</sup> Потврду забране дискриминације између мушке и женске зараде за рад једнаке вредности налазимо и у Закону о родној равноправности.<sup>1172</sup> У духу Закона, запосленима се гарантује право на једнаку зараду за једнак рад, без обзира на то да ли се она исплаћује у целости у новцу, или у новцу и у натури. Такође, законодавац даје и дефиницију рада једнаке вредности, како га назива, па тако „рад једнаке вредности представља рад за који се захтева исти степен стручне спреме, односно образовања, знања и способности, у коме је остварен једнак радни допринос уз једнаку одговорност.“<sup>1173</sup> Питање вредновања послова мора се вршити тако да узимају у обзир послове које запослени у пракси ради, било на основу писменог или усменог налога, а не само оне који су одређени уговором о раду запосленог, у складу са његовим општим актима. Ово зато што ће запослени имати право на већу зараду за стварно извршене послове, уколико су они вредновани на тај начин у односу на оне које био обавезан да извршава, а што је потврдила и судска пракса.<sup>1174</sup>

У пракси, жене у Србији се такође сусрећу са проблемом неравноправности у радном односу, те су подаци истраживања које је спровео УН јавно указали на недостатак вертикалне мобилности, што значи да су могућности за напредовање жене на више позиције сужене у односу на могућности мушкараца.<sup>1175</sup> Проблем да напредују имају жене са вишом и високом стручном спремом, чија је амбиција повезана са степеном образовања и жељом да напредују. Женама у Србији посебно је тешко да напредују у оним организацијама којима руководе мушкарци.<sup>1176</sup> Указује се и на друге проблеме жена које продубљују родну неравноправност. Неплаћена

<sup>1170</sup> Лука Батуран, Бојана Максимовић, Јована Ђуричић, *op.cit.*, стр. 384.

<sup>1171</sup> ЗОР, члан 104. став 2.

<sup>1172</sup> Закон о родној равноправности, члан 34.

<sup>1173</sup> Закон о родној равноправности, члан 34, став 2.

<sup>1174</sup> Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж1 2640/11 од 3.5.2012. године.

<sup>1175</sup> Весна Николић-Ристановић, Сања Ђорџић, Јасмина Николић, Бејан Шаћири, *op.cit.*, стр. 48.

<sup>1176</sup> *Ibid.*, стр. 127.

активност, кршење основних права из радног односа попут неплаћања доприноса за обавезно здравствено осигурање, кршења права на одмор и тзв. боловање, непоштовање личности на раду, подела послова на мушке и женске, потцењивање од стране колега и шефова, сексуално узнемиравање на раду.<sup>1177</sup>

На крају се поставља сврсисходно питање које се тиче начина „затварања“ ове празнине у заради између полова, како се дословно преводи термин *gender pay gap*. Аутори из земаља Европске уније сматарају да унија не ради довољно на сузбијању овог проблема, истичући тек појединачна решења која могу послужити као добар путоказ за праксу.<sup>1178</sup> Једно од тих решења могло би бити пронађено у обавези послодавца да објави податке о зарадама запосленим и другим повластицама као и разлозима за њихово додељивање, каква пракса постоји у Норвешкој, Шведској, Финској, Аустрији. На тај начин би се могао пронаћи образац награђивања код послодавца и истовремено би тако објављени подаци послужили за упоређивање плаћености мушкараца и жена.<sup>1179</sup> Како подаци говоре у прилог тези да су „женска занимања“ слабо плаћена, ту се може извдојити модел финског законодавства у виду издвајања новца за постојање почетне једнакости у зарадама у оним областима јавног сектора где жене приходују мање познат као „*equality pot*“, што је следила и Норвешка.<sup>1180</sup> Француска пракса обавезног преговарања на тему неједнаког плаћања за рад једнаке вредности дала је одличне резултате, јер се показује да је ова тема често избегавана међу социјалним партнерима. У вези са тим треба додати и потребу анализирања одредби и примену колективних уговора од стране независних органа. Поред политика укључивања очева у породични живот, те једнаке посвећености и подели кућних послова, аутори истичу пример добре праксе у Аустрији, који се тиче јавних набавки.<sup>1181</sup> Оне би требало да послуже као један од начина да се јаз у зарадама ублажи кроз притисак на понуђаче да се придржавају овог принципа под условом сарадње, за шта се одлучио мали број земаља. Једна од ретких која је истрајна у примени те норме је Аустрија. Ту је и терет доказивања, који би морао бити на послодавцу, с обзиром на то да запослени нема увид у податке који се односе на зараду осталих запослених, а који представљају кључни доказ у процесу доказивања, те би на послодавцу било да докаже да постоје објективни разлози који оправдавају неједнаки третман.<sup>1182</sup> Неке државе су отишле корак даље, те су основале независна тела за успостављање равноправности. Задатак ових тела јесте рад на популаризацији општих начела забране дискриминације, анализа прописа, надзор над применом прописа и подршка у успостављању односа равноправности. Тако, у Данској, Грчкој и Литванији постоји специјализовани омбудсман за равноправност међу половима.<sup>1183</sup> Потребна за постојањем евалуације посла показала се оправданом, али се чини још већа нужност

---

<sup>1177</sup> *Ibid.*, стр. 49.

<sup>1178</sup> Petra Foubert, Susanne Burri, Ann Numhauser-Henning, *op.cit.*, стр. 29.

<sup>1179</sup> У том светлу треба указати да је донета Директива о транспарентности и предвидљивости услова рада у Европској унији, Directive (EU) 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L1152>.

Ту је и Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL to strengthen the application of the principle of equal pay for equal work or work of equal value between men and women through pay transparency and enforcement mechanisms, [https://edps.europa.eu/system/files/2021-04/21-04-27\\_2021-0251\\_d0905\\_comments\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/system/files/2021-04/21-04-27_2021-0251_d0905_comments_en.pdf). Документ донет под окриљем Европске комисије, тежи да успостави мере за транспарентност једнакости зарада између мушкараца и жена у оквиру организација, за примену принципа једнаке зараде, који укључују појмовно разумевање зараде и једнаког плаћања, уз јачање свих механизма за примену.

<sup>1180</sup> Petra Foubert, Susanne Burri, Ann Numhauser-Henning, *op.cit.*, стр. 29.

<sup>1181</sup> *Ibid.*, стр. 30.

<sup>1182</sup> *Ibid.*, стр. 16.

<sup>1183</sup> *Ibidem*.

за надзором у примени одговарајућих одредаба, што треба да буде задатак посебно одређених органа, изван министарстава, надлежних за послове рада. Исто важи и за надзор над применом колективних уговора. Тако се ова важна врста надзора у Аустрији поверава националном телу за равноправност а на Малти институтима који се баве истраживањем главних проблема везаних за равноправност.<sup>1184</sup>

Конвенција бр. 100 Међународне организације рада послужила је као добар путоказ у уређивању овог института државама уговорницама којих је у овом тренутку 169. Међутим, свесни смо постојања неједнакости у зарадама између мушкараца и жена што указује на недостатке у примени наведене конвенције. Негативни ефекти у примени уочени су и у оквиру Комитета експерата чији коментари у недостацима примене можда представљају најбољи путоказ за то на који начин треба допунити национална законодавства у вези са применом Конвенције и имплементацијом начела једнаке плаћености за рад једнаке вредности.<sup>1185</sup> Сходно томе, Комитет експерата уочио је да у државама уговорницама изостају санкције за непоштовање начела једнаке плаћености, што по нашем мишљењу представља кључни фактор у делотворној примени поменутог начела. Без страха од казне, мало је вероватно да се може осигурати стварна равноправност зарада код послодавца. Једна од замерки овог комитета била је и непостојање овлашћења синдиката да се обрате суду или другом надлежном органу због повреде начела једнаке плаћености. Такав коментар заслужује уважавање, с обзиром на то да представници запослених могу бити најупућенији у повреде равноправности који се тичу једнакости зарада. Такође, Комитет експерата заузео је став да је потребно успоставити једнакост плаћања не само у погледу зарада за исти рад односно рад исте вредности, већ и за путне трошкове, дневнице, за службена путовања, бонусе, регресе за годишњи одмор. Најзад, Комитет је нашао да многе државе које су ратификовале наведену конвенцију уствари нису успеле да је имплементирају на адекватан начин јер нису спознале „дух Конвенције“. То подразумева успостављање националног система вредновања послова, уместо да се тако нешто препусти послодавцу који би променом квалификација посла могао да легално и легитимно за рад исте вредности плати више мушкарца у односу на жену. Тачније, сврха ове конвенције била је успоставити вредност различитих послова тако да би мушкарци и жене истих квалификација који их обављају могли да буду на једнак начин финансијски награђени. Потребно је, дакле, установити праву вредност различитих послова, на основу које би се запослени исте струке једнако плаћали. Можда би се решење могло наћи и у постојању одређеног програма једнакости плата за запослене које би израђивао послодавац. Међутим, остаје важно питање мерила послова који се могу упоређивати. Евалуација послова би, са једне стране могла да допринесе искорењивању родног јаза, али би исто тако могла да је појача. Циљ је, дакле, успоставити адекватан систем критеријума који може помоћи у међусобном упоређивању послова. Можда би се могло покушати тако што би се као критеријум узела вредност посла коју обавља запослени и његов допринос и на тај начин утврдити и зараде.

#### *5.4. Дискриминација жена у погледу престанка радног односа*

Начело забране дискриминације важи у свим сегментима радног односа. Различит третман по основу одређених својстава који није оправдан забрањује се у свим сегментима радног односа, од фазе запошљавања, преко напредовања до фазе када радни однос престаје,

<sup>1184</sup> *Ibid.*, стр. 18.

<sup>1185</sup> Марио Рељановић, *Међународна организација рада и забрана дискриминације при запошљавању*, *op.cit.*, стр. 82.

што је за запосленог, који је из радног односа црпео непходна финансијска средства за преживљавање породице, посебно тешко. У погледу престанка радног односа, ваља указати на чињеницу да се одређеним категоријама запослених пружа посебан ниво заштите, која се огледа у забрани отпуштања јер би отказивање уговора о раду озбиљно погоршало положај те категорије. Круг запослених којима се пружа посебна заштита од отказа се разликује од једног правног система до другог али се посебно имају у виду оне категорије које су најчешће изложене дискриминацији. У нашем праву, ту посебну врсту заштите од отказа уговора о раду уживају труднице, односно мајке које се користе породилским одсуством, мајке и очеви који користе одсуство ради неге детета, као и одсуство ради посебне неге детета.<sup>1186</sup> Ово стога што је престанак радног односа једна од стреснијих животних ситуација, па су тако последице отказа трудници или породиљи након порођаја посебно тешке, ако имамо у виду да су у том периоду жене посебно вулнерабилне, као и у периоду када се поново укључују у радни однос.<sup>1187</sup> Ту треба додати и потребу да се женама које су постале мајке омогући да ту своју улогу уживају несметано, као и да им се забраном отказа омогући економска подршка.<sup>1188</sup>

Дискриминација жена у погледу престанка радног односа може бити сагледана из два угла. С једне стране, жена је у пракси другачије третирана у односу на своје мушке колеге приликом престанка радног односа само зато што је женског пола. У основи овакве дискриминације стоји неравноправност између полова и родни стереотипи, који често утичу на одлуку послодавца да у случају престанка радног односа првенство за останак на радном месту (у смислу утврђивања вишка запослених) пруже запосленом мушког пола. Према је дискриминација приликом отпуштања на основу пола забрањена у свим савременим правним системима<sup>1189</sup>, послодавци су склони погрешном закључивању да су запослени мушког пола способнији, вештији, лојалнији послодавцу, као и да неће изостајати са посла због породичних обавеза или барем онолико често колико то чине жене. У прилог томе сведочи једна пресуда Европског суда правде у случају отпуштања жене са радног места официра за безбедност, после трогодишњег рада у јавном сектору, коју могу завршити само мушкарци.<sup>1190</sup> Суд је нашао кршење начела забране дискриминације из члана 14. гаранције права на поштовање приватног и породичног живота из члана 8. Европске конвенције за заштиту људских права и слобода.

На другој страни стоји учесталије различито третирање жене приликом отказа пошто она постане мајка. Ваља указати на различитост ситуације када је трудноћа прописана као недозвољен отказни разлог и када се посебна заштита пружа трудници.<sup>1191</sup> У првом случају, жена која је трудна не може бити отпуштена због трудноће, али може из других, законом предвиђених разлога. С друге стране, када је посреди заштита трудница, то значи да она ужива заштиту током периода када је трудна, па се заштита од отказа проширује, те не може бити отпуштена како због трудноће, тако ни због других отказних разлога. Тако, неке државе не

---

<sup>1186</sup> Предраг Јовановић, *Радно право*, *op.cit.*, стр. 343.

<sup>1187</sup> Кристина Балножан, „Посебна заштита запослених са породичним дужностима од отказа уговора о раду“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 1/2021, стр. 148.

<sup>1188</sup> Љубинка Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op.cit.*, стр. 498.

<sup>1189</sup> *Termination of employment relationships, legal situation in the Member States of the European Union*, European Commission, 2006, стр. 47. Примера ради, извештај наводи забрањено прављење разлика по основу пола приликом отпуштања у Аустрији, Немачкој, Данској, Грчкој, Белгији, Финској.

<sup>1190</sup> Пресуда Европског суда за људска права бр. 61960/08 *Emel Boyraz vs. Turkey* од 02.12.2014. године, <file:///C:/Users/Jovana/AppData/Local/Temp/003-4951617-6065162.pdf> (24.07.2020).

<sup>1191</sup> Philippe Marcadent, *Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals)*, International Labour Office, Geneva, 2015, стр. 15

предвиђају трудноћу као забрањени отказни разлог, већ формирају „заштићени период“ и успостављају заштиту кроз забрану отпуштања за време трудноће.<sup>1192</sup>

Конвенција МОП-а број 183 обавезује све државе уговорнице, међу којима је и Србија, да омогуће жени враћање на посао након порођаја на оно радно место на коме је радила пре одласка на породилско одсуство, подразумевајући право на остваривање еквивалентне зараде пре и после коришћења одсуства.<sup>1193</sup> Забрана отказивања уговора о раду због трудноће, породилског одсуства и одсуства ради неге детета постоји у свим документима од међународне важности. Сличну забрану налазимо у Конвенцији МОП-а бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, док је Директива 96/34/ЕЗ о оквирном колективном уговору о породилском одсуству оваквом забраном имала за циљ не само спречавање отпуштања категорије запослених која је посебно рањива у случају престанка уговора о раду већ и ублажавање материјалноправних последица до којих може доћи услед отказа.<sup>1194</sup> Ова директива је, пак, замењена Директивом 2010/18/ЕУ о примени измењеног колективног уговора о породилском одсуству, која не садржи посебне одредбе о престанку радног односа. Ипак, границе овакве забране нису апсолутне, чему је посвећен посебан део доктората. Европска социјална повеља забрањује отпуштање током породилског одсуства<sup>1195</sup>, док се одредбама Ревидиране социјалне повеље ова забрана допуњује, па се период заштите простире од тренутка када је послодавац обавештен о трудноћи запослене па до истека породилског одсуства.<sup>1196</sup> Домаћи Закон о раду садржи врло уобичајену забрану отказа, којом је потврђено да „за време трудноће, породилског одсуства, одсуства ради неге детета и посебне неге детета послодавац запосленом не може отказати уговор о раду.“<sup>1197</sup> У светлу претходно реченог, формиран је заштитни период, те је трудница заштићена од отпуштања по основу трудноће али и по основу других отказних разлога.<sup>1198</sup> Додатни ниво сигурности постоји јер донето решење о отказу у овим околностима представља ништавно решење, што ће такође бити случај и ако запослени обавести послодавца о разлозима који такво решење могу учинити без правне снаге у року од 30 дана од дана престанка радног односа. Уколико запосленом уговор на одређено време истиче за време коришћења наведених одсустава, уговор се продужава до истека трајања законом одређеног одсуства.<sup>1199</sup> Тиме се затвара законодавни оквир посебне заштите жена приликом престанка радног односа. Оно што недостаје нашем праву јесте заштита жене након коришћења одсуства пошто се на посао врати. Ова заштита би се могла кретати у смеру ефикасније забране премештаја запослене која се врати на посао, након коришћења одсуства ради неге детета - на други посао, у односу на посао на ком је радила пре коришћења одсуства. Дакле, таква заштита би требало да омогући жени несметано обављање послова на којима је радила и пре трудноће. Такву заштиту оправдавају и други аутори, наводећи да је овакав премештај неретко притисак на запослену да сама иницира престанак радног односа, стављањем у неповољнији положај у односу на остале запослене.<sup>1200</sup> Професорка Ковачевић додаје да би овакво опхођење према

---

<sup>1192</sup> Таква је ситуација на Кипру, у Мађарској, Словачкој, Чешкој и Румунији. Цитирано према: Кристина Балножан, *Посебна заштита запослених са породичним дужностима од отказа уговора о раду, op.cit.*, стр. 159.

<sup>1193</sup> Конвенција МОП бр. 183, члан 8.

<sup>1194</sup> Directive 96/34/EC on the framework agreement on parental leave concluded by UNICE, CEEP and the ETUC (Official Journal of the European Communities, No L 145/4, 19/06/1996).

<sup>1195</sup> Европска социјална повеља, члан 8, тачка 2.

<sup>1196</sup> Ревидирана европска социјална повеља, члан 8, тачка 2.

<sup>1197</sup> ЗОР, члан 187.

<sup>1198</sup> ЗОР, члан 187.

<sup>1199</sup> ЗОР, члан 187.

<sup>1200</sup> Љубинка Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op.cit.*, стр. 502.



трудници могло да послужи као пример осталим колегиницама у случају да се користе правима из корпуса посебне заштите материнства.<sup>1201</sup> Ту се може придодати и забрана престанка радног односа запослене на одређено време пошто се врати на посао након коришћења права на одсуство, уз увођење правног стандарда „разумног периода“. Тај разумни период могао би да траје минимално три месеца, у коме би се послодавац суздржао од отказа. С друге стране, сматрамо да је овај период довољан да се жена реинтегрише у радни однос након коришћења одсуства. Требало би размислити и о додатној обуци, односно обуци за "освежавање" знања, како би се жена што пре укључила у радну средину, као и својеврсној психолошкој подршци у оквиру службе људских ресурса. Не треба занемарити ни добре примере из страних права, која познају институт тзв. одобреног отказа, који се примењује у погледу престанка радног односа посебно заштићених категорија, пре свега представника запослених и особа са инвалидитетом.<sup>1202</sup> Чини се да би се о таквом решењу могло размишљати, бар када је реч о отпуштању жена за време коришћења права из корпуса заштите материнства.

Национална законодавства предвиђају различито трајање заштићеног периода, током којег запослена трудница и мајка не може бити отпуштена. Разлози за отпуштање своде се на друго стање жене и одсуство са посла због породилског одсуства и одсуства ради неге детета. Забрана отпуштања због наведених разлога може бити ублажена због разлога који се не односе на трудноћу, попут престанка постојања послодавца као правног или физичког лица, извршења кривичног дела од стране запослене, грубо кршење дисциплине рада, због разлога за отказ који су настали пре обавештавања послодавца о трудноћи, рад за другог за време одсуства, док нека страна права познају отпуштање запослене из разлога који прописује министарство рада.<sup>1203</sup>

Један од начина заштите запослене који треба да утиче на смањење дискриминације јесте пребацивање терета доказивања са запослене на послодавца. Послодавац је тај који мора да докаже да постоји ваљани разлог, тј. да отпуштање није било у вези са трудноћом или коришћењем одсуства. Зато је пребацивање терета доказивања на послодавца додатни вид заштите за запосленог и представља јачање начела равноправности.<sup>1204</sup> Ради јачања овог вида заштите, у неким државама се захтева сагласност суда или инспекције рада за отказивање уговора о раду запосленој трудници и мајци, чији је задатак да додатно испитају оправданост отказног разлога. Тако је у Аустрији могуће само изузетно отпуштање трудница уз дозволу радног суда, у Немачкој је потребно одобрење надлежног органа власти, док у Португалу важи апсолутна забрана отпуштања по овом основу.<sup>1205</sup> Оно што у великој мери утиче на заштиту жена приликом отказа уговора о раду јесте обезбеђивање одређеног нивоа заштите од отказа након истека породилског одсуства или одсуства ради неге детета. Премда стандарди Међународне организације предвиђају забрану отказа у одређеном периоду након повратка жене на посао после коришћења одсуства, домаћи законодавац не садржи поменути степен заштите и поред ратификоване Конвенције бр. 183 о заштити материнства. То представља мањкавост нашег законодавства, јер би поменути период након враћања на посао помогао женама да се реинтегришу у радну средину, да успоставе баланс између породичног и приватног живота и засигурно, поред таквог вида заштите, не би одлагале враћање на посао.

---

<sup>1201</sup> *Ibidem.*

<sup>1202</sup> *Ibid.*, стр. 169.

<sup>1203</sup> International Labour Organization, *Maternity protection resource package, from aspiration to reality for all, op.cit.*, стр. 6-7.

<sup>1204</sup> *Ibidem.*

<sup>1205</sup> *Termination of employment relationships, legal situation in the Member States of the European Union, op.cit.*, стр. 51-54.

О потреби за заштитом након повратка на посао показује и пракса дискриминације у различитим облицима која је учестала након што истекне период одсуства и жена се поново врати на тржиште рада. Још увек недовољно истражена, ова врста дискриминације може угрозити право запослене мајке да се врати на радно место на ком је радила, иако закон забрањује послодавцу да је распореди на друго радно место које не одговара њеним квалификацијама и(ли) је мање плаћено. Практика познаје умањење зараде за запослене жене после повратка са породилског одсуства јер су „изгубиле капацитет за рад“, што не би био случај да се нису користиле одсуством.<sup>1206</sup> Ускраћивање жени да се врати на посао који је обављала пре трудноће и одсуства умањује степен заштите на раду и појачава родну дискриминацију између мушкараца и жена. Ово зато што жене, дискриминисане на тај начин, оклевају са враћањем на посао или чак са појављивањем на тржиште рада, што ће мушкарце учинити доминантном радном снагом.

Истраживања показују да је дискриминација приликом повратка на посао једна од најучесталијих, а једна студија у Великој Британији показује да је чак 45% жена у овој држави било на овај начин дискриминисано.<sup>1207</sup> Последице овакве дискриминације су далекосежне и могу се исправљати кроз смањење зараде, губитак шанси за напредовање и повишицу, а у најгорем случају жене трпе велики притисак да саме дају отказ или га добијају.<sup>1208</sup> Због тога је велики број држава у своје законодавство увео одредбу о праву жене да се врати послу који је обављала пре трудноће и порођаја, као једно од њених неотуђивих права како је то гарантовано стандардима МОП-а. Одсуство ради неге детета не треба се посматрати као ексклузивно право жене, већ право које се проширује и на мушкарце и као такво не треба да има другачије последице од оних које се тичу одсуства из било ког другог разлога. Промена радног места може бити могућа само када враћање на исто радно место није могуће из здравствених разлога или ако је то опасно, што подразумева обавезу послодавца да запосленој омогући друго, одговарајуће радно место које је исто плаћено. Упоредноправна решења пак, показују и одступања од стандарда МОП-а која су усвојена у великом броју законодавстава па тако у Великој Британији мора се узети у обзир величина предузећа у који се запослена враћа, а у САД послодавац може да одбије високоплаћене мајке да се врате на своје радно место ако би то могло довести до озбиљнијих последица на економском плану по послодавца.<sup>1209</sup> Међународна организација рада у свом извештају указује на велику улогу коју могу одиграти синдикати у промовисању права жена да се врате послу након одсуства па тако су синдикати у Бразилу успели да издејствују посебну клаузулу у колективним уговорима које треба додатно да спрече оптуштање запослених мајки, док у Ирској синдикати одржавају семинаре о подизању свести и ширењу знања женама о својим правима из корпуса заштите материнства.<sup>1210</sup>

---

<sup>1206</sup> Јована Мисаиловић, „Заштита жене од отказа уговора о раду“, *Право у функцији развоја друштва*, том 1 год. 2019, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, стр. 716.

<sup>1207</sup> *Ibid.*, стр. 713.

<sup>1208</sup> Тако је француски Касациони суд расправљао о захтеву учитељице којој је, након коришћења одсуства ради неге детета, додељено старешинство заједно са другом учитељицом што је утицало на смањење зараде али и ауротитета у разреду. Касациони суд нашао је основ за дискриминацију јер послодавац није понудио запосленој исту позицију на послу коју је она имала пре одласка на одсуство. Више прочитати у: International labour organization, *Maternity protection resource package, from aspiration to reality for all*, *op.cit.*, стр. 11.

<sup>1209</sup> *Ibid.*, стр. 11.

<sup>1210</sup> *Ibidem*.

## 6. Посебна заштита жена и помирење професионалних и породичних дужности запослених

### 6.1. Општа разматрања

Радни однос карактерише субординација, елемент без ког овај тип односа не би могао да постоји, а који га истовремено диференцира од осталих, њему сличних односа. Да би се дефинисала и раздвојила сфера приватног и професионалног живота, потребно је разумети појам субординације. Овај појам представља неку врсту алата послодавцу за вршење управљачке, нормативне и дисциплинске власти.<sup>1211</sup> Премда уговорни однос представља аутономију воље, у радном односу тас на ваги претеже на страну послодавца управо захваљујући властима које поседује а које су му потребне за организовање своје делатности. Овлашћење послодавца да издаје наредбе запосленом као другој страни у радном односу, да надзире и вреднује његов рад, да га дисциплински кажњава и да уређује њихова права, обавезе и одговорности, доводи потоњег у положај субординације. Таква врста субординације је правне природе. С друге стране, радно право је морало обезбедити одређена права за запосленог не би ли се ублажиле последице таквог подређеног односа. С тога је радно право позвано да ограничи власт послодавца (у смислу спречавања злоупотреба ове власти) и истовремено заштити запосленог као подређену страну. Таква заштита подразумева, поред општег система заштите и онај додатни којим се штити приватна сфера запосленог, посебно имајући у виду тачке додира приватног и професионалног, какво је усклађивање породице и посла.

*Work life balance* израз је који налазимо у страној литератури за означавање усклађивања породичног и професионалног живота.<sup>1212</sup> Терминологија је у развоју, као и истраживање на дату тему. Питање усклађивања породичног и професионалног живота почиње да привлачи пажњу правника почетком 21. века, услед нових тенденција у процесима рада које подразумевају идеје о флексибилним облицима рада, али и глобалне кризе која је довела до веће несигурности радног места, те потребе веће доступности и мобилности запосленог. Зато се у успостављању баланса између породичног и професионалног живота види не само начин да се превазиђе дискриминација између мушкараца и жена, већ да се успоставе „егалитарни породични односи.“<sup>1213</sup> Аутори наводе да радна места нису била у могућности да се прилагоде променама интензивнијим присуством жена на тржишту рада, док су послодавци користили концепт традиционалне породице ради постављања бране у сфери рада за жене, прекидајући и занемарујући нераскидиву везу приватног и професионалног живота.<sup>1214</sup> Стереотипи попут оних који се тичу тога да је запошљавање жена скупље од запошљавања радника мушког пола, да жене чешће одсуствују са посла, да изискују посебну заштиту у погледу заштите здравља и безбедности на раду због репродуктивне функције, да мајке мале деце чешће касне на посао у

<sup>1211</sup> Више о томе: Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

<sup>1212</sup> Gill Kirton, „Work-life balance, attitudes and expectations of young black and minority ethnic graduates“, in *Equality, Inequalities and Diversity, Contemporary Challenges and Strategies* (ed. Geraldine Healy, Gill Kirton, Mike Noon), Bloomsbury Publishing, London, 2011, стр. 252.

<sup>1213</sup> Зорана Антонијевић, *Уродњавање јавних политика у Србији 2000-2014: политике подршке породици у контексту европских интеграција*, докторска дисертација (необјављена), Универзитет у Новом Саду, Асоцијација центара за интердисциплинарне и мултидисциплинарне студије и истраживања, Центар за студије рода, Родне студије, Нови Сад, 2018, стр. 208.

<sup>1214</sup> Bradley Googins, Diane Burden, *op.cit.*, стр. 295.

преподневној смени, да удате жене и мајке нису у могућности да иду на службена путовања,<sup>1215</sup> само су кочиле процес успостављања равноправности. Не треба занемарити ни капиталистичко подржавање двоструке ангажованости жени, на послу и код куће, с обзиром на то да у овој епохи функционисања друштва није високо вредновано подизање деце.<sup>1216</sup> То је као последицу оставило запослене да се сами боре са стресом и проблемима који настају услед жонглирања између ове две важне сфере. Неједнака заступљеност мушкараца и жена на тржишту рада производи последице и на економском плану, због чега се процењује да је губитак БДП-а по глави становника у Европској унији 10% и да би укључивање мушкараца у сферу неплаћеног рада, односно у обавезе породичног живота, значило и смањење поменуте диспропорције.<sup>1217</sup> Важност укључивања жена на тржиште рада део је, дакле, ширег концепта успостављања и функционисања економије. Поред тога што се присуством жена на тржишту рада остварују прокламована људска права попут права на рад и принципа родне равноправности, са економске стране посматрано, мање учешће жена у процесима рада значи и неискоришћавање њиховог интелектуалног капитала.<sup>1218</sup> Економска несамосталност одређене групе у друштву изискује социјална давања неопходна за преживљавање, што представља последицу слабијег радног ангажовања жена, укључујући, чак, и жене са највишим степеном образовања. То значи да и држава губи немогућношћу да се принцип родне равноправности доследно примени и да жене представљају конкурентну радну снагу са мушкарцима. Како је за жене важно да се остваре на професионалном плану, поред оног приватног, тако је и за мушкарце круцијално да буду укључени у породични живот. Усклађивање улога на оба поља пружа психолошке користи, личну сатисфакцију која се рефлектује на посао у виду веће мотивисаности и заинтересованости за рад. Међутим, истраживања личних сведочанстава очева показују да се сусрећу и они сами са друштвеним баријерама с обзиром на жељу да промене традиционалне улоге. Притисак околине и подсмех примарне породице обесхрабрују мушкарце да наставе у таквом смеру због предрасуда да није очев посао да пресвлади и храни бебу и слично.<sup>1219</sup> Поред тога, важност усклађивања породичних и професионалних обавеза пројектује се у највећој мери на децу, која највише пате због немогућности родитеља да ускладе породичан живот са професионалним.<sup>1220</sup> У литератури се указује на све већу забринутост за положај запослених са породичним дужностима и растућу пажњу за заштиту ове категорије, јер је установљено да политике усклађивања породичног и професионалног у великој мери зависе од задовољавања потреба запослених са породичним дужностима.<sup>1221</sup> Усклађивање обавеза је, отуд, од круцијалне важности за квалитет посла.<sup>1222</sup>

Истраживања указују на велику важност усклађивања породичног и професионалног живота. Успех у успостављању ове равнотеже гарантује и успех у организационом и индивидуалном смислу, јер запослени који добро балансира између приватних и професионалних обавеза показује бољу продуктивност на послу, боље се осећају и уопште боље

---

<sup>1215</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 1052.

<sup>1216</sup> *Ibid.*, стр. 1055.

<sup>1217</sup> Udruženje poslodavaca Slovenije, *Pomirenje poslovnih i породичних обавеза и родна равноправност, regionalni pregled i smjernice*, Work Family balance, Beograd, 2017, стр. 13.

<sup>1218</sup> *Ibid.*, стр. 14.

<sup>1219</sup> *Ibid.*, стр. 15.

<sup>1220</sup> Санда Гверо, „Право на одсуство са рада ради бриге о дјетету – неопходност измјене нормативног приступа“, *Право и привреда*, бр. 1-3, 2019, стр. 142-143.

<sup>1221</sup> Ivan Sekulović, *Protection of workers with family duties*, master thesis, Faculty of Law, University of Belgrade, Belgrade, 2019, стр. 3.

<sup>1222</sup> *Ibidem*.

раде када имају времена да се посвете и стварима породичне и личне природе, а које излазе из оквира пословног.<sup>1223</sup> *Work life balance* аутори дефинишу као „право појединца да има испуњен живот, како унутар, тако и изван плаћеног рада, на узајамну корист појединца, послодавца и друштва, што се поштује као норма.“<sup>1224</sup> Благодети успостављања овог баланса полако се препознају и међу послодавцима, који почињу да увиђају значај породичних веза и породично искуство као незаменљив сегмент личности запосленог. Зато и не чуди иницијатива неких компанија које послују у Србији које организују неколико пута годишње тзв. „family day“, као дан када породице запослених долазе на посао заједно са запосленим и упознају се са његовим радним окружењем.<sup>1225</sup> Ту су и нови правци у идеологији попут „фамилијаризма“ (*Familialism*), који промовишу породични живот као начин живота и социјалне интеграције.<sup>1226</sup> У основи оваквог концепта јесте посматрање жене као мајке и запослене, која ће кроз свој рад постати финансијски независна. Социјална моћ државе управо се мери кроз могућност да се успостави равнотежа између професионалног и приватног и омогућавање да се ускладе ове одвојене сфере живота кроз периоде одсуства и различите врсте накнада. Успехе на том пољу посебно бележе нордијске државе. Због значаја усклађивања породичног и професионалног, неки аутори указују на то да су послодавци све више заинтересовани за здравље својих запослених, пре свега ментално, свесни да без доброг здравственог стања није могуће задржати запослене и очувати њихову ефикасност.<sup>1227</sup> Потребно је радити на психолошком и социолошком аспекту овакве подршке, која укључује и другачији одговор радне средине на веће залагање очева да учествују у обављању кућних послова у породичне послове. Политика рада код послодавца не само да мора да омогући веће ангажовање очева у старању о деци и у кућним пословима, већ мора бити дизајнирана тако да их и мотивише.

Помирите интересе запосленог и послодавца није лак задатак. Циљ послодавца је ефикасан рад и што већи профит (ако је реч о таквој врсти послодавца), док запослени жели да ради али и да поред тога има времена за породичан живот и за доколицу. Са становишта запосленог, у инструментима за успостављање равнотеже између професионалног и приватног види се једини начин како могу остварити своје професионалне и породичне циљеве. С друге стране, за послодавца политика усклађивања породичног и професионалног представља велики изазов у организацији посла, јер без подршке породичном животу запосленог, по правилу, нема ни професионалног бољитка, који за запосленог значи велики подстицај да што боље држи поменути баланс.<sup>1228</sup> Поставља се питање зашто је тако тешко успоставити баланс између ове две сфере живота и зашто се са тешкоћама најчешће суочавају жене. Један домаћи аутор одговоре сублимира у један - изазови савременог друштва који су некако данас повезани: продужено радно време, просторна мобилност, повремено смањење потребе за радном снагом, очекивање од запосленог да буде доступан за обављање послова и након радног времена.<sup>1229</sup> Има аутора који заузимају став да животни стил жене уствари у највећој мери опредељује успешност балансирања професионалне и приватне сфере.<sup>1230</sup> Постоје жене које су фокусиране

---

<sup>1223</sup> Sanghamitra Buddhapriya, *op.cit.*, стр. 32.

<sup>1224</sup> *Ibidem*.

<sup>1225</sup> Family day – зашто, како и где га organizovati, <http://www.kidspoint.sk/crh-family-day> (30.10.2020).

<sup>1226</sup> Konstantin Davaki, *Differences in woman's and man's work, care and leisure time*, European Parliament, Brussels, 2016, стр. 33.

<sup>1227</sup> Sanghamitra Buddhapriya, *op.cit.*, стр. 33.

<sup>1228</sup> *Ibid.*, стр. 32.

<sup>1229</sup> Бојан Урдаревић, *Приручник за запослене, усклађивање радног и породичног живота*, Фондација Ана и Владе Дивац, Београд, 2020, стр. 7.

<sup>1230</sup> Nicole Avdelidou-Fischer, *op.cit.*, стр. 216.

само на породицу, без претензија да раде, те уопште неће ни покушавати да комбинују неплаћени рад код куће и плаћени рад за послодавца (*home-centred woman*). За жене које покушавају да ускладе посао и породицу аутор има назив *adaptive woman*. Ту су и жене којима је каријера на првом месту (*work-centred woman*), које ће вероватно одлагати са мајчинском улогом. Овакви обрасци директно се рефлектују на тржиште рада и позицију жене у оквиру њега.

Пословни живот нужан је пратилац оног приватног. И једна и друга сфера захтевају посвећеност. Породиљско одсуство, одсуство ради неге детета и посебне неге детета или другог лица, забрана дискриминације, забрана отказа због материнства само су неки од института које предвиђају савремена законодавства за запослене родитеље. Питање помирења ове две важне сфере сваког појединца актуелизовано је указивањем на раширену дискриминацију жена, као родитеља. Због традиционалне поделе послова у оквиру којих су се жене бринуле о домаћинству и о деци а мушкарци одлазили на посао, жене су постале жртве дискриминације уласком на тржиште рада. Аутори тврде да је управо видна неједнакост у породичном животу и на радном месту један од главних фактора у објашњавању расподела улога супружницима односно међу партнерима.<sup>1231</sup> Због примарне бриге о деци, жене се посматрају као мање пожељан запослени у односу на мушкарце, који ће ређе или неће уопште одсуствовати ради неге детета. Аутори указују да се запослене жене неретко суочавају са троструким теретом: примарна је њихова улога у домаћинству, неретко у одгајању детета и нези старијих чланова породице, а ту су и питања професионалног развоја каријере.<sup>1232</sup> Укорењене предрасуде указују на став мушкараца који у великом броју случајева очекују од своје партнерке да направи паузу у каријери не би ли се посветила деци, док себе виде као запосленог са пуним радним временом и пуном зарадом.<sup>1233</sup> То је зато што су савремена друштва скептична према „моделу мушких неговатеља“.<sup>1234</sup> Занимљиво је да такав однос према родним и радним односима усвајају и деца, те ће дечаци неретко себе у будућности видети као запосленог који обезбеђује егзистенцију за породицу, од своје партнерке ће очекивати да преузме водећу улогу када је старање о деци у питању и да ће уопште кренути очевим стопама.<sup>1235</sup> Истраживања показују да сваки пут када жена одсуствује са посла у дужем временском периоду, што се дешава током одсуства ради неге детета, она доживљава силазну професионалну мобилност, што успорава њен професионални напредак.<sup>1236</sup> Тиме се смањују и њене професионалне вештине. Због обавеза у домаћинству и у одгајању деце, жена једноставно неће имати времена да се посвети професионалним обавезама на исти начин као њене мушке колеге. То може у великој мери утицати на одлуку жене да одложи материнску улогу, како би достигла одређени успех у каријери када сматра да би било најбоље време за прекид због одсуства ради трудноће и порођаја. Жене које желе да се радно ангажују сматрају да посвећеност деци омета њихову способност напредовања.<sup>1237</sup> Указују на то да због породичних обавеза нису у стању да искористе свој потенцијал и да често праве компромисе у каријери због одгајања деце. Ово аутори поготову истичу за рад жена у менаџменту, где култура прековременог рада не подразумева и посвећено родитељство.<sup>1238</sup>

<sup>1231</sup> Bradley Googins, Diane Burden, *op.cit.*, стр. 297.

<sup>1232</sup> Stan de Spiegelaere, Agnieszka Piasna, *The why and how of working time reduction*, European Trade Union Institute, 2017, стр. 27.

<sup>1233</sup> Gill Kirton, *op.cit.*, стр. 260.

<sup>1234</sup> Stan de Spiegelaere, Agnieszka Piasna, *op.cit.*, стр. 27.

<sup>1235</sup> Gill Kirton, *op.cit.*, стр. 261.

<sup>1236</sup> Grace James, *op.cit.*, стр. 39.

<sup>1237</sup> Sanghamitra Buddhapriya, *op.cit.*, стр. 31.

<sup>1238</sup> Gill Kirton, *op.cit.*, стр. 262.

Силазна мобилност одражава се и на финансијском плану, те ће жене због одсуства мање приходовати. Мајчинство их наине, неретко ставља у позицију у којој ће морати да бирају између активне, успешне каријере и брака, деце и породице, с друге стране. Један од аутора објашњава да се број потенцијалних зарада жена смањује у оној сразмери у којој се повећава број деце.<sup>1239</sup> Друга могућност јесте повлачење жене са тржишта рада, поготову у оним земљама чија законодавства не познају могућност радног времена или су могућности за такав рад у пракси ограничене.<sup>1240</sup> Студије показују виши степен депресивног расположења код запослених мајки, него очева, док је овај проценат највећи код запослених самохраних мајки.<sup>1241</sup> Томе треба додати мањак енергије и погоршану дијагнозу здравственог стања, што последично доводи до већег броја дана изостанака са посла од својих мушких запослених партнера. Због свега наведеног важно је разумети потребу за посебним нивоом заштите запослених са породичним обавезама, пре свега запослених женског пола, као и за усклађивањем породичних и професионалних обавеза и унапређивати институте радног права који би у томе помогли.

У контексту посебне заштите жена и њиховог професионалног остваривања, није на одмет поменути утицај породичних дужности и уопште однос мушкараца и жена на могућност професионалног осамостаљивања. Родна равноправност показала се битним фактором у успостављању женског предузетништва. Ово с тога што неједнако третирање мушкараца и жена утиче на формирање неједнаког положаја на тржишту рада пре свега, због неједнаке поделе послова код куће, што консеквентно утиче на неједнаку партиципацију мушкараца и жена у свету рада.<sup>1242</sup> Већа заступљеност жена у кућним пословима и у одгоју деце, неминовно им ускраћује време и енергију за развој предузетничке идеје. Предуслов за једнаку заступљеност мушкараца и жена јесте једнакост шанси, односно потреба да се рад жена вреднује на исти начин као и рад мушкараца признавањем њиховог знања, квалификација и уопште могућности од значаја за извршавање радних задатака. Потпору предузетничком духу чини образовање, због чега улагање у знање и образовање жена треба да буде један од циљева савременог друштва. Образовање треба довести у везу са могућношћу запослења и стицање капитала, како интелектуалног тако и финансијског, као непроцењивог ресурса при размишљању о самосталном пословном подухвату. Због неједнаке стартне позиције у друштву, мушкарци и жене, наине, улазе са различитим мотивима у предузетништво. Припаднице женског пола то најчешће чине из егзистенцијалних разлога, односно немогућности проналажења или очувања адекватног запослења, док мушкарце на самосталан рад најчешће мотивише већа зарада и изазов, а не пуко преживљавање.<sup>1243</sup> Поред тога што су дуго носиле и носе терет породичних обавеза, жене немају довољно мотивације за самосталним бизнисом. Истраживање у поменутој земљи показало је да су жене кренуле на пут предузетништва због дугогодишње незапослености, те да су у сопственом бизнису нашле начин да преживе.<sup>1244</sup> То поткрепљује раније поменути разлику у мотивима којима се воде мушкарци и жене када крећу у предузетничке воде. Корени таквих мотивација су исти и треба их тражити у финансијској стабилности, односно нестабилности. С друге стране, предузетништво у Србији суочава се са

---

<sup>1239</sup> *Ibidem*.

<sup>1240</sup> Stan de Spiegelaere, Agnieszka Piasna, *op.cit.*, стр. 27.

<sup>1241</sup> Bradley Googins, Diane Burden, *op.cit.*, стр. 297.

<sup>1242</sup> Francine Blau, Marianne Ferber, Anne Winkler, *The economics of women, men, and work*, Pearson, 5th ed, 2006, стр. 57.

<sup>1243</sup> Сања Пантић-Поповић, „Женско предузетништво у Србији – еволуција од социјалне ка економској категорији“, *Пословна економија*, бр. 2/2014, стр. 34.

<sup>1244</sup> Dominik Buttler, Eva Sierminska, *Career or Flexible work arrangements? Gender Differences in self-employment in a young market economy*, IZA Institute for Labour Economics, Bonn, 2019, стр. 5.

посебним изазовима. Оно што дефинише домаће женско предузетништво јесу родни стереотипи који су дубоко усађени, као и култура народа која се у складу са наведеним стереотипима обликовала.<sup>1245</sup> Патријархат као начин функционисања породице и друштвене заједнице утицао је, наиме, на јавно мњење, те је трећина испитаника у једном истраживању изјавило да би мушкарци требало да заузму руководећа места у предузећу, док се жена цени кроз призму њене улоге у домаћинству.<sup>1246</sup> С тога, изазов за савремено женско предузетништво, укључујући оно у Србији, јесте усклађивање породичних и пословних обавеза, које најчешће представља женску „дисциплину“. Преузимајући главну улогу у подизању деце, жене, не само да одустају од предузетничких идеја, већ имају тенденцију повлачења са тржишта рада. Тако је истраживање спроведено под окриљем канцеларије Повереника за заштиту равноправности указало на висок проценат жена које одустају од запослења како би се посветиле одгајању деце, чак 80% њих.<sup>1247</sup> И поред већ поменутих изазова са којима се жене суочавају у свету рада, још је важније напоменути последице те неравноправности које се испољавају на психичком плану, у виду нервозе, депресије, разочарења и демотивације да наставе са послом, што утиче и на отпочињање новог посла. Култура српског друштва неговала је подређени положај жене и кроз забрану наслеђивања имовине женском потомку, све до реформи правног система средином двадесетог века. Остаци патријархалности виде се и у одрицању наследног дела у корист мушких чланова породице што је пракса која се задржала и данас у руралним деловима Србије. Такво сазнање је важно, јер је поседовање капитала, и интелектуалног и финансијског, покретачко „гориво“ за покретање сопственог бизниса. Жене у Србији поседују у свом власништу далеко мање непокретне имовине од мушкараца, тачније у 93% случајева, власник непокретности је мушкарац.<sup>1248</sup> Наведено имплицира да жене за сопствени бизнис користе оно што могу да уштеде или новац који позајмљују, јер је задуживање код банака изузетно.<sup>1249</sup>

Социјални фактори попут „културе рода“ у многоме могу отежати или олакшати усклађивање питања породичног и професионалног живота. Модели по којима функционишу друштва, када је усклађивање професионалних и приватних обавеза у питању, уствари су формиран под директним утицајем друштвених фактора. У упоредном праву наилазимо на неколико тих модела.<sup>1250</sup> Класичан концепт у коме мушкарац зарађује, док је жена домаћица (*male breadwinner/female home-carer model*) у највећој мери се задржао у савременим друштвима и ствара препреку женама да успоставе једнакост у и ван куће. Мушкарац обезбеђује егзистенцију, док је жени „место у кући“ са свим кућним пословима и бригом о деци. Модел који се приближава равноправности супружника на послу и у кући јесте онај у коме муж и даље остаје „главни“ када су посао и каријера у питању, с тим што је жени у оквиру таквог модела дата могућност да ради део радног времена (*male breadwinner/female part-time worker model*). У оквиру овог модела, долази до радног ангажовања и мушкараца и жене. Међутим, проширење породице уноси промену за жену која жртвује део своје каријере радећи са непуним радним временом, док ће другу половину посветити одгајању детета. Багихол (Barbara Bagihole) предлаже и модел у коме ће држава помоћи у усклађивању породичног и професионалног

<sup>1245</sup> За више видети: Јована Рајић Ђалић, *Женско предузетништво*, *op.cit.*, стр. 151.

<sup>1246</sup> Катарина Ђорђевић, „Закон о подршци породицама са децом пред Уставним судом“, доступно на : <http://www.politika.rs/scc/clanak/411081/Zakon-o-podrsци-porodi-cama-sa-decom-pred-Ustavnim-sudom> (29.03.2021).

<sup>1247</sup> *Посебан извештај Повереника за заштиту равноправности о дискриминацији жена*, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2015, стр. 88.

<sup>1248</sup> *Ibid.*, стр. 28.

<sup>1249</sup> Марија Бабић, *Положај жена у бизнис сектору у Србији*, Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, Београд, 2014, стр. 63.

<sup>1250</sup> Barbara Bagihole, *Understanding equal opportunities and diversity*, *op. cit.*, стр. 195-196.



живота, док ће родитељи радити са пуним радним временом (*dual breadwinner/sate carer model*).<sup>1251</sup> Друштва која прихвате наведени модел државним институцијама поклањају поверење када је старање о деци у питању, уз помоћ запосленим мајкама које се користе политикама усклађивања. Најзад, модел у коме оба родитеља раде и деле равноправно породичне обавезе (*dual breadwinner/dual carer model*) један је од најпожељнијих у светлу равноправности полова, усклађивања породичног и професионалног живота и посебне заштите запосленог са породичним дужностима. Комбиновање професионалних обавеза и неплаћених активности ради чувања детета јесте концепт коме теже савремена права, желећи да пронађу инструменте којима би се овај баланс постигао, уз задовољење интереса државе, послодавца и запослених родитеља.

Иако су у оквиру модела узете у обзир улоге оба родитеља, приметно је да се модели међусобно разликују по измењеној улози мајке. Међу набројаним моделима, градацијски се смањује учешће жене у обављању задатака који се тичу неплаћеног рада у кућу, везаног за домаћинство и бригу о деци да би се више посветила каријери. Од домаћице преко запосленог са половином радног времена до жене која ради са пуним радним временом као и мушкарац, жена је у обавези да се прилагоди стандардима друштва, за разлику од мушкарца који је у сваком од тих модела *breadwinner*. Савремена права прихватају различите моделе, у зависности од постојећег законодавног оквира и културе друштва, те је, примера ради, у Италији и даље чврсто присутан *male breadwinner/female home-carer model*, Француска функционише по принципу *dual breadwinner/sate carer model*, док је *dual breadwinner/dual carer model* заживео у Финској.<sup>1252</sup>

Оно што је важно нагласити када је у питању политика усклађивања породичног и приватног живота јесте да се ово питање у друштву не сме третирати као проблем жена, већ као питање родне неједнакости и потребе да се постојећи родни јаз превазиђе.<sup>1253</sup> Помирење професионалног и приватног живота захтева, наиме, избалансиране родне односе, уважавање улога које у друштвеном животу имају мушкарци и жене, посебно у сфери приватног. Свођење ове политике на женски проблем представља погрешан приступ који неће повећати улогу оца у породичном животу и подели приватних послова, већ ће се фокусирати на олакшавање обављања кућних послова жени. Да усклађивање породичног и приватног треба решавати кроз разбијање односа хијерархије и где очеви неће бити „помажући чланови породице“ деле и други аутори.<sup>1254</sup> Шведска је једна од ретких европских држава која је препознала потребу да се кроз успостављања баланаса између професионалног и приватног унапреде родни односи, па је тако увела посебно одсуство само за очеве, које је непреносиво и плаћено и чије се трајање временом продужавало, под претњом губитка месечне надокнаде, те данас девет од десет очева у овој држави користи одсуства ради неге детета заједно са мајком.<sup>1255</sup> На овај начин шведске власти су разбиле стереотипе о јединственој улози мајке у одгајању деце, желећи, како се истиче, „да очеви заиста узимају одсуства ради неге детета.“<sup>1256</sup> У Чешкој, с друге стране, право на одсуство

---

<sup>1251</sup> *Ibidem*.

<sup>1252</sup> *Ibid.*, стр. 195-196.

<sup>1253</sup> Више видети у: Mario Vinković, „Leading or Breeding: Looking Ahead: Gender Segregation in the Labour Market and the Equal Distribution of Family Responsibilities“, *Gender Perspectives in Private Law* (eds. Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević, Eleonor Kristoffersson), Springer, Switzerland 2023, стр. 139-142.

<sup>1254</sup> Зорана Антонијевић, *Уродњавање јавних политика у Србији 2000-2014: политике подршке породици у контексту европских интеграција, докторска дисертација (необјављена), op.cit.*, стр. 234.

<sup>1255</sup> Mohdin, Aamna, Is Sweden's 'daddy quota' closing the gender gap? World Economic Forum, доступно на <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/is-swedens-daddy-quota-closing-the-gender-gap/> (16.09.2020).

<sup>1256</sup> *Ibidem*.

се пружа како оцу, тако и мајци, чак и истовремено, што ипак није довољно подстицајно јер скоро 98% мајки користи одсуство да би се посветиле подизању детета.<sup>1257</sup> Секуловић сматра да је то последица одсуства одредбе о непреносивости права на одсуство, каква постоји у скандинавским земљама.<sup>1258</sup> Право за оба родитеља да наизменично користе одсуство ради неге детета признато је и у законодавству Уједињеног Краљевства, али је проценат очева који користи одсуство низак што Секуловић објашњава специфичношћу права ове земље, које предвиђа и обавезан континуирани рад код истог послодавца, а ради уживања овог права.<sup>1259</sup>

Аутори истраживања спроведеног у земљама на Балкану указали су да, и поред постојања законског основа да се примени политика усклађивања професионалног и приватног живота, постоје препреке за њеном применом у пракси које се чине непремостивим.<sup>1260</sup> Тако се у Албанији примењује снажан утицај патријархалних стега, док дискриминација приликом запошљавања и недовољна транспарентност поступка остваривања и заштите права девојчица и жена онемогућују примену прописа.<sup>1261</sup> У Хрватској је препознат проблем недовољног коришћења права на родитељско одсуство од стране очева, што имплицира потребу да се развија политика која ће охрабрити и другог родитеља на поделу бриге о детету.<sup>1262</sup> Аутори су у македонском праву уочили изостанак јасних законских термина везаних за материнство, породилско одсуство, или очинство.<sup>1263</sup> Пракса у овој држави је показала изражену дискриминацију жена приликом запошљавања због потенцијалног изостанка са посла због порода. Нису ретки ни случајеви престанка уговора о раду на одређено време због евентуалне трудноће.<sup>1264</sup> У црногорском друштву посебно се уочава проблем неједнаких зарада између мушкараца и жена за рад исте вредности. Консекветно, жене су у мањем проценту титулари права својине на непокретностима, што им, у комбинацији са традиционалном културом, ствара потешкоће у отпочињању сопственог бизниса. У Словенији, пак, добро успостављен систем комбиновања породичног и професионалног живота користи се у највећем проценту од стране жена. Као главни институт доминира рад са непуним радним временом, а проценат очева који га користе опада са повећањем броја деце у породици.

Поједини аутори сматрају да би за креирање делотворне политике усклађивања професионалног и приватног живота било потребно предузети опсежне мере на националном нивоу.<sup>1265</sup> Најзначајнију промену требало би да преживи радно и социјално законодавство, кроз увођење посебног одсуства за очеве које би морало бити непреносиво, уз адекватну финансијску надокнаду. Уколико отац детета не искористи ово право, то право се неповратно губи. Сматра се да је овакав начин нормирања одсуства уствари најбољи подстицај за укључивање очева и поделу терета породичних обавеза између мушкараца и жена. Други сегмент ове политике мора бити базиран на подизању свести о значају равноправности полова у области запошљавања. Потребно је учинити транспарентном потребу да запослени усклади приватне и професионалне обавезе, и да ова обавеза усклађивања није само на жени. Подизање свести о томе потребно је учинити најпре код послодаваца, а онда и код запослених како би се кроз свест о родној равноправности на раду она у пракси заиста и постигла. Подизање свести мора бити праћено

<sup>1257</sup> Ivan Sekulović, *op.cit.*, стр. 58-59.

<sup>1258</sup> *Ibidem.*

<sup>1259</sup> *Ibidem.*

<sup>1260</sup> Udruženje poslodavaca Slovenije, *op.cit.*, стр. 24.

<sup>1261</sup> *Ibidem.*

<sup>1262</sup> *Ibidem.*

<sup>1263</sup> *Ibidem.*

<sup>1264</sup> *Ibidem.*

<sup>1265</sup> *Ibid.*, стр. 31.

одговарајућом обуком запослених у службама за запошљавање, односно у службама људских ресурса у свим радним срединама. Ова врста свести мора бити праћена познавањем субјективних права. На успостављању родне равноправности се мора радити. Колективни уговори могу послужити као један од инструмената за постизање родне равноправности. Ипак, у теорији се указује на ограниченост оваквог приступа јер се родна питања ретко уређују колективним уговорима, што је, претпоставља се, између осталог, и последица ниског броја жена које су чланице синдиката, као и чланице синдикалних одбора за колективно преговарање и других синдикалних тела која доносе важне одлуке.<sup>1266</sup> Разлоге вероватно треба тражити у оптерећености породичним обавезама, недовољној обучености за учешће у синдикалним активностима, као и неосетљивости друштва (мушкараца) за потребе чланова синдиката женског пола.<sup>1267</sup> Посебан одељак докторске дисертације посвећен је односу родних питања и социјалном дијалогу.

Правни систем Републике Србије као да не препознаје значај усклађивања породичног и професионалног живота, механизми за усклађивање су недовољни и неефикасни и доводе до неактивности жена.<sup>1268</sup> Чини се да друштво свесно прихвата последице које могу настати немогућношћу усклађивања породичног и професионалног живота, а то је повлачење једног од родитеља, најчешће мајке, из света рада, као и оклевање у доношењу одлуке о проширењу или оснивању породице.<sup>1269</sup> Питање ефикасности инструмената за постизање једнакости мушкараца и жена доведени су у питање, с обзиром на то да изостају резултати у погледу признатих једнаких могућности за жене на тржишту рада.<sup>1270</sup> Не постоји документ на националном нивоу који препознаје баланс приватне и пословне сфере као начин укључивања жена на тржиште рада, нити уводи конкретне мере за његово спровођење. Професорка Ковачевић упозорава да ни усвојена правила из области радног права нису делотворна, тачније не обезбеђују једнакост мушкараца и жена, ако узмемо у обзир утицај савременог живота, пре свега савремене технологије, чиме се може допринети продобљивању неједнакости.<sup>1271</sup> Исто вреди и за друге околности које не иду на руку успостављању ефикасних механизма за формирање равноправности између породичног и професионалног живота, попут демографских промена, миграција, опадања квалитета послова, као и све веће распрострањености неформалне економије и незапослености, које утичу на продубљивање већ постојеће неједнакости.<sup>1272</sup> Уз, то политика запошљавања нема фокус на успостављању равнотеже између професионалног и приватног живота, па је вероватно то разлог зашто се проблем незапослености не посматра кроз призму родних подела. Национална служба за запошљавање не издваја неактивне жене у посебну циљну групу, самим тим њихово запошљавање не представља приоритет. Поред тога, резултати истраживања потврђују инфериоран положај жена кроз рад у неформалној економији, где су више заступљене, као и на радним местима где су за свој рад плаћене мање него мушкарци.<sup>1273</sup> Превелика посвећеност у обављању послова у домаћинству као и немогућност превазилажења традиционалних улога мушкараца и жена у друштву види се као основни

---

<sup>1266</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 1072.

<sup>1267</sup> *Ibidem.*

<sup>1268</sup> Бојан Урдаревић, Сарита Бардаш, Иван Секуловић, Жељка Јоргић Ђокић, Марио Рељановић, Тања Марковић, Наташа Николић, *op.cit.*, стр. 27.

<sup>1269</sup> Санда Гверо, *op.cit.*, стр. 157.

<sup>1270</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 1060.

<sup>1271</sup> *Ibidem.*

<sup>1272</sup> *Ibidem.*

<sup>1273</sup> Бојан Урдаревић, Сарита Бардаш, Иван Секуловић, Жељка Јоргић Ђокић, Марио Рељановић, Тања Марковић, Наташа Николић, *op.cit.*, стр. 25.

проблем у балансирању између пословног и породичног живота. У теорији се указује и на то да се не смеју сметнути са ума ни особене потребе мушкараца у свету рада ради уклањања дискриминације између полова, јер жене нису једини носиоци усклађивања породичних и професионалних обавеза, уз запажање да је и мушкарцима потребна радноправна заштита.<sup>1274</sup> Предлажемо издвајање и формирање посебног одељка права у оквиру Закона о раду, која се тичу породилског одсуства, одсуства ради неге детета, других одсустава и осталих права из области заштите материнства у посебну групу која би била посвећена запосленима са породичним обавезама, не би ли, експлицитније, била доступна и очевима. Са тим се слаже и Гверо.<sup>1275</sup> Ауторка додаје да би требало размислити о увођењу нових облика одсуства, попут одсуства ради неге старијег детета, због хитних породичних разлога, као и одсуства због бриге о старијим члановима породице.<sup>1276</sup> Ово последње чини се да представља тенденцију савременог права и предлог је који можемо прочитати и код других аутора.<sup>1277</sup> Време је да се по угледу на упоредно право препозна значај женске радне снаге на тржишту рада, као и значај усклађивања професионалног и приватног живота и дефинишу мере за њихово постизање које одговарају менталитету нашег друштва, у условима у којима тренутно функционишу радни односи.

## 6.2. Дефинисање приватног и професионалног живота запосленог

Сфера приватности запосленог дуго се сматрала његовом приватном ствари, све до тренутка када су промовисана и издвојена људска права појединаца која се морају поштовати. То је подразумевало и стварање услова за поштовање приватног живота запосленог на радном месту. Штавише, граница приватног и професионалног живота чини се да нигде није тања него у сфери рада, где послодавац руководи организацијом рада издајући налоге запосленом. Уз помоћ нормативне, управљачке и дисциплинске власти, послодавац установљава радни процес и одржава његов континуитет, без којих не би могао да негује предузетнички дух (наравно, ако је реч о тој врсти послодавца). С друге стране, запослени јесте у обавези да извршава налоге послодавца ради одвијања посла. Међутим, поставља се питање граница послодавчевих овлашћења и када је он у обавези да поштује приватни живот свог запосленог. Сматра се да радно место и радно време представљају границе послодавчевих власти и да изван радног времена и места рада влада потпуна аутомонија сваког запосленог.<sup>1278</sup> Ипак, има аутора који упозоравају да су ови критеријуми валидни али не и довољни да се изврши поменуто разграничење, указујући на став Европског суда за људска права да није увек могуће направити демаркациону линију између приватног и пословног живота јер постоје активности које улазе из професионалног живота и залазе у његову приватност, поготову када су у питању слободне професије.<sup>1279</sup>

У страног литератури, заштита мајки подразумева и почиње са заштитом приватног и породичног живота.<sup>1280</sup> Ово, с тога што је право на породичан живот у основи право на живот у

<sup>1274</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 1061.

<sup>1275</sup> Санда Гверо, *op.cit.*, стр. 158.

<sup>1276</sup> *Ibidem.*

<sup>1277</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 1055.

<sup>1278</sup> Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op.cit.*, стр. 486.

<sup>1279</sup> Žil Ditertr, *Izvod iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, JP Službeni glasnik, 2006, стр. 229.

<sup>1280</sup> Diana Zacharias, „The protection of mothers in British and German constitutional law: a comparative analysis and a contribution to the implementation of the European convention on human rights in the domestic legal area“, *German Law Journal*, vol. 9, no.1, стр. 32.

оквиру породице који је таквог квалитета да омогућава развијање породичних веза. Развијање ових веза нарочито је важно између супружника, као и између родитеља и деце, посебно између мајке и детета, чак и док није рођено.<sup>1281</sup> Ово се пре свега односи на мајке које су родиле дете, чиме се формира природна веза која се заштитом породичног живота јача, али не искључује мајке које су на неки други начин то постале. На то указује и јуриспруденција Европског суда за људска права.<sup>1282</sup> Како члан 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода потврђује да „свако има право на поштовање свог приватног живота, дома и преписке“, до мере које се предузимају у циљу заштите овог права морају бити намењене и једном и другом родитељу, јер би у супротном, давање првостепенства представљало повреду приватног живота. У том смислу, Европска комисија заузима став да је право на породични живот колективно право оба родитеља, на шта упућује и члан 12. Конвенције који право на склапање брака и формирање породице признаје мушкарцима и женама одговарајућег узраста.<sup>1283</sup> Такав став изазива различита тумачења, али се у странијој литератури наводи да се појам породице из члана 8. схвата у ширем контексту у односу на члан 12. Конвенције јер под породицом треба подразумевати и самохране особе, као и парове који живе у конкубинату.<sup>1284</sup> Комплементарност породичног и приватног живота, поред прокламације у члану 8., видљиво је и у одлукама Европског суда за људска права, када су истополне заједнице изашле из оквира приватне сфере појединца и завредиле поштовање у оквиру породичног живота.<sup>1285</sup>

Дефинисање приватног и професионалног живота мањка у нашем али и у упоредном праву. Разлог за то може се тражити у чињеници да се области приватног и професионалног живота прожимају до те мере да их је тешко разграничити. Елементе приватног можемо наћи у професионалној сфери, попут приватног позива за време радног времена, и обрнуто, те није сасвим могуће оставити професионалне обавезе у канцеларији и после истека радног времена. Професионални живот везује се за обављање послова, за радно ангажовање, док се приватност везује за време које запослени има након радног времена, а које користи за доколицу и хобије, односно које проводи са породицом, пријатељима. Како радно време представља „временски период у коме је запослени дужан, односно расположив да обавља послове према налозима послодавца, на месту где се послови обављају“<sup>1286</sup>, налози послодавца само изузетно могу сезати изван времена које се сматра радним. Овде треба имати на уму да одређено понашање запослених у приватном животу може штетити угледу послодавца, а тиме посредно утицати на његово пословање. Ипак, покушаја да се постави дефиниција има, те се приватни живот дефинише као „онај сегмент живота запосленог који измиче власти послодавцу и који запослени живи одмах пошто, по истеку радног времена, напусти радно место.“<sup>1287</sup> У смислу повреде права на приватност, има аутора који са резервом дају сопствене дефиниције, па тако приватни живот појединца поредставља све оно што он разумно очекује да буде део његове приватности, док изван тога остаје сфера професионалног живота.<sup>1288</sup> Поред тога, указује се да разумна очекивања запосленог нису једино што може у овом случају послужити као основ за разграничење, те се у

---

<sup>1281</sup> *Ibidem.*

<sup>1282</sup> *Ibid.*, стр. 32.

<sup>1283</sup> *Ibid.*, стр. 40.

<sup>1284</sup> *Ibidem.*

<sup>1285</sup> Урош Новаковић, *Право на поштовање породичног живота*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 87. У питању је пресуда *Schalk and Kopf v. Austria*, бр. 30141/04, од 24. јуна 2010. године.

<sup>1286</sup> ЗОР, члан 50.

<sup>1287</sup> *Ibid.*, стр. 488.

<sup>1288</sup> Милица Ковач Орландић, *Право запосленог на приватност и његова заштита*, *op.cit.*, стр. 59.

обзир узимају и интереси послодавца. Тако, поред временског и месног, треба имати у виду и критеријум вишег интереса и критеријум објективно очекиване приватности. Наведено показује да су покушаји давања опште дефиниције породичног живота тешки, јер изискују више критеријума и не могу се генерализовати. То значи да граница између приватног и професионалног живота мора бити одређена у зависности од делатности, занимања и посла код конкретног послодавца.

Постављање границе између приватног и професионалног живота додатно је отежано у савременом свету, свету информационих технологија. Напредак технолошких достигнућа на свом је врхунцу и за последицу има никад већу доступност запосленог што замагљује дистинкцију између пословног и приватног живота, одавно не допуштајући запосленом да разликује радно време од слободног времена.<sup>1289</sup> Доступност се у основи чини путем интернета и телефона, чијим коришћењем запослени готово без прекида и у свако доба може бити повезан са пословним обавезама. Тиме су, како наводи једно домаће истраживање, запослени „преселили“ канцеларију ван њеног званичног простора, док се радно место користи неретко и за слободно време, док се проверавају садржаји на друштвеним мрежама или гледа омиљена серија у паузама. Повезаност са пословним обавезама подразумева повезаност и са колегама и надређенима, а како интернет конекција не познаје територијалне границе, то се доступност чини могућом и за време одмора али и онда када се запослени користи плаћеним одсуством услед привремене спречености за рад али и у случају коришћења одсуства због породичних прилика, болести деце, прослава њихових рођендана. Од запослених се тражи да буду флексибилни, односно прилагодљиви што се често користи као покриће за дубље задирање у приватну сферу запосленог. У таквим условима, повући јасну границу између пословног и приватног живота и заштити другопоменућу сферу представља прави изазов за законодавце радног права.

На крају, треба указати и на *right to disconnect*, које се помиње у страниј литератури, као право запосленог да га послодавац ослободи пословних обавеза након што се заврши радно време.<sup>1290</sup> У светлу заштите запослених, *right to disconnect* представља важан сегмент очувања породичног живота, с обзиром на то да се запосленима омогућава да се „дисконектују“ од радних обавеза, пошто напусте радно место тог дана. Тајлер Јошман (Tyler Jochman) сматра да је ово право добило на значају под утицајем савремених технологија и пандемије заразне болести *COVID-19*, када је већина запослених принуђена да ради од куће, због чега је готово избрисана граница између породичног и професионалног живота.<sup>1291</sup> Тиме се отворило и питање компензације рада запосленог после радног времена (*work off the clock*). На нужност постојања овог права и посебне регулативе указује се због чињенице да запослени, премда напуштају канцеларију, мислима су још увек везани за посао кроз одговарање на мејл или на телефонске позиве, који су у вези са послом, осећају се „као пас на електричном повоцу“, што доводи до погоршања менталног здравља запослених и психичког „пуцања“.<sup>1292</sup> Прва држава која је предвидела институт *right to disconnect* била је Француска, увођењем санкција у случају упућивања мејлова запосленима након радног времена.<sup>1293</sup> Тачније, имплементација је уследила

<sup>1289</sup> Ивана Степановић, *Приватност у доба нових информационих технологија* (докторска дисертација необјављена), Филозофски факултет Универзитета у Београду, 2019, стр. 263.

<sup>1290</sup> Tyler Jochman, „Effects on employees’ compensation under the right to disconnect“, *Benefits and Social Welfare Law Review*, vol. 22.2, стр. 224.

<sup>1291</sup> *Ibid.*, стр. 209.

<sup>1292</sup> *Ibidem.*

<sup>1293</sup> David Z. Morris, *New French law bars work email after hours*, *Fortune*, <https://fortune.com/2017/01/01/french-right-to-disconnect-law/> (20.05.2022).

кроз нови закон који обавезује послодавце који запошљавају преко 50 запослених, управо због потребе да се сачувају запослени од тзв. *burnout*-а, кроз поштовање приватности и права запослених да не одговарају на мејл, као и потребе да запослени буду плаћени на адекватан начин за посао који обављају.<sup>1294</sup> Значај менталног здравља запослених у упоредном праву све више добија на значају, а о томе сведочи чињеница да у Јапану постоји посебан назив за изгарање запослених на раду које доводи до тога да себи одузму живот због прековременог рада - *karoshi*.<sup>1295</sup> Ово питање још увек не добија на значају у САД, као ни у земљама ЕУ. Поред француског права, истиче се модел у немачком праву, који је базиран на потребама сваке гране привреде посебно, уз установљавање општих правила која су за све заједничка.<sup>1296</sup> У том смислу, Секунда (Paul M. Secunda) указује да су компаније попут *Volkswagen*-а, *BMW*-а или *Puma*-е уставовиле прецизна интерна правила о томе када менаџери могу послати мејл запосленима после радног времена, конкретно у *Volkswagen*-у постоји правило да се мејл не прослеђује запосленом 30 минута након истека радног времена.<sup>1297</sup> Тиме се верује да је ова компанија удовољила интересима обеју страна у радном односу, послодавцу који може имати потребу за одговором запосленог након радног времена, и запосленом, да се искључи из радног процеса након радног времена. Колики је значај *right to disconnect* у Немачкој, говори и податак да је немачко министарство за послове рада ограничило комуникацију запослених и послодаваца после радног времена, осим у случају хитности, те укинуло могућност дисциплинског кажњавања запосленог који искључи телефон након радног времена.<sup>1298</sup> У Немачкој је подржана и акција стварања апликације која забрањује послодавцима да шаљу мејлове запосленима док су на одмору, због чега се и у Шпанији почело са планирањем инструмената за успостављањем равнотеже између породичног и професионалног живота.<sup>1299</sup>

### 6.3. Могући начини усклађивања приватних и професионалних дужности запосленог

Ово поглавље базира се на анализи решења које можемо пронаћи у упоредном праву, а које, прилагођено друштвеним нормама у нашој земљи, менталитету и нашој правној традицији могу послужити као модел у креирању нових законских решења за усклађивање приватних и професионалних обавеза запосленог. Како домаће право не садржи модел усклађивања приватних и професионалних дужности, нужно је указати на постојеће облике функционисања ове две сфере у упоредном праву.

У литератури се истиче да подршка успостављању баланса између породичног и професионалног живота, зависно од уређења друштва, може потицати од државе, тржишта рада, каква је ситуација у либералним земљама попут Уједињеног Краљевства, или из приватне сфере, односно породице, што се може срести у јужноевропским земљама, али не и у Немачкој, која спада у конзервативно оријентисане државе.<sup>1300</sup> Према запажањима Абендрот и ден Далк (Anja Abendroth, Laura den Dulk) у скандинавским земљама присутна је подршка на високом

---

<sup>1294</sup> *Ibidem*.

<sup>1295</sup> Paul M. Secunda, „The employee right to disconnect“, *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, vol. 9 (2019), issue 1, стр. 1.

<sup>1296</sup> *Ibid.*, стр. 29.

<sup>1297</sup> *Ibidem*.

<sup>1298</sup> *Ibidem*.

<sup>1299</sup> Tyler Jochman, *op. cit.*, стр. 211.

<sup>1300</sup> Anja Abendroth, Laura den Dulk, „Support for the work-life balance in Europe: the impact of state, workplace and family support on work life balance satisfaction“, *Work, Employment and Society*, no. 1-3, стр. 3.

нивоу од стране државе, али и од стране породице и тржишта.<sup>1301</sup> Ови аутори, наиме, закључују да је неопходна подршка државе, послодавца и породице, не би ли се упоставио и одржао баланс између породичног и професионалног живота.<sup>1302</sup>

Једна од стратегија може деловати на терену пореског права, кроз нижу пореску основицу за жене које раде, а при том се старају о деци.<sup>1303</sup> На тај начин би се приход који жене са децом остварују ниже опорезивао, иако је исти као што га и мушкарци приходују. Таква политика би могла да мотивише очеве да се укључе у породичне обавезе. Овакав приступ аутори објашњавају тиме да највећи део свог прихода жене, за разлику од мушкараца, троше на породицу, и да би на овај начин могло да се утиче на правичну расподелу породичног богатства.<sup>1304</sup>

Политика социјалног система скандинавских земаља неретко је узор многим законодавцима у креирању подстицаја за оба родитеља приликом усклађивања породичних и професионалних обавеза. Оно што доприноси очувању и одрживости социјалног система у нордијским земљама јесте принцип универзалности и свеобухватности, као и рад на развоју социјалних услуга.<sup>1305</sup> То укључује и једнако укључивање жена и мушкараца на тржиште рада, али и једнаку оптерећеност породичним дужностима. Једнако укључивање жене и мушкарца у тржиште рада подразумева пружање истих могућности, те једнакости у запошљавању на пословима са пуним радним временом и једнаком зарадом за рад исте вредности. Поред тога што систем обезбеђује једнакост у погледу плаћеног рада, свеобухватност подразумева и једнакост у неплаћеном раду, односно у породичним обавезама. То значи да систем заступљен у нордијским државама потенцира једнакост партнера и када је брига о деци у питању. У овоме је препознат предуслов за запошљавање мајки, те се национална политика са разлогом фокусира на овај сегмент. Да би оствариле овако постављену националну стратегију, државе на северу Европе често уводе нове односно модификују постојеће моделе социјалне заштите. То најпре важи за тзв. паралелни модел (*the dual earner/dual carer model*).<sup>1306</sup> Суштина паралелног модела јесте у томе да родитељи, након што искористе своје право на одсуство ради неге детета, имају широку могућност да користе услуге које пружају предшколске установе за бригу о деци. У супротном, добијаће дечији додатак чије коришћење може бити условљено некоришћењем наведених услова и траје и по неколико година.

У Финској се покушало са новчаним подстицајима за оног родитеља који се стара о детету, уместо да се предност да услугама служби за чување деце, што за државу представља скупље решење у односу на плаћање родитељу да се стара о детету код куће уместо да га води у вртић. Овакво решење, на плану националне стратегије урушава раније поменуте циљеве те подстиче родну неравноправност јер су жене те које се најчешће старају о детету, деградирају своје професионалне каријере, а накнада коју примају далеко је мања од зараде коју би приходовале да су засновале радни однос.<sup>1307</sup>

Шведска је свој систем породичног одсуства и одсуства ради неге детета усмерила ка родној равноправности и усклађивању породичног и приватног живота. Тако, прописана

---

<sup>1301</sup> *Ibid.*, стр. 15.

<sup>1302</sup> *Ibidem*.

<sup>1303</sup> Winnie Chan, *op.cit.*, стр. 244.

<sup>1304</sup> *Ibidem*.

<sup>1305</sup> Andres Lindbom, „Dismantling the Social Democratic Welfare Model? Has the Swedish Welfare State Lost Its Defining Character“, *Scandinavian Political Studies* Vol. 24 (Issue 3) 2001, стр. 171–193.

<sup>1306</sup> Јелена С. Танасијевић, *Политике усклађивања породичних и професионалних обавеза*, докторска дисертација (необјављена), Факултет политичких наука, Београд, 2016, стр. 58.

<sup>1307</sup> OECD, *Babies and bosses. Reconciling work and family life. A synthesis of findings for OECD countries*. Paris, 2007.



накнада за време одсуства може бити увећана тзв. „бонусом равноправности“, који условљава родитеље оба пола да одсуство ради неге детета користе у једнаким деловима. Одређена је висина бонуса коју може остварити сваки од родитеља и представља подстицај јер се може остварити само пошто сваки од родитеља искористи свој део одсуства, тачније онај број дана које има на располагању по закону.<sup>1308</sup> И не само то. Скандинавске земље, међу којима је и Шведска, прве су увеле могућност коришћења непреносивог одсуства резервисаног само за очеве. Поред тога што се на тај начин доприноси развоју односа оца и детета, тиме се доприноси и подели одсуства између родитеља. Такво одсуство је непреносиво и плаћено само ако га отац детета користи.

Словеначко решење у виду непреносивог одсуства за очеве сматра се једним од најбољих у Европи.<sup>1309</sup> Закон о родитељству и породичним примањима предвиђа право оца на плаћено одсуство у трајању од 90 дана од рођења детета, али тако што за 15 дана одсуства добија накнаду у висини од 100% своје зараде, док му се за преостале дане одсуства исплаћују минимална зарада. Дане за које ће бити плаћен као да ради отац мора да искористи док дете не наврши шест месеци, и вероватно је да је словеначки законодавац у овоме видео начин да запосленог оца мотивише да бар 15 дана проведе са својим дететом и да током тог периода буде ослобођен пословних обавеза. Одредба Закона која предвиђа исплату минималне зараде за преостале дане одсуства делује демотивишуће и у пракси доводи до тога да се очеви ипак не користе тим одсуством.<sup>1310</sup> Иако право на коришћење одсуства не могу пренети на мајку детета, на финансијском плану, за породицу у Словенији исплативије је да запослени отац ради уместо да се користи одсуством од 75 дана које је минимално плаћено. У томе је једина мањкавост иначе добро осмишљеног решења, које, да би било спроведено у пракси, мора бити плаћено на једнаки начин као и одсуство првих 15 дана. То показују и статистички подаци.<sup>1311</sup> Увођење непреносивог права на одсуство за очеве довело је до повећања броја очева који користе одсуство дуже од 15 дана, иако за то време добијају накнаду у висини минималне зараде, премда је проценат мајки које користе одсуство да би се бринуле о деци и даље у Словенији веома висок.<sup>1312</sup>

Политика усклађивања породичних и професионалних обавеза у Великој Британији спроводи се кроз обезбеђење доступности услуга предшколских установа, што подразумева приступачну цену боравка деце у јаслама и вртићима, као и квалитет услуга који се у њима пружа, што би требало да мотивише родитеље да своју децу дају на чување овим службама не би ли један део дана посветили обављању радних задатака за послодавца. Друга мера била је усмерена ка продужавању плаћеног породичног одсуства са 14 недеља на 12 месеци, као и ка стварању могућности за једног од родитеља да ради флексибилно, док дете не наврши шест година. Британска влада се није на томе зауставила, те је увела и пореске мере, од којих се највише очекивало да пружи резултате у пракси. Једна од тих мера су пореске олакшице за запослене родитеље, које се састоје у одбитку пореза за оне запослене који су родитељи.<sup>1313</sup>

У Шпанији родитељи, у циљу усклађивања породичног и професионалног живота и ради старања о детету док не наврши 12 година, имају на располагању могућност да скрате радно

<sup>1308</sup> Јелена С. Танасијевић, *op.cit.*, стр. 58.

<sup>1309</sup> Aleksandra Kanjuo Mrčela, Nevenka Černigoj Sadar, „Problemi roditelja pri usklađivanju plaćenog rada i obiteljskog života u Sloveniji“, *Revija za socijalnu politiku*, 19 (1) 2012, стр. 49-71.

<sup>1310</sup> *Ibidem*.

<sup>1311</sup> *Ibidem*.

<sup>1312</sup> Јелена С. Танасијевић, *op.cit.*, стр. 56.

<sup>1313</sup> Kimberly Morgan, *Promoting Social Investments Through Work-Family policies: Which nations do it and why*, доступно на <http://www.ulster.ac.uk/cpsp/files/2014/09/spa-papers-6.pdf> (26.05.2020).

време до половине пуног радног времена, уз могућност коришћења одсуства у трајању од две године да би се посветили члану породице, коме је нега потребна.<sup>1314</sup> Указује се да ово право може да се прошири јер се сматра да је индивидуално право, али је такође и неплаћеног карактера, у смислу да није праћено накнадом зараде за износ до пуног радног времена. Родитељи у Италији немају могућност да затраже да раде непуно радно време, осим у случајевима дојења, коришћења „одсуства по сату“, или у случају неконтинуираног одсуства.<sup>1315</sup> Похвално је указати на промену финансијске политике у Италији, која је 2015. године установила увећани додатак за децу, до навршене треће године живота, бонус на месечном нивоу за породице са ниским примањима, као и паушални износ помоћи за жене које се породе.<sup>1316</sup> Уз наведено, Италија је увела и посебне субвенције за чување деце до треће године, додуше само за децу која болују од хроничних болести.

У Аустрији, с друге стране, скраћено радно време углавном се користи као инструмент са постизање баланса између породичног и професионалног живота.<sup>1317</sup> Ову могућност ће родитељи имати до седмог рођендана детета, и то само ако су запослени у компанијама које запошљавају преко 20 запослених. То право свакако подразумева могућност да се радно време скрати за 20%, али и повратак на пуно радно време. Надаље, аустријске власти посвећене су унапређењу система чувања деце у предшколским установама, због чега се одвајају значајна средства за проширење броја установа за бригу о деци, за субвенционисано коришћење установа, а уведена је и тзв. „последња слободна година“, односно ослобођење родитеља од плаћања накнаде за боравак детета у вртићу пре поласка у школу.<sup>1318</sup>

Ради помирења породичног и професионалног живота, у Пољској се кренуло са смањењем година старости деце за упис у вртић, па је та старосна граница са шест снижена на три године.<sup>1319</sup> Родитељи на располагању имају и рад са непуним радним временом, односно радним временом које може бити скраћено до половине пуног радног времена, те су, у складу са начелом *pro rata temporis*, били и плаћени, док другу половину зараде покрива посебан фонд.<sup>1320</sup>

Чини се да је српском правном систему највише близак словеначки систем, те да би он био применљив у домаћим условима. Слажемо се да период одсуства који је непреносив треба минимално одредити, а након тога и постепено повећавати, али исто тако сматрамо да тај период мора минимално износити месец дана уместо 15 дана. Такође, предлажемо да накнада зараде у случају када се отац користи овим правом мора износити 100% од зараде, за све време трајања одсуства, јер је финансијски аспект оно што превасходно одређује одлуку који ће родитељ да се стара о детету.

#### 6.4. Подстицање равноправног учешћа мајки и очева у вршењу породичних дужности

Једнака заступљеност мајки и очева у породичним дужностима има више позитивних ефеката. Премда је фокус ове дисертације на радноправним аспектима, треба напоменути и

---

<sup>1314</sup> *Improving work-life balance through enabling social services: from service provision to decent policies*, Social Services Europe, Brussels, 2018, стр. 58.

<sup>1315</sup> *Ibid.*, 52.

<sup>1316</sup> *Ibid.*, стр. 53.

<sup>1317</sup> *Improving work-life balance through enabling social services: from service provision to decent policies*, *op. cit.*, стр. 48.

<sup>1318</sup> *Ibidem*.

<sup>1319</sup> *Ibid.*, стр. 62.

<sup>1320</sup> *Ibidem*.

психолошку страну времена проведеног са породицом која се огледа у личној сатисфакцији, унутрашњем балансу, испуњености и бољој мотивацији за рад. Ту је и јачање емоционалне повезаности родитеља са децом и изградње односа поверења која доводи и до јачања веза међу самим партнерима. Из угла радног права, равноправно учешће оба родитеља у вршењу породичних дужности види се као једно од решења за сузбијање дискриминације између мушкараца и жена, уз промену профила жена као мање пожељних кандидата за запослење. Коначно, предности се могу видети и на плану поделе обавеза у домаћинству.

Проблем постизања баланса између породичних и професионалних обавеза најбоље се манифестује на тржишту рада. Велики број жена широм Европе је радно неактивно због немогућности усклађивања породичног и професионалног живота. Тако, по извештају Европске комисије, 14% жена у Уједињеном Краљевству не ради, слично је и у Француској, док је тај проценат на Исланду достигао 29%.<sup>1321</sup> Непреносиво право запосленог оца да користи право на одсуство ради неге детета, као одсуство чији је циљ заштита новорођенчета, допринело би да се послодавчев поглед на запошљавање жена промени. У женском кандидату за запослење послодавац више не би видео потенцијалног запосленог који ће бити одсустан са рада све време док се стара о беби, већ запосленог који ће користити своје право из корпуса заштите материнства равноправно са другим родитељем детета. О важности усклађивања породичног и професионалног живота укључивањем другог родитеља у бригу о деци говоре и истраживања која указују на то да родитељи који успевају да пронађу баланс између професионалног и приватног живота су бољег здравља и мање су изложени стресу, што резултира већом продуктивношћу на послу и смањеним бројем изостанака са посла због болести.<sup>1322</sup> И не само то. Равноправно коришћење одсуства од стране оба родитеља доприноси хуманизацији рада јер се омогућава запосленом оцу да проведе време са својим дететом, за шта нема временског ресурса ако ради пуно радно време. Улога оца подједнако је битна у одрастању и мушког и женског детета. Инсистирање на томе да мајка буде носилац права на одсуство ради неге детета, довело је до стварања утиска да очеви не желе да се прихвате ове одговорности или да неће бити у стању да се са тиме изборе. Овим се водило шведско законодавство приликом усклађивања политике баланса породичног и приватног живота седамдесетих година прошлог века. Коришћење одсуства од стране очева било је условљено трима факторима: потребом за успостављање једнакости између мушкараца и жена, стварањем шанси за промену укореењених стереотипа, као и правом детета да га негују оба родитеља.<sup>1323</sup> Развој шведског права у корист равноправног коришћења одсуства ради неге детета био је континуиран и дао је резултате, те се проценат очева који користи ово одсуство повећао од 1% шездесетих година до више од половине оних који породичне дужности деле са мајкама у првим годинама новог века.<sup>1324</sup> Промена укореењених стереотипа важна је у успостављању једнакости у друштву, а активно учешће очева у одрастању детета почетак је тих промена. Здрав однос родитеља и детета као свој предуслов има здрав однос међу родитељима. Родитељи који су задовољни својим животом и баве се послом који воле, имаће више подстицаја да изграде породичну атмосферу дајући свој допринос и код куће, уз могућност за оба родитеља да изграде блиску везу са својим дететом.

<sup>1321</sup> Grace James, *op.cit.*, стр. 14.

<sup>1322</sup> Erika Schulze, Maja Gergoric, *Maternity, paternity and parental leave: Data related to duration and compensation rates in the European Union*, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament, Brussels 2015, стр. 23.

<sup>1323</sup> Anders Chronholm, „Fathers' Experience of Shared Parental Leave in Sweden“, *Recherches Sociologiques et Anthropologiques*, vol. 38, 2/2007, стр. 20.

<sup>1324</sup> *Ibidem*.

Равноправна подела коришћења одсуства ради неге детета од стране оба родитеља доприноси равномернијој подели кућних послова. На то указују резултати истраживања спроведеног у Шведској, где су очеви више били укључени у кућне послове у односу на период када не користе одсуство или у ситуацији када се мајка користи одсуством ради неге детета, те је код куће.<sup>1325</sup> Очеви су, поред старања о детету, кували, чистили и бавили се осталим кућним пословима. У том смислу, истраживања у овој земљи показују пораст учешћа очева у обављању послова у домаћинству, док жене данас мање раде кућне послове него седамдесетих година прошлог века.<sup>1326</sup> Ово треба повезати са чињеницом да мушкарци у овој земљи узимају све више учешћа у породичним обавезама, користећи се погодностима система радног законодавства које се тичу родитељског одсуства. Истраживачи у овој земљи дошли су до закључка да се у основи поделе кућних послова између партнера налази њихова емоционална повезаност.<sup>1327</sup> Уколико су партнери међусобно емотивно испуњени у вези, настојаће у већој мери да поделе кућне послове. Једнак допринос у домаћинству, поред тога што представља циљ сам по себи, један је од начина за превазилажење родне дискриминације у друштву.<sup>1328</sup>

Један од начина да се усклади професионални и породични живот запослених и на тај начин смањи постојећа дискриминација жена јесте и учешће оба родитеља у вршењу породичних дужности. У коришћењу одсуства од стране запосленог оца види се могућност за пружање једнаких шанси за жене у друштву. Индекс родне равноправности у Европској унији указује да је неравноправна подела времена утрошеног на породичне обавезе основна препрека за остваривање пуне равноправности.<sup>1329</sup> Истраживање показује да су у већини држава чланица Европске уније жене биле те које су позитивно одговориле на питање да ли су и након коришћења одсуства за негу детета скратиле своје радно време да би се посветиле чувању детета.<sup>1330</sup> Исто истраживање показује да се само 10% очева користи породилским одсуством у Европској унији, а да је чак 40% жена продужило одсуство да би се старала о детету преко законом одређеног права.<sup>1331</sup> Овакав несклад се негативно одражава на радно ангажовање жене, јер врло често може утицати на одлуку жене да се уопште не врати на посао пошто постане мајка. Такође, продужење одсуствовања након порођаја може резултирати нижим зарадама након повратка на рад, што само може продубити постојећи родни јаз.

#### 6.5. Флексибилни облици запошљавања као допринос усклађивању породичних и професионалних обавеза

Флексибилизација је унела новине и променила стандардни радноправни концепт у погледу уговора о раду, радног времена, обављања послова ван просторија послодавца посредством савремених технологија, распоређивања запослених и отказа уговора о раду. Она је утицала и на једно од начела које представља стуб савременог радног права – *in favorem laboratoris*. Уласком флексибилности у радне односе дошло је до измене положаја запослених, у смислу сужавања њихових права и њихове радноправне заштите, а због уверења да непосредни

<sup>1325</sup> *Ibid.*, стр. 19.

<sup>1326</sup> *Ibidem*.

<sup>1327</sup> *Ibidem*.

<sup>1328</sup> *Ibid.*, стр. 21.

<sup>1329</sup> Erika Schulze, Maja Gergoric, *op.cit.*, стр. 85.

<sup>1330</sup> Melinda Mills, Flavia Tsang, Patrick Prag *et al.*, *Gender equality in the workforce: Reconciling work, private and family life in Europe*, European Commission, 2014, стр. 9.

<sup>1331</sup> *Ibidem*.

и посредни трошкови примене ригидног радног законодавства угрожавају континуитет пословања послодавца. Тако је у Грчкој дозвољено уговорати услове рада код послодавца колективним уговором који су неповољнији у односу на услове рада који важе за рад одређене категорије запослених прописаних у гранским колективним уговорима.<sup>1332</sup> Ипак, за запослене флексибилно обављање радних задатака значило је самостално одређивање почетка и завршетка радног времена, одређивање броја сати на дневном нивоу за радне задатке, уз испуњења квоте радног времена на недељном нивоу у оквирима који су постављени актом послодавца. Тако су настале тзв. „банке радних сати“, при чему запослени бира број сати који ће посветити послу у току дана, с тим што одређени фонд сати на недељном нивоу мора бити остварен.<sup>1333</sup> С правом се у теорији поставило питање очувања заштитне улоге радног законодавства под утицајем флексибилизације.<sup>1334</sup>

Овај нестандартни облик обављања радних обавеза узео је маха појавом светске економске кризе и био је замишљен као начин да се запослени задрже на својим радним местима. Касније се у флексибилном ангажовању видео начин да се радно ангажују теже запошљиве категорије, те су посредством флексибилних облика шансу добили млади који први пут заснивају радни однос и особе са инвалидитетом. Флексибилно радно време узело је маха у земљама Европске уније, зато се у теорији може наћи израз „Евросклероза“, који означава земље чланице ЕУ које су постале неконкурентне због високог нивоа заштите које пружају запосленима, а што наводно онемогућава послодавце да се прилагоде тржишту рада.<sup>1335</sup> На први поглед, овакав начин обављања послова одговара послодавцу, јер изискује мање трошкове радног ангажовања запослених и лакше прилагођавање променама на тржишту. Професор Јашаревић наводи да се нпр. уговором о раду са непуним радним временом омогућава одржавање броја запослених, тако што ће послодавац бити у прилици да на једном радном месту ангажује два запослена од којих сваки ради са непуним радним временом.<sup>1336</sup> У флексибилном начину обављања послова видео се и начин за постепени одлазак запослених у пензију.<sup>1337</sup> Пензионисање не представља само престанак рада, већ и навикавање на чињеницу да је запослени завршио свој радни век и да ће из корена променити свакодневницу. Нагли престанак обављања радних задатака на многе може оставити негативне психичке последице, због чега се сматра да флексибилни облик рада који доводи до постепеног престанка обављања посла даје времена запосленом да прихвати своју нову реалност. Према томе, флексибилни облик рада може имати улогу у хуманизацији рада.<sup>1338</sup> Уз све поменуте предности, флексибилно организовање радног времена може имати позитивне ефекте и по здравље запосленог, у виду обезбеђивања дужег времена за спавање или рекреацију и дружења са пријатељима.

Флексибилно радно време представља један од начина усклађивања породичних и професионалних обавеза запослених. У страној литератури указује се на родну одређеност

---

<sup>1332</sup> Љубинка Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op.cit.*, стр. 237.

<sup>1333</sup> European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, “Company initiatives and agreements on reconciling work and family life”, *European Industrial Relations Observatory*, no. 4/2003, стр. 9.

<sup>1334</sup> Милица Ковач Орландић, „Флексибилизација радног права – изазови и границе“, *Studia iuridica Montenegrina*, бр. 1/2019, стр. 102.

<sup>1335</sup> Loonie Golden, „Flexible work schedules: what are we trading off to get them?“, *Monthly Labour Review*, 124(3) 2001, стр. 52.

<sup>1336</sup> Сенад Јашаревић, „Флексибилизација рада – решење или заблуда“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 46(4)/2012, стр. 184.

<sup>1337</sup> Lei Delsen, „Part-time early retirement in Europe“, *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 15(55)/1990, стр. 141.

<sup>1338</sup> Јована Рајић Палић, „Флексибилизација радних односа са освртом на рад са непуним радним временом“, *Страни правни живот*, бр. 1/2020, стр. 90.

флексибилног обављања послова, јер се жене врло често посматрају као запослени за које је најпогодније обављање посла под оваквим условима.<sup>1339</sup> Има аутора који сматрају да је криза традиционалног модела породице, повећање броја самохраних родитеља и великог утицаја информационих технологија на процесе рада довела до тога да се флексибилно радно време види као начин да се боље ускладе породичне и професионалне обавезе.<sup>1340</sup> Други пак сматрају да се уношењем оваквих промена у радне односе руши традиционални концепт каријере, уместо што доводи до његове трансформације.<sup>1341</sup> То појачава тврдње оних аутора који сматрају да „култура дугог радног времена“ уствари продубљује постојећу неравноправност полова.<sup>1342</sup> Sarah Rutherford наводи резултате свог истраживања у области менаџмента, као области са културом дугог радног времена, где се просто потискују оне жене које се старају о деци из радног окружења јер нису у могућности да остају након истека радног времена да би присуствовале састанцима, а који представљају саставни део радних обавеза.<sup>1343</sup> Због таквог приступа раду, у професијама са дугим радним временом остају махом мушкарци или жене које немају породичне обавезе. Зато у непуном радном времену неки страни аутори виде начин да се повећа учешће жена на тржишту рада, и кључно, непуно радно време може помоћи у подели кућних послова између партнера.<sup>1344</sup> Најпре, смањење норме са пуног на непуно радно време даје могућност женама да се у већем броју прикључе радном ангажовању које је плаћеног карактера. Скраћење радне недеље за многе жене представља могућност да боље комбинују радне и приватне обавезе. То би, с друге стране, могло жене да стави у равноправнији положај са мушкарцима, јер би породичне обавезе могле да поделе са партнерима, те би више свог времена могле да уложе у пословне подухвате. Следствено, ако и мушкарци скрате своје радно време, више времена ће имати за обавезе у кући укључујући бригу о деци.<sup>1345</sup> Исти аутори напомињу да „смањења у стандардној радној седмици дугорочно јесу решење за постизање родне равноправности на тржишту рада и прерасподелу домаће радне снаге. Иако се предузима првенствено као стратегија отварања нових радних места, краћа радна недеља може омогућити и мушкарцима и женама да равноправно учествују на тржишту рада.“<sup>1346</sup> Тако, у Холандији чак 76% жена ради са непуним радним временом, што је чини првом земљом која је редуковала радну недељу на фонд сати на нивоу четвородневне радне недеље, односно испод 30 сати, што је једна од победа холандских синдиката.<sup>1347</sup> На овај начин, Холандија је повећала број послова са непуним радним временом, посебно број радноангажованих жена. С друге стране, да треба бити опрезан са оваквим видом редукације радног времена говори и чињеница да је пораст броја запослених са непуним радним временом нашкодио неким запосленима са пуним радним временом, који су, на уштрб скраћивања радних сати на недељном нивоу, неретко радили прековремено и повећавали број дана плаћеног одсуства са рада. С друге стране, увођење непуног радног времена на добровољној бази продубило је поновни родни јаз јер су се за овакав облик рада одлучивале махом жене. Уз то, треба имати на уму да непуно радно време носи са

---

<sup>1339</sup> Hazel Conley, „Flexibility and equality, friend or foe?“, in: *Equality, Inequalities and Diversity, Contemporary Challenges and Strategies* (ed. Geraldine Healy, Gill Kirton, Mike Noon ), Bloomsbury Publishing, London, 2011, стр. 145.

<sup>1340</sup> Бранко Лубарда, *op.cit.*, стр. 492.

<sup>1341</sup> *Gender and career development, op.cit.*, стр. 11.

<sup>1342</sup> Stan de Spiegelaere, Agnieszka Piasna, *op.cit.*, стр. 27.

<sup>1343</sup> *Ibid.*, стр. 65.

<sup>1344</sup> *Ibid.*, стр. 28.

<sup>1345</sup> *Ibidem.*

<sup>1346</sup> *Ibidem.*

<sup>1347</sup> *Ibid.*, стр. 67.

собом и мање могућности за напредовање, а тиме и повећање професионалне мобилности праћене вишом зарадом.<sup>1348</sup> У Француској, на пример, скраћивање радног времена утицало је позитивно на постизање родне равноправности јер се повећао број мушкараца који су се одлучивали за овај облик рада. Ипак, скраћивање радног времена није имало позитиван утицај на привреду ове земље, јер су смањена социјална давања паралелно са скраћивањем радног времена, дошла до већег интезитета рада, што није пријало запосленима, а смањена су и пореска давања.<sup>1349</sup> Насупрот томе, Шведска је успешно спровела експеримент са увођењем тридесеточасовног радног времена који је финансирала локална власт, а остварени резултати су нова радна места, виши ниво здравља и већи квалитет живота запослених који су радили са непуним радним временом.<sup>1350</sup> Сличан експеримент извела је компанија *Volkswagen* у Немачкој али као средство да спречи масовно отпуштање запослених за чијим је радом престала потреба. Поменута компанија је успела да задржи запослене, али без стварних ефеката на пољу постизања родне равноправности и боље поделе кућних послова. Смањење седмичног радног времена испод тридесет сати довело је до повећаног стреса приликом извршавања радних задатака, те није постигнут виши ниво здравља за запослене.<sup>1351</sup> Ипак, мора се озбиљно схватити опасност да флексибилни облици радног ангажовања, поред тога што могу пружити могућност за рад категоријама које су подложне неједнаком третману и ублажити вишедеценијску дискриминацију жена на тржишту рада, могу, истовремено, продубити родни јаз кроз продубљивање разлике у висини зарада.<sup>1352</sup>

Рад у пару врста је атипичног уговора која је настала у америчкој пракси како би супружници могли да усагласе породичне и професионалне обавезе, тако што послодавац на једно радно места запошљава двоје запослених уместо једног који ће радити половину пуног радног времена (*job sharing*).<sup>1353</sup> Дакле, посреди је радно ангажовање више лица са непуним радним временом, које организује послодавац, у складу са потребама посла, ради обављања свих радних задатака, или пак, за обављање одређених послова.<sup>1354</sup> Могућност за усклађивање породичних и професионалних обавеза види се као једна од предности оваквог организовања посла, што последично утиче на мотивисаност и продуктивност запослених. С друге стране, овакав начин рада види се као одраз солидарности запослених са незапосленим лицима, којима се пружа могућност да започну са радом са непуним радним временом, уз тенденцију преласка на радни однос са стандардним условима.<sup>1355</sup>

Наше право не одређује минималан број сати који представљају непуно радно време. Ранији Закон о раду Црне Горе садржао је минимум броја сати, који представљају непуно радно време и које запосленог квалификује као радника са непуним радним временом и пружа му заштиту.<sup>1356</sup> Међутим, изменама закона, одредба је избрисана.<sup>1357</sup> У упоредном праву такође наилазимо на непотпуно законско уобличавање института флексибилног рада. Тако француско

---

<sup>1348</sup> *Gender and career development, op.cit.*, стр. 8.

<sup>1349</sup> Stan de Spiegelaere, Agnieszka Piasna, *op.cit.*, стр. 71.

<sup>1350</sup> *Ibidem*.

<sup>1351</sup> *Ibidem*.

<sup>1352</sup> Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе, op.cit.*, стр. 419.

<sup>1353</sup> Бранко Лубарда, *op.cit.*, стр. 345.

<sup>1354</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 101.

<sup>1355</sup> *Ibid.*, стр. 102.

<sup>1356</sup> Црногорски Закон о раду предвиђа да запослени може засновати радни однос са непуним радним временом уколико радно време представља четвртину пуног радног времена које је, као и у српском праву пређено на 40 часова недељно. Види Закон о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 49/2008, 26/2009/59/2011 и 66/2012, члан 62.

<sup>1357</sup> Закон о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, члан 41.

право не садржи дефиницију запосленог са непуним радним временом већ сваког запосленог који ради четири до пет сати сматра запосленим са непуним радним временом.<sup>1358</sup> Такав начин регулисања може бити скопчан са нижим нивоом заштите, што за последицу може имати нижи ниво правне заштите за жене, мајке које се најчешће користе овим начином радног ангажовања. Аутори с правом истичу да није само на жени обавеза усклађивања породичних и професионалних обавеза, већ је потребно да правни системи, кроз виши ниво заштите, олакшају иначе комплексан положај жене у свету рада.<sup>1359</sup>

И поред добрих страна, може имати и негативне реперкусије. За разлику од традиционалног, овакав облик радног ангажовања није синоним за стабилност. Уз то, корпус права запослених се не повећава оваквим радним ангажовањем, а често се прави строга разлика између запослених са стандардним уговором и „флексибилних радника“, који неретко остају ускраћени за напредовање и за радно место са пуним радним временом.<sup>1360</sup> Овакав облик радног ангажовања не иде на руку родитељима који желе да задрже своје радно место и да напредују у каријери. Због тога, професор Јашаревић с правом упозорава да ова категорија запослених флексибилним обликом рада постаје још вулнерабилнија, јер су често радници ангажовани на овакав начин експлоатисани и први у реду у случају давања отказа услед поремећаја рада послодаваца.<sup>1361</sup> Уз то, у условима флексибилизације радних односа слаби моћ синдиката, па се у томе види повећана вулнерабилност ове категорије запослених. Они немају сигурна запослења, самим тим ни сигурну зараду која им је извор егзистенције. Не треба сметнути с ума и то да су радници са непуним радним временом суочени са дискриминацијом, па се са смањењем броја радних сати увећава могућност за сужавањем права и погоршањем услова.<sup>1362</sup> Професорка Ковачевић наводи да формално прокламована једнакост између запослених са пуним радним временом и запослених са непуним радним временом није довољна да би се превазишло неједнако третирање у пракси, попут скромнијих могућности за напредовање, недовољне интегрисаности у радну средину, недоследне примене правила у области заштите здравља и безбедности на раду који се односе на обуку и друге активности оспособљавања.<sup>1363</sup> Ту је и институт прековременог рада, који посебно може бити злоупотребљен када су запослени са непуним радним временом у питању, где послодавац може захтевати да запослени раде дуже од уговореног радног времена, како би избегао исплату увећане зараде на коју запослени имају право само у случају рада дужег од пуног радног времена.<sup>1364</sup>

Не треба изгубити из вида могућност да дискриминација по основу атипичних уговора о раду, какви су уговори са непуним радним временом може довести до посредне дискриминације на основу пола, па и до вишеструке дискриминације одређене категорије радника.<sup>1365</sup> На ово, с правом, указује професорка Ковачевић, позивајући се на праксу Европског суда правде, посебно ако узмемо у обзир чињеницу да жене чине већину запослених са непуним радним временом, што значи да ће негативне ефекте оваквог облика радног ангажовања у већој мери осетити запослене.<sup>1366</sup> У том светлу, треба указати на пресуду *Angelika Helming v. Stadt Lengerich and*

<sup>1358</sup> Patrick Bolle, „Part time work: Solution or trap?“, *International Labour Review*, vol. 136, бр. 4/2017, стр. 558.

<sup>1359</sup> Весна Билбија, „Флексибилни облици рада – непуну радно време“, *Право и привреда*, бр. 4-6 (2017), стр. 754.

<sup>1360</sup> Јована Рајић Ћалић, *Флексибилизација радних односа са освртом на рад са непуним радним временом*, *op.cit.*, стр. 91.

<sup>1361</sup> Сенад Јашаревић, *Флексибилизација рада – решење или заблуда*, *op.cit.*, стр. 185.

<sup>1362</sup> Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op.cit.*, стр. 441.

<sup>1363</sup> *Ibidem*.

<sup>1364</sup> *Ibidem*.

<sup>1365</sup> *Ibid.*, стр. 419.

<sup>1366</sup> *Ibid.*, стр. 419.



*others*<sup>1367</sup>, када је разматрана посредна дискриминација жена, које чине велики удео запослених са непуним радним временом, а по основу плаћања прековременог рада. Суд је тада заузео став да не постоји посредна дискриминација запослених са непуним радним временом, те да овој категорији припада право на увећану зараду само ако њихово радно ангажовање премашује пун фонд радног времена, дакле 40 часова недељно, на које запослени са непуним радним временом нису ни обавезани. У питању је стандардно радно време, на које су обавезани запослени који су засновали радни однос са пуним радним временом. Напротив, Суд је чак сматрао да би супротним поступањем, односно увећаном зарадом за запослене са непуним радним временом за рад дужи од уговореног непуног радног времена представљао дискриминацију запослених који раде пуно радно време, јер би у том случају за исти број сати запослени са непуним радним временом били плаћени више. С правом, професорка Ковачевић указује на неприхватљивост тако заузетог става и изигравање института непуног радног времена, посебно имајући у виду суверено право послодавца да организује радно време запослених и потребу да се заштите запослени као слабија страна у радном односу.<sup>1368</sup>

Доступно је и истраживање у Европи које показује да је непуно радно време, као облик флексибилног радног времена, више заступљено код запослених жена него код мушкараца. По подацима једног истраживања, скоро 37% мајки ради са непуним радним временом, наспрам 4% очева који се користе флексибилним радним временом као начином да ускладе посао са породичним обавезама.<sup>1369</sup> Исто истраживање пружа податак да скоро све мајке у Холандији раде са непуним радним временом, као и већина њих у Аустрији и Великој Британији.<sup>1370</sup> То се у великој мери одражава на економску самосталност жена, које ће зарађивати мање, односно зарађиваће зараду сразмерну времену које проведу на раду. Занимљиво је и то да се флексибилним радним временом више служе самохрани родитељи, које у великом броју чине жене. Како саме обезбеђују извор прихода радећи у различитим формама флексибилног радног времена, самохране мајке ће се тешко наћи на вишим позицијама на послу и више ће бити у могућности да раде у услужној делатности, што такође показују истраживања.<sup>1371</sup> Самим тим, биће мање могућности за њихово усавршавање и стицање нових вештина, као и за прелазак на боље плаћено радно место. У Србији је Законом о раду омогућено неколико облика флексибилног радног ангажовања: рад на одређено време, рад са непуним радним временом, радни однос за обављање послова ван просторија послодавца, рад са кућним помоћним особљем, привремени и повремени послови. Неретко се користе и углавном служе као алат послодавцу за прилагођавање потребама када је радна снага у питању, али још увек овакви облици рада нису препознати као начин усклађивања професионалног и приватног живота.

Сходно наведеном, флексибилни облици радног ангажовања јесу један од начина на који родитељ може да усклади породичан и професионални живот, иако он не представља најбоље решење. Истраживања показују да се оваквим начином углавном служе жене као родитељи, вероватно због још увек постојеће поделе традиционалних улога у породици. Флексибилно организовање рада на радним местима на којима раде жене један је од начина да се задрже радна места бар на кратак рок и несумњиво омогућава највећи степен прилагодљивости запосленог.<sup>1372</sup> Као и многе друге феномене, и флексибилизацију прате озбиљне замерке, које се

<sup>1367</sup> *Angelika Helming v. Stadt Lengerich and others*, joint cases C-399/92, C-409/92.

<sup>1368</sup> Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op.cit.*, стр. 445.

<sup>1369</sup> Melinda Mills, Flavia Tsang, Patrick Prag *et al.*, *op.cit.*, стр. 8.

<sup>1370</sup> *Ibidem*.

<sup>1371</sup> *Ibid.*, стр. 11.

<sup>1372</sup> *Women and recession, how recession affect women at work*, Trade union congress, London, 2009, стр. 9.

посебно односе на то да се не подстиче посебна заштита жене и сигурност запослења. Флексибилизација носи са собом и озбиљну опасност за продубљивање родне дискриминације на радном месту.<sup>1373</sup> „Женска флексибилизација“, како се назива у неким публикацијама, посебно ако је континуирана, и подразумева ниске зараде, наводи неке ауторе на закључак да не треба ширити могућност оваквог обављања посла јер он постаје препрека у напредовању обезбеђујући запосленима рад на пословима са дна хијерархијске лествице послова и то углавном за жене.<sup>1374</sup> С друге стране, у друштву које традиционално дискриминише жене, можда се у флексибилизацији види једини начин за мотивисање жена да се остваре у улози мајке, али и да се мајке са децом радно ангажују. Користи од флексибилизације има, а оне би се могли боље искористити кроз ваљани законски оквир који би спречио злоупотребе флексибилних уговора о раду и заштитио запослене мајке од дискриминације, омогућавајући им да се усавршавају и напредују, као и стабилно радно место иако раде флексибилно.

## 7. Родна равноправност и посебна заштита жена

### 7.1. Општа разматрања

Родна равноправност подразумева скуп принципа почев од равноправности мушкараца и жена у процесу запошљавања, на раду и приликом отпуштања, преко једнаке зараде за рад једнаке вредности и заштите материнства, једнаког приступа у образовању и једнаке доступности услуга у здравственом осигурању, до помирења професионалних и приватних обавеза запослених. Премда родна равноправност представља саставни део концепције достојанственог рада, идеала социјалне правде и људских права, она остаје циљ коме треба тежити и који је још увек неостварив у потпуности.<sup>1375</sup> Професорка Вујадиновић константује да је период до половине 19. века обележен оспоравањем права жена, премда се глас жена чуо и за време Француске буржоаске револуције, као и приликом доношења Декларације о правима човека и грађанина.<sup>1376</sup> Питање родне равноправности и једнаког третмана мушкараца и жена постављена су након Другог светског рата, са учесталијим прокламовањем слободе рада жена и покретима феминисткиња. Њихови покрети покренули су правно нормирање и гарантовање једнаких права жена. Услед масовнијег образовања жена, патриотског укључивања жена у Други светски рат, процес уједначавања права жена покренут је након 1945. године.<sup>1377</sup> Један од корака ка институционализацији механизма за успостављање родне равноправности учињен је делатношћу Уједињених нација. Посебан помак види се у доношењу Универзалне декларације о људским правима<sup>1378</sup> 1948. године, која је „*magna carta* – за читаво човечанство“, и интервенцији Елеоноре Рузвелт, боркиње за људска права, да се израз „rights of the man“ замени

<sup>1373</sup> *Gender and career development, op.cit.*, стр. 8.

<sup>1374</sup> *Ibid.*, стр. 26.

<sup>1375</sup> *Guidelines on gender in employment policies*, International labour office, Geneva, 2009, стр. 7.

<sup>1376</sup> Драгица Вујадиновић, „Историјска генеза правне регулативе родних односа“, *Студије рода* (ур. Драгица Вујадиновић, Војислав Станимировић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019, стр. 99-102.

<sup>1377</sup> *Ibidem*.

<sup>1378</sup> Универзална декларација о људским правима, усвојена посебном резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 10. децембра 1948. године, [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/cnr.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/cnr.pdf)

изразом „human rights“.<sup>1379</sup> Уједињене нације су почетком шездесетих година прошлог века именовале националне комисије које су биле задужене за проучавање положаја жена.<sup>1380</sup> Именовањем наведених комисија и њиховим радом креирани су механизми за постизање равноправности између мушкараца и жена, што је подстакло организовање конференција на тему женских права 1962. године. Прва у низу организована је у Мексику као Светска конференција о женама, да би се утисци сабрали у усвојеном Светском плану акције. Такав план садржао је инструменте за постизање равноправности на нивоу држава које су узеле учешће, што је изазвало интересовање држава широм света које су кренуле са успостављањем националних оквира за родну заштиту. Потом је уследила Пекиншка конференција о женама 1995. године, која је извршила велики утицај на земље које у међувремену нису креирале националне стандарде за родну равноправност да усвоје механизме који су предложени под окриљем УН. Завладао је општи тренд афирмисања родне равноправности који је иницирао формирање Савета Међупарламентарне уније. Поменута Унија донела је Универзалну декларацију о демократији, чији су редактори сматрали да се питање од таквог значаја као што је родна равноправност може решавати кроз призму друштвене демократије.<sup>1381</sup> Значај Међупарламентарне уније утолико је већи, ако узмемо у обзир њену ангажованост на праћењу потребе да државе буду потписнице аката међународног карактера која се тичу жена и људских права. Промоција важних инструмената који заговарају партнерство између мушкараца и жена у свим друштвеним сферама била је једна од делатности ове уније. Универзална декларација о људским правима, Конвенција о политичким правима жена<sup>1382</sup>, Међународни пакт о грађанским и политичким правима<sup>1383</sup>, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима<sup>1384</sup> само су неки од бројних инструмената међународног карактера о чијој имплементацији су се старале делегације Међупарламентарне уније. Светски оквир борбе за родну равноправност свакако је била и остала Пекиншка декларација<sup>1385</sup> 1995. године, којој је касније, на 23. специјалном заседању Генералне скупштине Уједињених нација, придодата Платформа за акцију. Овај документ садржи прокламацију да се сва људска бића, дакле и жене, рађају са одређеним правима, а да је на националном законодавству да такав корпус људских права жена која су неотуђива одржи и унапреди. Есенцијални део обезбеђивања једнакости јесте укључивање жена у све секторе друштвеног живота, па тако и у оквиру структуре органа јавне власти у којима се доносе важне одлуке. С друге стране, држава мора да омогући друштвени и економски развој жена а посебно да се стара о њиховој самосталној одлуци која се тиче рађања. Да би се постигла економска независност жена, потребно је да држава улаже у њихово образовање, али и да омогући једнак приступ образовном систему мушкарцима и женама и да се стара о томе да жене буду обавештене о својим правима. Платформа за акцију, с друге стране, садржи практичне савете у областима где постоји највећа опасност од родне неравноправности, попут недостатка у образовању и обуци, феминизације сиромаштва, насиља над женама,

---

<sup>1379</sup> Драгица Вујадиновић, *Историјска генеза правне регулативе родних односа*, *op.cit.*, стр. 106.

<sup>1380</sup> Зорица Мршевић, *Ка демократском друштву родна равноправности*, Институт за друштвене науке, 2011, стр. 99.

<sup>1381</sup> *Ibid.*, стр. 100.

<sup>1382</sup> Одлука о ратификацији Конвенције о политичким правима, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 7/54.

<sup>1383</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, 7/1971.

<sup>1384</sup> Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1971.

<sup>1385</sup> Пекиншка декларација о женама и платформа за акцију, усвојена 15. септембра 1995. године, [https://ravnopravnost.org.rs/wp-content/uploads/2017/03/Pekinska\\_deklaracija\\_i\\_Platforma\\_delovanja1.pdf](https://ravnopravnost.org.rs/wp-content/uploads/2017/03/Pekinska_deklaracija_i_Platforma_delovanja1.pdf)

недовољне подршке женама за напредак на свим нивоима.<sup>1386</sup> Без сумње, Пекиншка декларација, заједно са Платформом за акцију, представља свеобухватан документ чија је адекватна примена била предодређена за остваривање пуне родне равноправности.

Иако су принципи на којима се заснива родна равноправност препознати средином прошлог века у Римском уговору и даље прокламовани у редакцијама оснивачких уговора донетим у Амстердаму и Ници, успостављање равноправности између полова и данас остаје циљ Европске уније. Тако је Европска комисија поставила петогодишњу стратегију 2020-2025. године, са циљем да се постигне равноправност између мушкараца и жена у економском смислу, да се обезбеди једнака зарада за рад једнаке вредности, равноправност у доношењу одлука, достојанствени рад за све и да се начело равноправности генерално промовише у Европској унији.<sup>1387</sup>

Питањем родне равноправности, као питањем једнаке транспарентности, подршке и учествовања оба пола у свим друштвеним сферама,<sup>1388</sup> научници се баве од тренутка признавања женама права која су имала мушкарци. „Женски рад је добродошао онда када је неопходан, а потрошан онда када није,“ можда је сентенца која на најбољи начин описује родну неравноправност у свету рада.<sup>1389</sup> Томе треба придодати улогу жене у кући, коју неки аутори означавају као „жртвени матријархат“.<sup>1390</sup> Потоњи израз се користи да означи безпоговорну посвећеност жена родитељским обавезама, уз жртвовање посла и живота који постоји изван родитељске улоге. Жене преузимају примат када је одгајање деце у питању, и своју улогу у родитељству „сагледавају као битнију“, за разлику од мушкараца, што је уско повезано са њиховим емоцијама, посвећеношћу, радом и залагањем у вези са децом.<sup>1391</sup> С тога, жене често осећају грижу савести када своју децу млађег узраста остављају на чување дадиљама или у јаслицама и вртићима, сматрајући да не проводе довољно времена са децом током њихових „нежних година.“<sup>1392</sup> Статус „важнијег родитеља“ посебно је присутан у српском друштву, што у великој мери обликује родне односе, омогућавајући другом родитељу да равноправно учествује у одгајању деце. Благојевић Хјусон посебно истиче важност заједничког обављања активности у вези са децом, не би ли се на тај начин успоставило „егалитарно родитељство“.<sup>1393</sup> Асиметрија односа подстакнутог родним позицијама оца и мајке од великог је утицаја на развој детета али и на психу жена које, за разлику од својих мушких партнера, више сумњају у то „да су добре мајке“ својој деци. С обзиром да преузимају највећи терет васпитања и одгајања, мајке мање желе већи број деце у односу на очеве.<sup>1394</sup>

По схватањима појединих аутора, до родне неравноправности долази услед неједнаких могућности које институције унутар друштва пружају мушкарцима и женама.<sup>1395</sup> Уколико се шансе за једнак приступ образовању и запошљавању ремете доласком деце на свет, то може имати као последицу краће радно ангажовање жена, нераћање деце и на крају искључивање

---

<sup>1386</sup> Сања Попић, *Родна равноправност у Србији: стање и перспективе*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2016, стр. 47.

<sup>1387</sup> Melinda Mills, Flavia Tsang, Patrick Prag *et al.*, *op.cit.*, стр. 1.

<sup>1388</sup> Gender equality commission, *Gender equality glossary*, Strasbourg, 2016, стр. 11.

<sup>1389</sup> George P. Politakis, *op.cit.*, стр. 407.

<sup>1390</sup> Марина Благојевић Хјусон, *op.cit.*, стр. 105.

<sup>1391</sup> *Ibidem.*

<sup>1392</sup> Sanghamitra Buddhapriya, *op.cit.*, стр. 33.

<sup>1393</sup> Марина Благојевић Хјусон, *op.cit.*, стр. 105.

<sup>1394</sup> *Ibidem.*

<sup>1395</sup> *Gender equality in workforce: Reconciling work, private and family life in Europe*, European Commission, 2014, стр. 29.

жена са тржишта рада. Други одлучујући фактор у успостављању равноправности види се у неједнаком односу у домаћинству.<sup>1396</sup> Неједнака подела кућних послова, односно застој равноправности између мушкараца и жена у домаћинству, одразиће се и на застој равноправности на тржишту рада, и у оним случајевима када жена поседује исти ниво квалификација као кандидати мушког пола. Дуга породилска одсуства чији је титулар најчешће жена, као и рад са непуним радним временом чине да се тзв. „полна специјализација“ у домаћинству повећа, што значи да су друштва далеко од „дуалног модела радника у породици.“<sup>1397</sup>

Корен феномена неравноправности други аутори виде у транзицији од школе до посла.<sup>1398</sup> Прве прилике које се пружају мушкарцима и женама и први послови које прихватају одређују њихов професионални живот и представљају клице неравноправности. Одабир врсте и нивоа образовања каналише, наиме, пут сваког појединца на тржишту рада и опредељује његово прво и будуће запослење. Виши ниво образовања доприноси бржој транзицији па тако, жене са завршеним факултетом најбрже долазе до посла. У теорији се указује да је уврежено погрешно схватање да неједнака плаћеност мушкараца и жена потиче од неједнаког образовања и мањег учешћа жена на тржишту рада, а да изостаје сагледавање стварних разлога попут професионалне сегрегације, система класификације послова, родно опредељених структура зарада и колективних уговора који не уређују питање једнаких зарада.<sup>1399</sup> Физичка снага мушкараца у виду боље кондиције и издржљивости не могу, наиме, оправдати недовољну заступљеност жена на одређеним пословима.<sup>1400</sup> Према је једно детаљно истраживање указало на велику разлику међу половима, када је мишићна снага и кардиоваскуларна издржљивост у питању, и то у корист мушкараца, брзина кретања мушкараца и жена има једнаке вредности, а предност коју показују мушкарци видна је само у почетку тестирања.<sup>1401</sup> Иако разлика у издржљивости представља највећу разлику између два пола, када су физичке особине у питању, то не оправдава родни јаз који постоји у одређеним професијама. Штавише, услови који се односе на снагу, издржљивост, физичку спремност могу бити одлучујући за заснивање радног односа, само онда када представљају стварни и одлучујући услов за обављање посла, при чему је од изузетне важности избећи тзв. „статистичке стереотипе.“<sup>1402</sup> Како професорка Ковачевић објашњава, ови стереотипи се базирају на упоређивању физичких капацитета жене и мушкараца, при чему разлике у капацитетима не могу бити услов за заснивање радног односа, већ се мора приступити индивидуалној процени.<sup>1403</sup> У том смислу, исправно је указати на пресуду Европског суда правде *Commission of the European Communities v. Republic of Austria*,<sup>1404</sup> у ком је Суд разматрао забрану рада жена у подземним рудницима и у средини са високим притиском у Аустрији. Суд није прихватио образложење аустријске владе да су жене искључене из рада на овим радним местима због физиономије, односно поседовања мање мишићне снаге, мање апсорпције кисеоника, мање густине крви и мање црвених крвних зрнаца, што би, последично,

---

<sup>1396</sup> *Ibid.*, стр. 30.

<sup>1397</sup> *Ibidem.*

<sup>1398</sup> George P. Politakis, *op.cit.*, стр. 3.

<sup>1399</sup> *Guidelines on gender in employment policies, op.cit.*, стр. 8.

<sup>1400</sup> Stephen H. Courtright, Brian W. McCormik, Bennet E. Postlethwaite and Cody J. Reeves and Michael K. Mount, „A meta-analysis of sex differences in physical ability: revised estimates and strategies for reducing differences in selection contexts“, *Journal of Applied Psychology*, vol. 98, no. 4, 2013, стр. 634.

<sup>1401</sup> *Ibidem.*

<sup>1402</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 646.

<sup>1403</sup> *Ibidem.*

<sup>1404</sup> С-203/03, од 01. фебруара 2005. године.

довело до већег физичког напора ангажованих за рад у рудницима, те повећаног ризика од абортуса и тегоба за оне жене које су у менопаузи.<sup>1405</sup> Сматра се да је законодавац у овом случају неоправдано прописао да жене не могу испунити физичке захтеве за рад као мушкарци, под утицајем поменутих стереотипа, немајући у виду да се на таквим радним местима запошљавају и мушкарци сличне физиономије као и жене. То даље имплицира да мушки пол не може бити установљен као услов за заснивање радног односа на основу стереотипа да су физички капацитети жена у просеку мањи од физичких капацитета мушкараца.<sup>1406</sup> Тако је и употреба тестова физичке снаге упитна, јер су њихови резултати одређени личним својствима кандидата за запослење.<sup>1407</sup>

Други аутори ову чињеницу објашњавају врстом послова за које се одлучују жене, односно мушкарци, јер се потоњи углавном одлучују за плаћенија занимања. Жене су углавном наставнице (у основном и средњем образовању), здравствене и социјалне раднице, раднице у сектору услуга или се баве друштвеним наукама, где се теже долази до посла и где су зараде запослених ниже у односу на инжењерство, што је профилисана област „мушких послова“. Занимљиво је нагласити и то да постоји правило да је лакше добити послове за које се претежно одлучују мушкарци и да су они боље плаћени не важи кад се у улози запосленог у тим областима појави жена. Шта више, жене могу највише да напредују у „својим областима“, попут здравства и друштвених наука, где могу боље да прилагоде посао личним приликама, посебно онда када буду имале децу.<sup>1408</sup> Пород је једна од чињеница која може утицати на поменути транзицију. Упоредиво бржу транзицију доживљавају жене које немају децу у односу на оне које их имају. Оваква правилност указује на исход лоше усклађеног породичног и приватног живота, који се јавља већ на почетку транзиције, дакле већ код младих жена. Зато и не чуди податак да је највећи проценат незапослености управо код женских особа од 15. године.<sup>1409</sup> Овакав податак забрињава, јер се неравноправност јавља у годинама када се законски пружа могућност уласка на тржиште рада и врло извесно утиче на остатак радног ангажовања жене, којој се не пружају исте шансе као и мушкарцима. Ипак, велика незапосленост са којом се свет сусреће укључује и друге факторе незапослености попут економске кризе и глобализације, те тако једно истраживање показује да се на први посао чека у просеку три месеца, док је тај период нешто дужи у земљама у транзицији, те да је транзиција жена од школе до посла, након првих месеци тражења посла, успоренија у односу на мушкарце.<sup>1410</sup> Родни јаз одражава се и у напредовању, те је, примера ради, један од три најплаћенија менаџера у компанијама у ЕУ само једна жена.<sup>1411</sup> Овакав вид дискриминације објашњава се феноменом „стакленог плафона“, што је синоним за невидљиве али постојеће препреке које не дозвољавају жени напредовање и заузимање водећих позиција у предузећу. У том контексту, за Европу неки аутори наводе да није пријатељски отворена ка женама (*woman friendly place*) и своју констатацију оправдавају тврдњом да 80% жена ради флексибилно и да чак 77% њих спада у групу слабо плаћених запослених.<sup>1412</sup>

Питањем родне равноправности баве се и економисти, због чињенице да од успостављања равноправног односа између запослених мушког и женског пола и ублажавања феномена родног

<sup>1405</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 647.

<sup>1406</sup> *Ibidem*.

<sup>1407</sup> *Ibid.*, стр. 738.

<sup>1408</sup> Susanne Burri, *Introduction*, *op.cit.*, стр. 5.

<sup>1409</sup> *Ibidem*.

<sup>1410</sup> *Ibidem*.

<sup>1411</sup> Siobhan Mullally, *op.cit.*, стр. 295.

<sup>1412</sup> *Ibidem*.

јаза зависи и економски развој друштва.<sup>1413</sup> Домаћи аутори полазе од хипотезе да је узрок постојећем родном јазу и конкретно, неједнаком плаћању мушкараца и жена за рад једнаке вредности, другачије третирање карактеристика које поседују мушкарци и жене запослени, тачније те карактеристике се различито вреднују.<sup>1414</sup> Оно што је допринело чињеници да се жене у већем броју прикључе тржишту рада јесте нижа цена њиховог рада у односу на рад запослених мушког пола, а што се одразило и на економски развој у глобалу. Што се карактеристика тиче, у нашој земљи, према статистикама, радна снага жена одликује се бољим карактеристика, што економисти објашњавају ниском заступљеношћу нискоквалификованих жена.<sup>1415</sup> Њих је на тржишту рада мање, па самим тим њихове зараде малим уделом утичу на просечну зараду коју остварују жене у Србији. Зато је, сматрају неки аутори, такво стање приказ нереалног родног јаза у зарадама између мушкараца и жена, пре свега.<sup>1416</sup> Економски речником говорећи, нискоквалификоване раднице се повлаче са тржишта рада због „ниских опортунитетних трошкова, високих резервационих надница приликом укључивања на тржиште рада, високих трошкова неге и трошкова репродукције.“<sup>1417</sup>

И поред прокламованих начела чије спровођење треба да допринесе томе да родна равноправност „заживи“, у пракси то изостаје. Много је објашњења за то. Неки аутори то објашњавају слабом транспарентношћу начела равноправности и недовољном јасном дефиницијом која би омогућила боље обезбеђивање равноправности у пракси од стране суда и инспекције рада.<sup>1418</sup> Слаба видљивост начела родне равноправности, како објашњава Рамалхо (Mario de Rosario Palma Ramalho) односи се на недовољну промоцију овог начела, неразумевање, као и слабу примену у пракси кроз позивање на начело равноправности у судској и управној пракси, те је недовољно јасна дефиниција појма равноправности довела и до тога да неравноправност између полова не буде препозната као проблем од стране социјалних партнера. На то се надовезује и нејасан садржај многих института који су у вези са родном равноправношћу, попут посредне дискриминације или једнаке зараде за рад једнаке вредности. Када судије не разумеју ове појмове, тешко је да ће правилно применити меродавне прописе у пракси. Исто то се односи и на подносиоце захтева за заштиту права на једнакост. Мало је тужбених захтева који се односе на родну равноправност, а што се може објаснити између осталог и тешкоћама доказивања, што многе обесхрабрује да се обрате суду упркос формалном преношењу терета доказивања на туженог. Ту је и подела послова на „женске“ и „мушке“, где се „женски“ послови оцењују као мање битни за друштво, попут рада у центрима за социјални рад.<sup>1419</sup> Таква подела условила је дискриминацију различитих категорија радника, те је женском раду призната мања вредност. Други пак, сматрају да се родно дизајниране политике не примењују на адекватан начин у пракси, између осталог, и због ограничења у самом креирању.<sup>1420</sup> То, пре свега вреди, због раздвајања сфере економије и политике, тачније раздвајања министарстава у оквиру којих се одлучује о претходним питањима. У теорији се указује на паралелу између недовољно финансираног министарства рада и министарства у

<sup>1413</sup> Стојанка Дакић, Мирко Савић, „Моделирање родног јаза на тржишту рада“, *Анали Економског факултета у Суботици*, вол. 51, бр. 34/2015, стр. 275.

<sup>1414</sup> *Ibidem*.

<sup>1415</sup> *Ibidem*.

<sup>1416</sup> *Ibid.*, стр. 281.

<sup>1417</sup> *Ibidem*.

<sup>1418</sup> Mario de Rosario Palma Ramalho, „Reconciling family and professional life and the gender equality principle in employment“, *European Gender Equality Law Review*, no. 2/2009, стр. 8.

<sup>1419</sup> *Ibid.*, стр. 9.

<sup>1420</sup> *Guidelines on gender in employment policies, op.cit.*, стр. 22.

оквиру ког се одлучује о питањима родне равноправности, а за које се издвајају још мања буџетска давања. Економски снажнија министарства, попут министарства трговине не баве се питањима родне неједнакости, што за производ даје „родно слепо политике“, које су без утицаја на решавање одговарајућих проблема.<sup>1421</sup> Често се замера и то што креатори политика не препознају вулнерабилне категорије жена и мушкараца. С тога је политички утицај на формирање родно подобних политика уствари кључан.

Проучавајући однос родне равноправности у нордијским земљама, као примера примене људских права на највишем нивоу и ниског нивоа родног јазу у Јапану, као строго традиционалном систему односа између мушкараца и жена, поједини аутори указују на круцијалне проблеме на којима треба радити у циљу превазилажења препрека за успостављање родне равноправности.<sup>1422</sup> Државе морају учинити више када је усклађивање породичних и професионалних обавеза у питању, а аутори предлажу активнију улогу послодавца у виду подршке за очеве, како би они преузели веће бремене породичних обавеза.<sup>1423</sup> Шта више, таква подршка је кључна, а она с друге стране треба бити подржавана финансијским потпором од стране државе. Други аспект родне равноправности представља улагање у „људски капитал“ жена, не би ли и формално биле равноправне са мушкарцима на тржишту рада.<sup>1424</sup> То значи да се концепт родне равноправности мора развијати у најранијем добу, од периода поласка у школу, преко уписа на факултет, до обучавања и запошљавања. У вези са тим, потребно је обучити наставни кадар, не би ли и атмосфера у школама била усмерена на постизање родне равноправности.<sup>1425</sup> Праћење стања и резултата кључно је за креирање политике родне равноправности која ће бити применљива у пракси. Фактори који указују на неједнак однос мушкараца и жена јесу професионална сегрегација, родни јаз у зарадама, недоследна примена прописа о родној равноправности, те аутори указују на пример из Финске, у којој је спроведен родни барометар, у циљу мерења родне равноправности.<sup>1426</sup> Родни барометар омогућио је праћење примене мера које је донела влада ове земље које се тичу родне политике. Оно у чему држава такође може помоћи јесте подстицање жена на предузетништво и стимулисање њиховог рада у занимањима која нису традиционално „женска“, као што је помоћ женама за рад на вишим позицијама кроз менторство.

Има аутора који указују на јасну повезаност родне равноправности и равноправног усклађивања породичних и професионалних обавеза, јер друштво очекује да жене буду више посвећене деци него мушкарци, што за последицу има дискриминацију жене у професионалном животу. Намеће се закључак да неравномерна подела послова у породичном животу доводи до непосредне дискриминације између полова. Та дискриминација испољава се већ у поступку запошљавања, где се жене посматрају као запослени који ће често одсуствовати са рада због породичних дужности, а може се појавити током трајања радног односа, кроз ускраћивање напредовања на послу због прекида у каријери услед порођаја и опадања продуктивности, такође због породилског одсуства. На повезаност родне неравноправности и усклађивање породичних и професионалних обавеза указао је и Европски суд за љуска права, када је у случају *Thibault C-36/95*, означио као дискриминацију на основу пола другачије третирање

---

<sup>1421</sup> *Ibidem*.

<sup>1422</sup> Helina Melkas, Richard Anker, *Towards gender equity in Japanese and nordic labour markets: a tale of two paths*, International Labour Office, Geneva, 2003, стр. 51-52.

<sup>1423</sup> *Ibidem*.

<sup>1424</sup> *Ibidem*.

<sup>1425</sup> *Ibid.*, стр. 52.

<sup>1426</sup> *Ibidem*.



труднице.<sup>1427</sup> Тиме је недвосмислено Суд заузео став да питање родне равноправности представља важно начело у оквирима Европске уније. Уместо да се области родне равноправности и помирења професионалних и породичних обавеза развијају у две одвојене сфере, аутори предлажу да се обједине и на тај начин допринесу ефективности примене начела родне равноправности у пракси, што се може постићи, између осталог, и кроз равноправно учешће мушкараца и жена у породичним обавезама.<sup>1428</sup>

## 7.2. Разликовање појмова равноправности полова и родне равноправности

Појмови равноправности полова и родне равноправности често се помињу као синоними иако између њих треба правити разлику. Поред постојећих дефиниција равноправности полова и родне равноправности које ће у наставку бити приказане, разликовање рода и пола могли да допринесу потпунијем схватању наведене терминологије.

У теорији, *пол* означава „биолошке карактеристике којима се људска бића означавају као жене или као мушкарци.“<sup>1429</sup> Дефиницију појма пола треба довести у везу са гениталним органима, репродуктивном функцијом и, генерално, рођењем.<sup>1430</sup> За разлику од природом условљене поделе, концепт *рода* условљен је „друштвеним разликама које постоје између мушкараца и жена, а које су научене и подложне су променама током времена и варирају у оквиру и међу различитим културама.“<sup>1431</sup> Неки аутори род доживљавају као „оне разлике између мушкараца и жена које су надоградња биолошким карактеристикама.“<sup>1432</sup> Род је „социјални конструкт мушкости и женскости.“<sup>1433</sup> Као такав, род је концепт који зависи од друштвених очекивања везаних за припадност одређеном роду и није исти у сваком друштву нити у сваком временском раздобљу. У одредбама Истанбулске конвенције, појам рода се слично одређује као „друштвено одређена улога, понашање, активност и атрибути, које друштво сматра да је прикладно за жене и мушкарце.“<sup>1434</sup> Према томе, полне разлике јесу оне које су природом условљене и непроменљиве, док су родне разлике, уствари, друштвена категорија која је склона променама и чији концепт зависи од усвојених схватања чланова једног друштва. Стога су родне улоге често условљене различитом врстом стереотипа на која друштва кроз историју нису била имуна и најчешће су предност у свакој области давале мушком полу.

У једном од практикума за боље разумевање дискриминације, ауторке дају илустративан пример за разликовање рода и пола.<sup>1435</sup> Пример се објашњава на плану рађања деце, које је биолошка улога жене, природом и полом одређена, али је старање о детету родна улога, која може припасти и једном и другом родитељу. Због конзервативизма друштва, ова улога најчешће се приписује мајци, што доводи до забуне у значењу ових појмова. То наводи на закључак да је правилна „природна“ подела послова она у којој је улога мајке да остане код куће, стара се о

<sup>1427</sup> *Guidelines on gender in employment policies, op.cit.*, стр. 14.

<sup>1428</sup> *Ibidem.*

<sup>1429</sup> Зорана Антонијевић, *Родна равноправност у Европској унији, законодавство и судска пракса, op.cit.*, стр. 4.

<sup>1430</sup> Сања Ћопић, *op.cit.*, стр. 20.

<sup>1431</sup> Зорица Мршевић, *Ка демократском друштву родна равноправност, op.cit.*, стр. 37.

<sup>1432</sup> *Ibidem.*

<sup>1433</sup> Весна Јарић, Надежда Радовић, *Речник родне равноправности*, Министарство рада и социјалне политике, Београд, 2010, стр. 124.

<sup>1434</sup> Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, *Службени гласник РС, Међународни уговори*, бр. 12/2013.

<sup>1435</sup> Невена Петрушић, Косана Бекер, *op.cit.*, стр. 21.

деци и обавља кућне послове, док је отац „глава породице“ који ради и једини зарађује. Ради бољег разумевања појмова пола и рода, ваља се присетити примера „вирцина“, жена са подручја Косова, Црне Горе и Албаније, које су преузимале улогу и послове мушкараца, којих није било у великом броју на тим просторима, те су радиле све оно што је мушкарцима било дозвољено, попут пушења дувана, обављања „мушких“ послова, конзумације алкохола, облачења панталона, односно упражњавале су активности које су биле строго забрањене женама, иако су и саме биле женског пола.<sup>1436</sup> У вези са тим, треба указати на чињеницу да временска епоха и друштво обликују у највећој мери родне улоге. Ратна времена често ће од жена захтевати да у породичном кругу преузму и улогу оца породице, док се кроз историју неретко дешавало да се жене нађу и у улози војника. Најчешће ће се жени доделити традиционална улога мајке, односно неговатељице када се стара о деци или о болесним и старим члановима домаћинства, али ће исто тако жена имати и мушку родну улогу када се бави комерцијалним радом ван куће обезбеђујући егзистенцију за породицу (енг. *breadwinner*). Оно што је важно уочити је да се трансмисија родних улога врши у оквирима породице. Уверења о томе шта треба да ради особа мушког пола, а који је задатак особа женског пола у једном друштву попримају се, наиме, кроз васпитање у оквиру породице, која представља, како је то једна домаћа ауторка назвала, „елементарни агенс социјализације“, поготову у детињству када је она „најмоћнији трансфер културе.“<sup>1437</sup> Ставови које формирају дечаци и девојчице у најранијем добу могу кључно утицати на обликовање родних улога у будућности. У том смислу, једно истраживање је показало да девојчице и дечаци истичу своје очеве као више упућене у одређене сфере живота, попут политике или спорта, без обзира на то што су њихове мајке доминантне у другим сферама друштва.<sup>1438</sup> Према томе, можемо закључити да друштво и породично окружење у оквиру њега постављају одређене стандарде понашања којих треба да се придржавају мушкарци и жене. Често су таква понашања обликована стереотипима. У стварности, неретко постоји несклад између жељеног понашања оба пола које поставља друштво и оног понашања које се уствари практикује. Такав несклад као продукт може имати чак и родно засновано насиље.

Законодавци неретко чине разликовање на пол и род, те тако Устав Републике Србије садржи члан који носи назив „Равноправност полова“, прокламујући да „држава јемчи равноправност жене и мушкараца и развија политику једнаких могућности.“<sup>1439</sup> Сходно приказаном схватању термина пола и рода, можемо закључити да се први део наведне прокламације односи на равноправност полова као природне диференцијације, док се „политика једнаких могућности“ несумњиво односи на родну равноправност, у смислу расподеле улога између мушкараца и жене у друштву. Термин родна равноправност не може се наћи у нашем највишем правном акту.

С друге стране, приказану логику термина род и пол следи и Закон о родној равноправности, који пол дефинише као „биолошку карактеристику на основу које се људи одређују као жене или мушкарци“, док род представља „појам који означава друштвено одређене улоге, могућности, понашања, активности и атрибуте које одређено друштво сматра прикладним за жене и мушкарце, укључујући међусобне односе мушкараца и жене и улоге у тим односима, које су друштвено одређене у зависности од пола.“<sup>1440</sup> Што се дефиниција тиче, родна

<sup>1436</sup> Сања Ћопић, *op.cit.*, стр. 22.

<sup>1437</sup> Наталија Жунић, „Родни стереотипи у политици“, *Зборник раднова Правног факултета у Нишу*, бр. LXIII, 2012, стр. 284.

<sup>1438</sup> *Ibid.*, стр. 289.

<sup>1439</sup> Устав РС, члан 15.

<sup>1440</sup> Закон о родној равноправности, члан 6.

равноправност се везује за „једнака права, одговорности и могућности, равноправно учешће и уравнотежену заступљеност жена и мушкараца у свим областима друштвеног живота, једнаке могућности за остваривање права и слобода, коришћење личних знања и способности за лични развој и развој друштва, једнаке могућности и права у приступу робама и услугама, као и остваривање једнаке користи од резултата рада, уз уважавање биолошких, друштвених и културолошки формираних разлика између мушкараца и жена и различитих интереса, потреба и приоритета жена и мушкараца приликом доношења јавних и других политика и одлучивања о правима, обавезама и на закону заснованим одредбама, као и уставним одредбама.“<sup>1441</sup> Приметно је да је законодавац, за разлику од Закона о равноправности полова, у Закону о родној равноправности направио дистинкцију између појмова род и пол, у складу са појмовним објашњењем у теорији. Сматрамо да је за адекватно разумевање и практично коришћење наведених појмова у пракси нужно да постоји и законско дефинисање наведених појмова, као и њихово разграничење. Успех практичне имплементације важних инструмената попут начела родне равноправности и равноправности полова лежи у разумевању терминологије, што мора постојати на законодавном нивоу, као и код свих оних који се датим терминима служе у практичној примени. У том смислу радује једна од ретких дефиниција родне равноправности коју можемо наћи у домаћој литератури по којој „родна равноправност претпоставља друштвено и културно изграђене улоге полова, односно, начин на који се у једном друштву гледа на улоге које се приписују женама и мушкарцима.“<sup>1442</sup>

### 7.3. Појмови рода и родне равноправности

Родни односи у савременом друштву налазе се у својеврсном раскораку. То је поготову случај са такозваним земљама у транзицији, где су родне улоге између раскидања са традиционалним коренима патријархалности и очувања таквог модела породице.<sup>1443</sup> Наиме, у тежњи да се превазиђе подређен положај жене и тиме промене стереотипне улоге које жену дефинишу као мајку и домаћицу, долази да урушавања традиционалних обриса патријархата. С друге стране, патријархални образац породице доживљава својеврсну ренесансу јављајући се у новим облицима. Нове форме патријархалног модела имају своју подлогу у растућем сиромаштву, незадовољству политичком ситуацијом у држави, јачањем десничарских група „које се враћају традицији и породици“, али и цркви, која кроз своја учење, тежи да наметне раније подређену улогу жене, са наглашеном репродуктивном функцијом, као највећом врлином.<sup>1444</sup> „Ретрадиционализација“, која као термин који налазимо у домаћој литератури, означава поновно враћање традиционалног модела породице за последицу има сједињавање породице, из два разлога. Један је потреба да се у економски нестабилном друштву, стуб стабилности налази у породичном окружењу, док је други разлог условљен реалном потребом да више чланова примарне и секундарне породице живе под истим кровом, због недостатка финансијских средстава за куповину или изнајмљивање стана и уопште самосталног живота. Такве промене умногоме утичу на родне односе, одржавање брачних заједница, број рођене

<sup>1441</sup> Закон о родној равноправности, члан 3.

<sup>1442</sup> Невена Петрушић, Слободанка Константиновић Вилић, Наталија Жунић, „Институционални сексизам – препрека ефикасној заштити од насиља у породици“, *Темид*, vol. 18, бр. 1, стр. 34.

<sup>1443</sup> Драгица Вујадиновић, Војислав Станимировић, „Родни односи у Србији у доба транзиције – између еманципације и ретрадиционализације“, *Демократска транзиција Србије* (ур. Бојан Вранић, Горан Дајовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, стр. 189.

<sup>1444</sup> *Ibid.*, стр. 189.

деце и положај жена у савременом друштву, поготову у земљама са променом структуре власти и економског функционисања.

У основи разликовања равноправности је разумевање појма „рода.“ Појам рода не треба везивати за женски и мушки пол, односно не треба га поистовећивати уско само за пол. Такво виђење је подстакло ауторе да изнесу став да је појам рода шири од појма пол, па је, у основи, потребно успоставити равноправност између мушкараца и жена и родну равноправност, будући да друштво обликује оно што се сматра мушким и женским, што неретко нема једнаку вредност.<sup>1445</sup> У основи, појам рода условљен је биолошком, природном поделом на женски и мушки пол, док се питање рода увек ставља у тренутну друштвену слику и условљено је ставовима друштва о подели друштвених улога између мушкарца и жене.

Родно заснована подела рада присутна је у свим сегментима друштва. Оно од чега треба кренути јесте подизање свести о значају родне равноправности за друштво и фактора који делују на поимање мушког и женског у друштву. Чак и институције савремених држава неретко примењују стереотипе о родним односима и таква пракса је заснована на друштвеним очекивањима од мушкараца и жена, односно од њихове улоге у друштву, што се чини као „природно стање ствари“, те се таква пракса и не препознаје као дискриминаторска.<sup>1446</sup> Економска независност мушкараца и жена предуслов је за сваког од њих за слободно доношење професионалних одлука. Јачање економске независности, с друге стране, утиче на јачање и стабилност економског развоја сваког друштва, због чега је нужно установити политику једнаких шанси, солидарности, као и једнаке плаћености за рад исте вредности.<sup>1447</sup> Постављене родне улоге имају утицаја у свим сферама живота, почев од породице, преко политике, до здравља и спорта. Тако, једно истраживање је указало на вертикалну сегрегацију у домену науке и образовања, јер високообразоване жене се изједначавају са својим мушким колегама у сфери запослености са уделом од 47%.<sup>1448</sup> Исто истраживање указује на то да су мушкарци у већем проценту ванредни и редовни професори, тј. заступљени су са 54% у највишим наставничким звањима, док жене благо доминирају у звању доцента.<sup>1449</sup> Наведени подаци навели су неке домаће ауторе да заузму став о томе да се у нашем друштву недовољно искоришћава женски потенцијал у области образовања без кога економски уравнотежен развој није могућ, док већа заступљеност жена у науци води отварањем питању феминизације.<sup>1450</sup> Слично, родни јаз посебно је изражен у политичком животу. Политичка сфера се, наиме, појављује као област са најмањом промоцијом женског рада, а што је последица усвојених културолошких ставова који појачавају родну неравноправност будући да се политички живот сматра тереном за мушку доминацију.<sup>1451</sup> Исто тако, политика је област коју су кроз историју обележили мушкарци, што представља неједнаку стартну позицију у односу на жене. Следствено, оваква историјска теза могла би упућивати и на већу заинтересованост мушких чланова друштва за политичка дешавања. Политичка сцена у Србији само је једна од многих у оквиру које постоје дубоко укоренењени стереотипи „мушког посла“, због чега се политика сматра затвореном облашћу, са ограниченим могућностима за пријем женских чланова<sup>1452</sup>. Једно истраживање, тако, указује на

<sup>1445</sup> Martha Fetherolf Loutfi, *Women, gender and work*, International Labour Office, Geneva, 2001, стр. 4.

<sup>1446</sup> Зорица Мршевић, *Ка демократском друштву родна равноправност*, *op.cit.*, стр. 37.

<sup>1447</sup> Jovana Gardasević, Svetlana Ignjatjević, *op.cit.*, стр. 2.

<sup>1448</sup> Славица Манић, Љубинка Јоксимовић, Синиша Зарић, „Вертикална сегрегација у високом образовању – пример Србије“, *Економски хоризонти* (2018), бр. 20(1), стр. 11-12.

<sup>1449</sup> *Ibidem*.

<sup>1450</sup> *Ibidem*.

<sup>1451</sup> Наталија Жунић, *Родни стереотипи у политици*, *op. cit.*, стр. 283.

<sup>1452</sup> *Ibid.*, стр. 292.

доминантну улогу мушкарца у политичком животу Србије, чиме се открива велика улога медија у обликовању родних улога у друштву.<sup>1453</sup>

На крају ваља указати на дефиницију појма родне равноправности у речнику Европске комисије за равноправност која акценат ставља на једнакост права, обавеза и шанси које се пружају мушкарцима и женама, истичући важност рада на постизању једнакости девојчица и дечака, дакле у млађем добу.<sup>1454</sup> Родну равноправност не смемо колоквијално поједноставити до тезе да су мушкарац и жена једнаки и да њихова права, обавезе и могућности нису у корелацији са тиме да ли су рођени као мушкарац или као жена. Још важније је не сврставати питање родне равноправности у домен „женске ствари“, јер утиче и на „свет мушкараца“, будући да се морају узимати у обзир потребе, интереси и приоритети како мушкараца тако и жена. Ово стога што се принцип родне равноправности ослања на начело да се сва људска бића рађају слободна и једнака, те да им пол не сме представљати препреку у развоју својих могућности и доношењу одлука.<sup>1455</sup>

#### 7.4. Однос појмова забране дискриминације и родне равноправности

Појмови забране дискриминације и родне равноправности јасно се разликују, али оно што је занимљиво са научне стране јесте повезаност ова два појма. Та повезаност је важна јер је кључна у објашњењу феномена родне неравноправности и родно засноване дискриминације. Као посредници у тој вези јављају се родни стереотипи, као обрасци понашања који су неретко усађени у друштву. У родним стереотипима, наиме, неки аутори виде основну препреку за делотворну примену начела родне равноправности. У том смислу, родне стереотипе неки аутори дефинишу као „широко распрострањене, некритички прихваћене, самоподразумевајуће мишљење о улогама и позицији коју жене и мушкараци треба да имају у друштву“<sup>1456</sup>, због чега тако заступљени стереотипи утичу на појаву родно засноване дискриминације. Појачана опасност да стереотипи заиста доведу до дискриминације по основу пола постоји, јер се сматра да се родни стереотипи усвајају у раном детињству, много пре осталих стереотипа. У најранијем добу, деца се, наиме, уче коју улогу има жену а коју мушкарац, који су дозвољени обрасци понашања за сваки пол и то представља темељ свих разлика које ће се касније појавити између припадника мушког и женског пола. Тако установљени начин понашања у раном добу може ограничити могућности девојчица и дечака у погледу образовања, бављења спортом или уметношћу, односно родни стереотипи их могу спутавати на путу личног развоја, уколико он није у складу са стереотипима које друштво прихвата.<sup>1457</sup> Како су стереотипи по основу рода „наклоњенији“ мушкарцима, то се у њихову корист гради друштвена традиција која успорава напредак жена и њихову еманципацију. Тако се утиче на стварање не само улоге жене и мушкарца у друштву, већ се формира и погрешна свест о карактеристикама које су својствене једном, односно другом полу. На тај начин долази до формирања идеологије мушког и женског пола, како је назива једна домаћа ауторка, те се мушкарци доживљавају као рационални, амбициозни и агресивни, док се женама „дају“ својства попут лабилности и емоционалности.<sup>1458</sup>

<sup>1453</sup> *Ibidem*.

<sup>1454</sup> Gender equality commission, *op. cit.*, стр. 21.

<sup>1455</sup> *Ibidem*.

<sup>1456</sup> Косана Бекер, *op. cit.*, стр. 102.

<sup>1457</sup> Gender Equality Commission, *op. cit.*, стр. 10.

<sup>1458</sup> Natalija Žunić, „Rodni stereotipi o ženama i muškarcima u politici“, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 63, Pravni fakultet u Nišu, 2012, стр. 282.

Важно је уочити ове концепте јер они несвесно доводе до формирања односа између мушкараца и жена, тачније до односа доминације мушкарца и субординације жене, што продубљује родне стереотипе, будући да се жене посматрају као мање компетентне за послове у односу на мушкарце јер се њима приписује амбициозност, а женама генерално слабост. Такви ставови посматрају се као сексистички јер доприносе одржавању неравноправног положаја жена који има историјске корене.<sup>1459</sup> На тај начин се у теорији формирао тзв. отворени (хостилни) сексистички став да су жене мање способне за обављање одређених послова и онај други, прикривени (бенигни) који наводи на мисао да је женама уствари потребна помоћ јер се перцепирају као слабе, и емотивно и интелектуално.<sup>1460</sup> Отуда и израз „слабији пол“.

Понекад се родни стереотипи могу користити као добар алат за прекривање дискриминације између полова. Једна страна ауторка наводи живописан пример оваквог обрасца у случајевима када права из области заштите материнства користе само мајке, што их чини подложним дискриминацији, а оправдава се природном повезаношћу мајке и детета, чиме се продубљује родни јаз, јер је мајци „природно“ да настави са негом детета током одсуства са рада, уместо да је подели са оцем детета.<sup>1461</sup> Неспорно је да постоји посебна веза између детета и мајке, која има јединствену улогу да зачне, носи и роди дете, али потенцирање на тој њеној улози и изоловање очева из целог процеса има и психолошких негативних последица, поред оних на плану професионалне искључености. Мајке неретко осећају грижу савести због повратка на посао, а очеви нису у могућности да остваре потребан степен блискости са својим дететом, због чега често осећају незадовољство. Из тог разлога, судови морају да се ослободе стереотипа приликом решавања питања дискриминације у пракси. У том смислу, битно је указати на променљиву политику одлучивања Суда правде, која је кренула од случаја *Hofmann*<sup>1462</sup> и потврђивања родних стереотипа до савременијих ставова у новијим пресудама, које уважавају потребу за поделом кућних послова. У поменутом случају, Суд је оспорио право оца да настави са коришћењем одсуства ради неге детета након повратка мајке на посао, истакавши да Директива Савета 76/207/ЕЕЗ о једнаком третману мушкараца и жена у запошљавању<sup>1463</sup> није донета „да би решавала питања која се тичу организације породице и мењала поделу одговорности међу родитељима.“<sup>1464</sup> Суд је сматрао да је легитимно само заштитити интересе мајке и њене потребе у вези са дететом. Такође, у пресуди се потенцира однос мајке и детета, чиме су истакнути стереотипи о мајчинству и о примарној вези мајке и детета која искључује могућност да иста веза постоји и између оца и детета, чиме је створен „патерналистички приступ“ у решавању сличних случајева, који су имали само за циљ заштиту мајки.<sup>1465</sup> Ту је и случај *Roca Álvarez*<sup>1466</sup>, назван по оцу коме је национални суд ускратио право на одсуство ради неге детета, а одсуство које је тражено у основи је представљало право на паузу за дојење (енгл. *breastfeeding leave*). Суд то није одобрио, сматрајући га сувереним правом мајке, која је, с друге стране била samozапослена. Своју одлуку Суд је оправдао тиме да је право на паузу за дојење, које је у конкретном случају било затражено, биолошки припадало мајци као њено изворно право, а које је у време подношења захтева само деривативно могао да користи

<sup>1459</sup> Косана Бекер, *op.cit.*, стр. 103.

<sup>1460</sup> *Ibid.*, стр. 104.

<sup>1461</sup> Alexandra Timmer, „Gender stereotyping in the case of law of the EU court of justice“, *European Equality Law Review*, no. 1/2016, стр. 39.

<sup>1462</sup> Case 184/83 Hofmann [1984] ECR 3047.

<sup>1463</sup> Council Directive 76/207/EEC of 9 February 19.

<sup>1464</sup> Alexandra Timmer, *op.cit.*, стр. 40.

<sup>1465</sup> *Ibidem.*

<sup>1466</sup> Case C-104/09, Pedro Manuel Roca Álvarez v Sesa Start España ETT SA [2010] ECR I-8661.

отац детета. Помак није начињен ни пресудом у случају *Maistrellis*<sup>1467</sup>, када је одбијен захтев за одсуство ради неге детета судији-мушкарцу, јер му је супруга незапослена. Тада је Суд стао на становиште да Директива о родитељском одсуству треба да послужи томе „да се превазиђе традиционална расподела улога мушкараца и жена у васпитању деце, посебно када је улога очева у питању.“<sup>1468</sup> Одлука у овом случају је важна јер је Суд први пут заузео став који је поткрепљен аргументима који се не тичу заштите жена, већ, на неки начин, промовише значај мушке фигуре у одрастању детета, односно указује на потребу да се и мушкарци укључе у успостављању равнотеже између породичног и приватног.

Одлуке Суда правде биле су важне у превазилажењу родних стереотипа и у сфери запошљавања и занимања. Посебан изазов представљали су „мушки“ и „женски“ послови, односно превазилажење родних стереотипа за жене у традиционално мушким занимањима, попут занимања која се тичу рада војске и полиције. Чувени је случај *Johnston*, када је полицајка дискриминисана непродужавањем уговора о раду због увођења правила да само полицајци могу носити оружје.<sup>1469</sup> Такво правило било је родно засновано на уверењу да су жене недовољно снажне да носе ватрено оружје.<sup>1470</sup> Тачније, жене су биле искључене из могућности да похађају обуку за коришћење ватреног оружја, због чега са запосленом није било могуће засновати нови радни однос по истеку постојећег. Примењена за време ескалације сукоба у Северној Ирској, мера се сматрала оправданом за заштиту живота и безбедности оних полицајских службеника који су носили ватрено оружје, а у таквим условима за жене то не би било у складу са захтевима јавне безбедности, али је Суд ипак заузео став да ова мера није била неопходна за заштиту жена, водећи се начелом сразмерности.<sup>1471</sup> Родни стереотипи могу утицати на мањак заштите и мушкараца, а у корист жена. Тако је са заштитом припадница женског пола од ноћног рада, који је дуго времена био забрањиван због уверења да је женама због пола потребна додатна заштита од врсте рада ноћу, као и традиционалног стереотипа да им је место код куће ноћу а не на радном месту. У том смислу је било важно да Суд правде заузме став да се мушкарци и жене суочавају са истим ризицима радећи ноћу и да не постоји оправдање у привелегованом третману жена. Како судска пракса „даје живот“ праву, од круцијалне је важности да судије буду ослобођене пристрасности, не би ли били у стању да препознају родне стереотипе и да не доприносе дискриминацији.

Дакле, родни стереотипи представљају корен родне неравноправности који се тешко искорењује, јер једноставно стереотипи нису склони променама, усвојени су и преносе се са генерације на генерацију. Родни стереотипи подстичу, наиме, понашање које не третира мушкарце и жене на једнак начин, јер постоји уврежена свест да се припадници различитих полова међусобно разликују по карактеристикама и улогама које би у друштву требало да имају. Тако настаје дискриминаторско понашање. Мишљења смо да тако усвојени ставови не само да доводе до дискриминаторског понашања у сфери запошљавања и рада, као директне последице, заједно са родно заснованим јазом у зарадама, већ и до родно заснованог насиља над женама.

## 7.5. Посебне мере за запошљавање радника слабије заступљеног пола

<sup>1467</sup> Marschall C-409/95.

<sup>1468</sup> Alexandra Timmer, *op.cit.*, стр. 42.

<sup>1469</sup> Case 222/84 Johnston v. Royal Ulster Constabulary [1986] ECR 1651.

<sup>1470</sup> Alexandra Timmer, *op.cit.*, стр. 43.

<sup>1471</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 640.

Посебне мере јесу инструмент за којим посеже већина законодавстава како би успоставила равнотежу оних категорија лица која се не налазе у равноправном положају са осталима, и то у различитим сферама живота, највише у домену радних односа. Установљене са циљем да, између осталог, омогуће једнаку доступност запошљавања, ове мере најчешће се користе са сврхом да се успоставе једнаке шансе за оба пола у свим областима. Пракса показује да потврда начела једнакости није довољна како би се одстранили случајеви неједнаког третирања које нема оправдање, те је неопходна државна интервенција, која, управо, подразумева мере које пружају привилеговани третман и олакшавају, између осталог, и запошљавање, и уопште олакшавају положај оних група које су традиционално дискриминисане.<sup>1472</sup> У страниј теорији се потреба за увођењем посебних мера објашњава чињеницом да су жене биле изложеније неповољном третману у односу на мушкарце због свог пола, те је циљ да се овим мерама уклони институционализована неједнакост која постоји у пракси, односно да се обезбеди промоција начела једнакости, због чега посебне мере представљају ограничено одступање од уставног начела забране дискриминације, те се не сматрају неуставним због потребе заштите жена и материнства.<sup>1473</sup> С обзиром на то да пружају предност одређеној категорији у односу на другу, мере су специфичне јер се њима одступа од формалне једнакости.<sup>1474</sup> Посебним мерама се, у основи, фаворизује једна група лица у односу на другу, која је дискриминисана у односу на општу популацију.<sup>1475</sup> Посебна пажња усмерава се на ефекте ових мера у оквиру радних односа, с обзиром на то да је зарада основни извор егзистенције за већину радника. Оне могу бити усмерене како на мушкарце, тако и на жене, због чега се користи синтагма „слабије заступљен пол“. Важно је нагласити да такве посебне мере не представљају дискриминацију. Оне представљају промоцију начела равноправности, којим држава неутралише дискриминацију која постоји *de facto*, иако је формално невидљива. Иако уставни широм света забрањују било какво одступање од начела дискриминације, посебне мере јесу начин за постизање стварне равноправности кроз једнак третман полова у пракси.<sup>1476</sup> Мере које се предузимају су различитог карактера, па могу подразумевати саветодавну подршку угроженим групама, охрабривање приликом конкурисања за посао, стицање практичних вештина које би им омогућиле да се пријаве за одређене послове, до конкретних квота за запошљавање.<sup>1477</sup>

Мало је докумената који одредбе посвећују посебним мерама које су усмерене на постизање једнаких шанси мушкараца и жена у сфери запошљавања. Оне су, наиме, различите садржине и различито се дефинишу, што за последицу има различите приступе у примени овог института. Тако, на темељу права ЕУ, позитивне мере које се примењују доводе се у контекст забране дискриминације, односно позитивне мере представљају допуштени изузетак од забране прављења разлике међу радницима на основу пола.<sup>1478</sup> За означавање оваквих мера користи се и термин мера позитивне акције и афирмативна мера, као синоними. То доводи до строгих изузетака у виду имплементације мера које дозвољавају давање предности при запошљавању жена у односу на мушкарце. Зато аутори истичу да су „строге квоте за запошљавање жена у овом систему мање могуће“ и да „формални приступ једнакости преовладава над постизањем *de*

---

<sup>1472</sup> *Ibid.*, стр. 228.

<sup>1473</sup> Victoria Douka, *op. cit.*, стр. 217.

<sup>1474</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, стр. 228.

<sup>1475</sup> Ивана Крстић, *Позитивна дискриминација жена – мера остваривања равноправне партиципације у друштву*, *op. cit.*, стр. 142.

<sup>1476</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, стр. 228.

<sup>1477</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, *op. cit.*, стр. 41.

<sup>1478</sup> Simone van der Post, „Positive measures in employment law: different approaches under the CEDAW and EU gender equality legislation“, *European Gender Equality Law Review*, no. 2/2011, стр. 28.



*facto* једнакости.<sup>1479</sup> Чини се да законодавство ЕУ овим само предвиђа могућност „позитивног деловања“, без конкретних корака за његову примену, као и да строги услови за примену позитивних мера у оквиру ЕУ ограничавају примену овог института.

На други приступ афирмативним мерама на пољу родне равноправности указују одредбе Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена, које мере афирмативне акције дефинишу као мере привременог карактера које су донете са циљем убрзања *de facto* равноправности чији ће престанак бити у вези са наступањем стања једнаких могућности и третмана.<sup>1480</sup> Тако формулисане, позитивне мере по мишљењу Комитета за елиминацију дискриминације жена треба само да буду корак ка тој стварној равноправности, оној која се спроводи у пракси, а не да буду изузетак од дискриминације.<sup>1481</sup> Тежи се, дакле, постизању материјалне равноправности жена. Основни циљ мера треба да буде постизање стварне равноправности између мушкараца и жена, па се оне не посматрају као одступање од начела забране дискриминације.

У првом делу докторске дисертације изложени су основни елементи посебних мера, те, у складу са карактером сразмерности, ваља указати на потребу да се дефинисање садржине ових мера врши с дужном пажњом, како се не би изазвао супротан ефекат. То показује и пресуда Европског суда правде у случају холандског министарства пољопривреде, које је било креатор посебне мере, која се тичала субвенционисаних места у вртићима за децу, а које су могле да користе само запослене, како би се повећао њихов број на тржишту рада.<sup>1482</sup> У конкретном случају, мера која је требало да унапреди положај жена, уствари је допринела да се учврсти традиционална подела улога мушкараца и жена, те се са становишта Европског суда правде сматрала несразмерном, с обзиром на немогућност мушкараца да се истом мером користе. Да би оваква мера била легитимна и сразмерна било је потребно прописати да се наведеном мером, у случају нужде, могу користити и очеви који се налазе у истом положају, попут самохраних очева, као и да се овом мером могу користити само жене уколико је то неопходна мера да би им се повећао њихов број код послодавца.<sup>1483</sup>

Како се савремена друштва у све већем броју случајева сусрећу са дискриминацијом жена, што намеће потребу да се донесу посебне мере како би се повећао број жена у различитим сферама живота, тако ни законодавни систем наше земље није остао имун на институт посебних мера. Тако важеће право Србије садржи посебне мере за повећање броја жена у политици, кроз повећање њиховог присуства у Народној скупштини, а преко обавезе да свако треће место на гласачком листићу мора припасти мање заступљеном полу на листи. У том смислу, Закон о избору народних посланика прописује обавезу да свака изборна листа мора имати најмање 40% кандидаткиња мање заступљеног пола, односно да у оквиру пет места на листи буду бар по два кандидата оног пола које је мање заступљен.<sup>1484</sup> Исту прокламацију садржи и Закон о локалним изборима.<sup>1485</sup> Оваква одредба уводи повећање у односу на ранији проценат од 30%. Циљ је да се повећа партиципација жена у политичком животу. Законодавац користи израз „мање заступљен пол“, с обзиром на то да оваква одредба треба да обезбеди баланс између политичара оба пола, у

---

<sup>1479</sup> *Ibidem*.

<sup>1480</sup> Закон о ратификацији Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81.

<sup>1481</sup> Simone van der Post, *op. cit.*, стр. 26.

<sup>1482</sup> C-476/99, *H. Lommers v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, од 19. марта 2002. године.

<sup>1483</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 232.

<sup>1484</sup> Закон о избору народних посланика, члан 40а.

<sup>1485</sup> Закон о локалним изборима, *Службени гласник РС*, бр. 129/2007, 34/2010 – одлука УС, 54/2011, 12/2020, 16/2020 – аутентично тумачење и 68/2020, члан 20.

случају да жртве дискриминације некада буду мушкарци. Међутим, поставља се питање делотворности ове одредбе ако знамо да носиоца листе не обавезује редослед кандидата, што значи да се слободно може одлучивати о кандидатима који ће чинити народне посланике. Овакву одредбу треба мењати ако желимо да повећамо партиципацију жена у политичком животу, јер подаци тренутног стања указују да од 250 народних посланика у Народној скупштини Републике Србије њих 94 су жене, што чини 37,6% укупног броја посланика.<sup>1486</sup>

Поред конкретно одређене одредбе којом се повећава број мање заступљеног пола, одредбе које се тичу мера позитивне акције препознајемо и у Закону о родној равноправности. Оне се најпре дефинишу као мере за „остваривање и унапређивање родне равноправности, у складу са начелом једнаких могућности“, имајући у виду да је циљ да се обезбеди равноправна заступљеност жена и мушкараца у свим сферама живота, као и стварање једнаких могућности за остваривање права.<sup>1487</sup> Посебне мере, како их Закон назива, спроводе се у складу са законом и општим актима, а послодавац и орган јавне власти надлежни су за њихово спровођење. Приликом спровођења, наглашава се да се морају узети у обзир интереси и приоритети жена, док се као императив посебних мера морају поставити обезбеђивање права жена и једнакост у доступности политика, програма и услуга, родне једнакости и у финансирању и спровођењу пројеката, промоцији једнаких права у области рада, са нагласком на људске ресурсе, затим употреба родно сензитивног језика у циљу уклањања стереотипа, као и уравнотежена заступљеност полова у управним и надзорним телима и у свакој фази спровођења родне политике.<sup>1488</sup> Такође се одређује да се посебне мере примењују када је посредни „осетна“ неуравнотежена заступљеност полова, што би требало да указује на веће одступање родне једнакости. Посебне мере требало би користити и онда када постоји потреба да се унапреди положај жена кроз подстицајне<sup>1489</sup> или програмске мере.<sup>1490</sup>

Поред тога, Закон предвиђа да се не сматрају дискриминацијом по основу пола, полних карактеристика, односно рода мере донете ради отклањања и спречавања неједнаког положаја мушкараца и жена и остваривања једнаких могућности за жене и мушкарце.<sup>1491</sup> Ова прокламација је важна, подједнако као и она која се тиче мера за заштиту материнства и очинства, усвојења, хранитељства и старатељства, јер се тиме даје на важности сваком периоду кроз који жена пролази у току репродуктивног периода, као и родитељима у зависности од форми у којима се стварају о деци.<sup>1492</sup> Уједно, усвајањем наведеног закона, уведена је дужност надлежног органа да води рачуна о мање заступљеном полу у области спорта, у смислу промовисања, равноправног учешћа у бављењу спортом као и формирање органа јавне власти у овој области. Занимљива је прокламација из члана 37. Закона којом се уводи обавеза родно равноправног приступа и приликом израде уџбеника, наставног програма и материјала не би ли се стереотипи везани за подел улога мушкараца и жена у друштву искоренили у школским

---

<sup>1486</sup> Гојковић у Стразбуру учествовала у дебати „Жене у политици и у јавном дискурсу“, подаци доступни на сајту Народне скупштине, <http://www.parlament.gov.rs/Gojkovi%20u%20Strazburu%20u%20Destovala%20u%20debati%20%20%Dene%20u%20politici%20i%20u%20javnom%20diskursu%20%209C.37818.941.html> (30.06.2020).

<sup>1487</sup> Закон о родној равноправности, члан 10.

<sup>1488</sup> Закон о родној равноправности, члан 10.

<sup>1489</sup> Ова врста мера усмерена је ка запошљавању оних категорија жена које спадају у групу теже запошљивих, попут жена старијих од 45 година, трудница, породиља, жена које су биле жртве насиља у породици, родитељи, малолетници, особе са инвалидитетом. Цитирано према: Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op. cit.*, стр. 233.

<sup>1490</sup> Закон о родној равноправности, члан 11.

<sup>1491</sup> Закон о родној равноправности, члан 4.

<sup>1492</sup> Закон о родној равноправности, члан 4.

данима. Није на одмет указати на родно равноправан приступ који се овим Законом, жели постићи у области културе у виду развијања талената код оба пола, слободног пријављивања на конкурсе и уопште слободу културног стваралаштва. Пажњу свакако највише привлаче одредбе које се односе на једнаку заступљеност полова у средствима јавног информисања, с обзиром на значај који промовисање овим путем може имати. Управо се у средствима јавног информисања види алат за развијање свести о родној равноправности, уз коришћење „родно осетљивог језика“, „избалансирано, без сензационализма“, уз забрану „изражавања мржње и омаловажавања жена и мушкараца“, као и „поступање у складу са предрасудама који су засновани на идеју подређености или надређености жена и мушкараца.“<sup>1493</sup> Међутим, чини се да није могуће сагледати ефекте оваквих мера у пракси и обезбедити фактичку равноправност без одговарајућег система надзора и кажњавања за непоштовање таквих одредби.

## 8. Укључивање жена у социјални дијалог

### 8.1. Општа разматрања

Социјални дијалог представља једну од најзначајнијих историјских тековина, створену да допринесе успостављању социјалног мира. Како наводи једна домаћа ауторка, у савременим друштвима постоји изражена противречност између научног, економског и производног развоја који доприноси финансијском оснажавању друштва и дигиталном развоју што олакшава свакодневницу и материјално раслојавање чланова друштва, док се с друге стране тиме стварају социјалне разлике, и друштвене класе које формирају тензије у друштву.<sup>1494</sup> Отуда је споразумевање у виду дијалога, где се чују аргументовани ставови једне и друге стране алат за превазилажење немира, приближавањем разлика и уважавањем супротстављених интереса. Добро постављене основе за социјални дијалог имају потенцијал да реше важна економска питања, социјалне недоумице и да превазиђу финансијске кризе.<sup>1495</sup> Уз то, социјални дијалог може погодovati стварању добре „климе“ за успостављање и очување социјалног мира и стабилности, што се истиче као једна од највећих вредности савремених друштава. Иако су социјални мир и економска стабилност универзалне вредности, социјални дијалог не би требало да има исти образац у свим друштвима. То значи да преговарање на нивоу послодавац – синдикат – држава мора бити прилагођено потребама сваког друштва, у складу са традицијом и праксом. И не само то, социјални дијалог може бити најподеснији алат у постизању социјалне правде. Како је главни циљ социјалног дијалога да помири често супротстављене интересе трију страна, државе, послодаваца и синдиката или других представника запослених, то се на овај начин може постићи идеал социјалне сигурности, економске стабилности и напретка и најбитније, постићи компромис у вези са важним питањима из домена радног и социјалног

<sup>1493</sup> Закон о родној равноправности, члан 44.

<sup>1494</sup> Снежана Лакићевић, *Социјални дијалог и колективно преговарање*, Правни факултет Универзитет Унион, Београд, 2014, стр. 17.

<sup>1495</sup> Anni Weiler, „Social dialogue and gender equality in the European union“, *Gender equality and social dialogue: an annotated bibliography*, International Labour Office, Geneva ILO, 2012, стр. 11; доступно на <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/governance/lang--en/index.htm> (02.09.2020).

права, попут заштите материнства, дечијег рада, политике запослења.<sup>1496</sup> С тога је битно да припадници оба пола буду равноправни и у сфери социјалног дијалога, синдикалног организовања и колективног преговарања, не би ли се „чуо и њихов глас“ о проблемима из области рада које је потребно решити. Један од њих свакако је проблем постизања родне равноправности, с обзиром на истакнуту вредност социјалног дијалога и улоге социјалних партнера у промовисању питања равноправности на послу и забране дискриминације. Такво мишљење деле и домаћи аутори, истичући важност колективних уговора за постизање родне равноправности, уз јасно изражену свест о ограничесности таквог приступа, бар у домаћем праву где су питања из поменуте сфере ван распореда за преговарање.<sup>1497</sup> У земљама попут Данске, Финске, Белгије и Немачке препозната је потреба решавања питања родне дискриминације међу социјалним партнерима, док се у Аустрији, Словачкој и балтичким земљама ово питање још увек не решава на платформи социјалног дијалога.<sup>1498</sup> Међународна организација рада истиче да је учешће жена у социјалном дијалогу, заправо, кључно за промоцију родне равноправности.<sup>1499</sup> И не само то, у социјалном дијалогу види се основа за достојанствен рад мушкараца и жена.

Константна незаступљеност жена у социјалном дијалогу одраз је демократског дефицита и одржава парадоксалност да су жене у свету данас образованије од мушкараца али да су мање заступљене на позицијама на којима се доносе одлуке, самим тим не заузимају место које им припада у институцијама социјалног дијалога.<sup>1500</sup> То смањује њихов удео у радној снази, продубљујући родни јаз, те се у ниској заступљености жена у социјалном дијалогу види један од најважнијих разлога за удаљавање од принципа родне равноправности, јер проценат заступљености жена у оквиру социјалног дијалога на светском нивоу не прелази 15%. Премда је овај проценат у порасту, приметно је да на проценат заступљености утиче положај жена у радној организацији. То значи да то што чињенично жене неретко прихватају ангажовање са непуним радним временом, као и на привременим и повременим пословима, представља својеврсни хендикеп да се изборе за своју позицију и у оквиру социјалног дијалога. Због тога социјални дијалог може бити добар начин да се практично спроведе стратегија родне равноправности, под условом да постоји полно уравнотежена заступљеност запослених у том социјалном дијалогу. Социјални дијалог се види као решење проблема усклађивања породичног и професионалног живота, поготову на секторском нивоу.<sup>1501</sup> Балканске државе немају културу социјалног дијалога, што показује и цитирано истраживање.<sup>1502</sup> Изузетак представља Словенија, где социјални дијалог има значајну улогу на државном, гранском односно секторском и на нивоу професија и компанија. Штавише, Словенија је пример и међу државама чланицама Европске уније да социјални партнери могу постићи консензус у погледу одредби које се тичу

---

<sup>1496</sup> „Social dialogue at work: voices and choices for women and men“, *Gender equality and social dialogue: an annotated bibliography*, International labour office, Geneva ILO, 2012, стр. 2, доступно на [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms\\_103890.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_103890.pdf) (03.09.2020).

<sup>1497</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 1071-1072.

<sup>1498</sup> *Gender and career development, op. cit.*, стр. 14.

<sup>1499</sup> „Social dialogue at work: voices and choices for women and men“, *Gender equality and social dialogue: an annotated bibliography*, International labour office, Geneva ILO, 2012, стр. 2, доступно на [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms\\_103890.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_103890.pdf) (03.09.2020).

<sup>1500</sup> *The contribution of social dialogue to gender equality*, International labour organisation, стр. 4; доступно на [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_679957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_679957.pdf) (04.09.2020).

<sup>1501</sup> Udruženje poslodavaca Slovenije, *op.cit.*, стр. 26-30.

<sup>1502</sup> *Ibidem*.

усклађивања породичног и пословног живота на нивоу сектора и компаније.<sup>1503</sup> С друге стране, у Албанији је препозната недовољна развијеност секторског социјалног дијалога, док је у Хрватској социјални дијалог заживео само у великим компанијама.<sup>1504</sup> У Македонији је решавање проблема путем социјалног дијалога у зачетку, уз неразумевање института, с обзиром на то да неки послодавци чак одбијају да прихвате организовање запослених у синдикате.<sup>1505</sup> Неразвијеност културе социјалног дијалога запажена је и у Црној Гори, где се спор на нивоу компаније углавном одвија због избора представника запослених, јер селекција често зависи од воље послодавца.<sup>1506</sup> Истраживање је показало да социјални дијалог не користи својој сврси ни у Србији, посебно што се многи закони доносе по хитном поступку, а колективни уговори се махом доносе у области јавног сектора.<sup>1507</sup>

Посебан проблем настаје за жене које раде у неформалном сектору, које у таквим условима бивају лишене могућности да узму учешће у социјалном дијалогу. Зато је потребно уложити додатни напор за прелазак жена у формални сектор или „бар јачање гласа неформалних радница“.<sup>1508</sup> С друге стране, има мишљења да, поред успостављања социјалног дијалога, треба радити и на другим пољима. Тако, примера ради, конфедерација послодаваца у Немачкој сматра да кључ лежи у примени политика једнаких могућности у оквиру сваке радне средине у овој држави.<sup>1509</sup> Свесни да у пракси недостају механизми за делотворно веће учешће жене у оквиру социјалног дијалога, представници МОП-а предлажу државама чланицама ове организације да најпре имплементирају у своје законодавство конвенције ове организације које се тичу родне равноправности, забране дискриминације, колективног преговарања и слободе удруживања, затим да успоставе национална тела као механизам за повећање учешћа и заступљености жена у социјалном дијалогу и синдикалним активностима, као и да раде на смањењу родног јаза између мушкараца и жена кроз подизање свести о важности тог питања, промоцију образовања за жене, организовање обука о родним питањима и кроз јачање положаја жена у радном односу које су посебно угрожене.<sup>1510</sup>

## 8.2. Подстицање синдикалног организовања жена ради унапређења индивидуалних и колективних права запослених

Улога синдиката генерално важан је сегмент за унапређење индивидуалних и колективних права запослених. Ово из разлога што у формирању правног оквира унутар ког функционишу друштва морају се укључити и носиоци интереса, а посебна улога припада социјалним партнерима.<sup>1511</sup> Синдикати могу указати на битне проблеме који постоје у оквирима радне организације само ако се повећа број чланова синдиката који спадају у посебно осетљиве

---

<sup>1503</sup> *Ibidem.*

<sup>1504</sup> *Ibidem.*

<sup>1505</sup> *Ibidem.*

<sup>1506</sup> *Ibidem.*

<sup>1507</sup> *Ibid.*, стр. 26-30.

<sup>1508</sup> *Ibid.*, стр. 11.

<sup>1509</sup> *Gender and career development, op.cit.*, стр. 25.

<sup>1510</sup> *The contribution of social dialogue to gender equality*, International labour organisation, стр. 11; доступно на [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_679957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_679957.pdf) (04.09.2020).

<sup>1511</sup> Љубинка Ковачевић, *Спречавање и заштита од дискриминације у запошљавању – универзални међународни стандарди од значаја за Републику Србију, op.cit.*, стр. 243.

категорије, односно постајањем и бројчаним увећањем броја чланова који су заинтересовани да се одређено питање размотри. На тај начин би проблеми који се конкретно тичу радноправног положаја посебно осетљивих категорија запослених могли да буду предмет другачијег нормирања „јер друштвене промене нису могуће без учешћа заинтересованих лица у том процесу“.<sup>1512</sup>

Премда је битно чути ставове и сагледати потребе свих осетљивих категорија радника, аутори посебно истичу важност да жене буду адекватно заступљене у синдикатима ради постизања индустријске демократије рада, чиме би се постигла „родна инклузија у овим облицима радног ангажовања“, док би се истовремено стало на пут перманентној неједнакости међу половима.<sup>1513</sup> Једно од важних питања у домену индивидуалних права које се тичу жена свакако је питање родне равноправности, јер се чини да сви проблеми жена потичу од непостизања равноправног положаја мушкараца и жена у друштву. Начин да се промовише вредност једнаког третмана јесте трипартитни дијалог социјалних партнера. Та промоција, најпре, подразумева право учешћа лица заинтересованих за промоцију родне равноправности, дискусију о проблему, и још важније постављање питања родне равноправности на дневни ред социјалног дијалога, те колективно преговарање на ту тему.<sup>1514</sup> Аутори, с тога, истичу да је успех на пољу промоције нераскидиво повезан са постављањем овако важног питања на дневни ред социјалног дијалога. Међународна организација рада настоји да промовише родну равноправност као битно питање социјалног дијалога истичући „да се учешћем жена и мушкараца може постићи пристојан и продуктиван рад у условима слободе, равноправности, сигурности и људског достојанства“, при чему се увиђају двоструке препреке ка том циљу.<sup>1515</sup> Искуство ове организације, наиме, показује немоћ правних инструмената да повећају учешће жена у социјалном дијалогу, а самим тим и да реше круцијална питања која се тичу родне равноправности. Још је теже уградити димензију родне равноправности у контекст тржишта рада, која би требало да прати све аспекте радног ангажовања односно запошљавања. Аутори су конкретизовали ове препреке, па неке од њих које спречавају жене да се у већем броју укључе у социјални дијалог јесу породичне обавезе, преовлађајућа мушка култура у радном окружењу и традиционални стереотипи.<sup>1516</sup> Конкретно, због неједнаке поделе породичних обавеза, жене немају времена да се синдикално ангажују, док, су с друге стране, „непријатељске реакције мушких колега и начини организовања преговарачких састанака“ обесхрабрују жене да узму учешће у синдикалним активностима.<sup>1517</sup> Оно што аутори посебно издвајају јесу вертикална и хоризонтална сегрегација као препреке о које се најчешће спотичу жене у сфери синдикалног учешћа.

Теоретичари виде вертикалну сегрегацију као камен спотицања јер жене често због дискриминационих фактора немају могућност да заузму водеће положаје у телима од значаја за доношење одлука, што успорава њихов успон на лествици руководећих послова у синдикалним организацијама. Аутори, међутим, нису сигурни да би повећање женског лидерства уопште

---

<sup>1512</sup> Senad Jašarević, *Antidiskriminaciono pravo Srbije u oblasti rada i standardi Evropske unije*, op. cit., стр. 60.

<sup>1513</sup> Stan de Spiegelaere, Aline Hoffmann, Romuald Jagodzinski et al., *Democracy at work: what, why and how?*, European trade institute, 2019, Brussels, стр. 83.

<sup>1514</sup> Linda Briskin, Angelika Muller, „Promoting gender equality through social dialogue: global trends persistent obstacles“, *Gender equality and social dialogue: an annotated bibliography*, International labour office, Geneva, 2012, стр. 1; доступно на [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms\\_172636.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_172636.pdf) (02.09.2020).

<sup>1515</sup> *Ibid.*, стр. 2.

<sup>1516</sup> *Ibidem.*

<sup>1517</sup> *Ibid.*, стр. 15.

могло допринети већој укључености жена у социјалном дијалогу. С друге стране, хоризонтална сегрегација утиче на чињеницу да жене које јесу део великих организација заправо добијају мање значајне области којима руководе, чиме се умањује њихов утицај на значајна питања. Као важан, истиче се циљ да жене буду заступљеније у одборима и секцијама односно на местима у оквиру који се доносе битне економске и политичке одлуке, уместо да учествују само у одлучивању у тзв. меким активностима попут здравља и безбедности на раду.<sup>1518</sup> То се посебно истиче за колективно преговарање јер „структуре колективног преговарања и лица која учествују у њима постају извор унутрашње синдикалне моћи.“<sup>1519</sup> Једну од препрека представља и феномен тзв. стакленог плафона, тј. већ поменута баријера у оквиру дискриминације жена приликом напредовања. Невидљиве баријере које спречавају жене да напредују на више позиције неки аутори тврде да постоје и у оквиру читаве структуре рада, сликовито „темељ, зидови, греде“ представљају препреку за савремену жену да се помери за лествицу више, што подразумева и сферу синдикалног укључивања.<sup>1520</sup> У таквим условима, увођење квота за учешће жена у преговарачким одборима и другим телима синдиката види се као решење.

### 8.3. Улога запослених жена у колективном преговарању

Колективно преговарање представља процес у коме *bona fides* учествују репрезентативни синдикат и репрезентативно удружење послодаваца или тај послодавац сам не би ли ускладили своје интересе, у циљу постизања договора који ће чинити садржину колективног уговора који ће обавезивати обе стране, а све то уз толеранцију, спремност на нагодбу и попуштање.<sup>1521</sup> Како професор Лубарда наводи да је „право на колективно преговарање уствари особен израз философије социјалног дијалога“ и да је једна од претпоставки за његово остваривање поштовање основних људских права<sup>1522</sup>, то се с правом од колективног преговарања може очекивати да допринесе решавању битних проблема у друштву какви су родна равноправност, равнотежа између професионалног и приватног живота запосленог и слично. За социјални дијалог и колективно преговарање се истиче да су кључни у постизању ефикасности, једнакости и учинка јавног сектора.<sup>1523</sup> За колективно преговарање неки аутори истичу да представља камен темељац демократије на послу.<sup>1524</sup> Из дефиниције колективног преговарања професора Јовановића, може се уочити и нераскидива веза између синдикалног организовања и колективног преговарања.<sup>1525</sup> Можемо слободно рећи да колективно преговарање представља неку врсту наставка рада синдиката. Обезбедити женама адекватно место у оквиру синдиката, уствари, значи обезбедити и сигурно место у важном процесу какво је колективно преговарање, где ће им се дати могућност за изношење својих ставова. Због тога је родна страна колективног преговарања нарочито важна, јер процес колективног преговарања може бити начин јасног прокламовања родне равноправности кроз расправу о темама радног времена, материнства,

---

<sup>1518</sup> *Ibid.*, стр. 17.

<sup>1519</sup> *Ibidem.*

<sup>1520</sup> *Ibidem.*

<sup>1521</sup> Предраг Јовановић, *Радно право, op.cit.*, стр. 396.

<sup>1522</sup> Бранко Лубарда, *op.cit.*, стр. 874-875.

<sup>1523</sup> *Manual on collective bargaining and dispute resolution in the public service*, International Labour Office, Geneva, 2011, стр. 1. Доступно на [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2011/111B09\\_371\\_engl.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2011/111B09_371_engl.pdf) (07.09.2020).

<sup>1524</sup> Stan de Spiegelaere, Aline Hoffmann, Romuald Jagodzinski *et al.*, *op.cit.*, стр. 85.

<sup>1525</sup> Предраг Јовановић, *Радно право, op.cit.*, стр. 396.

породиљског одсуства, породичних обавеза.<sup>1526</sup> Начин да се дође до доброг решења када су ове области у питању свакако јесте консултација жена кроз обезбеђивање њиховог учешћа у преговарачком процесу. Најбољи пример за то представљају колективни уговори у неким латиноамеричким државама, чији су преговарачи као питања за усклађивање интереса укључили трудноћу, породилског одсуство, дојење, бригу о детету, очинско одсуство, усвојење.<sup>1527</sup> У Канади је, на пример, уродила плодом вишегодишња борба жена у оквиру синдиката да се на дневни ред колективног преговарања уврсте и питања бриге о деци, равноправности у запошљавању, једнакост зараде, питање насиља над женама, те сексуалног узнемиравања.<sup>1528</sup>

Приступ колективном преговарању од круцијалне је важности за постизање договора о значајним питањима из домена радног права. Међутим, управо у могућности укључивања жене у колективно преговарање неки аутори виде највећи изазов у постизању равноправности између мушкараца и жена.<sup>1529</sup> Како професорка Ковачевић истиче, „постоји потреба да колективно радно право постане родно сензитивно.“<sup>1530</sup> Као једно од фундаменталних права признато у документима од међународног значаја, равноправност мушкараца и жена захтева једнак приступ свих запослених свим сегментима радног односа, па и колективном преговарању, јер се у супротном дерогира равноправност као елемент достојанственог рада и као један од инструмената за уклањање дискриминације. Аутори наводе да одређене категорије радника нису узете у обзир, нити су биле укључене у колективно преговарање јер нису биле део „доминантне парадигме.“<sup>1531</sup> Таква искључивања, која су се тичала и искључивања жена, била су систематска, што их је изоловало или значајно удаљило од праксе колективног преговарања. Без равноправних могућности за укључивање у тако важан процес какав је колективно преговарање, све раније поменуто у вези са равноправношћу губи на значају и остаје мртво слово на папиру. С друге стране, не треба губити из вида ни ограничену улогу колективног преговарања, јер се у многим индустријским земљама не преговара о родној равноправности, већ је фокус на другим питањима, попут зараде и различитих погодности.<sup>1532</sup> Оваква пракса представља лош пример, јер је колективно преговарање често једини начин да се осигура место у процесу договарања о свим питањима који се тичу живота и рада запослених. Друго могуће ограничење колективног преговарања када су права жена у питању и генерално родна равноправност, лежи у чињеници да су колективни уговори уствари рефлексивна интереса доминантних група, те често питања које се тичу вулнерабилних група (или како их неки аутори називају слабије заступљених група *under-represented groups*) не могу да доспеју на дневни ред за преговарање.<sup>1533</sup> Доминација запослених одређеног пола на радном месту, а следствено и у оквиру синдиката у многоме утиче на смер кретања преговора, почев од састављања тема о којима ће се дискутовати у колективном преговарању. Тако се у страној литератури наводи случај када су синдикати у којима су већину чинили мушкарци, покушали да ограниче могућности за запошљавање жена кроз процес колективног преговарања, тачније залагањем да се снизи зарада за женски рад јер су

---

<sup>1526</sup> Stan de Spiegelaere, Aline Hoffmann, Romuald Jagodzinski *et al.*, *op.cit.*, стр. 62.

<sup>1527</sup> *Ibid.*, стр. 70.

<sup>1528</sup> Linda Briskin, Angelika Muller, *op.cit.*, стр. 7.

<sup>1529</sup> Adele Blackett, Colleen Sheppard, „Collective bargaining and equality: making connections“, *Woman, Gender and Work*, International Labour Office, Geneva, 2017, стр. 659.

<sup>1530</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op.cit.*, стр. 1073.

<sup>1531</sup> *Ibid.*, стр. 659.

<sup>1532</sup> *Ibid.*, стр. 669.

<sup>1533</sup> *Ibidem.*



жене видели као потенцијалну претњу у време интензивнијег учешћа жена у тржишту рада.<sup>1534</sup> Изложено говори у прилог чињеници да колективно преговарање има велику моћ у обликовању услова рада, те да га треба користи у складу са њиховим циљем и за промовисање легитимних захтева.

Има ставова у теорији који указују на паралелу између ниско плаћених послова жена и колективног преговарања. Наиме, жене су заступљене на пословима који обезбеђују ниске зараде, при чему је прелазак на више плаћено радно место ограничено.<sup>1535</sup> На таквим пословима, колективно преговарање је врло суженог карактера. С друге стране, утврђивање упоредивих зарада на радним местима на којима раде мушкарци и жене, где је висина зараде неретко родно опредељена може решити проблем „родне пристрастности“ приликом утврђивања висине примања.<sup>1536</sup> Померање жена на лествици боље плаћених послова значиће и повећање њиховог учешћа у трипартитним институтцијама и у социјалном дијалогу. Међународна организација рада пажњу свог деловања посветила је посебно промовисању женског учешћа у социјалном дијалогу па је дала смернице синдикатима при колективном преговарању. Закључак је да би социјални партнери требало активније да користе колективно преговарање за промовисање свих активности које доводе до успостављања родне равноправности.<sup>1537</sup> Оно што они могу да ураде да повећају учешће жена у овом процесу своди се на обезбеђивање довољног броја женских чланова синдиката и слободно изношење њихових ставова, промоција родне равноправности међу послодавцима и у оквиру сопственог синдиката, припрема програма преговарања који ће садржати циљеве који се тичу родне равноправности и добра припрема за само преговарање.<sup>1538</sup> Оно што се посебно истиче јесте атмосфера која треба да постоји у оквиру синдиката а која треба да буде таква да омогући сваком његовом члану, било да је у питању мушкарац или жена, да имају слободу да изнесу своје мишљење, да оно буде уважено односно размотрено у доброј вери, односно да се чује глас свакога. Уз то, уколико ће се питање родне равноправности решавати кроз колективно преговарање, нужно је узети у обзир практичне потребе жена као радника које морају да балансирају породични и професионални живот.

Оно на шта се указује а што може помоћи у решавању питања која се тичу права жена, поред колективног преговарања, јесте активна улога државе, која би доношењем закона уствари могла да подстакне социјалне partnere да преговарају о одређеним питањима која су кључна за друштво, кроз праћење и обезбеђивање адекватних санкција. Тако, Шпанија је установила посебан орган коме је у надлежност дато праћење примене начела равноправности мушкараца и жена, док је преговарање о једнакости постало обавезно у Француској најпре на нивоу предузећа, па на нивоу сектора да би се касније проширио круг обавезних питања за преговарање попут радног времена и једнаке зараде, и све то под претњом новчаног кажњавања.<sup>1539</sup> У Кини је прописано обавезно преговарање о колективним правима запослених женског пола, док у Украјини постоји законска обавеза да се одредба о родној равноправности уврсти у колективни уговор.<sup>1540</sup> На крају, треба подвући ограничену моћ закона да успостави примену начела равноправности полова, због чега се посебна пажња мора посветити

---

<sup>1534</sup> *Ibidem.*

<sup>1535</sup> *Ibidem.*

<sup>1536</sup> *Manual on collective bargaining and dispute resolution in the public service, op.cit.*, стр. 64.

<sup>1537</sup> *Ibidem.*

<sup>1538</sup> *Ibid.*, стр. 66.

<sup>1539</sup> Linda Briskin, Angelika Muller, *op.cit.*, стр. 9.

<sup>1540</sup> *Ibidem.*

аутономним изворима права, како би се социјални партнери заинтересовали за питања која су у вези са применом начела рацноправности полова.<sup>1541</sup>

---

<sup>1541</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 1078.

## Део пети

### ПОСЕБНА ЗАШТИТА РАДНИКА СА ПОРОДИЧНИМ ДУЖНОСТИМА

#### 1. Појам запослених са породичним дужностима

Дефинисање запосленог са породичним дужностима представља тежак задатак јер појам није једнозначан и углавном зависи од поимања концепта породице. Уколико би се учинио напор да се заокружи дефинисање овог појма на основу расположивих података у теорији, онда би појам запосленог са породичним дужностима могао бити дефинисан тако да обухвата запослену жену или мушкарца који се стара о детету или о другом члану уже породице, што му представља додатну обавезу и ствара потребу да ту врсту неге усклади са професионалним обавезама, тачније са запослењем, враћањем на посао након истека одсуства, напредовањем и усавршавањем. О потреби да се препозна и уважи ова категорија запослених говори и чињеница да је Међународна организација рада донела Конвенцију бр. 156 која је посвећена запосленима са породичним дужностима. Ова конвенција запослене са породичним дужностима дефинише као „запослене са обавезама према њиховој деци коју издржавају, када им те обавезе ограничавају могућност да се припреме за економску активност, укључе у њу, учествују у њој или напредују.“<sup>1542</sup> Конвенција прописује да ће се запосленима са породичним дужностима сматрати и запослени који се старају о члановима уже породице који захтевају исти степен неге као и деца. На тај начин уважен је положај оних који се старају о старијим и болесним члановима својих породица. Посреди је брига о старим особама, које нису способне да се старају о себи, а укључује помоћ приликом облачења и одржавања личне хигијене, помоћ у домаћинству и финансијама, као и посету и разговор.<sup>1543</sup> Томе треба придодати старање о старијима са хроничним болестима, који захтевају већи степен посвећености. С обзиром на промену демографске слике друштва, која се огледа у повећању броја старијих особа, с правом се указује на дискриминацију оних запослених који имају породичне дужности према старим укућанима.<sup>1544</sup> Издвајање ове категорије запослених показала се као нужност, с обзиром на то да подаци више истраживања указују на то да сваки трећи запослени у Европи има обавезу старања о особи из породице, која поред деце, укључује и старање о старијим особама.<sup>1545</sup> У оквиру Савета Европе, у Ревидираној европској социјалној повељи није указано на могуће дефинисање овог термина, али се запослени са породичним дужностима помињу као категорија у радном односу која има право на једнаке могућности и једнако поступање као и забрану њихове дискриминације.<sup>1546</sup> У Директиви Европске уније о успостављању баланса између породичног и

---

<sup>1542</sup> Конвенција бр. 156 о запосленима са породичним обавезама, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 7/78, члан 1.

<sup>1543</sup> *Reconciliation between Work, Private and Family Life in the European Union*, Eurostat European Commission, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2009, стр. 79.

<sup>1544</sup> Мина Кузминац, „Положај запослених са породичним дужностима у Европском праву“, *Европско законодавство*, бр. 75/2021, стр. 95.

<sup>1545</sup> *Reconciliation of work and family life – statistics*, [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Reconciliation\\_of\\_work\\_and\\_family\\_life\\_-\\_statistics&oldid=454330](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Reconciliation_of_work_and_family_life_-_statistics&oldid=454330) (21.06.2021).

<sup>1546</sup> Члан 27. Закона о ратификацији Ревидиране европске социјалне повеље, *Службени гласник РС – Међународни уговори* бр.42/09. Занимљиво је да је Србија ратификовала све чланове ове повеље, сем права на становање и права запослених са породичним обавезама на једнаке могућности и једнак третман.

професионалног живота налазимо дефиницију која је разложена, па се тако запосленима са породичним дужностима сматрају и мушкарац и жена који су у радном односу, код којих се уважава потреба за негом своје рођене или усвојене деце, као и старање о члановима породице који су тешко болесни и који су зависни од туђе неге.<sup>1547</sup> Уважавајући њихов додатни посао код куће, савремена радна законодавства морају бити у стању да обезбеде додатни ниво заштите и за ову категорију запослених, а све под притиском савремених тенденција у развоју права. Право није и не може бити константа, већ мора постојати тако да буде у сагласности са вредностима које су у друштву прихваћене, да би норме биле прихваћене и применљиве. Како би испунило улогу која се од правног система захтева, то се правне норме морају прилагођавати променама у друштву. Услед тенденције каснијег заснивања породице, запослени имају породичне дужности према деци и својим родитељима, што се у теорији назива „сендвич генерација.“<sup>1548</sup>

Интересовање за запослене са породичним дужностима, тачније за њихову заштиту, почело је афирмацијом нове улоге жене у друштву, која је, поред улоге домаћице и мајке, ушла на тржиште рада и постала радно ангажована, као и мушкарци. То је отворило питање једнаког положаја мушкараца и жена, које се старају о деци и домаћинству, неретко и о старијим члановима породице. Премда постоји заинтересованост за проучавање положаја запослених са породичним дужностима, дакле, постоји жеља да се положај ових особа проучи и ближе дефинише, у упоредном праву не налазимо велике разлике у дефиницијама, а једна таква је већ наведена на почетку овог одељка докторске дисертације. У једној публикацији Међународне организације рада наводи се да би државе националним законодавством требало да дефинишу запослене са породичним дужностима.<sup>1549</sup> Оно што свакако јесте обавеза држава, које су наведену конвенцију ратификовале, јесте да се омогући радно ангажовање запослених са породичним дужностима, уз услов да ова категорија запослених не буде дискриминисана. Једна од обавеза државе прокламована овом конвенцијом јесте да се обезбеди да професионална сфера не утиче на обављање породичне улоге запосленог са породичним дужностима и обрнуто. Слобода избора запослења, узимање у обзир потреба запослених са породичним дужностима, унапређење служби за бригу о деци треба да постану један од циљева савремене државе која подстиче рад запослених са дужностима у породици. И најважније, породичне дужности не смеју представљати разлог за престанак радног односа. Битно је нагласити и то да појам запослених са породичним дужностима подразумева партнере оба пола, тачније и заштиту интереса очева, који имају своје месту у породичном кругу.

Положај запослених са породичним дужностима одређен је са неколико битних аспеката. Они се тичу посебне заштите запослених, забране дискриминације и усклађивања професионалних и породичних обавеза.

## 2. Потреба запослених са породичним дужностима за посебном заштитом

Поред постојања чврстих разлога за посебном заштитом запослених са породичним дужностима, у домаћем радном праву изостаје формално издавајање ове категорије. Тачније,

---

<sup>1547</sup> European Parliament, Council of the European Union. Directive (EU) 2019/1158 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, Official Journal of the European Union L 188/79, Brussels, 2019, члан 3.

<sup>1548</sup> Кристина Балножан, *Посебна заштита запослених са породичним дужностима од отказа уговора о раду*, *op. cit.*, стр. 151.

<sup>1549</sup> *ABC of woman workers' rights and gender equality*, International Labour Organization, Geneva, 2007, стр. 80.

изостаје термилошко груписање права, која се тичу заштите ове категорије у оквиру појма запослених са породичним дужностима. Формирање посебне категорије запослених са породичним дужностима као целине требало би да буде један од приоритета у будућим изменама релевантних закона, премда можемо закључити да законодавац има на уму заштиту ове категорије посредним путем, јер се предвиђа посебан положај трудница, породилца са децом, самохраног родитеља, оца, усвојитеља, хранитеља.<sup>1550</sup> Запослени са породичним дужностима су ипак посредно препознати као једна од категорија која завређује посебну заштиту. Њихов посебан положај у радном праву издваја се због разлога који нису повезани само са личним карактеристикама које условљавају посебну заштиту као за друге категорије, попут малолетника. Њихова заштита скопчана је са професионалним животом јер се ова категорија запослених не налази у истом положају као они запослени који немају децу и обавезе везане за породичан живот. Сукоб професионалног и породичног живота код запосленог ствара потребу за изналагањем баланса како би такав запослени могао да се уклопи у слику „идеалног радника“, којег послодавци преферирају.<sup>1551</sup> Такав задатак је тешко испунити за сваког запосленог који планира заснивање породице и испуњавање родитељских дужности. Идеалан радник, из угла послодавца, требало би да пружи максимум свог ангажовања, да ради током целе године уз коришћење законом дозвољеног одмора са минималним одступањима. У теорији се указује да заштита запослених са породичним дужностима треба да постоји у два нивоа: заштита запослених од губитка посла за време трудноће и одсуства ради неге детета и заштита по повратку на посао за време које је националним законом одређено, док се други ниво заштите манифестује кроз право запослене да се након порођаја и коришћења одсуства врати на посао који је обављала пре трудноће, као и да буде еквивалентно плаћена у односу на ранији период.<sup>1552</sup> Потреба да се посебно заштити ова категорија запослених оправдана је и друштвеним интересима, а могли бисмо рећи и наднационалним. Ти интереси тичу се наталитета, јер од њега зависи не само друштво једне земље, већ и глобална заједница. Према томе, могли бисмо закључити да заштита материнства има свој друштвени аспект заштите. Поред друштвеног, ту је индивидуални приступ који чини срж посебног корпуса права, а који се тиче потребе да се заштити породилца. У ширем аспекту посматрано, заштита материнства јесте и заштита оних лица који се старају о деци. Сходно томе, неопходно је поменути два нивоа заштите која постоје у радном праву, општу и посебну заштиту. Првопоменути заштита постоји за све запослене и она подржава основне вредности попут забране дискриминације мушкараца и жена, забране прековременог и ноћног рада, забране рада на тешким пословима, док је посебна заштита запослених са породичним дужностима оправдана подстицањем наталитета, кроз подстицај рађања деце, њихово одгајање, успостављање равнотеже између приватног и професионалног живота. Сви аспекти ове заштите изузетно су важни за ментални склоп запосленог родитеља, који ће поред зараде као материјалне сатисфакције, имати и морално задовољење од стране друштва и послодавца да се оствари у професионалној и родитељској улози. Разлог више за усмеравање заштите ка запосленима са породичним обавезама јесу и подаци на које указује Међународна организација рада, да формално ову врсту заштите не уживају сви запослени са породичним дужностима (према истраживањима ове организације то је 40.6% запослених са породичним дужностима), а да је систем заштите који се заиста

<sup>1550</sup> ЗОР, чланови 94. ст. 5. у вези ст. 3. истог члана, ст. 5.у вези ст. 4. истог члана и 96. ст.1.

<sup>1551</sup> Санда Гверо, *op.cit.*, стр. 142.

<sup>1552</sup> International Labour Organization, *Maternity protection resource package, from aspiration to reality for all, op.cit.*, стр. 1.

обезбеђује у пракси нижи (од наведеног процента формално заштићених, њих 34.4% ужива адекватни степен заштите).<sup>1553</sup>

Један од задатака радног права јесте заштита породице, а она се остварује посредно и непосредно.<sup>1554</sup> Посредним путем породица се штити тако што се гаранције пружене запосленима огледају и на приватном плану сваког члана породице који је радно ангажован. Плаћеност је елемент радног односа који га разликује од других, њему сличних односа. У данашње време, зарада коју запослени стекне радећи на основу уговора о раду представља извор егзистенције не само за тог запосленог већ и за целу његову породицу. Успостављајући стабилност запослења за запосленог, установљава се стабилност његове породице. Проналажење адекватног начина за балансирање породичног и професионалног живота такође може бити један од видова посредне заштите породице. Само родитељ који успева да се посвети породици, а да истовремено и себи буде користан, обављајући посао који воли и који му на крају радног месеца доноси сатисфакцију имовинске природе, може себе сматрати успешним и агилним да тај балнас одржава. На тај начин успостављен баланс може послужити као пример осталим запосленима да је могуће ускладити каријеру и породицу. Непосредна заштита коју радно право пружа запосленима са породичним обавезама је и кључна за формирање породице. То је заштита на којој изнова треба радити и унапређивати је, јер представља примарни подстицај за рађање деце. Трајање породилског одсуства и услови под којима се ово право остварује, накнада за време одсуства, титулари права на одсуство, забрана отказа у току трудноће и забрана премештаја на друго радно место само су нека од питања која уређују савремени радноправни системи и која представљају непосредну заштиту за запослене са породичним дужностима. Према томе, систем непосредне и посредне заштите који се у упоредној литератури означава као *family friendly policy*,<sup>1555</sup> мора да обухвати инструменте заштите почев од рођења детета и породилског одсуства, преко одсуства ради неге детета али и заштита мајки када се врате на посао по истеку тих одсустава.

Има аутора који томе додају посебну заштиту ове категорије од отказа уговора о раду, наглашавајући да су посредни далекосежне психолошке последице, укључујући и оне економске које нарочито тешко падају онима који имају улогу издржаваоца.<sup>1556</sup> С правом се примећује да заштита од дискриминације за такозване „запослене неговатеље“ није довољна да би их заштитила од неоправданог отказа. Чини се да је потребно проширити нормативни оквир тако да ова категорија добије више у смислу пружања посебног нивоа заштите. Она би се у контексту престанка радног односа могла односити на препознавање потребе да ова категорија да заснује и остане у радном односу, да повремени одсуства не буду сметња поновном заснивању радног односа и уопште да се уважи њихова израженија потреба за социјалном сигурношћу и економском стабилношћу.<sup>1557</sup> Прокламација да породичне дужности не могу бити основ за престанак уговора о раду мора бити праћена практичним мерама за њихово остваривање.

С обзиром на поменуто, посебна заштита запослених са породичним односима мора представљати важан сегмент сваког законодавства у савременом друштву. На то упућује и Међународна организација рада која је садржај својих конвенција у оквиру заштите материнства усмерила ка очувању здравља мајке и детета, оспособљавању жене за репродуктивну улогу и

---

<sup>1553</sup> *Ibid.*, стр. 5.

<sup>1554</sup> Бранко Лубарда, *op.cit.*, стр. 260.

<sup>1555</sup> Санда Гверо, *op.cit.*, стр. 143.

<sup>1556</sup> Кристина Балножан, *Посебна заштита запослених са породичним дужностима од отказа уговора о раду*, *op.cit.*, стр. 148.

<sup>1557</sup> Овакве прокламације налазимо у Ревидираној социјалној повељи (члан 27).

спречавању неједнаког поступања према женама на послу због њихове способности рађања.<sup>1558</sup> Посебна заштита ове категорије запослених треба да садржи законом предвиђене инструменте, који ће им помоћи да ускладе професионални и приватни живот и тиме буду у могућности да обављају радне задатке пошто се остваре у улози родитеља, без потребе да се одрекну једне од тих улога. Нормативни оквир ове заштите и начин његове примене утицаће директно на одлуку запосленог да остане радно активан али и на одлуку жена на рађање. С друге стране, запослени родитељ ће својом зарадом доприносити кућном буџету и биће у могућности да својој деци приушти одређени квалитет живота. Балансирање између породичног и професионалног живота, које је подржано од стране друштва утиче на психолошки живот запосленог, јер ће рад без стреса омогућити запосленом са породичним дужностима да испољи свој максимални потенцијал, што се огледа кроз продуктивност и максималну посвећеност за време када је запослени на послу. Због тога ће он бити задовољан запослени који ће се трудити да што боље организује време проведено на послу и ван њега. Последично, добро уклопљен породични и професионални живот утиче и на квалитет времена који ће сваки запослени провести са својом породицом.

### 3. Правни оквир од значаја за посебну заштиту радника са породичним обавезама

#### 3.1. Уводна разматрања

Систем заштите за запослене са породичним обавезама какав данас постоји имао је дуг пут настанка који је касно препознат као важан и то тек доношењем препоруке па конвенције о запосленима са породичним обавезама Међународне организације рада. Најпре је 1965. године донета Препорука бр. 123 о запошљавању жена са породичним обавезама, која је представљала увертиру за доношење Конвенције бр. 156 о о једнаким могућностима и третману за раднике и раднице са породичним обавезама. Пре ње, донете су конвенције, које су биле сконцентрисане на уже проблеме, попут Конвенције бр. 103 о заштити материнства и истоимене Препоруке, која је касније преточена у Конвенцију бр. 183, своју савременију верзију.

Како је у овим документима пионирски прокламован став да је потребно пружити жени подршку да би била мајка и запослена, почело се са озбиљнијим изучавањем овог питања. То је инспирисало и друге међународне организације да се позабаве пружањем адекватног решења за питање посебне заштите запосленог са породичним дужностима. Корени заштите запослених са породичним дужностима могу се наћи и у Универзалној декларацији о људским правима, која је донета 1948. године, која предвиђа да „мајке и деца имају право на нарочито старање и помоћ.“<sup>1559</sup> Ипак, прве значајније кораке на овом пољу Уједињене нације начиниле су доношењем Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена.<sup>1560</sup> Донета 18. децембра 1979. године у Њујорку, представљала је први корак у оквиру Уједињених нација у прописивању посебних права за жене које ступају у брак и за запослене мајке. Члан 11. садржи

<sup>1558</sup> International Labour Organization, *Maternity and paternity at work*, Law and practice across the world, Geneva, 2014, стр. 2.

<sup>1559</sup> Општа декларација о правима човека, доступна на сајту <https://www.hrrp.eu/srb/docs/Universalna%20deklaracija%20o%20ljudskim%20pravima.pdf> (02.04.2020), члан 25.

<sup>1560</sup> Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81.

прокламацију плаћеног породилског одсуства и социјалних престација као и посебне заштите трудница на радним местима за која је доказано да су штетна за њихово стање. Први пут овом конвенцијом искристалисан је став да трудноћа и породилско одсуство не могу бити разлог за отказ. Већ тада је створена свест да је потребно да се државне службе активирају како би помогле родитељима да ускладе свој приватни живот са професионалним обавезама, знајући да само таквим мерама могу подстаћи жене на рад и на пуно учешће у друштвеном животу.

Европска унија је у свој систем директива уврстила и ону која се бави питањем једнаког третмана, а недавним доношењем Директиве 2019/1158 о помирењу професионалног и породичног живота родитеља и неговатеља дата је посебна важност запосленима са породичним дужностима. Није занемарљива ни делатност Савета Европе. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода садржи принципе који се посредно односе на заштиту запослених са породичним обавезама, забране дискриминације по основу пола и брачног стања. Ревидирана европска социјална повеља у оквиру девет правила „тврдог језгра“ садржи норму која гарантује једнакост шанси и поступања у области запошљавања и занимања без дискриминације што представља још једно начело које се индиректно односи на заштиту запослених са породичним обавезама.

### 3.2. Стандарди Међународне организације рада

#### 3.2.1. Конвенција бр. 3 о запошљавању жене пре и после порођаја и Конвенција бр. 103 о заштити материнства

Стандарди Међународне организације рада који се односе на заштиту запослених са породичним дужностима заправо су почели са имплементацијом начела забране дискриминације, које је, најпре, постало саставни део Устава ове организације, да би се касније ово начело разрадило кроз посебну заштиту жена као вулнерабилне категорије.<sup>1561</sup> Женама је посебна пажња била посвећена због изложености дискриминацији заједно са мигрантима, радницима који раде у руралним срединама и у колонијама.<sup>1562</sup> Ипак, регулисање положаја жене било је иницирано схватањем да су оне слабији пол и да их је нужно заштитити од рада који им може угрозити здравље, да би се касније пажња усмерила у правцу заштите материнства.<sup>1563</sup> Тако је 1919. године донета Конвенција бр. 3 о запошљавању жене пре и после порођаја.<sup>1564</sup> Конвенција је предвиђала заштиту жена, без обзира на националност, тако да може бити изузета од обављања посла шест недеља након порођаја у јавном или приватном индустријском предузећу, као и шест недеља пре порођаја, уз лекарско одобрење и уз здравствено осигурање за мајку и дете које државе, које ратификују ову конвенцију треба да обезбеде из јавних фондова.<sup>1565</sup> Истим чланом се мајци која доји дозвољава право на две паузе за дојење у току радног времена. Ове одредбе треба сматрати напредним за време када су и свакако су утицале на формирање стандарда у оквиру МОП-а у касније донетим конвенцијама које ће заштиту материнства осавременили. Већ наредни кораци у том смеру праве се 1952. године када је

<sup>1561</sup> Nicolas Valtios, *op. cit.*, стр. 104.

<sup>1562</sup> *Ibidem.*

<sup>1563</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 1008.

<sup>1564</sup> Конвенција бр. 3 о заштити материнства, доступна на [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312148](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312148) (26.07.2022).

<sup>1565</sup> Конвенција бр. 3 о заштити материнства, члан 3.



извршена ревизија претходно донете конвенције, што је резултирало доношењем Конвенције бр. 103 о заштити материнства.<sup>1566</sup> Иако ратификовањем конвенције државе задржавају могућност да направе изузетке у погледу примене одређених одредби,<sup>1567</sup> анализирање одредби ове конвенције није беспредметно. Док се Конвенција бр. 3 односила на жене које раде у индустрији и у привредној делатности, Конвенција бр. 103 поље примене шири на заштиту жена које раде у неиндустријском сектору, у пољопривреди и у домаћинству.<sup>1568</sup> Конвенција бр. 103 потврђује неке од стандарда који су препознати Конвенцијом бр. 3, попут трајања породилског одсуства од шест до 12 недеља, уз обавезно одсуство шест недеља пре порођаја. Валтикос (Nicolas Valtios) сматра да је трајање одсуства у Конвенцији бр. 3 строго постављено на коришћење шест недеља пре и шест недеља након порођаја, док се у Конвенцији бр. 103 одређује само обавезно трајање одсуства након порођаја, што овај аутор сматра флексибилнијим решењем.<sup>1569</sup> За време породилског одсуства, државе које ратификују ову конвенцију морају обезбедити запосленим женама право на новчану накнаду или услуге здравствене заштите.<sup>1570</sup> Док другопоменути повластице подразумевају претпорођајну, порођајну и постпорођајну негу, новчана накнада мора бити тако одређена да обезбеђује адекватну егзистенцију детета и мајке и не сме износити мање од 2/3 од износа зараде коју је жена приходовала.<sup>1571</sup> То је важно напоменути, јер овај правни стандард, који је прокламован средином прошлог века задржао се и у важећој Конвенцији бр. 183 и обавезује државе које су ову конвенцију ратификовале. Оно због чега је ова конвенција такође важна јесте и прва прокламација забране отпуштања жена које се користе правом на породилско одсуство током трајања тог одсуства.<sup>1572</sup> Ова прокламација представља претечу савременог стандарда забране отказивања уговора о раду током трудноће, породилског одсуства и одсуства ради неге детета. И поред прогресивних решења која се тичу заштите материнства, Валтикос указује на чињеницу да је ратификација ових стандарда текла споро, без придавања заштити материнства оног значаја који му припада.<sup>1573</sup> Аутор наводи да разлоге треба тражити у широко постављеним стандардима примене конвенција, износу накнада, дужини трајања породилског одсуства, забрани отказа.<sup>1574</sup> Уз оваква указивања, не можемо а да не закључимо да државе нису још увек биле спремне да своја национална законодавства ускладе са стандардима Међународне организације рада. Такође, има места и констатацији о недовољно развијеној свести да се ови стандарди разумеју и примене.

### 3.2.2. Конвенција бр. 183 о заштити материнства

Заштита запослених са породичним дужностима употпуњена је доношењем Конвенције бр. 183 о заштити материнства.<sup>1575</sup> Конвенција се односи на све запослене жене, без обзира на основ

---

<sup>1566</sup> Конвенција бр. 103 о заштити материнства, доступна на [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C103](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C103) (26.07.2022).

<sup>1567</sup> Конвенција бр. 3 о заштити материнства, у члану 7. предвиђа могућност да државе које ратификују ову конвенцију изоставе из примене њене одредбе када су у питању жене које се баве одређеним неиндустријским занимањима, раде у области пољопривреде, додуше осим плантажа, жене које раде у домаћинствима, које раде код куће, као и оне које раде у оквиру предузећа, чија је делатност базирана на превозу робе и људи морем.

<sup>1568</sup> Nicolas Valtios, *op. cit.*, стр. 172.

<sup>1569</sup> *Ibidem*.

<sup>1570</sup> Конвенција бр. 103 о заштити материнства, члан 4.

<sup>1571</sup> Конвенција бр. 103 о заштити материнства, члан 4.

<sup>1572</sup> Конвенција бр. 103 о заштити материнства, члан 6.

<sup>1573</sup> Nicolas Valtios, *op. cit.*, стр. 173.

<sup>1574</sup> *Ibidem*.

<sup>1575</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/10.

радног ангажовања, с тим што се државе које ратификују ову конвенцију могу искључити из примене оне категорије жена, у погледу којих би примена изазвала „посебне и знатне проблеме.“<sup>1576</sup> Нисмо сигурни код којих категорија запослених жена би примена ове конвенције изазвала проблеме, нити у којим случајевима би било оправдано ограничити примену. Степиен исправно закључује да у овом треба видети дискреционо право државе да одлучи на које ће се запослене жене примењивати ова конвенција, што може резултирати таквим исходом да само запослене жене у јавном сектору уживају права предвиђена Конвенцијом.<sup>1577</sup> У том смислу, највећи потенцијал ове конвенције није искоришћен, сматра Степиен, јер изостаје обавезна примена права у вези са заштитом материнства у неформалном сектору, који процентуално неретко чини већи део структуре запослених жена.<sup>1578</sup> Конвенција предвиђа право на породилско одсуство, које не може бити краће од 14 недеља.<sup>1579</sup> Примећујемо да је стандард од 14 недеља идентичан оном који постоји у Ревидираној европској социјалној повељи.<sup>1580</sup> Треба споменути да је овом Конвенцијом повећан број недеља породилског одсуства, који је Конвенцијом бр. 103 гарантован запосленим женама у трајању од 12 недеља.<sup>1581</sup> Паралелу са Ревидираном европском социјалном повељом можемо повући и када су накнаде за време породилског одсуства у питању, које морају бити такве да омогуће „одређени“ животни стандард за жену и дете, а која не може бити нижа од две трећине примања које је жена приходовала пре коришћења права на породилско одсуство.<sup>1582</sup> Насупрот томе, иако је Србија потписница Конвенције бр. 183, домаће право се држи формуле која узима у обзир накнаду која је збир месечних основица, које је запослена остварила претходних 18 месеци пре месеца у коме жена отпочиње са коришћењем права на породилско одсуство, односно одсуство ради одржавања трудноће.<sup>1583</sup> Тако формулисана, накнада често у пракси не достиже стандард који је постављен у оквиру Међународне организације рада. Оно што је специфично јесте да Конвенција обавезује државе које ратификују конвенцију да ово право регулишу тако да услове у вези са остваривањем права на накнаду испуњава већи број жена на коју се ова конвенција односи.<sup>1584</sup> Ово сматрамо важном прокламацијом, која дозвољава свакој држави која ратификује Конвенцију да стандарде МОП-а прилагоди националном законодавству, а све са циљем да се Конвенција примени на што већи број запослених жена. У случају неиспуњења права за уживање права на накнаду, жени се гарантује право на социјалну помоћ. И ова конвенција штити жене од отпуштања за време трудноће и породилског одсуства, као и након повратка на посао после коришћења права на одсуство, у складу са националним прописом, осим ако није посредни разлог који није у вези са трудноћом, дојењем или порођајем, који послодавац мора доказати.<sup>1585</sup> Наше право, супротно, предвиђа концепт потпуне забране отпуштања трудница и породиља, не допуштајући послодавцу било који изузетак.<sup>1586</sup> Заштићени период се продужава до истека коришћења права на одсуство. Међутим, оно што недостаје домаћем праву јесу

<sup>1576</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства, члан 2.

<sup>1577</sup> Barbara Stepien, „Mothers and non-mothers in the labour market: Mexican regulations vs. The ILO maternity protection Convention, 2000 (No. 183)“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 71 (01/2021), стр. 62.

<sup>1578</sup> *Ibidem*.

<sup>1579</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства, члан 4.

<sup>1580</sup> Ревидирана Европска социјална повеља, члан 8.

<sup>1581</sup> Конвенција бр. 103 о заштити материнства, доступна на [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C103](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C103) (26.07.2022).

<sup>1582</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства, члан 6.

<sup>1583</sup> Закон о финансијској подршци породице са децом, члан 13.

<sup>1584</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства, члан 6.

<sup>1585</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства, члан 8.

<sup>1586</sup> Закон о раду, члан 187.

ефикасни механизми за заштиту од отказа ове категорије запослених који раде на основу уговора на одређено време. Слични механизми изостају не би ли се обезбедило право запосленог да се након коришћења одсуства врати на исто радно место са истом зарадом, у складу са Конвенцијом.<sup>1587</sup> У вези са забраном отпуштања, од државе која ратификује ову конвенцију очекује се да усвоји мере тако да материнство не буде основ дискриминације и приликом заснивања радног односа.<sup>1588</sup> У склопу заштите материнства, важно је споменути и право на паузу за дојење, чије се ближе регулисање оставља домаћем законодавству.<sup>1589</sup> Гаранцију таквог права садржи и домаће право.<sup>1590</sup>

### 3.2.3. Конвенција бр. 156 о једнаким могућностима и третману за раднике и раднице са породичним обавезама

Конвенција бр. 156 о једнаким могућностима и третману за раднике и раднице са породичним обавезама донета је 1981. године, уз уважавање стандарда који су усвојени у оквиру Уједињених нација, начела садржаних у Филаделфијској декларацији, и већ постојећих аката донетих у оквиру Међународне организације рада, посебно стандарда садржаних у оквиру Конвенције бр. 111 која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања.<sup>1591</sup> Ди Торела (Eugenia Garacciolo di Torella) сматра да је Међународна организација рада ипак овом конвенцијом направила пионирски подухват у циљу да се успостави једнак приступ достојанственом раду у условима једнакости, сигурности, слободе и људског достојанства, те је прва организација која је увела појам породичних обавеза.<sup>1592</sup> Посебно је важно запажање ове ауторке да конфликт између породичног и професионалног живота отвара не само питање дискриминације између мушкараца и жена, већ и између запослених који имају породичне дужности и оних који их немају.<sup>1593</sup> Конвенцију је до сада ратификовало 45 држава и односи се не само на запослене који имају породичне дужности према деци, већ и према члановима породице којима је нега неопходна, односно којима је помоћ „несумњиво потребна“.<sup>1594</sup> Додуше, изостаје дефинисање члана породице који зависан од туђе неге, што се чини нужним за спровођење Конвенције у пракси. Има и ставова да се такво дефинисање препушта државама уговорницама, а да само помињање члана породице зависног од туђе неге и помоћи, које

<sup>1587</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства, члан 8.

<sup>1588</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства, члан 9. У духу Конвенције, забрањено је условљавати тестом трудноће заснивање радног односа осим послова који су опасни по здравље мајке и детета, као и када постоји законско ограничење да на одређеним пословима раде труднице. Слично предвиђа и домаће право у члану 26 Закона о раду.

<sup>1589</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства, члан 10.

<sup>1590</sup> Закон о раду, члан 93а.

<sup>1591</sup> Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рад бр. 156 о једнаким могућностима и третману за раднике и раднице са породичним обавезама, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/87.

<sup>1592</sup> Eugenia Garacciolo di Torella, „ILO Convention 156 Workers with family responsibilities Convention, 1981 (No. 156)“, *International and European Labour Law Article by Article Commentary* (ed. Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin, Olivier), Beck/Hart/Nomos, Baden-Baden, 2018, стр. 1142.

<sup>1593</sup> *Ibidem*.

<sup>1594</sup> Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рад бр. 156 о једнаким могућностима и третману за раднике и раднице са породичним обавезама, члан 1.

упућује на старе особе ипак представља револуцију у међународним стандардима.<sup>1595</sup> Конвенција користи термин „члан уже породице“, што упућује на особе које су у блиском сродству са стараоцем односно запосленим са породичним дужностима.<sup>1596</sup> Сматра се да се Конвенцијом заступа став да породичне обавезе у вези са децом морају бити подељене између оца и мајке.<sup>1597</sup> Други аутори такође сматрају да није могуће говорити о успостављању једнакости између мушкараца и жена уколико се не промовише једнакост полова у погледу извршавања породичних дужности.<sup>1598</sup> Како би се успоставио принцип једнакости у третману и могућностима запослених са породичним дужностима, од државе која ратификује ову конвенцију се очекује да овој категорији омогући слободан избор запослења, као и уз узимање у обзир њихових потреба у сфери рада и других сфера у друштву, уз унапређивање служби за бригу о деци и породици.<sup>1599</sup> Ди Торела сматра да ови чланови представљају срж конвенције и да је њиховим испуњењем могуће избећи конфликт између породичних и професионалних обавеза.<sup>1600</sup> Лаци, Максхелаку и Руси (Amarildo Laci, Armela Maxhelaku, Iir Rusi) посебан акценат стављају на уважавање потреба запослених са породичним дужностима, сматрајући да није могуће националне прописе ускладити са Конвенцијом без предуслова који се односи на разумевање потреба ове категорије запослених.<sup>1601</sup> Такво мишљење има и Ди Торела, која у оваквој прокламацији види обавезу државе, која ратификује Конвенцију, да оснује националне, градске, сеоске и окружне сервисе који би имали задатак да промовишу хармонизацију породичног и професионалног живота.<sup>1602</sup> Уз прокламацију да породичне обавезе не могу бити ваљан разлог за отказ, од држава које су ратификовале Конвенцију, очекује се да раде на професионалној оријентацији и обуци, која је посебно важна за запослене са породичним обавезама због реинтеграције у радну средину после одсуства.<sup>1603</sup> Ипак, слажемо се са Ди Торелом да је у овом члану изостало ближе одређење механизма који ће омогућити реинтеграцију запослених са породичним обавезама на рад након коришћења одсуства.<sup>1604</sup> У одсуству ближих одређења, многе државе пропуштају да уреде реинтеграцију ове категорије запослених, занемарујући њен значај. Такав је пример и са домаћим законодавством, премда је Србија ову конвенцију ратификовала 2000. године.<sup>1605</sup> Важно је указати и на то да се Препоруком бр. 165<sup>1606</sup> сугерише примена неке од посебних метода, које државама могу помоћи у спречавању непосредне и посредне дискриминације запослених са породичним дужностима у запошљавању и на раду, а које се тичу смањивања сати прековременог рада, уважавања потребе за флексибилношћу у коришћењу права на годишњи одмор и у права на одмор генерално, прописивање истих услова рада за запослене са пуним и непуним радним временом, као и

<sup>1595</sup> Eugenia Garacciolo di Torella, *op.cit.*, стр. 1145.

<sup>1596</sup> Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рад бр. 156 о једнаким могућностима и третману за раднике и раднице са породичним обавезама, члан 1.

<sup>1597</sup> Amarildo Laci, Armela Maxhelaku, Iir Rusi, *op.cit.*, стр. 71.

<sup>1598</sup> Eugenia Garacciolo di Torella, *op.cit.*, стр. 1145.

<sup>1599</sup> Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рад бр. 156 о једнаким могућностима и третману за раднике и раднице са породичним обавезама, члан 4. и 5.

<sup>1600</sup> Eugenia Garacciolo di Torella, *op.cit.*, стр. 1146.

<sup>1601</sup> Amarildo Laci, Armela Maxhelaku, Iir Rusi, *op.cit.*, стр. 71.

<sup>1602</sup> Eugenia Garacciolo di Torella, *op.cit.*, стр. 1146.

<sup>1603</sup> Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рад бр. 156 о једнаким могућностима и третману за раднике и раднице са породичним обавезама, члан 7. и 8.

<sup>1604</sup> Eugenia Garacciolo di Torella, *op.cit.*, стр. 1147.

<sup>1605</sup>

Ratification

of

C-156,

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312301](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312301).

<sup>1606</sup> Amarildo Laci, Armela Maxhelaku, Iir Rusi, *op.cit.*, стр. 72.

установљавање бесплатног центра за чување деце, односно центра чије ће услуге родитељи моћи да плате у зависности од платежне моћи.

### 3.3. Стандарди Савета Европе

#### 3.3.1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

За заштиту запослених са породичним дужностима важност Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода види се у прокламацији права на поштовање приватног и породичног живота<sup>1607</sup>, а последично и кроз право на склапање брака.<sup>1608</sup> Члан 8. Конвенције прокламује право свакога на „поштовање приватног и породичног живота“, као и да „јавне власти“ неће интервенисати у овој области осим ако су посреди разлози националне безбедности, сигурности, заштите здравља, реда, морала.<sup>1609</sup> Прокламација права на приватност није новина која је уведена Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Њу препознаје Универзална декларација о људским правима.<sup>1610</sup> У тумачењу Конвенције, Европски суд за људска права приватни живот конципира као мрежу личних и друштвено-економских односа, коју појединац гради од рођења.<sup>1611</sup>

Пракса Европског суда за људска права у овом домену је богата. Суд је био недвосмислен решавајући о представци у предмету *Van Raalte v. The Netherlands*<sup>1612</sup>, о увођењу посебне таксе за мушкарце који су старији од 45 година и нису имали децу у Холандији, с тим што није постојала иста обавезе за њихове вршњакиње без деце. Суд није прихватио резонавање Владе Холандије да непостојање таксе за жене треба разумети чињеницом да се жене тих година у већини случајева неће остварити као мајке, што им тешко пада, сматрајући да овакве животне околности подједнако погађају и мушкарце, уз могућност да жене од 45 и старије ипак могу да рађају. У предмету *Petrović v. Austria*<sup>1613</sup> подносилац је сматрао да је дискриминисан јер није могао да оствари право на породилско право, тачније накнаду за време тог одсуства, премда је то право признато његовој супрузи. Премда је у представци истакнуто да се тиме утицало на квалитет његовог породичног живота, Суд је сматрао да дискриминације нема, јер државе имају право да националним правом предвиде финансијску накнаду за време породилског одсуства, што није право предвиђено Европском конвенцијом. Став ипак није био једногласан и издвојена мишљења судија да је оваква норма аустројског законодавства уствари продукт стереотипних улога мушкараца и жена подривају сумњу да је овакво прописивање накнада за време породилског одсуства дискриминаторно. Слажемо се са ставовима изнетим у издвојеним мишљењима, тим пре што је накнада неодвојиви део права на породилско одсуство, које је садржано у међународним стандардима са циљем да се породици омогући одговарајући животни стандард. Чини се да је овај предмет утицао на праксу Суда те је у предмету *Weller v. Hungary*<sup>1614</sup> Суд заузео другачији став по питању одредбе мађарског права, која се тичала права

<sup>1607</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, члан 8.

<sup>1608</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, члан 12.

<sup>1609</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, члан 8.

<sup>1610</sup> Универзална декларација о људским правима, члан 12.

<sup>1611</sup> Sylvie Da Lomba, „Vulnerability and the right to respect for private life as an autonomous source of protection against expulsion under article 8 ECHR“, *Laws*, бр. 6/32, стр. 3.

<sup>1612</sup> *Van Raalte v. The Netherlands*, бр. 20060/92, од 21.02.1997. година.

<sup>1613</sup> *Petrović v. Austria*, бр. 20458/92 од 27.03.1998. године

<sup>1614</sup> *Weller v. Hungary*, бр. 44399/05 од 31.03.2009. године.

на накнаду за време породилског одсуства која је припадала мајкама, а очевима само у случају када мајка није жива. Суд је тада заузео став, који је и данас подржан, да је накнада за време овог одсуства уведена у најбољем интересу породице и детета, независно од његових родитеља. Није прихватљиво да очеви буду другачије тренирани у односу на мајке у погледу права на накнаду, када се налазе у сличним ситуацијама и са истим одговорностима, премда се националним законодавством, сходно ставу Суда, могу предвидети одређене разлике. С тим у вези, треба указати на право на одсуство ради неге детета, које се поставило као упитно у представци у предмету *Konstantin Markin v. Russia*<sup>1615</sup>, којом се обратио отац троје деце са захтевом за признавање овог права у трајању од три године, на колико је имала право и његова супруга, која је оставила децу. Подносилац је био запослен у војсци, где му је признато право на одсуство у трајању од годину дана, док је дуже одсуство резервисано само за жене. У овом предмету је такође искристалисан важан став да је сврха постојања права на одсуство ради неге детета које следи након породилског одсуства најбољи интерес и нега детета, због чега је у овом предмету утврђена дискриминација у вези са остваривањем права на поштовање породичног живота у смислу члана 8. Конвенције. Суд је такође закључио да су норме националног законодавства и у овом случају биле инспирисане родним стереотипима. Закључујемо, не подривајући улогу жене у одгајању деце, да се не сме изгубити из вида улога очева у породичном животу, те да је једнако третирање у погледу признавања права на одсуство ради неге детета важан подстицај за очеве да се користе овим одсуством на исти начин као и жене.

### 3.3.2. Ревидирана европска социјална повеља

Са спознајом да су одређена права прокламована Европском социјалном повељом застарела, попут трајања породилског одсуства ради неге детета које је требало продужити, или пак је било нужно да се предвиде нова, попут заштите приликом неоснованог отказа, дошло је до ревидирања Европске социјалне повеље, чиме је конституисан савременији документ, поготову у сфери заштите запослених са породичним дужностима.<sup>1616</sup> Кабаљеро (Susana Sanz Caballero) сматра да је овим ревидирањем Повеља осавремењена, са ширим корпусом заштите, што треба, између осталог, препознати у продужењу трајања породилског одсуства са 12 на 14 недеља, али и кроз увођење права на достојанствен рад који је значајан за све запослене.<sup>1617</sup> Ревидирана социјална повеља важна је за запослене са породичним дужностима, премда је у време доношења Повеље жена била носилац ових дужности, па се тако у тексту Повеље могу наћи права жена у вези са материнством. Дудић и Агбаба (Zdenka Dudić, Branislav Dudić, Branka Agbaba) сматрају да је оваква одредба у Повељи била инспирисана чињеницом да мајчинство више окупира мајку, због чега легислативна пажња треба бити окренута њој.<sup>1618</sup> Тачније, одредбе у оквиру заштите материнства припадају трудницама, дојиљама и породилјама али служе и друштву генерално посматрано, јер без заштите жене у трудноћи и у периоду након порођаја, оне ће бити обехрабрене да се одлуче да буду мајке у страху од губитка посла.<sup>1619</sup> Већ

<sup>1615</sup> *Konstantin Markin v. Russia*, бр. 30078/06 од 07.10.2010. године.

<sup>1616</sup> Susana Sanz Caballero, *op.cit.*, стр. 161.

<sup>1617</sup> *Ibidem*.

<sup>1618</sup> Zdenka Dudić, Branislav Dudić, Branka Agbaba, „Analysis of the European Social Charter and its importance for the protection of selected groups of working women“, *Central European Journal of Labour Law and Personnel Management* no. 3(1) 2021, стр. 16.

<sup>1619</sup> *Ibid.*, стр. 17.

у оквиру права на правичну накнаду, Повеља прокламује да државе уговорнице морају признати право на накнаду за извршени рад, тако да та накнада буде довољна за задовољење пристојног животног стандарда.<sup>1620</sup> Оваква прокламација у складу је са чињеницом да већина запослених средства за обезбеђивање егзистенције породице црпи из радног односа. Значај породице је потцртан и правом на социјалну, правну и економску заштиту<sup>1621</sup>, и то је одредба која би требало да мотивише државе уговорнице да уведу пореске олакшице, посебне повластице за породице и новосклопљене бракове и слично. Ипак, већу пажњу треба посветити члану који је повећен положају запослених жена, којим се уводи заштита материнства.<sup>1622</sup> Међутим, Комитет за социјална права објашњава да се гарантовање овог права односи на све запослене, без обзира на пол.<sup>1623</sup> На овај начин, државе уговорнице су обавезане да запосленим женама омогуће коришћење одсуства у трајању од најмање 14 недеља. Трајање одсуства је продужено Ревидираном повељом.<sup>1624</sup> Међутим, Комитет дозвољава одступања, па тако национална законодавства могу дозволити и скраћено одсуство од свега шест недеља, с тим што мора постојати обавезни период породилског одсуства.<sup>1625</sup> Ово сматрамо озбиљним уступком који се даје државама уговорницама, који у пракси може бити злоупотребљен. Одсуство мора бити плаћено и осигурано давањима из система социјалног осигурања, а све у светлу Повеље раније поменутог члана који јемчи накнаду за пристојни живот породице. *Адекватна накнада* представља правни стандард, а по тумачењу Комитета за социјална права, накнада мора бити минимум 70% од зараде запослене.<sup>1626</sup> Повељом се уводи и заштићени период од отказа који траје од тренутка када је запослена обавестила послодавца о трудноћи до истека породилског одсуства. Такву одредбу можемо пронаћи и у Закону о раду.<sup>1627</sup> Дудић и Агбаба сматрају да од овог тренутка уствари почиње посебна заштита жене у вези са материнством.<sup>1628</sup> Гарантује се и „право мајке која негује своју децу да има довољно времена за те сврхе.“<sup>1629</sup> Нисмо сигурни на који период се односи ово право мајке, с обзиром да је право на одсуство раније поменуто. Стиче се утисак да се овим поставила могућност да запослене мајке добију времена за старање о деци након што се врате на посао, те такву прокламацију можемо повезати са правом на паузу за дојење коју познају савремена права. Потпору за такво становиште налазимо и код других аутора, те ово право припада мајци док дете на наврши девет месеци.<sup>1630</sup> Такво резонување потврђује и Комитет за социјална права, који даје и практично упутство државама уговорницама како ово право треба да буде имплементирано, а могу се састојати у омогућавању једне или две паузе у току дана или у обезбеђивању посебне собе за дојење у оквиру просторија послодавца.<sup>1631</sup> Надаље, Повељом се забрањује рад трудница и мајки у рудницама и на свим местима која су „опасна, нездрава и исцрпљујућа.“ Ипак, слично стандардима МОП-а, ово правило трпи изузетке, па ће бити дозвољен рад трудница, дојиља и жена које су недавно родиле уколико су посреди послови менаџера, ако се ради у здравственим и социјалним

<sup>1620</sup> Ревидирана Европска социјална повеља, члан 4.

<sup>1621</sup> Ревидирана Европска социјална повеља, члан 16.

<sup>1622</sup> Ревидирана Европска социјална повеља, члан 8.

<sup>1623</sup> *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, op.cit.*, стр. 116.

<sup>1624</sup> Zdenka Dudić, Branislav Dudić, Branka Agbaba, *op.cit.*, стр. 16.

<sup>1625</sup> *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, op.cit.*, стр. 116.

<sup>1626</sup> Zdenka Dudić, Branislav Dudić, Branka Agbaba, *op.cit.*, стр. 17.

<sup>1627</sup> Закон о раду, члан 187.

<sup>1628</sup> Zdenka Dudić, Branislav Dudić, Branka Agbaba, *op.cit.*, стр. 16.

<sup>1629</sup> Ревидирана Европска социјална повеља, члан 8.

<sup>1630</sup> Zdenka Dudić, Branislav Dudić, Branka Agbaba, *op.cit.*, 16.

<sup>1631</sup> *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, op.cit.*, стр. 118.

службама, као и уколико је у питању обука запослених.<sup>1632</sup> Занимљиво је да се овим чланом државе уговорнице упућују да „регулишу“ рад трудница и мајки за рад ноћу. Коришћењем наведене терминологије, не можемо а да не закључимо да се овим ипак отвара могућност за ноћни рад трудница и мајки, које су недавно родиле дете. Има аутора који ово решење сматрају напреднијим у односу на оно које је постојало пре ревидирања Повеље, јер се захтева активна улога државе уговорнице, која мора да прецизира услове под којима би труднице и мајке које су недавно родиле могле да раде у ноћној смени.<sup>1633</sup> Супротно, Закон о раду забрањује ноћни рад трудница и дојиља, додуше ту заштиту релативизује јер је условљава налазом лекара.<sup>1634</sup> Комитет за социјална права појашњава да државе уговорнице треба да дозволе рад ноћу ових категорија само онда када је то заиста неопходно, уз предлог да се при таквој ауторизацији рада затражи дозвола инспекције рада.<sup>1635</sup>

Заштита запослених са породичним дужностима допуњена је и правом ове категорије на једнак третман и једнаке могућности.<sup>1636</sup> Сходно тумачењу Комитета за социјална права, ово право уживају и мушкарци и жене са породичним обавезама које имају према детету али и према одраслом члану породице, који зависи од њиховог старања.<sup>1637</sup> Ова заштита пред државе ставља обавезу да обезбеде да породичне дужности не представљају разлог за отказ уговора о раду, уз узимање у обзир потребе запослених родитеља, што можемо посматрати као један од првих корака ка правном регулисању баланса између породичног и професионалног живота. Оно што се очекује од држава уговорница јесте да обезбеде сигурност запослења за запослене са породичним дужностима, нарочито након коришћења породичног одсуства. Конкретно, запосленом, било да је мушкарац или жена у питању, мора бити дозвољено да се врати на посао, са пуним или непуним радним временом.<sup>1638</sup> Ипак, запажа се да забрана од отказа није апсолутна, те Комитет за социјална права сматра да би изузеци могли бити дозвољени у случају повреде радне обавезе, у случају ликвидације послодавца или када је посреди истек уговора о раду.<sup>1639</sup> Супротно, домаћи Закон о раду садржи апсолутну забрану отпуштања трудница, док се уговори о раду који истичу за време трајања одсуства продужавају до истека коришћења права на одсуство.<sup>1640</sup>

### 3.4. Стандарди Европске уније

#### 3.4.1. Уводне напомене

Уобличавање стандарда у комунитарном праву у погледу заштите запослених са породичним дужностима отпочело је Повељом о основним правима у Европској унији<sup>1641</sup>, као и у директивама које су регулисале питање једнакости мушкараца и жена. Пре тога, важно је

<sup>1632</sup> Zdenka Dudić, Branislav Dudić, Branka Agbaba, *op.cit.*, стр. 18.

<sup>1633</sup> *Ibid.*, стр. 17.

<sup>1634</sup> Закон о раду, члан 90.

<sup>1635</sup> *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, op.cit.*, стр. 118.

<sup>1636</sup> Ревидирана Европска социјална повеља, члан 27.

<sup>1637</sup> *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, op.cit.*, стр. 118.

<sup>1638</sup> *Ibidem.*

<sup>1639</sup> Zdenka Dudić, Branislav Dudić, Branka Agbaba, *op.cit.*, стр. 17.

<sup>1640</sup> Закон о раду, члан 187.

<sup>1641</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union (OJ C 364/1), од 18.12.2000. године.



поменути Директиву 76/207, која је усвојена 1976. године и која је тада први пут државама чланицама указала на потребу да се уведу посебне мере заштите за труднице и младе мајке које раде.<sup>1642</sup> Важност Повеље огледа се у прокламацији која се односи на породични и професионални живот, те се сматра, да би дошло до усклађивања ових сфера, мора се гарантовати заштита од отказа, право на породилско одсуство и одсуство ради неге детета.<sup>1643</sup> Повеља не издваја мајке као носиоце овог права, већ се одредба односи на то да свако има претходно побројана права у циљу успостављања баланса између породичног и професионалног живота, што је било важно у светлу препознавања улоге очева у породичном животу. Пре формалног издвајања трудница, породилја, мајки а касније и очева као запослених са породичним дужностима којима припада посебан ниво заштите, обресе ове заштите можемо пронаћи у Директиви 2006/54/ЕЗ, која садржи широку дефиницију непосредне дискриминације, која штити од сваког неоправданог разликовања које за основ има пол.<sup>1644</sup> Такво тумачење наведене одредбе расветлио је Европски суд правде у случају *Dekker*, заузевши став да дискриминација по основу трудноће представља вид дискриминације по основу пола, с обзиром на то да једино жене имају могућност, по природи ствари да затрудне.<sup>1645</sup> На повезаност дискриминације по овим основима Суд инсистира, без обзира на то што постоје жене које не могу да рађају.<sup>1646</sup> Ово тим пре, јер је у предметном случају послодавац покушао да своју одлуку оправда штетом коју може претрпети уколико запосли трудницу за време породилског одсуства, што је Суд одбацио, узевши да су такви трошкови у вези са трудноћом и да разликовање по том основу представља непосредну дискриминацију.<sup>1647</sup> Суд правде Европске уније је на овај начин створио својеврстан проактиван приступ када је дискриминација по основу трудноће, материнског и очинског одсуства у питању, те је слично одлучио и у случају *Hertz*.<sup>1648</sup>

### 3.4.2. Директива 92/85/ЕЕЗ о заштити безбедности и здравља на раду трудница, породилја и дојиља

Развој европског комунитарног права у области заштите материнства формално је отпочео доношењем Директиве 92/85/ЕЕЗ о заштити безбедности и здравља на раду трудница, породилја и дојиља.<sup>1649</sup> Циљна група у овој директиви су, дакле, жене, па ће се на посебну заштиту запослених са породичним обавезама сачекати. Поред дефинисања труднице, жене која је недавно родила и дојиље, ова директива заправо представља продубљено регулисање здравља и безбедности радника на послу из Директиве 89/391/ЕЕЗ, уз посебну пажњу која је посвећена трудницама, породилјама и женама које доје.<sup>1650</sup> Фокус ове директиве је на заштити здравља и

---

<sup>1642</sup> Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, од 9.2.1976. године, члан 2.

<sup>1643</sup> Повеља о основним правима ЕУ, члан 33.

<sup>1644</sup> Директива 2006/54/ЕЗ, члан 2.

<sup>1645</sup> Case C-177/88, *Dekker*, од 8.11.1990.

<sup>1646</sup> Jule Mulder, *op. cit.*, стр. 552.

<sup>1647</sup> Ruth Nielsen, *op. cit.*, стр. 35.

<sup>1648</sup> Више о томе у: Annick Masselot, Eugenia Caracciolo di Torela, Susanne Burri, *Fighting discrimination on the grounds of pregnancy, maternity and parenthood*, European Commission, 2012, стр. 6.

<sup>1649</sup> Директива 92/85/ЕЕЗ о заштити безбедности и здравља на раду трудница, породилја и дојиља, доступна на [https://www.poslodavci.rs/wp-content/uploads/2016/06/DIREKTIVA-SAVETA-92\\_85\\_EEZ.pdf](https://www.poslodavci.rs/wp-content/uploads/2016/06/DIREKTIVA-SAVETA-92_85_EEZ.pdf) (04.08.2022).

<sup>1650</sup> Erica Schulze, Maja Gergoric, *op.cit.*, стр. 17.

безбедности на раду, па је на држави чланици да успостави одређене обавезе у том смеру.<sup>1651</sup> Та заштита се најпре обезбеђује кроз испуњење захтева безбедности рада па се протеже до заштите здравља жена у репродуктивном периоду. После процене услова рада, послодавац ће бити у обавези да трудници, жени која је недавно родила и дојилји омогући место рада које испуњава услов безбедности, односно здраве услове рада. Уколико ни то није у могућности да испуни, послодавац ће бити у обавези да заштићеним категоријама омогући коришћење одсуства. Овим се побројане категорије жена експлицитно издвајају из рада који може да штети њиховом здрављу, чиме се признаје посебна вулнерабилност жена пре, за време и након порођаја. Посебно важна одредба тиче се прокламовања права на породилско одсуство, које траје најмање 14 недеља, с тим што се прве две недеље морају искористити пре порођаја.<sup>1652</sup> То је обавезни део породилског одсуства који се мора искористити, а како стандарди предвиђени Директивом представљају минималне услове које треба задовољити, на државама је да, у складу са предлогом Европске комисије из 2008. године, продуже трајање породилског одсуства на 18 недеља.<sup>1653</sup> Рамалхо (Maria do Rosario Palma Ramalho) је става да је управо овакав предлог формирао један од могућих смерова развоја европског права.<sup>1654</sup> Оно што је још важније јесте став Европског суда правде да је циљ овако дефинисаног породилског одсуства двоструко постављен. С једне стране, треба да заштити репродуктивну улогу жене, односно њено здравствено стање пре и након порођаја, а потом и да омогући развијање посебне везе између мајке и новорођенчета.<sup>1655</sup> Овакву прокламацију сматрамо важном, посебно приликом раздвајања права на породилско одсуство и одсуство ради неге детета, с обзиром на то да је до формирања другопоменутог одсуства дошло због заштите интереса детета. То је даље имплицирало укљученост очеве и проширење титулара права на одсуство ради неге детета, док је породилско одсуство остало у домену права резервисаних само за мајке.

### 3.4.3. Директиве 96/34/ЕЗ и 2010/18/ЕЗ о одсуству са рада ради бриге о детету

Директива 96/34/ЕЗ уводи одређена права ради бриге о детету. Једно од тих права је и непреносиво право на одсуство у трајању од три месеца, које родитељ може искористити док дете не наврши осам година.<sup>1656</sup> У непреносивости права види се начин да се успостави принцип једнаких шанси и једнаког третмана. Битно је нагласити да је ово одсуство неплаћеног карактера,<sup>1657</sup> док је стандард плаћеног одсуства лимитиран на 14 недеља. Државама чланицама се препушта да уреде начин на који ће имплементирати право на одсуство родитеља, али се од националног законодавства захтева да успостави механизме за заштиту од отказа запослених

<sup>1651</sup> Директива 92/85/ЕЕЗ, члан 4-5.

<sup>1652</sup> Директива 92/85/ЕЕЗ, члан 8.

<sup>1653</sup> Erika Kovacs, Christina Hiessl, „92/85/EEC Maternity protection“, *EU Labour Law. A Commentary* (ed. Monika Schlachter), Wolters Kluwer, 2014, стр. 301.

<sup>1654</sup> Maria do Rosario Palma Ramalho, *op.cit.*, стр. 10.

<sup>1655</sup> Erika Kovacs, Christina Hiessl, *op.cit.*, стр. 301.

<sup>1656</sup> Council Directive 96/34/EC of 3 June 1996 on the framework agreement on parental leave concluded by UNICE, CEEP and the ETUC, доступна на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0034> (09.08.2022), клаузула 2, члан 1.

<sup>1657</sup> Yusuf Emre Akgunduz, Janneke Plantenga, *Labour market effects of parental leave: a European perspective*, Utrecht School of Economics, Utrecht, 2011, стр. 2.

родитеља уколико затраже коришћење права на одсуство.<sup>1658</sup> Та прокламација је важна, заправо представља допуну права запосленог да се врати на исти посао после коришћења права на одсуство.<sup>1659</sup> На крају, ваља поменути и то да Директива први пут спомиње заштиту запослених родитеља у случају више силе, која се односи на право да се изостане са посла због болести или незгоде.<sup>1660</sup>

Због потребе да се продужи трајање одсуства, Директива 96/34/ЕЗ касније је ревидирана Директивом 2010/18/ЕУ.<sup>1661</sup> Рамалхо сматра да је овом ревизијом учињен један од значајних корака у развоју заштите материнства, поготову по питању трајања породилског одсуства.<sup>1662</sup> Циљ Директиве постављен је са жељом да се ускладе породични и професионални живот за запослене родитеље, јер је уочено „разводњавање породичне структуре.“<sup>1663</sup> Директива се односи на све запослене мушкарце и жене, с тим што се указује да треба, у духу Директиве, узети шири концепт запослења, који подразумева и запослене у приватним предузећима, запослене који раде са непуним радним временом, или су запослени посредством агенције.<sup>1664</sup> Уз такво објашњење можемо константовати да из примене Директиве ипак изостају samozaposleni. Један од највећих домашаја ове директиве види се у прокламованом праву на неплаћено одсуство ради неге у трајању од четири месеца до дететове осме године.<sup>1665</sup> Акгундуз и Пантенга (Yusuf Emre Akgunduz, Janneke Plantenga) виде највећи напредак у развоју комунитарног права управо у проширеној примени Директиве на запослене са породичним дужностима који су флексибилно ангажовани и у продуженом праву на одсуство ради неге детета.<sup>1666</sup> Аутори упућују да је ово право индивидуалног карактера и да припада сваком родитељу понаособ, премда нису усвојени захтеви да се старосна граница до које се може користити ово одсуство продужи.<sup>1667</sup> Пре доношења ове директиве, одсуство које је било ограничено на три месеца, продужено је на четири месеца, али је још значајније то што национална законодавства морају установити да један део тог одсуства буде непреносив.<sup>1668</sup> Законодавству државе чланице се препушта да уреди начин на који ће се овако дефинисано право на одсуство применити, с тим што се предлаже да запосленим родитељима треба омогућити флексибилне начине коришћења одсуства, односно из делова, месец дана годишње, шест месеци у години, или чак неколико сати са времена на време.<sup>1669</sup> Посебно место у корпусу прокламованих права у Директиви има и право запосленог родитеља да се, након коришћења права на одсуство, врати на посао који је обављао пре одсуства, односно сличан посао у складу са уговором о раду.<sup>1670</sup> То важи и за запослене који флексибилно обављају посао.<sup>1671</sup> У

<sup>1658</sup> Директива, 96/34/ЕЗ, клаузула 2, члан 4.

<sup>1659</sup> Директива, 96/34/ЕЗ, клаузула 2, члан 5.

<sup>1660</sup> Директива, 96/34/ЕЗ, клаузула 3, члан 1.

<sup>1661</sup> Council Directive 2010/18/EU of 8 March 2010 implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC, доступна на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32010L0018> (09.08.2022).

<sup>1662</sup> Maria do Rosario Palma Ramalho, *op.cit.*, стр. 10.

<sup>1663</sup> Директива 2010/18/ЕУ, члан 1.

<sup>1664</sup> European trade union confederation (ETUC), *The revised parental leave framework agreement, an ETUC interpretation guide*, Brussels, 2009, стр. 20.

<sup>1665</sup> Директива 2010/18/ЕУ, клаузула 2, члан 1. и 2.

<sup>1666</sup> Yusuf Emre Akgunduz, Janneke Plantenga, *op. cit.*, стр. 2.

<sup>1667</sup> European trade union confederation (ETUC), *op.cit.*, стр. 21.

<sup>1668</sup> Директива 2010/18/ЕУ, клаузула 2, члан 1. и 2.

<sup>1669</sup> European trade union confederation (ETUC), *op.cit.*, стр. 23.

<sup>1670</sup> Директива 2010/18/ЕУ, клаузула 5, члан 1.

<sup>1671</sup> European trade union confederation (ETUC), *op.cit.*, стр. 28.

Директиви се посебно захтева од држава чланица да обезбеде забрану дискриминације приликом повратка на посао, као и забрану отказа запосленог родитеља после коришћења права на одсуство. Ту је и право из Директиве 96/34/ЕЗ да запослени изостане са посла у случају болести и незгоде, односно заштите за време више силе.<sup>1672</sup> Ово право запослени има не само у случају болести или повреде детета, већ и члана породице, па се тако ово право простира на супружника али и другог члана породице који зависи од туђе помоћи и неге.<sup>1673</sup>

Анализирана Директива представља велики помак у регулисању права запослених родитеља и садржи добар основ за усклађивање породичних и професионалних обавеза. То се може приметити у прокламовању непреносивог дела родитељског одсуства, заштити од отказа и у праву на повратак на исто радно место после коришћења одсуства. Посебно треба поздравити увођење заштите за запослене родитеље кроз право у случају више силе, које представља својеврсну иновацију. Све у свему, чини се да је ова директива утавала пут за недавно донету директиву о помирењу породичног и професионалног живота.

#### 3.4.4. Директива 2019/1158 о помирењу професионалног и породичног живота родитеља и неговатеља

У циљу унапређења родне једнакости, 2019. године донета је Директива посвећена помирењу професионалног и породичног живота родитеља и неговатеља.<sup>1674</sup> Двогодишње преговарање Савета и Европског парламента резултирало је доношењем нове директиве, чији је циљ био, најпре, увођење очинског одсуства, за које Ћирегато (Elisa Chiericato) каже да је дуго очекивано право у Европској унији.<sup>1675</sup> Проширењем концепта одсуства ради неге детета на оца, чини се велики искорак јер се, с једне стране, очевима признаје статус родитеља у смислу радноправне заштите, што му омогућава да се о детету старају и да за то буде плаћени, док се с друге, разбијају предрасуде о томе да је мајка једини неговатељ деце. Овом директивом се шаље и снажан подстицај очевима да се укључе у обавезе одгајања детета. Увођење посебног одсуства за очеве тече прилично стидљиво, с обзиром на број дана који се гарантује Директивом и на статус накнаде на коју ће очеви имати право, а која је изједначена са накнадом за време привремене спречености за рад. Ћирегато, с правом, примећује да се у овом случају не захтева да накнада буде адекватна.<sup>1676</sup> Ништа мање значајно је и одсуство за неговатеље, с тим што се на плаћености овог одсуства не инсистира.

Државе се, мерама које су предвиђене у Директиви, мотивишу да успоставе равнотежу између породичног и професионалног живота запослених, уз забрану дискриминације управо запослених који имају породичне дужности. Мотивација запослених са породичним дужностима треба бити паралелна са обавезама послодавца, поготову када је у питању могућност за флексибилно радно ангажовање. Запослени, сходно овој Директиви, треба да ужива право на флексибилно обављање посла, најкасније док дете не наврши осам година, уз тзв. „разумно

<sup>1672</sup> Директива 2010/18/ЕУ, клаузула 7, члан 1 и 2.

<sup>1673</sup> European trade union confederation (ETUC), *op.cit.*, стр. 31.

<sup>1674</sup> Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, доступна на [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L\\_.2019.188.01.0079.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2019.188.01.0079.01.ENG) (05.08.2022).

<sup>1675</sup> Elisa Chiericato, „A work-life balance for all? Assessing the inclusiveness of EU Directive 2019/1158“, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 36, issue I (2020), стр. 8.

<sup>1676</sup> *Ibid.*, стр. 11.

ограничење“.<sup>1677</sup> Тај правни стандард државе могу користити у складу са одредбама националног законодавства, те у духу Директиве треба пронаћи компромис између потреба запосленог и послодавца. Један од коришћених механизма за забрану дискриминације запослених са породичним дужностима је и забрана отказа на основу захтева за коришћење одсуства, какву прокламацију садржи и Директива.<sup>1678</sup> Како је указано, централни део Директиве представља посебно одсуство за очеве (енгл. *paternity leave*), које треба омогућити у трајању од 10 радних дана поводом рођења детета, без обзира на стручну квалификацију оца, материјални или породични статус.<sup>1679</sup> Ово право се пружа очевима и „еквивалентном другом родитељу“ у складу са националним законодавством, што се тумачи као право које треба пружити усвојоцима, али и партнерима у истополним браковима.<sup>1680</sup> Са тим се слаже и Тирегатом, сматрајући то револуционалним напретком, док с друге стране, не налази оправдање зашто су изван примене ове директиве остали самохрани родитељи.<sup>1681</sup> Државама се омогућује да националним законодавством ближе уреде коришћење овог права, па је тако могуће ово одсуство користити пре и након порођаја или на неки други, флексибилан начин. Ово одсуство је плаћено и то у складу са националним минимумом који се предвиђа за одсуство са рада због болести.<sup>1682</sup> Право на одсуство омогућава се и неговатељима, с тим што је оно другачије природе и омогућава се коришћење у трајању од пет радних дана годишње.<sup>1683</sup> Арабађијева (Kalina Arabadjieva) упућује велику замерку за изостанак плаћања оваквог одсуства, као и поводом регулисања одсуства за очеве, што замагљује прогресиван циљ Директиве, јер у пракси овакве одредбе могу довести до тога да ипак жене преузму бригу о деци, како би породица задржала очеву примања.<sup>1684</sup> Из Директиве није изостало ни родитељско одсуство (енгл. *parental leave*), које је пандан нашем одсуству ради неге дета, које се признаје под једнаким условима оцу и мајци. Иако су ближи услови коришћења овог одсуства остављени националном законодавству на регулисање, минимални захтеви се виде у томе да то одсуство мора трајати најмање четири месеца, од чега је коришћење два месеца непреносивог карактера и мора се искористити док дете не наврши осам година.<sup>1685</sup>

Премда је доношењем Директиве 2019/1158 дат одговор на неке од недоумица, мишљења смо да је ово само први корак ка успостављању баланса између породичног и професионалног живота запослених, какав треба да буде да би заиста допринео јачању породица. Право очева да се старају о деци видимо као неку врсту додатног права и на такав закључак нас наводи број дана који је обухваћен овим очинским одсуством. Премда стандарди у Директиви представљају минималне стандарде, за документ чији је циљ успостављање поменутог баланса, тај број дана морао би бити много виши од 10. С друге стране, ако заиста желимо да укључимо очеве у бригу о деци, онда им се мора гарантовати адекватна зарада, достојна чињенице да је конкретан запослени добио новог члана породице и да зарада мора да прати потребу да се задовољи пристојан живот, а не само егзистенцијалне потребе.

---

<sup>1677</sup> Директива 2019/1158, члан 9.

<sup>1678</sup> Директива 2019/1158, члан 12.

<sup>1679</sup> Директива 2019/1158, члан 4.

<sup>1680</sup> Laura Cafala, „The transposition of Directive 2019/1158 in Italy: unresolved issues and complex solution“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, no. 4/2020, стр. 84.

<sup>1681</sup> Elisa Chierigato, *op.cit.*, стр. 11.

<sup>1682</sup> Директива 2019/1158, члан 8.

<sup>1683</sup> Директива 2019/1158, члан 6.

<sup>1684</sup> Kalina Arabadjieva, *Resahping the work-life balance directive with COVID-19 lessons in mind*, ETUI, Brussels, 2022, стр. 22.

<sup>1685</sup> Директива 2019/1158, члан 5.

### 3.5. Извори права домаћег порекла

Регулисање положаја запослених са породичним дужностима почиње са највишим правним актом. Устав најпре прокламује да свако има право да слободно одлучи о рађању деце, с тим што је задатак државе да будуће родитеље подстиче на такву одлуку и у томе им помаже.<sup>1686</sup> Премда се ово право гарантује свакоме, оно је, по природи ствари, адресирано на жену. Надаље, посебна заштита запослених са породичним дужностима добија на значају, јер Устав установљава посебну заштиту породице, мајке, самохраног родитеља и детета као уставно начело.<sup>1687</sup> Уз то, мајци се гарантује посебан степен заштите пре и након порођаја. Сматрамо да је оваква одредба увертира за прокламацију која се тиче породичног одсуства и одсуства ради неге детета.

Посебна заштита ове категорије даље се разрађује Породичним законом и Законом о раду. Нужно је указати на одредбе породичног законодавства, најпре, због одредбе да жене имају право да слободно одлуче о рађању, као и да мајка и дете уживају посебну заштиту.<sup>1688</sup> Породични закон представља важан путоказ у сумирању одредби националног права због одредби које се тичу дужности издржавања. Чланови породице имају право и дужност издржавања, који су међусобно испреплетани.<sup>1689</sup> Супружници имају обавезу издржавања,<sup>1690</sup> као и ванбрачни партнери,<sup>1691</sup> а у контексту породичних дужности обавеза издржавања родитеља<sup>1692</sup>, браће и сестара<sup>1693</sup> двоструко је важна, јер се тиме успоставља законска обавеза бриге о другом лицу и на ниво правне обавезе уздиже морална обавеза, која је често заступљена у традиционалним породицама.

У Закону о раду посебно место заузима заштита материнства.<sup>1694</sup> Овако насловљена, ова заштита се односи на заштиту коју у радном односу завређују труднице и жене које доје. Ти аспекти заштите тичу се рада ноћу, прековременог рада и прерасподеле радног времена. Посебно се истиче право жене која доји да затражи паузу за дојење, ако се на посао врати пре истека одсуства ради неге детета. Ту је и одредба која се тиче права на породично одсуства и одсуство ради неге детета.<sup>1695</sup> У контексту дефиниције запосленог са породичним дужностима, важно место има одредба која се тиче одсуства са рада ради посебне неге детета или друге особе.<sup>1696</sup> Иако закон не прецизира одсуство ради неге друге особе, оваква прокламација је важна јер се на овај начин законски уважила потреба за негом другог, премда смо мишљења да овај члан заслужује допуну, којом би се прецизирали услови коришћења овог права, ко представља другу особу због које запослени има право да се користи овим правом, временски домашај овог права и слично. На крају, посебна заштита ове категорије заокружена је забраном

---

<sup>1686</sup> Устав РС, члан 63.

<sup>1687</sup> Устав РС, члан 66.

<sup>1688</sup> ПЗ, члан 5.

<sup>1689</sup> ПЗ, члан 8.

<sup>1690</sup> ПЗ, члан 28.

<sup>1691</sup> ПЗ, члан 152.

<sup>1692</sup> ПЗ, члан 156.

<sup>1693</sup> ПЗ, члан 157.

<sup>1694</sup> ЗОР, члан 89.

<sup>1695</sup> ЗОР, чланови 94 и 94а.

<sup>1696</sup> ЗОР, члан 96.

отпуштања.<sup>1697</sup> Заштићени период почиње од тренутка када запослена обавести послодавца о другом стању и траје све док траје и одсуство ради неге детета и посебне неге детета, уз обавезу да се трајање уговора о раду на одређено време продужи до истека ових одсустава.

#### 4. Посебна заштита жене због њене репродуктивне улоге

##### 4.1. Општа разматрања

Заштита запослених са породичним дужностима има у средишту жену која рађа као почетак свега. Без жене и њене слободне воље да роди дете не може се говорити о заштити запослених са породичним дужностима. Како су женска права у основи људска права прокламована са првим декларацијама које су пробудиле националну свест, то се овај сегмент заштите мора детаљно нормирати и поштовати. Како Гргурев наводи, жене са породичним дужностима „се не цене довољно на тржишту рада“, јер друштво другачије перципира улогу жене и улогу мушкарца у оквиру породичних дужности.<sup>1698</sup> Зато се у оквиру посебне заштите запослених са породичним дужностима посебна пажња усмерава на жене.

Борба жена за једнакост са мушкарцима у свим сегментима живота, ослободила им је, на први поглед, једнак приступ тржишту рада. Финансијска самосталност појачала је женску еманципацију али је отежала иначе незавидан положај жене, додавши јој још једну обавезу на списак већ постојећих. Основни „посао“ патријархалне жене јесу послови у домаћинству, старање о деци и старијим члановима породице. Појављивање жене на тржишту рада је њеном примарном задатку додало нови, посао запослене жене, која одређени број сати мора провести на послу, фокусирано извршавајући радне задатке као и запослени мушког пола, уз потребу да њен радни учинак буде уважен и награђен напредовањем. Ускладити породичне и професионалне обавезе изузетно је тежак задатак, јер усклађивање уствари значи успешно обављање задатог. Успостављање овог баланса умногоме је одређено институтима радног права који се тичу посебне заштите жене због њене репродуктивне улоге. У зависности од тога колико су развијене мере које друштво предузима како би жени омогућило да одржи баланс, оне могу деловати охрабрујуће или пак дестимулативно на узимање учешћа жена у уделу опште запослености. Како своје породичне обавезе жене нису поделиле са мушкарцима оног тренутка када су се избориле за професионалну каријеру, сматрајући их неутуђивим делом своје природе, жене неретко жртвују пословни живот на уштрб породичног. Због тога се често жене одлучују да раде са смањеним бројем сати, што утиче на њихову зараду, а касније и пензију, или чак одустају од запослења како би се у потпуности посветиле обављању породичних обавеза. То се даље надовезује на положај жене који се разликује од положаја мушкараца пошто остану без посла. Да имају различита искуства по питању незапослености говори у прилог чињеница да жене, које су често на слабије плаћеним пословима и раде флексибилно не би ли успоставиле баланс између породичног и приватног, имају већи проблем да пронађу ново запослење јер им претходно радно искуство може представљати препреку односно ограничење у проналажењу новог посла, водећи рачуна о већ поменутом балансу.<sup>1699</sup> Женама ће у том случају бити

<sup>1697</sup> ЗОР, члан 187.

<sup>1698</sup> Ivana Grgurev, *Diskriminacija trudnih radnica: kako uspešno pomiriti trudnoću sa zahtjevima tržišta rada?*, op. cit., стр. 134.

<sup>1699</sup> *Women and recession, how recession affect women at work*, op. cit., стр. 3.

доступне само одређене врсте запослења које омогућавају и старање о деци. Треба поменути и паралелу између жена и ниско плаћених послова. Обављајући такве послове, жене имају мању могућност да имају уштеђевину, те се суочавају са већим ризиком од сиромаштва.<sup>1700</sup> Дилема избора између родитељства и каријере могла би да престане да постоји адекватном заштитом и подстицајима од стране система у коме живе.

Посебна заштита жене због њене репродуктивне улоге подразумева и задржавање посла за време трудноће и одсуства ради неге детета, као и могућност повратка на посао након коришћеног одсуства и задржавање истог нивоа зараде.<sup>1701</sup> Другопоменути ниво заштите посебно је значајан и на њему треба радити јер за последицу може имати одлуку жене да одложи враћање на тржиште рада. С друге стране, дужи периоди одсуства могу се негативно одразити на радни статус жене, њену зараду али и могућност за напредовање. То ће за жену формирати „стаклени плафон“ и спречити да се нађе на некој од руководећих позиција у предузећу. Национална законодавства се разликују по степену заштите коју пружају женама, разликује се трајање заштићеног периода, али се разликује и корпус права који се пружа запосленима. Забрана отказа поприлично је строго постављена, уз уске изузетке у складу са стандардима које прописује МОР. Да би заштита била ефикасна, жена мора бити заштићена од дискриминације и током периода након што се врати на посао после коришћења одсуства.

Посебна заштита жене може бити посматрана из два угла. Један од њих посебну заштиту жене одваја као изузетак од принципа родне равноправности приликом запошљавања и напредовања. Други је базиран на заштити запослених са породичним дужностима, међу којима примат имају мајке. На темељима првопоменутог аспекта заштите донета је Директива 92/85/ЕЕЗ.<sup>1702</sup> Иако је циљ био да се на овај начин жене посебно заштите током периода трудноће и да им се омогући одређени корпус права док су у другом стању, овакав приступ је имао и негативних последица. На то указују Рамалхо (Mario de Rosario Palma Ramalho), износећи став да је овакав приступ у потпуности искључио очеве из система заштите под поменутом директивом, потенцирајући мајку као носиоца права.<sup>1703</sup> То је за последицу имало неравномерну поделу послова у вези са бригом о деци о којима се једино бринула мајка, те о усклађивању породичних и професионалних послова није било речи. Иако Директива 92/85 штити труднице, није учињен ни најмањи помак да се корпус заштите прошири и на очеве и да се тиме и они укључе у породичне послове. Тиме је извршен утицај и на Европски суд за људска права који је у неким случајевима прејудицирао и очеве ускратио за заштиту.<sup>1704</sup> Савремени приступ у развоју европског радног права има тенденцију ширења института *maternity protection* ка *paternity protection*.<sup>1705</sup> Ширење заштите и на очеве има за циљ укључивање очеве у породични живот и смањење родног јаза између мушкараца и жена. Сходно томе, Директива 96/34/ЕЕЗ гарантовала је право на одсуство ради неге детета за оба родитеља и то право је било непреносиво. На овај начин, европски постулати први пут потенцирају учешће очеве у одгоју деце. Тако је и у праву Аустрије крајем прошлог века први пут препозната потреба да титулар

---

<sup>1700</sup> *Ibidem*.

<sup>1701</sup> International Labour Organization, *Maternity protection resource package, from aspiration to reality for all op.cit.*, стр. 4.

<sup>1702</sup> Директива Савета 92/85/ЕЕЗ, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/hr/TXT/?uri=CELEX%3A31992L0085>

<sup>1703</sup> Mario de Rosario Palma Ramalho, *op.cit.*, стр. 10.

<sup>1704</sup> За више погледати: Annick Masselot, „Les rapports entre l'égalité de traitement et la protection de la maternité au travers de la jurisprudence de la Cour de Justice sur la grossesse et la maternité“, *L'Égalité entre femmes et hommes et la vie professionnelle. Le point sur les développements actuels en Europe*, Dalloz, Paris, 2003, стр. 103-120.

<sup>1705</sup> Mario de Rosario Palma Ramalho, *op.cit.*, стр. 11.



права на одсуство буде и отац детета, након што мајка свој део одсуства искористи.<sup>1706</sup> Други начин укључивања оба родитеља у породичне дужности виђен је кроз непуно радно време. Сваки од родитеља има право (али не и законску обавезу) да скрати своје радно време док дете не наврши седам година, уз дозволу послодавца или радног суда.

С друге стране, Међународна организација рада решење ефикасне примене заштите запослених са породичним дужностима види у социјалном дијалогу.<sup>1707</sup> Сматра се да дискутовање између послодавца и запослених о питањима из домена заштите материнства уствари има кључну улогу у креирању политике одрживости баланса између професионалног и породичног живота и уопште ради заштите мајки. Ова организација у једној од својих публикација предлаже конкретне мере које национална законодавства треба да предузму у циљу ефикасне примене заштите.<sup>1708</sup> Треба кренути са проценом недостатака у постојећем законодавном оквиру, уз јачање стварне примене одредби које се тичу заштите запослених са породичним дужностима, што се може постићи само прикупљањем и повратних информација о ефектима примене. У циљу заштите ове категорије запослених, мора се радити на сузбијању дискриминације запослених са породичним обавезама, што изискује добро функционисање правосудног система, обучене носиоце функција и инспекторе рада. Оно од чега зависи заштита јесте и креирање политике баланса породичног и професионалног живота. Оне треба да буду установљене тако да држава инвестира и подстиче стварање породице, али и да ради на развијању социјалне заштите и формирању могућности за запошљавање. Посебно треба радити на трошковима које послодавац има поводом мајчинске улоге жене, у циљу њиховог смањења или пребацивања на државу, што би повећало заинтересованост послодавца за запошљавање жена. Зато фокус политике равноправности и заштите запослених са породичним обавезама треба да буде на породилском одсуству и што ширем спектру услуга из домена социјалне заштите, као и на гаранцији враћања на посао након коришћења породилског одсуства и одсуства ради неге детета. Уз то, потребно је радити на подизању свести о важности да се оба родитеља укључе у породични живот и бригу о деци, што би довело до разбијања стереотипа о усамљеној улози жена у одгајању детета. И оно што се истиче као један од најважнијих циљева јесте стварање услова за баланс између приватних и професионалних обавеза на радном месту.<sup>1709</sup> Старање о деци мора бити „нормална чињеница“ у животу сваког запосленог, било да је мушког или женског пола. У том смислу, потребно је радити на креирању афирмативне културе, која ће са одобравањем гледати на флексибилизацију рада као начина да родитељ одржи равнотежу у животу и буде и добар родитељ и добар радник.

#### 4.2. *Забрана рада трудница на штетним пословима*

Како се свака трудноћа и стање жене у другом стању разликује, законодавац предвиђа два вида заштите када су услови на раду у питању. У том смислу разликујемо општу и релативну заштиту.<sup>1710</sup> Општа заштита коју Закон о раду поставља забрањује свим трудницама, без обзира на њихово стање, да обављају послове који укључују подизање терета, односно на

<sup>1706</sup> Martin E. Risak, *op.cit.*, стр. 138.

<sup>1707</sup> International Labour Organization, *Maternity and paternity leave, law and practice across the world, op.cit.*, стр. 13.

<sup>1708</sup> *Ibidem.*

<sup>1709</sup> International Labour Organization, *Maternity and paternity leave, law and practice across the world, op.cit.*, стр. 14.

<sup>1710</sup> Предраг Јовановић, *Радно право, op.cit.*, стр. 275.

којима постоји изложеност зрачењу или високим температурама или вибрацијама.<sup>1711</sup> Разлог да обављање овакве врсте послова буде апсолутно забрањено за труднице налази се у чињеници да овакви услови рада представљају озбиљну опасност за трудницу и поред свих предузетим мера заштите.<sup>1712</sup> Поред те опште забране, трудна жена неће радити на свим оним пословима који могу угрозити њено здравље, као и здравље њеног детета а који нису наведени *exempli causa*, већ је за такво изузеће са посла потребан налаз лекара. Наиме, здравствени орган ће на основу здравственог стања сваке труднице бити у стању да процени који послови могу да штете развоју плода и њеном личном здрављу. Сматрамо да је увођење овакве релативне заштите било потребно због немогућности да се сви штетни послови обухвате законским текстом, као и због чињенице да је штетност одређених послова релативна ствар и мора се у сваком конкретном случају процењивати. У таквом случају, послодавац је дужан да трудници обезбеди обављање других одговарајућих послова, по слову закона.<sup>1713</sup> Други одговарајући посао подразумева посао који одговара стручности и квалификацијама запосленог. Уколико таквих послова нема, трудница ће бити упућена на плаћено одсуство. Закон није прецизирао до када ће трудница имати право на плаћено одсуство али претпостављамо да ово одсуство траје до тренутка коришћења права на породилско одсуство, или до тренутка када послодавац буде у прилици да обезбеди обављање другог одговарајућег посла.

Када говоримо о заштити на раду за време трудноће, ваља указати на потребу да се она укаже и након порођаја, после коришћења одсуства. Додатно оснажавање мајки чини се нужним у циљу што боље реинтеграције. То је препознато у немалом броју страних законодавстава. Права са разликују по томе да ли предвиђају правни стандард штетних послова под који треба да се подведу конкретни послови чије се обављање забрањује или прави листу тих послова. Право Словачке, као једно од ретких, успоставља *numerus clausus* послова које не може обављати трудница, жена која се породила у периоду од девет месеци, као ни дојиља.<sup>1714</sup> Таква листа садржи све потенцијалне ризике за обављање послова од стране ових категорија жена, истовремено постављајући одређена правила за послодавце који желе да их запосле, а који се тичу посебних услова рада. Постојање такве листе пак не искључује могућност забране рада на другим пословима, сходно личном здравственом стању сваке жене која је трудна, недавно се породила или доји. С обзиром на то да је ово право личне природе установљено са циљем да потпору пружи жени која се породила, оно је ускраћено жени која усваја дете.<sup>1715</sup> Одредбе о заштити трудница од обављања послова у циљу заштите здравља налазимо и у немачком праву.<sup>1716</sup> Наиме, жени је забрањен рад на пословима под одређеним условима који могу да нашkode њеном здрављу последњих шест недеља пре порођаја и осам недеља након њега. Тај период је могуће продужити ако се дете роди раније или уколико мајка роди више од једног детета. За то време жени следује накнада коју покрива здравствено осигурање. Чак и након наведеног периода, жена неће радити ако су услови на послу такви да могу штетити њеном здрављу, при чему је послодавац у обавези да јој обезбеди накнаду. У Италији, на пример, жени се забрањује да ради на пословима на којима су тешки услови за рад, без обзира на здравствено стање, а период такозваног „уздржавања“ може да продужи и након одсуства предвиђеног након

<sup>1711</sup> ЗОР, члан 89.

<sup>1712</sup> Драгана Радовановић, „Посебна заштита за време трудноће и порођаја у светлу Закона о раду“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 64/2013, стр. 243.

<sup>1713</sup> ЗОР, члан 89.

<sup>1714</sup> Helena Barancova, Andrea Olsovska, *Labour law in Slovak Republic*, Walters Kluwer, The Hague, 2014, стр. 106.

<sup>1715</sup> *Ibidem*.

<sup>1716</sup> Manfred Weiss, Marlene Schmidt, *Labour law and industrial relations in Germany*, Wolters Kluwer, The Hague, 2010, стр. 115.

порођаја.<sup>1717</sup> Швеђанке које су у другом стању, породиле су се или доје своје дете имају право да затраже премештај на друго место рада које одговара њиховим квалификацијама, уз право да задрже погодности које су уживале на ранијем радном месту.<sup>1718</sup> И не само то. Уколико запослена трудница није у стању да обавља „физички захтевне послове“, има право да затражи премештај на друго радно место.<sup>1719</sup> Уколико такав посао не постоји, запослена има право да се уздржи од рада задржавајући све бенефиције у вези са радом. У бугарском праву, заштита жене и детета које треба да се роди подигнута је на виши ниво и тај принцип успоставља одређене дужности за послодавца и за трудницу.<sup>1720</sup> Тако је послодавац у обавези да утврди послове који могу произвести нежељене ефекте по здравље жене, напорни су и са нездравим условима рада и са којих жене морају бити премештене у року од седам дана од када здравствени орган установи друго стање. Са таквих послова, жена ће бити премештена на други одговарајући посао чим се установи трудноћа, независно од њене воље, што представља облигаторну природу ове законом прописане обавезе.

#### 4.3. Релативна заштита жене у трудноћи путем забране/ограничења прековременог и ноћног рада

Друга половина 19. века донела је свест друштву да жена, а посебно жена са дететом, представља физички слабијег запосленог од мушкараца и запосленог склоног експлоатацији од стране послодавца, што је борце за права жена натерало да размисле о томе на који начин могу заштити жену као „слабији пол“. Заштита жена од тешког рада прокламована је у преамбули Међународне организације рада, која је поставила темеље за доношење многих конвенција, међу којима је и Конвенција бр. 89 о ноћном раду жена запослених у индустрији. Разлог томе је двоструки: општа хуманизација рада ограничењем ноћног рада за жене, уз узимање у обзир незаменљиве репродуктивне улоге жене и традиционалне поделе послова у домаћинству.<sup>1721</sup> Данас се међутим мало оправдања налази за изузимање жена од ноћног рада због физичке конституције, узимајући у обзир забрану дискриминације на основу пола, о чему је већ било речи. Ноћни рад као рад у отежаним условима подједнако лоше утичу на рад и мушкараца и жена, те конвенције Међународне организације рада о ограничењу и забрани рада жена у индустрији губе на значају. Медицинска истраживања показују да ноћни рад доводи до поремећаја биолошког ритма појединца, што за последицу има кардиоваскуларне проблеме, проблеме са варењем и слабљење имунитета.<sup>1722</sup> Дугорочно, ноћни рад доводи до поремећаја сна и депресије, што негативно утиче на живот запосленог. На то указују и други аутори, сматрајући да жена може бити заштићена од ноћног рада само у трудноћи, јер рад у таквим условима посебно може штетити детету.<sup>1723</sup> Стандарди ове организације директно су супротстављени принципима једнакости и забране дискриминације по основу пола, те пружању једнаких могућности мушкарцима и женама.<sup>1724</sup> Зато је Међународна организација рада почетком деведесетих година 20. века донела закључак „да су мере које се односе на

<sup>1717</sup> Tiziano Treu, *op.cit.*, стр. 110.

<sup>1718</sup> Axel Adlercreutz, Brigitta Nystrom, *op.cit.*, стр. 109.

<sup>1719</sup> Grace James, *op.cit.*, стр. 21.

<sup>1720</sup> Vassil Mrachkov, *Labour law in Bulgaria*, Walters Kluwer, The Hague, 2014, стр. 213.

<sup>1721</sup> George P. Politakis, *op.cit.*, стр. 404.

<sup>1722</sup> *Ibid.*, стр. 408.

<sup>1723</sup> James Carpentier, Pierre Cazamian, *Night work: It's effects on health and welfare of the workers*, ILO, Geneva, 1977, стр. 41.

<sup>1724</sup> George P. Politakis, *op.cit.*, стр. 408.

ограничење рада жена на опасним, тешким и нездравим пословима у супротности са принципом једнаког поступања, осим ако је у питању биолошко стање жене.<sup>1725</sup> Тако заузет став резултирао је отказивањем Конвенције бр. 89, што представља и конвенцију која је отказана у највећем броју земаља у односу на све остале конвенције донете под окриљем ове организације.

Ипак, жена у трудноћи посебно је осетљива на одређени начин рада, па је прековремени и ноћни рад могу заморити и утицати на ефикасност њеног рада. Уз то, могу исцрпљујуће деловати и по њен организам што се може одразити на стање детета. Због тога, савремени правни системи забрањују или ограничавају рад ноћу или рад који изискује ангажовање после истека радног времена. Наш законодавац одлучио се за релативну заштиту жене када је прековремени и ноћни рад у питању. Жена у другом стању неће радити прековремено и ноћу ако је то штетно по њено здравље и по здравље детета.<sup>1726</sup> Рад ноћу представља рад под тежим, нестандартним условима јер је то време за спавање, а не за рад. Због тога закони предвиђају виши износ зараде за запослене који раде ноћу. Из тог разлога несхватљиво је зашто законодавац није прихватио систем апсолутне заштите жене за време трудноће уместо релативне, јер је мали проценат трудних жена које ће моћи да раде прековремено или ноћу јер ће им, због свог здравственог стања, бити предлагано што више одмарања за време другог стања. Мишљења смо да релативан облик заштите представља корак назад у потреби да се заштита жена за време другог стања подигне на виши ниво. Потпуна забрана од прековременог и ноћног рада труднице употпунила би систем заштите материнства који постоји, премда је законодавац проширио заштиту од рада у посебним условима и на родитеље, водећи рачуна о томе да се старају о деци. Тако, Законом о раду предвиђено је да само један родитељ са дететом до треће године може радити ноћу или прековремено, уз своју сагласност.<sup>1727</sup> Ову одредбу треба тумачити у корист оба родитеља, те се овим правом може користити и отац детета.<sup>1728</sup> Иста заштита предвиђена је и за самохраног родитеља, као и за усвојитеље и стараоце детета.

Има аутора који другачије тумаче наведене одредбе Закона о раду, сматрајући да треба направити разлику између прековременог и ноћног рада жене у прве 32 недеље и последњих 8 недеља трудноће.<sup>1729</sup> Став ових аутора је да заштита од прековременог и ноћног рада представља релативну заштиту само у прве 32 недеље трудноће, док је у последњих 8 недеља жена у потпуности заштићена од обављања рада у отежаним условима какав је ноћни рад или рад након радног времена. Правдајући свој став, Радовановић сматра да прековремени рад може бити посебно напоран за жену која се приближава порођају те „да се рад за жену мора учинити подношљивијим.“<sup>1730</sup>

## 5. Породиљско одсуство и одсуство са рада ради неге детета

### 5.1. Појам права на породилско одсуство и одсуство са рада ради неге детета

<sup>1725</sup> *Ibid.*, стр. 406.

<sup>1726</sup> ЗОР, члан 90.

<sup>1727</sup> ЗОР, члан 91.

<sup>1728</sup> Предраг Јовановић, *Посебна радноправна заштита појединих категорија радника*, *op.cit.*, стр. 1465.

<sup>1729</sup> Драгана Радовановић, *Посебна заштита за време трудноће и порођаја*, *op.cit.*, стр. 244.

<sup>1730</sup> *Ibidem.*

Право на породилско одсуство представља једно из корпуса права које се пружа жени због њене репродуктивне улоге у друштву. Често се назива „заштићеним периодом“, што је последица везивања за радноправну позицију запослене пред којом је порођај и указује на сигурност у којој се налази свака запослена трудница у време наталног периода. Плаћено породилско одсуство представља начин за одржавање континуитета женског рада и начин да се повећа наталитет, истовремено одржавајући стабилност у радним односима жена без које би оне сасвим извесно биле потиснуте са тржишта рада, или без које би одгодиле своју материнску улогу.<sup>1731</sup> Обухвата период пре порођаја и након њега. Установљено са циљем да заштити жену приликом феномена који је само њој природно својствен, породилско одсуство у ширем смислу посматрано подразумева пренатално одсуство, одсуство током самог порођаја и постнатални опоравак. Породилско одсуство је своју прву прокламацију имало у конвенцијама Међународне организације рада. Ова организација препознала је потребу да се жене у овом периоду заштите с почетком 20. века, те је 1919. године донела Конвенцију бр. 3 о запошљавању жене пре и после порођаја.<sup>1732</sup> Гарантовано право на породилско одсуство иницијално је пружено женама које раде у индустрији и трговини, уз накнаду коју су државе чланице биле у обавези да обезбеде из јавних фондова. Како је потреба за ширењем овакве врсте заштите постала све већа, то је наведена конвенција морала бити замењена другом, која је пружала право на породилско одсуство женама које су радиле кућне послове као и све неиндустријске послове. Тако је Конвенција бр. 103 о заштити материнства заменила прво донету конвенцију.<sup>1733</sup> Међутим, и ова конвенција је ревидирана и донета је нова конвенција која је и данас на снази. Савременија и са ширим корпусом права, Конвенција бр. 183. о заштити материнства<sup>1734</sup> гарантује женама посебан положај.

Иако не постоји строга дефиниција овог појма, у страној литератури која се односи на право ЕУ могу се наћи покушаји дефинисања, уз разграничење појмова *maternity leave*, *parental leave* и *paternity leave*. *Maternity leave* представља континуирани период одсуства од минимум 14 недеља пре и након порођаја у складу са националним законодавством и праксом, с тим што наведено одсуство мајка мора користити две недеље пре порођаја.<sup>1735</sup> Наведена дефиниција прати минималне стандарде утврђене комунитарним правом, што свакако не спречава национална законодавства да омогуће и дужи период одсуства у складу са начелом *in favorem laboratoris*. Овако дефинисано, *maternity leave* се преводом подударно са нашим институтом породилског одсуства, те је као такво намењено само женама. На то упућују и друге дефиниције, које наглашавају сврху овог одсуства у виду здравља и благостања мајке и детета непосредно пре, у току и након порођаја.<sup>1736</sup> Због тога постоји и *parental leave*, као индивидуално и непреносиво право сваког од родитеља да одсуствују одређени период времена, а најмање четири месеца са посла како би се старали о свом детету до узраста који пропишу национална законодавства а најкасније до навршене осме године детета. Ово право може бити индивидуално и непреносиво, тако да сваки од родитеља има право на једнако одсуство ради старања о детету, може бити преносиво али само на другог родитеља, док је у неким државама

<sup>1731</sup> *Eligibility for parental leave in EU member states*, European Institute for Gender Equality, Luxembourg, 2020, стр. 3.

<sup>1732</sup> Конвенција бр. 3 о запошљавању жене пре и после порођаја, *Службени гласник СФРЈ*, бр. 7/71.

<sup>1733</sup> Конвенција бр. 103 о заштити материнства, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 9/55.

<sup>1734</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства.

<sup>1735</sup> Erika Schulze, Maja Gergoric, *op.cit.*, стр. 15.

<sup>1736</sup> Danielle Boyer, Jeanne Fagnani, „France-Country Note“, *International Review of Leave Policies and Research*, (eds. Sonja Blum, Alison Koslowski, Alexandra Macht, Peter Moss), 2018, [https://www.leavenetwork.org/fileadmin/user\\_upload/k\\_leavenetwork/annual\\_reviews/Leave\\_Review\\_2018.pdf](https://www.leavenetwork.org/fileadmin/user_upload/k_leavenetwork/annual_reviews/Leave_Review_2018.pdf), стр. 5.

ово право дефинисано као *family right* које родитељи могу поделити по својој жељи.<sup>1737</sup> Појам *paternity leave* нема јединствену дефиницију у законодавствима држава чланица ЕУ, али је овом појму својствено да се везује за очеве и њихово право да одсуствују одређени период независно од родитељског одсуства (*parental leave*). Циљ је да се запосленом мушкарцу омогући да одређено време након порођаја проведе са својом женом, бебом и старијом децом, ако их има.<sup>1738</sup> Дакле, очинско одсуство представља период када су очеви ослобођени пословних обавеза најчешће за време породилског одсуства а пре коришћења родитељског одсуства, уз посебно наглашавање непреносивог карактера овог одсуства, као начина за успостављање равноправности за оба родитеља и успостављање баланса између породичног и професионалног живота. Ипак, не усвајају све земље ову терминологију, што представља разлог за опрез. Тако у Аустралији не постоје посебна одсуства у виду *maternity leave* и *paternity leave*, већ заједно чине *parental leave*, као једини тип одсуства који у овој држави постоји, који није родно опредељен и неплаћеног је карактера.<sup>1739</sup>

Гарантовање права на породилско одсуство везано је за запослену жену. Предуслови за остваривање права на породилско одсуство и одсуство ради неге детета јесу трудноћа и радни однос. Другим речима, незапослена трудница нема никакву врсту заштите предвиђену позитивноправним прописима. Наше право недавно је претрпело, на први поглед, позитивну промену те је право на накнаду за време одсуства, као интегрални део права на породилско одсуство и одсуства ради неге детета, проширило на категорије жена које су ангажоване посредством друге врсте уговора. Тако ће право на накнаду остварити жена која је осамнаест месеци пре рођења детета остваривала приходе по основу уговора о обављању привремених и повремених послова, уговора о делу, ауторског уговора, као и по основу уговора о правима и обавезама директора ван радног односа.<sup>1740</sup> Посебна дискусија о томе колико је овај начин измене закона добар за титуларе права наћи ће место у потоњим редовима ове дистерације, али је на овом месту битно указати на овај проширени круг корисника, који је доиста реткост у упоредном праву.

Како би право на породилско одсуство искористио за подизање наталитета, домаћи Закон о раду предвиђа да ће запослена жена имати право на продужено трајање породилског одсуства и одсуства ради неге детета за треће и свако наредно новорођено дете. Исто важи и за запослену жену која је у првом порођају родила троје деце и више деце, као и за жену која је родила једно, двоје или троје деце, а у наредном порођају роди двоје или више деце.<sup>1741</sup> Овде се пре свега мисли на продужено трајање одсуства ради неге детета, јер се трајање породилског одсуства не мења, а законодавац оваквом одредбом наглашава распоред рођења деце, те ће запослена мајка имати право на дуже одсуство рођењем трећег детета. Овим се отвара дилема да ли је било лакше и праведније да законодавац пропише право на породилско одсуство на основу укупног броја рођене деце без обзира на њихов редослед. Има становишта у теорији да је законодавац требало да узме у обзир број порођаја, а не новорођене деце.<sup>1742</sup> Тиме би се узео у обзир и број мртворођене деце и потврдио циљ увођења породилског одсуства и одсуства ради

---

<sup>1737</sup> *Ibidem*.

<sup>1738</sup> *Ibidem*.

<sup>1739</sup> Gillian Whitehouse, Marian Baird, Jenifer Baxter, „Australia-country note“, *International Review of Leave Policies and Research* (eds. Sonja Blum, Alison Koslowski, Alexandra Macht, Peter Moss), 2018, [https://www.leavenetwork.org/fileadmin/user\\_upload/k\\_leavenetwork/annual\\_reviews/Leave\\_Review\\_2018.pdf](https://www.leavenetwork.org/fileadmin/user_upload/k_leavenetwork/annual_reviews/Leave_Review_2018.pdf), стр. 45.

<sup>1740</sup> Закон о финансијској подршци породице са децом, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 50/2018, 46/2021 – одлука, 53/2021 – одлука УС и 66/2021, члан 17.

<sup>1741</sup> ЗОР, члан 94а.

<sup>1742</sup> Љиљана Милосављевић, *Коментар Закона о раду*, СЕКОС IN, Београд, 2010, стр. 215.

неге детета као неодвојивих права. Сврха њиховог постојања огледа се у потреби да се заштити мајка и њено здравље пре и након порођаја, а потом да се адекватна нега укаже рођеном детету од стране оба родитеља. Своју сврху породилско одсуство не губи ни онда када дете умре на порођају или пре истека породилског одсуства, на шта указује и Закон о раду, који допушта коришћење породилског одсуства у пуном трајању, који у овом специфичном случају треба да помогне мајци да се опорави од губитка детета.<sup>1743</sup>

Према томе, гарантовање права на породилско одсуство и одсуство ради неге детета представља важан алат у управљању породичног живота запослених, а последично и њиховог професионалног живота. Постојећи законски оквир одговара у великој мери запосленима, уз обавезу континуиране анализе практичне примене у циљу унапређивања. Трајање ових права и забрана од отказа приличан је подстицај за запослене жене да се остваре у мајчинској улози, али је потребно радити на сегментима заштите који се тичу накнаде зараде за време одсуства и заштите након коришћења права и враћања на посао.

## 5.2. Циљеви породилског одсуства и одсуства ради неге детета

Законодавство Републике Србије посебан статус у друштву додељује мајци, самохраном родитељу, детету и уопште породици јер им се највишим правним актом гарантује додатан степен заштите, док се мајкама пружа посебна заштита пре и након порођаја.<sup>1744</sup> У домаћем праву, законодавац предвиђа низ права и неколико врсти одсустава ради заштите детета: породилско одсуство и одсуство ради неге детета у члану 94. Закона о раду, одсуство са рада ради посебне неге детета или друге особе у члану 96. Закона о раду, одсуство са рада ради неге детета до његове треће године живота у члану 100. Закона о раду, као и право на рад са непуним радним временом из члана 96. Закона о раду уколико се родитељ стара о болесном детету.<sup>1745</sup> Сличан приступ налазимо и у упоредном праву, где су родитељима на располагању материнско одсуство, очинско одсуство, родитељско одсуство и слично, чему је посвећен посебан део дисертације. Различито названи, установљени су са истим циљем, да заштите трудницу пре и након порођаја и дете кад се роди, уз негу детета од стране оба родитеља. За потребе ове дисертације, предмет анализе фокусира се на породилско одсуство и одсуство ради неге детета. Право на породилско одсуство и одсуство ради неге детета представљају неутуђива права, на закону заснована, те њихово уживање не зависи од било какве одлуке послодавца. Он је свакако у обавези да формално донесе решење којим се спецификују права и обавезе и да га достави запосленом, ради евиденције.<sup>1746</sup> Ово решење је, међутим, деклараторног карактера.

Иако се често колоквијално поистовећују, потребно је направити дистинкцију између права на породилско одсуство и одсуство ради неге детета. Ова права разликују се по трајању, титуларима који их могу користити, али и циљу постојања. Породилско одсуство, како и само име наговештава, везује се за чињеницу порођаја и прво је право које се у континуитету користи са одсуством ради неге детета. Како је порођај по природи ствари својствен само женама, правом на породилско одсуство примарно се користи мајка детета а само изузетно отац. Циљ постојања овог института јесте заштита запослене жене пре и након рођења детета. Законодавац предвиђа факултативно отпочињање породилског одсуства, као и период пре порођаја када

<sup>1743</sup> ЗОР, члан 95.

<sup>1744</sup> Устав РС, члан 66.

<sup>1745</sup> Предраг Јовановић, *Радно право, op.cit.*, стр. 276-279.

<sup>1746</sup> Драгана Радовановић, *Посебна заштита за време трудноће и порођаја, op.cit.*, стр. 248.

запослена трудница мора да се уздржи од посла јер, без обзира на услове рада и радне задатке, одређени број дана пре порођаја запослена трудница мора да мирује. Период породилског одсуства који се користи пре порођаја краћи је по временском трајању од онога који се користи након њега, што је и разумљиво ако се сетимо да је циљ постојања овог одсуства опоравак жене од порођаја.

С друге стране, одсуство ради неге детета постоји са циљем да се у току његовог трајања пружи неопходна нега за новорођенче. Из тог разлога, законом је предвиђено дуже трајање овог одсуства, а због свог циља титулари права су оба родитеља под једнаким условима. Ово због потребе да у одгајање детета буду укључена оба родитеља, ако не истовремено, онда наизменично. Законом је предвиђена само могућност али не и обавеза да оба родитеља користе право на одсуство ради неге детета, те се мајке у највећем броју случајева одлучују да одсуствују са посла ради неге детета. Разлоге свакако треба тражити у патријархалном схватању породице, при чему се сматра да је мајка задужена за послове у кући и за негу најмлађих и најстаријих чланова, док је мушкарцу место изван куће, на послу. Последица тако конзервативне праксе појачава дискриминацију жена на тржишту рада, те искључиво коришћење ових одсустава од стране мајки често утиче на одлуку послодавца да запосли мушког кандидата за запослење. Чини се да би законска обавеза коришћења одсуства ради неге детета од стране оба родитеља у једнаком временском периоду могла да буде решење за неједнак третман мајки и очева.

Сходно наведеном, породилско одсуство установљено је ради заштите мајки, док се правом на одсуство ради неге детета у центар заштите ставља новорођено дете. Како се правом на одсуство ради неге детета могу користити подједнако оба родитеља, то смо склони закључку да оно представља један од смелих и малобројних начина за комбиновање професионалног и приватног живота запосленог. Оно што нашем праву недостаје јесу законски модалитети за успостављање и одржавање тог баланса.

### *5.3. Титулари права на породилско одсуство и одсуства ради неге детета*

Питање титулара права на породилско одсуство и одсуство ради неге детета уређено је позитивноправним прописима. Како се сврха породилског одсуства разликује од одсуства ради неге детета, тако се разликује и круг лица која се могу користити овим правом. Закон о раду предвиђа да „запослена жена има право на одсуство са рада због трудноће и порођаја (у даљем тексту: породилско одсуство), као и одсуство ради неге детета.“<sup>1747</sup> На овај начин, законодавац је на недвосмислен начин заштиту предвидео за жене, будуће мајке које су запослене. То отвара други проблем у виду недостатка заштите жена које нису радно ангазоване, те не остварују зараду, односно накнаду зараде. Изменама Закона о финансијској подршци породице са децом проширен је круг титулара права, те ће право на накнаду а самим тим и коришћење породилског одсуства имати и жене које су одређени број месеци пре порођаја приходовале по основу уговора о обављању привремених и повремених послова, уговора о делу, ауторског уговора, као и по основу уговора о правима и обавезама директора ван радног односа.<sup>1748</sup> Дакле, право на коришћење породилског одсуства има пре свега запослена жена, мајка детета. Изузетно, ово право може припасти и оцу детета. Тачније, овде се мисли на период од три месеца након порођаја у оквиру породилског одсуства а не на период од 45, односно 28 дана

<sup>1747</sup> ЗОР, члан 94.

<sup>1748</sup> Закон о финансијској подршци породице са децом, члан 17.



пре одређеног термина за порођај. Овај изузетак закон дозвољава у случају да мајка на порођају умре или напусти дете или је други оправдани разлози попут тешке болести (постпорођајна депресија на пример) или издражавање казне затвора спрече у томе да се стара о свом детету. Како право на породилско одсуство припада запосленој мајци, овим правом се отац може служити и онда када жена није у радном односу. Разлог је јасан, тада мајка не остварује примања, док би отац могао да оствари накнаду зараде и прилику да одређени период проведе са својим дететом. Дакле, право на коришћење породилског одсуства примарно припада мајци која је запослена а супсидијарно оцу детета.

Са правом на одсуство ради неге детета је нешто другачије. Различит став последица је различите сврхе овог одсуства који као примарни циљ истиче негу и заштиту новорођенчета. Стога, право на одсуство ради неге детета могу користити и мајка и отац детета, под једнаким условима. Патријархални стереотипи још увек задржани у нашем друштву утицали су на то да се жене користе правом на породилско одсуство и одсуство ради неге детета у великом броју случајева што додатно утиче на положај жене и дискриминацију. У оквиру ЕУ, само 10% очева се користи својим правом на одсуство.<sup>1749</sup> Закон о раду не предвиђа ситуације када се право на коришћење породилског одсуства може ускратити, али биће интересантно поменути став Министарства за рад и запошљавање, а који подржавају и неки аутори, који сугерише да се жени право на породилско одсуство у пуном трајању као и да јој се право на накнаду зараде може ускратити уколико по рођењу дете да на усвајање или надлежној установи на старање.<sup>1750</sup> Ако се присетимо да је циљ постојања института породилског одсуства опоравак жене од порођаја, сматрамо да је овакав став ипак без основа и да жени која се породи треба омогућити уживање права без ограничења.

#### 5.4. Трајање породилског одсуства и одсуства ради неге детета

Дужина одсуства које ће жена користити пре и након порођаја важан је елемент заштите материнства. У литератури се напомиње да од дужине трајања одсуства зависи и одлука мајке да роди дете.<sup>1751</sup> Наиме, кратак период породилског одсуства и одсуства ради неге детета онемогућава мајку да се потпуно опорави од рођења детета и врати пословним обавезама. С друге стране, дуже трајање наведених одсустава могу угрозити радну стабилност, напредовање и уопште радну позицију, с обзиром на то да жене углавном без замене користе одсуства ради старања о деци. Из тог разлога, дужина трајања овог одсуства била је предмет регулисања и Међународне организације рада. Конвенција бр. 183 о заштити материнства, гарантује право на одсуство од 14 недеља, с тим што шест недеља жена мора искористити да би се опоравила од порођаја.<sup>1752</sup> Породилско одсуство и одсуство ради неге детета колоквијално се називају породилским одсуством али ту треба направити дистинкцију. Права се користе у континуитету и закон их разликује по трајању али и по сврси. Циљ постојања породилског одсуства јесте заштита жене од наступајућег догађаја и у фокусу овог института јесте чињеница порођаја. Трајање породилског одсуства одређује се сходно овој чињеници и то налазом лекара који одређује термин порођаја на основу здравственог стања жене и гестационог рачунања трудноће. Породилско одсуство представља период који почиње 45 дана пре порођаја, када жена

<sup>1749</sup> Erika Schulze, Maja Gergoric, *op.cit.*, стр. 72.

<sup>1750</sup> Драгана Радовановић, *Посебна заштита за време трудноће и порођаја, op.cit.*, стр. 8.

<sup>1751</sup> International Labour Organization, *Maternity and paternity at work, law and practice across the world, op.cit.*, стр. 2.

<sup>1752</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства, члан 4.

најраније може отпочети са одсуством. Најкасније, породилско одсуство мора отпочети 28 дана пре термина предвиђеног за порођај јер је то период када правни системи узимају да је за безбедност и здравље жене потребно да се удржи од обављања било каквог посла. Према томе, жена може факултативно отпочети породилско одсуство 45 дана пре термина који је одређен за порођај, односно облигаторно 28 дана пре и оно траје до навршена три месеца од дана када се жена породила.<sup>1753</sup> Из разлога хуманости, право на породилско одсуство може користити и жена која роди мртво дете или дете умре пре истека трајања породилског одсуства. Сматра се да је овај период жени потребан како би се опоравила од болне чињенице губитка детета.<sup>1754</sup> Одсуство ради неге детета јесте одсуство које жена почиње да користи пошто заврши са коришћењем породилског одсуства, односно три месеца након дана порођаја и траје 365 дана од када је жена отпочела са коришћењем породилског одсуства.<sup>1755</sup> Одсуство ради неге детета везано је за чињеницу рођења детета, за разлику од породилског одсуства и циљ је да се омогући боља нега за новорођанче кроз овај вид одсуства. У контексту одређивања и коришћења породилског одсуства и одсуства ради неге детета занимљиво је споменути да се у пракси често дешава да до порођаја дође и пре периода од 28 дана односно пре термина када је започето са коришћењем породилског одсуства. Тада се поставља питање хоће ли порођај пре одређеног термина утицати на број дана породилског одсуства на које жена има право да искористи по слову закона. Закон о раду не регулише наведену ситуацију, али је судска пракса заузела став да ће породилца имати право да након порођаја искористи онај број дана за који је раније наступио порођај од претходно одређеног јер једноставно није крива зато што је порођај раније наступио,<sup>1756</sup> а исти став проналазимо у Конвенцији бр. 183 о заштити материнства.<sup>1757</sup>

Трајање породилског одсуства различито је нормирано у упоредном праву. Варијације су велике па није могуће извести јединствен закључак и сврстати државе у одређене категорије. Државе се разликују у зависности од тога да ли гарантују плаћено одсуство, а разликује се и висина накнаде, док је у неким државама она и условљена. Законодавства се међусобно разликују и по томе да ли су правила о породилском одсуству садржана у посебном закону или чине саставни део матичног закона за област радних односа. Поједини аутори указују на потребу да минимално трајање породилског одсуства треба да износи осамнаест месеци, што мора представљати оквире докумената у Европској унији, који имају директни утицај на законодавство држава чланица.<sup>1758</sup> Поједини аутори указују на потребу налажења равнотеже између дужине одсуства након порођаја, које мора бити такво да заштите здравље мајке и повратак жене на тржиште рада.<sup>1759</sup> Наиме, прекиди у каријери због одсуства ненадоместиви су како за мушкарце тако и за жене, одражавају се на зараду али и на могућности доквалификације и преквалификације.

Право Белгије гарантује одсуство ради неге детета оцу и мајци детета под једнаким условима, што предвиђа Закон о социјалном осигурању те земље од рођења детета и најдуже

---

<sup>1753</sup> ЗОР, члан 94.

<sup>1754</sup> Драгана Радовановић, *Посебна заштита за време трудноће и порођаја*, *op.cit.*, стр. 7

<sup>1755</sup> ЗОР, члан 94.

<sup>1756</sup> Одлука Уставног суда У-39/72 од 20.06.1972. године.

<sup>1757</sup> Члан 4. став 5. Конвенције предвиђа : „Део породилског одсуства који се користи пре порођаја продужиће се за време између претпостављеног и стварног датума порођаја, без скраћивања обавезног дела одсуства које се користи после порођаја.“

<sup>1758</sup> Sasha Perchal, Susanne Burri, *Pravila EU o rodnoj ravnopravnosti: Kako su one prenete u nacionalno pravo?*, OEBS, Luksemburg, 2009, стр. 12.

<sup>1759</sup> Erika Schulze, Maja Gergoric, *op.cit.*, стр. 25.

може трајати док оно наврши четири године.<sup>1760</sup> Породиљско одсуство с друге стране одређено је у недељама пре и након порођаја. Тако, трудници се рад не дозвољава седам недеља пре одређеног термина за порођај, док након порођаја мора одмарати девет недеља. Коришћење одсуства у оваквим размерама је облигаторно и трудница је дужна да послодавца обавести о свом стању и приложи налаз здравственог органа. Максимално трајање одсуства у Аустрији, с друге стране, одређено је до другог рођендана детета а отпочиње од дана порођаја.<sup>1761</sup> Са породилским одсуством трудница отпочиње осам недеља пре предвиђеног термина за порођај на основу налаза лекара, а исти период је предвиђен за њен опоравак од порођаја. Право Немачке предвиђа трајање одсуства ради неге детета до навршене треће године, а титулари права су отац и мајка под једнаким условима.<sup>1762</sup> Са коришћењем одсуства почиње се седам недеља пре термина одређеног за порођај, а одсуство се може користити у деловима. У Италији запослена се мора уздржати од посла два месеца пре термина одређеног за порођај и три месеца након тога.<sup>1763</sup> Време одсуства пре порођаја може бити и продужено, уколико то захтева здравствено стање породилје. Запослена у Шведској има право на одсуство од седам недеља пре порођаја и седам недеља након њега.<sup>1764</sup> У овој држави постоје различите врсте одсуства у вези са мајчинством: одсуство поводом рођења и дојења детета, одсуство за родитеље док дете не наврши осамнаест месеци живота, одсуство у виду скраћивања радног времена на половину, четвртину или осмину пуног радног времена што смањује и престације на које родитељи имају право, смањење радног времена за четвртину док дете не наврши осму годину, одсуство ради привремене бриге о детету, одсуство ради неге детета.<sup>1765</sup> У праву Француске, породилца има право на одсуство од шест недеља пре термина одређеног за порођај и десет недеља након њега.<sup>1766</sup> Занимљиво је да француски аутори указују да је право на породилско одсуство само право али не и обавеза запослене труднице, што јасно указује на могућност његовог некоришћења. Остаје нејасно зашто француски закон садржи овакву прокламацију, јасно је да она није у складу са посебном заштитом која се пружа породилцама. Такође, законодавство ове земље забрањује послодавцу да запосли трудницу коју од порођаја деле две недеље или породилцу која је након шест недеља од порођаја одлучила да потражи посао.<sup>1767</sup> Оваквом забраном, послодавцу се негира право на слободан избор канидата и није честа норма која се среће у упоредном праву. Трудница у Грчкој има право на седамнаест недеља породилског одсуства, и то осам недеља пре и девет недеља након порођаја.<sup>1768</sup> Укупно одсуство због порођаја запослена у Норвешкој има у трајању од дванаест недеља.<sup>1769</sup> Обично се одсуство на једнаке делове користи пре и након порођаја, с тим што запослена може послу да се врати и пре истека периода од шест недеља од порођаја уколико јој здравствено стање то допушта, односно уколико је за њу боље да се врати на посао. Овакве ситуације представљају могућност за жену уколико дете након порођаја да на усвајање или уколико дете мора бити под сталним надзором лекара због лошег здравственог стања. Материнско право Пољске је сложено и разликује

---

<sup>1760</sup> Roger Blanpain, *Labour law in Belgium*, *op. cit.*, стр. 228.

<sup>1761</sup> Martin E. Risak, *op. cit.*, стр. 138.

<sup>1762</sup> Manfred Weiss, Marlene Schmidt, *op. cit.*, стр. 229.

<sup>1763</sup> Tiziano Treu, *op. cit.*, стр. 109.

<sup>1764</sup> Axel Adlercreutz, Brigitta Nystrom, *op. cit.*, стр. 109.

<sup>1765</sup> *Ibid.*, стр. 117.

<sup>1766</sup> Jean Pierre Laborde, Jacques Rojot, *Labour law in France*, Walters Kluwer, The Hague, 2011, стр. 135.

<sup>1767</sup> *Ibidem.*

<sup>1768</sup> Victoria Douka, *op. cit.*, стр. 193.

<sup>1769</sup> Henning Jakhelln, Kristine Fremstad Moen and Maarten Brandsens Faret, *op. cit.*, стр. 240.

неколико типова одсуства.<sup>1770</sup> Породиљско одсуство траје двадесет недеља и резервисано је за мајку детета, изузетно за оца и то само у случају хоспитализације мајке или њене смрти. Родитељско одсуство се пак гарантује оцу и мајци, траје тридесетидве недеље, може се користити истовремено или у деловима, а родитељи га могу искористити до шесте године детета. Пољски законодавац је посебно издвојио очинско одсуство, као оно које на свој захтев отац детета може искористити у трајању од две недеље док дете не наврши другу годину живота. У праву Данске разликује се мајчинско и очинско одсуство.<sup>1771</sup> Мајка има право да отпочне са коришћењем одсуства четири недеље пре термина одређеног за порођај и четрнаест недеља након њега. Отац има право да се својим правом користи две недеље након порођаја мајке због доласка бебе, с тим што у договору са послодавцем одсуство након порођаја може једнако трајати као и за мајку четрнаест недеља. Након ових одсустава, родитељима је на располагању тзв. родитељско одсуство које траје тридесетидве недеље, почев од завршетка мајчинског односно очинског одсуства.

Законодавство суседне Хрватске заслужује анализу, како због тежње да се сачувају одредбе из доба раније заједничке државе, тако и због потребе да своје норме усклади са стандардима Европске уније, чија је чланица. Правни систем у овој држави садржи норму која је напреднија у односу на чланице ове заједнице, а на које се може угледати и наш законодавац. Таква је одредба о заштити не само запослених трудница већ и трудница кандидата за запослење, те се круг титулара заштитних норми проширује и на ову категорију.<sup>1772</sup> Закон о родитељској подршци предвиђа право запослене и samozапослене породиље да са коришћењем породилског одсуства отпочне двадесет осам дана пре термина одређеног за порођај и да га користи седамдесет дана након њега.<sup>1773</sup> На породилско одсуство, наставља се право на коришћење одсуства ради неге детета у трајању од шест месеци, што је право које уместо мајке може користити и отац детета. Услов је писмена сагласност о замени титулара права. Закон ово одсуство назива „родилјним допустом“.<sup>1774</sup> Пошто га искористи, запослени или samozапослени родитељ има право на родитељски отпуст чија дужина зависи од броја рођене деце и начина коришћења. Приметно је да законодавац право по једнаким условима даје на коришћење и оцу и мајци детета, што представља један од начина подстицања очева на учешће у породичном животу. Ако право на родитељски допуст користе оба родитеља, онда ће допуст трајати четири месеца за прво и друго дете, односно по петнаест месеци у случају рођења близанаца, за треће и свако наредно дете. Уколико се овим правом користи само мајка детета, што је чешћи случај у пракси, онда ће она имати право на родитељски допуст у трајању од шест месеци када роди прво и друго дете, односно тридесет месеци уколико роди близанце, или када роди треће или свако наредно дете.<sup>1775</sup> Хрватско законодавство предвиђа могућност да се додатни родилјни допуст користи као рад са половином пуног радног времена, као један од начина за усклађивање породичног и професионалног живота. Мишљења смо да оваква одредба недостаје српском радном праву. Са оваквом одредбом задовољиле би се потребе обе стране у радном односу. За послодавца би то значило краће време одсуствности за жену која се породила, а за жену

---

<sup>1770</sup> Zbigniew Hajn, Leszek Mitrus, *Labour law in Poland*, Walters Kluwer, The Hague, 2016, стр. 161.

<sup>1771</sup> Ole Hasselbalch, *op.cit.*, стр. 162.

<sup>1772</sup> Ivana Grgurev, *Labour law in Croatia, op. cit.*, стр. 38.

<sup>1773</sup> Zakon o rodiljnim i roditeljskim potporama, *Narodne novine* br. 85/05, 110/08, 34/11, 54/13, 152/14, 59/17.

<sup>1774</sup> Zakon o rodiljnim i roditeljskim potporama, члан 9.

<sup>1775</sup> Zakon o rodiljnim i roditeljskim potporama, члан 14.

психолошко охрабрење јер не би била предуго одвојена од процеса рада што би јој омогућило лакшу интеграцију а истовремено омогућило да обавља своју мајичинску улогу.<sup>1776</sup>

Приказана анализа говори о шаренилу норми када је дужина породилског одсуства у питању. Западноевропске земље својим законодавством теже скраћивању трајања одсуства након порођаја, уз постепено укључивање другог родитеља кроз законске форме. Додуше, допуштају се и дужа одсуства која су неплаћена, чиме се посредно врши притисак на родитеља да се што пре врати на посао. У том смислу, наше право садржи одредбе о трајању одсуства ради неге детета које је у потпуности у складу са принципом посебне заштите жене. На тај начин, породилјама је омогућено да се посвете нези детета и одморе од порођаја. Поред прокламоване могућности да се одсуством користи и отац детета, чини се да нашем праву недостају прави подстицаји да се тако нешто спроведе у пракси.

##### *5.5. Радноправни статус запосленог за време породилског одсуства и одсуства ради неге детета*

Родитељска улога једна је од најважнијих у животу, а истовремено је и она која уноси највише промена у живот. Те промене се рефлектују и на радни однос. Како радом сваки појединац обезбеђује средства за живот, то је радноправни статус од великог значаја за породицу која се формира. Битно је напоменути да радни однос не престаје током уживања права на породилско одсуство и одсуство ради неге детета. Иако се у страној литератури прекид рада због одсуствовања са рада означава суспензијом уговора о раду<sup>1777</sup>, домаћи аутори с правом упозоравају на непрецизност оваквог одређења.<sup>1778</sup> Тачније, посреди је суспензија само одређених права и обавеза из радног односа, а не суспензије уговора о раду у целости. Суспензија се односи само на она права која су у вези са извршавањем посла код послодавца, те услед његовог одсуства са посла запослени неће бити у обавези да их извршава. С друге стране, уговором о раду предвиђена су друга права и обавезе којих се запослени мора придржавати чак и онда када одсуствује са рада, попут чувања пословне тајне или дужности верности послодавцу.<sup>1779</sup> Све док радни однос постоји, а он егзистира и за време одсуства, запослени има одређена права и обавезе. Тако је и са правом на породилско одсуство и одсуство ради неге детета. За време коришћења наведених права долази до суспензије права и обавеза из радног односа. Мировање обавеза и права није потпуно, јер су нека права и неке обавезе активног карактера и када жена не одлази на посао зато што је трудна. Тако, запослени не може остваривати зараду, што једно од основних права из радног односа јер не ради али може остварити право на накнаду зараде, под условима које прописује посебан закон. С друге стране, ту су обавезе запосленог које су општијег карактера које је у обавези да извршава и које га обавезују попут клаузуле о забрани конкуренције.

Закон о раду, као матични закон који уређује положај трудница и мајки, допушта коришћење одсуства 45 односно 28 дана пре термина који је лекар утврдио као датум порођаја. Међутим, могуће је да запослена жена не буде у стању да ради до тренутка када законски може

---

<sup>1776</sup> Јована Рајић Ђалић, „Посебна заштита жене за време трудноће, породилског одсуства и одсуства ради неге детета у Србији и упоредном праву“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2019, стр. 348-349.

<sup>1777</sup> Tiziano Treu, *op.cit.*, стр. 93.

<sup>1778</sup> Љубинка Ковачевић, „(Не)допуштено коришћење права на одсуство због привремене спречености за рад“, *Право и привреда*, бр. 7/9, 2012, стр. 484.

<sup>1779</sup> *Ibidem*.

отпочети са породилским одсуством. У том случају, запослена може искористити права предвиђена Законом о здравственом осигурању.<sup>1780</sup> Компликације у трудноћи наш законодавац третира као привремену спреченост за рад. Наведени закон прокламује право на накнаду зараде за запослену уколико је дошло до компликација у вези са одржавањем трудноће, а пре могућности да се запослена користи правом на породилско одсуство предвиђено радноправним прописима.<sup>1781</sup> Запослена постаје привремено спречена за рад и стиче право на накнаду зараде као осигураник. О условима спречености за рад одлучује изабрани лекар до првих 30 дана спречености. Уколико спреченост за рад траје дуже од 30 дана, о њеној неопходности и трајању одлучује првостепена лекарска комисија, а све то на основу извештаја о привременој спречености за рад, односно дознака. Накнада зараде која се на тај начин остварује као основицу узима просечну зараду запослене у претходних дванаест месеци и износи 100%. Трошкове накнаде зараде првих 30 дана привремене спречености сноси послодавац, да би немогућност запослене да обавља посао и након месец дана прешла у надлежност државе и здравственог фонда у сразмери 35:65.<sup>1782</sup> Овако нормиран износ накнаде зараде изменама из 2019. године представља добро решење у српском позитивном праву, јер подстиче наталитет. За разлику од претходног решење које је привремену спреченост за рад због компликација у трудноћи посматрало као и било који други разлог за одсуство колоквијалног назива „боловање“, ово улива сигурност и за оне труднице које због свог здравственог стања и ризика који посао може имати на трудноћу морају да престану са радом. Ово тим пре што измене Закона о финансијској подршци породици са децом иду у смеру непризнавања периода одржавања трудноће у релевантан период за обрачун накнаде за време породилског одсуства и одсуства ради неге детета. Како ће и послодавац сносити терет компликације трудноће запослене првих месец дана, сматрамо да би добро решење било да се из државног буџета исплаћује накнада зараде због привремене спречености због компликација у вези са одржавањем трудноће, јер би овакав издатак за послодавца могао да негативно утиче приликом одабира кандидата за запослење.

У контексту права на породилско одсуство и одсуство ради неге детета, ваља указати и на одсуство са рада ради посебне неге детета, и на друга права која закон предвиђа за родитеље чија су деца оболела од неке болести. Уз то, треба поменути и посебно право које домаћи Закон о раду предвиђа.<sup>1783</sup> Ово из разлога повезаности права, јер право на одсуство ради посебне неге детета не би постојало да претходно титулар права није уживао право на породилско одсуство и одсуство ради неге детета. Право на посебну негу детета може користити један од родитеља чије дете болује од тежег степена психофизичке ометености и коме је неопходна континуирана нега. Ово право захтева испуњење кумулативно постављених услова: родитељ га може користити најдуже док дете не наврши пет година живота, психофизичку ометеност мора оценити надлежни орган и она мора бити таква да изискује посебну негу за дете а та посебна нега се не може на адекватан начин пружити детету сходно прописима о здравственом осигурању. Ово право родитељ може користити на два начина: у виду одсуства са рада или рада са половином пуног радног времена. Уколико се родитељ одлучи за коришћење одсуства са рада ради неге болесног детета, оствариће право на накнаду зараде у складу са Законом о финансијској помоћи породице са децом. Право на рад са половином радног времена пак омогућиће запосленом да приходује зараду за време проведено на раду, али и право на наканду зараде за другу половину пуног радног времена у складу са наведеним посебним законом. Закон ограничава коришћење

<sup>1780</sup> Закон о здравственом осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 25/2019.

<sup>1781</sup> Закон о здравственом осигурању, члан 73. па надаље.

<sup>1782</sup> Закон о здравственом осигурању, члан 77.

<sup>1783</sup> ЗОР, члан 96.

овог права до навршене пете године детета. Нејасно је постављање ове границе, јер се ради о таквој врсти обољења где се континуирана нега за дете захтева и пошто оно наврши пет година. Ово под условом да родитељ није искористио право које му, због истих околности, даје Закон о здравственој заштити.

Поред наведеног, Закон о раду уводи одређене форме флексибилизације радног времена када допушта једном од родитеља да ради са непуним радним временом, али не краћем од половине радног времена, уколико се стара о болесном детету. Доста уско, флексибилизација радног времена у нашем праву резервисана је само за одређене случајеве, када су посредни теже болести детета попут церебралне парализе, дечије парализе, пlegије, мишићне дистрофије или другог тежег обољења детета.<sup>1784</sup> Овакав рад додатно је условљен обавезом прибављања мишљења надлежног здравственог органа. Закон наглашава да овакав запослени има право на одговарајућу зараду у складу са временом проведеном на раду, те за другу половину радног времена неће остварити право на накнаду зараде у складу са посебним законом, као што је то случај због одсуства ради посебне неге детета. Ово зато што је у последње поменутом случају реч о форми скраћеног радног времена и о фикцији да запослени на послу проводи пуно радно време и да следствено томе треба да приходује исти износ финансијског давања као да ради, а све у циљу заштите детета коме је потребна посебна нега.

Значајно право у оквиру заштите материнства јесте и оно предвиђено Законом о раду<sup>1785</sup>, које омогућава једном од родитеља, усвојитеља, старатеља, односно хранитеља да одсуствује са рада без накнаде зараде док дете не наврши три године. Таквом запосленом мирују права и обавезе из радног односа, ако посебним законом, општим актом или уговором о раду није друкчије одређено. Међутим треба имати на уму Закон о здравственом осигурању, који је у овом случају представља посебан закон. Наведени пропис лица која се користе одсуством са рада до дететове треће године сврстава у групу осигураника, што значи да њима не мирују права по основу обавезног здравственог осигурања.<sup>1786</sup>

#### 5.6. *Право на накнаду зараде за време породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета*

Плаћено породилско одсуство и одсуство ради неге детета један је од елемената који у великој мери подстичу родитеље на рађање деце. Поред племените стране родитељства, проширење породице за собом вуче и финансијске издатке, па је за родитеље од одлучујуће важности постојање накнаде за породиле и њена висина. Плаћено породилско одсуство као експеримент за подизање наталитета први пут је уведено у Шведској 1955. године, што је ову земљу учинило пиониром у регулисању накнаде примарно за све жене које су постале мајке и користе се одсуством.<sup>1787</sup> Питање новчане накнаде коју ће породилца примати за време породилског одсуства и одсуства ради неге детета било је предмет регулисања и под окриљем Међународне организације рада. Иако је државама остављена могућност да домаћим законом одреде износ накнаде, редактори Конвенције бр. 183 о заштити материнства напомињу да би накнада зараде коју породилца прима за време одсуства морала бити таква „да одржава одговарајући животни стандард и добро здравље жене и детета.“<sup>1788</sup> Формулација представља

<sup>1784</sup> ЗОР, члан 96.

<sup>1785</sup> ЗОР, члан 100.

<sup>1786</sup> Предраг Јовановић, *Радно право*, *op.cit.*, стр. 278.

<sup>1787</sup> Grace James, *op.cit.*, стр. 15.

<sup>1788</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства, члан 6.

правни стандард, али је Конвенцијом ипак предвиђен минимум испод ког накнада не би смела бити прописана. Основ за обрачун представља износ зараде коју је жена приходовала пре коришћења породилског одсуства, при чему жена накнада не сме бити нижа од 2/3 зараде, коришћењем било које методе коју предвиђају национална законодавства. Приметно је да су редактори Конвенције имали на уму најбољи интерес жене и детета прописујући минималан износ накнаде, али многе земље које су ратификовале ову конвенцију, почев од наше, нису се држали датих инструкција. Закон о финансијској подршци породици са децом представља *lex specialis* у регулисању накнаде за време породилског одсуства и одсуства ради неге детета. Измене наведеног закона које су ступиле на снагу јула 2018. године у великој мери су погоршале положај трудница и мајки јер су измене довеле до смањења броја корисника, као и обима и квалитета права. Наиме, изменама Закона о финансијској подршци породици са децом право на накнаду се проширује, те ће га, поред запослених мајки, уживати и будуће мајке које су приход остваривале на основу уговора о привременим и повременим пословима, уговора о делу, ауторског уговора, као и на основу уговора о правима и обавезама директора ван радног односа.<sup>1789</sup> Тиме је значајно проширен круг титулара права, те је поред поменутих, право на накнаду дато и женама које се баве пољопривредом. Чини се да је проширивање круга који је иницијално подразумевао жене које се баве самосталном делатношћу и оне које раде посредством уговора о раду, учињено управо на њихову штету, јер је истовремено проширен релевантни период који се узима у обзир приликом обрачунавања зараде. По слову Закона, право на накнаду имаће мајка која је остваривала приходе на основу поменутих уговора у последњих осамнаест месеци, уместо ранијег периода од годину дана који се сматрао релевантним. Ниједна европска земља не садржи сличан стандард када је дужина стажа пре коришћења права у питању, а у мањини су и оне које предвиђају у свом законодавству период од 12 месеци.<sup>1790</sup> Нова формула коју предвиђа законодавац сабира месечне основице за које су плаћени доприноси последњих осамнаест месеци који претходе месецу одсуства због компликација у вези са одржавањем трудноће. Овакав начин обрачуна накнаде зараде у незавидан положај доводи оне жене које имају мање од осамнаест месеци радног стажа, чак и у ситуацији да обављају радне задатке до дана отпочињања породилског одсуства. Таква група запослених жена јесу заправо младе жене, на почетку каријере које ће се неретко одлучити да одгоде тренутак када ће постати мајке не би ли „зарадиле“ вишу накнаду током одсуства. Концепт финансијске подршке потпуно је обесмишљен, с обзиром на то да сваки месец који жена нема у збиру од последњих 18 месеци, односно за сваки месец испод одређеног стандарда од 18 месеци рачуна се као основица од нула динара, што резултира накнадом која не обезбеђује достојанствен живот будуће мајке, а у неким случајевима је срамно низак.<sup>1791</sup> Наведеној чињеници треба бити придодата и она да се жене на српском тржишту рада сусрећу са дискриминацијом приликом запошљавања, те су принуђене да „раде на црно“ и без пријаве пуне зараде односно исплате дела зараде „на руке“. Посебно ограничење представља максимални износ који породилца може добити, а који је лимитиран на три просечне месечне зараде према подацима објављеним у Републици Србији.<sup>1792</sup> С обзиром на то да законодавац није нашао за сходно да утврди минимални износ накнаде зараде, супротно ратификованим стандардима

<sup>1789</sup> Закон о финансијској подршци породици са децом, члан 17.

<sup>1790</sup> Бојан Урдаревић, Сарита Бардаш, Иван Секуловић, Жељка Јоргић Ђокић, Марио Рељановић, Тања Марковић, Наташа Николић, *op.cit.*, стр. 139.

<sup>1791</sup> М.Милојковић, „Ствари за бебу коштају 145.000 динара, а добијају 7.000 динара месечно“, *Блиц*, <https://www.blic.rs/vesti/drustvo/stvari-za-bebu-kostaju-145000-a-dobijacu-7000-mesecno-milena-radi-od-16-godine-mora/rtcyvh6> (18.06.2020).

<sup>1792</sup> Закон о финансијској подршци породици са децом, члан 13.



Међународне организације рада, не видимо ниједно оправдање да жена која приходује више од три просечне зараде и за које послодавац уредно испуњава пореске обавезе не добије накнаду зараде по моделу који важи и за остале запослене жене. Тиме се дестимулишу успешне жене на рађање, што продубљује родни јаз, уколико узмемо у обзир неједнаку плаћеност мушкараца и жена за послове исте вредности. Недоследност се наставља, па је потребно посебно проучити правила приликом исплате накнаде за жене које обављају самосталну делатност. Период од осамнаест месеци за који је жена остваривала приходе даје основицу која се у овом случају дели са коефицијентом од 1,5. Ова категорија жена сврстана је у одељак посвећен „посебним накнадама“, што пружа право на исплату накнаде у трајању од дванаест месеци, а овакво органичење указује на дискриминаторско поступање. Ово стога што члан 17., став 5. Закона прописује да се право на остале накнаде остварује у трајању од дванаест месеци од дана рођења детета, без обзира на ред рођења детета. Овакво прављење разлике сматрамо недопустивим, које не подстиче предузетнички дух код жена, а свакако не доприноси једнакости на тржишту рада. Поређења ради, у већини земаља Европске уније, за samozапослене родитеље важе исти услови у погледу остваривања права на породилско одсуство, док на Малти samozапослени родитељи не морају да испуњавају услов који је везан за радни стаж.<sup>1793</sup>

Право на накнаду зараде за време породилског одсуства и одсуства ради неге детета представља интегрални део овог права у оквиру заштите материнства. Важан је његов сегмент који у великој мери одређује одлуку жена да се остваре у мајчинској улози, а такође утиче на број деце. Како накнада треба да буде стимуланс на том путу, сматрамо да наведене одредбе закона морају бити промењене тако да буду у складу са промовисаним циљевима који су били разлог његовог доношења. Усклађивање рада и родитељства, подстицај родитељима за проширење породице, побољшање материјалног положаја породице са децом, само су неки од задатака који закон са оваквим одредбама није у стању да спроведе. Такође сматрамо да је формула за утврђивање накнаде предвиђена овим законом пре наведених измена била далеко праведнија. Да би остварила право на накнаду у вредности просечне зараде, запослена је морала бити у радном односу најмање шест месеци непрекидно пре остваривања наведеног права, па тако жена која је у радном односу више од три а мање од шест месеци, остваривала би право на шездесет процената од претходно остварене зараде, односно тридесет процената уколико није радила дуже од три месеца пре него што остварила право на накнаду.<sup>1794</sup>

У том смислу, биће корисно представити нека упоредноправна решења. Накнада за труднице и мајке у белгијском праву покривена је здравственим осигурањем, те послодавац не мора да исплати гарантовану зараду коју је жена приходовала пре периода трудноће.<sup>1795</sup> Да би то остварила, жена мора да испуњава услове који су предвиђени социјалним системом ове земље. У Аустрији, породилско одсуство „односно одмор након порођаја“ не даје право на накнаду за време до навршене друге године детета али нуди могућност рада са непуним радним временом док дете не наврши седам година.<sup>1796</sup> У Немачкој коришћење породилског одсуства подразумева радну неактивност, самим тим и губитак зараде.<sup>1797</sup> Родитељ има право на додатак за дете који се финансира из фонда за јавно здравље. За немачке стандарде, износ од 300 евра, колико износи додатак за дете, представља низак ниво примања, који зависи од годишњег нето прихода породице. У Италији, породиља има право на 80% накнаде за време одсуства које

<sup>1793</sup> *Eligibility for parental leave in EU member states, op.cit.*, стр. 13.

<sup>1794</sup> Предраг Јовановић, *Радно право, op.cit.*, стр. 277.

<sup>1795</sup> Roger Blanpain, *Labour law in Belgium, op.cit.*, стр. 228.

<sup>1796</sup> Martin E. Risak, *op.cit.*, стр. 138.

<sup>1797</sup> Manfred Weiss, Marlene Schmidt, *op.cit.*, стр. 104.

почиње два месеца пре порођаја и три месеца након њега.<sup>1798</sup> Наведени износ накнаде исплаћује се из фонда социјалног осигурања, док је остатак накнаде до пуног износа дужан да сноси послодавац, сходно договору из колективног уговора. Ово право на накнаду породиља има без обзира на претходни стаж који је остварила радећи код послодавца. Право на накнаду зараде за време одсуства уређено је и у праву Шведске.<sup>1799</sup> Национални фонд здравственог осигурања обезбеђује накнаду за родитеља који се одлучи на коришћење одсуства, која зависи од радног стажа пре коришћења одсуства и висине претходно приходоване зараде. Због тога је систем накнаде класификован у три нивоа, а ниво зараде је упоредив са боловањем. Накнада зараде у хрватском праву претрпела је значајне измене у марту 2020. године које су као резултат имале смањење накнаде кроз повећани период месеци за обрачун основице.<sup>1800</sup> Тако, запослени или samozапослени родитељ има право на накнаду зараде 100% од основице у складу са прописима о социјалном осигурању. Ово право остварује само запослени који има континуирани стаж од дванаест месеци, уместо раније предвиђених девет, односно осамнаест месеци са прекидима стажа, уместо раније тражених дванаест месеци. У супротном, накнада се смањује за 30%. Уколико се запослена одлучила за рад са половином радног времена, њена накнада не може износити мање од 70% основице, што представља јак постицај да се додатни родилњни отпуст користи као рад са половином радног времена, јер би породиља, супротно принципу *pro rata temporis*, добила и вишу накнаду а све у складу са начелом *in favorem laboris*.

Може се приметити да неки од примера из страних правних система показују да државе терет исплате пребацују на јавне фондове, уз сарадњу са послодавцима. У државама које још увек успостављају такве системе, попут Хрватске, повећава се број месеци који условљава пропорционално износ накнаде. Оно што је добро када је европски пример у питању јесте могућност породиља да ради са половином пуног радног времена, што може утицати на финансијско стање једне породице, али ће раније покренути питање усклађивања породичног и професионалног живота.

### 5.7. Условљавање коришћења породилског одсуства трајањем радног односа код послодавца

Домаћи Закон о раду, иначе матични закон када је регулисање материнства у питању, не предвиђа услове за уживање овог права, осим оног да је будућа мајка односно отац у радном односу. Сем овог *sine qua non* услова, наш закон не предвиђа дужину радног стажа код послодавца као услова за остваривање наведеног права. Међутим, Закон о финансијској подршци породици са децом условљава уживање права на накнаду за време породилског одсуства и одсуства ради неге детета обавезним стажом код послодавца. Како накнада за време поменутих одсустава представља интегрални део овог права, елемент који неретко утиче на одлуку жене да оснује породицу, склоним смо закључку да је овде реч о посредно постављеном услову којег жене у Србији нису поштеђене. Према томе, матични закон у овој области није условио коришћење права на породилско одсуство и одсуство ради неге детета, те ће запослена трудница, пошто уредно обавести послодавца о свом стању, моћи да отпочне са коришћењем права на одсуство 45 односно 28 дана пре термина предвиђеног за порођај, да у континуитету користи одсуство са рада ради неге детета у трајању од 365 дана од отпочињања породилског одсуства, али ће јој посебан закон можда повредити право на накнаду уколико нема сада

<sup>1798</sup> Tiziano Treu, *op.cit.*, стр. 109.

<sup>1799</sup> Axel Adlercreutz, Brigitta Nystrom, *op.cit.*, стр. 111.

<sup>1800</sup> Zakon o roditeljnim i roditeljskim potrogaма, члан 12 и надаље.

потребних 18 месеци радног стажа. Сматрамо да такво решење заслужује ревидирање и да није погодно за државу која се још увек означава „земљом у транзицији“, где постоји велика миграција младих и већа стопа морталитета у односу на наталитет.<sup>1801</sup>

У упоредном праву нису реткост одредбе које директно условљавају уживање овог права радним стажом код послодавца. Шта више, у оквиру држава чланица Европске уније, мали је број оних законодавстава која коришћење породилског одсуства не условљавају одређеним трајањем радног стажа или социјалног осигурања.<sup>1802</sup> Белгијско право предвиђа услов за коришћење накнаде за време породилског одсуства, тако да жена мора бити у радном односу код послодавца најмање 12 месеци да би остварила накнаду зараде.<sup>1803</sup> Слично је предвиђено и у федералном закону САД. Закон о одсуству из здравствених и породичних разлога условљава коришћење иначе неплаћеног одсуства постојањем дванаестомесечног радног стажа код тренутног послодавца.<sup>1804</sup> И не само то, потребно је да је запослени остварио најмање 1250 сати рада у протеклој години како би остварио наведено право предвиђено овим законом. Право Грчке специфично је јер условљава коришћење одсуства ради неге детета и то двоструко.<sup>1805</sup> Наиме, да би запослена жена могла да се користи правом на одсуство ради неге детета након породилског одсуства, неопходно је да је код тог послодавца провела последњу годину радног стажа, али и да је други родитељ запослен ван куће. Ова строга одредба утиче на оба родитеља. Законодавац је желео да предупреди могућност одлазака жена на дуже одсуства у временском периоду који је краћи од годину дана. Сматрамо да се овом одредбом несумњиво штите интереси послодавца. С друге стране, законодавац је поставио услов и за другог родитеља детета, који не може обављати посао у било којој другој форми атипичног услова осим рада код куће. Дакле, мора постојати физичка немогућност чувања детета. Чини се да је оваква одредба прилично строга, делује обесхрабрујуће на будуће родитеље и не доприноси подстицању рађања деце. Друга права постављају овај услов флексибилније, те тако родитељ у Словачкој мора имати 270 радних дана у периоду од две године да би остварио право на породилско одсуство, а слично томе Мађарска поставља услов од годину дана стажа у оквиру две године.<sup>1806</sup> У Луксембургу ће родитељ имати право на породилско одсуство ако је радио најмање 20 сати недељно претходне године, док има и оних права која раздвајају услове за уживање породилског одсуства за запослене у државном и приватном сектору.<sup>1807</sup>

Намеће се питање да ли је неопходно условљавати остваривање права као што је право на породилско одсуство и одсуство ради неге детета, узимајући у обзир сврху због које је установљено? Неспорно је да се на терену заштите материнства сударају интереси послодавца и посебне заштите жена, бар када је у питању дужина одсуствовања. Ту међутим треба да превагне друштвени интерес који подразумева подизање наталитета. Наведени сукоб интереса мора имати подршку државе, која ће на себе преузети и новчану компоненту и која мора бити таква да обезбеди достојанствен живот за мајку и њено дете, баш као што је то предвиђено

---

<sup>1801</sup> Према подацима Републичког завода за статистику, објављеним првог дана 2018. године, Србија је имала нешто више од седам милиона становника и негативан природни прираштај од око 30.000 становника. Такав тренд у нашој земљи постоји од почетка 21. века. То значи да сваке године Србија изгуби онолико људи колико броје општине величине попут Велике Планае. Подаци доступни на [https://www.minrzs.gov.rs/sites/default/files/2019-01/demografski\\_pregled\\_68.pdf](https://www.minrzs.gov.rs/sites/default/files/2019-01/demografski_pregled_68.pdf) (02.05.2020).

<sup>1802</sup> *Eligibility for parental leave in EU member states, op.cit.*, стр. 13.

<sup>1803</sup> Roger Blanpain, *Labour law in Belgium, op.cit.*, стр. 228.

<sup>1804</sup> Family and Medical Leave Act, доступан на <https://www.dol.gov/general/topic/benefits-leave/fmla> (28.04.2020).

<sup>1805</sup> Victoria Douka, *op.cit.*, стр. 194.

<sup>1806</sup> *Eligibility for parental leave in EU member states, op.cit.*, стр. 13.

<sup>1807</sup> *Ibidem.*

ратификованим стандардима МОП-а који у нашој земљи имају снагу закона. То право држава не сме да условљава и да последично умањује накнаде које исплаћује из свог буџета. Остваривањем овог права без било каквих услова, жена обезбеђује природни ток смене генерација који не може поверити другоме и без ког нема опстанка. Посебно треба имати на уму да ће било какво условљавање остваривања наведених права утицати на одлуку жене да одложи формирање породице до периода када ће моћи да оствари своја права у пуном обиму. Померањем границе да се оствари у улози мајке многим женама ће природа ускратити ову прилику, те закони донети са циљем да побољшају популациону политику неће остварити своју сврху.

## 6. Посебна радноправна заштита дојиља

Радноправна заштита дојиља представља део посебне заштите материнства и њен је битан сегмент, јер од имплементације ове заштите умногоме зависи усклађивање професионалног и приватног живота жене. Данас се учесталије говори о користима дојења, као процеса оптималног храњења новорођених на који начин добијају све неопходне хранљиве састојке и имунитет од мајке. Ако знамо да склад пословних задатака и подизање деце у великој мери одређује повратак жене на тржиште рада, заштита жена које доје мора бити један од циљева савременог законодавног оквира. То је и област у којој се сучељавају интереси послодавца, који жели да се радница врати након одсуства ради неге детета радним задацима у пуном обиму радног времена као и остали запослени, и запослене мајке, која жели да свом детету омогући најбољи извор хране и заштите имунитета кроз дојење. Стога је пред радним правом велики изазов да усклади ове захтеве који на први поглед и нису у симбиози. Мајке најчешће одлучују да прекину са дојењем како би се што пре вратиле на посао и прикључиле организацији рада, уз то их немогућност коришћења пауза за дојење обесхрабрује да истрају у храњењу детета на овај начин. Недостатак знања о значају дојења често натера жене да уопште не почињу са процесом лактације. Мањкавост законских одредби које би подржале жене дојиље у радном односу и подршка друштва уопште може променити тренутну статистику јер нпр. у Србији само 13% мајки доји своје дете.<sup>1808</sup> Можда је овај податак навео на размишљање и довео до доношења Уредбе о националном програму дојења, породичној и развојној нези новорођенчета.<sup>1809</sup> Посебна заштита особа са породичним обавезама непотпуна је без заштите дојиља, а како друштво има циљ да успостави радне односе без дискриминације по било ком основу, па и по основу породичних дужности који у великом броју држава терете мајку, и повећање наталитета, јасна је потреба да се заштита дојиља спроведе у пракси. Подизање ове заштите на виши ниво значајно је и ради очувања здравља мајки али и деце, будућих радно способних чланова друштва.

У оквиру организације Уједињених нација говори се о праву детета да буде дојено, као људском праву, о чему брину радници социјалне заштите.<sup>1810</sup> Од државе се захтева да обезбеди сигурност у исхрани својих држављана, полазећи од чињенице да за новорођену бебу нема

<sup>1808</sup> Податак је објављен поводом обележавања Светске недеље дојења, преузет са сајта <https://www.dnevnik.rs/drustvo/svetska-nedela-dojena-u-srbiji-bebu-doji-samo-13-posto-majki-03-08-2019> (03.12.2019).

<sup>1809</sup> Уредба о националном програму дојења, породичној и развојној нези новорођенчета, *Службени гласник РС* бр. 53/2018.

<sup>1810</sup> Karlee D.Gribble, Mogran Gallagher, „Rights of children in relation of breastfeeding in child protection cases“, *British journal od social work*, no.44, 2014, стр. 435.

прикладније хране у првих шест месеци живота од мајчиног млека. Према томе, на држави је одговорност да обезбеди наставак дојења пошто се мајка врати на посао, кроз социјалну и финансијску подршку. У том смислу, требало би подићи свест и информисати родитеље о значају дојења, а новорођенчету омогућити да буде дојено, што се сврстава у корпус основних људских права. Међутим, пре права детета морају се узети у обзир права мајке, њене жеље и могућности да доји.

У Европској унији, дојиље су одавно преознате као категорија којој је неопходна додатна заштита. Из тог разлога, донета је Директива 92/85/ЕЕЗ која, између осталог, садржи права везана за рад дојиља. Заштита почиње са обавезом послодавца да изврши стручну процену ризика радног места, не би ли се утврдило да је обављање датих послова ризично за жену која доји, па самим тим и дете. Уколико опасност постоји, послодавац ће бити у обавези да дојиљу премести на друго радно место. То радно место мора одговарати квалификацијама које поседује дојиља, односно не сме постојати разлика у заради претходног и новог посла. Уколико тако нешто није могуће, запосленој дојиљи треба обезбедити одсуство са рада уз накнаду зараде. Иако Србија није још увек чланица Европске уније, наведена директива послужила је као модел домаћем праву, с обзиром на то да позитивно законодавство у потпуности преузима забрану рада дојиља под земљом и на радним местима где би дојиља била изложена штетним условима рада.<sup>1811</sup> Слично нашем праву, и у праву земаља чланица Европске уније забрана ноћног рада је релативног карактера, те ће послодавац бити у обавези да дојиљи омогући обављање посла дању само ако налаз надлежног здравственог органа покаже да такав начин рада штетно утиче на здравље дојиље и њеног детета.<sup>1812</sup> По узору на комунитарно право се такође пружа заштита од отказа дојиљи током породилског одсуства, мада наше право ту заштиту приписује мајкама које се старају о својој деци за време породилског одсуства и одсуства ради неге детета.

На правни оквир у нашем систему утицали су и стандарди Међународне организације рада и то Конвенције бр. 183 о заштити материнства<sup>1813</sup> и Препорука 191. Конвенција је предвидела право жене која доји на једну или више пауза за дојење, уз могућност коју послодавац треба да пружи дојиљи да скрати радно време, односно паузу користи на крају радног времена ради дојења, уз накнаду зараде. Препорука потенцира могућност коришћења пауза за дојење на почетку и на крају радног времена, уз напомену да паузе за дојење треба да буду флексибилно постављене тако да се могу прилагодити дојиљи у сваком појединачном случају. Занимљив предлог овог документа који у Србији још увек није заживео, јесте и обавеза послодавца да на радном месту или његовој близини обезбеди просторије за лактацију, хигијенски адекватне и медицински опремљене. Овакво решење би у великој мери подстакло жене на размишљање о продуженој лактацији и послало јасну поруку подршке од стране послодавца.

Закон о раду предвиђа штину заштиту дојиља, тако што прописује да запослена жена која одлучи да се на посао врати пре истека периода од годину дана од отпочињања породилског одсуства има право на једну или више пауза у току радног дана у укупном трајању од 90 минута, ради дојења.<sup>1814</sup> С друге стране, жена може захтевати скраћење радног време за исти број минута, а све то ради дојења. Ово право пружа се жени која ради пуно радно време или непуно али више од шест сати дневно. Уколико ради краће, сматра да се јој и није потребна пауза за

<sup>1811</sup> ЗОР, члан 89.

<sup>1812</sup> Александра Поповић, „Радноправна заштита дојиља у праву Републике Србије и Европске уније“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 78, 2018, стр. 297.

<sup>1813</sup> Конвенција МОР бр. 183 о заштити материнства.

<sup>1814</sup> ЗОР, члан 93а.

дојење, односно да такво радно време није препрека дојењу. Како су оброци детета старости од 6 месеци до годину дана распоређени на 3-4 сата, остаје дилема да ли је потребно и женама које раде краће од 6 сати омогућити паузу за дојење у краћем трајању. У теорији налазимо да је овакво законско решење у складу са препоруком Светске здравствене организације о искључивом дојењу првих шест месеци, док продужена лактација зависи од жеље и могућности мајке и детета.<sup>1815</sup> Посебна заштита жене која доји у виду паузе за дојење ограничено је постављена и скоро непрактична. Пре свега, она је намењена само женама које одлуче да се на посао врате пре завршетка законом прописаног периода које жена може искористити да би чувала дете. Жене које одлуче да доје дете и након периода од годину дана су ове посебне заштите потпуно лишене. Тумачењем препоруке Светске здравствене организације, сматра се да дете од годину дана има оброке чврсте хране, те му мајчино млеко није неопходно. Поставља се и питање практичности овако одређене паузе у великим градовима попут Београда, где жена, због гужве у саобраћају, неће бити у прилици да стигне до своје куће или јаслица да подоји дете и врати се на посао. Право на колективно чување деце у виду јаслица могуће је остварити само ако су оба родитеља у радном односу и то на територији града где је и пребивалиште родитеља и детета, а не посла. Код послодаваца у Србији не постоји колективно чување деце запослених, а ни посебно опремљене просторије за дојење, те предвиђено право неретко остаје само мртво слово на папиру. Зато и не чуди да се велики број мајки одлучује да искористи законско право неге детета у року од годину дана од отпочињања породилског одсуства, уместо да размотри могућност да се раније врати на посао, како то закон дозвољава. Решење би се могло наћи у коришћењу ових пауза на почетку или на крају радног времена, чиме би се оно скратило за 90 минута. Закон прописује да се пауза урачунава у радно време, чиме запослена стиче право на накнаду зараде у висини основне зараде, увећане за минули рад.

Други вид заштите за жену која доји одређен је врстом послова коју може обављати, што искључује подизање терета, изложеност штетном зрачењу, екстремним температурама и вибрацијама.<sup>1816</sup> Разлог за посебну заштиту жене на пословима са оваквим условима представља то што овакви услови могу штетно деловати на здравље жене али и детета посредством дојења. Примера ради, штетно зрачење на радном месту може бити један од фактора који утиче на развој мозга детета, а тиме и отвара могућност развоја психичких болести.<sup>1817</sup> Заштита је широко постављена како би се заштитило здравље мајке и детета на свим пословима који их могу на било који начин угрозити. Наиме, чак и послови за које нису прописани посебни услови рада и који не представљају опасност од професионалног обољења или оштећења здравља могу бити штетни због одређених фактора по мајку која доји и по дојено дете.<sup>1818</sup> Жене се у том периоду налазе у специфичном стању, у коме су посебно вулнерабилне. Зато је на надлежном здравственом органу да у сваком конкретном случају одлучи да ли је здравље мајке и детета угрожено обављањем одређеног посла. Послодавац ће у том случају морати да жени која доји обезбеди обављање другог одговарајућег посла, што подразумева посао који одговара њеним квалификацијама, уз зараду која се неће разликовати пре трудноће. Уколико пак послодавац није у стању да обезбеди обављање другог посла жени која доји, а који одговара врсти и степену стручне спреме коју поседује, односно врсти и нивоу квалификације, послодавац јој мора

<sup>1815</sup> Драгана Радовановић, „Радноправни положај жене која доји“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 72/2016, стр. 250.

<sup>1816</sup> Закон о раду, члан 89.

<sup>1817</sup> International Labour Office, *Maternity protection resource package: from aspiration to reality for all*, International Labour Office, Condition of work and employment programm (travail), ILO, Geneva, electronic version, (3.12.2019), стр. 4.

<sup>1818</sup> Драгана Радовановић, *Радноправна заштита жене која доји*, *op.cit.*, стр. 253.

обезбедити плаћено одсуство. Такође, жена која доји заштићена је од прековременог и ноћног рада уколико би такав рад био штетан за њено здравље и здравље детета. Како је овај вид заштите условљен налазом здравственог органа, то ова врста релативне заштите у пракси може бити погодна за злоупотребе. Обављање послова прековремено и ноћу подразумева рад у специфичним, нестандартним условима, који се могу негативно одразити на здравље мајке која доји и детета. У теорији има аутора који сматрају да забрану прековременог рада пре свега треба посматрати као забрану дежурства које представља облик прековременог рада али не и прерасподеле радног времена.<sup>1819</sup> Било како било, концепција заштите дојиље од прековременог и ноћног рада умногоме је пољуљана јер је условљена налазом здравственог органа да дојиља и поред мера заштите не може свој посао да обавља прековремено или у ноћним условима. И поред тога, уколико здравствени орган донесе одлуку да такав рад није штетан за жену као и њено дете, те да га може обављати, запослена ће имати право на основу члана 91. Закона о раду да буде ослобођена рада од 22 часа до шест сати ујутру, као и прековременог рада као мајка детета које није навршило три године. На сличан начин дојиља је заштићена од прерасподеле радног времена, јер само уз њену писану сагласност жена која има дете млађе од три године може да ради у временски другачије одређеним координатама.<sup>1820</sup>

## 7. Радноправна заштита усвојилаца

Усвојење представља институт породичног законодавства, установљен са циљем да се деци без родитељског старања омогући живот у породицама, које желе са њима да успоставе такве односе да деца постају интегрални део усвојитељских породица. Успостављање родитељских и сродничких односа вештачким путем (правним актом) није новијег датума, већ се његова садржина и начин формирања мењао кроз историју.<sup>1821</sup> Деца о којима биолошки родитељи и сродници не желе или не могу да се старају имају могућност да путем усвојења одрастају уз мајчинску и очинску фигуру, стварајући однос какав постоји у биолошки креираним породицама. Стога је усвојење важан друштвени, али и правни процес, јер усвојилац легитимно постаје члан одређене породице као да је њихов потомак, што му пружа широк спектар права. С друге стране, то за усвојитеље ствара одређене обавезе али отвара и одређене дилеме, попут радноправног положаја усвојилаца онда када се процес усвојења успешно заврши. Постављају се многа питања, а једно од њих је и оно има ли запослени усвојитељ иста права као и родитељ уколико усвоји дете од три месеца, што је минимална старосна граница прописана нашим породичним законодавством. Радно право садржи одредбе које омогућавају одсуство ради неге детета које се односе само на родитеља, док у случају усвојења остаје недоречен.

Породични закон регулише институт усвојења, предвиђајући одређене услове који морају бити испуњени на страни усвојоца и усвојеника.<sup>1822</sup> Тако, усвојење се заснива одлуком органа старатељства онда када је то „у најбољем интересу детета“. Дете може бити усвојено после навршена три месеца живота, док је горња старосна граница одређена годинама живота за стицање пословне способности. Закон одређује да се може усвојити дете које нема живе родитеље, уколико су они непознати, лишени родитељског права или пословне способности,

---

<sup>1819</sup> *Ibid.*, стр. 255.

<sup>1820</sup> Закон о раду, члан 92.

<sup>1821</sup> Milena S.Milošević, „Material conditions for establishing adoption“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4/2018, стр. 1817.

<sup>1822</sup> ПЗ, чланови 88-109.

или су се једноставно сагласили са усвојењем. Сходно томе, усвојитељ не може бити неко без наведених способности, нити лице које је осуђивано за кривична дела чији је објект заштите брак и породица, живот и тело грађана. Јасно је да би супротно кршило најбољи интерес детета и сврху која се жели постићи усвојењем. Наше право познаје само потпуни облик усвојења које подразумева трајни прекид сродничких веза усвојоца са својом биолошком породицом и стварање таквих веза са породицом усвојеника. На тај начин, усвојено дете постаје легитимни члан нове породице, стварајући трајне везе налик онима које постоје између детета и родитеља, као и његових сродника.

Све већи број страних законодавстава имају тенденцију да прошири круг титулара права на породилско одсуство и одсуство ради неге детета на сва лица која се могу о њему старати. Тај круг, поред родитеља и старатеља, неретко подразумева и усвојитеље. Тако, неке државе предвиђају посебан облик одсуства у виду *adoption leave*.

Страни правни системи садрже посебан систем заштите када је рођење деце у питању и путем аналогije иста правила примењују на усвојење, без раздвајања права између усвојилаца и биолошких родитеља. Тако у теорији страних права можемо прочитати права жена у случају рођења и усвојења.<sup>1823</sup> Мало је одредби у упоредном праву која садрже изричито право усвојитеља у погледу материнства. Једно од тих је белгијско право.<sup>1824</sup> Право на породилско одсуство прокламовано је као индивидуално право које под истим условима могу користити и отац и мајка детета, као и у случају усвојења. Године 2001. законодавство ове земље први пут предвиђа одсуство за усвојење. Запослени који је усвојио дете има право на плаћено одсуство од десет дана за рођење усвојеног детета и то у периоду од четири месеца од рођења.<sup>1825</sup> У случају усвојења детета, усвојилац има право на плаћено одсуство у најдужем укупном трајању од четири године док дете не наврши осму годину живота. Конкретан период одсуства одређује се сходно старости усвојеног детета, те ће тако запослени имати право на плаћено одсуство ради неге детета у трајању од шест недеља ако је усвојено дете млађе од три године, односно четири недеље ако је дете старости између три и осам година. Одсуство је плаћено из фонда здравственог осигурања под условима које закон пропише за титулара. С друге стране, право Португалије не дозвољава усвојитељима да користе родитељско одсуство, док је ово право у Грчкој, на Кипру и у Румунији органичено сексуалним опредељењем усвојилаца а у корист хетерогених усвојитеља.<sup>1826</sup> Италијанско право такође садржи одредбе које признају једнако право усвојоцима која се тичу породилског одсуства и одсуства ради неге детета као и биолошким родитељима.<sup>1827</sup> Радно право Шведске прописује иста права усвојоцима као и за родитеље, изузев одређених права која су везана за сам порођај мајке.<sup>1828</sup> Слично је и у праву Француске, где је усвојење по правима која се пружају усвојоцима изједначено са правима која имају родитељи.<sup>1829</sup> Уколико родитељи усвоје двоје или више деце, одсуство са посла им може бити продужено и до 22 недеље. Уз то, родитељ односно усвојилац има право на три дана плаћеног одсуства за време рођења бебе. Грчко право разлику прави у зависности од тога да ли запослени родитељ ради у државном или јавном сектору, када је усвојење у питању, тачније одсуство ради неге детета. Тако, жена која ради у државном сектору имаће право на три месеца

<sup>1823</sup> Vera Brusentsev, Wayne Vorman, *Compensating for birth and adoption*, Halifax, 2007, доступно на <http://webarchive.urban.org/publications/1001079.html> (10.08.2020).

<sup>1824</sup> Roger Blanpain, *Labour law in Belgium*, *op.cit.*, стр. 228.

<sup>1825</sup> *Ibidem*.

<sup>1826</sup> *Eligibility for parental leave in EU member states*, *op.cit.*, стр. 15.

<sup>1827</sup> Tiziano Treu, *op.cit.*, стр. 110.

<sup>1828</sup> Axel Adlercreutz, Brigitta Nystrom, *op.cit.*, стр. 112.

<sup>1829</sup> Jean Pierre Laborde, Jacques Rojot, *op.cit.*, стр. 137.



плаћеног одсуства пошто усвоји дете. С друге стране, очеви и мајке који раде у приватном сектору немају право на одсуство у случају усвојења детета.<sup>1830</sup>

Подобније регулисање усвојења нашло се у норвешком праву.<sup>1831</sup> Усвојитељи имају право на плаћено одсуство у трајању од две недеље. Ипак, ово право им не припада када усвајају посинка или дете које је старије од петнаест година. Разлог за то вероватно треба тражити у непотребној адаптацији детета чији је други родитељ супружник усвојитеља односно, у питању је дете у тинејџерским годинама. Да би се старали о детету као усвојиоци, потребно је да добију дозволу надлежног органа. Њихова права су у норвешком праву пресликана правима које имају родитељи у случају рођења детета, почев од тренутка када преузму одговорност да се старају о детету. Норвешки систем јединствен је и по томе јер држава обезбеђује такозвани „новац за усвојење“, намењен за особу која усваја дете. Уколико се партнери појављују као усвојиоци, деле новац који се из фондова државе исплаћује у трајању од педестистест недеља, осим ако је у питању усвајање деце супружника.

Регулисање института усвојења у светлу радноправне заштите је у зачетку. Установљавање усвојења треба да буде замена за родитељство, односно да се усвојењем створи што вернији однос усвојиоца и усвојеника.<sup>1832</sup> При том, треба имати на уму циљ овог института, а то је најбољи интерес детета. Можемо рећи да је најбољи интерес детета уствари спона породичног и радног права, у делу који се тиче радноправне заштите материнства. С тим циљем, радно право мора проширити свој ниво заштите и на категорију усвојитеља када је усвојење беба у питању. Породични закон дозвољава усвајање детета које наврши три месеца, те је у том контексту занимљив радноправни статус усвојитеља који ради. Наш законодавац не регулише такву ситуацију, те сматрамо да би по угледу на упоредно право, усвојитеље требало третирати на исти начин као и родитеље и омогућити им исти степен права. То треба да постоји само када је у питању потпуно усвојење, чиме усвојилац потпуно и трајно успоставља везе са својим усвојитељима као да је његов потомак. Ово се односи на период одсуства ради неге детета, о коме ће се усвојитељи старати од навршеног трећег месеца. Оваква одредба нашег Породичног законодавства није случајна и има за циљ да мајка детета која ће га дати на усвојење буде та која ће се о њему старати у прва три месеца живота. То се поклапа са периодом породилског одсуства које се отпочиње 45 односно 28 дана пре и траје три месеца након порођаја. Према томе, мајци детета треба омогућити сва права која се тичу породилског одсуства и посебне заштите на раду за време трудноће, док би усвојиоци уживали заштиту када усвоје бебу са навршена три месеца и то годину дана од отпочињања породилског одсуства од стране мајке детета.

## 8. Посебна заштита трудница и мајки од отказа

### 8.1. Трудноћа, порођај и материнство као неоправдани отказни разлози

Корпус права везаних за заштиту материнства употпуњен је забраном отказа због трудноће. Оваква забрана представља и спровођење у дело забране дискриминације, која у

---

<sup>1830</sup> Јована Петровић, *Право на породилско одсуство (мастер рад)*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016, стр. 56.

<sup>1831</sup> Henning Jakhelln, Kristine Fremstad Moen and Maarten Brandsens Faret, *op.cit.*, стр. 242.

<sup>1832</sup> Далибор М. Крстинић, Јована З. Васиљковић, „Институт усвојења у упоредном праву“, *Страни правни живот*, бр.1/2020, стр. 122.

ужем, радноправном смислу подразумева забрану од отказа уговора о раду због личних својстава који представљају основ дискриминације. Тачније, право на посебну заштиту запослених са породичним дужностима укључује и заштиту од отказа за време трудноће и порођаја, све у светлу остваривања жене као мајке и пружања економске стабилности за време одсуства.<sup>1833</sup> На овај начин заштићена је радница за време трајања другог стања, порођаја и коришћења одсуства. Тако се штити породица у ширем смислу, јер сигурност запослења доприноси усклађивању породичног и професионалног живота, чиме се јача позиција жене у друштву.<sup>1834</sup> У домаћој теорији се указује да заштита од отказа за време трудноће има два аспекта, те се један тиче забране отпуштања запослених због трудноће и коришћења породилског одсуства и одсуства ради неге детета, а други се односи на суспензију права, чији је титулар послодавац, да откаже уговор о раду за време трудноће запослене и суспензију у погледу остваривања одсуства са рада.<sup>1835</sup> Заштита од отказа одређених категорија због њиховог стања изражава потребу државе да одређени јавни интерес, а то је у овом случају заштита трудница и породиља, постави као примат, те се ова категорија запослених штити од отпуштања које некада може бити непромишљено.<sup>1836</sup> Препозната је потреба да се посебна заштита трудница обезбеди већ на почетку радног циклуса, односно приликом заснивања радног односа, те штити жену све док је у другом стању, за време одсуства ради неге детета и после повратка на рад. Таква заштита подразумева забрану давања отказа у сваком од тих временских периода. У многим правима забрана отказа је тако чврста да послодавац неће бити у прилици да отпусти трудницу, породиљу, односно самохраног родитеља са дететом до треће године онда када трудноћа као неоправдани разлог за отказ постоји у националном законодавству.<sup>1837</sup> Друга законодавства пак, остављају могућност отказа само у случају престанка рада послодавца, чиме се на одређени начин, строга одредба везана за отказ прилагођава практичним разлозима.<sup>1838</sup> Сужени круг разлога за отказ, који се своди на банкротство послодавца, у неким земљама је однедавно уведен као могућност и то посебним законом.<sup>1839</sup> Има и оних која кажњавају понашање запосленог које није у складу са дисциплинским кодексом, чак и током заштићеног периода.<sup>1840</sup>

Корене овакве заштите налазимо у Конвенцији Међународне организације рада бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца.<sup>1841</sup> Овом конвенцијом предвиђа се да се ваљаним разлогом за отказ неће сматрати одсуствовање са посла за време породилског одсуства.<sup>1842</sup> Наведену Конвенцију СФРЈ је ратификовала. У складу са тим, послодавац не сме кандидату за запослење поставити питање у вези са брачним статусом, планирањем породице,

---

<sup>1833</sup> Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, *Мирно решавање спорова поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности*, *op.cit.*, стр. 441.

<sup>1834</sup> Милица Ковач Орландић, *Радноправни положај запослених са породичним обавезама*, *op.cit.*, стр. 307.

<sup>1835</sup> Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, *Мирно решавање спорова поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности*, *op.cit.*, стр. 442.

<sup>1836</sup> Vassil Mrachykov, *op.cit.*, стр. 200. Држава на овакав начин тежи да заштити и друге категорије запослених чија заштита није у вези са њиховим стањем и здрављем, већ им повлашћени положај омогућава да обављају неку од функција. Таква категорија су и синдикални представници, који захваљујући заштити од отказа могу слободно да иступају заступајући интересе запослених који су чланови синдиката.

<sup>1837</sup> Helena Barancova, Andrea Olsovska, *op.cit.*, стр. 159.

<sup>1838</sup> Vassil Mrachykov, *op.cit.*, стр. 201.

<sup>1839</sup> Ivana Grgurev, *Labour law in Croatia*, *op.cit.*, стр. 75.

<sup>1840</sup> Zhanna Anatolyevna Gorbacheva, *op.cit.*, стр. 133.

<sup>1841</sup> Конвенција бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/84, 7/91.

<sup>1842</sup> Конвенција бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, члан 5.

нити је дозвољено да заснивање радног односа услови тестом трудноће.<sup>1843</sup> Сматрамо да би заштиту на овом нивоу требало појачати у случају да послодавац, упркос забрани, постави недозвољено питање. Заштита би у том смислу требало да обухвати право кандидата за запослење да на наведено питање не одговори.<sup>1844</sup> Оваква врста гаранције би по мишљењу неких аутора допринела заштити не само кандидата за запослење, већ и трудница у случају престанка радног односа уколико би се послодавац позвао на заблуду о другом стању запослене.<sup>1845</sup> Изузетак представљају они послови, који се обављају под таквим условима који би могли штетно деловати на здравље и безбедност жене и детета, а који су утврђени од стране надлежног органа.<sup>1846</sup> Забрана од отказа предвиђена је Законом о раду, те послодавац не може отказати уговор о раду запосленој која је у другом стању, односно уколико му је била позната та чињеница на дан доношења решења.<sup>1847</sup> У случају да до отказа дође, трудница га може спречити достављањем доказа да је у другом стању. Исто може учинити и у року од 30 дана од престанка радног односа. У супротном, такво решење о отказу било би ништаво. Заштита од престанка радног ангажовања прожима друге одредбе Закона о раду, те законодавац забрањује да, као један критеријума за утврђивање вишка запослених, буду утврђена трудноћа, породилско одсуство, одсуство ради неге детета и одсуство ради посебне неге детета.<sup>1848</sup> Овај вид заштите није резевисан само за жену, већ и за оне очеве који се користе правом на одсуство ради неге детета и тиме доприносе подели породичних послова са мајком детета и успостављању баланса између посла и породице.

У упоредном праву такође налазимо на забрану од отказа одређених категорија запослених. У случају да прекрши ову забрану, послодавац ће бити принуђен на исплату новчане компензације.<sup>1849</sup> Посебна заштита отказа предвиђена је и у аустријском праву.<sup>1850</sup> Тако, запосленој која се породила послодавац не може отказати уговор о раду четири месеца након порођаја, уз обавезно обавештење послодавца о трудноћи. Посебна заштита постоји и за време трудноће. Отказ је могућ само уз сагласност суда. Заштиту од отказа имаће и отац уколико се одлучио да заједно са мајком користи одсуство ради неге детета или непуно радно време те заштићени период траје четири недеље од истека одсуства односно непуног радног времена, а најкасније до дететовог четвртог рођендана. Слично аустријском, и немачко право предвиђа сагласност другог органа у оним ситуацијама када се рад труднице не може наставити, а у питању је период када је запослена заштићена од давања отказа.<sup>1851</sup> Такви случајеви спадају у изузетак, те се зато тражи сагласност инспекције рада, а немачки закон не само да штити трудницу и породилу, већ и родитеље који се користе неплаћеним одсуством док дете наврши три године. Словеначко право не само да забрањује отказ због трудноће и коришћења одсуства за време тог стања, односно одсуства, већ забрана постоји и неколико месеци после повратка на посао.<sup>1852</sup> Да би отказао уговор о раду запосленом који се користио правом на одсуство,

---

<sup>1843</sup> ЗОР, члан 26.

<sup>1844</sup> Љубинка Ковачевић, *Равноправност мушкарца и жена као битан елемент равноправног запошљавања: прилог дискусији о нацрту Закона о родној равноправности*, *op. cit.*, стр. 127.

<sup>1845</sup> Јована Мисаиловић, *Заштита жене од отказа уговора о раду*, *op.cit.*, стр. 714-715.

<sup>1846</sup> ЗОР, члан 26.

<sup>1847</sup> ЗОР, члан 187.

<sup>1848</sup> ЗОР, члан 157.

<sup>1849</sup> Roger Blanpain, *Labour law in Belgium*, *op.cit.*, стр. 263.

<sup>1850</sup> Martin E. Risak, *op.cit.*, стр. 126.

<sup>1851</sup> Manfred Weiss, Marlene Schmidt, *op.cit.*, стр. 134.

<sup>1852</sup> Barbara Kresal, *Reconciliation of work and family life - the role of labour law in the changing economic and social conditions*, X Congreso Europeo de derecho del trabajo y de la seguridad social, Sevilla, 2011, стр. 10.

послодавац ће морати да има одобрење инспектора за рад, што може бити оправдано једино ако су посреди озбиљни разлози за отказ или престанак рада послодавца као физичког или правног лица.

Имајући у виду значај који трудноћа и рађање деце имају за једну породицу, друштво и читав свет, сматрамо оправданим немогућност прављења компромиса када је заштита мајки од отказа због трудноће у питању. Томе треба додати и могућност настанка штетних последица по здравље труднице услед престанка радног односа, прецизније нарушавања физичког и психичког стања, а у екстремним случајевима и до прекида трудноће, како би се запослење сачувало.<sup>1853</sup> Отуда забрана иницирања престанка уговора о раду труднице још више добија на значају.

## 8.2. Отпуштање трудница из разлога који се не односе на трудноћу

Систем посебне заштите жене комплетиран је одредбама које забрањују њено отпуштање за време репродуктивног периода. Сходно томе, домаћи Закон о раду предвиђа да послодавац не може отказати уговор о раду запосленом за време породилског одсуства, одсуства ради неге детета или посебне неге детета.<sup>1854</sup> Уколико је послодавцу на дан када је донео одлуку о отказу било познато наведено стање запослене, решење о отказу је ништаво. И не само то. Решење о отказу такође ће бити без правне снаге уколико запослена у року од тридесет дана од дана престанка радног односа обавести послодавца да је у другом стању и о томе приложи доказ надлежног органа. Оваквом одредбом, наш законодавац у потпуности је заштитио трудницу односно мајку од могућности да добије отказ од стране послодавца, без обзира на разлог отказа. Циљ је спречити дискриминацију и наведена одредба у потпуности је у складу са принципом посебне заштите.

Разумно се поставља питање има ли места отказу трудници или мајци због неких од разлога који се не тичу њеног стања. Занимљиво је да Конвенција МОП-а бр. 183 о заштити материнства сматра незаконитим отказ трудници и породиљи, осим ако отказ нема везе са трудноћом, порођајем и дојењем.<sup>1855</sup> Оваквом одредбом се даје могућност отказа трудници и породиљи ако, на пример, не постиже резултате рада или не поседује знање или способности за конкретан посао. Иако је Србија ратификовала наведену конвенцију 2010. године, домаћи Закон о раду не садржи овакву одредбу. Наш законодавац не оставља простора за непредвиђене ситуације, попут ликвидације или стечаја послодавца, истовремено забрањујући да кријтеријум за утврђивање вишка запослених буду трудноћа, породилско одсуство или одсуство ради неге детета. Такав разлог би се могао дефинисати као разлог који се тиче потреба послодавца.<sup>1856</sup> С друге стране, треба ли размотрити отказ трудници, мајци уколико она не поседује знање и способности за обављање конкретног посла? Сматрамо да би тако нешто требало дозволити, ако имамо на уму да послодавац заснива радни однос са конкретним запосленим управо због знања и квалификација које поседује. Таквим изузетком бисмо пружили потребну заштиту послодавцу у жељи да има запослене са одговарајућим знањем, а такав изузетак не би пољуљао начело посебне заштите. Доследно споровођење ратификоване Конвенције подразумевало би и то да на

<sup>1853</sup> Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, *Мирно решавање спорова поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности*, *op.cit.*, стр. 441.

<sup>1854</sup> ЗОР, члан 187.

<sup>1855</sup> Конвенција бр. 183 о заштити материнства, члан 8.

<sup>1856</sup> Предрг Јовановић, *Радно право*, *op.cit.*, стр. 334.

послодавцу лежи терет доказивања да отказ уговора о раду није у вези са стањем труднице, односно породиље, чиме би могућност за злоупотребе била сведена на минимум.

Слично нашем, мађарско право не познаје могућност изузетака када је отпуштање породиље у питању.<sup>1857</sup> Једини услов за овакву заштиту јесте претходно обавештење послодавца. У Мађарској постоји апсолутна забрана отказа током трудноће, породиљског одсуства, неплаћеног одсуства ради неге детета, као и током шестомесечног периода у случају вантелесне оплодње којој је жена била подвргнута да би постала мајка.<sup>1858</sup> Последње поменуто представља категорију којој се заштита ретко гарантује, новијег је датума, што мађарско право чини напреднијим у односу на већину страних правних система и донето је са циљем да се подстакне подизање наталитета природним или вештачким путем. Како број вештачких оплодњи у данашњим друштвима расте, сматрамо да би заштита жене током овог процеса пре саме трудноће допринела њеном добром психолошком стању и јачању колективне подршке и свакако представља јачање начела посебне заштите.

Међутим, у упоредном праву налазимо да трудница и мајка након порођаја нису заштићене у потпуности од давања отказа. Наиме, нека страна законодавства ограничавају се када је заштита ове категорије запослених у питању на оне разлоге отказа који се тичу само трудноће и материнства. Такво решење даје могућност послодавцу да отпусти трудницу или мајку из разлога који нису у вези са њеним стањем. У неким државама, оваква могућност прилично је сужена, као што је то у Русији, где трудница и мајка детета може остати без посла само у случају престанка послодавца као правног лица услед процеса ликвидације или стечаја, односно усред престанка рада послодавца који је физичко лице.<sup>1859</sup> С друге стране, белгијско право предвиђа право послодавца да отпусти трудницу уколико докаже да је њен отказ заснован на чињеницама које нису последица стања трудноће или рођења детета.<sup>1860</sup> Белгијско право такође садржи правни стандард када је отпуштање трудница у питању јер прописује да „послодавац не може отпустити трудницу или мајку, осим из праведног или довољног разлога“ под претњом казне у виду накнаде зараде за шест месеци.<sup>1861</sup> Примећујемо да ни у овој држави послодавац није прописао могућност отпуштања трудница и мајки, али их ипак није ни довољно заштитио, с обзиром на то да постоји могућност да се одређено понашање квалификује као разлог за отказ. У праву Белгије предвиђа се „заштићени период“ који почиње од тренутка када је запослена обавестила послодавца о својој трудноћи и завршава се месец дана од постнаталног одмора, током којег запослена не може бити отпуштена због разлога који се тичу њеног стања.<sup>1862</sup> Обавештавање се најчешће чини налазом лекара иако тај доказ није неопходан по слову закона. Уколико послодавац не успе са доказивањем разлога за отказ који није везан за трудноћу односно порођај, дугује исплату накнаде зараде за шест месеци. Слично је и у праву Данске.<sup>1863</sup> Послодавац не може отпустити трудницу због разлога који се тичу њене трудноће, али закон дозвољава отказивање уговора о раду због неког од отказних разлога који нису у вези са њеним стањем. За тако нешто потребни су чврсти докази које мора приложити послодавац. У супротном, запослена мајка али и отац детета у данском праву имају најпре право да буду

---

<sup>1857</sup> Jozsef Hajdu, *op.cit.*, стр. 215.

<sup>1858</sup> *Ibidem.*

<sup>1859</sup> Zhanna Anatolyevna Gorbacheva, *op.cit.*, стр. 136.

<sup>1860</sup> Martin E. Risak, *op.cit.*, стр. 264.

<sup>1861</sup> Roger Blanpain, *Labour law in Belgium, op.cit.*, стр. 202.

<sup>1862</sup> *Ibidem.*

<sup>1863</sup> Ole Hasselbalch, *op.cit.*, стр. 162.

враћени на своје радно место. Уколико реинтеграција није могућа, запосленом припада право на накнаду штете у висини просечне зараде коју би остварио радећи седамдесетиосам недеља. Помена ради, данско право садржи искључиву обавезу обавештавања послодавца о другом стању и то три месеца пре предвиђеног порођаја као и о времену када запослена планира да се врати послу након порођаја јер у случају недавања потребног обавештења, послодавац може отказати уговор о раду без претходног обавештења, па је посреди повреда уговора.<sup>1864</sup>

Заштићени период за жену постоји и у немачком праву, те жена не може добити отказ од тренутка када послодавца обавести о коришћењу породилског одсуства, што је најчешће осам недеља пре термина одређеног за порођај до истека четири месеца од порођаја. Изузетно је могућ отказ у том периоду, уз сагласност инспектора рада.<sup>1865</sup> Отказ у овом периоду могућ је само уколико је даљи радни однос за послодавца неприхватљив, што представља правни стандард. Теорија остаје ускраћена за такве отказне разлоге и стварне бројке жена које су остале без посла у заштићеном периоду, али се сматра да су овакви случајеви реткост због тежине доказивања те да не представљају проценат који би требало истраживати.<sup>1866</sup> Оваква решења нису усамљена, те се тако у италијанској теорији заузима став да је трудница генерално заштићена од отказа од почетка трудноће па док дете наврши годину дана.<sup>1867</sup> Отказ може добити из оправданог разлога, уколико послодавац престане са радом или уколико не истекне уговор о раду који је потписала породиља или услед окончања посла који је радила. Законодавац је ипак оставио могућност да породиља остане без посла у заштићеном периоду из оправданог разлога, што представља правни стандард под који се могу подвести различита понашања запослене. У праву Словачке постоји генерална забрана отказа који је у било каквој вези са трудноћном или негом детета и она је гарантована не само мајци већ и оцу детета, који се користи одсуством, али и самохраном родитељу, што је једна од ретких прокламација у упоредном праву.<sup>1868</sup> Поред тога, отказ је могућ и за ову категорија запослених уколико послодавац престане са радом или уколико постоји разлог за тренутни престанак радног односа. Други отказни разлог представља контроверзу, те се поставља питање које понашање запосленог из заштићене категорије може бити квалификовано као моментални разлог за отказ.

Током заштићеног периода за време материнства, породиља генерално не може добити отказ у праву Француске, изузев када је учинила тешко кривично дело или услед апсолутне немогућности да се уговор одржи на снази.<sup>1869</sup> У оба случаја породиља може добити отказ, без обзира на своје стање. Отказ уговора о раду из било ког другог разлога води његовој ништавости и креира право оштећене стране на накнаду. Ипак, аутори указују на ограниченост закона који штити запослену трудницу и мајку од отказа и та ограниченост је трострука.<sup>1870</sup> Пракса познаје отказе уговора о раду који су као разлог имали такво понашање запослене, које је било грубо, који такав отказ чини законитим. Отказ трудници је могућ такође уколико је посреди вишак радне снаге код датог послодавца. У француском праву не постоје посебне одредбе које штите у овом случају породиљу, те послодавац може оправдати њено отпуштање немогућношћу да „одржи уговор у животу“. Треће ограничење француског законодавства које ће дати прилику послодавцу да пред судом докаже да је отказ уговора о раду породиљи био основан јесте необавештавање послодавца о другом стању. Слично нашем, и право француске

<sup>1864</sup> *Ibid.*, стр. 163.

<sup>1865</sup> Manfred Weiss, Marlene Schmidt, *op.cit.*, стр. 104.

<sup>1866</sup> *Ibidem.*

<sup>1867</sup> Tiziano Treu, *op.cit.*, стр. 109.

<sup>1868</sup> Helena Barancova, Andrea Olsovska, *op.cit.*, стр. 107.

<sup>1869</sup> Jean Pierre Laborde, Jacques Rojot, *op.cit.*, стр. 136.

<sup>1870</sup> *Ibidem.*

обавезује запослену да обавести послодавца о свом стању, а формално обавештење треба бити поткрепљено лекарским извештајем. Запослена има обавезу да то учини пре добијања отказа, а има право да послодавца обавести о свом стању и 15 дана након отказивања уговора о раду и да задржи своје право да не буде отпуштена. Премда су отказни разлози сужени када је у питању отказивање уговора о раду трудници, односно мајци, француско право садржи и одредбу која обавезује послодавца да пружи првенство приликом поновног запошљавања жени која је затражила отказ да би се старала о детету.<sup>1871</sup>

## 9. Кључни радноправни аспекти сурогат материнства

Чини се да нема института у савременом праву као што је сурогат материнства који изазива толико полемике, позитивних и опречних ставова који се тичу његове дозвољености. Поред правних недоумица, ту су и етичке које се тичу комерцијалне стране сурогат материнства, која се оштро осуђује и захтева строго алтруистичан приступ. Дебата постоји јер су на једној страни аутономија воље приликом уговарања, док са друге постоји страх од злоупотребе овог института у експлоатационе сврхе сурогат мајки и трговање деце као да су роба. Присталице овог института указују на његове корене који сежу до Библије јер је Аврам послушао речи своје жене Саре која није рађала деце „да иде слушкињи њеној не би ли добила дете од ње“ и „Аврам приста на ријеч Сарину“.<sup>1872</sup> Најснажнији аргумент заговарача сурогат материнства јесте потреба да се намераваој мајци не ускрати могућност да има дете.<sup>1873</sup> Шанлеј (Lyndon Shanley) чак оправдава уговарање накнаде за сурогат мајку јер би то била накнада за услугу ношења детета и његово рођење а не за само дете, које се у том контексту неће сматрати робом.<sup>1874</sup> Традиционални поглед на трудноћу и порођај у сурогат материнству види начин за нехумано поступање према мајци која ће родити дете али ће због потписаног уговора морати да га преда другом, као и због могућности од развоја тзв. репродуктивног туризма при чему би забрањеност института у појединим земљама довела до повећане примене у онима у којима се дозвољава. Аутори који су противници овог института своје разлоге групишу у три врсте: оне који се тичу експлоатације сурогат мајке, комодификације сурогат мајке и трговине децом, те негативног психолошког ефекта на обе уговорне стране.<sup>1875</sup> Сурогат материнства забрањено је у Немачкој, Аустрији, Шпанији, Швајцарској, Италији, Француској, док се овај поступак рађања дозвољава у Македонији, Великој Британији, Израелу, Грчкој.<sup>1876</sup> Холандија и Русија, на пример, немају законодавство које регулише овај институт, али се овакав поступак оплодње и рађања сматра дозвољеним.<sup>1877</sup>

---

<sup>1871</sup> *Ibidem*.

<sup>1872</sup> *Свето писмо старога и новога завјета*, Британско инострано библијско друштво, Београд, 1992, стр. 11.

<sup>1873</sup> Lyndon Shanley, "Surrogate Mothering" and Women's Freedom: A Critique of Contracts for Human Reproduction, *Signs*, vol. 18, no. 3(1993), стр. 618.

<sup>1874</sup> *Ibid.*, стр. 624.

<sup>1875</sup> Дејан Мицкић, „Регулисање сурогат материнства у савременим законодавствима“, *Национално и међународно право – актуелна питања и теме* (ур. Олга Јовић-Прлаиновић), Правни факултет у Косовској Митровици Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2017, стр. 60.

<sup>1876</sup> Јелена Ђ. Видић Трнинић, „Сурогат материнства у праву Србије (*De lege lata* и *de lege ferenda*) и у праву Македоније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2015, стр. 1163.

<sup>1877</sup> Гордана Ковачек Станић, „Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: Сурогат материнства у упоредном европском праву и у Србији“, *Становништво*, бр. 1/2013, стр. 5.

Позитивно право Републике Србије не садржи институт сурогат материнства. Шта више, Закон о лечењу неплодности поступцима биопотпомогнутог оплођења из 2009. године забрањује овај институт.<sup>1878</sup> Овакво законско решење критиковано је од стране стручне јавности јер ускраћује прилику да се остваре као родитељи партнери, односно жена која може да произведе јајну ћелију али није у стању да изнесе трудноћу и роди дете. Прилику за најважнију улогу у животу изгубиће и они партнери код којих жена нема могућност да произведе јајне ћелије, а самим тим и роди дете са генетским материјалом једног или оба партнера. Поред наведених разлога који су везани за политику наталитета, аутори с правом истичу дискриминаторску страну ове забране, јер поменути закон који регулише лечење неплодности омогућава лечење мушкараца свим средствима савремене медицине без ограничења.<sup>1879</sup> Међутим, приликом израде Грађанског законика, редактори Нацрта овог важног документа предвидели су право уговарања рађања за другог, што ће унети велике новине у правни систем наше земље пошто наведено решење буде усвојено. Ради лакшег разумевања појма сурогат материнства биће указано на одредбе важећег Породичног закона и на решење Преднацрта грађанског законика.

Мајка детета јесте жена која га је родила, док се оцем сматра муж жене која је дете родила и ту је позитивно породично законодавство јасно.<sup>1880</sup> Развој медицине омогућио је материнство другим начинима оплодње сем природног, те је поступак биопотпомогнуте оплодње телесне *in vivo* и вантелесне *in vitro* нашао своје место у законском нормирању. Тако, Породични закон познаје и материнство које је омогућено зачећем уз биомедицинску помоћ, те се мајком детета које је зачето на тај начин сматра жена која га је родила.<sup>1881</sup> С друге стране, ако је до зачећа дошло биомедицинским путем даривањем јајне ћелије, материнство жене која ју је даровала се не може утврђивати. Сурогат материнство односно материнство посредством уговора о рађању за другог дефинисано је Преднацртом грађанског законика, те се мајком детета сматра жена која намерава да се о детету стара (намеравана мајка), без обзира да ли су њене ћелије коришћене за оплодњу друге жене (сурогат мајка).<sup>1882</sup> Аналогно томе, оцем детета сматра се брачни или ванбрачни партнер намераване мајке (намеравани отац), без обзира да ли је његов генетски материјал коришћен за оплодњу сурогат мајке или не. У том смилу, материнство и очинство намераваних родитеља се не може оспоравати, чак и у оном случају када је за оплодњу друге жене, сурогат мајке, коришћена оплодна ћелија само једног од њих. Истовремено, не постоји правна претпоставка о материнству мајке која је дете родила, нити очинства њеног супруга. Према томе, уговор о рађању за другог, сходно Преднацрту грађанског законика, дефинисан је као уговор између жене која ће носити и родити дете (сурогат мајка) и партнера који су у брачној или ванбрачној заједници који имају намеру да се старају о детету (намеравани родитељи).<sup>1883</sup> Уговор се закључује пре порођаја, између сурогат мајке и брачних или ванбрачних партнера, с обзиром на то да су Уставом Републике Србије ове две врсте заједница изједначене.<sup>1884</sup> Предуслов за закључење овог уговора је немогућност намераваних родитеља да постану родитељи природним путем или уз помоћ биомедицинског потпомогнутог

<sup>1878</sup> Закон о лечењу неплодности поступцима биопотпомогнутог оплођења, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009, члан 56, став 1, тачка 25.

<sup>1879</sup> Јелена Ђ. Видић Трнинић, *op.cit.*, стр. 1165.

<sup>1880</sup> ПЗ, члан 42.

<sup>1881</sup> ПЗ, члан 57.

<sup>1882</sup> Преднацрт грађанског законика, члан 2175. па надаље, преузето са <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260615/260615-nactr-gradjanskog-zakonika.html> (04.05.2020).

<sup>1883</sup> Преднацрт грађанског законика, члан 2177.

<sup>1884</sup> Устав Републике Србије, члан 62, став 5.



лечења. Суругат материнство биће шанса и за оне партнере да се остваре као родитељи код којих би зачеће природним путем довело до преношења тешке наследне болести на дете. Обавеза суругат мајке јесте да дете преда намераваним родитељима пошто га роди, док је обавеза намераваних родитеља да дете које је суругат мајка родила прихвате без обзира на пол и његове особине. Уколико не дође до испуњења обавеза од стране једне или друге уговорне стране, одлуку о томе доноси суд.

Ретка су страна права која садрже радноправне одредбе у вези са посебном заштитом суругат родитеља. Једна од њих је Грчка, у којој је овај институт потпуно уређен. Право ове земље ограничава употребу суругат материнства само на оне случајеве где савремена медицина не може другим процесима помоћи партнерима да постану родитељи, искључујући естетске, професионалне и друге разлоге. Да је мајка детета она која га жели, само је претпоставка у грчком праву, која се може оборити у року од шест месеци од рођења детета. Чини се да је овим, институт суругат материнства помало обесмишљен и усложњен, јер се даје могућност суругат мајци да задржи дете.<sup>1885</sup> Грчко право прокламује скоро идентична права за запослене који ће постати родитељи артифицијелним путем као и природним путем.<sup>1886</sup> Када је у питању дојење, законодавац прокламује могућност скраћеног радног времена и за жену која је дете родила, као и за мајку детета. Таква одредба израз је посебне заштите која се жели пружити и мајци детета, која није способна да доји дете због немогућности рађања и представља прилично напредно решење.

Право Велике Британије такође признаје и регулише институт суругат материнства, раскидајући са традиционалним концептом породице, те се у улози намераваних родитеља, поред брачних и ванбрачних партнера истог пола, могу наћи и хомосексуални партнери у браку или ванбрачној заједници, транссексуалне особе или лица која су променила пол, која иначе имају признато право на склапање брака.<sup>1887</sup> Ранији поступак усвајања деце рођене од стране суругат мајке сада је замењен поступком уписа намераваних родитеља у матичне књиге уз дозволу суда. Суругација у Великој Британији је некомерцијалног карактера, уз обавезу да бар један од намераваних родитеља учествује генетским материјалом у оплодњи суругат мајке. Прилично либерално постављено, британско право пружа одређени период суругат мајци да размисли хоће ли предати дете.

Право САД није јединствено када је институт суругат материнства у питању, већ свака држава има своја правила, што доводи до сукоба закона уколико се уговарањем прекорачи државна граница.<sup>1888</sup> Тако, у Аризони и Колумбији забрањено је уговарање рађања за другог, чак и кажњиво, а слично је у Мичигену и држави Њујорк где се суругат материнство посматра као супротност јавној политици, те би било какав спор о старатељству између суругат и намераване мајке био решен у корист жене која је дете родила. С друге стране, у држави Вашингтон одређени облици уговарања рађања за другог су дозвољени, уз накнаду медицинских трошкова. Државе попут Флориде, Калифорније, Тексаса и Јуте имају правно регулисан институт и позитиван став када је суругат материнство у питању, те спадају у ред оних држава које су прихватиле одредбе *Uniform Parentage Act*-а, који дозвољава закључивање

---

<sup>1885</sup> Zakon 3089/2002 (Kounougeri-Manoledaki, 2005), prevod Zakona (Kovaček-Stanić, 2008: 211-221), члан 5.

<sup>1886</sup> Victoria Douka, *op.cit.*, стр. 193.

<sup>1887</sup> Гордана Ковачек Станић, *op. cit.*, стр. 7.

<sup>1888</sup> Hannah McDermott, *op. cit.*, стр. 22.

уговора о рађању за другог, уколико су сурогат мајка и намеравани родитељи сагласни да се жена која је дете родила одрекне својих родитељских права, уз разумну накнаду.<sup>1889</sup>

Право суседне Македоније спада у групу оних која дозвољава сурогат материнство.<sup>1890</sup> Прилично конзервативно, македонско решење дозвољава употребу овог института само партнерима који су у браку, искључујући оне у ванбрачној заједници и самце. За разлику од решења у нашем Преднацрту, македонско право прецизира употребу овог института па се у поступак сурогат материнства може кренути после три неуспешне трудноће. Добро решење наших суседа представља и услов који се тиче сурогат мајке, која мора претходно бити остварена у улози мајке. Одредбе овог закона садрже штуру радноправну компоненту, сходно којој сурогат и намеравана мајка имају сва права предвиђена прописима из области здравственог осигурања, социјалног и радног права. Тако, сурогат мајка која је у радном односу ће, на пример, моћи да се користи правом на породилско одсуство, док ће намеравана мајка бити у прилици да, након што постане титулар родитељских права, одсуствује као да је родила дете.<sup>1891</sup>

У контексту свега поменутог, радноправни третман сурогат мајки и оних намераваних стављен је у фокус. Постоји дилема која од њих може уживати права попут породилског одсуства, одсуства ради неге детета, накнаде зараде, одређених бенефиција на послу и права на паузу за дојење и слично. Одредбе које се тичу посебне заштите предвиђене Законом о раду могу се односити на запослену сурогат мајку, ако узмемо у обзир решење Преднацрта грађанског законика, по ком сурогат мајка има уговорну обавезу да изнесе деветомесечну трудноћу и порођај и да након њега дете преда намераваној мајци, са или без накнаде. Дакле, она је та која испуњава услове за остваривање заштите предвиђене радним правом, а то су трудноћа и порођај. С друге стране, у контексту истих прописа, запослена намеравана мајка односно мајка која се о детету стара ће остати без посебне заштите, јер неће имати право на породилско одсуство чији је циљ заштита мајке пре и након порођаја, неће бити у прилици да доји своје дете, јер поступак лактације неће бити покренут, и самим тим да се користи повољностима по том основу, остаће без накнаде зараде, док је право на одсуство ради неге детета упитно. Због тога ће бити нужно изменити радноправни пропис уколико решење из Преднацрта грађанског законика буде усвојено. Усклађивање наведених области је нужност. Развој радноправне заштите мора ићи у смеру њихове поделе између мајке која је дете родила и мајке која намерава да се о детету стара. То подржава Стојковић Златановић, која сматра да посебна заштита у радном односу треба да буде подељена између сурогат и намераване мајке, чиме се штити право на породични живот запослене жене, њена социјална сигурност, али се на овај начин, како тврди ауторка, штите и деца рођена посредством сурогат материнства.<sup>1892</sup> Мишљења смо да сурогат мајци треба омогућити право на породилско одсуство током ког ће се припремити за порођај и опоравити три месеца након њега, али да одсуство ради неге детета у трајању од годину дана од отпочињања породилског одсуства треба бити резервисано за намеравану мајку која ће се о детету заиста и старати. Накнада зарада би требало на исти начин бити подељена, тако што би сурогат мајка имала право на накнаду зараде током породилског одсуства, док би се одговарајућим правом намеравана мајка користила за време одсуства ради

<sup>1889</sup> Детаљније о сурогат материнству у праву САД видети у: John Seymour, Sonia Magri, A.R.T., *Surrogacy and Legal Parentage: A Comparative Legislative Review*, <https://www.lawreform.vic.gov.au/wp-content/uploads/2021/07/ARTOccasional-PaperComparativeLegislative.pdf> (07.05.2020).

<sup>1890</sup> Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување, *Службен весник на Македонија*, бр. 37/2008, 164/2013, 149/2014, 192/2015 и 37/2016.

<sup>1891</sup> Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување, члан 12-г, ст. 4-6.

<sup>1892</sup> Сања Стојковић Златановић, „Радноправне последице сурогат материнства“, *Теме*, бр. 1/2018, стр. 240-241.

неге детета. Тако би из круга „разумних трошкова“ била изузета накнада зараде као „најскупља“ ставка. Исто тако сматрамо да би права која се по закону гарантују за жену која доји била ускраћена у потпуности у случају сурогат материнства, јер жена која је дете родила и која је природно једина у могућности да доји дете то неће чинити. Само подељеном заштитом може се постићи заштита материнства у правом смислу, која подразумева заштиту сурогат и намераване мајке, заштиту породице и, најважније, заштиту детета које је рођено на основу уговора о рађању за другог.

#### 10. Равноправно учешће родитеља оба пола у коришћењу одсуства са рада ради неге детета

Дуго времена је друштво жени приписивало незаменљиву улогу у одгајању деце. „Природна“ мајчинска улога свакако је потекла од женине јединствене репродуктивне улоге. Са таквом свешћу у друштву развијане су и правне норме. Почети посебне заштите запослених са породичним дужностима у домаћем законодавству виде се у гарантованом одсуству ради неге детета. Ово одсуство било је намењено искључиво женама и служило је припремању и опоравку од порођаја. Временом се период овог одсуства ширио, са 90 на 180, затим на 270 дана, да би као и данас трајање одсуства било одређено у временском размаку од годину дана.<sup>1893</sup> Новија регулатива, која је законску снагу добила у првим годинама 21. века, препознаје разликовање породилског одсуства и одсуства ради неге детета. Потребу да се обезбеди коришћење одсуства ради неге детета поред оног пре и после порођаја препознато је најпре у праву Шведске, још 1974. године.<sup>1894</sup> Сличан пример следиле су и друге европске земље, попут Француске, Немачке и Белгије, али је ово додатно одсуство било у почетку неплаћено. Временом се развијала свест да и запосленом оцу треба пружити могућност да буде са дететом. Доста стидљиво је овај родитељ добијао право да учествује у породичним дужностима са мајком детета и само изузетно му се пружила могућност да се користи правом на породилско одсуство, јер је оно било резервисано за мајку детета и служило је њеном опоравку. С друге стране, правом на одсуство ради неге детета запослени отац може се користити на једнак начин (бар формално) као и запослена мајка.

Поред права оца да се користи одсуством ради неге детета, у упоредном праву се спомиње посебна врста одсуства резервисана само за очеве, *paternity leave*. Сврха постојања одсуства које постоји у неким државама, чије се трајање најчешће мери данима а у неким државама месецима, јесу разлози хуманости и потреба да се очевима омогући да прве дане проведу са тек рођеним дететом и помогну мајци да се опорави од порођаја. У литератури се наглашава потреба за развијањем породичних веза између очеве и деце.<sup>1895</sup> Посебна врста одсуства за очеве доводи се у везу са обављањем породичних обавеза и психофизичким развојем детета. Оваква врста одсуства омогућава и оцу да буде укљученији у одрастање свог детета, а сматра се да се овим утиче позитивно и на родну равноправност у глобалу, јер ће ефекте произвести на однос мушкарца и жене у кући, као и у погледу родитељске улоге и разбијања усађених стереотипа у вези са тим.<sup>1896</sup> У Бугарској се ово право очевима пружа у трајању од 15 дана, почев од оног дана када беба изађе из болнице, уз услов да родитељи буду у

<sup>1893</sup> Александар Балтић, *Основи радног права ФНРЈ*, Научна књига, Београд 1955, стр. 208-210.

<sup>1894</sup> Anders Chronholm, *op.cit.*, стр. 10.

<sup>1895</sup> International Labour Organization, *Maternity and paternity at work, law and practice across the world, op.cit.*, стр. 6.

<sup>1896</sup> *Ibidem*.

брачној или ванбрачној заједници.<sup>1897</sup> У Словенији је трајање овог одсуства за очеве одређено на 30 дана, док у Немачкој ово одсуство не постоји.<sup>1898</sup>

Поред потребе да се омогући да се оба родитеља старају о детету на једнак начин, равноправно коришћење одсуства ради неге детета представља један од начина да се ублажи постојећа дискриминација жена на тржишту радне снаге, тачније подела породичних дужности. Како је указано, оваква врста дискриминације постоји већ при разговору за посао, постављањем питања о планирању породице, што за послодавца представља јасан сигнал да мора бити спреман да обезбеди замену уколико запосли жену и уколико се она одлучи на рађање деце и коришћење породилског одсуства и одсуства ради неге детета. Промена свести о томе да оба родитеља треба да се старају о детету што треба преточити у законску норму, довео би до тога да послодавци посматрају жену као једино одсутног радника када је рођење детета у питању.

У праву Аустрије, на пример, оцу детета дато је право на коришћење одсуства ради неге детета тек 1990. године.<sup>1899</sup> Ово право отац и мајка не могу користити истовремено. Како се право на одсуство у овој држави пружа док дете не наврши другу годину живота, пракса је да мајка одсуствује са рада од рођења до навршене прве године, након чега се отац користи правом на одсуство ради неге детета. Нешто раније је исто урадила Немачка, када је 1985. „материнско одсуство“ заменила „родитељским одсуством“.<sup>1900</sup> Како немачко право не предвиђа право на накнаду зараде, већ само право на додатак за дете који је обезбеђен из јавних фондова, то је мали проценат очева који заједно са мајком користе право на одсуство ради неге детета. Разлог је једноставан и финансијске је природе. На оцу је да обезбеди зараду. Овакав став дуго је егзистирао у немачкој судској пракси и поред чињенице да је родитељима остављена могућност да раде непуно радно време. Због тога је уведено тзв. „родитељско давање“. Осмишљено је тако да давање представља 67% нето дохотка који је родитељ приходовао, уз одређивање минимума и максимума давања и да се као такво исплаћује дванаест месеци.<sup>1901</sup> Премда родитељи могу одлучити хоће ли само један од њих скратити своје радно време или ће то учинити обоје, број месеци исплате овог давања законски се може повећати за још два месеца уколико је отац тај који ће радити непуно радно време, те да се на тај начин укључи у бригу о детету. Овакав модел може бити један од начина стимулације очева да се користе правом на одсуство ради неге детета.

Постепено проширивање права везаних за заштиту материнства на оца детета споро је текло и у италијанском праву.<sup>1902</sup> Отац детета је најпре имао право да одсуствује један дан у првих пет месеци дететовог живота уз накнаду зараде, да би изменама закона у првим годинама двадесетог века добио право на два дана. Његово одсуство предвиђено је за неке несвакидашње ситуације са којима се суочавају родитељи, попут превременог рођења или хоспитализације детета. Потреба да оба родитеља буду уз тек рођено дете препозната је и у шведском праву.<sup>1903</sup> Не само да је жеља родитеља, већ је и потреба да се родитељ ослободи пословних обавеза не би ли се бар неко време старао о новорођенчету. Аутори у овој земљи истичу потребу да се разбију традиционални стереотипи везани за породичне улоге и тиме обезбеди једнакост мушкараца и жена.<sup>1904</sup> Сходно томе, оба родитеља се могу користити одсуством али не истовремено, и то уз

<sup>1897</sup> Vassil Mrachkov, *op.cit.*, стр. 160.

<sup>1898</sup> Санда Гверо, *op.cit.*, стр. 152.

<sup>1899</sup> Martin E. Risak, *op.cit.*, стр. 139.

<sup>1900</sup> Manfred Weiss, Marlene Schmidt, *op.cit.*, 103.

<sup>1901</sup> *Ibidem*.

<sup>1902</sup> Tiziano Treu, *op.cit.*, стр. 110.

<sup>1903</sup> Axel Adlercreutz, Brigitta Nystrom, *op.cit.*, стр. 111.

<sup>1904</sup> *Ibidem*.

родитељску дозволу коју добију од система социјалног осигурања, које покрива накнаду за време одсуства. Укупно време које родитељи имају на располагању јесу 480 дана у оквиру материнског одсуства.<sup>1905</sup> Сами одлучују како ће га поделити и користити до дететове осме године, са изузетком периода пре порођаја када се одсуством мора користити мајка. Чак је дозвољено да се један родитељ одрекне „својих дана“ у корист другог. Мајка отпочиње са коришћењем одсуства шездесет дана пре термина одређеног за порођај и то право не може пренети на оца детета. У оквиру родитељског одсуства, родитељи имају право да одсуствују по тридесет дана, па тако постоји „мамин месец“ и „татин месец“.<sup>1906</sup> Шведска статистика бележи пораст коришћења одсуства када су очеви у питању, па су тако подаци истраживања показали да 25% очева користи одсуство како би се старали о детету.<sup>1907</sup> Шведски аутори овакву статистику објашњавају висином накнаде које добијају родитељи. Наиме, у Шведској постоји неједнакост у плаћености између мушкараца и жена и то у корист очева, те би коришћење одсуства значило мањи буџет за породицу. Због тога Шведска предузима радикалне промене у законодавству не би ли подстакла једнакост у коришћењу одсуства од стране оба родитеља кроз накнаду. У праву Норвешке, оцу се признаје право на две плаћене недеље како би помогао мајци у нези детета.<sup>1908</sup> Овакав приступ норвешког законодавца показује став друштва да је детету потребно да крај њега буду оба родитеља у првим недељама рођења. Такође, на овај начин друштво показује став да одређени период одсуства родитељи треба да проведу заједно ради међусобне помоћи и подршке и то је оно што норвешко право одваја од других правних система.

Чини се да прописане одредбе у вези са одсуством ради неге детета не прате друштвену реалност када је подела породичних дужности у питању. Постојећи законодавни оквир је такав да запосленом оцу пружа једнаку могућност да буде са тек рођеним дететом, али се у стварности очеви правом на одсуство ради неге детета врло ретко користе и одричу га се у корист мајки, што због притиска послодавца, што због сопственог страха од самосталних ситуација са малим дететом. Дакле, где год да законодавства дају могућност избора, одсуством се користи мајка. Тако, статистика на нивоу Европске уније указује да је проценат коришћења одсуства од стране очева најнижи у Грчкој, где је то проценат од 0,02%, док се Швеђани у великом броју користе гарантованим погодностима, те скоро половина очева дели породичне дужности са мајком.<sup>1909</sup> Право на одсуство ради неге детета мора бити из тог разлога непреносивог карактера. Због тога је упитно да ли је потребна ревизија садашњег решења, тако да се право очева на коришћење одсуства ради неге детета трансформише у његову обавезу, односно непреносиво право. Нордијске земље предњаче када су у питању иновативна решења за усклађивање приватног и породичног живота, те је Норвешка крајем 20. века у своје законодавство уврстила тзв. *father quota*.<sup>1910</sup> Квоте за очеве представљају једну врсту стимуланса како би се повећао проценат запослених очева у коришћењу одсуства и огледа се у непреносивом делу одсуства ради неге детета. Немачка нуди другу врсту стимуланса за очеве у виду додатних месеци одсуства који се гарантују само ако их они користе, у супротном, бонус од два месеца поред предвиђених дванаест, мајка не може искористити.<sup>1911</sup> Једна од дилема коју поставља савремено законодавство јесте и начин коришћења одсуства. Најбољи интерес детета

---

<sup>1905</sup> *Ibidem*.

<sup>1906</sup> Grace James, *op.cit.*, стр. 25.

<sup>1907</sup> *Ibidem*.

<sup>1908</sup> Henning Jakhelln, Kristine Fremstad Moen and Maarten Brandsens Faret, *op.cit.*, стр. 240.

<sup>1909</sup> Anders Chronholm, *op.cit.*, стр. 18

<sup>1910</sup> Санда Гверо, *op.cit.*, стр. 150.

<sup>1911</sup> Daniel Erler, „Germany: Taking a Nordic turn?“, *The Politics of Parental Leave Policies: Children, Parenting, Gender and the Labour Market* (eds. Sheila Kamerman, Peter Moss), Policy Press, Bristol 2011, стр. 129.

налаже да расте уз оба родитеља, али се чини да услови савремене тржишне економије не дозвољавају тако нешто, већ условљавају да се један родитељ стара о детету, док други ради и обрнуто. Ради задовољења интереса и друге уговорне стране у радном односу, сматрамо да је тренутни развој радног законодавства на таквом нивоу да може успоставити наизменично коришћење одсуства, премда економски снажније државе попут Немачке могу функционисати и док се оба родитеља истовремено користе правом на одсуство или Шведске, која је била прва земља у Европи која је седамдесетих година прошлог века увела у своје законодавство могућност да оба родитеља истовремено буду уз дете и да за време одсуства остваре накнаде у износу од по 90% зараде.<sup>1912</sup> Несумњиво је да се запосленом оцу мора омогућити да буде титулар права на одсуство ради неге детета, али је занимљиво указати на праксу појединих земаља, да право на одсуство које следи након породилског пружају и члановима породице који се могу старати о детету, те се у теорији наилази на израз *family entitlement*.<sup>1913</sup> Такво, родитељско одсуство можемо наћи у праву Бугарске, где се право на одсуство ради неге детета може са оца и мајке пренети на њихове родитеље, тако да запослени баба и деда могу затражити одсуство да би се старали о унучету до његове друге године, под условом да су социјално осигурани.<sup>1914</sup>

На основу наведеног, сматрамо да наш правни систем садржи добар законодавни оквир, али је неопходно унети и пар измена. Ради стварног коришћења одсуства ради неге детета од стране оба родитеља, потребно је успоставити јачи подстицај за запослене очеве. Добар пример представља немачко решење у виду додатног бонуса одсуства које може искористи само отац детета. Сматрамо да је неопходна реформа нашег законодавства која би ишла у правцу непреносивости права на коришћење одсуства, те би мајка детета имала право на породилско одсуство и првих шест месеци одсуства ради неге детета, док би се запослени отац о детету старао других шест месеци. На тај начин би се пружило право да се оба родитеља на равноправан начин старају о детету, а овако решење представља уважавање родитељских права, „потребе зближавања оца и детета и успостављање посебне везе блискости која се може остварити целодневним боравком са дететом“.<sup>1915</sup> С друге стране, верујемо да би овакав начин коришћења допринео смањењу дискриминације која постоји приликом запошљавања жена. Уколико би право на одсуство остало преносивог карактера, онда треба размотрити решење бугарског законодавца о проширеном кругу титулара права на одсуство ради неге детета, што би дало право на плаћено одсуство родитељима запослене мајке и оца детета.

## 11. Посебна заштита трудница и породиља ангажованих на одређено време

Посебна заштита жена простире се само до граница важења уговора о раду. Уколико је запослена ангажована посредством уговора о раду на неодређено време, она ће бити у прилици да се након коришћења одсуства ради неге детета врати на радно место, јер је послодавац у обавези да поштује забрану отказа за ову категорију запослених због њиховог „другог“ стања.

<sup>1912</sup> Anders Chronholm, *op.cit.*, стр. 10.

<sup>1913</sup> Санда Гверо, *op.cit.*, стр. 149.

<sup>1914</sup> Iskra Beleva, „Is „Free Childcare“ an Attractive Policy Measure for Bulgarian Labour Market“, *Peer Country Comments Paper – Bulgaria, Peer Review on “Making Work Pay for Mothers”*, Mutual Learning Programme, European Commission, Malta 2015, доступно на [https://www.academia.edu/22244766/Iskra\\_Beleva\\_IS\\_FREE\\_CHILDCARE\\_AN\\_ATTRACTIVE\\_POLICY\\_MEASURE\\_FOR\\_BULGARIAN\\_LABOUR\\_MARKET](https://www.academia.edu/22244766/Iskra_Beleva_IS_FREE_CHILDCARE_AN_ATTRACTIVE_POLICY_MEASURE_FOR_BULGARIAN_LABOUR_MARKET) (15.08.2022).

<sup>1915</sup> Anders Chronholm, *op.cit.*, стр. 15.

Уз то, запослена има право да се врати на исто радно место на коме је радила пре него што је затруднела, те постоји забрана премештаја на друго, ниже радно место. Друго радно место може бити нижег ранга у односу на квалификације које запослена поседује, те је обезбеђивање другог одговарајућег посла треба схватати као обезбеђивање посла који ће одговорати знању и квалификацијама које запослена поседује. Распоређивање на слабије плаћено радно место односно на друго које није одговарајуће забрањено је и основним принципима Међународне организације рада прокламованим у Конвенцији бр. 183 и Препоруци бр. 91. У основи оваквог загарантованог права јесте спровођење идеје да коришћење породилског одсуства и одсуства ради неге детета не сме представљати основ за премештај на друго радно место, које не одговара квалификацијама запослене и(ли) скромније плаћено радно место, те би коришћење одсуства требало да производи иста дејства као и други разлози за прекид рада у вези са суспензијом основних права и обавеза из радног односа запослене.<sup>1916</sup>

Када је, с друге стране, запослена ангажована путем уговора о раду на одређено време, послодавац има обавезу да запосленој којој уговор истиче за време коришћења породилског одсуства и одсуства ради неге детета продужи уговор о раду док искористи наведена права.<sup>1917</sup> Необнављање уговора за време трудноће поистовећује се са отказом уговора о раду за време трудноће који је недозвољен, што је став шпанског Уставног суда заузет још 1994. године.<sup>1918</sup> По истеку одсуства ради неге детета и посебне неге детета, што ће се у овом случају поклопити са истеком уговора о раду који је закључен на одређено време, запослена мајка остаје без заштите. Наше позитивно законодавство не познаје обавезу послодавца да такву запослену на раду задржи, а ни законске подстицаје. То представља мањкавост нашег система посебне заштите жена, поготову младих мајки које чека дуг пут до стабилног запослења поготову у условима економске кризе. Овакав недостатак законодавног уређивања не доприноси подстицању жене да се врати на тржиште рада односно да убрза њену одлуку о повратку, јер остати без сигурних прихода. То ће, с друге стране, утицати на психичко стање жене и повећати бојазан код ње да ће моћи да обезбеди своју егзистенцију и свог детета.

Словеначко право, на пример, не само да забрањује отказ због трудноће и коришћења одсуства, већ забрана постоји и неколико месеци после повратка на посао, те би једини начин за отпуштање у периоду након повратка на посао могао бити оправдан само одобрењем инспектора рада услед престанка рада послодавца или озбиљних разлога за отказ.<sup>1919</sup> Да би отказао уговор о раду запосленом који је користио право на одсуство, послодавац ће морати да има одобрење инспектора рада, што може бити оправдано једино ако су посредни озбиљни разлози за отказ или престанак рада послодавца као физичког или правног лица. Оваква легислатива представља добар пример у склопу посебне заштите, коју скоро нигде нисмо више могли да прочитамо у упоредном праву. Јапански пример нормирања би могао да послужи европским земљама, јер је у овој држави послодавац у обавези да пружи предност бившим запосленима приликом запошљавања ако су они престали са радом због трудноће, коришћења породилског одсуства или уопште ради неге детета.<sup>1920</sup> У Француској забрана отказа постоји док постоји суспензија права и обавеза из уговора о раду, као и четири недеље након тога.<sup>1921</sup>

<sup>1916</sup> Љубинка Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op.cit.*, стр. 503.

<sup>1917</sup> ЗОР, члан 187, став 2.

<sup>1918</sup> *Protection against unjustified dismissal*, International Labour Conference, 82nd session, 1995, стр. 54.

<sup>1919</sup> Mario Vinković, „The motherhood in Republic of Croatia – protection of biological conditions or discrimination“, *Pravni vjesnik*, br. 3-4/2006, стр. 127.

<sup>1920</sup> *Maternity at work: a review of national legislation, Findings from the ILO Database of conditions of work and employment laws*, Second edition, International Labour Office, Geneva, 2010, стр. 68-69.

<sup>1921</sup> Jean Pierre Laborde, Jacques Rojot, *op.cit.*, стр. 179.

Нисмо сигурни да је оваквом забраном законодавац имао на уму да заштити жене које су запослене на одређено време, али свакако да оваква норма представља један вид заштите жене када се враћа на посао како би се лакше реинтегрисала. Слично је и у белгијском праву, где се заштита жене од отказа протеже месец дана након постнаталног периода.<sup>1922</sup> Ипак, указује се на неделотворност овакве одредбе, јер истраживања показују да послодавци проналазе начине да до престанка радног односа дође пре него што запослена трудница уопште почне са коришћењем породилског одсуства.

Становишта тренутно заузета у теорији и позитивноправна решења не пружају одговор на питање на који начин се може заштити мајка која је ангажована уговором о раду на одређено време. Дobar путоказ представља решење које постоји у Словенији, али се чини да треба пронаћи компромис између интереса послодавца и запослене. Сматрамо да би адекватно решење требало тражити у ангажовању државних средстава, која би на финансијском плану за послодавце значила умањење или чак преузимање плаћања социјалних давања за запосленог, не би ли се уговори о раду на одређено време после истека за запослену после одсуства продужили, или још боље, прерасли у уговор о раду на неодређено време. Такво решење би свакако представљало велики подстицај за послодавца да задржи запослену мајку, омогући јој лакшу интеграцију али и стабилност запослења, што је за запослене са породичним дужностима мотив више за успостављање баланса између породичног и професионалног живота.

## 12. Посебна радноправна заштита самохраног родитеља

У оквиру посебне заштите која се у радном праву пружа, многа права везују се за најбољи интерес детета, те су титулари права оба родитеља. Неретко се дешава да се о детету стара само један родитељ, што чини један од елемената појма самохраних родитеља. Традиционална породица временом је изгубила своје обресе еманципацијом жена, њиховим све већим уделом у образовању и све већим учешћем у тржишту рада. Променом система вредности, деца више нису разлог заснивања а ни опстанка бракова, развода је све више, а у порасту су различите врсте ванбрачних заједница, што импликује и рађање деце ван брачног оквира. На почетку овог поглавља битно је нагласити да нисмо наишли на јединствено дефинисан појам самохраног родитеља, што је отежало истраживање посебне заштите самохраног родитеља. Ово из разлога што без заузетог става о томе шта подразумева појам самохраног родитеља, нећемо бити у могућности да без грешака утврдимо круг лица која заслужују заштиту. Највиши правни акт Републике Србије спомиње самохране родитеље када предвиђа њихову посебну заштиту: „Породица, самохрани родитељ и дете у Републици Србији уживају посебну заштиту, у складу са законом.“<sup>1923</sup> Иако не постоји законски акт који би дефинисао појам самохраног родитеља и њихова права, уставна прокламација је важна јер се тиме уважава постојање ове категорије у друштву и указује се на потребу за заштитом.

Не постоји јединствени појам самохраног родитеља ни у страним законодавствима, нити у теорији. Општије дефиниције налазимо у САД, где се самохраним родитељем сматра родитељ који се сам стара о детету, без обзира на разлог због којег је доведен у тај положај.<sup>1924</sup> Оскудна

<sup>1922</sup> Roger Blanpain, *Labour law in Belgium, op.cit.*, стр. 264.

<sup>1923</sup> Устав РС, члан 66.

<sup>1924</sup> На то указује др Марио Рељановић, на основу спроведеног истраживања на пројекту „Самохрани родитељи као корисници услуга запошљавања и социјалне заштите“, чији су резултати представљени на семинару посвећеном подизању капацитета социјалних радника и савета за запошљавање, одржаном у Нишу, 18.03.2019. године. Подаци



домаћа и страна литература у овој области указује на постојање правног и фактичког појма самохраног родитеља. Благојевић Хјусон указује на потребу да се направи дистинкција између „једнородитељске породице“ и „самохраног родитеља“.<sup>1925</sup> Први појам везује се за живот једног родитеља са децом, док се другомопенутим термином означава фактичка ситуација често виђена у пракси где се један родитељ, најчешће мајка, стара о обезбеђивању прихода и о подизању деце, ближи енглеском термину *single parent*.<sup>1926</sup> Правни контекст самохраног родитеља подразумева старање о детету од стране једног родитеља јер је други непознат, преминуо или је судском одлуком лишен родитељског права.<sup>1927</sup> У фактичком смислу, самохрани родитељ јесте онај који се стара о свом детету без учешћа другог родитеља иако он није непознат, лишен родитељског права и није преминуо, дакле не постоје правом предвиђене препреке да он врши своје родитељско право. У пракси, самохрани родитељ, јавља се када други родитељ не одржава контакт са дететом, самим тим није укључен у доношење битних одлука у животу детета. Самохрано родитељство схваћено на овај начин подразумева претходни однос родитеља који се завршио разводом, или је пак одређен другом врстом животних чињеница, попут живота у иностранству, издржавања казне затвора, одслужења војног рока, или болести која онемогућава родитеља у вршењу родитељског права.<sup>1928</sup> Како није дефинисан јединствени термин самохраних родитеља, пракса се ослања на одређене прописе како би се наслутили оквири овог, за радно право, важног појма. Ближи обриси могли су се наћи у раније донетом Правилнику о ближим условима и начину остваривања права на финансијску подршку породици са децом. Тим документом, самохрани родитељ био је дефинисан као родитељ који се самостално стара о детету, док је други родитељ постао потпуно и трајно неспособан за привређивање, а није стекао услов за пензију, или се налази на одслужењу војног рока или на издржавању казне затвора дуже од шест месеци.<sup>1929</sup> Међутим, доношењем новог Правилника 2018. године, ова дефиниција је у потпуности изостала, те је наше позитивно право остало ускраћено за одређење овако важног појма.<sup>1930</sup> Иако је јасно дефинисање овог појма изостало, посредним путем можемо закључити шта законодавац подразумева под самохраним родитељем када прописује средства за доказивање статуса самохраног родитеља, те ту наводи извод из матичне књиге умрлих, одлуку органа о вршењу родитељског права, потврду казнено-поправног завода, потврду надлежне инспекције да није остварено право на пензију, те исправе које доказују немогућност давања издржавања.<sup>1931</sup> Такође, посредним путем из Породичног закона можемо извући дефиницију тумачењем одредбе о престанку родитељског права. У духу тог закона, самохрани родитељ јесте онај који се самостално стара о детету док је други родитељ умро или је лишен родитељског права.<sup>1932</sup> Поређења ради, у праву Хрватске се самохрани родитељ одређује као „родитељ који

---

који су наведени у дисертацији прикупљени су на основу разговора са др Рељановићем у Институту за упоредно право у Београду дана 22.01.2020. године. У даљем тексту „Марио Рељановић, 2020“.

<sup>1925</sup> Марина Благојевић Хјусон, *op.cit.*, стр. 58.

<sup>1926</sup> *Ibidem*.

<sup>1927</sup> Јелена Арсић, Марио Рељановић, Александра К. Петровић, *Заштита самохраних родитеља у Републици Србији, анализа правног оквира и препоруке*, Фондација Ана и Владе Дивац, Београд, 2015, стр. 8.

<sup>1928</sup> *Ibidem*.

<sup>1929</sup> Правилник о ближим условима и начину остваривања права на финансијску подршку породици са децом, *Службени гласник РС*, бр. 29/2002, 80/2004, 123/2004, 17/2006, 107/2006, 51/2010, 73/2010 и 27/2011 – одлука УС.

<sup>1930</sup> Правилник о ближим условима и начину остваривања права на финансијску подршку породици са децом, *Службени гласник РС*, бр. 58/2018.

<sup>1931</sup> Правилник о ближим условима и начину остваривања права на финансијску подршку породици са децом, члан 37.

<sup>1932</sup> ПЗ, члан 84.

сам скрби своје дете и издржава га.<sup>1933</sup> Право Црне Горе такође садржи јасну дефиницију овог термина, те самохраног родитеља означава као „родитеља који је разведен или је други умро или је непознат, издржава дијете, односно врши продужено родитељско право, у складу са законом, до заснивања брачне или ванбрачне заједнице.“<sup>1934</sup>

Сходно наведеном, уколико пробамо да изведемо дефиницију самохраног родитеља она би означила родитеља који самостално врши родитељско право, док се други родитељ детета из правних или фактичких разлога не стара о детету. Постоје домаћи аутори који упозоравају да термин самохрани родитељ морамо разликовати од термина једнородитељске породице.<sup>1935</sup> Наиме, једнородитељска породица представља нестандартну форму породичног концепта коју чине један од родитеља, отац или мајка и њихово дете односно деца.<sup>1936</sup> Према томе, појам једнородитељске породице ужи је од термина самохраног родитеља, те ће самохрани родитељ углавном бити део круга који чини једнородитељска породица.

Подаци о уделу самохраних родитеља у страним државама није занемарљив, као ни податак који говори да су самохрани родитељи углавном мајке. Од 13% једнородитељских породица у Сједињеним Америчким Државама 85% чине мајке са децом, слично је у Норвешкој, где су у 88% случајева мајке те које се брину о деци.<sup>1937</sup> У земљама чланицама Европске уније највећи проценат самохраних родитеља су мајке.<sup>1938</sup> Ни у земљама у региону није другачија ситуација, те је проценат породица које су у Хрватској једнородитељске 15%, од чега су мајке у 83% те које се саме старају о детету.<sup>1939</sup> Ипак, ту су подаци из Белгије, где су очеви у процентуално већем уделу него мајке у улози самохраних родитеља.<sup>1940</sup>

У Србији не постоји званична евиденција о броју самохраних родитеља, што онемогућава целокупно сагледавање проблема, али се помиње статистика, која је оквирног карактера и износи око 79.000 самохраних родитеља.<sup>1941</sup> Међутим, како наше позитивно право не садржи дефиницију овог појма, број родитеља који се сами старају о својој деци вероватно премашује наведену бројку. Њихови проблеми су бројни. Први у низу јесте селективна заштита која потиче од непостојања правног дефинисања самохраног родитеља. Како нема јасно одређеног појма, то се овај термин различито тумачи у пракси и често за одређене категорије родитеља који се сами старају о деци изостаје заштита. С друге стране, различита истраживања дају различите податке о броју самохраних родитеља у нашој земљи. Овај проблем такође је у узрочној вези са незнањем које категорије ваља сврстати у групу самохраног родитеља. Проблем са идентификацијом ове категорије ствара проблем и у транспарентности, јер као друштво не постајемо свесни потребе за заштитом ове категорије родитеља. Све присутна дискриминација такође утиче на положај самохраних родитеља. Ако знамо да се, према статистичким подацима, о деци најчешће брину мајке, бољка сваког друштва јесте постављање недозвољених питања од стране послодавца на разговору за посао, а која се тичу брачног живота. У једној публикацији се

---

<sup>1933</sup> Zakon o socijalnoj skrbi Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 157/13, 152/14, 99/15, 52/16, 16/17, 130/17, 98/19, члан 4, став 1, тачка 4.

<sup>1934</sup> Закон о социјалној и дечјој заштити, *Службени лист Црне Горе*, бр. 27/2013, 1/2015, 42/2015, 47/2015, 56/2016, 66/2016, 1/2017, 31/2017 – одлука УС, 42/2017 и 50/2017, члан 19, став 1, тачка 10а.

<sup>1935</sup> Јелена Арсић, Марио Рељановић, Александра К. Петровић, *Заштита самохраних родитеља у Републици Србији, анализа правног оквира и препоруке*, *op.cit.*, стр. 19.

<sup>1936</sup> *Ibid.*, стр. 18.

<sup>1937</sup> Марио Рељановић, 2020, *loc.cit.*

<sup>1938</sup> Melinda Mills, Flavia Tsang, Patrick Prag *et al.*, *op.cit.*, стр. 11.

<sup>1939</sup> Марио Рељановић, 2020, *loc.cit.*

<sup>1940</sup> *Ibid.*

<sup>1941</sup> Јелена Арсић, Марио Рељановић, Александра К. Петровић, *Заштита самохраних родитеља у Републици Србији, анализа правног оквира и препоруке*, *op.cit.*, стр. 19.

чак наводи да се у појединим уговорима о раду нашла и клаузула која забрањује жени да остане у другом стању одређени период док ради код послодавца.<sup>1942</sup> До дискриминације најчешће долази због стереотипа да жене које се старају о деци неће моћи да се посвете пословним обавезама, као и да ће због породичног живота бити приморане да са посла чешће одсуствују. Поред мањкавости система социјалне заштите, указује се на недостатке у прописима када је коришћење права на боравак детета у вртићу у питању, те ће по важећем правилнику приоритет приликом уписа имати самохрани родитељ који је у радном односу или је редовни студент. Аутори с правом наглашавају да је потребно дати могућност за предност приликом стицања права на боравак детета у вртићу и самохраним родитељима без запослења, не би ли им се тако омогућило да пронађу посао, дошколују се или преквалификују и нађу своје место на тржишту рада.<sup>1943</sup> У вези са тим, самохрани родитељи се често сусрећу са нерешеним стамбеним питањем, што додатно отежава њихов живот. Држава је то препознала и донела Уредбу о мрежи установа социјалне заштите која има циљ да обезбеди домски смештај незбринутим младим лицима, породицама и особама са здравственим потешкоћама.<sup>1944</sup> Капацитети за децу и младе повећани су од доношења прве уредбе, те постоји нада да ће држава убудуће улагати више у облике социјалог становања. Ипак, оно на чему треба радити јесте социјална заштита. Закон о социјалној заштити не издваја посебно самохраног родитеља као категорију којој треба пружити првенство и већи обим права.<sup>1945</sup> Сва права предвиђена овим законом, самохрани родитељ може остварити на исти начин као и остали корисници права, па се поставља питање да ли је потребно у овој области применити посебне мере, с обзиром на то да се самохрани родитељи не налазе у истом статусу као и остала лица која претендују да остваре права из система социјалне заштите. Како приход појединца чини и месечни износ издржавања који неретко изостаје од другог родитеља који не врши родитељско право, а који условљава стицање права из домена социјалне заштите, с правом аутори у домаћој литератури указују на незавидан положај самохраних родитеља.<sup>1946</sup> Недавање издржавања чест је проблем у српској пракси. Кривични систем гоњења у позитивном праву Србије није имун на прикривање стварних прихода даваоца издржавања, а систем принудне наплате, и поред начела хитности, није ефикасан. Тако, самохрани родитељ може бити ускраћен за неко право из система социјалне заштите због приказаног прихода иако он у пракси не одговара реалности.

Према томе, потребно је формирати нормативни оквир који би на више начина заштитио самохране родитеље, односно који ће обезбедити ефикаснију имплементацију већ постојећих закона. То се пре свега односи на антидискриминацијске законе који морају бити дословно спроведени у пракси, уз поштовање већ садржаних права у Закону о раду попут коришћења годишњег одмора и боловања, као и напредовања у каријери.<sup>1947</sup> Треба порадити на социјалној заштити, широј мрежи социјалног становања, већим социјалним давањима, а као пример за то може послужити Француска.<sup>1948</sup> У том смислу, држава би морала да повећа и висину дечијег додатка јер садашњи износ од 3.900,00 динара није прилагођен реалним условима живота детета

---

<sup>1942</sup> *Ibid.*, стр. 70.

<sup>1943</sup> *Ibidem.*

<sup>1944</sup> Уредба о мрежи установа социјалне заштите, *Службени гласник РС*, бр. 16/2012, 12/2013.

<sup>1945</sup> Закон о социјалној заштити, *Службени гласник РС*, бр. 24/2011.

<sup>1946</sup> Јелена Арсић, Марио Рељановић, Александра К. Петровић, *Заштита самохраних родитеља у Републици Србији, анализа правног оквира и препоруке*, *op.cit.*, стр. 71.

<sup>1947</sup> Јелена Арсић, Марио Рељановић, Александра К. Петровић, *Положај самохраних родитеља на тржишту рада у Републици Србији – анализе и препоруке*, Фондација Ана и Владе Дивац, Београд, 2018, стр. 27.

<sup>1948</sup> Марио Рељановић, 2020, *loc.cit.*

а ни стварним трошковима које родитељ има старајући се о свом детету.<sup>1949</sup> Француски пример пореских олакшица за послодавце који су *family friendly* у виду програма за професионално усавршавање, додатне зараде, плаћеног вртића за децу или дневног боравка могао би да послужи као добар путоказ како би друштво требало да третира самохране родитеље.<sup>1950</sup> Да потпора социјалним давањима може да олакша живот самохраним родитељима али и да их врати на посао показује пример закона у Квебеку.<sup>1951</sup> Наиме, тамошња влада донела је закон којим се мање опорезују ниски приходи (*Prime au travail – PT*), са основним циљем да се самохрани родитељи прикључе и задрже на тржишту рада, уместо да буду корисници социјалне помоћи, тако што се при обрачуну пореза узима у обзир остварени приход и породично стање. Пракса је показала да је овакав програм довео до укључивања на тржиште рада оних самохраних родитеља који се нису користили могућностима рада са флексибилним радним временом, већ пристали да раде пуно радно време уз зараду која је била минимална али је, с друге стране, била оптерећена нижим порезом.

---

<sup>1949</sup> Номинални износ дечијег додатка приписан је Уредбом о номиналним износима и начину усклађивања цензуса за остваривање права на дечији додаток и висини и начину усклађивања износа дечијег додатка, *Службени гласник РС*, бр. 54/2018. Износ дечијег додатка предвиђен за једнородитељске породице увећан је за 30% чланом 6. наведене Уредбе.

<sup>1950</sup> Марио Рељановић, 2020, *loc.cit.*

<sup>1951</sup> Samir Amire, Penayori Outtara, „The effect of incentive return to work policies on single parent families: A comparative approach“, *The European Journal of Applied Economics*, no. 12(2), стр. 11.

## Део шести

### ПОСЕБНА РАДНОПРАВНА ЗАШТИТА ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ

#### 1. Одређивање појма инвалидитета

Инвалидитет представља феномен са којим се друштво сусреће од свог постојања. Од развоја друштвене заједнице и свести његових чланова зависио је однос према особама које инвалидитет имају. Маргинализовани положај ове категорије постојао је вековима. Татић указује на ритуал „излагања боговима“ деце са инвалидитетом и на понижавајући положај оних који су постали инвалиди јер су били осакаћени као извршиоци кривичних дела.<sup>1952</sup> На особе са инвалидитетом гледало се са сажаљењем јер су жртве трагедије и њихово постојање сматрало се породичном трагедијом, последично производећи њихову социјалну пасивност и ограничене активности.<sup>1953</sup> Усвајањем хришћанства, мења се и поглед на особе са инвалидитетом и у складу са верским учењем, ова категорија се посматра са сажаљењем јер је „убога и немоћна“, те овим лицима треба посветити више пажње. Такав став се није мењао до почетка деветанестог века, када настаје медицински модел инвалидности, а потом и социјални приступ, о чему ће речи бити у наставку докторске дисертације.

Упркос напорима међународних организација да дају што прецизнију дефиницију појма инвалидитета, данас није могуће константовати да постоји дефиниција овог појма која је универзална и која је као таква прихваћена у свим законодавствима. Непостојање јединствене дефиниције у домаћем и упоредном праву у великој мери отежава теоретичарима разграничавање појмова, што у многome одређује и нормирање њиховог положаја. Одређивање појма инвалидитета се чак разликује у оквиру националног законодавства у прописима који регулишу радноправну и социјалноправну област. У том смислу, дефинисање овог појма неретко зависи и од намере законодавца. Некада циљеви који се желе постићи нормативним актом одређују и нормирање инвалидитета, што може бити случај приликом доношења прописа који се тичу афирмативних мера за ову категорију.

У неким земљама Европске уније, инвалидитет се дефинише у оквиру закона који прописују забрану дискриминације. Тако, шведски законодавац дефиницију инвалидитета своди на ограничење физичког или менталног карактера, које је временски неограничено, стечено рођењем или накнадно, док се у Ирској даје одређење инвалидности која, поред ограничења, подразумева и губитак одређеног дела тела, али и стање ума које утиче на другачији начин расуђивања и перцепцију свега око себе.<sup>1954</sup> Има и оних законодавстава која инвалидитет свode на губитак функција које нису привременог карактера, онемогућавају учешће на тржишту рада а

<sup>1952</sup> Дамјан Татић, *Заштита људских права особа са инвалидитетом*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 207.

<sup>1953</sup> Marco Fasciglione, „Corporate social responsibility and the right to employment of persons with disability“, *Protecting the rights of people with Autism in the fields of education and employment, International, European and National Perspectives* (eds. Valenitjna Della Fina, Rachele Cera), Progress Programme of European Union, Springer Open, Switzerland, 2015, стр. 172.

<sup>1954</sup> Весна Стојановић, *Социјални и радноправни положај особа са инвалидитетом*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2015, стр. 31.

своје корене имају на физиолошком, менталном или психолошком плану.<sup>1955</sup> Друга законодавства пак, проширују поље инвалидитета, па се немогућност деловања због инвалидитета своди на ометање у обављању свакодневних обавеза.<sup>1956</sup> Има приступа по коме се инвалидитет штити кроз прописе о социјалном осигурању, кроз различите врсте накнади или инвалидске пензије. На тај начин се заштита особа са најтежим облицима инвалидитета изузима из дискриминационих прописа, потпадајући под социјалноправну заштиту. Такво нормирање преузимају Чешка и Словенија, с тим што се оваквим системима замера чињеница да је заштита која се пружа социјалним системом осигурања врло ригидна, те ће заштита бити резервисана само за оне особе које поседују највећи степен инвалидитета, који су потпуно неспособни за рад.<sup>1957</sup> Овакав систем обесмишљава заштиту од дискриминације особа са инвалидитетом јер особе са најтежим облицима, неспособне за рад у основи неће се наћи на тржишту рада, те им неће бити ни потребна заштита од неједнаког третмана од стране послодавца. Немачки законодавац се пак одлучио за други приступ, одвајајући забрану директне и индиректне дискриминације по основу инвалидитета, и разумно прилагођавање у два различита акта.<sup>1958</sup> Особе са тешким обликом инвалидитета јесу оне којима инвалидитет онемогућава учешће у радном ангажовању за најмање 50%, док се они са преко 30% немогућности за рад такође могу класификовати у ту групу уколико не успеју да пронађу запослење.<sup>1959</sup> Литвански законодавац не препознаје психолошки поремећај као инвалидитет, док нека законодавства постављају временске границе трајања, нека друга прихватају принцип неизвесног трајања инвалидитета.<sup>1960</sup> Дански законодавац се оградио од дефиниције која постоји у оквиру комунитарног права, сматрајући је недореченом, јер инвалидитет треба да подразумева физички, ментални и интелектуални инвалидитет, који од друштва тражи потпору у виду обезбеђивања адекватног смештаја у циљу нормалног функционисања као и остали чланови друштва, замењујући званичан термин хендикепираност термином инвалидитет.<sup>1961</sup>

Конвенција о правима особа са инвалидитетом их дефинише као „особе које имају дугорочна телесна, ментална, интелектуална или чулна оштећења која у интеракцији са разним препрекама могу ометати њихово пуно и ефикасно учешће у друштву на једнакој основи са другима“.<sup>1962</sup> Европски суд за људска права дефинише инвалидитет као „ограничење које особито произлази из телесних, душевних или психолошких оштећења, те које спречава учешће погођене особе у професионалном животу“, наглашавајући да ће такво стање вероватно вечно трајати.<sup>1963</sup> У случају *Chacón Navas protiv Euresť Colectividades SA*,<sup>1964</sup> Суд је указао на потребу

---

<sup>1955</sup> Lisa Waddington and Anna Lawson, *Disability and non-discrimination law in the European Union, an analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2009, стр. 19.

<sup>1956</sup> *Ibidem*.

<sup>1957</sup> *Ibid.*, стр. 22.

<sup>1958</sup> *Ibidem*.

<sup>1959</sup> *Ibid.*, стр. 23.

<sup>1960</sup> Марио Рељановић, „Искуства држава чланица Европске уније у спречавању дискриминације при запошљавању“, *Страни правни живот*, бр. 3/2010, стр. 74.

<sup>1961</sup> Jackie Lane, Natalie Videbaek Munkholm, „Danish and British protection from disability discrimination at work – past, present and future“, *International Journal of Comparative Labour and Industrial Relations* 31, no. 1 (2015), стр. 103.

<sup>1962</sup> Закон о ратификацији Конвенције о правима особа са инвалидитетом, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 42/2009, члан 1, став 2.

<sup>1963</sup> Агенција Европске уније за основна права, *op.cit.*, стр. 96.

<sup>1964</sup> *Chacón Navas против Euresť Colectividades SA*, предмет C-13/05 [2006.] ECR I-6467, 11. јул 2006. У поменутом случају, подносилац предствке жалила се суду због отказа са посла због изостанка у трајању од шест месеци, сматрајући да је дискриминисана по основу инвалидитета због којег је иначе и имала потребу да изостаје у

да се направи дистинкција између инвалидитета и болести, јер болест не спада у посебан домен правне заштите који уживају особе са инвалидитетом. Тиме је недвосмислено заштита резервисана само за особе са инвалидитетом, а на Суду је да у наредним годинама дефинише статус особа чији је положај сличан особама са инвалидитетом.<sup>1965</sup> Страни аутори, ослањајући се на поменути случај, сматрају да дефиниција особа са инвалидитетом треба да укључи одређене елементе: мора постојати оштећење код особе, које ће се у друштвеном свету манифестовати као ограничење, да такво оштећење утиче на способност појединца да се запосли и ради и да такво оштећење буде трајног карактера.<sup>1966</sup> Овакав став инспирисан је медицинским схватањем инвалидитета, које полази од оштећења које поседује појединац и које га чини неспособним да се укључи у професионални живот, искључујући тиме друштво из процеса. Вадингтон и Лосон (Lisa Waddington, Anna Lawson) с правом указују на опасност оваквог резоновања које у великој мери може ометати примену закона јер се инвалидитет своди на оштећење појединца.<sup>1967</sup> То значи да се пажња усмерава на здравствени проблем, а скреће се са чињенице да је лице жртва дискриминације. То даље значи да ће бити потребно да се најпре докаже оштећење, а потом и у којој мери је особа онемогућена да се радно ангажује. Оштећење није могуће доказати другим путем, до на основу лекарског прегледа, што значи да ће особи са потенцијалним инвалидитетом бити потребно одређено време да свој инвалидитет, односно оштећење, поткрепи медицинском документацијом. На крају је потребно доказати и повезаност оштећења и професионалне (не)активности. Таква процедура могла би отежати примену закона, која мора да има централно питање, да ли је појединац дискриминисан по основу инвалидитета.<sup>1968</sup>

За Вербригеову (Maïke Verbugger) дефиницију се у теорији указује да је од велике важности у одређивању појма инвалидитета јер се она разуме као „социјални процес, односно начин понашања који произлази из губитка или редукције способности да се изврше очекиване или специјално дефинисане активности социјалних улога у једном дужем временском периоду, због хроничне болести или оштећења“.<sup>1969</sup>

Покушаја да се одреде границе појма инвалидитета има и у домаћем праву. Инвалидитет се тако посматра као „стање организма настало услед болести повреде или урођеног дефекта и означава ограничење или немогућност извођења неке активности на начин и у обиму који се сматрају нормалним за дотичну особу, чија је последица више или мање трајно, делимично или пуно смањење радне способности, односно способности за рад, привређивање и нормалан социјални живот.“<sup>1970</sup> Има и ставова да инвалидитет уствари „представља интеракцију између појединца и његовог окружења у којој нарушено здравствено стање као резултат акутне или хроничне болести, повреда или траума, оставља последице у виду оштећења, доводи до промене у активностима и партиципацији - природи и интензитету индивидуалног укључивања појединца нарушеног здравља у животну заједницу“.<sup>1971</sup> Медицинско схватање инвалидитета

---

наведеном временском периоду. Суд је одлучио да се наведена дефиниција инвалидитета не може уподобити са стањем подносиоце, те да је посреди болест а не инвалидитет.

<sup>1965</sup> Jenny E. Goldschmidt, „Reasonable accommodation in EU equality law in a broader perspective“, *ERA conference “The Fight against Discrimination: the equal treatment Directives of 2000”*, ERA forum, published online 2007, стр. 47.

<sup>1966</sup> Lisa Waddington and Anna Lawson, *op. cit.*, стр. 19.

<sup>1967</sup> *Ibidem.*

<sup>1968</sup> *Ibidem.*

<sup>1969</sup> Наведено према: Дамјан Татић, *op.cit.*, стр. 33.

<sup>1970</sup> Мирослав Симић, *Рехабилитација инвалида*, Универзитет у Београду, Факултет политичких наука, Београд, 1996, стр.16.

<sup>1971</sup> Викторија Цуцић и сарадници, *Инвалиди и окружење*, Центар за проучавање алтернатива, Београд 2001, стр. 3.

акцент ставља на погоршање организма, дакле на промене које су једностране и искључиво зависне од здравственог стања. С друге стране, социјално објашњење појма инвалидитета овај појам доводи у везу са друштвом, односно да је до промена у здравственом стању дошло под утицајем спољњих фактора. Потреба да се у обзир узму и нека друга схватања условљена је чињеницом да се услед доминације медицинског схватања, особе са инвалидитетом посматрају као титулари права на социјална давања, односно милостињу, како то назива Ковачевић-Перић, уместо да се посматрају из угла носилаца људских права као и особе које инвалидитет немају.<sup>1972</sup> У страниј теорији се указује да је медицинско схватање инвалидитета потпомогло ширењу идеје да оштећења код особа са инвалидитетом производе сопствена ограничења, уз потпуно потискивање улоге друштва у томе, стварајући истовремено дискриминаторску праксу која доводи до искључења ове категорије.<sup>1973</sup> Медицински модел инвалидитета утемељује положај ове категорије као инфериорне, са потребама, запостављајући њихове способности.<sup>1974</sup> Социолошко објашњење инвалидитета у средиште ставља друштво које, стварајући баријере, формира неједнак положај особе са инвалидитетом у односу на она лица која инвалидитет немају, узимајући у обзир не само медицинско већ и социолошко одређење појма инвалидитета.<sup>1975</sup> Страни аутори социолошки модел објашњавају „неуспехом социјалног окружења да се прилагоди потребама и тежњама особа са оштећењима, а не неспособношћу појединца са оштећењима да се прилагоде окружењу“<sup>1976</sup>, или „спознајом да је инвалидитет широк појам, који је последица интеракције особа са одређеном врстом оштећења, при чему баријере у друштву онемогућавају њихово пуно и ефективно учешће у друштву на једнакој основи са другим члановима.“<sup>1977</sup> Слично, социјално становиште инвалидитет сматра ограничења као продукт пропуста друштва да узме у обзир потребе појединца са инвалидитетом.<sup>1978</sup> У Кодексу за управљање инвалидношћу, користи се термин инвалид који означава „појединца чије су могућности осигуравања, повратка, задржавања и напредовања у одговарајућем послу знатно смањене као последица коректно утврђеног физичког, емотивног, интелектуалног или менталног недостатка“.<sup>1979</sup> Енциклопедијско објашњење инвалиде описује као „лица која су делимично или потпуно онеспособљена за рад у својој професији и која су неспособна да услед болести или рана задобијених у рату или јавној служби радом привреди трећину онога што би, да су телесно или душевно здрави, могли привредити.“<sup>1980</sup> Оваква опширна дефиниција чини се најпотпунијом у смислу права и посебне радноправне заштите особа са инвалидитетом. Према томе, инвалидитет подразумева оштећење или губитак функције једног или више органа, који код особа са инвалидитетом проузрокују органиченост или губитак способности за рад и обављање основних животних активности у односу на лица која инвалидитет немају, а који је урођеног или стеченог карактера.

Уколико се осврнемо на позитивноправно дефинисање можемо уочити да Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом дефинише особе са инвалидитетом као

---

<sup>1972</sup> Слободанка Ковачевић-Перић, „Право на пристојан рад лица са инвалидитетом“, *Остваривање и заштита социјалних права: зборник радова са Саветовања правника*, бр. 13/2010, Удружење за радно и социјално право, Београд, 2010, стр. 185.

<sup>1973</sup> Marco Fasciglione, *op.cit.*, стр. 172.

<sup>1974</sup> Слободанка Ковачевић-Перић, *Право на пристојан рад лица са инвалидитетом*, *op.cit.*, стр. 185.

<sup>1975</sup> Весна Стојановић, *Социјални и радноправни положај особа са инвалидитетом*, *op.cit.*, стр. 25.

<sup>1976</sup> Lisa Waddington and Anna Lawson, *op.cit.*, стр. 16.

<sup>1977</sup> Jenny E.Goldschmidt, *op.cit.*, стр. 45.

<sup>1978</sup> Marco Fasciglione, *op.cit.*, стр. 172.

<sup>1979</sup> Међународна организација рада, *Кодекс управљања инвалидношћу на радном месту*, Женева, 2001, стр. 114.

<sup>1980</sup> Милан Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 1991, стр. 328.



„особе са урођеном или стеченом физичком, сензорном, интелектуалном или емоционалном онеспособљеношћу, које услед друштвених или других препрека немају могућности или имају ограничене могућности да се укључе у активности друштва на истом нивоу са другима, без обзира на то да ли могу да остварују поменуте активности уз употребу техничких помагала или служби подршке.“<sup>1981</sup> У Закону о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, користи се термин особа са инвалидитетом а не инвалид, што се сматра добрим приступом, и дефинише их као „лице са трајним последицама телесног, сензорног, менталног или душевног оштећења или болести које се не могу отклонити лечењем или медицинском рехабилитацијом, које се суочава са социјалним и другим ограничењима од утицаја на радну способност и могућност запослења или одржања запослења и које нема могућности или има смањене могућности да се под равноправним условима, укључи на тржиште рада и да конкурише за запошљавање са другим лицима“.<sup>1982</sup> Закон о пензијском и инвалидском осигурању даје нешто једноставнију дефиницију инвалидности, коју упрошћава постављањем паралела између узрока настанка, који може бити повреда на раду или професионална болест, и потпуног губитка радне способности који се не може отклонити лечењем или медицинском рехабилитацијом.<sup>1983</sup> Видљиво је да поменути закон на уму има само потпуни губитак радне способности, што значи да спектар права из области социјалног осигурања може уживати само лице које се сходно овим законом сматра инвалидом. Као што је напоменуто, постоје и особе са смањеним нивоом радне способности, које остају у радном односу и раде сходно преосталом капацитету. Њих овај закон неоправдано ставља изван маргина свог деловања, што захтева хитну измену, поготову ако имамо на уму да Закон о раду прописује да „запослени има право на одговарајућу зараду, безбедност и здравље на раду, здравствену заштиту, заштиту личног интегритета, достојанство личности и друга права у случају болести, *смањења или губитка радне способности*...“<sup>1984</sup> Потреба за усаглашавањем утолико је већа ако имамо у виду да радно право прокламује додатни ниво заштите за запослене млађе од 18 година живота и запослене особе са инвалидитетом.

Било како било, јединствена дефиниција инвалидитета није усаглашена. Ипак, постоји тенденција усвајања синтагме особа са инвалидитетом уместо инвалида, јер се нагласак жели ставити на особу што у основи и јесу особе са инвалидитетом које имају неку врсту ограничења. Како је инвалидитет дијагноза у медицинском смислу, она мора стајати након именице „особа“ у овој синтагми, јер је чињеница постојања особе увек важнија од тога да она поседује неку врсту инвалидитета (*person comes always before disability*).<sup>1985</sup> Тиме се ставља до знања да инвалидитет представља само једну од карактеристика ових особа, коју треба уважавати као такву, те да се инвалидитет не односи на њену целу личност.<sup>1986</sup> Зато домаћи аутори сматрају коришћење термина особа са инвалидитетом једино исправним.<sup>1987</sup> Страни аутори такође се залажу за коришћење наведеног термина, сматрајући да је инвалидитет социјални феномен.<sup>1988</sup> При том, раздвајају термине инвалидитета, као изолацију или искључење појединца због граница које поставља друштво и оштећење, као функционална оштећења појединца. Па тако,

<sup>1981</sup> Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, члан 3, став 1.

<sup>1982</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 3.

<sup>1983</sup> Закон о пензијском и инвалидском осигурању, члан 21.

<sup>1984</sup> ЗОР, члан 12.

<sup>1985</sup> Darja Zaviršek, „The ideology of work and the limits of its emancipatory potential in the lives of people with disabilities in Eastern European: a comparative prospective“, *Socijalna politika*, br. 1/2013, god. 48, стр. 80.

<sup>1986</sup> Весна Стојановић, *Социјални и радноправни положај особа са инвалидитетом, op.cit.*, стр. 15.

<sup>1987</sup> Дамјан Татић, *op.cit.*, стр. 33.

<sup>1988</sup> Anna Lawson, *op.cit.*, стр. 361.

треба се фокусирати на то како се особе са оштећењима ограничавају у друштву (*disabled by society*).<sup>1989</sup> Важну чињеницу да се на овај начин завређују особе са инвалидитетом као личности, уважавају и позитивни законски текстови.<sup>1990</sup> Ипак, треба споменути и то да Међународна организација рада користи термин инвалид у Конвенцији 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида<sup>1991</sup>, дефинишући инвалида у члану 1., као „лице чији су изгледи да обезбеди и задржи одговарајуће запослење, као и да у њему напредује, знатно смањени због прописно признате физичке или менталне мане.“

## 2. Разграничење појма инвалидитета од појма инвалидности

Премда уопштено говорећи особе са инвалидитетом представљају оне особе које се суочавају са ограничењима физичке или менталне природе, не постоји усаглашена дефиниција појмова инвалидност и инвалидитет. Питањем инвалидитета баве се социолози, антрополози, правници, филолози, као и научници који се баве другим хуманистичким наукама као важним друштвеним питањем, те је у свакој од ових области могуће пронаћи дефинисање појма инвалидности. Конфузији доприносе термини који се користе у контексту ове категорије попут инвалидна лица, инвалиди, особе са посебним потребама, особе са хендикепом. Синонима је пуно, али битно је разумети који од наведених термина у основи имају исто значење, а користе се погрешно.

Једна од ретких дефиниција појма *инвалидитета* може се наћи у упоредном праву и то у боливијском Закону о особама са инвалидитетом из 1995. године где се под тим појмом подразумевају „сва ограничења или одсуство способности да се због оштећења активност обавља на начин који се сматра нормалним за људско биће“.<sup>1992</sup> Татић посредно цитира дефиницију *инвалидности* из Закона о изједначавању могућности за особе са инвалидитетом Костарике из 1996. године, која подразумева „било које физичко, ментално или сензорно оштећење које суштински ограничава једну или више главних активности појединца.“<sup>1993</sup> Конфузија између два наведена појма постаје већа уколико прочитамо дефиницију *инвалидности* из шведског закона који је конципира као „трајно физичко, ментално или интелектуално ограничење функционалних способности одређене особе које је последица урођене или касније настале повреде или болести, или болести чије се наступање може очекивати.“<sup>1994</sup> Аргентински Закон о интегралној заштити инвалида *инвалидитет* своди на оштећење које отежава интеграцију особе у свим сферама друштва, док је аустријска дефиниција *инвалидности* нешто специфичнија као „не превасходан физички, психички и духовни утицај ограничења функција и чула која доводе до отежања учешћа у радном животу“.<sup>1995</sup> Приметно је да савремени правни системи нису у стању да направе дистинкцију између појмова инвалидитет и инвалидност, те се ови појмови свode на оштећење, ослабљење или ограничење које доводи до таквих последица да особе за које се везују наведени термини

---

<sup>1989</sup> *Ibidem*.

<sup>1990</sup> Закон о раду користи терминологију особа са инвалидитетом, као и Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом.

<sup>1991</sup> Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 3/87.

<sup>1992</sup> Цитирано према: Дамјан Татић, *op.cit.*, стр. 40.

<sup>1993</sup> *Ibidem*.

<sup>1994</sup> *Ibidem*.

<sup>1995</sup> *Ibidem*.

имају проблем да се интегришу у скоро све друштвене сфере. Позитивно законодавство помиње термине инвалидности и инвалидитета, али их не дефинише. Изузетак представља Закон о пензијском и инвалидском осигурању који дефинише *инвалидност* као „потпуни губитак способности за рад због промена у здравственом стању проузрокованих повредом на раду, професионалном болешћу, повредом ван рада или болешћу које се не могу отклонити лечењем или медицинском рехабилитацијом“.<sup>1996</sup> Оптирајући за термин инвалидности, законодавац га своди на способност за обављање радних задатака, што је и разумљиво, јер уживање права из области социјалног осигурања зависи од могућности за радно ангажовање особе са инвалидитетом.

У објашњењу појма инвалидности помажу биолошко-медицински и социјално правни приступ. Иако нису од значаја за уско, правно дефинисање, важно је указати на који начин се инвалидност схвата у медицинском и социјалном смислу како би правници што боље разумели важан термин попут инвалидности који у великој мери обликује позитивно законодавство а тиме и посебан ниво заштите. Прво поменути приступ, проблем инвалидитета објашњава као биолошки и самим тим лични проблем, настао рођењем или током живота, те се инвалидност схвата као „ментално или физичко оштећење које отежава физиолошке функције организма и свакодневни живот“, а који се може лечити применом низа медицинских мера што омогућава особи са инвалидитетом да се реинтегрише у друштвене токове.<sup>1997</sup> Насупрот томе, социјални приступ, очекивано, инвалидитет објашњава као друштвену а не биолошку препреку, због чега је потребно установити систем мера ради укључивања ових особа у друштвене сфере. Те мере се очекују и на правном нивоу, у виду законских прописа и афирмативних мера. Пружањем једнаких могућности у образовању од ранијег узраста, у спорту, уметности и култури, друштво преузима на себе одговорност за положај особа са инвалидитетом. То значи да је друштво одговорно уколико особа са инвалидитетом буде ускраћена за неко право. И биолошко-медицински и социјално-правни модел представљају екстреме у приступу дефинисања инвалидитета. Чини се да решење треба тражити између поменутих ставова, тачније комбинацијом и једног и другог становишта. Тако је настао Нађијев (Saad Nagi) модел, који инвалидност представља као ограничење особе да унутар друштвене заједнице „извршава социјално дефинисане улоге.“<sup>1998</sup> Важност оваквог дефинисања је велика, јер је теоретичар Нађи први „физички недостатак ставио у социјални контекст“.<sup>1999</sup> Теорија се даље развија па домаћи аутори помињу и биопсихосоцијални модел, који узима у обзир индивидуалне карактеристике појединца које имају утицаја на инвалидитет, и као такве доводе до оштећења и нарушавања здравља, што резултира као умањење животних активности.<sup>2000</sup> На тим темељима настаје Квебешки модел инвалидитета, као последица новоусвојене класификације Светске здравствене организације, инвалидитет темељи на личним факторима који могу да подстакну појаву инвалидитета и да каналишу његов даљи развој.<sup>2001</sup>

Професор Јовановић исправно резонује да под термином особа са инвалидитетом треба подразумевати особу која није изгубила у потпуности способности и вештине, већ је реч о особи којој је инвалидитет само једна од карактеристика.<sup>2002</sup> То даље имплицира да је таква особа

<sup>1996</sup> Закон о пензијском и инвалидском осигурању, члан 21.

<sup>1997</sup> Предраг Јовановић, „Заштита инвалида у радној средини“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2015, стр. 934.

<sup>1998</sup> *Ibid.*, стр. 934.

<sup>1999</sup> Дамјан Татић, *op.cit.*, стр. 14–15.

<sup>2000</sup> Весна Стојановић, *Социјални и радноправни положај особа са инвалидитетом*, *op.cit.*, стр. 26.

<sup>2001</sup> *Ibid.*, стр. 27.

<sup>2002</sup> Предраг Јовановић, *Заштита инвалида у радној средини*, *op.cit.*, стр. 933.

способна да ради, те да је не треба искључити са тржишта рада. У том смислу, не треба поистовећивати особу са инвалидитетом и инвалида, код којих је дошло до потпуног губитка радне способности. Особе са посебним потребама такође треба разликовати од особа са инвалидитетом, с обзиром на то да ова лица захтевају посебан начин како би задовољиле своје потребе, што је неретко другачији начин од лица која немају посебне потребе.<sup>2003</sup> Са тиме се слажу и други аутори, указујући на неадекватност термина особе са посебним потребама који погрешно упућује да су те потребе другачије од потреба особа са инвалидитетом иако суштинску разлику прави начин задовољавања тих потреба.<sup>2004</sup> Помена ради, Међународна организација рада се користи термином инвалид,<sup>2005</sup> слично је и са Препоруком бр 99<sup>2006</sup> која инвалидитет доводи у корелацију са радом, па под инвалидима подразумевају лица чије су могућности да добију и задрже запослење умањене, док се у Конвенцији о правима особа са инвалидитетом Уједињених нација користи термин особа са инвалидитетом дефинишући их као „особе које нису у стању да учествују у друштвеним активностима као особе које инвалидитет немају због оштећења различите природе, а чије трајање није орочено.“<sup>2007</sup> Има и аутора који употребљавају термин *инвалиди рада* када говоре о особама са инвалидитетом у радном односу, позивајући се на међународне документе.<sup>2008</sup> Но, потреба за коришћењем термина инвалиди рада, домаћи аутор сматра оправданим у радноправном и социјалном контексту, полазећи и од узрока инвалидности, а који може да настане као последица повреде на раду или професионалног обољења.<sup>2009</sup> Сматрајући да инвалиди рада могу бити потпуно неспособни за рад или делимично неспособни, то дефинише њихову даљу судбину у оквиру радног односа и ангажује заштиту у оквиру радног односно социјалног права. Првопоменути остали су без радне способности, као и без изгледа да ће се њихово здравствено стање променити што доводи до престанка радног односа по сили закона и ангажује права из области социјалног осигурања у виду инвалидске пензије. С друге стране, особе које су делимично неспособне за рад, имају могућност да наставе са радом код послодавца са радном способношћу, која је преостала и на њих радно право мора посебно обратити пажњу.

На крају, можемо константовати да је основна разлика у разумевању појмова инвалидитет и инвалидност та што се инвалидитет везује за оштећења трајног карактера и таквог обима да спречавају одређено лице да учествује у различитим сферама друштвеног живота, посебно професионалног.<sup>2010</sup> С друге стране, инвалидност ваља препознати као институт социјалног права, који представља социјални ризик, те може подразумевати општу и професионалну неспособност за рад. То значи да ће о инвалидности бити речи и када лице постане неспособно да обавља послове који одговарају његовим квалификацијама, као и онда када је онемогућено да обавља било који посао. Такво схватање треба имати на уму и у случају позитивног права, јер српски Закон о пензијском и инвалидском осигурању садржи дефиницију инвалидности која се своди на трајни и потпуни губитак радне способности, због чега се

---

<sup>2003</sup> *Ibidem.*

<sup>2004</sup> Бојана Димитријевић, *Препреке у запошљавању особа са телесним инвалидитетом у Србији*, докторска дисертација (необјављена), Факултет политичких наука Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 10.

<sup>2005</sup> Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 3/87, члан 1.

<sup>2006</sup> Препорука Међународне организације рада бр. 99, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 5/1955.

<sup>2007</sup> Закон о ратификацији Конвенције о правима особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, члан 1.

<sup>2008</sup> Предраг Јовановић, *Заштита инвалида у радној средини*, *op. cit.*, стр. 935.

<sup>2009</sup> *Ibid.*, стр. 936.

<sup>2010</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, стр. 238.

потпуни губитак радне способности процењује искључиво у односу на здравствено стање осигураника у тренутку стицања својства осигураника.<sup>2011</sup>

### 3. Потреба особа са инвалидитетом за посебном заштитом

Особе са инвалидитетом представљају групу која ужива посебну заштиту у радном праву и то традиционално, како наводи Јовановић.<sup>2012</sup> Уважавање потреба ових лица пратило је развој радног права, а питање њихове додатне заштите није изгубило на значају ни данас. Томе највише доприноси чињеница да је особа са неким обликом инвалидитета све више, што изискује пажњу правничке јавности. Према неким проценама, чак 10% светског становништва чине особе са неким обликом инвалидитета, док је тај број у Србији премашио 800.000 од укупног броја.<sup>2013</sup> Положај особа са инвалидитетом посебно је специфичан у нашој земљи, као држави која је претрпела транзицију и ратове крајем прошлог века. Неки аутори верују да су неповољне економске промене деведесетих година и социјални услови који су их пратили, деградирани положај особама са инвалидитетом и ставили их на маргине друштва.<sup>2014</sup> Разлози за пружање додатног степена заштите особа са инвалидитетом многоструки су, а као посебни се истичу смањена потражња за неквалификованим радницима, што треба довести у везу са ниским степеном образовања ове категорије, због чега се особе са инвалидитетом неретко окрећу систему социјалне помоћи.<sup>2015</sup> Остваривање права на рад особа са инвалидитетом скопчано је и са чињеницом да не представљају хомогену групу, те могућност за запошљавање зависи од врсте и степена инвалидитета.<sup>2016</sup> Потреба за вишим степеном заштите додатно је условљена прокламованим циљевима које су многе организације поставиле као примаран у својим документима. Тако је Међународна организација рада још након Другог светског рата поставила темеље основних људских права особа са инвалидитетом које заслужују достојанствен рад, професионалну рехабилитацију, преквалификацију.<sup>2017</sup> У достизању поменутих циљева, односно идеала, како ће пракса показати након рата, остаје актуелна потреба за посебном заштитом особа са инвалидитетом. Потреба за посебним степеном заштите ове категорије је толика, да поједина законодавства чак садрже и одредбе које штите запослене од тзв. дискриминације из прошлости.<sup>2018</sup> Интенција законодавца била је у издвајању у посебну групу оних запослених који су се због свог инвалидитета сусретали с дискриминацијом, чије последице још увек трају. Премда је оваква легислатива позитивна, представља корак напред и велика је степеница од медицинског ка социјалном моделу инвалидитета, мора се имати на уму схватање инвалидитета, које је у неким правима екстензивно, те се и запослени који болују од рака, епилепсије и сличних болести сматрају особама са инвалидитетом.<sup>2019</sup>

---

<sup>2011</sup> *Ibidem.*

<sup>2012</sup> Предраг Јовановић, *Заштита инвалида у радној средини, op.cit.*, стр. 931.

<sup>2013</sup> *Ibidem.*

<sup>2014</sup> Natalija Perišić, Jelena Vidojević, „Divided by poverty and social exclusion – Roma and persons with disabilities in Serbia“, *Croatian Political Science Review*, vol. 52, no. 4-5, 2015, стр. 143.

<sup>2015</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 241.

<sup>2016</sup> *Ibidem.*

<sup>2017</sup> Arthur O'Reilly, *The right to decent work of persons with disabilities*, International Labour Office, Geneva, 2007, стр.

4.

<sup>2018</sup> Jackie Lane, Natalie Videbaek Munkholm, *op.cit.*, стр. 98.

<sup>2019</sup> *Ibidem.*

Борба за већи степен права ове категорије јесте и борба са стереотипима, која је, чини се, везана више него за било коју друштвену групу. У прилог томе сведочи и Конвенција Уједињених нација о правима особа са инвалидитетом која у члану 8. обавезује државе уговорнице да предузму одговарајуће мере како би се подигла свест о могућностима особа са инвалидитетом, при чему треба кренути од породице, што би требало да представља начин друштва да се избори са стереотипима који доводе до неједнаког третмана особа са инвалидитетом.<sup>2020</sup> Овако прокламовани циљеви нису чести у документима међународног карактера, што сведочи о распрострањености стереотипа о особама са инвалидитетом на глобалном нивоу. Чини се да је питање додатне заштите вулнерабилних категорија појачано у земљама у транзицији, попут Србије, где су се ове категорије занемаривале услед економских прилика у последњој деценији двадесетог века. Санкције међународног карактера довеле су до изолације земље, пад бруто прихода довео је до пада запослености, зарада и пензија, и незапамћене инфлације у новијој историји. Тако формирано сиромаштво одразило се и на степен поштовања људских права, које се кретало силазном путањом, док су посебно осетљиве категорије биле потпуно занемарене. Овакво стање људских права додатно је погоршала чињеница распада бивше СФРЈ, који је донео рат и миграције избеглица и интерно расељених лица. Након таквих дешавања, потребно је било уложити много труда на законодавном и практичном нивоу, не би ли посебно осетљиве категорије поново добиле пажњу и заштиту коју заслужују. Почетак двадесетог века довео је до података који активирају аларм за узбуну у смислу доношења детаљније регулативе ради побољшања положаја особа са инвалидитетом. Образовна структура особа са инвалидитетом указала је на задовољавајућу укљученост ове категорије у образовном процесу, али је проценат од 74% неактивних особа са инвалидитетом на тржишту рада, као и коришћење услуга здравствене заштите у већем проценту у односу на општу популацију био довољан да се почне радити на законодавном оквиру који би повећао активност ове категорије.<sup>2021</sup> Свест законодавца се буди и резултира доношењем Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом.

Посебна заштита особа са инвалидитетом нарочито је важан сегмент и савременог радног права због ниског нивоа запослености ове категорије запослених и честе дискриминације кандидата за запослење са неким обликом инвалидитета. То потврђује и нови извештај Поверенице за заштиту равноправности, у коме се наводи да су особе са инвалидитетом категорија која је највише дискриминисана у односу на остале друштвене категорије у 2019. години, док се највећи број њих неоправдано неједнако третира на тржишту рада.<sup>2022</sup> О важности радног ангажовања особа са инвалидитетом најбоље говори закључак у теорији да се радом омогућава егзистенција и одређени стил живота особа са инвалидитетом, али да исто тако одсуство рада за ову категорију има погубне последице које не подразумевају само беспарицу већ и њихово искључивање из свих друштвених сфера, формирајући их као социјално неприлагодљиве.<sup>2023</sup> Ковачевић-Перић истиче да је укључивање у радни процес уствари примарни начин укључивања особа са инвалидитетом у друштво.<sup>2024</sup> Ауторка такође наводи да је опасност већа, што је друштвена група вулнерабилнија, попут особа са инвалидитетом. Ту треба имати на уму и двоструко вулнерабилне категорије, попут жена са инвалидитетом. У том

<sup>2020</sup> Закон о ратификацији Конвенције о правима особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, члан 8.

<sup>2021</sup> Параскева Михајловић, „Професионална рехабилитација и запошљавање особа са инвалидитетом према предлогу закона“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2008, стр. 1046.

<sup>2022</sup> Повереник за заштиту равноправности, *Редован годишњи извештај за 2019. годину*, Београд, 2020, стр. 23.

<sup>2023</sup> Darja Završek, *op.cit.*, стр. 87.

<sup>2024</sup> Слободанка Ковачевић-Перић, *Право на пристојан рад лица са инвалидитетом, op.cit.*, стр. 190.

смислу је посебно важно обезбедити право на достојанствен рад особа са инвалидитетом, уз поштовање људског достојанства. Примена концепције достојанственог рада особа са инвалидитетом у пракси подразумева примену принципа једнаких могућности у запошљавању, те примену принципа једнаког третмана и равноправност полова.<sup>2025</sup>

Занимљиво је да неке од домаћих ауторки своде посебну заштиту особа са инвалидитета на концепт разумног прилагођавања места рада потребама особа са инвалидитетом.<sup>2026</sup> Концепт посебне заштите особе са инвалидитетом доста је шири у радном праву и не може се свести само на прилагођавање. Виши ниво заштите за ову категорију потребно је обезбедити у свим фазама рада, почев од процеса запошљавања и избора кандидата до отказивања уговора о раду.

Ипак, сва пажња усмерена је на радне односе и то са разлогом. Велики број особа са инвалидитетом налази се изван тржишне утакмице за радно ангажовање. Много је разлога за низак ниво запослености особа са инвалидитетом. Један од њих треба тражити у тржишној неактивности.<sup>2027</sup> Најчешће без адекватних квалификација, особе са инвалидитетом нису охрабрене да се школују, немају довољно самопоуздања, па нису ни заинтересоване за преквалификацију или други програм који се спроводи у складу са националним правом. У домаћој литератури се наводи да отежаном запошљавању ове категорије доприносе бројни стереотипи, а један од њих односи се на то да се ова категорија посматра само као она којој је потребно обезбедити заштиту и помоћ без остављања могућности да они могу допринети развоју и продуктивности друштва.<sup>2028</sup> У том смислу, Грбић уочава да се развој политике према особама са инвалидитетом кретао у смеру пружања медицинске помоћи и институционализације као последица посматрања ове категорије као „објекта социјалне помоћи“.<sup>2029</sup> Немогућност заснивања радног односа и отежано задржавање на радном месту појачавају рањивост особа са инвалидитетом, што може резултирати и последицама на психичком плану и стварања осећаја бескорисности и депресије.<sup>2030</sup> Ову категорију запослених прате и бројне предрасуде у вези са радним ангажовањем. Особе са инвалидитетом сматрају се неопуздним запосленима, који ће због свог здравственог проблема чешће изостајати са посла и користити се правом на одсуство због привремене спречености за рад.<sup>2031</sup> Такође се сматрају недовољно продуктивним и способним, поготову за плаћеније послове. У везу са тим се доводи и уврежено мишљење да су особе са инвалидитетом мање образоване, те мање компетентне за обављање послова. Уздржаност послодаваца када је запошљавање особа са инвалидитетом у питању постоји и због погрешно усвојених ставова да је њихово радно ангажовање скупо и да су трошкови скопчани са прилагођавањем радних места инвалидитету ових запослених. Ту су и митови да је ову категорију запослених теже надзирати и да им је потребна константна помоћ при обављању радних задатака.<sup>2032</sup>

Није занемарљиво и то да чланови породица особа са инвалидитетом неретко одустају од сопственог запошљавања, не би ли се посветили нези члана породице који је особа са инвалидитетом. То је посебно случај код деце са инвалидитетом, када је потреба за негом перманентна и дуготрајна, због чега се један од родитеља, најчешће мајка, повлачи са тржишта

---

<sup>2025</sup> *Ibid.*, стр. 191.

<sup>2026</sup> Сања Н. Стојковић Златановић, *Генетички и други здравствени основи дискриминације на раду*, *op.cit.*, стр. 77.

<sup>2027</sup> Natalija Perišić, Jelena Vidojević, *op. cit.*, стр. 153.

<sup>2028</sup> Мира Лакићевић, *Социјална интеграција особа са инвалидитетом*, Факултет политичких наука Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 170.

<sup>2029</sup> Sanja Grbić, *op.cit.*, стр. 140.

<sup>2030</sup> Бојана Димитријевић, *op.cit.*, стр. 1.

<sup>2031</sup> *Ibidem.*

<sup>2032</sup> *Ibid.*, стр. 120-121.

рада. Брига о члану породице у потпуности окупира неговатеља, који више нема свој посао, слободно време и готово да је лишен учешћа у друштвеним активностима. Одустанком од посла једног од родитеља, смањује се кућни буџет што подрива финансијски положај целе породице. Негативне последице по чланове породице рефлектују се и кроз социјалну изолацију, неразумевање и низак ниво помоћи коју добијају од друштва.<sup>2033</sup> Зато се породица особа са инвалидитетом види као једна од циљних група која треба бити перманентно укључена у активности и програме који су намењени особама са инвалидитетом, пре свега оних који су усмерени на запошљавање особа са инвалидитетом.<sup>2034</sup>

Не треба занемарити чињеницу да је потребно обезбедити једнаке шансе за образовање особа са инвалидитетом, јер је стручна спрема, односно квалификација један од елемената који може обезбедити равноправан положај ове категорије са запосленима који инвалидитет немају. У том смислу ваља указати на пресуду Европског суда за људска права *Sam против Турске*<sup>2035</sup>, у случају одбијања уписа слепе особе на турску националну музичку академију. Подносиатељка је у својој притужби навела да јој је повређено право на образовање и да је извршена дискриминација која је забрањена сходно члану 14. Европске конвенције. Ово стога што је Суд установио да је недостатак вида једини разлог зашто подносиатељка није примљена на академију, закључивши да музичка академија није уложила напор да студије прилагоди особама које су слепе, попут подносиатељке, а која је положила пријемни испит, испунивши на тај начин услов за пријем. Тако је Суд установио да је у конкретном случају дошло до кршења права на образовање без оправдања и да до дискриминације долази и онда када се не предузму неопходне мере за разумно прилагођавање, које је у конкретном случају представљало услов *sine qua non* за остваривање права на образовање. Пример дискриминације особа са инвалидитетом у Србији представља податак да је дискриминација ове категорије у већој мери заступљена од дискриминације особа са инвалидитетом које имају факултетску диплому.<sup>2036</sup> Једна од препрека домаћег система образовања и инклузије деце са инвалидитетом јесте неприлагођеност методологије рада, уџбеника и наставног особља за рад са децом са инвалидитетом, уз директну сугестију од стране педагога за упис такве деце у специјалне школе.<sup>2037</sup> Поменути студија наводи непрепознавање важности родитеља у образовном систему, који нису на довољан начин информисани о битним чињеницама за образовање своје деце са инвалидитетом. Зато се сматра да је нужно да постоји већи ниво укључивања родитеља у планирању активности везаних за адаптацију деце са инвалидитетом, као и за праћење постигнутог успеха.

Лосон с правом закључује да положај особа са инвалидитетом зависи од свих нас, почев од креатора политике према особама са инвалидитетом и друштвене „климе“ у којој се она успоставља.<sup>2038</sup> Ефективност добро прилагођених норми зависи од особа са инвалидитетом, од послодаваца и свих оних на којима је њихова примена. Инклузија особа са инвалидитетом зависи од приступа образовању, здравственој заштити, јавном превозу али и подршци овој категорији у свакодневном животу.<sup>2039</sup> И у домаћој литератури се истиче да је стандард живота

<sup>2033</sup> Бојана Димитријевић, *op.cit.*, стр. 1.

<sup>2034</sup> Слободан Цвејић, *Платформа за синдикално организовање особа са инвалидитетом, извештај истраживања положаја особа са инвалидитетом на тржишту рада*, Форум младих са инвалидитетом, Београд, 2013, стр. 63.

<sup>2035</sup> *Sam против Turske*, пресуда од 22. марта 2016, бр. 23682/13.

<sup>2036</sup> Natalija Perišić, Jelena Vidojević, *op. cit.*, стр. 153.

<sup>2037</sup> „Алтернативни извештај о примени Конвенције о правима особа са инвалидитетом у Републици Србији“, Национална организација особа са инвалидитетом Србије (НООИС), Центар за самостални живот особа са инвалидитетом, Центар за оријентацију друштва, *Социјална политика*, бр. 2/2015, год. 50, стр. 110.

<sup>2038</sup> Anna Lawson, *op.cit.*, стр. 383.

<sup>2039</sup> *Ibidem*.



особа са инвалидитетом отежан чињеницом недостатка друштвене подршке за особе са инвалидитетом, превасходно у сфери рада.<sup>2040</sup> И поред приказаних напора, друштвене околности не иду на руку еволуцији развоја посебне заштите особа са инвалидитетом, посебно у сегменту радног права. Светска економска криза а потом и пандемија изазвана вирусом корона продубљују настанак сиромаштва, суочавајући свет са високом стопом незапослености. Први на удару су вулнерабилније групе попут жена, малолетника и особа са инвалидитетом, који се најпре суочавају са отказом и пољуљаном егзистенцијом. У таквим условима кризе, у други план пада принцип достојанственог рада. Чини се да тада посебно треба радити на јачању посебне заштите вулнерабилних категорија јер је онда њихов положај посебно угрожен. Посебно треба издвојити особе са инвалидитетом, што потврђују и подаци након светске економске кризе, да су поједине компаније у Јапану драстично смањиле број радних места за особе са инвалидитетом у 2009. години, у Америци је забележен пораст потраживања престација из домена социјалне заштите за ову категорију, док је у другима дошло до смањења буџета намењеног за финансирање потреба ове категорије.<sup>2041</sup>

#### 4. Питање инвалидитета као основа дискриминације запослених и лица која траже запослење

Питање дискриминације неодвојиво је повезано са питањем положаја особа са инвалидитетом. Ово стога што поменута категорија кроз историју није делила равноправан положај са остатком становништва. Ковачевић-Перић указује да дискриминација особа са инвалидитетом у радном праву има вишеструке последице које се манифестују кроз ограничење права на рад, сужене могућности за развој сопствених потенцијала, изолацију и сиромаштво.<sup>2042</sup> Овакво резонување исправно је, ако узмемо у обзир да је право на рад саставни део људских права, које подразумева и право сваког да своју егзистенцију обезбеди радом који је слободно изабрао.

Када говоримо о дискриминацији особа са инвалидитетом на раду и у вези са радом, не можемо а да се не осврнемо на дискриминацију ове категорије у образовању. Димитријевић наводи да су особе са инвалидитетом, посебно оне са телесним инвалидитетом, биле искључене из система образовања, због немогућности деце са инвалидитетом да превазиђу просторне баријере у похађању васпитно-образовних институција.<sup>2043</sup> Помињање овог податка није беспредметно, имајући у виду да професионални пут сваког појединца почиње стицањем одговарајућег знања и квалификација. С друге стране, изолованост од раног доба само доприноси чвршћем установљавању предрасуда и навикавању на одвајање особа са инвалидитетом и оних који здравствених проблема немају. Тиме се онемогућава боље упознавање ове категорије и њихових потреба, а доприноси стварању погрешне перцепције о животу и могућностима особа са инвалидитетом. У таквом окружењу, особе са инвалидитетом имају мањак самопоуздања, што доводи до њиховог повлачења из свих сфера друштвеног живота и до манифестације незаинтересованости за заснивање радног односа. То се односи и на

<sup>2040</sup> Алтернативни извештај о примени Конвенције о правима особа са инвалидитетом у Републици Србији, *op.cit.*, стр. 102.

<sup>2041</sup> Слободанка Ковачевић-Перић, *Право на пристојан рад лица са инвалидитетом*, *op.cit.*, стр. 193.

<sup>2042</sup> Ljubinka Kovačević, *Protection of persons with disabilities from employment discrimination, with a focus on Serbian legislation and practice*, *op.cit.*, стр. 70.

<sup>2043</sup> Бојана Димитријевић, *op.cit.*, стр. 118.

одазивање на програме националне службе за запошљавање. Уз то, вредан помена је и податак да је извор финансијских средстава за већину особа са инвалидитетом у Србији инвалидска пензија, као последица тзв. „патерналистичког модела односа према особама са инвалидитетом“<sup>2044</sup>. Манифестација таквог приступа довела је до тога да већина особа са инвалидитетом сигурност пре види у инвалидским пензијама или у остваривању права из социјалне заштите, него у раду за зараду код послодавца. Стицањем права на инвалидску пензију, губи се могућност заснивања радног односа са послодавцем, и оставља једино могућност потписивања уговора о делу, који представља уговор којим се не заснива радни однос. Закон је јасан и пружа оптирање за радни однос или инвалидску пензију. Како немају гаранцију да ће успети да своју егзистенцију обезбеде заснивањем радног односа, особе са инвалидитетом прибегавају томе да се не пријављују на евиденцију Националног фонда за запошљавање, да не учествују у њиховим програмима што уопште посматрано доводи до пада мотивације за тражење посла.

Они који се пак одлуче за радно ангажовање, сусрећу се са дискриминацијом на три нивоа. Дискриминација, најпре, постоји приликом заснивања радног односа. На првој степеници у заснивању радног односа, послодавац је обавезан да поштује људско достојанство сваког кандидата који конкурише за посао, односећи се са поштовањем према његовим способностима и квалификацијама. Послодавац има право да направи селекцију оних кандидата за које сматра да одговарају профилу запосленог којег тражи за обављање конкретног посла. Оно што није дозвољено јесте разликовање и опхођење према кандидатима за запослење на бази стереотипа које има о групи којој припадају. Тако се већ на почетку заснивања радног односа, особе са инвалидитетом доводе у неједнак положај у односу на кандидате који инвалидитет немају јер послодавац углавном формира мишљење о њима на бази предрасуда о њиховом раду, попут ниске продуктивности, учесталог коришћења одсуства због привремене спречености за рад и високих трошкова запошљавања ове категорије због потребе адаптације радног места.<sup>2045</sup> Уколико услови за заснивање радног односа нису унапред одређени, биће простора за дискриминацију особа са инвалидитетом, а додатно и ако ти услови нису исти за све.<sup>2046</sup> Простора за дискриминацију има и на радном месту, у уживању права и преузимању обавеза запослених. Није реткост да особе са инвалидитетом буду мање плаћене за обављање истог посла као и особе које инвалидитет немају. Тако су новија истраживања показала да су за исте или сличне послове особе са инвалидитетом мање плаћене у односу на особе које инвалидитет немају<sup>2047</sup>, што јасно указује на постојање платног јаза ове и осталих категорија запослених, уз постојање истих квалификација.

Дискриминацију приликом отказивања уговора о раду примећујемо већ у законодавном оквиру. Сходно Закону о раду, послодавац је у обавези да запосленом са инвалидитетом омогући обављање послова који одговарају радним способностима запосленог.<sup>2048</sup> Уколико, ипак, није у могућности да обезбеди такво обављање послова, запослени – особа са инвалидитетом ће се сматрати вишком.<sup>2049</sup> С правом, професор Јовановић уочава да је посреди „законска антиномија“ у одредбама из Закона о раду, јер се дужност послодавца да обезбеди обављање послова сходно

---

<sup>2044</sup> Ljubinka Kovačević, *Protection of persons with disabilities from employment discrimination, with a focus on Serbian legislation and practice, op.cit.*, стр. 75.

<sup>2045</sup> *Ibid.*, стр. 60.

<sup>2046</sup> *Ibidem.*

<sup>2047</sup> Бојана Димитријевић, *op.cit.*, стр. 105.

<sup>2048</sup> ЗОР, члан 101.

<sup>2049</sup> ЗОР, члан 102, став 2.

радним способностима особе са инвалидитетом гаси немогућношћу да их обезбеди.<sup>2050</sup> Уколико погледамо одредбе Закона о раду које се тичу отказа уговора о раду, видимо да оне предвиђају могућност за послодавца да отпусти запосленог уколико то не одговара његовим потребама, односно уколико је „услед технолошких, економских или организационих промена престала потреба за обављањем одређеног посла или је дошло до смањења обима посла.“<sup>2051</sup> Дакле, уколико послодавац не буде у могућности да у свом радном окружењу пронађе посао за особу са инвалидитетом који одговара њеним способностима, она постаје вишак односно дели положај било ког другог запосленог за чијим радом је престала потреба. Оправдање за овакву одредбу није могуће наћи, посебно ако узмемо у обзир да је принцип посебне заштите особа са инвалидитетом подигнут на уставни ниво и да он подразумева додатни ниво заштите. Овим се особе са инвалидитетом сврставају у исту категорију као и остали запослени када је у питању могућност отказивања уговора о раду. Другим речима, особе са инвалидитетом третирају се једнако са онима са којима се не налазе у једнаком положају. Оно што примећује професор Јовановић је да се овом одредбом бришу сви постигнути резултати афирмативних мера за запошљавање особа са инвалидитетом и то потврђује раније изнету тезу ауторке ове дисертације, да квотни систем није у стању да реши незапосленост особа са инвалидитетом без постојање системске подршке.<sup>2052</sup> Управо је сегмент отпуштања запослених у оквиру радних односа онај на коме треба радити, не би ли се ојачао радноправни положај запослених особа са инвалидитетом и најважније, како би се особе које су до запослења дошле њега и задржале. Слично је и у упоредном праву, послодавац је у обавези да особи са инвалидитетом понуди обављање другог одговарајућег посла, а отказ следи у случају одбијања да се такав посао обави и уколико није могуће пронаћи адекватну замену тог неодговарајућег посла.<sup>2053</sup> Супротно оваквом становишту, за послодавце у Шведској постоји обавеза задржавања запослених са инвалидитетом, поготову ако су радни однос засновали ангажовањем мера афирмативне политике.<sup>2054</sup> Вредна пажње и критике јесте одредба Закона о раду, која послодавцу забрањује да на радном месту са кога је отпустио запосленог који је вишак запосли друго лице у наредна три месеца<sup>2055</sup>, односно ако се појави потреба за радом на том радном месту, предност при запошљавању мора дати управо лицу које је проглашено вишком. Ово не важи уколико је вишком проглашена особа са инвалидитетом.<sup>2056</sup> Дакле, послодавац може прогласити вишком особу са инвалидитетом уколико није у могућности да јој пронађе посао сходно његовим способностима и да је отпусти а онда да на исто радно место већ сутрадан запосли друго лице. С правом професор Јовановић упозорава на опасност оваквог неједнаког поступања, јер се сада особе са инвалидитетом не третирају једнако већ се стављају у инфериорнији положај, будући да за њих не важи период од три месеца за повратак на посао уколико се укаже потреба за њиховим радом.<sup>2057</sup>

Српски законодавни оквир у борби против дискриминације особа са инвалидитетом релативно је добар, али се чини да треба порадити на одређеним аспектима и обезбедити примену меродавних прописа у пракси. Професорка Ковачевић сматра да треба постојећи законодавни текст унапредити предвиђањем обавеза на страни послодавца попут обуке за особе

<sup>2050</sup> Предраг Јовановић, *Радно право, op.cit.*, стр. 281.

<sup>2051</sup> ЗОР, члан 179, став 5, тачка 1.

<sup>2052</sup> *Ibidem.*

<sup>2053</sup> Zhanna Anatolyevna Gorbacheva, *Labour law in Russia, op. cit.*, стр. 120.

<sup>2054</sup> Axel Adlercreutz, Brigitta Nystrom, *op.cit.*, стр. 141.

<sup>2055</sup> Пре последњих измена закона, овај период трајао је шест месеци.

<sup>2056</sup> ЗОР, члан 179.

<sup>2057</sup> Предраг Јовановић, *Радно право, op.cit.*, стр. 282.

са инвалидитетом, практиковати пробни рад са овом категоријом и правити план за њихово радно ангажовање.<sup>2058</sup> Све су ово начини да особе са инвалидитетом на један посредан начин покажу своје способности послодавцу, у нади да ће им стабилније запослење бити понуђено. Оно што сматрамо важним јесте примена професионалне рехабилитације, о чијем значају ће бити речи у наставку дисертације. Како је раније поменуто, послодавци неретко дискриминишу особе са инвалидитетом приликом запошљавања због тога што сматрају да ће разумно прилагођавање места рада изазвати за њих трошкове, које нису спремни да плате. Чини се да послодавци не разумеју најбоље шта све разумно прилагођавање подразумева, те би требало порадити на едукацији послодаваца и на практичкој подршци приликом прилагођавања места рада.

## 5. Међународни стандарди од значаја за спречавање и заштиту од дискриминације особа са инвалидитетом у области запошљавања и радних односа

### 5.1. Акти Организације уједињених нација

#### 5.1.1. Универзална декларација о људским правима

Уједињене нације су под својим окриљем донеле документе који су извршили велики утицај на савремена законодавства. О значају аката донетих у оквиру Уједињених нација сведочи и то што има аутора који Универзалну декларацију о људским правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима сматрају међународном књигом људских права.<sup>2059</sup> Универзална декларација о људским правима донета 1948. године један је од фундаменталних докумената донетих под окриљем ове организације, али Ореили (Arthur O'Reilly) указује да у теорији постоје озбиљне замерке да се овом декларацијом занемарују права особа са инвалидитетом, те да се оне и не препознају као вулнерабилна категорија.<sup>2060</sup> То није у потпуности тачно, јер у поменутој декларацији можемо пронаћи обресе заштите особа са инвалидитетом. То најпре важи за прокламацију која се тиче једнакости свих људских бића у правима и достојанству<sup>2061</sup>, где свакако треба препознати и особе са инвалидитетом. Ту је и члан 2 који гарантује „сваком сва права и слободе проглашене Декларацијом...без обзира на пол, године, расу, језик...или друге околности“.<sup>2062</sup> Правни стандард „друге околности“ Декларација управо користи како би се под њу подвели други основи који могу да поремете радноправан третман. Тако Ореили сматра да ипак нема сумње да су особе са инвалидитетом подведене под концепт ове Декларације, премда нису изричито поменуте.<sup>2063</sup> Треба споменути да Декларација предвиђа да свако има право на „стандард живота који обезбеђује здравље и благостање породице ... као и на сигурност односно осигурање у случају незапослености, болести, инвалидности ... и других случајева који су изван његове воље.“<sup>2064</sup> Још важније за особе са инвалидитетом јесте право на

<sup>2058</sup> Ljubinka Kovačević, *Protection of persons with disabilities from employment discrimination, with a focus on Serbian legislation and practice, op.cit.*, стр. 70.

<sup>2059</sup> Arthur O'Reilly, *The right to decent work of persons with disabilities, op.cit.*, стр. 14.

<sup>2060</sup> *Ibid.*, стр. 11-12.

<sup>2061</sup> Универзална декларација о људским правима, члан 1.

<sup>2062</sup> Универзална декларација о људским правима, члан 2.

<sup>2063</sup> Arthur O'Reilly, *op.cit.*, стр. 12.

<sup>2064</sup> Универзална декларација о људским правима, члан 25.

образовање, које треба да буде бесплатно, као и што техничко и стручно образовање треба да буде доступно свима.<sup>2065</sup>

### 5.1.2. Међународни пакт о грађанским и политичким правима

Међународни пакт не садржи експлицитно помињање особа са инвалидитетом, као категорије која се посебно издваја. Оно што, међутим, јесте од значаја јесте обавеза за све државе уговорнице да се морају старати да поштују права свих својих грађана у оквиру државе без разликовања „по основу пола, расе, боје, језика, вероисповести, политичког или другог убеђења, националног и друштвеног порекла, имовине, рођења или другог статуса.“<sup>2066</sup> Ова прокламација се свакако односи и на особе са инвалидитетом, тим пре што садржи правни стандард „други статус“. Са тим се слажу и аутори у теорији.<sup>2067</sup>

Комитет за људска права у свом извештају за Србију од 10. априла 2017. године<sup>2068</sup> је истакао да, поред помака у промовисању права особа са инвалидитетом, постоји забринутост за положај ове категорије у Србији, због препрека које постоје за особе са инвалидитетом у образовању, запошљавању и учешћу у политичком животу. Указује се на то да је потребно установити бољи законодавни оквир ради успостављања деинституционализације особа са инвалидитетом, најпре због присилног смештаја ове категорије у здравствене установе, изолације и принудног лечења за које Комитет има податке да постоји у Србији. Ефикаснији законодавни систем потребан је и ради успостављања забране дискриминације на основу инвалидитета, за коју Комитет сматра да постоји у Србији у „ограниченом обиму.“

С обзиром на непостојање посебних одредби о правима особа са инвалидитетом у Међународном пакту о грађанским и политичким правима, то Комитет за људска права у свом извештају указује на препоруке општег карактера које се тичу омогућавања уживања свих права без дискриминације, као и на спровођење политике која укључује већу подршку особа са инвалидитетом у заједници, самим тим и деинституционализацију. У складу са тим, свако смештање особе са инвалидитетом у установу мора бити спроведено на основу детаљне медицинске процене. Комитет за људска права држи да се положај ове категорије може поправити и рестриктивним правилима о лишењу пословне способности, исто као и спознаја да ускраћивање разумног прилагођавања представља облик дискриминације. На крају, Србији је, такође, предложено да, у складу са Међународним пактом о грађанским и политичким правима, уврсти инвалидитет као основ за кривично гоњење осумњичених за злочине из мржње.<sup>2069</sup>

### 5.1.3. Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима

Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима не садржи експлицитно права особа са инвалидитетом, тачније не издваја ову категорију као посебно

---

<sup>2065</sup> Универзална декларација о људским правима, члан 26.

<sup>2066</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима, члан 2.

<sup>2067</sup> Arthur O'Reilly, *op.cit.*, стр.15.

<sup>2068</sup> Human Rights Committee, *Concluding observations on the third periodic report of Serbia*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5) (17.06.2022), стр. 3, став 16 и 17.

<sup>2069</sup> *Ibid.*, стр. 3, став 17.

заштићену али одредбе које су садржане у овом пакту могу применити и на особе са инвалидитетом кроз правни стандард „других основа дискриминације.“

Чини се да у овом пакту можемо препознати више права која се односе на особе са инвалидитетом. Ту је најпре прокламовано право на рад, као и обавеза држава уговорница да обезбеде сваком лицу могућност да својим радом обезбеде егзистенцију.<sup>2070</sup> Редактори Пакта дају одређене смернице државама уговорницама на који начин имплементирати ово право, те би мере требало да се односе на образовање, оспособљавање и друге мере које се тичу уживања овог права. Надаље, ту је и прокламација да држава уговорница мора обезбедити сваком лицу уживање правичних и повољних услова рада, тачније право на једнаку зараду за рад једнаке вредности, стандард живота за њихове породице који мора бити пристојан, безбедне и здраве услове рада, право да се напредује у послу али и право на одморе и одсуства.<sup>2071</sup> Важно је напоменути да право на једнаку зараду важи како за запослене особе са инвалидитетом на отвореном тржишту, тако и за оне који раде у оквиру заштићеног запошљавања.<sup>2072</sup>

И поред значаја овог пакта, Комитет за економска, социјална и културна права је још пре две деценије указао на то да су државе уговорнице мало урадиле на примени одредаба овог пакта који се односи на уживање права особа са инвалидитетом.<sup>2073</sup> Комитет је такву констатацију изнео узимајући у обзир да је дискриминација по основу инвалидитета посебно изражена у области образовања и запошљавања. Незапосленост особа са инвалидитетом је и два пута виша него незапосленост осталих категорија, а када им се прилика за запошљавање укаже, углавном су посредни ниско плаћени послови.<sup>2074</sup> Комитет у том смислу указује да државе уговорнице морају прилагодити методе у имплементацији права која се односе на особе са инвалидитетом, због чега ти методи не могу бити исти као и у примени осталих одредби Пакта.<sup>2075</sup> Посебно је издвојен положај жена са инвалидитетом, уз препоруку да државе ураде више у креирању програма који би овој категорији омогућили уживање економских, социјалних и културних права.<sup>2076</sup>

#### 5.1.4. Конвенција о правима особа са инвалидитетом

Још један у низу важних документа донетих под окриљем Уједињених нација свакако је Конвенција о правима особа са инвалидитетом.<sup>2077</sup> Премда Конвенција представља каталог људских права која припадају особама са инвалидитетом, овом Конвенцијом се не уводе нова, посебна права већ су дати принципи који могу да омогуће особама са инвалидитетом да уживају одређена права.<sup>2078</sup> То истичу и страни аутори, наглашавајући потребу за успостављањем једнакости, која у овом случају треба само да омогући особама са инвалидитетом да уживају

<sup>2070</sup> Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, члан 6.

<sup>2071</sup> Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, члан 7.

<sup>2072</sup> Arthur O'Reilly, *op.cit.*, стр. 25.

<sup>2073</sup> Committee of Economic, Social and Cultural rights. *General Comment no. 5: persons with disabilities*, <https://www.refworld.org/docid/4538838f0.html> (01.08.2022).

<sup>2074</sup> Arthur O'Reilly, *op.cit.*, стр. 24.

<sup>2075</sup> Committee of Economic, Social and Cultural rights. *General Comment no. 5: persons with disabilities*, *op.cit.*

<sup>2076</sup> *Ibidem*.

<sup>2077</sup> Закон о ратификацији Конвенције о правима особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009.

<sup>2078</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, *op.cit.*, стр. 82.

исти степен већ постојећих права.<sup>2079</sup> Страни аутори значај овог документа виде у стварању обавезе за државе потписнице да „промовишу, заштите и омогуће потпуно и једнако запошљавање за сва људска бића, основну слободу и заштиту њиховог достојанства.“<sup>2080</sup> Како се наводи, циљ Конвенције огледа се у „намери да се унапреди, заштити и осигура пуно и једнако уживање свих људских права и основних слобода свим особама са инвалидитетом и унапреди поштовање њиховог урођеног достојанства“.<sup>2081</sup> У том смислу, Конвенција предвиђа низ грађанских, економских, социјалних и културних права. Посебно је значајан члан 4. Конвенције, који ствара обавезу за државе потписнице да успоставе примену законодавних прописа а да она у пракси не буде дискриминаторска према особама са инвалидитетом.<sup>2082</sup> Комитет за права особа са инвалидитетом сматра да може доћи до потпуне имплементације овог члана једино ако се особе са инвалидитетом консултују и укључују приликом израде законског оквира, непосредно или преко својих организација.<sup>2083</sup> Штавише, консултације са особама са инвалидитетом требало би да почну од најраније фазе припреме закона, преко доношења закона до његове примене. Тиме се омогућава особама са инвалидитетом да остваре своје право на учествовање, на једнакој основи као и особе без инвалидитета, како је загарантовано Конвенцијом. Комитет наглашава да је неопходно да државе чланице усвоје скуп антидискриминацијских закона како би се омогућило уживање права особа са инвалидитетом, што подразумева и повлачење свих одредби које на било који начин доводе у неједнак положај особе са инвалидитетом.<sup>2084</sup>

Ништа мање значаја није ни члан 5. Конвенције, који прокламује једнакост и забрану дискриминације, уз право на једнаку заштиту.<sup>2085</sup> Уколико се узме у обзир принцип заштите особа са инвалидитетом на пољу запошљавања, то се за државе уговорнице рађа обавеза да забране дискриминацију по основу инвалидитета, уз гарантовање посебног нивоа заштите за особе са инвалидитетом, које су у радном односу.<sup>2086</sup> Како би се то обезбедило, потребно је да државе ревидирају прописе који се тичу радног места. Зато се у странијој литератури износи став да су државе у обавези да обезбеде радно место које ће бити адекватно за рад, што се односи на приватни али и на јавни сектор, како би се у пракси особама са инвалидитетом омогућило право на запошљавање.<sup>2087</sup> Због тога, професорка Крстић посебно издваја обавезу државе да омогући разумно прилагођавање.<sup>2088</sup> Поред разумног прилагођавања, наведена Конвенција установљава још и стандарде попут забране дискриминације, приступачности, као и права особе са инвалидитетом да заради за живот самосталним радом, као и обавезе држава да исте ове принципе примени и у приватном сектору. Такви стандарди успостављају двоструку обавезу за

---

<sup>2079</sup> Delia Ferri, Anna Lawson, *Reasonable accommodation for disabled people in employment contexts*, European Commission, Luxembourg, 2016, стр. 42.

<sup>2080</sup> Marco Fasciglione, *op.cit.*, стр. 175.

<sup>2081</sup> Закон о ратификацији Конвенције о правима особа са инвалидитетом, члан 1.

<sup>2082</sup> Закон о ратификацији Конвенције о правима особа са инвалидитетом, члан 4.

<sup>2083</sup> Committee on the rights of persons with disabilities, *General comment no.7 on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/336/54/PDF/G1833654.pdf?OpenElement> (16.06.2022).

<sup>2084</sup> Committee on the rights of persons with disabilities, *General comment no.7 on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention*, *op.cit.*, став 1, тачка 9.

<sup>2085</sup> Закон о ратификацији Конвенције о правима особа са инвалидитетом, члан 5.

<sup>2086</sup> Закон о ратификацији Конвенције о правима особа са инвалидитетом, члан 27.

<sup>2087</sup> Marco Fasciglione, *op.cit.*, стр. 175.

<sup>2088</sup> Ивана Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, *op.cit.*, стр. 83.

државе: да се најпре уздрже од кршења права особа са инвалидитетом, и да раде на томе да заштиту ове категорије спроводе кроз усвајање одговарајућих законодавних оквира али и укидање оних који представљају кршење права ове категорије.<sup>2089</sup> Кад смо код разумног прилагођавања,<sup>2090</sup> државе се обавезују на заштиту „права особа са инвалидитетом на рад, равноправно са другима“, уједно прописујући и забрану дискриминације, која се схвата као „разликовање, искључење или ограничење на основу инвалидитета са циљем да се наруши или поништи признање, уживање или вршење на једнаким основама свих људских права и слобода у политичком, економском, социјалном, културном, грађанском или било ком другом пољу, укључујући све форме дискриминације, као и негирање обавезе да се обезбеди разумно прилагођавање.“<sup>2091</sup> Тако се у контексту тумачења ове одредбе, необезбеђивање разумног прилагођавања тумачи као дискриминација, с обзиром на то да се без овог услова не може обезбедити особама са инвалидитетом рад под једнаким условима са запосленима који инвалидитет немају.<sup>2092</sup>

И поред изложених одредби, Комитет за права особа са инвалидитетом закључује да је положај особа са инвалидитетом неповољан, те да је дискриминација ове категорије запослених присутна и поред усвајања Конвенције.<sup>2093</sup> Уочава се дискриминација кроз кршење права на приступ окружењу, превозу, информацијама, кроз постојање и усвајање стереотипа у медијима, кроз лишавање пословне способности, ограничен приступ правди, образовању, запошљавању, културном животу и спорту. Као једна од главних препреки ка успостављању равноправног третама особа са инвалидитетом, по мишљењу експерата који чине Комитет, јесте чињеница да чланови друштва не посматрају особе са инвалидитетом као пуноправне носиоца права. Коментар сачињен 2017. године указује да се особе са инвалидитетом, и поред донетих мера држава, посматрају као терет друштва, кроз призму стигми, предрасуда и погрешне перцепције инвалидитета.<sup>2094</sup> Уочено је и то да донети антидискриминацијски закони у многим државама које су прихватиле ову Конвенцију нису у складу са њом, јер се, примера ради, занемарује интерсекционална дискриминација ове категорије, примећује се да одсуство разумног прилагођавања формира дискриминацију, као одсуство учешћа особа са инвалидитетом, преко својих удружења, приликом доношења одлука. У многим државама изостају могућности за имплементацију Конвенције због различитог приступа у разумевању појма инвалидитета, као и недовољног посвећивања пажње правима особа са инвалидитетом.

Ипак, утицај наведених одредби Конвенције је значајан, јер конвенције Уједињених нација ступањем на снагу постају саставни део правног поретка оних држава које су их прихватиле, међу којима су и државе чланице ЕУ. Важност докумената донетих у оквиру УН је толика да Фери (Delia Ferri) и Ловсон (Anna Lawson) указују да, по мишљењу суда ЕУ, конвенције УН-а заузимају место након одредби Уговора по правној снази а изнад секундарног

---

<sup>2089</sup> *Ibidem*.

<sup>2090</sup> Закон о ратификацији Конвенције о правима особа са инвалидитетом, члан 2.

<sup>2091</sup> Delia Ferri, Anna Lawson, *op.cit.*, стр. 43.

<sup>2092</sup> *Ibidem*.

<sup>2093</sup> Committee on the rights of persons with disabilities, *General comment on equality and non-discrimination (article 5)*, <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no6-equality-and-non-discrimination> (16.06.2022).

<sup>2094</sup> Committee on the rights of persons with disabilities, *General comment no.7 on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/336/54/PDF/G1833654.pdf?OpenElement> (16.06.2022).



законодавства.<sup>2095</sup> То значи да је Конвенција о правима особа са инвалидитетом део права једне широке заједнице на европском континенту и да секундарни извори права ЕУ морају бити тумачени у складу са принципима које садржи наведени документ. То је био и став Суда ЕУ да се Директива 2000/78 мора тумачити у складу са Конвенцијом.<sup>2096</sup>

## 5.2. Стандарди Међународне организације рада

### 5.2.1. Препорука бр. 99 о стручном оспособљавању и преоспособљавању инвалида

Донета средином прошлог века, Препорука 99 о стручном оспособљавању и преоспособљавању инвалида донета је како би се дало на значају стручном оспособљавању особама са инвалидитетом, сматрајући оспособљавање кључним за реинтеграцију ове категорије у социјалне, економске и професионалне токове.<sup>2097</sup> Препорука користи термин инвалид. Поред дефиниције инвалида, као лица чији су изгледи да се запосли и остане у радном односу смањени због инвалидитета, стручно оспособљавање и преоспособљавање претпоставља „стављање на располагање инвалиду оне службе које ће му помоћи да задржи запослење, уз стални процес оспособљавања и преоспособљавања.“<sup>2098</sup> Циљ Препоруке јесте промовисање стручног оспособљавања, које би особама са инвалидитетом помогло да искористе знања и потенцијал ради испитивања могућности за радно ангажовање. Препорука даје корисне смернице, с обзиром на то да предлаже да се оспособљавање врши у оном запослењу у којем инвалидитет најмање долази до изражаја, да је такво занимање у вези са стручном спремом особе са инвалидитетом, и да траје док она не буде способна да ради под једнаким условима са осталим запосленима.<sup>2099</sup> Сматрамо да посебна важност ове препоруке лежи у томе што тражи активну улогу послодавца. Наиме, послодавци би требало да обезбеде стручно оспособљавање, које треба да обухвати финансијску, стручну и лекарску помоћ.<sup>2100</sup>

### 5.2.2. Конвенција бр. 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида

Значајно место међу стандардима МОП-а има Конвенција бр. 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида.<sup>2101</sup> Ратификован од стране 84 државе<sup>2102</sup>, овај документ је донет са циљем да побољша животни стандард особа са инвалидитетом и омогући

<sup>2095</sup> Delia Ferri, Anna Lawson, *op. cit.*, стр. 44.

<sup>2096</sup> *Ibidem.*

<sup>2097</sup> Препорука бр. 99 о стручном оспособљавању и преоспособљавању инвалида, доступна на <http://savezsindikatars.org/wp-content/uploads/2017/10/PREPORUKA99.pdf> (28.07.2022).

<sup>2098</sup> Препорука бр. 99 о стручном оспособљавању и преоспособљавању инвалида, стр. 1.

<sup>2099</sup> Препорука бр. 99 о стручном оспособљавању и преоспособљавању инвалида, стр. 2.

<sup>2100</sup> Препорука бр. 99 о стручном оспособљавању и преоспособљавању инвалида, стр. 3.

<sup>2101</sup> Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 3/87.

<sup>2102</sup> Ratification of C-159, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312304](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312304) (21.07.2022).

им једнак третман у раду.<sup>2103</sup> Концепт инвалидитета базира се на вези инвалидитета са радом, тако што се узимају у обзир оштећења одређене врсте која онемогућавају особу са инвалидитетом да учествује на тржишту рада.<sup>2104</sup> Поред тога што се даје дефиниција инвалида, државама које ратификују ову конвенцију даје се јасан алат за запошљавање особа са инвалидитетом, њихово напредовање и уопште интеграцију у виду професионалне рехабилитације.<sup>2105</sup> У основи, државе ратификацијом преузимају обавезу да успоставе националну политику професионалне рехабилитације и учине је доступном особама без обзира на врсту инвалидитета. Додатне смернице државама дате су кроз прокламацију да оваква политика подразумева поштовање принципа једнакости између запослених са инвалидитетом и оних који инвалидитет немају, уз примену посебних мера које се неће сматрати дискриминацијом.<sup>2106</sup> То посебно важи за систем квота за запошљавање.<sup>2107</sup> Ипак, приметно је да Конвенција и даље задржава концепт „заштићеног запошљавања“.<sup>2108</sup> Принцип једнакости у овој конвенцији уствари је инспирисан принципом који је прокламован у Конвенцији бр. 111, с тим што Конвенција бр. 159 проширује овај принцип на особе са инвалидитетом, чиме се реafirмише начело једнаког третмана и једнаких шанси у запошљавању и занимању за особе са инвалидитетом.<sup>2109</sup> Међутим, да би се успоставило начело једнакости између запослених са инвалидитетом и оних без инвалидитета, потребно је успоставити једнакост ситуација једне и друге категорије, односно радити на уклањању свих оних препрека које постоје на путу радног ангажовања особа са инвалидитетом.<sup>2110</sup> У духу прокламација ове конвенције, посебно се издваја улога представника послодаваца и синдиката, који треба активно да буду укључени у спровођење ове политике. Штавише, МОП инсистира на сарадњи државе и представника запослених и послодаваца, сматрајући да је нужно да се чује и глас особа са инвалидитетом преко представника запослених јер се на њих Конвенција и односи.<sup>2111</sup> Ово резонује је оправдано јер се морају узети у обзир потребе особа са инвалидитетом. Посебне напоре треба усмерити ка запошљавању особа са инвалидитетом у руралним срединама, удаљеним од града.<sup>2112</sup> Ово из разлога што МОП ову категорију посматра као двоструко дискриминисану, због свог инвалидитета као и због живота у срединама, које су далеко од места која су урбана, у којима се спроводи рехабилитација и где су доступније услуге за особе са инвалидитетом.<sup>2113</sup>

У извештају Комитета експерата за примену конвенција и препорука, основаног у оквиру Међународне организације рада указује се на потребу да се посвети посебна пажња примени

---

<sup>2103</sup> International Labour Office, *ILO Vocational rehabilitation and employment convention no 159 and recommendation no. 168: United Nations, Convention on the rights of persons with disabilities*, Geneva, 2008, стр. 1.

<sup>2104</sup> Felix Welt, „ILO Convention 159, Vocational rehabilitation and employment (Disabled persons) Convention, 1983 (No. 159)“, *International and European Labour Law* (eds. Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Beck/Hart/Nomos, Baden-Baden, 2018, стр. 636.

<sup>2105</sup> Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида, члан 1.

<sup>2106</sup> Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида, чланови 2,3 и 4.

<sup>2107</sup> Felix Welt, *op.cit.*, стр. 638.

<sup>2108</sup> *Ibid.*, стр. 637.

<sup>2109</sup> International Labour Office, *Vocational rehabilitation and employment of disabled persons*, Geneva, 1998, стр. 28.

<sup>2110</sup> *Ibidem*.

<sup>2111</sup> *Ibid.*, стр. 86.

<sup>2112</sup> Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида, члан 8.

<sup>2113</sup> International Labour Office, *Vocational rehabilitation and employment of disabled persons, op.cit.*, стр. 86.

принципа једнаких могућности и једнаког третмана особа са инвалидитетом.<sup>2114</sup> Комитет константује да Конвенција бр. 159 спада у конвенције које промовишу основне принципе, али да су њене одредбе флексибилне, те да се може применити у свакој држави која је ратификује, независно од тога на ком се нивоу држава налази у вези са применом професионалне рехабилитације особа са инвалидитетом и независно од процента запослености ове категорије.<sup>2115</sup> Као кључни фактор у примени стандарда Међународне организације рада, Комитет наглашава важност консултовања представника послодаваца и запослених.

### 5.2.3. Препорука бр. 168 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалидних лица

Препорука бр. 168 донета је 1983. године, са циљем да се особама са инвалидитетом помогне да задрже, осигурају и унапреде своје запослење, и да се на тај начин интегришу у друштво.<sup>2116</sup> Разумевање инвалидитета индентично је као и у другим документима које је Међународна организација рада донела, те се своди на оштећења која представљају баријеру особама са инвалидитетом за интеграцију у друштву.<sup>2117</sup> Поново се прокламује принцип једнаког поступања особа са инвалидитетом при професионалној рехабилитацији, као и да посебне мере не представљају дискриминацију у односу на друга лица. У духу ове препоруке, неке од посебних мера тичу се мера које треба да допринесу креирању радних места за особе са инвалидитетом, подршке државе за успостављање различитих типова заштићеног запошљавања, за стварање могућности преласка из такве радне атмосфере на отворено тржиште рада, за спровођење професионалне рехабилитације, за развој радионица у којима раде особе са инвалидитетом, за укидање просторних препрека за рад особа са инвалидитетом, као и за регулисање могућности за флексибилно запошљавање ове категорије на отвореном тржишту рада.<sup>2118</sup> Поред важности ових мера, сматрамо јако битним и то што Препорука подстиче укључивање друштва у процес професионалне рехабилитације, јер препознаје значај заједнице у упознавању особа са инвалидитетом са њиховим правима и у разбијању предрасуда о њиховим могућностима за рад.<sup>2119</sup> Препоруком се указује да посебну пажњу треба посветити обуци особа за професионалну рехабилитацију, као и рехабилитацији особа са инвалидитетом у руралним срединама, уз истицање значаја представника запослених у успостављању принципа једнаких могућности.

---

<sup>2114</sup> Arthur O'Reilly, *op.cit.*, стр. 19.

<sup>2115</sup> *Ibidem*.

<sup>2116</sup> International Labour Organization, *ILO Vocational rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention (No.159) and Recommendation (No. 168)*, ILO, Geneva, 2008, стр. 14.

<sup>2117</sup> Препорука бр. 168 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалидних лица, доступна на [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R168](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R168) (11.08.2022), члан 1.

<sup>2118</sup> Препорука бр. 168 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалидних лица, члан 11.

<sup>2119</sup> International Labour Organization, *ILO Vocational rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention (No.159) and Recommendation (No. 168)*, *op.cit.*, стр. 18.

### 5.3. Европски стандарди од значаја за спречавање дискриминације особа са инвалидитетом

#### 5.3.1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и јуриспруденција Европског суда за људска права

Премда Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода представља документ са највишим стандардом права, овај пропис не садржи одредбе које се непосредно тичу заштите права особа са инвалидитетом. Разлоге треба тражити у чињеници да је изворни текст ове конвенције настао након Другог светског рата са циљем да се спречи кршење, најпре, грађанских и политичких права. По својој природи, права особа са инвалидитетом представљају социјална права, јер се махом остварују под велом државног система социјалне заштите, те су формалноправно остала изван домена заштите Европске конвенције, која се базира на заштити грађанских и политичких права.<sup>2120</sup> Аутори указују на то да је до промене у пракси Европског суда за људска права управо дошло усвајањем Конвенције о правима особа са инвалидитетом.<sup>2121</sup> Тада се пракса овог суда обогаћује новим приступом у заштити особа са инвалидитетом. Уважавањем одредби наведеног документа, Европски суд за људска права увео је ужу и ширу дефиницију инвалидитета и омогућио подношење представки особа са инвалидитетом у вези са повредом својих права. Прецизније речено, уз помоћ Конвенција УН проширена је примена Европске конвенције у погледу заштите од дискриминације по основу инвалидитета, до тада још увек непрокламованог основа дискриминације. Позивањем на Конвенције УН, за особе са инвалидитетом створен је додатни механизам заштите.

Тако је случај *Glor против Швајцарске* постао епохално важан у пракси овог суда, јер је тада први пут искристалисана инвалидност као основ дискриминације. Пре уважавања одредби Конвенције о правима особа са инвалидитетом и поменутог случаја, особе са инвалидитетом могле су пред Европским судом за људска права да затраже заштиту од повреде својих права по основима који су били формулисани у Европској конвенцији, што је било доступно и особама које инвалидитет немају. Иако парадокласно звучи, закључујемо да особе са инвалидитетом нису биле у равноправном односу са осталим подносиоцима представки, јер су морале да пронађу основ дискриминације који је већ дефинисан како би уподобиле кршење сопственог права по основу инвалидитета. У наведеном случају<sup>2122</sup>, Суд је установио неједнако поступање по основу инвалидитета подносиоца који је био дијабетичар што је класификовано у домаћем законодавству као „инвалидитет нижег ступња“, те га је то обавезивало на плаћање извесног пореза јер није одслужио до краја војни рок. Изузимање од плаћања пореза било је могуће само за особе са процентом инвалидитета од 40% као и за оне који војну службу нису служили због приговора савести, у ком случају су били обавезани да одслуже цивилни рок. Сви остали били су у обавези да служе војни рок јер су се сматрали способним за тако нешто. Вођен том логиком, подносилац је затражио служење цивилног рока, јер његов инвалидитет није достигао законом одређен праг за изузимање од обавезе служења војног рока, што га је обавезивало на плаћање пореза. Европски суд за људска права је нашао да „без ваљаног оправдања држава подносиоца третирала на исти начин као и оне који нису до краја одслужили војни рок.“<sup>2123</sup> У конкретном случају, подносилац се налазио у различитом положају у односу на остала лица која нису у потпуности одслужила војни рок (одбијен за служење војске, а способан за служење

<sup>2120</sup> Sanja Grbić, *op.cit.*, стр. 141.

<sup>2121</sup> *Ibidem*.

<sup>2122</sup> *Glor* против Швајцарске, бр. 13444/04, од 30. априла 2009. године.

<sup>2123</sup> Агенција Европске уније за основна права, *op.cit.*, стр. 97.

цивилног рока), што је држава превидела третирајући их на исти начин иако је било потребно да се направи изузетак од важјећег прописа.

Дискриминацију по основу инвалидитета Суд је утврдио и у случају *Guberina protiv Хрватске*<sup>2124</sup>, након што је родитељу детета које је потпуни инвалид било онемогућено ослобађање пореза ради куповине куће, као прве непокретности у складу са законом, што је за подносиоца представљало нужност с обзиром на чињеницу живота у стану на трећем спрату без лифта. Потребе детета о којем се старао наметале су му селидбу, што није наишло на позитиван одговор пореске управе, која је стала на становиште да стан у коме су живели по површини представља довољан простор за живот њихове породице. Не уважавајући посебне потребе подносиоцевог детета са инвалидитетом, државни орган занемарио је припадност рањивој групи, због чега је Суд донео одлуку у којој образлаже да је дошло до дискриминације од стране државне власти, која није узела у обзир посебне стамбене потребе подносиоца који дискриминацију није доживео лично већ посредством детета о коме се стара, што је такође кажњиво у складу са Европском конвенцијом. Тумачењем конвенције, суд је нашао да је државни орган дискриминисао подносиоца у складу са чланом 14. Европске конвенције, јер је према њему поступано неоправдано другачије у односу на друга лица која су стицала право својине на првој непокретности у свом власништву и тиме биле ослобођене плаћања пореза.

Утицај на рад Европског суда за људска права извршила је Ревидирана европска социјална повеља, и то у циљу потпунијег сагледавања забране дискриминације. На то указује пресуда у једном од најзначајнијих случајева пред овим судом *Demir and Baykara v. Turkey*, где је потврђена аутентичност принципа Европске конвенције кроз позивање на Повељу.<sup>2125</sup> Сматра се да забрана дискриминације не би била потпуна без позивања на оба документа. Слично је било и у предмету *AIAE v. France*<sup>2126</sup>, када је држава пропустила да обезбеди посебан положај деце са аутизмом, као посебно вулнерабилне групе, односно да им обезбеди посебну заштиту у процесу образовања.

Права особа са инвалидитетом прошла су дуг пут заштите пред Европским судом, као једним од највећих симбола правде данашњице. Иако није јасно прокламован, инвалидитет представља заштићени основ, који је на тежи начин пронашао своје место у пракси овог суда, уз касно сазревање свести о потреби за разгаричењем случајева директне и индиректне дискриминације, као и о потреби да се заштита пружа и оном лицу који трпи последице инвалидитета блиског лица које негује.

### 5.3.2. (Ревидирана) европска социјална повеља и "јуриспруденција" Европског комитета за социјална права

Ревидирана европска социјална повеља садржи принципе чијим поштовањем се обезбеђује потпунија интеграција особа са инвалидитетом. Комитет за социјална права сматра да се доношењем Ревидиране повеље променио поглед на особе са инвалидитетом, те да се оне више не третирају као објект права.<sup>2127</sup> Потреба да се посебна заштита пружа особама са инвалидитетом препозната је средином прошлог века, али су посебне одредбе уврштене тек доношењем Ревидиране повеље. Том ревизијом је на својврстан начин попуњена празина, која

<sup>2124</sup> *Guberina* против Хрватске, пресуда од 22. марта 2016. године, бр. 23682/13.

<sup>2125</sup> Isabelle Schoemann, *op.cit.*, стр. 336.

<sup>2126</sup> *Association Internationale Autisme-Europe (AIAE) v. France*, бр. 13/2002 од 04.11.2003.

<sup>2127</sup> *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, op.cit.*, стр. 157.

постоји у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, у циљу обезбеђивања једнаког третмана и омогућавања да особе са инвалидитетом уживају исти степен права као и особе које га немају у складу са прокламованим принципом забране дискриминације.<sup>2128</sup>

У том смислу се најпре прокламује право на самосталност, социјалну интеграцију и право на учешће у друштвеном животу особа са инвалидитетом.<sup>2129</sup> Комитет за социјална права указује да је принцип забране дискриминације кључан када се говори о положају особа са инвалидитетом, а ова повеља се примењује без обзира на врсту и порекло њиховог инвалидитета, и без обзира на године.<sup>2130</sup> Државе уговорнице се обавезују да особама са инвалидитетом омогуће образовање и професионалну обуку, као и да креирају мере које ће подстаћи њихово запошљавање кроз подстицај послодавцима да их радно ангажују и да их задрже у радном односу. Ово право додатно добија на важности у случају особа са тежим обликом инвалидитета, када је нужно „организовати посебну врсту запошљавања“.<sup>2131</sup> Сходно Повељи, особе са инвалидитетом имају право на основно, опште и средње образовање и стручно оспособљавање, а у контексту члана 10. Повеље, припада им и право на високо образовање.<sup>2132</sup> Комитет посебно цени право на образовање које се гарантује Повељом, што у пракси треба спровести у најранијем узрасту са децом са инвалидитетом, јер сматра да је образовање кључно за остваривање њихових права и неизоставан је корак ка интеграцији у друштву.<sup>2133</sup> Државе уговорнице би требало да раде на томе да деца са инвалидитетом похађају школу са децом која инвалидитет немају, као и да им се омогући персонална асистенција.<sup>2134</sup> Социјална интеграција и право на партиципацију у друштвеном животу поставља се као један од амбициозних циљева Повеље, који треба спровести са циљем да се превазиђу баријере у комуникацији са особама са инвалидитетом, као и да се више уради када је у питању кретање ове категорије. Ваља указати на дистинкцију између интеграције и инклузије у образовању, коју прави Комитет за социјална права, дефинишући инклузију као право приступа образовању деце са инвалидитетом и обавезу школе да узме у обзир потребе и интерес тог детета.<sup>2135</sup> Промоција социјалне интеграције и партиципације представља новину Ревидиране повеље, односно одредбе које није било у тексту европске Социјалне повеље донете 1961. године.<sup>2136</sup> Уочена је важност овакве прокламације која би на дужи стазе допринела већој укључености особа са инвалидитетом у свим активностима друштва. Према мишљењу Европског комитета за социјална права, наведене одредбе Повеље треба тумачити тако да државе треба да предузму одговарајуће мере како би се особама са инвалидитетом омогућио олакшани транспорт, становање, културне активности и доколица, уз учешће особа са инвалидитетом у креирању метода који ће олакшати побројане активности.<sup>2137</sup> Овако формулисан члан 15. Повеље види се као начин да се унесу корените промене у политици особа са инвалидитетом. Уз то, треба додати и препознавање особа са инвалидитетом као рањиве категорије, те без легислативне потпоре није могуће њихово укључивање у друштвене и

<sup>2128</sup> *Isabelle Schoemann, op.cit.*, стр. 328.

<sup>2129</sup> Ревидирана Европска социјална повеља, члан 15.

<sup>2130</sup> *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, op.cit.*, стр. 157.

<sup>2131</sup> Ревидирана Европска социјална повеља, члан 15.

<sup>2132</sup> *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, op.cit.*, стр. 157.

<sup>2133</sup> *Ibidem.*

<sup>2134</sup> *Ibid.*, стр. 158.

<sup>2135</sup> *Ibidem.*

<sup>2136</sup> Европска социјална повеља, доступна на [http://www.sind-prav.org.rs/Support/EVROPSKA\\_SOCIJALNA\\_POVELJA.pdf](http://www.sind-prav.org.rs/Support/EVROPSKA_SOCIJALNA_POVELJA.pdf) (21.07.2022).

<sup>2137</sup> *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, op.cit.*, стр. 161.

радне токове.<sup>2138</sup> Од посебне је важности промовисати запошљавање ове категорије, не би ли се послодавци охрабрили на запошљавање особа са инвалидитетом на отвореном тржишту рада. По мишљењу Кабалере (Susana Sanz Caballero), у Повељи се инсистира на интеграцији и психички и ментално инвалидних особа.<sup>2139</sup> У домену запошљавања, од држава уговорница се очекује да успоставе мере које ће спречити дискриминацију на основу инвалидитета, да креирају политику једнаких могућности на тржишту рада, да онемогуће отказ уговора о раду због инвалидитета и да својим законодавством предвиде ефикасне правне лекове за жртве дискриминације.<sup>2140</sup> Интеграција на конкурентном тржишту део је шире социјалне интеграције, због чега радна места особа са инвалидитетом не треба одвајати од рада запослених који инвалидитет немају. Само изузетно, када није могуће ни да прилагођавање места рада доведе до интеграције, треба решење тражити у тзв. заштићеном запошљавању, с тим што и тада треба радити на томе да се особе са инвалидитетом нађу на тржишту рада.<sup>2141</sup> Промоцијом такође треба радити на томе да особе са инвалидитетом задрже своја радна места, уз прилагођавање радног места, те да тзв. заштићени тип запошљавања треба бити крајност. Државе потписнице посебно морају радити на мерама које ће бити базирани на техничкој помоћи, која ће превазићи баријере у мобилности, као једног од проблема ове категорије. По мишљењу Комитета, особе са инвалидитетом морају тако бити третиране тако да им се омогућава уживање свих права која уживају и особе без инвалидитета.<sup>2142</sup> Поред тога, сматра се да инклузија особа са инвалидитетом није могућа без ефективног укључивања ове категорије у систем образовања у комбинацији са антидискриминаторним оквиром.

Иако аутори истичу да се Ревидираној европској социјалној повељи не даје значај који заслужује, њен значај није занемарљив, поготову ако погледамо праксу Европског комитета за социјална права, који је у случају *Mental Disability Advocacy Center v. Bulgaria* установио кршење Ревидиране повеље због кршења права на образовање деци са менталним инвалидитетом.<sup>2143</sup>

### 5.3.3. Директива 2000/78/ЕЗ

Помак у формирању равноправног положаја особа са инвалидитетом у оквиру Европске уније учињен је усвајањем Директиве 2000/78 о општем оквиру једнаког поступања у запошљавању и занимању.<sup>2144</sup> Правни основ за доношење ове директиве пронађен је, заправо, у Уговору о оснивању Европске економске заједнице и Уговору из Амстердама, чиме је заокружена забрана дискриминације у запошљавању и занимању по основу вероисповести,

---

<sup>2138</sup> Susana Sanz Caballero, *op.cit.*, стр. 15.

<sup>2139</sup> *Ibidem.*

<sup>2140</sup> *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, op.cit.*, стр. 160.

<sup>2141</sup> *Ibidem.*

<sup>2142</sup> Isabelle Schoemann, *op.cit.*, стр. 334.

<sup>2143</sup> Susana Sanz Caballero, *op.cit.*, стр. 170.

<sup>2144</sup> Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:en:html> (04.08.2022).

инвалидитета, година и сексуалне оријентације.<sup>2145</sup> Још једна директива је донета по истом основу, с тим што она забрањује дискриминацију по основу расе и етничког порекла.<sup>2146</sup>

Оно што се сматра особеношћу ове директиве јесте тежња да се успостави општи правни оквир за забрану дискриминације по набројаним основима, што није био случај са директивама донетим пре Директиве 2000/78/ЕЗ.<sup>2147</sup> У томе можемо препознати тежњу да се овом директивом формира правни основ за све директиве које се у будућности буду доносиле са предметом забране дискриминације. Треба запазити да Директива не дефинише инвалидитет, што сматрамо озбиљним недостатком концепта који је проглашен како би се дао генерални правни оквир за заштиту од дискриминације по основу инвалидитета. Синдеи (Colm O’Cinneide) и Лиу (Kimberly Liu) сматрају да се озбиљне критике, следствено, могу упутити, и за пропуштање редактора Директиве да усвоје социјални модел инвалидитета.<sup>2148</sup> Ове критике нису без важности, посебно ако узмемо у обзир резонување појма инвалидитета у пракси Европског суда правде. У, сада већ чувеном предмету, *Chacon Navas* Суд је сматрао да се Директивом не може пружити заштита запосленима у случају болести а по основу инвалидитета, јер појам инвалидитета, у духу Директиве, треба тумачити тако да представља ограничења, која потичу од неке врсте оштећења у организму, која онемогућавају појединца да учествује у свим аспектима друштвеног живота, укључујући и рад.<sup>2149</sup> У овом случају је Суд, дакле, направио дистинкцију између инвалидитета и болести, сматрајући да у Директиви нема места за заштиту оних који болују од неке болести по овом заштићеном основу.<sup>2150</sup> Међутим, овај став Суда ће се променити након доношења Конвенције о правима особа са инвалидитетом. Синдеи и Лиу упућују на екстензивније тумачење појма инвалидности у случају *Ring*, у коме је Суд сугерисао да се мора узети у обзир стање здравља запосленог, узроковано неким оштећењем који не може да ради у пуном капацитету дужи временски период.<sup>2151</sup> Тачније, Суд је заузео став да се може сматрати инвалидитетом стање излечиве или неизлечиве болести која је настала под утицајем физичких или менталних оштећења у организму, која траје одређени период и која онемогућава појединца да буде радно ангажован.<sup>2152</sup>

С друге стране, Директиви се мора признати значај препознавања института разумног прилагођавања, који је на европском континенту још увек резервисан само за особе са инвалидитетом. Поред прокламовања непосредне и посредне дискриминације и позитивних мера, разумно прилагођавање нашло је посебно место у Директиви. Разумно прилагођавање уствари подразумева захтев да се услови рада прилагоде потребама особа са инвалидитетом, како би се у односу на ову категорију применио принцип једнаког третмана у запошљавању. Синдеи и Лиу сматрају да је разумно прилагођавање уствари најважнији део ове директиве, који се односи на особе са инвалидитетом.<sup>2153</sup> Члан 5. наведене Директиве прокламује да ће

---

<sup>2145</sup> Colm O’Cinneide, Kimberly Liu, „2000/78/EC: Framework Equality“, *EU Labour Law: a Commentary* (ed. Monika Schlachter), Wolters Kluwer, 2014, стр. 70.

<sup>2146</sup> Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0043> (04.08.2022).

<sup>2147</sup> Colm O’Cinneide, Kimberly Liu, *op.cit.*, стр. 71.

<sup>2148</sup> *Ibid.*, стр. 72.

<sup>2149</sup> Case 13/05, *Chacon Navas v. Eurest Colectividades SA*, од 11.07.2006.

<sup>2150</sup> Elise Muir, Lisa Waddington, „Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation“, *International and European Labour Law article by article Commentary* (ed. Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin, Olivier), Beck/Hart/Nomos, Baden-Baden, 2018, стр. 523.

<sup>2151</sup> Colm O’Cinneide, Kimberly Liu, *op.cit.*, стр. 72.

<sup>2152</sup> C-337/11, *HK Danmark (Ring) v. Dansk almennyttigt Boligselskab*, од 11.04.2013. године.

<sup>2153</sup> Colm O’Cinneide, Kimberly Liu, *op.cit.*, стр. 96.



послодавци бити у обавези да предузму одговарајуће мере у сваком појединачном случају, како би се особама са инвалидитетом омогућило учешће у раду, уколико оне не представљају превелики терет за послодавца.<sup>2154</sup> Златановић истиче да је институт разумног прилагођавања уведен како би се успоставило начело једнакости и забране дискриминације, а не зарад стварања посебних права која ће бити резервисана за мању скупину, попут особа са инвалидитетом.<sup>2155</sup> Синдеи и Лиу сматрају да особа са инвалидитетом мора бити у стању да одговори на „основне функције“ које се захтевају радним местом, а да разумно прилагођавање које се захтева од послодавца може бити обезбеђено у виду обуке, адаптације места рада и слично.<sup>2156</sup>

За разлику од других тумачења, разумно прилагођавање предвиђено Директивом 78/2000 не треба тумачити као једну од посебних мера, јер то она није, из више разлога: разумно прилагођавање усмерено је на конкретну особу са инвалидитетом, на њене потребе на радном месту, уз циљ да се искорени дискриминација која тренутно постоји за ту особу са инвалидитетом на радном месту, а не исправљање већ учињене дискриминације, с тим што је примена института ограничена на економске могућности послодавца који не сме бити „несразмерно оптерећен“.<sup>2157</sup>

#### 5.4. Домаће законодавство

Домаће законодавство има солидан оквир када је заштита положаја особа са инвалидитетом од штетних утицаја дискриминације у питању. Доношењем новог уставног текста 2006. године, Србија је поставила добре темеље антидискриминаторског законодавства. У Уставу се прокламује забрана дискриминације а први пут се као заштићени основ издваја „психички и физички инвалидитет“.<sup>2158</sup> Претходним уставним текстом, гарантована је једнакост грађана али инвалидитет није био изричито наведен као основ дискриминације, што не значи да дискриминација по том основу није била препозната, већ је сврставана у групу осталих личних својстава.<sup>2159</sup> Ту се уставотворац не задржава, већ у члану 60. чини једнако доступним сва радна места свима, док се посебан, додатни ниво заштите гарантује између осталог и за инвалиде.

Домаће законодавство у великој мери прати корак развоја стандарда који се тичу заштите особа са инвалидитетом. Цвејић сматра да би требало пажњу посветити примени закона који забрањују дискриминацију у области запошљавања и рада.<sup>2160</sup> Позивајући се на спроведено истраживање, Цвејић истиче да припадници ове категорије нису задовољни радом Националне службе за запошљавање, за коју се сматра да не пружа довољне информације послодавцима о раду и могућностима за рад особа са инвалидитетом.<sup>2161</sup> Закон о раду прокламује посебну заштиту особа са инвалидитетом, додељујући овој категорији посебан статус, статус осетљивих категорија.<sup>2162</sup> С тим у вези, закони и други општи акти који садрже норме посебне заштите ове

<sup>2154</sup> Директива 2000/78/ЕЗ, члан 5.

<sup>2155</sup> Сања Н.Стојковић Златановић, *Генетички и други здравствени основи дискриминације на раду, op. cit.*, стр. 80.

<sup>2156</sup> Colm O’Cinneide, Kimberly Liu, *op.cit.*, стр. 98.

<sup>2157</sup> За више прочитати: Сања Н.Стојковић Златановић, *Генетички и други здравствени основи дискриминације на раду, op.cit.*, стр. 80-81.

<sup>2158</sup> Устав РС, члан 21.

<sup>2159</sup> Миљана Стојишић-Стојановска, „Радноправни положај особа са инвалидитетом“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2007, стр. 472.

<sup>2160</sup> Слободан Цвејић, *op.cit.*, стр. 60.

<sup>2161</sup> *Ibidem.*

<sup>2162</sup> Закон о раду, члан 12, став 4.

категорије не представљају дискриминацију. Надаље, инвалидитет се издваја као посебан основ дискриминације, што свакако доприноси примени начела забране дискриминације. На крају, особе са инвалидитетом заснивају радни однос под условима који су предвиђени Законом о раду, чиме се омогућава инклузија ове категорије на тржиште рада, уз остављање уског простора за примену одредби о запошљавању особа са инвалидитетом у оквиру социјалних предузећа и предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом.<sup>2163</sup>

Оно што треба истаћи јесу нови закони у домену заштите особа са инвалидитетом. У оквиру Закона о забрани дискриминације особе са инвалидитетом су препознате у оквиру одредби које се односе на дискриминацију на раду, те се тако неће сматрати дискриминацијом посебне мере заштите предузете према одређеним категоријама, међу којима су и особе са инвалидитетом.<sup>2164</sup>

Најпотпуније одредбе свакако су садржане у Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, којим се уређује општи принцип забране дискриминације према овој категорији, посебни случајеви дискриминације, посебне мере и поступак за заштиту особа са инвалидитетом од дискриминације.<sup>2165</sup> Закон даје дефиницију особа са инвалидитетом, као и непосредне и посредне дискриминације. Предузимање посебних мера ради унапређења положаја особа са инвалидитетом не представља дискриминацију. Посебно је занимљиво истаћи да поменути закон издваја посебне случајеве дискриминације особа са инвалидитетом у које сврстава дискриминацију ове категорије пред органом јавне вести, у вези са удружењима, са пружањем услуга и коришћењем објеката, у вези са здравственим услугама, васпитањем и образовањем, у вези са запошљавањем и радним односом, као и у вези са превозом. Ту су и мере за подстицање равноправности особа са инвалидитетом, чија је примена превасходно усмерена на јединице локалне самоуправе.

Ту је и Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, којим су представљене нове мере које могу повећати запошљавање ове категорије. Ипак, оно што остаје као главни проблем у имплементацији закона у вези са запошљавањем особа са инвалидитетом јесте мали одзив ове категорије на програме обуке и усавршавања које спроводи Национална служба за запошљавање, посебно што је њихова квалификациона струкутра лоша и показује да су њени чланови углавном старије особе са инвалидитетом. На маргинама и даље остаје велики број особа са инвалидитетом, што је знак да је потребно што више подстицаја да би се ова категорија активно укључила у тражење посла, а пре свега да постане део статистике Националне службе, а потом и да искористи програме доквалификације и други вид стручног усавршавања. У време када су постојали пенали за незапошљавање особа са инвалидитетом до 2013. године, пракса је показала да је број послодаваца који уплаћују казне у посебно основани фонд или склапају уговор са предузећима за рехабилитацију особа са инвалидитетом и даље несразмерно висок у односу на оне који се одлуче да запосле особе са инвалидитетом.<sup>2166</sup> И поред доброг законодавног текста, особе са инвалидитетом сматрају да недостаје јачање свести о томе да су и они део друштва и да као такви морају бити укључени у све сфере заједнице чији су део, укључујући и радне односе. Цвејић сматра да Национална служба мора учинити више по питању запошљавања особа са инвалидитетом, како би послодавци били више упућени у

---

<sup>2163</sup> За више видети: Nebojša Jovanović, „Pravni položaj preduzeća za zapošljavanje osoba sa invaliditetom u Srbiji“, *Ukrštena diskriminacija žena i devojčica sa invaliditetom i instrumenti za njihovo osnažavanje* (ur. Ljubinka Kovačević, Dragica Vujadinović, Marco Evola), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, стр. 285-305.

<sup>2164</sup> Закон о забрани дискриминације, члан 16.

<sup>2165</sup> Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, члан 1.

<sup>2166</sup> Слободан Цвејић, *op.cit.*, стр. 61.

програме подршке које нуди држава и субвенције, спознали потенцијал особа са инвалидитетом, као и њихову компетентност за рад.<sup>2167</sup> У том смислу, можемо закључити да се запошљавају особе са лаким обликом инвалидитета, за чији рад није потребна адаптација радног места. То даље имплицира да особе са тежим обликом инвалидитета које су у могућности да раде, неретко нису у фокусу послодаваца приликом запошљавања, тим пре ако узмемо у обзир констатацију да су послодавци недовољно упућени у мере државне политике, које су својеврсна подршка послодавцима при запошљавању особа са инвалидитетом.

## 6. Запошљавање особа са инвалидитетом

### 6.1. Општа разматрања

Сфера рада представља једну од најрањивијих сфера за особе са инвалидитетом. Ово због тога што и поред прокламованих принципа равноправног поступања, једнаке доступности радних места и слободе рада, особе са инвалидитетом се сусрећу са дискриминишућим понашањем различитих облика, што их чини слабо запошљивом категоријом. Стога је питање запошљавања ове категорије од велике важности, посебно ако узмемо у обзир да се радом обезбеђује егзистенција. Укључити особе са инвалидитетом у радну средину и рад са запосленима без нарушеног здравља представља сложен процес, а мере које се доносе на националном нивоу у циљу повећања њихове запослености видљиве су након дуге и упорне примене. Питање запошљавања особа са инвалидитетом посебно је важно ако узмемо у обзир право на рад и право својине и чињенице да особе са инвалидитетом, као и особе без њега, обезбеђују своју егзистенцију управо путем рада. Ретки су они који средства за живот остварују ван сфере радних односа. Од рада особа са инвалидитетом имају користи и државе, које искоришћавају средства настала њиховим радом, умањујући истовремено износ социјалних дажбина која се издвајају из буџета државе ради подмиривања потреба особа са инвалидитетом.<sup>2168</sup>

Зато се у теорији износи став да је потребно утврдити стратегију која ће се односити на управљање већег процента особа са инвалидитетом на радном месту како би се помогло општој политици запошљавања.<sup>2169</sup> Таква стратегија би требало да буде базирана на реалним могућностима за укључивања особа са инвалидитетом у радне односе, поготову оне који су без радног искуства. Посебна пажња би требало бити усмерена на поштовање принципа једнаких могућности при запошљавању и на раду. Требало би осмислити и стимулације за послодавце, како би задржали у радном односу оне особе које су инвалидитет стекле на раду, обављајући наложене задатке. Овоме треба придодати потребу да се посебна пажња посвети здрављу на раду, рехабилитацији управо оних који током радног ангажовања постану инвалиди, уз адекватно менторство у циљу препознавања очуваних вештина и ради стицања нових. Оно што посебно наглашавају експерти из МОП-а јесте укључивање представника запослених у креирању

---

<sup>2167</sup> *Ibidem*.

<sup>2168</sup> Бојан Урдаревић, „Особе са инвалидитетом као корисници услуга Националне службе за запошљавање“, *XXI век – век услуга и Услужног права* (ур. Миодраг Мићовић), Правни факултет Универзитета, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2012, стр. 250.

<sup>2169</sup> Међународна организација рада, *Кодекс управљања инвалидношћу на радном месту*, *op.cit.*, стр. 116.

ове стратегије, јер ће они на најбољи начин указати на проблеме запослених са инвалидитетом.<sup>2170</sup>

Незапосленост особа са инвалидитетом проблем је са којим се сусрећу друштва широм света. Разлога за то је много. Димитријевић ове проблеме препознаје најпре у потреби да се уклоне баријере архитектонског порекла, дакле увиђа се постојање физичких баријера које онемогућавају запошљавање особа са инвалидитетом.<sup>2171</sup> Ту су и предрасуде о знању и способностима за рад ове категорије, недоследна примена законских прописа која се односи на обавезу запошљавања особа са инвалидитетом, као и недостатак адекватне подршке друштва у интеграцији особа са инвалидитетом у радну средину.<sup>2172</sup> Професорка Ковачевић томе додаје недостатак образовања ове категорије и посредну дискриминацију у образовању, због чега немају пуно могућности за радно ангажовање, што резултира тиме да се особе са инвалидитетом све више окрећу систему социјалне помоћи уместо тржишту рада.<sup>2173</sup>

Димитријевић указује на две политике када је запошљавање особа са инвалидитетом у питању.<sup>2174</sup> Један приступ одликује примена антидискриминишућих мера у циљу боље заштите запослених са инвалидитетом на тржишту рада, уз примену мера преквалификације и доквалификације, док се други приступ састоји у „приморавању“ послодавца на запошљавање особа са инвалидитетом под претњом казне.<sup>2175</sup> „Квотни систем“ се базира на обавези послодавца да запосли одређени број особа са инвалидитетом, у зависности од броја запослених, јер ће у супротном бити у обавези да плати казну која је унапред законом одређена. Законодавства се међусобно разликују у зависности од тога да ли прихватају ширу или ужу дефиницију особа са инвалидитетом, које улазе у систем запошљавања путем квота, а углавном постоји принцип да 5% или 6% од укупног броја запослених код послодавца чине особе са инвалидитетом.<sup>2176</sup> При одређивању обавезног броја особа са ивалитетом, које мора да запосли послодавац, на уму се морају имати и интереси послодавца. Ту се пре свега мисли на оне сфере радних односа у којима послодавац, по природи ствари, није у могућности да испуни квоту која је предвиђена националним прописом. Треба имати на уму и то да за послодавце посебан изазов представља запошљавање двоструко вулерабилних категорија попут младих или жена са инвалидитетом, или запошљавање особа са тежим облицима инвалидитета. Тронтон (Patricia Tronton) упозорава да систем квота није осмишљен за пуњење државне касе и да наплата казни уствари представља крајњи циљ када је могућност запошљавања исцрпљена.<sup>2177</sup> То потврђује и чињеница да се новчана средства од наплате казни усмеравају у посебан фонд који служи за финансирање рехабилитације, различитих обука и подстицање запошљавања особа са инвалидитетом. Главна сврха овако постављених намета јесте испуњење циљне квоте, а не прикупљање прихода. У упоредном праву се прави дистинкција између система наплате (*levy sistem*) и обичних шема квота (*plain quota shemes*), па тако, првопоменути систем даје прилику послодавцу да уплати казну у посебан фонд у случају немогућности запослења, док је таква могућност у другом систему изузетна, те послодавац мора учинити све како би запослио особу

---

<sup>2170</sup> *Ibidem*.

<sup>2171</sup> Бојана Димитријевић, *op.cit.*, стр. 110.

<sup>2172</sup> *Ibidem*.

<sup>2173</sup> Ljubinka Kovačević, *Protection of persons with disabilities form employment discrimination, with a focus on Serbian legislation and practice, op.cit.*, стр. 59.

<sup>2174</sup> Бојана Димитријевић, *op.cit.*, стр. 37.

<sup>2175</sup> *Ibidem*.

<sup>2176</sup> Patricia Tronton, *Employment quotas, levies and national rehabilitation funds and persons with disability: pointers for policy and practice*, International Labour Office, Geneva, 1998, стр. 5.

<sup>2177</sup> *Ibidem*.

са инвалидитетом.<sup>2178</sup> Што се првог система тиче, његова сврха може бити остварена само уз јасно предвиђене случајеве када послодавац може бити изузет од запошљавања особа са инвалидитетом, у ком случају је уплата у посебан фонд дозвољена. С друге стране, наметање строге обавезе запошљавања особа са инвалидитетом у другом систему може за послодавца представљати велику обавезу, што ће се негативно одразити и током трајања радног односа. Сматрамо да и један и други систем представљају крајности и да решење треба да буде пронађено негде између.

Квотни систем има своје присталице и противнике у теорији. Поред тога што несумњиво представља начин да се пружи прилика особама са инвалидитетом да докажу своје способности и знања радећи код послодавца, има и оних који указују да се овим системом не врши истинска интеграција особа са инвалидитетом, већ супротно, подстиче развој стереотипа да особе са инвалидитетом нису продуктивне као остали запослени као и да нису у стању да се запосле на други начин већ кроз приморавање послодавца кроз квотни систем.<sup>2179</sup> Професорка Ковачевић указује на злоупотребе таквог типа, да послодавци, у циљу испуњења обавезе из квотног система, врше притисак на своје постојеће запослене који имају одређене здравствене проблеме, да они буду пријављени као особе са инвалидитетом.<sup>2180</sup> Послодавци су користили и хронична обољења својих запослених како би испунили обавезу из квотног система, док другу крајност чини одлучивање послодавца да плати казну, уместо да запосли особу са инвалидитетом. Таква одлука је инспирисана, пре свега, ниским казнама које су предвиђене националним законодавством па је тако санкција обесмишљавала норму.

Један од бољих примера за запошљавање особа са инвалидитетом даје Француска, која уз квотни систем предвиђа систем подршке за припаднике ове теже запошљиве категорије. Правилно је препознато да је систем подршке могућ само уз веће ангажовање државе. Тако, послодавац који испуни законом прописане обавезе у вези са запошљавањем, од државе ће добити рефундацију трошкова за адаптацију радног места у складу са потребама особа са инвалидитетом, као и субвенцију за зараду запосленог у износу од 60% зараде током прве године радног ангажовања.<sup>2181</sup> Оваква законодавна политика добра је мотивација за послодавца и адекватан је начин за разбијање предрасуда о раду ове категорије запослених. Уз то, француско законодавство једно је од ретких које препознаје значај запошљавање особа са тежим обликом инвалидитета, јер се сматра да запошљавањем једне особе са тежим обликом инвалидитета послодавац чини исто као да је радно ангажовао две особе са лакшим обликом нарушеног здравља.<sup>2182</sup> Слично се предвиђа и у законодавству Аустрије.<sup>2183</sup> На аустријском примеру се може уочити значај државе у запошљавању особа са инвалидитетом. Ово зато што се о државном трошку врши адаптација радног места, набавља се потребна опрема, а највећи допринос треба видети кроз исплаћивање зараде. Држава исплаћује зараду прва три месеца у целокупном износу, као и наредних девет месеци у половичном износу, с тим што је на држави да на месечном нивоу уплати доприносе за здравствено и социјално осигурање. Оно по чему је аустријско законодавство специфично јесте програм шестомесечног пробног рада за особе са инвалидитетом, који представља уствари неку врсту праксе и прилику за боље упознавање

---

<sup>2178</sup> *Ibid.*, стр. 5.

<sup>2179</sup> Ljubinka Kovačević, *Protection of persons with disabilities from employment discrimination, with a focus on Serbian legislation nad practice*, *op.cit.*, стр. 65.

<sup>2180</sup> *Ibidem*.

<sup>2181</sup> Patricia Tronton, *op.cit.*, стр. 20

<sup>2182</sup> Бојана Димитријевић, *op.cit.*, стр. 56.

<sup>2183</sup> European Commission, *Supported employment for people with disabilities in the EU and EFTA-EEA good practices and recommendations in support of a flexicurity approach*, European Union, Luxembourg, 2012, стр. 168.

послодавца и особе са инвалидитетом.<sup>2184</sup> Током ове праксе, особе са инвалидитетом ће моћи да покажу своја знања и способности у чему посредују и стручне агенције, што је посебно важно за оне послодавце који раније нису запошљавали особе са инвалидитетом. На крају шестомесечног рада, послодавац ће бити у прилици да боље оцени који би посао највише одговарао знању и квалификацијама особе која је праксу обављала.

Уколико погледамо Закон о рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом у Хрватској<sup>2185</sup>, као бившој чланици СФРЈ и чланици Европске уније, уочићемо либералан приступ квотном систему запошљавања. Члан 8. поменутог закона садржи норму која обавезује послодавца да на двадесет запослених запосли одређени број особа са инвалидитетом, и тај број зависи од укупног броја запослених и делатности коју обавља послодавац. Квота за запошљавање није строго утврђена и варира, како се касније у закону спецификује од 2% до 6% од укупног броја запослених код послодавца који има обавезу квотног запошљавања.<sup>2186</sup> Дакле, овде је хрватски законодавац поставио законски минимум испод ког се не може ићи. Такво решење је разумљиво. Оно што зачуђује јесте постављање горње законске границе од 6%, као највишег броја особа са инвалидитетом које послодавац има обавезу да запосли, што представља нелогично решење и не видимо потребу у ограничавању броја које послодавац може запослити, а да се друге стране уводи квотни систем као подстицај за радно ангажовање особа са инвалидитетом као теже запошљивих категорија. Како је незапосленост особа са инвалидитетом достигла високе бројке и у суседној Хрватској, није се задржало на квотном систему, као једној од посебних мера. Држава је препознала потребу да интервенише, па је на себе преузела уплате доприноса за социјално осигурање сваке особе са инвалидитетом коју путем квотног система запосли послодавац, као и суфинансирање трошкова асистената који је потребан због тежег степена инвалидитета.<sup>2187</sup> Уколико особа са инвалидитетом не остварује жељени учинак код послодавца у односу на запослене без инвалидитета, држава врши рефундацију профита који је послодавац пропустио да оствари радом особе са инвалидитетом. Уз написано, у Хрватској се предвиђају различити видови стручне и психолошке помоћи потребне за што лакшу интеграцију на тржишту рада које финансира држава попут личног терапеута. Трошкови адаптације места рада такође се финансирају из државног буџета.

Примећујемо да се у квотном систему већине европских законодавстава видео начин за превазилажење проблема незапослености особа са инвалидитетом. Поред увођења овог система, државе су биле приморане на увођење додатних мера, препознавши немоћ квотног система да, без системске подршке, допринесе већем запошљавању особа са неким обликом инвалидитета. Овакав увид могао би послужити домаћем законодавству као пример, не би ли се политика запошљавања особа са инвалидитетом употпунила и другим мерама.

У српском праву, запошљавање особа са инвалидитетом уређено је Законом о раду, Законом о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, а релевантне одредбе налазимо и у Закону о запошљавању и осигурању за случај незапослености. Законом о раду предвиђа се запошљавање особа са инвалидитетом под општим условима, под правилима која важе за запослене који инвалидитет немају, „ако посебним законом није друкчије одређено.“<sup>2188</sup> Закон даље предвиђа обавезу послодавца да обезбеди обављање послова према радној способности која је преостала код особе са инвалидитетом. Уколико особа са

---

<sup>2184</sup> *Ibid.*, стр. 49.

<sup>2185</sup> *Zakon o rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom, Narodne novine*, br. 157/13, 152/14, 39/18, 32/20.

<sup>2186</sup> *Zakon o rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom*, члан 8.

<sup>2187</sup> *Zakon o rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom*, чланови 29, 30 и 31.

<sup>2188</sup> *Zakon o раду*, члан 28.

инвалидитетом одбије обављање таквих послова, послодавац има законску могућност да раскине уговор о раду. Уколико пак послодавац није у могућности да обезбеди посао који одговара преосталој радној способности особе са инвалидитетом, прогласиће је вишком, што такође представља легитиман начин за престанак радног односа. О неусклађености, значају и последицама оваквих радноправних одредби биће речи нешто касније. Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом представља посебан закон донет са циљем стварања услова за лакшу интеграцију особа са инвалидитетом, стварањем прилика за обуку ових лица, њихову интеграцију и процену радних способности. Овај пропис прокламује запошљавање особа са инвалидитетом под општим и посебним условима, остављајући другопоменути начин за особе са тежим облицима инвалидитета. Уводи се квотни систем запошљавања у оквиру заснивања радног односа под општим условима, начин функционисања и санкционисања послодавца. Саставни део позитивног законодавства представљало је и уплаћивање пенала од стране оних послодаваца који не испуњавају законску обавезу запошљавања оног броја особа са инвалидитетом који одговара законом постављеним параметрима у односу на укупан број запослених, али је таква норма укинута 2013. године. Фонд је представљао добро осмишљену идеју да се средства из тог буџета усмеравају на зараде оних особа са инвалидитетом које раде у предузећима за професионалну рехабилитацију, на подстицање њиховог запошљавања у социјалним предузећима и другим институцијама сличне структуре, као и на њихову професионалну рехабилитацију. Идеја међутим није на правилан начин заживела у пракси, јер није обезбеђен транспарентан начин трошења новца, што у великој мери замагљује резултате постигнуте у овом сегменту.

## 6.2. Запошљавање под општим условима

Запошљавање под општим условима један је од начина да се особе са инвалидитетом у што већој мери интегришу у друштвени миље, тако што ће им се омогућити исти услови рада као и особама које инвалидитет немају. Пратећи законску дефиницију, под запошљавањем под општим условима законодавац подразумева „запошљавање код послодавца без прилагођавања послова, радног места или послова и радног места.“<sup>2189</sup> Дobar корак ка запошљавању особа са инвалидитетом под општим условима у Србији јесте свакако доношење Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом 2009. године.

Новим законодавним оквиром у наше право уведен је квотни систем запошљавања особа са инвалидитетом, који има задатак да смањи вишедеценијску ниску запосленост ове категорије становништва. Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом предвиђа обавезу за послодавце који у свом радном колективу имају двадесет запослених да запосле једну особу са инвалидитетом.<sup>2190</sup> Тренд запошљавања требало би наставити кроз раст укупног броја запослених тако да са педесет запослених, послодавац мора имати још једну, односно две особе са инвалидитетом и да повећа запошљавање особа са инвалидитетом на сваких започетих педесет запослених. Овакву обавезу нема послодавац који је тек почео са обављањем своје делатности, коме закон на неки начин даје одређену врсту *grace* периода од две године, у току којих ће развити свој посао. Ако узмемо у обзир да се особе са инвалидитетом запошљавају да би радиле, односно да би показале своје знање и способности, не видимо смисао постојања периода током којег ће послодавац бити поштеђен ове обавезе, а још

<sup>2189</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 23.

<sup>2190</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 24.

мање видимо оправдање за овако дуг период његовог трајања истог. Послодавцу је дата могућност испуњавања друге опције уместо запошљавања особе са инвалидитетом у виду пенала у вредности „од 50% просечне зараде по запосленом у Републици Србији према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике за сваку особу са инвалидитетом коју није запослио“<sup>2191</sup>, а која се уплаћује у посебно основани фонд. Још једна законска опција стоји на располагању послодавцу а она се тиче могућности потписивања уговора о пословно-техничкој сарадњи са предузећем за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом, као и закључивања друге врсте уговора са таквим предузећем, попут купопродајног који ће за предмет имати куповину производа или пружање одређене услуге коју могу понудити таква предузећа. Идеја законодавца преписана из страних правних прописа била је формирање и одржавање посебног буџета за послодавце који поступају супротно закону, а чија ће се средства користити за предузимање мера које потпомажу запошљавању особа са инвалидитетом. Премда је закон био јасан када је трошење новца из наведеног буџета у питању, недоследност у испуњавању интенција законодавца или непостојање контроле у распоређивању могу се сматрати једним од узрочника за недовољне резултате који су се очекивали у вези са применом Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом. То наводи и статистика. Усвајање новог законодавног оквира и имплементација довели су до повећања запослености ове посебно осетљиве категорије за само 1%, док се трећина послодаваца одлучила за плаћање казне уместо за пружање шансе за радни ангажман особама са инвалидитетом.<sup>2192</sup>

Квотни систем, као један од начина да се повећа запосленост, није дао очекиване резултате у страним законодавствима. Историјски гледано, квотне мере за запошљавање заживеле су на европском континенту, као и у Јапану, где је шездесетих година двадесетог века овај систем дао добре резултате иако је био усмерен само на приватни сектор.<sup>2193</sup> Идеја о квотном систему запошљавања јавила се након Првог светског рата у Немачкој и Аустрији, пошто је било потребно пронаћи решење за збрињавање ратних војних инвалида. Интеграција особа које су инвалидитет стекле током рата замишљена је у обавези приватних лица и послодаваца у јавном сектору да запосле одређени број њих, при чему је улогу у креирању овог система дала и Међународна организација рада посредством Комитета експерата. Изузети су били они послодавци који су у пословању доживели одређене потешкоће, које их спречавају у запошљавању. Тако је двадесетих година прошлог века неколико земаља попут Немачке, Француске, Италије и Аустрије увело законску обавезу запошљавања особа са инвалидитетом. Систем се временом ширио на цивиле који су инвалидитет стекли у рату, жртве незгода на раду и на особе са инвалидитетом које нису осигуране. Систем квота додатно је био учвршћен после Другог светског рата порепоруком Међународне организације рада. Ипак, критике на рачун квотног система нису изостале поготову из САД-а, јер се на овај начин не мења свест послодаваца о запошљавању особа са инвалидитетом, које нису способне да учествују у конкуренцији на отвореном тржишту рада, већ се запошљавају из „сажаљења“.<sup>2194</sup>

Иако је идеја била јасна и сводила се на математичку условљеност за запошљавање одређеног броја особа са инвалидитетом под претњом санкције, очигледно је постојање одређених мањкавости. Премда је оваква идеја заснована на класичном принципу норма –

<sup>2191</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 26.

<sup>2192</sup> Бојана Димитријевић, *op.cit.*, стр. 84.

<sup>2193</sup> Patricia Tronton, *op.cit.*, стр. 6.

<sup>2194</sup> *Ibid.*, стр. 8.



санкција, предрасуде које послодавци имају у погледу заснивања радног односа са особама са инвалидитетом често односе превагу. Норма је јасно постављена али се чини да је проблем у санкцији, која је недовољно строго постављена. Ниско одређен ниво казне омогућава послодавцима да законски избегну запошљавање особа са инвалидитетом, плаћајући казне које неће оштетити у великој мери њихов буџет. У томе се слажу и страни аутори који сматрају да је овим послодавац добио порез више.<sup>2195</sup> Таква казнена политика погодује свима онима који одлучују о запошљавању нових кандидата за запослење а који посматрају особе са инвалидитетом као сметњу и непродуктивне раднике. Уколико томе додамо трошкове прилагођавања радног места потребама ове категорије запослених, може се закључити да се послодавцима више „исплати“ да плаћају казне које се упућују у државну касу. Велики број европских законодавстава предвиђа плаћање казне за незапошљавање особа са инвалидитетом на месечном нивоу, све док послодавац супротно не поступи. С разлогом се онда поставља питање зашто казна постоји, као и зашто њен износ није виши? С друге стране, уколико санкција не би постајала, обавеза запошљавања особа са инвалидитетом изгубила би на својој обавезности, те би послодавцу било остављена могућност слободног одлучивања. Како запажа домаћа ауторка, у том случају се обавеза претвара у препоруку.<sup>2196</sup> Премда мане овако дефинисаног квотног система постоје, чини се да није могуће осмислити адекватанији начин који би га заменио. Без овакве посебне мере тешко се успоставља интеграција особа са инвалидитетом на тржишту рада са осталим запосленима. Што се износа казне тиче, он се у теорији оправдава потребом да се изађе у сусрет послодавцима који објективно нису у могућности да запосле особе са инвалидитетом због природе посла којим се баве, те да казна не би требало да оптерећује продуктивност и буџетско функционисање, односно да се казне морају поставити тако да за те послодавце не представљају велики издатак.<sup>2197</sup> Међутим, такво резонување отвара могућност злоупотребе за послодавце да избегну запошљавање особа са инвалидитетом због сопствених уверења, одлучујући се да плате казну. Да ли се онда решење види у повећању износа казне? То би свакако деловало обавезујуће за послодавце и приморало би их да на одређени број запослених радно ангажују и особе са инвалидитетом. Међутим, оно што остаје као проблем јесу предрасуде, које неће нестати са поштравање казнене политике. Напротив, особе са инвалидитетом постаће терет послодавцу са којим ће се он невољно носити. Штавише, постоји могућност да се стереотипи о запошљавању особа са инвалидитетом појачају, што ће створити непријатну радну атмосферу која ће се на крају одразити негативно на рад особа са инвалидитетом праћену притиском, стресом и осећајем да су на том месту само да би послодавац избегао плаћање казне. Ту су и послодавци који из објективних разлога, тачније због природе посла нису у могућности да запосле особу са инвалидитетом, те би оштрија казна за њих значила ударац на буџет. Следствено написаном, можемо закључити да се не могу сви проблеми решавати доношењем закона. Тако ни квотни систем запошљавања особа са инвалидитетом не може допринети бројности особа са инвалидитетом на тржишту рада ако не постоји системска подршка. Она би се могла огледати у посебним државним фондовима који би служили прилагођавању радног места потребама особа са инвалидитетом, за њихову едукацију, финансијске олакшице, посебно за послодавца који запошљава особе са тежим обликом инвалидитета, као и пореско ослобађање од плаћања доприноса, на пример, чиме би се променила перцепција особа са инвалидитетом као запослених.

---

<sup>2195</sup> *Ibid.*, стр. 63.

<sup>2196</sup> Бојана Димитријевић, *op.cit.*, стр. 49.

<sup>2197</sup> European Union, *Supported employment for people with disabilities in the EU and EFTA-EEA good practices and recommendations in support of a flexicurity approach*, *op. cit.*, стр. 169.

### 6.3. Запошљавање под посебним условима

Запошљавање под посебним условима представљао је традиционални концепт запошљавања у српском радном праву, дуго чуван мишљењем да запошљавање особа са инвалидитетом треба вршити изоловано од тржишта рада отвореног за све оне који запослење траже. Такав начин запошљавања био је поткрепљен ставом да је особама са инвалидитетом потребно посебно прилагодити обављање радних задатака, те да је на држави да оснива радна места, односно посебна предузећа која ће запошљавати само особе са инвалидитетом. Тако се Закон о радном оспособљавању и запошљавању инвалида држао већ превазиђеног термина „инвалид“, и у том смислу предвиђао оснивање посебних предузећа за рад особа са инвалидитетом, што је неминовно водило њиховој професионалној али и друштвеној изолацији.<sup>2198</sup> Овакав вид радног организовања преузела је држава, која је из свог буџета издвајала средства за оснивање и исплате зарада особа са инвалидитетом које су износиле 50% од просечне зараде запосленог на српском тржишту рада. Предузећа су поред радног оспособљавања и запошљавања инвалида радила и на образовању особа са инвалидитетом, па се тако у њиховој надлежности нашао и задатак да организују практичну наставу за ученике средњих школа са инвалидитетом, као и да врше оспособљавање старијих особа са инвалидитетом. Циљ оспособљавања био је издавања уверења о оспособљавању и одређивање круга послова којим конкретно лице може да се бави, у зависности од психофизичких способности. О изолованости оваквог радног ангажовања говори и чињеница да се радни однос заснивао без јавног оглашавања, уз посредовање организације надлежне за послове запошљавања.<sup>2199</sup> Доношењем Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом<sup>2200</sup>, раскида се са традиционалним концептом и уводи се нови који подразумева увођење особа са инвалидитетом на тржиште рада, којима ће, под једнаким условима, „поштовањем људских права и достојанства особа са инвалидитетом, укључивањем особа са инвалидитетом у све сфере друштвеног живота на равноправној основи у складу са професионалним способностима, подстицањем запослености ове категорије на одговарајућим радним местима и у одговарајућим условима рада, забраном дискриминације особа са инвалидитетом“ и гарантовањем „једнаких права и родне равноправности особа са инвалидитетом“<sup>2201</sup> бити доступна сва радна места, сходно преосталој радној способности. Тиме се указује на посебан третман особа са инвалидитетом. Радна места на тржишту рада доступна су особама са инвалидитетом под општим условима, уз потребу прилагођавања места рада потребама особе са инвалидитетом, у сваком конкретном случају. Ако се држимо позитивне законске дефиниције, некада заштићено запошљавање замењено је запошљавањем под посебним условима које подразумева „прилагођавање послова, радног места или послова и радног места“, док се под прилагођавањем послова подразумева „прилагођавање радног процеса и радних задатака“, прилагођавање радног места своди се на „техничко и технолошко опремање радног места, средстава за рад, опреме и простора, у складу са могућностима и потребама особе

<sup>2198</sup> Закон о радном оспособљавању и запошљавању инвалида, *Службени гласник РС*, бр. 25/1996, 101/2005.

<sup>2199</sup> Закон о радном оспособљавању и запошљавању инвалида, члан 14.

<sup>2200</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 32/2013, 14/2022 – др. закон.

<sup>2201</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 2.

са инвалидитетом“.<sup>2202</sup> Заштићено запошљавање особа са инвалидитетом, како се називало колоквијално а које је било предвиђено Законом о радном оспособљавању и запошљавању инвалида, остаје опција за оне особе које имају такву врсту инвалидитета, који им не дозвољава рад под општим условима ни са адаптацијом радног места.

Иако представља важан сегмент у процесу запошљавања особа са инвалидитетом, прилагођавање послова и радног места ограничава се потребама послодавца, које се свде на његову финансијску моћ и жељу да обезбеди наведено улагање. Запошљавање највећег броја особа са инвалидитетом изискује наведено прилагођавање. Не треба ни занемарити прокламацију у Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом<sup>2203</sup> да ће дискриминацијом сматрати управо послодавчево одбијање да изврши техничку адаптацију радног места, под условом да трошак адаптације сноси послодавац или улолико тај трошак не представља несразмеран терет. У том смислу, нужна је активација државе, која мора да керира програме помоћи у адаптацији радног места и тиме охрабри и послодавце и особе са инвалидитетом на запошљавање.

#### *6.4. Разумно прилагођавање послова и услова рада потребама особа са инвалидитетом*

Разумно прилагођавање послова и услова рада данас се традиционално везује за положај особа са инвалидитетом, премда аутори с правом указују да би разумно прилагођавање требало довести у везу са положајем трудница у радном односу до порођаја, са положајем малолетника у смислу разумног прилагођавања послова кроз уговорање обављања других одговарајућих радних ангажмана због здравља и безбедности а свакако се морају имати на уму запослени одређене вероисповести када одређена питања из овог домена, попут приговора савести, морају бити узета у обзир када је обављање послова у питању.<sup>2204</sup> Док оваква идеја сазри код савремених законодаваца, фокус разумног прилагођавања остаје на особама са инвалидитетом. Разумно прилагођавање представља алат за постизање стварне равноправности, а може се односити на прилагођавање услова рада, средстава за рад, радног времена. Институт разумног прилагођавања иницијално је установљен у САД и то да би се одговорило на верске потребе запослених, да би касније, са доношењем америчког Закона о особама са инвалидитетом (*ADA*) примена овог института била проширена и на особе са инвалидитетом.<sup>2205</sup> На европском континенту правно уобличавање добија доношењем Директиве 2000/78. Прати је придев „разумно“, што оно јесте уз испуњавање услова да не представља несразмерни терет за онога ко треба да га омогући.<sup>2206</sup> Како разумно прилагођавање подразумева финансијски издатак, аутори сматрају да је нужно учешће државе, а сходно Директиви 2000/78 „тај терет се неће сматрати несразмерним ако се у довољној мери подупре постојећим мерама политике за заштиту особа са инвалидитетом дотичне државе чланице.“<sup>2207</sup> Цитирана Директива донета почетком новог века садржи обавезу за послодавце да у корист особа са инвалидитетом предузму одговарајуће мере

<sup>2202</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 23.

<sup>2203</sup> Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, члан 22, став 1, тачка 4.

<sup>2204</sup> Ivana Grgurev, „Dosezi razumne prilagodbe (u domaćem, anglosaksonskom i pravu Europske unije)“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 70(2-3), 2020, стр. 289.

<sup>2205</sup> Delia Ferri, Anna Lawson, *op.cit.*, стр. 47.

<sup>2206</sup> Ivana Grgurev, *Dosezi razumne prilagodbe (u domaćem, anglosaksonskom i pravu Europske unije, op.cit.*, стр. 291.

<sup>2207</sup> *Ibid.*, стр. 292.

како би им се омогућило да учествују у раду или обуци, под условом да то не представља поменути терет за послодавца.<sup>2208</sup>

Прилагођавање разумног карактера настало је као потреба оних запослених чије су способности за обављање послова различите. Другим речима, прилагођавање овог типа би требало да отклони разлике односно недостатке у системима рада са којима би запослени са инвалидитетом били суочени и у којима, у великој мери, не би могли да раде без разумног прилагођавања. Поједини аутори посебно наглашавају важност потребе за разумним прилагођавањем рада особама са инвалидитетом, сматрајући да је то нужни пратећи елемент права на рад.<sup>2209</sup> Голдшмит (Jenny E. Goldschmidt) тако повезује потребу за разумним прилагођавањем са чувеним случајем *Thlimmenos vs. Greece*, који је анализиран у посебном делу дисертације, јер право на рад није оствариво ако се не узму у обзир потребе свих оних који могу бити титулари овог права, тачније ако услови рада нису прилагођени њиховим потребама.<sup>2210</sup> На овакав начин се успоставља принцип суштинске једнакости, односно равноправности. Тако се ни законско правило не може свести на пуку прокламацију, без узимања у обзир оних који уживају право на рад. Други се слажу и истичу да обавеза да се изврши разумно прилагођавање лежи у основи чињенице да повремена интеракција између физичких оштећења појединца и социјалног окружења могу да доведу до немогућности обављања посла.<sup>2211</sup> Због тога је важно да се кроз разумно прилагођавање отклоне недостаци у раду особа са инвалидитетом, тачније да се промене они услови рада који су објективно променљиви.

Важност потребе за разумним прилагођавањем појачана је знањем да у неким државама, попут Велике Британије, Закон о забрани дискриминације особа са инвалидитетом (*DDA*) неиспуњење обавезе разумног прилагођавања квалификује као дискриминацију, док Закон о равноправности (*EqA*) поставља костур овог начела.<sup>2212</sup> Циљ постављања овакве обавезе јесте управо уклањање баријера са којима се сусрећу особе са инвалидитетом, а која ће постојати само онда када је послодавац упознат са чињеницом да је запослени особа са неком врстом инвалидитета, као и уколико је свестан да је она изложена незанемарљивом недостатку, неприлици, неповољности у односу на лица која инвалидитет немају. Оба ова документа постављају поменути дужност за послодавца не би ли се премостиле препреке са којима се сусрећу особе са инвалидитетом, уз узимања у обзир околности појединачног случаја. Слично је и са Конвенцијом о правима особа са инвалидитетом која, за разлику од Директиве ЕУ о једнаком третману, такође предвиђа да ускраћивање разумног прилагођавања представља дискриминацију.<sup>2213</sup> У духу Конвенције, дискриминација подразумева „свако разликовање, искључење или ограничење на основу инвалидитета са намером или циљем нарушавања или поништавања признања, уживања или вршења на једнакој основи са другима свих људских права и основних слобода на политичком, економском, социјалном, културном, грађанском или било ком другом пољу, укључујући све облике дискриминације, укључујући и *ускраћивање разумног прилагођавања*.“<sup>2214</sup> Тако је разумно прилагођавање инкорпорирано у основне принципе Конвенције о правима особа са инвалидитетом. У том смислу, домаћи Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом предвиђа посебан облик дискриминације који подразумева „одбијање да се изврши техничка адаптација радног места која омогућује

<sup>2208</sup> Jenny E. Goldschmidt, *op.cit.*, стр. 40.

<sup>2209</sup> *Ibid.*, стр. 42.

<sup>2210</sup> *Ibidem*.

<sup>2211</sup> Delia Ferri, Anna Lawson, *op.cit.*, стр. 47.

<sup>2212</sup> Anna Lawson, *op.cit.*, стр. 368.

<sup>2213</sup> Delia Ferri, Anna Lawson, *op.cit.*, стр. 48.

<sup>2214</sup> Конвенција о правима особа са инвалидитетом, члан 2.

ефикасан рад особе са инвалидитетом, ако трошкови адаптације не падају на терет послодавца или нису несразмерни у односу на добит коју послодавац остварује запошљавањем особе са инвалидитетом“.

Разумно прилагођавање може да подразумева прилагођавање послова и прилагођавање места рада. Првопоменуто прилагођавање тиче се предузимања мера како би запослени са инвалидитетом могао да ради у оквиру конкретног процеса рада и како би могао да обавља радне задатке, док прилагођавање места рада подразумева прилагођавање објеката у коме се ради и опреме, најчешће техничким путем, с тим што некада то прилагођавање захтева и саветовање, асистенцију и подршку, надгледање обављеног посла и слично.<sup>2215</sup> Сматрамо да би особи са инвалидитетом оваква врста психолошке подршке свакако била неопходна ради охрабрења и ради лакше интеграције у радну средину, што може бити један од циљева за наредну измену закона који уређује професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом. Наведено прилагођавање које је потребно особама са инвалидитетом прати епитет разумно, наговештавајући да се ради о модификацијама које су нужне и минималне. Из наведеног закључујемо и то да се захтев за прилагођавањем поставља са сврхом индивидуализације, односно да би се откриле потребе конкретне особе са инвалидитетом, које се морају задовољити како би она могла да се радно ангажује. Како без задовољавања тих потреба особа са инвалидитетом не може да ради, то значи да разумно прилагођавање представља једну врсту услова за запошљавање особа са инвалидитетом. Тај услов можемо окарактерисати као услов без кога запошљавање особа са инвалидитетом као вулнерабилне групе неће ни постојати, као услов *sine qua non*. Одбијање послодавца да изврши разумно прилагођавање може се сматрати посебном врстом дискриминације, с обзиром на то да је особама са инвалидитетом теже да до запослења дођу него што је то случај са особама које инвалидитет немају.<sup>2216</sup> Сматрамо да овакав став треба узети са резервом, јер обавеза разумног прилагођавања не лежи само на послодавцу, већ је подељена и на државу. Зато смо ближи ставу који износе Фери (Delia Ferri) и Лосон да до кршења начела недискриминације долази онда када је посреди свесно или несвесно пропуштање државе јер различито третирају особе које се налазе у различитим ситуацијама без разумног оправдања.<sup>2217</sup> Сматрамо да се свесно пропуштање управо може односити на одсуство разумног прилагођавања. То такође значи да се на овај начин завређује чињеница да немају све особе исту стартну позицију, да се налазе у позицији са одређеним препрекама, те се не могу третирати на исти начин као особе које се са сличним препрекама не суочавају. Прилагођавање се, отуда, за особе са инвалидитетом сматра нужним за обављање радних задатака. У вези са тим, настају и стереотипи да је поменуто акомодирање великих размера, које проузрокује промену рада код послодавца и намеће му велике трошкове. Наше право, тако, под прилагођавањем подразумева „техничко и технолошко опремање радног места, средстава за рад, простора и опреме“, прилагођавање радних задатака, а с правом подразумева и стручну помоћ приликом увођења у посао „кроз саветовање, оспособљавање, услуге асистенције и подршку на радном месту, праћење при раду, развој личних метода рада и оцењивање ефикасности“.<sup>2218</sup>

Разумно прилагођавање није скопчано само са трошковима које ће послодавац имати, већ се мора имати на уму и ефикасност таквог прилагођавања за особу са инвалидитетом. Међутим,

---

<sup>2215</sup> Ljubinka Kovačević, *Protection of persons with disabilities from employment discrimination, with a focus on Serbian legislation nad practice, op.cit.*, стр. 67.

<sup>2216</sup> *Ibidem*.

<sup>2217</sup> Delia Ferri, Anna Lawson, *op.cit.*, стр. 48.

<sup>2218</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 23.

основни параметар који узимају национална законодавства јесу ипак трошкови ове адаптације. Те ће се тако при процени да ли је адаптација разумна водити рачуна о финансијском положају особе која адаптацију врши, као и државна средства која су намењена адаптирању радног места<sup>2219</sup>. Такође, прилагођавање не сме бити такво да промени активности на радном месту у великом обиму и да угрози примену прописа о безбедности на раду, јер послодавац није у обавези да изврши разумно прилагођавање уколико би то резултирало несразмерним оптерећењем. Следствено, трошкови који се на тај начин стварају за послодавца морају се кретати у границама „разумних трошкова“, а тичу се приступа и учешћа у раду на радном месту, напредовања и усавршавања. Без потенцирања да буде разумно, прилагођавање би могло да има супротан ефекат, да се послодавци радије одлучују за плаћање казни да би избегли прилагођавање. У Србији послодавци прибегавају другој тактици, одлучују се за запошљавање особа са лакшим облицима инвалидитета, не би ли се избегао трошак прилагођавања.<sup>2220</sup> С друге стране, прилагођавање, колико год разумно било, има границе. Послодавац може да одбије прилагођавање ако не сматра да је разумно, али је постављање границе између разумног и неразумног прилагођавања изузетно правнички тешко. Неки аутори сматрају да је захтев за разумним прилагођавањем испуњен онда када прилагођавање не проузрокује за послодавца претеране трошкове, тешкоће или проблеме.<sup>2221</sup> Страна теорија располаже третином „несразмерни терет“, као начин за одређивање границе послодавчеве обавезе да изврши прилагођавање и да оно буде у складу са стандардом разумног. У том смислу, аутори сматрају да прилагођавање треба бити ефективно, односно да заиста омогући особи са инвалидитетом да обавља послове код послодавца.<sup>2222</sup> Зато нека права, попут холандског, не прописују разумно прилагођавање већ ефикасану акомодацију, друга, попут француског, не садрже ништа од наведених израза већ је прилагођавање радног места и задатака обухваћено „другим мерама“.<sup>2223</sup> Предност оваквог критеријума јесте у успостављању реалних могућности за запошљавање и рад особа са инвалидитетом. Домаћи Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом предвиђа да ће постојати дискриминација уколико послодавац не изврши техничку адаптацију радног места, под условом да „трошкови адаптације нису несразмерни у односу на добит коју послодавац остварује запошљавањем особе са инвалидитетом“.<sup>2224</sup> Овакав приступ није чест у упоредном праву, јер је тешко предвидети конкретну добит, односно корист коју ће послодавац имати од запосленог, било да је у питању особа са инвалидитетом или не. Да би се у сваком конкретном случају утврдило да ли је прилагођавање разумно, потребно је од случаја до случаја утврдити, у зависности од врсте посла и величине компаније односно предузећа, врсте уговора за заснивање радног односа, могућности рефундације трошкова и укупног броја особа са инвалидитетом који раде у истом радном окружењу.<sup>2225</sup> Давањем одговора на постављена питања, послодавац избегава да одговара за дискриминацију по основу одбијања да се радно место разумно прилагоди. Међутим, нека права, попут словеначког, садрже нормативни оквир о индиректној дискриминацији који подразумева одбијање или немарност послодавца да усвоји потребне мере како би особе са инвалидитетом приступиле месту рада, да омогуће себи напредовање, с тим што се и овде узима у обзир уколико би тако нешто представљало

<sup>2219</sup> Lisa Waddington, Anna Lawson, *op.cit.*, стр. 27.

<sup>2220</sup> Слободан Цвејић, *op.cit.*, стр. 61.

<sup>2221</sup> Lisa Waddington, Anna Lawson, *op.cit.*, стр. 26.

<sup>2222</sup> *Ibidem.*

<sup>2223</sup> *Ibid.*, стр. 32.

<sup>2224</sup> Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, члан 22, став 1, тачка 4.

<sup>2225</sup> Ljubinka Kovačević, *Protection of persons with disabilities from employment discrimination, with a focus on Serbian legislation nad practice, op.cit.*, стр. 69.

неадекватан захтев за послодавца.<sup>2226</sup> Поред тога што је важно да прилагођавање буде такво да омогући особи са инвалидитетом обављање послова и да не изискује превелики трошак за послодавца, нужно је да оно буде неопходно за обављање одређене врсте посла. У том смислу, ваља подржати право послодавца да затражи рефундацију нужних трошкова насталих прилагођавањем места рада потребама особа са инвалидитетом, које је предвиђено посебним правилником.<sup>2227</sup> Сматрамо да је једино кроз политику субвенција могуће променити свест послодавца везано за запошљавање особа са инвалидитетом. Треба поменути да Закон о додели државне помоћи и Уредба о правилима за доделу државне помоћи, у члану 28. предвиђа накнаду додатних трошкова запошљавања особа са инвалидитетом.<sup>2228</sup> У питању су додатни трошкови које послодавац има због запошљавања особе са инвалидитетом, а које не би имао у датом периоду да је запослио особу без инвалидитета. Законодавац користи правни стандард „оправданих трошкова“, у које убраја трошкове прилагођавања радног простора, трошкове асистенције особља у раду особа са инвалидитетом, трошкове опреме, специфичне и неопходне за рад особа са инвалидитетом, као и трошкове изградње, администрације и превоза у оквиру заштићеног запошљавања.<sup>2229</sup>

### 6.5. Професионална рехабилитација особа са инвалидитетом

Професионална рехабилитација особа са инвалидитетом представља мултидисциплинарни приступ, уз основно ослањање на медицину, не би ли се особа са инвалидитетом укључила на тржиште рада и како би се преостали интелектуални и физички ресурси максимално искористили. Домаћи аутори указују на дефиницију професионалне рехабилитације из Препоруке Међународне организације рада као „континуираног и координисаног процеса рехабилитације који укључује пружање услуга везаних за занимање“, у виду професионалне оријентације, стручног образовања и селективног запошљавања, што особама са инвалидитетом омогућава осигурање и задржавање одговарајућег запослења.<sup>2230</sup> Како и сам израз латинског порекла *rehabilis* значи поново прикладан, погодан, то је професионална рехабилитација процес током којег се особе са инвалидитетом припремају за улазак на тржиште рада активирањем радних способности и знања, а све у складу са својим могућностима и тржишним потребама, након чега постају „поново прикладни“ за рад. Корак који претходи рехабилитацији јесте процена здравствених способности особе са инвалидитетом, употребом медицинских индикатора, као и процена могућности за социјалну инклузију. Рехабилитација се посматра као начин да се недостатак особе са смањеним капацитетом радне способности релативизује, и како Хајду (Jozsef Hajdu) сликовито приказује: у случају да је конобар повредио ногу, то обесмишљава његов повратак на посао који је претходно обављао али то не значи да не може пружити максимум својих способности на другом за њега одговарајућем послу, уз развој сопствених вештина.<sup>2231</sup> Примера ради, иста повреда неће исто утицати на посао рачуновође. Циљ је одредити прецизне услове под којима могу радити особе

<sup>2226</sup> Helena Barancova, Andrea Olsovska, *op.cit.*, стр. 110.

<sup>2227</sup> Правилник о начину праћења извршавања обавезе запошљавања особе са инвалидитетом и начину доказивања извршавања те обавезе, *Службени гласник РС*, бр. 101/2016.

<sup>2228</sup> Уредба о правилима за додељивање државне помоћи, *Службени гласник РС*, бр. 13/2010, 100/2011, 91/2012, 37/2013, 97/2013.

<sup>2229</sup> Уредба о правилима за додељивање државне помоћи, члан 28.

<sup>2230</sup> Гордана Одовић, Драган Рапаић, Горан Недовић, „Запошљавање особа са инвалидитетом“, *Специјална едукација и рехабилитација*, бр. 1-2, год 2008, стр. 189.

<sup>2231</sup> Jozsef Hajdu, *op. cit.*, стр. 222.

са инвалидитетом, што ће некада укључивати стварање одређених техничких услова и преквалификацију. Колики је значај професионалне рехабилитације указује и Пријић, сматрајући да се регулисањем професионалне рехабилитације утиче на ниво запослености особа са инвалидитетом путем активне политике запошљавања, а самим тим и на смањење сиромаштва, усавршавање, инклузију ове категорије на тржиште рада и у друштво, као и на промену слике о раду особа са инвалидитетом.<sup>2232</sup>

Примера ради, систем рехабилитације особа са инвалидитетом у Мађарској унапређен је у последњој деценији тако што је држава одредила посебан фонд за субвенционисање зараде која се исплаћује за ову категорију, али за „кредитоване послодавце“, односно оне који су у стању да обезбеде рехабилитацију за особе са инвалидитетом.<sup>2233</sup> Циљ оваквог система је да се успостави социјална интеграција поменуте вулнерабилне категорије, те су средства намењена и за заштићено запошљавање, односно за запошљавање особа са инвалидитетом у одвојеним радионицама. Примат се даје запошљавању на отвореном тржишту и томе да се кроз рехабилитацију што већи број особа са инвалидитетом врати на конкурентно тржиште рада.

Има аутора који ова предузећа називају „заштитним радионицама“, алудирајући на архаичан назив који се некада користио у законским текстовима, који су део привредне структуре наше земље основани са двоструким циљем.<sup>2234</sup> Један је економски, који се тиче унапређења пословања на тржишту рада и други, социјални, који у први план ставља особе са инвалидитетом односно искоришћавање њихових потенцијала, како би се створила „социјална кохезија“. Специфичност осивања специјализованих предузећа лежи у обавези обезбеђивања већинског удела запослених особа са инвалидитетом, стручном кадру за рад са особама са инвалидитетом, као и у формирању и спровођењу посебног програма професионалне рехабилитације. Основана од стране државе, оваква предузећа егзистирају мерама државне политике које се слободно могу назвати посебним, с обзиром на то да се послодавцима као алтернатива у обавези запошљавања особа са инвалидитетом нуди могућност куповине производа и услуга предузећа која запошљавају особе са инвалидитетом. Темелји за оснивање и функционисање предузећа за професионалну рехабилитацију постављени су Конвенцијом Међународне организације рада бр. 159<sup>2235</sup>, коју је наша држава ратификовала 1987. године, као и Препоруком бр. 99.<sup>2236</sup> Наведени документи налажу државама да предвиде мере које би подстакле оспособљавање и запошљавање особа са инвалидитетом које ће бити заштићеног карактера, и то кроз службе стручног оспособљавања за одрасле са инвалидитетом, док је преквалификација намењена ученицима са инвалидитетом.

У Србији се професионална рехабилитација спроводи у оквиру предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом, правног лица основаног Законом о професионалној рехабилитацији и запошљавању. У 2019. години статус предузећа за професионалну рехабилитацију имало је 56 предузећа и већина њих је у државном власништву.<sup>2237</sup> Посебни облици организовања привредних друштава јесу предузећа за

---

<sup>2232</sup> Татијана Пријић, „Професионална рехабилитација особа са инвалидитетом у законодавству Републике Србије“, *Право и привреда*, бр. 7/9-2010, стр. 490.

<sup>2233</sup> Jozsef Hajdu, *op. cit.*, стр. 222.

<sup>2234</sup> Весна Стојановић, „Оснивање и функционисање предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом по прописима Републике Србије (нека досадашња искуства)“, *Право и привреда*, бр. 1-3/2019, стр. 84.

<sup>2235</sup> Конвенција бр. 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 7.

<sup>2236</sup> Препорука бр. 99 о стручном оспособљавању и преоспособљавању ивалида, члан 3.

<sup>2237</sup> Весна Стојановић, *Оснивање и функционисање предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом по прописима Републике Србије (нека досадашња искуства)*, *op.cit.*, стр. 84.



професионалну рехабилитацију и запошљавање, радни центри и социјална предузећа.<sup>2238</sup> Доношење Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању инспирисано је потребом за посебним, заштићеним запошљавањем особа са инвалидитетом и побољшањем њиховог стандарда живота. По слову закона, ово правно лице оснива Република Србија, аутономна покрајина, локална самоуправа, привредно друштво, удружење особа са инвалидитетом. Крајњи циљ професионалне рехабилитације јесте оспособљавање особа са инвалидитетом и њихово запошљавање, а самим тим и повећање новоотворених радних места. Први корак јесте регистрација у Агенцији за привредне регистре и добијање потребних дозвола надлежних министарстава. Предуслови за њихово функционисање законом су одређени.<sup>2239</sup>

Активности и различити програми овог предузећа усмерени су на особе са инвалидитетом запослене у предузећу за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом; за ученике средњих школа који стичу образовање по програмима за ученике са сметњама у развоју; за особе са инвалидитетом које су укључене у мере и активности професионалне рехабилитације, одређене законом.<sup>2240</sup> Рад предузећа за професионалну рехабилитацију састоји се од 1) радног оспособљавања, доквалификације, преквалификације и програма за стицање, одржавање и унапређивање радних и радно-социјалних вештина и способности; 2) појединачних и групних, општих и прилагођених програма за унапређење радно-социјалне интеграције; 3) предлога и обука за примену адекватних техничких и технолошких решења у циљу подизања ефикасности особе са инвалидитетом у учењу и раду, као и службе подршке.<sup>2241</sup>

#### 6.6. Заштићено запошљавање

За особе са одређеном врстом инвалидитета отворено тржиште није адекватно решење за проналажење посла, због избора или њихове доступности, због чега постоји могућност алтернативне форме запошљавања коју прате програми подршке.<sup>2242</sup> У супсидијарним формама запошљавања види се начин да се задовоље економске потребе особа са тежим обликом инвалидитета, које нису могле бити задовољене на отвореном тржишту рада.<sup>2243</sup> Међународна организација рада заступа став да заштићено запошљавање може бити опција за запошљавање ове категорије, само ако је праћена подршком државе, у циљу отварања што разноврснијих заштитних предузећа.<sup>2244</sup> Разлози за тражење алтернативе када је рад особа са инвалидитетом у питању вишеструки су. Томе је допринела најпре ниска запосленост ове категорије на отвореном тржишту рада, смањена потражња за неквалификованом радном снагом, смањење за радном снагом генерално услед економске кризе, страх од губитка социјалних давања често узрокована неуспехом у запошљавању, недостатак подршке појединцу као особи са инвалидитетом у породици и друштву, одсуство транспарентности о могућностима за запослење особа са инвалидитетом, као и недостатак свести послодаваца о способностима ове категорије за рад.<sup>2245</sup> Заштићено запошљавање (*sheltered employment*) отуда представља специфичан начин

<sup>2238</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 34.

<sup>2239</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 36.

<sup>2240</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 39.

<sup>2241</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 13. тач. 2, 3. и 7.

<sup>2242</sup> Arthur O'Reilly, *op.cit.*, стр. 63.

<sup>2243</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа, op.cit.*, стр. 699.

<sup>2244</sup> Arthur O'Reilly, *op.cit.*, стр. 67.

<sup>2245</sup> *Ibid.*, стр. 63.

обављања посла, који укључује радно ангажовање особа са инвалидитетом. Како и сам назив наговештава, у питању је радно ангажовање другачије од стандардног јер се обавља под посебним условима, неретко са краћим радним временом. Како укључује само припаднике одређене групације, често се назива затвореним. У упоредноправној теорији постоје разилажења у томе шта заправо представља заштићено запошљавање, да ли оно укључује само она предузећа која су у стању да обезбеде продуктиван рад запосленима са инвалидитетом што резултира уговором о раду и зарадом, или се пак под овим могу подвести и она која нису у стању да обезбеде овакав рад при чему новчана сатисфакција овде нема карактер зараде већ је додатак износу инвалидске пензије?<sup>2246</sup> Своје постојање дугују верским и добротворним организацијама, да би временом центри за заштићено запошљавање постали предмет законодавног регулисања. Мишљења су опречна, али смо става да је циљ постојања оваквих предузећа оспособљавање особа са најтежим облицима инвалидитета, развој вештина и самопоуздања који би могли бити својеврсна припрема за тржиште рада. На другој старни су противници постојања оваквих установа, јер их сматрају местима за злоупотребу, с обзиром на то да се радно ангажовање врши без уговора и мера заштите на раду и права на синдикално удруживање.<sup>2247</sup>

Схватања да су установе заштићеног запошљавања настале због немогућности да се особе са инвалидитетом прилагоде стандардним условима на тржишту рада, често урушава функционисање оваквих установа. Лепеза послова у оваквим установама је велика, од обављања послова економске и правне природе до места која више имају улогу у терапији особа са инвалидитетом.<sup>2248</sup> Тако, Визие (Laurent Visier) прави разлику између три групе послова особа са инвалидитетом у заштитним предузећима.<sup>2249</sup> Једну групу чине они који су практиканти који у основи и нису у радном односу. Послови које обављају не сматрају се радом у правном смислу речи, већ су ближи концепту испомоћи, за које је могуће да практиканти добијају и финансијску надокнаду али се она не сматра зарадом. Овакав положај особа са инвалидитетом у оквиру поменутих установа прилично је неповољан, јер немају положај запослених. Друга категорија има статус између запослених и практиканта, те тај статус зависи од структуре установе заштићеног карактера, квалификације коју има особа са инвалидитетом и природе послова коју обављају. Трећу категорију чине особе са инвалидитетом које у установама заштићеног карактера имају статус који је приближан статусу запослених на отвореном тржишту. Ово пре свега из разлога што закључују уговор о раду као што то чине особе без инвалидитета. Како је плаћеност једно од обележја радног односа, то се поставља и питање правне природе зараде ове категорије запослених. У неким државама, зарада коју остварују на овај начин фиксна је, зависи од критеријума попут квалификација запосленог, вештина, продуктивности и представља један од прихода, у неким је замена за износ инвалидске пензије, док је у другим системима зарада таква да представља једини извор прихода за особе са инвалидитетом које су на овај начин ангажоване.<sup>2250</sup> Неки системи одређују висину зараде у корелацији одређеног процента минимално одређене зараде, док је у неким упоредноправним системима могуће остварити само износ који одговара износу инвалидске пензије.<sup>2251</sup> Поред зараде, радно ангажовање особа са инвалидитетом у оквиру заштићеног запошљавања разликује се од оног на отвореном тржишту

---

<sup>2246</sup> *Ibid.*, стр. 68.

<sup>2247</sup> *Ibidem.*

<sup>2248</sup> Laurent Visier, „Sheltered employment for persons with disabilities“, *International Labour Review*, vol. 137, (1998), no. 3, стр. 347.

<sup>2249</sup> За опширније видети: *Ibid.*, стр. 353. и надаље.

<sup>2250</sup> *Ibidem.*

<sup>2251</sup> *Ibid.*, стр. 355.

и по норми за радно време. Премда се већина националних законодавстава придржава законом прописане норме, има и оних код којих је радно време краће, те тако радно време особа са инвалидитетом у Грчкој траје 30 сати недељно, у Аргентини 25, у Аустралији се креће између 32 и 38 осам сати на недељном нивоу.<sup>2252</sup> Скраћивање радног времена има пуно оправдање када је рад особа са инвалидитетом у питању и поред прилагођавања радног времена и услова рада.

Заштићено запошљавање резервисано је традиционално и само за особе са инвалидитетом. Упоредна пракса пак показује да поједине земље у овиру заштићеног запошљавања радно ангажују и особе без инвалидитета. Такав је пример Пољске, где послодавци запосле 40% процената особа са инвалидитетом колико је потребно да би се добио статус овог типа, који повлачи и одређене бенефиције, док се остатак расположивих радних места попуњава запосленима без инвалидитета.<sup>2253</sup> Нема студија о природи инвалидитета особа које раде у заштићеним установама, али подаци говоре у прилог разноликости, те тако, особе са менталним потешкоћама су највише оријентисане на рад у установама заштићеног карактера у Аустралији и Аргентини, док је тај проценат мањи у скандинавским земљама и у Уједињеном Краљевству.<sup>2254</sup> Мањак студија о делотворности рада ових установа као и о томе да су оне заиста прелазно решење до запошљавања особа са инвалидитетом на отвореном тржишту замагљују представу како установе заштићеног карактера заиста изгледају и на који начин би их требало унапредити. С друге стране, има случајева да особе са инвалидитетом нису успеле да остваре транзицију од заштићених установа до радног места на конкурентном тржишту рада, али су зато успеле да пређу на друго заштићено радно место, какав је раније био случај у Шпанији, од центара за помоћ при раду до заштитних радионица.<sup>2255</sup>

Овако описано стање буди сумњу у нужност постојања оваквих установа, поготову имајући у виду слаб или непостојећи трансфер на отворено тржиште рада. У том смислу се поставља питање будућности рада особа са инвалидитетом, које га започињу у установама заштићеног карактера. Поставља се питање циља заштићеног запошљавања, односно да ли је сврха ових установа да особе са инвалидитетом треба у њима доживотно да развијају своју професионалну активност или пак треба да представљају степеницу ка конкурентном тржишту и раду са особама које инвалидитет немају. Концепт заштићеног запошљавања у савременом радном систему представља реткост. Принципи дистрибутивне правде и континуитета у запошљавању помогли су у уобличавању политике рада особа са инвалидитетом, бар у земљама Европске уније.<sup>2256</sup> Особе са инвалидитетом прошле су дуг пут своје радне еманципације. То им је омогућило рад у радном амбијенту, који подрзумева стандардне услове рада са колегама које инвалидитет немају, чиме се утицало на превазилажење социјалних али и менталних баријера. Замисао приликом оснивања установа под геслом заштићеног запошљавања била је исправна и требало је да представља прелазно решење за особе са инвалидитетом које су се суочавале са дискриминацијом на тржишту рада. Практика је, пак показала да мали број особа са инвалидитетом заиста и доживи такву транзицију. За оне који се нађу на конкурентном тржишту, рад у установама заштићеног карактера може бити од користи само ако су услови рада у њима били приближно идентични онима под којима данас обављају рад. То даље значи да заштићено запошљавање не сме бити превише заштитнички настројено, јер то може отежати интеграцију особа са инвалидитетом на отвореном тржишту рада. Произлази правилност да са

---

<sup>2252</sup> *Ibid.*, стр. 357.

<sup>2253</sup> *Ibid.*, стр. 352.

<sup>2254</sup> *Ibid.*, стр. 353.

<sup>2255</sup> *Ibidem.*

<sup>2256</sup> Darja Završek, *op.cit.*, стр. 84.

особама са инвалидитетом треба применити шири, отворенији приступ који ће више одговарати стандардном радном окружењу. Само у том случају ће бити користи од заштићеног запошљавања. У том случају, мора се поставити јасан циљ: припрема особа са инвалидитетом за рад под условима рада који важе на отвореном тржишту или пак омогућавање колико толико да се развијају њихове вештине и подстиче активност ове популације. Уколико поставимо први циљ, он ће деловати охрабрујуће за заједницу особа са инвалидитетом, јер ће ове установе представљати степеницу ка радном односу, охрабрује их јер представља „улазницу за спољни свет“, истовремено показујући жељу друштва да учини више за своје чланове који имају неку врсту инвалидитета. У другом случају се улога заштићеног запошљавања приближава сврси која се остварује професионалном рехабилитацијом.

### 6.7. Предности и недостаци заснивања флексибилних облика радног односа

О флексибилизацији радних односа већ је било речи, те ће на овом месту бити расправљано о контексту рада особа са инвалидитетом у флексибилним условима рада. У теорији, се истиче предност оваквог начина обављања послова јер омогућава већу прилагодљивост променама и прелазно решење до проналажења сталног запослења.<sup>2257</sup> Компонента флексибилности може пружити нове изгледе за запошљавање теже запошљивим категоријама попут особа са инвалидитетом. Ово тим пре што флексибилно запошљавање омогућава запошљавање нискоквалификованих кандидата за запослење, пружајући им могућност за развој вештина ради бољег сналажења на тржишту рада.<sup>2258</sup> Уз то, сматра се да се на овај начин стимулише креирање политике која ће омогућити интеграцију особа са инвалидитетом, стимулисати их да траже посао и утицати на послодавце да отварају нова радна места. Како је претходно поменуто, флексибилизација радних односа са собом носи и опасност ненапредовања, тачније тешког преласка на стално радно место, што је посебно штетно за особе са инвалидитетом. Ту је и ризик лакшег отпуштања. У том смислу, флексибилни облици радног односа могу бити мач са две оштрице за ову категорију запослених. Треба, дакле, имати у виду све предности и недостатке флексибилног запошљавања.

У контексту нестандардних радних односа који се заснивају са особама са инвалидитетом, вреди помена податак из истраживања спроведеног у Србији да расте број привремених и повремених послова када је ова категорија запослених у питању, што указује на чињеницу да се послодавци опредељују за онај начин обављања радних задатака који им неће проузроковати трошак и отежати максимизацију профита, те с правом аутор једне публикације запажа да се запошљавање ове категорије посматрати као „нужно зло“.<sup>2259</sup>

Када говоримо о флексибилним облицима радног односа особа са инвалидитетом, треба указати и на друге модалитете рада чија важност није довољно препозната. Један од слабо коришћених института је и рад од куће, који би могао помоћи при обављању послова за ову категорију. Ту се морају уочити добре и лоше стране примене овог облика рада. Како архитектонска неприлагодљивост представља једну од честих препрека за обављање рада особа која имају инвалидитет, то би рад од куће могао да им олакша свакодневницу. Користи су још

<sup>2257</sup> Irina Papancheva, *Good practices of labour integration of persons with intellectual disabilities in Belgium, recommendations to Bulgaria*, Master in European integration and development: social integration, academic year: 2007-2008, Vrije Universiteit Brussel, Brussel, стр. 17.

<sup>2258</sup> *Ibidem*.

<sup>2259</sup> Слободан Цвејић, *op.cit.*, стр. 61.

веће ако имамо на уму и неприлагођеност јавног превоза за ову категорију његових корисника. С друге стране, сви напори социјалне инклузије пали би у воду применом рада од куће за ову категорију запослених, за који многи верују да представља „опасност од друштвене изолације.“<sup>2260</sup>

## 7. Посебна заштита особа са инвалидитетом у вези са организацијом и трајањем радног времена

Радно право прокламује једнак принцип за све, уз посебне услове обављања послова за одређене категорије. Када су у питању особе са инвалидитетом, одредбе које се тичу радног времена исте су за све запослене. Четрдесеточасовно радно време на недељном нивоу, норме су коју морају испунити сви запослени у радном односу са пуним радним временом.

Узимајући у обзир да особе са инвалидитетом уживају посебну заштиту у радном односу, ваља размотрити контекст те заштите када је радно време у питању. Премда су особе са инвалидитетом разнолика скупина, за коју није могуће извести заједнички именилац јер се природа инвалидитета разликује, треба имати на уму да, и поред прилагођавања места и услова рада, овој категорији запослених може стварати нелагоду дуготрајно седење или стајање на радном месту. Инклузија особа са инвалидитетом у токове рада заједно са запосленима који инвалидитет немају има своје оправдање са социјалног становишта али уобичајени законски стандарди могу утицати на рад ове категорије запослених. На такво размишљање подстиче пресуда Европског суда правде *HK Danmark*<sup>2261</sup>. У наведеном случају, двојица запослених је добило отказ уз скраћивање отказног рока због одсуства са рада које је проузроковано њиховим здравственим проблемима. Послодавци нису узели у обзир њихово стање инвалидитета, већ је њихов отказ био одређен чињеницом да нису могли да раде пуно радно време. Европски суд правде сматрао је да се концепт инвалидитета мора схватити као ограничење које може проистећи из психичких, физичких или менталних оштећења, што може омести особу са таквим оштећењима да на једнаким основама учествује са другим особама у професионалном и друштвеном животу.<sup>2262</sup> То даље значи да особа са оштећењима не сме бити искључена из радне средине престанком радног односа имајући у виду Директиву о једнаком третману 2000/78/ЕЗ. Она промовише радно ангажовање особа са инвалидитетом, охрабрујући послодавце да предузму адекватне мере како би ова категорија особа имала могућност приступа запошљавању, учешћа и напредовања на једнаким основама са другима. То имплицира могућност да разумно прилагођавање у себи садржи и неке мере организационе природе које се управо могу односити на скраћивање радног времена за особе са инвалидитетом, јер би у том случају скраћивање радног времена представљало могућност опстанка радног односа.<sup>2263</sup> И поред оваквог резонувања, Суд је оставио на разматрање националним законодавствима да ли скраћивање радног времена за особе са инвалидитетом представља несразмеран терет за послодавца или не.

Чини се да је потребно још времена да таква идеја сазри у савременим законодавствима. Пример за то јесте и Данска, где, и поред снажног притиска социјалних партнера и значајне

<sup>2260</sup> Ivana Grgurev, *Dosezi razumne prilagodbe, op.cit.*, стр. 298.

<sup>2261</sup> *HK Danmark*, acting on behalf of Jette Ringv. Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) and *HK Danmark*, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v. Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Pro Display A/S, in liquidation (C 337/11), Court of Justice of the European Communities (Second Chamber), Date of decision 11 April 2013.

<sup>2262</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *op.cit.*, стр. 184-185.

<sup>2263</sup> *Ibid.*, стр. 184-185.

улоге социјалног дијалога, није усвојена иницијатива да се радно време особа са инвалидитетом скрати као део политике разумног прилагођавања места рада потребама ових запослених.<sup>2264</sup> Када је скраћивање радног времена као мере разумног прилагођавања у питању, Суд је остао резервисан, сматрајући да то питање спада у домен националног законодавства и суда који у сваком конкретном случају мора да процени да ли је запосленом потребна и таква мера како би могао да обавља своје радне обавезе. Сматрамо да би скраћивање радног времена за особе са инвалидитетом могло бити подведено под разумно прилагођавање. Уз узимање у обзир изречених ставова, треба имати на уму констатацију Суда правде да разумно прилагођавање може бити садржано и у некој од мера која је организационе природе. То може бити мера скраћеног радног времена. Ово тим пре што би за одређене особе са инвалидитетом, зависно од врсте инвалидитета, користи могле бити вишеструке, а за неке би скраћивање радног времена значило једини начин радног ангажовања.

## 8. Заштита здравља и безбедност на раду као превентива настанку инвалидитета

Питање заштите здравља и безбедности на раду представља радноправну разраду уставног начела да „свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада...“<sup>2265</sup> Како инвалидитет, која је радноправно релевантна, може настати и у току живота, то посебна пажња треба бити посвећена поглављу здравог и безбедног рада.

Јовановић указује на правну празнину нашег законодавства, које је раније садржало појам опасности од наступања инвалидитета.<sup>2266</sup> Предвиђање опасности од наступања инвалидитета производило је нову обавезу за тадашње послодавце, који су запослени морали да обезбеде обављање других одговарајућих послова, на којима не постоји опасност од наступања инвалидитета. Оваква обавеза активирала би се онда када би опасност од настанка инвалидитета била доведена у питање због услова рада и поред предузетих мера заштите на раду. Запослени који ради на радном месту на коме постоји опасност од настанка инвалидитета јесте онај код кога постоје изгледи да ће исту и доживети радећи на том радном месту. Иако овако формулисана одредба наше позитивно право више не познаје, законодавац је није сасвим напустио, јер у Закону о раду предвиђа да „запослени са здравственим сметњама...не може да обавља послове који би изазвали погоршање његовог здравственог стања или последице по његову околину.“<sup>2267</sup> Оно што ипак изостаје јесте кључни сегмент овакве заштите а то је обавеза послодавца да таквом запосленом омогући обављање других послова. Ти други послови морају бити нужно одговарајући, односно потребно је да буду прилагођени знању и стеченој стручној спреми односно квалификацијама, као и да зарада одговара претходно приходованим.

Са становишта заштите здравља запослених, није на одмет указати на генетичка тестирања у контексту радних односа. У домаћој теорији поставило се питање, могу ли се наведена тестирања, која у основи представљају сазнање генетичких информација, користити као начин тестирања здравља запослених и кандидата за запослење и као нека врста превенције инвалидитета и процене ризика на радном месту или ће се спознаја информација о историји

<sup>2264</sup> Jackie Lane, Natalie Videbaek Munkholm, *op.cit.*, стр. 105.

<sup>2265</sup> Устав РС, члан 60.

<sup>2266</sup> Предраг Јовановић, *Радно право, op.cit.*, стр. 281.

<sup>2267</sup> Закон о раду, члан 81, став 2.

болести сматрати дискриминацијом и кршењем начела једнакости.<sup>2268</sup> С једне стране, запослени имају право на заштиту сопственог здравља на раду, што захтева одређене мере на страни послодавца, не само у домену заштите, већ и на пољу превенције настанка повреде, болести и инвалидитета. Генетичко тестирање погодује запосленима јер омогућава увид у сопствено здравље, што им даје могућност да превенирају одређене болести али и да избегну рад на одређеним радним местима која могу погодovati развоју болести и погоршању здравља. С друге стране, послодавац има циљ да повећа продуктивност запослених и да истовремено смањи њихова евентуална изостајања са посла и коришћење привремених одсустава са рада због болести. Ту су и интереси везани за плаћање накнада у случају настанка професионалних болести. Према мере превенције и заштите изискују финансијска средства на страни послодавца, заштита здравља и безбедности на раду интерес је обеју уговорних страна у радном односу. Да је превенција у настанку инвалидитета важна, показују и научна истраживања, која указују на повезаност између превенције и контроле здравља код запослених код којих је утврђено постојање кардиоваскуларних обољења, канцера и HIV и потребе за посебним програмом заштите здравља и безбедности на раду.<sup>2269</sup> Иако се генетичко тестирање у неким ситуацијама показује као нужност у процесу заснивања радног односа, оно мора укључивати пристанак запосленог односно кандидата за запослење, обавештеност, поштовање права на приватност али и право запосленог да послодавац не сазна информацију о здравственом стању нити да је подели са потенцијалним послодавцем. Генетичко тестирање је изузетак а не правило у савременим системима, те је у том смислу нужно обезбедити чување информација о здрављу запослених па би њихово откривање у служби медицине рада могло бити по унапред утврђеним правилима које спречавају злоупотребу.

Српски Закон о забрани дискриминације забрањује генетичку дискриминацију као посебан вид дискриминације, али мана нашег законодавства јесте потпуно одсуство норми о примени генетичких информација и најважније о њиховом прикупљању од стране послодавца било да је у питању запослени или лице које запослење тражи.<sup>2270</sup> Овако важна област завређује да буде детаљно уређено јер летимично помињање није довољно. Ваљало би изменама Закона предвидети на који начин и под којим условима је могуће генетичко тестирање у циљу очувања безбедности и здравља на раду, као и начине који ће обезбедити приватност информације и пристанак без мана воље онога ко се на овај начин тестира.

Закон о безбедности и здрављу на раду<sup>2271</sup> помиње особе са инвалидитетом у неколико чланова, почев од посебних права из нормативног оквира који се односи на мере безбедности и здравља на раду које укључују и жене које раде на радним местима са повећаним ризиком, младе у развоју и професионално оболеле. Виши ниво права уствари представља писмено обавештавање о резултатима процене ризика, као и о мерама које је послодавац у обавези да предузме не би ли се постигао виши степен безбедности и здравља на раду. То значи да ће послодавац бити у обавези да предузме додатне мере како би одређеним категоријама, у које спадају и особе са инвалидитетом, обезбедио услове рада који одговарају потреби за њиховом посебном заштитом прокламованом у радном праву а која се огледа у безбеднијем и здравијим условима за рада. Оспособљавање за безбедан и здрав рад мора се прилагодити способностима особа са инвалидитетом, те овде можемо препознати обресе прилагођавања радног места из радног законодавства.

<sup>2268</sup> Сања Н.Стојковић Златановић, *Генетички и други здравствени основи дискриминације на раду*, *op.cit.*, стр. 101.

<sup>2269</sup> *Ibid.*, стр. 100.

<sup>2270</sup> Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009, 52/2021, члан 2, став 1, тачка 1.

<sup>2271</sup> Закон о безбедности и здрављу на раду, *Службени гласник РС*, бр. 101/2005, 91/2015 и 113/2017 – др.закон.

Иако овај посебан законски текст уважава бар декларативно посебну заштиту као принцип радног права, чини се да је то недовољно када су особе са инвалидитетом у питању. Без конкретизације наведених одредби које би *ex lege* обавезивале послодавца, нема побољшања стварног положаја ове категорије запослених када су безбедност и здравље на раду у питању. Мишљења смо да особе са инвалидитетом због свог здравственог стања морају бити издвојене у посебну групу, којој ће се посветити већа пажња. Чини се да су мере безбедности и здравља на раду скопчане присније код обављања послова ове категорије запослених. Њих треба креирати пажљиво, у зависности од карактера инвалидитета и дијалога послодаваца и запослених, који ће указати на могућа решења у погледу безбедности и здравља на раду.

## 9. Заштита инвалида рада

### 9.1. Уводна разматрања

Према је термин инвалид рада већ поменут, детљаније разматрање чини се потребним у контексту процене радне способности. Ово стога што је радна способност особа са инвалидитетом један од важних фактора у процесу запошљавања особа са инвалидитетом. Уопштено говорећи, радна способност подразумева способност појединца да обавља одређени посао. Правно посматрано, разликујемо општу радну способност, потребну за обављање било ког посла и посебну радну способност, која представља способност за обављање конкретно одређених радних задатака. Законом о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом процена радне способности подразумева „медицинске, социјалне и друге критеријуме којима се утврђују могућности и способности особе са инвалидитетом неопходне за укључивање на тржиште рада и обављање конкретних послова самостално или уз службу подршке, употребу техничких помагала, односно могућности запошљавања под општим или посебним условима.“<sup>2272</sup> Према томе, процена радне способности представља незаобилазни део у процесу запошљавања особа са инвалидитетом. Од степена радне способности најпре зависи начин запошљавања ове категорије, односно то да ли ће се он вршити на отвореном тржишту или у посебним условима, намењеним у оквиру заштићеног запошљавања. Важан је такође јер од њега зависи хоће ли особа са инвалидитетом бити у стању да сама обавља радне задатке, а требало би да покаже и ниво стручне подршке која ће бити ангажована. Стога, оцена радне способности претпоставља увид у медицинску документацију о здравственом стању особе са инвалидитетом, уз сагледавање социјалног, моралног, економског и правног аспекта усклађивања здравственог стања и физичких и психичких способности у контексту обављања радних задатака, услова у којима се они обављају.<sup>2273</sup> С тога, можемо закључити да процена радне способности уствари представља меру између здравственог стања особе са инвалидитетом и обављања радних задатака у стварном окружењу.

Од процене радне способности зависи и стицање права на инвалидску пензију, као тренутно јединог права из области инвалидског осигурања. До измена Закона о пензијском и инвалидском осигурању 2003. године, постојала је могућност остваривања права на рад са

<sup>2272</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 8.

<sup>2273</sup> Татјана Пријић, „Процена радне способности и могућности запослења или одржавања запослења особа са инвалидитетом“, *Остваривање и заштита социјалних права: зборник радова са Саветовања правника*, бр. 13/2010, Удружење за радно и социјално право, Београд, 2010, стр. 256.



скраћеним радним временом, права за случај опасности од настанка инвалидности, права на рад на другом одговарајућем радном месту, али су наведена права изгубила на правној важности услед реформе система пензијског и инвалидског осигурања. Како се инвалидност дефинише као потпуни губитак радне способности услед професионалне болести или повреде на раду, повредом ван рада или болести, а које се не могу отклонити лечењем нити медицинском рехабилитацијом, то је процена радне способности у директној корелацији са остваривањем права из социјалног осигурања. У српском праву, радну способност процењује орган вештачења Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, с тим што се стицање наведеног права условљава додатно претходним стажом осигурања. Решење о процењеној радној способности доноси Национална служба за запошљавање на основу налаза и оцене поменутог органа вештачења, које је, правно гледано, декларативног карактера.

Ако узмемо у обзир да позитивноправне одредбе Закона о раду обавезују послодавца да особи са инвалидитетом омогући обављање послова сходно преосталој радној способности, закључујемо да се поступку процене радне способности мора приступити са потребном пажњом и стручно, уз унапред предвиђену процедуру. У основи, стручно извршена процена радних способности има двоструке ефекте: с једне стране она је улазница за тржиште рада за особе са инвалидитетом и за проналажење адекватаног радног места, док с друге стране значи и послодавцима који ће уз помоћ процене радних способности бити у прилици да пронађу квалитетног, способног и квалификованог запосленог.

## *9.2. Права особа са инвалидитетом у радном односу након настанка инвалидитета*

Настанак инвалидитета током живота представља прекретницу у свакодневним активностима и у раду особа са инвалидитетом. Даље обављање радних активности зависиће од степена и врсте инвалидитета, тачније од тога у којој мери је особа у стању да настави са обављањем дотадашњих послова или других послова који су одговарајући. Тако је могуће да разликујемо особе код којих је дошло до потпуног и трајног губитка радне способности и особе са инвалидитетом код којих постоји преостала радна способност.<sup>2274</sup>

У Кодексу управљања инвалидитетом на радном месту који је израдила група стручњака, напомиње се да настанак инвалидитета током радног односа не мора нужно значити крај професионалне каријере, да послодавци могу имати користи и од таквих запослених, те да је неопходно предузети одређене мере како би такви запослени остали на својим радним местима.<sup>2275</sup> У поменутом кодексу потенцира се потреба за изработом стратегија које би и послодавцу помогле превазилажења ситуације која се тиче настанка инвалидитета. Таква политика треба да подразумева „правовремену интервенцију и упућивање у одговарајуће установе, мере за постепено преузимање послова“, пружање могућности обављања другог посла уколико постоји неспособност обављања пређашњег и не мање битно, пружање подршке и савета како би се истражиле могућности за рад и да би се извршила неопходна прилагођавања. У теорији се посебно истиче важност да послодавци буду информисани о спектру могућности послова које може обављати особа која је доживела инвалидитет и потреби да их националне политике мотивишу да особе са инвалидитетом задрже на радним местима. Реткост је да запослени који је стекао инвалидитет на радном месту буде у стању да се без икаквих промена врати радним дужностима. Међутим, у немалом броју случајева, потребне су промене попут измене неких од задатака, окружења или радног оруђа. У другим, постоји потреба да се промени

<sup>2274</sup> Предраг Јовановић, *Радно право, op.cit.*, стр. 280.

<sup>2275</sup> Међународна организација рада, *Кодекс управљања инвалидношћу на радном месту, op.cit.*, стр. 122.

радно место. Стратегија управљања инвалидитетом мора да обухвата мере за задржавање посла на један од поменутих начина.<sup>2276</sup>

Преостала радна способност особе код које је инвалидитет наступио процењује се наспрам могућности које су потребне за обављање посла који је претходно био обављан. Уколико је инвалидитет такве врсте да особа не може више обављати посао који је обављала до настанка инвалидитета, онда је потребно испитати могућности рада са пуним радним временом на другом одговарајућем послу или могућност преквалификације или доквалификације. Други одговарајући посао представља посао који, према стручној спреми и преосталој радној способности, запослени са инвалидитетом може да ради са пуним радним временом, без опасности да му се здравље погорша<sup>2277</sup>. Исто важи и за посао за који се запослени са инвалидитетом може оспособити за рад преквалификацијом или доквалификацијом. У том смислу, послодавац је најпре у обавези да особи код које је инвалидитет настао омогући приступ обављању раније обављаним пословима, сходно преосталој радној способности.<sup>2278</sup> Уколико нема услова за такву могућност, послодавац мора таквом лицу обезбедити други, одговарајући посао. Међутим, може се десити да у структури радних места конкретног послодавца није могуће пронаћи посао који ће одговорати стручној спреми и преосталој радној способности особе са инвалидитетом. Тада је на послодавцу обавеза да омогући доквалификацију или преквалификацију у циљу успостављања рада са пуним радним временом особе са инвалидитетом.

Уколико особа са преосталом радном способношћу одбије рад на другом одговарајућем послу, послодавац има законско право да отпусти таквог запосленог. Наведено решење може се оценити као прихватљиво само у оним случајевима да други посао заиста буде одговарајуће са становишта квалификација и знања особа са инвалидитетом, као и зараде која мора да прати такав рад и која се не сме у многоме разликовати од послова које је запослени обављао пре настанка инвалидитета. Имајући у виду својевољно ускраћени пристанак за обављање другог адекватног посла, од послодавца се не може очекивати ништа друго до обезбеђивања колико толико адекватног рада. Оно што забрињава јесте одредба Закона о раду<sup>2279</sup>, која предвиђа могућност послодавца да особу са инвалидитетом прогласи вишком уколико није у стању да обезбеди други одговарајући посао, што је већ образложено као лоше решење. Поменути члан Закона о раду односи се на случајеве када се запослени може прогласити вишком запосленог, попут технолошких, економских или организационих проблема који су узроковали смањења обима посла, што представља само претходни корак у односу на отпуштање. Закључујемо да је домаћи законодавац изједначио особе са инвалидитетом које могу да раде са преосталом радном способношћу и запослене које инвалидитет немају, што је недопустиво како из угла уставног начела посебне заштите ове категорије, тако и из угла начела равноправности. Овакво решење нема оправдање јер отвара могућност за широк степен злоупотреба од стране послодавца јер им је Закон омогућио да дискреционо одлучују хоће ли особама са преосталом способношћу дозволити обављање послова који одговарају њиховом знању и способностима или не.

---

<sup>2276</sup> *Ibidem*.

<sup>2277</sup> Предраг Јовановић, *Радно право, op.cit.*, стр. 280.

<sup>2278</sup> Закон о раду, члан 101.

<sup>2279</sup> Закон о раду, члан 102, став 2.

### 9.3. Потпуни и трајни губитак способности за рад – кључне радноправне и социјалноправне последице

Правни положај оних особа код којих је дошло до потпуног и трајног губитка радне способности регулисан је Законом о раду, с обзиром на то да је чињеница потпуног и трајног губитка радне способности узрок престанка радног односа по сили закона, док ће у складу са Законом о пензијском и инвалидском осигурању, такво лице, уместо да приходује зараду, остварити право на инвалидску пензију, наравно, ако испуњава законске услове за остваривање овог права .

Закон о раду одређује начине престанка радно односа по сили закона *ex lege*. Ти случајеви представљају *numerus clausus* што значи да не постоји могућност предвиђања нових случајева ван законског оквира. Један од тих случајева јесте губитак радне способности. То значи да запослени није у стању да обавља досадашње али и друге послове. Како она представља битну претпоставку за заснивање радног односа али и за његово трајање, то губитак радне способности води његовом престанку без обзира на вољу страна у радном односу. Радна способност се може назвати и предиспозицијом за заснивање радног односа јер утиче круцијално на селекцију међу кандидатима за запослење. Ту је и чињеница да се рад на многим радним местима одређује у складу са радном способношћу, односно врши се претходна провера радних способности приликом заснивања радних односа.<sup>2280</sup> Како је основна сврха радног односа обављање радних задатака код послодавца, тачније за његов рачун, то нестанком радне способности радни однос остаје без своје сврхе.<sup>2281</sup>

Право на инвалидску пензију остварује се у складу са Законом о пензијском и инвалидском осигурању, под одговарајућим условима. Поменути закон сматра да инвалидност постоји „када код осигураника настане потпуни губитак радне способности, односно кад код професионалног војног лица настане потпуни губитак радне способности и када код полицијског службеника настане потпуни губитак радне способности за професионално вршење полицијских послова због промена у здравственом стању проузрокованих повредом на раду, професионалном болешћу, повредом ван рада или болешћу, које се не могу отклонити лечењем или медицинском рехабилитацијом.“<sup>2282</sup> Закон, дакле, прави разлику да ли је до инвалидности дошло повредом на раду или професионалном болешћу или повредом која је настала изван радног окружења и болешћу која нема карактер професионалне. Стицање инвалидске пензије није условљено уколико је до инвалидности дошло повредом на раду или професионалном болешћу. С друге стране, уколико је повреда ван рада или болест узроковала немогућност радног ангажовања, лице ће остварити право у складу са прописима о пензијском и здравственом осигурању уколико има најмање пет година стажа осигурања и под условом да је инвалидност настала „пре навршења година живота прописаних за стицање права на старосну пензију“ утврђеним законом.<sup>2283</sup>

Стојановић истиче неке од проблема особа са инвалидитетом у области социјалне заштите, а неки од њих се тичу ниског стандарда из корпуса социјалне заштите, недовољне информисаности особа са инвалидитетом о својим правима, папиролошки сложене поступке за

<sup>2280</sup> Предраг Јовановић, *Радно право, op.cit.*, стр. 346.

<sup>2281</sup> *Ibidem.*

<sup>2282</sup> Закон о пензијском и инвалидском осигурању, члан 21.

<sup>2283</sup> Закон о пензијском и инвалидском осигурању, члан 25.

оствариавње тих права.<sup>2284</sup> Строги услови приликом остварења права на инвалидску пензију и побројани проблеми у пракси често остављају особе са инвалидитетом без прихода. Премда износ инвалидске пензије често није довољан за задовољавање основних животних потреба, за многе особе са инвалидитетом представља тачку неодлучности да би се нашли на тржишту рада и прешли из зоне сигурне инвалидске пензије у зону несигурног запослења праћеног ризиком дискриминације.

Без жеље да улазимо у домен социјалног права, јасно је да питање потпуног и трајног престанка радне способности представља питање које излази из оквира радног права самом чињеницом да се немогућност обављања пословних задатака сматра једним од начина за престанак радног односа. Прављење паралеле између услова за стицање старосне и инвалидске пензије може представљати проблематично решење, посебно ако имамо на уму сврху и начин стицања ове две врсте примања. С обзиром да се корисником инвалидске пензије постаје невољно и праћено је променама у здравственом стању, чини се да посебна заштита особа са инвалидитетом треба да нађе пут до домена социјалне заштите.

## 10. Посебне мере за запошљавање особа са инвалидитетом

### 10.1. Уводне напомене

Посебне мере за запошљавање особа са инвалидитетом чине нуклеус борбе за равноправност ове категорије, заједно са потребом да се на националном нивоу донесу антидискриминаторни прописи. Премда се у неким правним системима користи термин „афирмативне мере“, мере за запошљавање особа са инвалидитетом означимо као посебне мере. Особе са инвалидитетом немају једнаку позицију у односу на особе које инвалидитет немају онда када конкуришу за посао, приликом усавршавања и напредовања, а неретко се дискриминишу и приликом отказивања уговора о раду. Обезбеђивање исте „стартне“ позиције нужно је за ову рањиву групу у смислу изједначавања могућности као „процеса којим различити делови друштва и околине, као што су службе, делатности, информисање и документација, постају доступни свима, посебно особама са инвалидитетом.“<sup>2285</sup> Како начело једнакости, које подразумева начело једнаких могућности и једнаког третмана, није у стању да, као тако прокламовано, оствари циљеве који су постављени по питању успостављања фактичке једнакости, изискује се интервенција државе. Њена улога мора бити више од надзорне и очекује се да спроведе у дело овај важан принцип за оне групе које се традиционално суочавају са неједнаким третманом на тржишту рада.<sup>2286</sup> Прве обресе посебних мера за особе са инвалидитетом налазимо након Другог светског рата у законодавствима Немачке, Француске, Аустрије, Пољске и Италије, које су установиле нешто налик систему квота, како би приморале послодавце да запосле одређени проценат ратних ветерана који су инвалидитет стекли услед реализације тако особеног ризика какав је рат.<sup>2287</sup> Домаћи аутори у томе виде врсту обештећења

<sup>2284</sup> Весна Стојановић, „Заштита правног статуса особа са инвалидитетом у одредбама о социјалном осигурању у најзначајнијим међународним документима“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2019, стр. 202.

<sup>2285</sup> Дамјан Татић, *op.cit.*, стр. 177.

<sup>2286</sup> Ljubinka Kovačević, *Protection of persons with disabilities form employment discrimination, with a focus on Serbian legislation and practice, op.cit.*, стр. 59.

<sup>2287</sup> *Ibid.*, стр. 64.

за оне категорије становништва које су морале да претрпе невоље, док су остали чланови друштва били поштеђени.<sup>2288</sup> Са том идејом је систем квота касније проширен и на оне особе, које инвалидитет нису добиле у рату, као хумани начин запошљавања становништва које нема исте шансе за запошљавање.

Оно на шта упућују аутори у страној теорији јесте потреба да се посебне мере у свакој држави прилагоде посебној ситуацији појединца са инвалидитетом. Ово из разлога што превише протекционистичка политика може обесмислити посебну заштите ове категорије, укључујући и квотни систем запошљавања и довести до негирања и непримене једнаког третмана особа са инвалидитетом.<sup>2289</sup> Дакле, уместо преписивања мера из упоредног права, потребно је прилагодити их друштвеном и правном окружењу сваке земље, уз узимање у обзир потребе особе са инвалидитетом у конкретној области рада. Такође, премда посебне мере имају за циљ исправљање ситуације као последице претходне дискриминације, у њиховом креирању се не сме бити превише оштар и морају се имати на уму и интереси послодаваца, на којима је примена ових мера.

## 10.2. Циљеви посебних мера

Да је циљ посебних мера за особе са инвалидитетом да „унапреде положај особа са инвалидитетом“ и да „спрече неповољан положај особа са инвалидитетом“ афирмисано је и у домаћем законодавству.<sup>2290</sup>

Посебне мере представљају мере усвојене у великом броју законодавстава ради побољшања стварне ситуације када је запошљавање маргинализованих друштвених група у питању. Када је у питању законодавство Европске уније, Рељановић указује да врло често долази до прожимања мера тзв. позитивне дискриминације предвиђене националним правом и пројектима који се финансирају од стране Европске уније.<sup>2291</sup> Садржина таквих норми је различита. Нека законодавства предвиђају пуку генералну прокламацију подршке за запошљавање осетљивих категорија, док друге садрже конкретне мере за унапређење броја запослених који припадају категоријама које су теже запошљиве, попут заступљености особа са инвалидитетом у уделу запослености у јавном сектору, каква постоји у Шведској и Финској.<sup>2292</sup>

Највише тих одредби односи се на систем квота за запошљавање одређеног броја особа са инвалидитетом у јавном или приватном сектору, које, поред подстицања запошљавања припадника одређених етничких заједница, служе и за повећање броја оних категорија које спадају у теже запошљиве. Неке земље, попут Белгије имају рестриктивно усвојен квотни систем, који омогућава запошљавање само у оним случајевима где постоји очигледна несразмера у запошљавању припадника одређене мањинске групе, у Грчкој је квотни систем могуће применити у свим друштвеним областима где за тим постоји потреба, док се у Холандији посебне мере користе ради исправљања неједнакости која је настала као резултат дискриминације.<sup>2293</sup>

---

<sup>2288</sup> *Ibidem*.

<sup>2289</sup> Lisa Waddington, Anna Lawson, *op.cit.*, стр. 37.

<sup>2290</sup> Equal right trust, *Ravnopravnost u praksi, op. cit.*, стр. 63.

<sup>2291</sup> Марио Рељановић, *Искусство држава-чланица Европске уније у спречавању дискриминације при запошљавању, op.cit.*, бр. 78.

<sup>2292</sup> *Ibidem*.

<sup>2293</sup> *Ibid.*, стр. 79.

Циљ посебних мера које се примењују у погледу особа са инвалидитетом у Србији јесте повећање процента запослености ове категорије. Такав циљ и не чуди, уколико узмемо у обзир податак из 2017. године, који показује да је скоро 16.000 особа са инвалидитетом у Србији било незапослено, укључујући 5.000 особа са најтежим облицима инвалидитета, с тим што је мали проценат њих са факултетском дипломом.<sup>2294</sup> Разлог више је и већ поменути податак да је основни извор прихода особа са инвалидитетом пензија, у преко 60% случајева.<sup>2295</sup> Посебним мерама се уствари жели подстаћи већи број особа са инвалидитетом да крену у потрагу за запослењем, тачније да се већи број њих одважи у профилисању на отвореном тржишту рада, уз подршку државне политике, како би свој извор прихода имале у радноправној сфери, односно у заради.

### 10.3. Обележја посебних мера

Посебне мере које се примењују на особе са инвалидитетом имају сродна обележја са мерама које се примењују и на друге категорије. Оно што представља специфичност посебних мера које се примењују код особа са инвалидитетом јесте што се оне претварају у један од главних циљева савремених компанија које претендују да буду друштвено одговорне.<sup>2296</sup> На тај начин би запошљавање особа са инвалидитетом посебним мерама могло постати статус престижа данашњих форми пословања. Поред уживање свих људских права под једнаким условима, поштовања принципа једнаког третмана и забране дискриминације, примена квотног запошљавања као вида посебних мера искристалисала се као један од захтева који савремено друштво поставља за све послодавце у приватном сектору који прате прогрес модерног друштва. Као последица сазревања свести, поготову законодаваца у западноевропским земљама, пропагира се доношење закона са квотним правилом запошљавања. Такав став потпомогнут је и доношењем Конвенције о правима особа са инвалидитетом и Директиве 2000/78, те су национална законодавства мотивисана да пропишу минимални проценат радних места на које се морају запослити особе са инвалидитетом. Друга иду корак даље па прописују строге казне и за неиспуњавање квота.

Што се разумног прилагођавања радног места тиче, постоје несугласице да ли је разумно прилагођавање обележје посебних мера, сама посебна мера или нешто треће. Док теорија искристалише правну природу овог института, можемо закључити да разумно прилагођавање има сличности са посебним мерама и оно се огледа у истом циљу, а то је омогућавање радног ангажовања одређене категорије становништва, у овом случају особа са инвалидитетом. Тачније, и институт разумног прилагођавања и посебне мере имају своју сврху која се исцрпљује успостављањем олакшавајућег начина да се заснује и одржи радни однос особа са инвалидитетом. Фашиљоне (Marco Fasciglione) се држи става да разумно прилагођавање не можемо подвести под посебну меру, већ га треба посматрати као индивидуалну меру чија потреба за трајањем није ограничена привремено.<sup>2297</sup> Напротив, како се мора прилагођавати у зависности од потреба особа са инвалидитетом, она мора трајати током радног ангажовања особе са инвалидитетом. Прецизније речено, аутор сматра да је разумно прилагођавање

<sup>2294</sup> Nataša Krstić, Jovan Protić, „Law on professional rehabilitation and employment of persons with disabilities through the lens of Serbian employers“, *Tax and law*, 65 br. 7-8, стр. 481.

<sup>2295</sup> *Ibidem*.

<sup>2296</sup> Marco Fasciglione, *op.cit.*, стр. 181.

<sup>2297</sup> *Ibid.*, стр. 183.

усмерено на повољан третман одређене групе, али их као такве треба разликовати од посебних мера.<sup>2298</sup> Слично је става и Златковић, која указује на то да се разликује циљ установљавања посебних мера које делују као средство државне политике да би се исправила већ постојећа дискриминација према некој од осетљивих категорија те су окренуте ка вулнерабилној групи, док је разумно прилагођавање усмерено на појединца и примењује се од стране послодавца да би се особи са инвалидитетом, дакле појединцу а не групацији, омогућио рад.<sup>2299</sup>

У том смислу, можемо закључити да је правна природа посебних мера које се примењују на особе са инвалидитетом комплексна и надасве другачија од природе мера које се примењују на друге категорије. Томе доприносе институти који је користе не би ли се повећао ниво запослености и омогућиле једнаке шансе за рад ове вулнерабилне категорије. У том смислу, важно је познавати природу посебних мера, њихов циљ и сврху како не би дошло до конфузије са институтима сличне природе.

#### 10.4. Неке специфичности посебних мера

О посебним мерама речено је у уводном делу дисертације. Као мере чији је циљ да привремено утичу на запошљавање одређених категорија које су дискриминисане, услови за њихову примену не разликују се од примене ових мера у односу на друге категорије које су маргинализоване. Оно што јесте различито у односу на друге категорије у односу на које се примењују мере јесте перманентна потреба за дејством посебних мера. То, с друге стране, може обесмислити њихову сврху која се своди на тренутни подстицај. Пошто се особама са инвалидитетом пружи прилика за афирмацију на пољу запошљавања, чини се да треба радити на развоју система очувања њиховог запослења.

У овом делу размотрићемо конкретне мере које можемо посматрати као услове за бољу и лакшу имплементацију посебних мера. Овде имамо на уму прописе земаља Источне Европе које су уласком у Европску унију измениле своје законодавство не би ли задовољиле тражене услове за приступање, истовремено стварајући формалне услове за већи проценат запошљавања особа са инвалидитетом.<sup>2300</sup> Тако је настао израз *welfare employment* који означава радно место које је финансирано из државног буџета и које нуди краткорочну рехабилитацију и процену радне способности особа са инвалидитетом, с тим што се у одређеним земљама обезбеђује одређена финансиска надоканада. Тако се у Словенији обезбеђује 70% просечне зараде.<sup>2301</sup> Слично постоји и у Србији, у центрима за рехабилитацију. Сматра се да се на овај начин стварају услови за особе са инвалидитетом на путу њиховог запошљавања, кроз процену и развој вештина које би биле драгоцене на радном месту. Аутори у теорији ипак остају скептични, јер не постоји истраживање које потврђује позитивне ефекте оваквог приступа који би требало да помогне особама са инвалидитетом да пронађу плаћено радно место, нити да овакви програми помажу у промени стила живота, самосталности и да воде ка умањењу постојеће стигме.<sup>2302</sup> Разлог томе види се у чињеници да закони о запошљавању и професионалној рехабилитацији, премда су креирани са жељом да допринесу стварању интегрисаних, заштићених радних места нису

---

<sup>2298</sup> *Ibidem.*

<sup>2299</sup> Сања Н.Стојковић Златановић, *Генетички и други здравствени основи дискриминације на раду*, *op.cit.*, стр. 81-82.

<sup>2300</sup> Darja Zaviršek, *op.cit.*, стр. 88.

<sup>2301</sup> *Ibidem.*

<sup>2302</sup> *Ibid.*, стр. 88.

допринели таласу запошљавања особа са инвалидитетом. Сматра се да се управо супротно догодило, јер су ови закони потенцирали медицинско значење термина инвалидитета и повећали претоходно поменуте *welfare* послове, односно подстицали су рехабилитацију, процену способности и надзор који би требало бити за њихово добро јер би их довело до плаћеног запошљавања. Такав приступ као последицу има рад особа са инвалидитетом у посебним предузећима за особе са инвалидитетом, у центрима за професионалну рехабилитацију или волонтирање у социјално инклузивним програмима. Када узмемо у обзир земље које су увођењем квота покушале да повећају број особа са инвалидитетом међу својим запосленима а кроз *welfare employment*, велики проценат послодаваца се одлучио за плаћање казни уместо за запошљавање ове категорије. То значи да овај систем припреме особа са инвалидитетом није приближио њих као категорију којој треба пружити шансу за рад.

#### 10.5. *Посебне мере за запошљавање особа са инвалидитетом у упоредном праву*

Упоредноправна теорија броји разноврсне националне политике које су креиране како би се ублажиле последице дискриминације према особама са инвалидитетом и повећала њихова запосленост. У неким државама те мере се квалификују као посебне мере, док се у другим политике креирају у оквиру политике благостања и солидарности према овој вулнерабилној групи.

Највећи број посебних мера за запошљавање особа са инвалидитетом своде се на варијације квотног система. Не постоји универзално правило, с обзиром на то да постоје државе у којима постоји квотни систем запошљавања и у примени је, док с друге стране постоје оне у којима поменути систем није заживео јер није донео жељене резултате, попут Данске, Финске и Шведске. Тамо где се примењује, можемо уочити три модела квотног система, и то у виду законске обавезе запошљавања под претњом казне, законске препоруке запошљавања и законске обавезе запошљавања без прописане санкције.<sup>2303</sup>

У Словачкој, послодавац има обавезу да на број запослених од 20 има 3,2% особа са инвалидитетом, које су регистроване у посебном регистру, у складу са законом.<sup>2304</sup> Ова послодавчева обавеза може бити замењена уплатом накнаде бироу рада за свако радно место на ком није запослена особа са инвалидитетом, чији је износ одређен троструким износом минималне зараде, одређене за месец у коме послодавац није испунио своју обавезу запошљавања особа са инвалидитетом.<sup>2305</sup> Особе са инвалидитетом препознате су као рањива категорија и у Грчкој, и то оне особе које имају инвалидитет већи од 50%, а који је изазван физичким или менталним обољењем.<sup>2306</sup> Домаћа и страна предузећа која су основана и послују у Грчкој имају обавезу запошљавања одређених категорија у које спадају и особе са инвалидитетом, уколико броје 50 и више запослених. Процент вулнерабилних категорија које имају мању могућност да се запосле морају чинити 8% укупног броја запослених код послодавца. Изузетак могу чинити само она предузећа која имају проблем у пословању, који је приказан у њиховим рачуноводственим књигама.

<sup>2303</sup> Весна Стојановић, *Оснивање и функционисање предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом по прописима Републике Србије (нека досадашња искуства)*, *op.cit.*, стр. 89.

<sup>2304</sup> Helena Baracova, Andrea Olsovska, *op. cit.*, стр. 110.

<sup>2305</sup> *Ibidem*.

<sup>2306</sup> Victoria Douka, *op.cit.*, стр. 229.



Премда се не могу класификовати у мере које подстичу запошљавање особа са инвалидитетом, вредна је помена идеја о оснивању специјализованог омбудсмана за област равноправности у Шведској.<sup>2307</sup> Задатак тако установљеног омбудсмана јесте старање о положају особа са инвалидитетом, између осталог, како би ова категорија уживала права равноправно са осталим члановима друштва. У надлежности омбудсмана је и предузимање мера за остваривање пуног учешћа особа са инвалидитетом, уз надзор над применом закона који се тичу равноправности.

Као и други институти, и систем квота подложен је заобилажењу, а Завиршек (Darja Zaviršek) указује на то да јавна предузећа у Словенији покушавају да задовоље услове које намеће систем квота на други начин који, уствари, не подразумева инклузију особа са инвалидитетом у радну средину заједно са запосленима који инвалидитет немају.<sup>2308</sup> Ради се о својеврсном подстицању запошљавања особа са инвалидитетом кроз „додељивање“ уговора о раду предузећима које се називају „инвалидским предузећима“ (*invalidska podjetja*), у којима 40% запослених чине особе са инвалидитетом. Тако формиране фирме уживају ослобађање од пореза, јер их субвенционирала држава. С друге стране, одређене државе подстичу запошљавање особа са инвалидитетом у тзв. неконвенционалним занимањима у областима социјалног предузетништва, кредитних удружења, развоју *trust*-а (управљање туђим правима), социјалним предузећима.<sup>2309</sup>

Одређене промене претрпело је и белгијско законодавство, с тим што се те мере званично не дефинишу као посебне мере. Поред тога што особе које траже запослење могу да се региструју код посебно основаног органа и остваре одговарајуће користи, особе са инвалидитетом добијају ментора који им може помоћи у проналажењу најкраћег пута до запослења.<sup>2310</sup> Поред тога, законодавство ове земље прописује рефундацију послодавцима до износа зарада, помоћ у виду накнаде трошкова за адаптацију, помагала за глуве и наглуве особе, као и право на накнаду трошкова превоза које преузима надлежна општина за запошљавање особа са инвалидитетом. Постоје два програма рефундације трошкова који се односе на рефундацију накнаде за запошљавање између којих послодавац оптира. У једном, послодавац може добити од 5% до 50% износа од укупних трошкова. Рефундација трошкова за запошљавање особа са инвалидитетом укључује и трошкове пријаве на обавезно социјално осигурање. Период у коме послодавац може добити рефундацију трошкова за новозапосленог са инвалидитетом ограничен је на годину дана, као период током ког је могуће утврдити афинитете и способности запосленог са инвалидитетом. Програм је обновљив. Други програм омогућава остваривање 30% од укупних трошкова за запошљавање особе са инвалидитетом, који ће трајати све док та особа ради за запосленог у приватном сектору. Другопоменути програм намењен је очувању запослења особа са инвалидитетом, креиран са циљем стимулисања послодавца да особе са инвалидитетом задржи на радном месту.

Приказани примери из упоредног права могу послужити у креирању националне политике у постизању већег нивоа запослености особа са инвалидитетом. Они не смеју бити преписани већ уподобљени постојећим нормама правног система, социјалном окружењу и менталитету друштва у коме норме треба да буду примењене. Ипак, приказ није занемарљив јер на јасан начин показује укљученост државе, јер ће од финансијске мотивације зависити и мотивисаност послодавца да пружи прилику за рад особи са инвалидитетом и да је на послу задржи.

<sup>2307</sup> Axel Adlercreutz, Brigitta Nystrom, *op.cit.*, стр. 141.

<sup>2308</sup> Darja Zaviršek, *op.cit.*, стр. 85.

<sup>2309</sup> *Ibidem*.

<sup>2310</sup> Irina Papancheva, *op.cit.*, стр. 29.

## 10.6. Посебне мере за запошљавање особа са инвалидитетом у домаћем праву

Систем посебних мера за запошљавање особа са инвалидитетом у домаћем праву не разликују се у многоме од оних у упоредном. Штавише, стиче се утисак да је дошло до преписивања правила, а да се није водило рачуна о менталитету нашег друштва, навикама и свести њених чланова. Можда у томе лежи разлог зашто квотни систем није континуирано одржавао број запослених особа са инвалидитетом и зашто се све већи број послодаваца окретао плаћању санкција уместо пружања шанси за радно ангажовање.

Једна од посебних мера за запошљавање особа са инвалидитетом јесте установљивање система квота за запошљавање одређених категорија, које спадају у теже запошљиве. Такав систем ствара обавезу за послодавца да запосли одређени број особа из те категорије. Потреба да се особама са инвалидитетом на овај начин пружи могућност за запослење у домаћем праву препозната је у првој половини 20. века, тачније доношењем Закона о инвалидима 1929. године<sup>2311</sup>, а иста обавеза на страни послодавца егзистира и у Закону о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом. Послодавац има обавезу да запосли одређени број особа са инвалидитетом уколико запошљава најмање 20 запослених. Број особа са инвалидитетом које послодавац има обавезу да запосли повећава се како се повећава број запослених на радном месту. Одредба је ублажена могућношћу да послодавац испуни ову обавезу и кроз финансирање зарада особа са инвалидитетом у социјалном предузећу или кроз испуњавање обавеза финансијске природе које имају оваква предузећа из других уговора.<sup>2312</sup> Овим је, на неки начин, положај послодавца олакшан, пошто му се пружају и друге могућности поред непосредног запошљавања особа са инвалидитетом. Како квоте представљају подређивање послодаваца нумеричким захтевима за запошљавање особа са инвалидитетом<sup>2313</sup>, то се слажемо да ефикасна примена квота за запошљавање може бити остварива једино уз прописану делотворну санкцију за неиспуњење.

Изменама Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, 2013. године укинута је обавеза плаћања пенала за послодавце који не запосле потребан број особа са инвалидитетом у троструком износу минималне зараде по свакој особи са инвалидитетом коју није запослио. Истовремено, послодавци су сада обавезани на плаћање износа од 50% просечне зараде по запосленом у Републици Србији, уколико не испуне одговарајућу квоту у зависности од броја запослених.<sup>2314</sup> Пенали су, дакле, замењени обавезом уплате наведеног процента просечне зараде, што може оснажити неке дилеме у вези са ефикасношћу квотног запошљавања, да систем, уствари, није делотворан без прописивања санкције, чиме се у мањој мери доприноси промени свести послодаваца и друштва о запошљавању особа са инвалидитетом.<sup>2315</sup> Тако се могу објаснити и наводи професорке

<sup>2311</sup> Закон о инвалидима, *Службене новине Краљевине СХС*, бр. 16/LXVI, ступио на снагу 1929. године.

<sup>2312</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 27.

<sup>2313</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, стр. 244.

<sup>2314</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 26.

<sup>2315</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, стр. 247. Слично, Сјеничић и Весић наводе да овакав стимулисани систем запошљавања особа са инвалидитетом може дати позитивне резултате али у врло ограниченом обиму. Цитирано према: Марта Сјенчић, Зоран Весић, „Политика запошљавања особа са менталним потешкоћама“, *Социјална политика* бр. 2-3/2017, стр. 80. Други аутори истичу да квоте не могу допринети унапређењу положаја особа са инвалидитетом, јер се средства, која се добијају наплатом пенала, не усмеравају на само побољшање положаја ових категорија, већ су саставни део буџета. Цитирано према: *Пост-законодавни надзор над Законом о*

Ковачевић, да послодавци у Србији покушавају посредним да испуне обавезу коју намеће систем квота, пријављивањем већ постојећих запослених као особе са инвалидитетом.<sup>2316</sup> У питању су старији запослени, који се, због различитих органичења, односно изазова са којима се сусрећу на раду, а која су скопчана са њиховим годинама, по мишљењу послодаваца могу приказати као особе са инвалидитетом. Како је већ напоменуто, послодавци у Србији, неретко притиснути економским тешкоћама у пословању, више су заинтересовани за плаћање пенала, него за запошљавање особа са инвалидитетом, те сматрамо да би промена могла уследити тек онда када висина пенала буде тако одређена да се послодавцима једноставно више „исплати“ да запосле особу са инвалидитетом.

Поред тога што је послодавцу дата могућност да оствари рефундацију трошкова за прилагођавање радног места, што је напоменуто у дисертацији, као посебна мера може се класификовати и право послодавца да оствари субвенцију ако запосли на неодређено време особу са инвалидитетом без радног искуства, у складу са прописима о државној помоћи.<sup>2317</sup> Субвенција се односи на преузимање обавезе плаћања зараде и припадајућих пореза у износу од 75% за таквог запосленог у току првих 12 месеци његово радног ангажовања, али не више од износа минималне зараде. Сматрамо да је период од годину дана довољан да се покаже умеће особа са инвалидитетом али финансијско ограничење у виду минималне зараде чини се да представља горњи лимит зараде који ће бар у почетку остваривати особе са инвалидитетом. У том смислу треба напоменути и Уредбу о правилима за доделу државне помоћи, која представља разраду законског правила, те се предвиђа државна помоћ за запошљавање лица која се теже запошљавају и државна помоћ за запошљавање особа са инвалидитетом у виду субвенција зараде.<sup>2318</sup> Висина државне помоћи не може износити више од 75% оправданих трошкова и услов који послодавац мора да испуни јесте радни однос са особом са инвалидитетом у трајању најмање 12 месеци, јер се у супротном државна помоћ смањује. Треба поменути и програме Националне службе за запошљавање за подстицање запошљавања, сходно Закону о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом.<sup>2319</sup> Програми подршке предвиђени су за запошљавање под посебним условима, као и за запошљавање на отвореном тржишту рада. Послодавац који запосли особу са инвалидитетом којој је потребна асистенција на радном месту има право на рефундацију трошкова у виду зараде и пореза и доприноса за обавезно осигурање за лице које пружа подршку за новозапослену особу са инвалидитетом, у периоду од 12 месеци важења уговора о раду. Такође, послодавац ће имати право на рефундацију примерених трошкова за прилагођавање радног места. Користи се термин „примерених трошкова“, с обзиром на то да рефундација трошкова зависи од процене радне способности. Одређен је новчани лимит за техничко и технолошко опремање до 400.000 динара. Поред могућности субвенције зараде за запошљавање особе са инвалидитетом на неодређено време у првих 12 месеци рада, послодавац у приватном сектору има право на субвенцију у једнократном износу ради подстицања запошљавања незапослених особа са инвалидитетом које се налазе на евиденцији Националне службе за запошљавање. Таква једнократна субвенција достиже износ до 300.000 динара у зависности од развијености

---

*спречавању дискриминације особа са инвалидитетом. Извештај*, Одбор за људска и мањинска права и равноправност полова Народне Скупштине Републике Србије, Human Rights and Gender Equality Network of Committees in the Western Balkan, 2019, стр. 61.

<sup>2316</sup> Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, стр. 247.

<sup>2317</sup> Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, члан 40.

<sup>2318</sup> Уредба о правилима за доделу државне помоћи, члан 26. и члан 27.

<sup>2319</sup> Унија послодаваца Србије, *Запошљавање особа са инвалидитетом, водич за послодавце*, Београд, 2017, стр. 60, па надаље.

јединице локалне самоуправе. Да би остварио ово право у трајању од 12 месеци, послодавац је у обавези да запосли особу са инвалидитетом на неодређено време. Поред наведеног, послодавци има право на ослобођење дела пореза сходно члану 45.б Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање за период од три године, уколико запосли на неодређено време особу са инвалидитетом. У овом случају, доприносе за обавезно социјално осигурање плаћа Национална служба за запошљавање.

Овако сумиране посебне мере нужно је било представити како би се сагледао законодавни оквир за запошљавање особа са инвалидитетом који се може оценити као добар. С обзиром на финансијске могућности наше државе, сматрамо да овакве мере представљају добар почетак ка бољој радној интеграцији ове категорије која спада у теже запошљиве.

## 11. Препреке за остваривање колективних права особа са инвалидитетом и подстицање њиховог синдикалног организовања и деловања

Синдикалне организације представљају важан сегмент у систему заштите права. Синдикални представници важна су окосница у информисању и консултовању запослених, представљању и унапређивању њихових интереса, као и у пружању правне помоћи, како у правном саветовању тако и у евентуалном судском процесу. Међутим, Рељановић указује да синдикати не чине много како би своју улогу у друштву оправдали, у конкретном случају заштитили угрожене групе запослених.<sup>2320</sup> Недовољно едуковани у сфери спречавања и заштите од дискриминације, синдикални представници нису се у пракси показали као довољно вешти у супротстављању дискриминаторским поступцима послодавца. Због тога нису изградили ни однос поверења са запосленима, поготово из вулнерабилних група, због чега само 11% њих верује да свој положај могу променити радом синдиката, због чега нису ни охрабрени да им се обрате.<sup>2321</sup> Према једном истраживању спроведеном у Србији, особе са инвалидитетом не верују у утицај синдиката на доносиоце одлуке, самим тим остају резервисани када је успех преко синдикалног удруживања у питању.<sup>2322</sup> Веће се поверење даје невладиним организацијама, а неповерење у моћ синдиката показује и податак да је само 27% особа са инвалидитетом учлањено у синдикалне организације.<sup>2323</sup> Рељановић указује на паралелу између јачања утицаја синдиката и дискриминаторске праксе у САД, која је смањена већом улогом синдиката, чији су представници постали својеврсни заступници права особа са инвалидитетом.<sup>2324</sup> То указује на потребу да се нешто променило у синдикалном миљеу Србије.

Цвејић наводи препоруке за формирање синдикалне организације које представљају предуслов за деловање и успех, „да се не би расплинуле у мору проблема везаних за запошљавање особа са инвалидитетом.“<sup>2325</sup> Предуслов свих радњи представља већа транспарентност особа са инвалидитетом у друштвеном животу, а посебно на пољу рада. Први корак на том путу јесте активирање ове категорије у евиденцији Националне службе за запошљавање. Потребно је подстаћи њихово удруживање и изван синдикалног, како би били

<sup>2320</sup> Марио Рељановић, *Забрана дискриминације при запошљавању као међународно људско право*, докторска дисертација, *op. cit.*, стр. 348.

<sup>2321</sup> *Ibidem.*

<sup>2322</sup> Слободан Цвејић, *op. cit.*, стр. 56.

<sup>2323</sup> *Ibidem.*

<sup>2324</sup> Марио Рељановић, *Забрана дискриминације при запошљавању као међународно људско право*, докторска дисертација, *op. cit.*, стр. 348.

<sup>2325</sup> Слободан Цвејић, *op. cit.*, стр. 64.

информисанији у вези са програмима и активностима за унапређење радних вештина. Важност овог активизма је велика, јер он подстиче мотивацију особа са инвалидитетом и подиже самопоуздање. Други сегмент на коме треба радити јесте подизање нивоа запослености особа са инвалидитетом. У том смислу, активност треба бити усмерена на послодавца, не би ли се смањио број оних који се опредељују за уплаћивање казни у посебно основани фонд. Синдикални представници морају радити на промоцији запошљавања особа са инвалидитетом. Томе додајемо потребу да се државна политика на овом пољу активира и креира подстицајнији систем подршке за послодавце. Тај систем би морао да подразумева већа финансијска улагања каква постоје у упоредном праву, а која су изложена у редовима овог доктората. Преузимање плаћања доприноса за пензијско и здравствено осигурање, финансирање адаптације радног места, увећани број програма за усавршавање особа са инвалидитетом само су неки од примера шта би држава могла да уради и укључити се у активнију политику запошљавања особа са инвалидитетом. У том смислу се указује на потребу да се локалне самоуправе активније укључе, јер могу представљати један од посредника у доступности информација између потреба послодаваца и особа са инвалидитетом. Када је запошљавање особа са инвалидитетом, потребно је радити на квалитету њиховог запошљавања, који се тиче стабилног и сигурног запослења, што ће у пракси резултирати уговорима о раду на неодређено време. Потребно је радити и на адаптацији прилаза радном месту и обезбеђивању адекватног транспота од куће до посла.<sup>2326</sup> Посебну енергију треба уложити у промоцију запошљавања особа са тежим обликом инвалидитета. Други аспект запошљавања особа са инвалидитетом на ком треба посебно радити јесте психолошки аспект који се често занемарује. Потребно је формирати тимове подршке за рад особа са инвалидитетом, обезбедити личног асистента уколико је неопходно, како би се особе са инвалидитетом што боље интегрисале у радно окружење и упоставиле бољи однос са запосленима који инвалидитет немају. Праћење резултата са свих аспеката круцијално је како би се политика запошљавања заиста и реализовала. На тај начин оснажене, особе са инвалидитетом могу бити равноправни чланови синдиката, који ће заступати интересе и унапређивати положај својих чланова.

---

<sup>2326</sup> *Ibid.*, стр. 65.

## ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

1. Осетљиве категорије представљају концепт који је недовољано изучаван у области права, што овај институт чини недовољно правно јасним. Нејасност овог појма узрокована је различитим поимањем вулнерабилности, термина који се различито схвата у зависности од друштвених околности. Уз то, осетљиве категорије су, по својој природи, разнородне, што задатак да се установи заједничка дефиниција чини још тежим. Непостојање дефиниције појма осетљивих категорија за последицу има чињеницу да се у ову категорију сврстава велики број група радника, што чини упитним да ли је за сваку од њих нужно успоставити посебан систем заштите. У пракси, за поједине категорије биће довољно да се пропише забрана дискриминације, док ће за друге бити неопходно обезбедити посебан ниво заштите. Ово посебно важи за сферу радних односа, јер неке категорије не могу приступити тржишту рада без обезбеђивања посебне заштите. Како су категорије које завређују посебну заштиту у упоредном, али и у српском праву хетерогене по својој природи, то није могуће установити јединствен законодавни механизам за заштиту ових категорија. Овом питању се мора приступити појединачно, односно, нужно је да позитивно право јасно дефинише концепт вулнерабилности и категорије које завређују посебну заштиту, уз пажљиво дефинисање законског оквира који се тиче њихове заштите. Такво законско дефинисање мора бити креирано на начин да узима у обзир потребе сваке од тих категорија. Механизми заштите који су тренутно присутни у позитивном праву нису ефикасни да обезбеде посебан ниво заштите и то се може уочити кроз разматрање положаја сваке од осетљивих категорија у пракси. То најпре важи за малолетнике, јер се не запажа њихова потреба за посебним третманом због недовољне зрелости и недостатка практичног искуства. Штавише, недостатак практичног искуства код малолетника рађа не само потребу да се довољно заштите у смислу обуке и надзора, већ врло често представља и отежавајућу околност да се прикључе тржишту рада управо зато што им недостаје практичног искуства. Малолетници се неретко ангажују у оквиру нестандардног радног односа, изостаје детаљније регулисање њиховог ангажовања у спортској, културној и рекламној делатности, ангажују се на прекарним пословима, а о дечијем раду се још увек не прича у прошлом времену. Надаље, посебна заштита жена не почива на добрим основама. У пракси, и даље постоји разлика у приступу тржишту рада између мушкараца и жена, у пословима које обављају, зарадама које остварују и у могућностима за њихово напредовање. Законске одредбе које представљају отелотворење посебне заштите нису довеле до брисања постојеће сегрегације мушких и женских занимања. Неделотворност посебне заштите видљива је и у погледу запослених са породичним дужностима. Оне представљају новији основ неоправданог разликовања те се недостатак посебне заштите може видети у томе да су запослени са породичним дужностима неретко дискриминисани приликом заснивања и у току радног односа. Законске одредбе које забрањују постављање питања из породичне сфере кандидатима за запослење нису санкционисане у пракси, а нису постављени ни делотворни механизми за спречавање трудница или родитеља са децом, за које важе стереотипи да ниси посвећени послу, као и да често одсуствују са рада. Нужно је јасно издвајање ове категорије у законском тексту, уз уважавање очева као запослених са породичним дужностима, те признавање посебног статуса оних запослених који негују зависне чланове породице, како је то учињено и у недавно донетој Директиви 1158/2019 о усклађивању породичних и професионалних обавеза. Чини се да се слаба ефикасност посебне заштите највише рефлектује кроз положај особа са инвалидитетом. Разлоге треба тражити у снажној повезаности радног ангажовања ове категорије и њихове инклузије у друштво. Ниска запосленост особа са инвалидитетом, необезбеђивање једнаких

шанси у образовању, здравственој заштити, неједнака доступност јавног превоза (необходног за одлазак и долазак са посла) само су неке од последица непостојања механизма за примену принципа посебне заштите ове категорије. Недостатак посебне заштите особа са инвалидитетом посебно је приметан у одредбама домаћег Закона о раду у случају када послодавац не може обезбедити друго радно место које одговара квалификацијама особе са инвалидитетом, након чега га може прогласити вишком запослених, без обавезе да у случају поновног запошљавања предност да особи са инвалидитетом која је проглашена вишком. Не треба сметнути са ума и разумно прилагођавање, као главни алат за успостављање посебне заштите, које је у позитивном праву дефинисано тако да представља само додатну обавезу за послодавца. Посебна заштита особа са инвалидитетом изостаје у пракси и то је било видљиво и код квотног система запошљавања, када су се послодавци масовно опредељивали за плаћање казни у посебан фонд, уместо да прилику за запошљавање пруже овој категорији.

2. Посебна заштита запослених у уској је вези са проблемом дискриминације. Штавише, посебна заштита запослених важан је инструмент у спречавању дискриминације. Ово с тога што је посебна заштита потребна категоријама које су у мањини, или се, и када су већина, налазе у угроженом положају, које немају исту позицију приликом заснивања радног односа и које су, као такве, подложне неједнаком третману. Тако је уствари успостављена јака повезаност између ефикасне примене посебне заштите и непостојања дискриминације. Ово посебно треба имати на уму, нарочито јер категорије које уживају посебну заштиту „наслеђују“ неједнак третман. Тамо где су механизми за пружање посебне заштите неадекватно постављени, без уважавања стварних потреба вулнерабилних категорија, ту се формира простор за неједнаки третман, који, у смислу прописа о забрани дискриминације, није оправдан. Можемо уствари закључити да је концепт посебне заштите у узрочној вези са дискриминацијом, јер се постојање дискриминације неизоставно везује за запослене који су вулнерабилни, док их та вулнерабилност истовремено чини изложеним дискриминаторном поступању других.
3. Позитивно законодавство издваја жене, особе са инвалидитетом и малолетнике у категорије чија се вулнерабилност препознаје. Поред тога што запослени са породичним дужностима треба да буду законски изричито додати у ту групу, круг вулнерабилних категорија треба проширити бар на још две категорије. Једну чине Роми, као скупина запослених, која је систематски дискриминисана, те би на побољшању њиховог положаја требало радити управо тако, применом принципа посебне заштите у више закона. За област радног права, нужно је указати на потребу да се посебна пажња посвети положају ромске деце у образовању, кроз пружање једнаких шанси за стицање образовања. Ефекти посебне заштите у образовању били би видљиви и у домену запошљавања, премда је неизоставна посебна заштита и у тој сфери, јер се Роми сусрећу са дискриминацијом приликом заснивања, у току радног односа, као и приликом престанка радног односа. Крајње је време да се овој категорији поклони посебна пажња и заштита, како би се, између осталог, утицало на искорењивање стереотипа у вези са овом категоријом и прекинуло са дискриминаторном традицијом. Простора за проширење круга вулнерабилних категорија има и за старије особе. У циљу остваривања међугенерациске солидарности, нужно је имати у виду да су старије особе запослене са знањем и богатим искуством, који могу послужити за менторисање и преношење знања на млађе колеге. Посебна заштита се отуда мора простирати на фазу престанка радног односа, имајући у виду да је оваквим запосленима тешко, а неретко готово и немогуће да поново пронађу запослење. Други ниво посебне заштите мора ићи у смеру обезбеђивања посебних услова рада у смислу заштите здравља и безбедности и спречавања повреда на раду. На крају, дигитализација је условила другачији начин рада, коју неки старији радници неретко успорено прате, те је потребно обезбедити посебне услове рада како би се

радник са искуством сачувао на радном месту. Конкретизација таквих услова може се видети у додатним обукама за старије запослене или остављање додатног времена за обављање радних задатака. Свакако се морају узети у обзир и морални разлози, који упућују на посебан ниво заштите за оне раднике код којих се нису стекли услови за остваривање права на старосну пензију. Ово тим пре што велики број старијих у Србији представља радно ангажовано становништво и након стицања статуса пензионера, због ниских износа старосних пензија које не прелазе износ минималне зараде, као и због потребе да издржавају своје млађе потомке, који се услед дуге транзиције од школе до посла касније осамостаљују.

4. Сагласност законског заступника за заснивање радног односа малолетника представља један од начина да родитељи контролишу поступке свог детета али и да их спрече у доношењу одлука да се радно ангажују на оним пословима, који могу бити експлоатишући. Уствари, сагласност за заснивање радног односа малолетника једна је од препрека за непромишљене одлуке малолетника, који због незрелости и недовољног радног искуства, нису у стању да процене послове који могу за њих бити неподесни и штетни. Иако у многим правним системима ова сагласност изостаје, уз појачану контролу штетности послова, сагласност за заснивање радног односа малолетника са послодавцем треба задржати у домаћем праву. Не само да је треба задржати, већ је неопходно да тренутак давања ове сагласност буде одређен као претходна сагласност, односно као дозвола. Ово из разлога што би одређивање такве сагласности као дозволе подразумевало да се родитељ упозна са условима рада, пре него што малолетник отпочне са обављањем посла. Решење треба да егзистира као такво јер изјава воље малолетника да заснује радни однос постаје правно релевантна тек пошто је одобри законски заступник, те се његова изјава оверава код надлежног органа и прилаже приликом потписивања уговора о раду.
5. Области културе, спорта, уметности и рекламне делатности остају нерегулисане, када је реч о раду деце у домаћем и у већини упоредног права. Премда се деца у овим областима не ангажују у прав(н)ом смислу речи, постоји потреба да се донесе посебан законски пропис који би регулисао ангажовање деце у спорту, култури, приликом појављивања у рекламама и у уметности. Закон о раду пропушта да регулише рад деце у овим областима, односно да њихово ангажовање квалификује као недозвољено, што у пракси доводи до тога да се деца ангажују и у овим областима, чиме се ствара простор за злоупотребу њиховог рада. У циљу спречавања злоупотреба, нужно је донети законски пропис који би, најпре, дефинисао шта представља делатност деце у култури, потом прописао изричиту писану сагласност родитеља за ангажовање детета у овим областима, јер је сагласност, како је потврђено претходном хипотезом, препрека раду деце на оним пословима који могу бити штетни за њихов развој. Надаље, регулисање ових области морало би да подразумева постављање минималне старосне границе за ангажовање деце, јер је непостојање овакве одредбе довело до тога да се у рекламама појављују бебе, док мала деца учествују у оквиру спортских активности. Поред наведеног, законски пропис морао би да садржи и услове под којима би се ангажовали малолетници и још важније, потребно је установити надзор над њиховим радом у тим областима. Сматрамо да би ближе регулисању рада деце у овим областима допринело и писање извештаја о напретку детета, као и делотворан механизам за усаглашавање школских обавеза са оваквом врстом ангажовања. Сматрамо да би посебне интервенције требало начинити у области спорта, где су највеће могућности за кршење права деце. Иако спорт као активност може имати велику корист за здрав развој деце, може бити и област у којој се деца искоришћавају и крше њихова основна људска права. То поготову важи за врхунски спорт, јер се са интензивним тренинзима почиње у најранијем добу. У зависности од врсте спорта, спортско ангажовање може довести до исцрпљености деце која су ангажована, а треба имати у виду и притисак са којим су суочени и темпо игре, који може имати



карактеристике рада. Интензивно тренирање може довести до озбиљних спортских повреда, што отвара питање здравственог осигурања, које такође представља недовољно регулисану област за децу. С друге стране, злоупотребе су могуће због експлоатисања од стране родитеља и тренера који су такмичарски настројени. Дечије ангажовање у спорту може отворити друге могућности за злоупотребе.

6. Малолетници могу засновати радни однос са навршених 15 година, с тим што такво радно ангажовање има и неких ограничења. С обзиром на посебну заштиту малолетника у радном односу, то је рад малолетника условљен условима рада који морају бити такви да не производе штетне последице по безбедност и здравље малолетника. У инспекцији рада види се један од начина да се успостави превенција и спречи рад малолетника који би био супротан закону. Позитивноправно регулисање инспекције рада и практична примена ових прописа показала је неделотворност овог органа да уради нешто значајно по питању контролисања рада малолетника. Зато и не чуди да многи сматрају да дечији рад егзистира управо захваљујући неефикасности инспекције рада. Изазови са којим се суочава инспекција рада су бројни: недостатак кадра, уска овлашћења, недовољна обученост за област коју контролишу. Зато је нужно основати посебне инспекције које би биле уско специјализоване за надзор над радом малолетника, те кажњавање послодаваца који их запошљавају на оним пословима који могу угрозити њихово здравље и безбедност. Улога овако формиране инспекције била би двострука, па би инспектори рада надзирали услове рада под којима раде малолетници и старали се за успостављање мера за безбедан и здрав рад. Посебна инспекција би се морала састојати од довољног броја инспектора, који би били у стању да заиста надзиру рад малолетника на целој територији државе, а морало би се уложити у њихову едукацију, како би могли да препознају рад који није адекватан за децу и да кажњавају послодавце. Ипак, оно што представља предуслов за рад овакве инспекције јесте промена садашњег Закона о раду, који не садржи дефиницију опасног посла, нити набраја који су послови они који су опасни.
7. Како је репродуктивна улога жена природом предодређена, то се и обавеза старања о деци наметнула као њено неотуђиво право. Томе је свакако допринео и патријархални модел породице на којима су друштва некада почивала. Када су се жене прикључиле процесу образовања и тржишту рада, добиле су нову, додатну обавезу задржавајући оне постојеће, које се тичу обављања кућних послова и чувања деце. Тек се у новије време говори о балансирању између породичних и професионалних обавеза и о значају који може имати успешно постављена равнотежа. Дискриминација жена у радном праву испреплетена је двоструким основима, због припадности полу и због породичних дужности. Тако се женама на разговору за посао постављају забрањена питања о планирању породице и врло се често селекција врши управо у зависности од њихових одговора на ово питање. Ту се пре свега има на уму могуће коришћење породилског и одуства ради неге детета које се, иако законски постоји могућност за то, не користи заједно са очевима. Жене се као запослене посматрају кроз призму запослених који често одсуствују због болести детета или који због породичних обавеза не могу остајати на састанцима после радног времена, ићи на пословна путовања и слично. Жене се тешко враћају радном месту на ком су радиле након коришћења одсуства ради неге детета, а у упоредном праву посебан изазов представља потреба да се посебна заштита пружи мајкама од отказа када посреди није уговор о раду на неодређено време. Зато се решење тражи у равноправном коришћењу одсуства ради неге детета од стране оба родитеља. Укључивање очева у породичне дужности има вишеструке позитивне импликације. Ту се, најпре, мисли на ублажавање ефеката дискриминације жена, које би своје обавезе у вези са старањем деце могле да поделе са очевима, да се раније врате на посао, и да, уопште, одрже баланс између породичног и професионалног

живота. Поред позитивних ефеката укључивања очева на психолошком и емоционалном плану и за очеве и за децу, преузимање дела обавеза који се односи на старање о детету могло би да доведе до поделе кућних послова а тиме и до значајног растерећења жена, које по статистикама, проводе неколико сати у кућним пословима. Када би се отац и мајка појавили на тржишту рада као равноправни запослени са породичним обавезама, дискриминација жена на основу породичних дужности би се значајно умањила.

8. Економска криза и дигитализација сматрају се узроком настанака флексибилног обављања послова, који може бити решење када није могуће обављавати посао на основу стандардног уговора о раду. Пуно радно време неретко може представљати препреку у проналажењу начина да се ускладе породичне и професионалне дужности, те се флексибилизација може видети као један од начина да се поменути баланс постигне. Он би подразумевао да запослени ради одеђени број сати и у складу са тим оствари зараду, а да други део дана проведе посвећен породици. Иницијално постављена хипотеза заслужује допуну, те тако можемо закључити да флексибилни облици рада могу бити решење за успостављање равнотеже између породичног и професионалног живота само ако се овим обликом користе оба родитеља. То би практично значило да и мајке и очеви скрате своје радно време, како би се наизменично посветили породичним обавезама. У супротном, жене би могле бити изложене посредној дискриминацији кроз флексибилан рад, с обзиром на то да је оваква врста радног ангажовања мање плаћена и несигурна. Такође, треба имати у виду и то да у случају да не дође до поделе породичних дужности и флексибилног радног ангажовања оба родитеља, жене са породичним дужностима могу бити потиснуте из обављања оних послова који се не могу обављати флексибилно или које имају традицију дужег радног времена, попут менаџмента, где се састанци након радног времена сматрају саставним делом радне обавезе. На крају, такво стање би свакако продубило већ постојећи родни јаз. Према томе, флексибилно обављање послова може бити начин за успостављање равнотеже између породичног и професионалног живота, под условом да се њиме користе и очеви. У том смислу, *job sharing* представља један од примера таквог рада супружника.
9. Улога синдиката у сфери радног права је велика и огледа се у утицају на регулисање индивидуалних и колективних права. Ово стога што социјални партнери представљају носиоце интереса, који се узимају у обзир приликом изградње правног оквира који се примењује у друштву. Не треба сметнути с ума и то да су синдикати иницијатори за решавање оних проблема који постоје на радном месту. Како би се на дневном реду за социјални дијалог нашла питања у вези са посебном заштитом осетљивих категорија, нужно је да се припадници тих категорија нађу међу члановима синдиката у што већем броју. Укључивањем жена у органе управљања синдиката кроз прописивање одређених квота могуће је постићи родну инклузију, чиме би се помогло у решавању проблема који имају корен у родној неравноправности. Такви проблеми би на тај начин постали предмет социјалног дијалога, што сматрамо круцијалним за њихово разматрање. Увођење квотног система сматрамо нужним, с обзиром на то да је у корену слабе заступљености жена у синдикатима неравноправност, јер жене које не деле породичне обавезе немају времена за синдикални активизам.
10. Особе са инвалидитетом представљају збирни назив за све особе које имају различите врсте инвалидитета. Инвалидитет може бити различите врсте и чини се да је овај назив непрецизан, те да се усвајањем таквог начина дефинисања може догодити да изван система посебне заштите остају лица којима је она неопходна. Према се приступа заузимању широког става приликом дефинисања особа са инвалидитетом, како би што већи број категорија уживао заштиту, сматрамо да такав став производи супротне ефекте и да изван „радара“ посебне заштите могу

изостати неке категорије. Зато је дефинисање и одређивање категорија које потпадају под „осетљиве“ и које уживају додатни степен заштите од круцијалне важности за квалитет посебне пажње која им се поклања у оквиру радног права. Поред наведеног, треба имати на уму да законодавства нису у стању да дефинишу исцрпну листу које категорије спадају у особе са инвалидитетом, јер то представља изузетно тежак задатак, те би се први корак могао састојати у успостављању што прецизније дефиниције особа са инвалидитетом. Вођени свиме што је претходно речено, сматрамо да би у посебну групу требало издвојити особе са менталним и интелектуалним потешкоћама као осетљиву категорију и раздвојити од особа са инвалидитетом. Ово из разлога што би се на тај начин правилно и потпуно спознале потребе ове категорије и посебна заштита би се прилагодила тим потребама. Такво је и питање статуса особа оболелих од ретких болести и особа на палијативном збрињавању. То су особе које су оболеле од најтежих болести, којима треба омогућити посебан третман у последњем стадијуму лечења, с тим што би се заштита која се пружа у овом случају била, разуме се, другачијег карактера него код особа са другим здравственим проблемима.

11. Према последњем извештају Повереника за заштиту равноправности у Србији, особе са инвалидитетом представљају најдискриминисанију категорију у друштву у свим сферама. Овакви подаци разлог су за дубоко промишљање шта се може урадити у циљу промене положаја ове категорије у сфери рада. При том размишљању, важно је схватити да за особе са инвалидитетом могућност радног ангажовања има посебан, већи значај него за било коју другу категорију која је дискриминисана на тржишту рада. Поред тога што је за ову категорију рад једини извор егзистенције, радно ангажовање за ову категорију значи, начин да се постигне инклузија у друштву, да се разбију укорене предрасуде и потврди сопствена вредност и способности. За највећи број особа са инвалидитетом рад није могућ без разумног прилагођавања места или услова рада. Отуда разумно прилагођавање представља услов *sine qua non* њиховог радног ангажовања. То је нека врста пратећег елемента права на рад, те је важно успоставити разумно прилагођавање, односно прилагодити услове рада који се могу објективно променити. Значај који рад има за особе са инвалидитетом у томе је већи, јер због свог инвалидитета ове категорије теже долазе до запослења, и поред тога што се одбијање разумног прилагођавања од стране послодавца третира као дискриминација. Због представљеног значаја који рад има за особе са инвалидитетом и значаја самог разумног прилагођавања, става смо да овај процес не може бити препуштен послодавцима. То такође значи да на овај начин друштво завређује чињеницу да немају све особе исту стартну позицију, да се налазе у позицији са одређеним препрекама, те се не могу третирали на исти начин као особе које се са сличним препрекама не суочавају. Како се прилагођавање за особе са инвалидитетом сматра нужним за обављање радних задатака, то се држава мора укључити у сношење бар половине трошкова разумног прилагођавања, тим пре што је на тим основама настао и стереотип да је поменуто акомодирање великих размера, које проузрокује промену рада код послодавца и намеће му велике трошкове. Зато и не чуди аверзија са којом послодавци наступају када је запошљавање особа са инвалидитетом у питању, заједно са другим стереотипима, који прате њихов рад. Преузимањем целокупних трошкова разумног прилагођавања од стране државе, друштва показују отвореност за потребе осетљиве категорије какве су особе са инвалидитетом, уз јасан подстицај за послодавце да пруже шансу особама са инвалидитетом, кроз ову својеврсну финансијску помоћ.

## СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

1. Abendroth Anja, Den Dulk Laura, „Support for the work-life balance in Europe: the impact of state, workplace and family support on work life balance satisfaction“, *Work, Employment and Society*, no. 1-3;
2. Avdelidou-Fischer Nicole, „The labour market context and its effect on women’s participation in independent business and professional networks, a comparative study in the UK and Germany“, in *Equality, Inequalities and Diversity, Contemporary Challenges and Strategies* (eds. Geraldine Healy, Gill Kirton, Mike Noon), Bloomsbury Publishing, London, 2011;
3. Аврамовић Сима, *Општа права историја, Стари и Средњи век*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009;
4. Агенција Европске уније за темелјна права, *Приручник о европском antidiskriminacijskom праву*, Луксембург, 2010;
5. Adlercreutz Axel, Nystrom Brigitta, *Labour law in Sweden*, Wolters Kluwer, The Hague, 2015;
6. Akgunduz Yusuf Emre, Plantenga Janneke, *Labour market effects of parental leave: a European perspective*, Utrecht School of Economics, Utrecht University, Utrecht, 2011;
7. Alewell Dorothea, Pull Kerstin, „An international comparison and assessment of maternity leave legislation“, *Comparative Labour Law and Policy Journal*, vol. 22;
8. Amire Samir, Outtara Penayori, „The effect of incentive return to work policies on single parent families: A comparative approach“, *The European Journal of Applied Economics*, no. 12(2);
9. Anatolyevna Gorbacheva Zhanna, *Labour law in Russia*, Wolter Kluwers, The Hague, 2013;
10. Антонијевић Зорана, *Родна равноправност у Европској унији, законодавство и судска пракса*, Удружење тужилаца и заменика јавних тужилаца Републике Србије, Београд, 2011;
11. Антонијевић Зорана, *Уродњавање јавних политика у Србији 2000-2014: политике подршке породици у контексту европских интеграција*, докторска дисертација (необјављена), Универзитет у Новом Саду, Асоцијација центара за интердисциплинарне и мултидисциплинарне студије и истраживања, Центар за студије рода, Родне студије, Нови Сад, 2018;
12. Arabadjieva Kalina, *Resahping the work-life balance directive with COVID-19 lessons in mind*, ETUI, Brussels, 2022;
13. Арсић Јелена, Рељановић Марио, Петровић К. Александра, *Заштита самохраних родитеља у Републици Србији, анализа правног оквира и препоруке*, Фондација Ана и Владе Дивац, Београд, 2015;
14. Бабић Марија, *Положај жена у бизнис сектору у Србији*, Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, Београд, 2014;
15. Bagilhole Barbara, *Understanding equal opportunities and diversity*, University of Bristol, Bristol, 2009;
16. Балножан Кристина, „Основни изазови и препреке за интеграцију младих у тржиште рада“, *Право и привреда*, бр. 10-12, 2016;
17. Балножан Кристина, „Посебна заштита запослених са породичним дужностима од отказа уговора о раду“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 1/2021;
18. Балножан Кристина, *Радноправни положај младих*, семинарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016;
19. Балтић Александар, *Основи радног права ФНРЈ*, Научна књига, Београд 1955;

20. Бановић Бранко, „Положај младих на тржишту рада у Србији“, *Радно и социјално право*, бр. 2/2013;
21. Barnard Catherine, *EU employment law*, Oxford University Press, Oxford, 2012;
22. Barrett Gavin, „The concept and principle of equality in European community law – pouring new wine into old bottles“, *Equality in Diversity* (eds. Cathryn Costello, Eilis Barry), University of Leicester, Leicester, 2003;
23. Baracova Helena, Andrea Olsovska, *Labour law in Slovak Republic*, Wolters Kluwer, The Hague, 2014;
24. Батуран Лука, Максимовић Бојана, Ђуричић Јована, „Једнакост плаћања мушке и женске радне снаге за једнак рад“, *Право и друштвена стварност*, свеска бр.2, 2014;
25. Беговић Борис, Јовановић Александра, Лабус Мирољуб, *Економија за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012;
26. Бекер Косана, *Вишеструка дискриминација жена у Србији и одабраним државама Европске уније: упоредна анализа*, докторска дисертација (необјављена), Универзитет у Новом Саду, Асоцијација центра за интердисциплинарне и мултидисциплинарне студије, Центар за родне студије, Нови Сад, 2019;
27. Benecke Martina, „Directive 94/33/EC on the protection of young people at work“, *International and European Labour Law - a commentary* (ed. Edoardo Ales, mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden-Munchen-Oxford, Portland, 2018;
28. Besson Samantha, „Gender discrimination under the EU and ECHR law: never shall the twain meet“, *Human Rights Law Review*, no.8:4, 2008;
29. Беšлагич Јасмина, „Segregacija zanimanja prema spolu i pravo na jednaku plaću za jednak rad i rad jednake vrijednosti u kontekstu zabrane diskriminacije na osnovu spola“, *Избор судске праксе* бр. 2/2015;
30. Билбија Весна, „Флексибилни облици рада – непуно радно време“, *Право и привреда*, бр. 4-6 (2017);
31. Благојевић Хјусон Марина, *Родни барометар у Србији: развој и свакодневни живот*, Програм Уједињених нација за развој, Београд, 2011;
32. Blackett Adele, Sheppard Colleen, „Collective bargaining and equality: making connections“, *Woman, Gender and Work*, International Labour Office, Geneva, 2017;
33. Blackham Alysia, „Young workers and age discrimination: tensions and conflicts“, *Industrial Law Journal*, бр. 1/2019;
34. Blanpain Roger, *European Labour Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000;
35. Blanpain Roger, *Labour law in Belgium*, Wolters Kluwer, The Hague, 2012;
36. Blanpain Roger, *European Labour Law*, Kluwer Law International, 2014;
37. Blau Francine, Ferber Marianne, Winkler Anne, *The economics of women, men, and work*, 5th ed, Pearson, 2006;
38. Божичић Дарко, *Ex-ante анализа о успостављању правног оквира за радне праксе у Републици Србији* (радна верзија), UNICEF, Београд, 2021;
39. Бојић Филип, „Концепт социјалних давања преживелих (ван)брачних партнера: сукоб традиционалног и модерног“, *Правни живот*, бр. 11/2012;
40. Bolle Patrick, „Part time work: Solution or trap?“, *International Labour Review*, vol. 136, бр. 4/2017;

41. Брадаш Сарита, Секуловић Иван, „Млади и достојанствен рад“, *Радна права су наша права*, Фондација Центра за достојанствен рад, Olof Palme International center, Београд, 2018;
42. Brocklehurst Hilary, Laurenson Mary, „A concept analysis examining the vulnerability of older people“, *British Journal of Nursing*, vol. 17, бр. 21, 2008;
43. Buddhapriya Sanghamitra, „Work-family challenges and their impact on career decisions: a study of Indian woman professionals“, *Vikalpa*, бр. 34, 2009;
44. Бујуклић Жика, *Forum Romanum*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010;
45. Buttler Dominik, Sierminska Eva, *Career or Flexible work arrangements? Gender Differences in self-employment in a young market economy*, IZA Institute for Labour Economics, Bonn, 2019;
46. Valticos Nicolas, *International Labour Law*, Springer, The Netherlands, 1979;
47. Van der Post Simone, „Positive measures in employment law: different approaches under the CEDAW and EU gender equality legislation“, *European Gender Equality Law Review*, no. 2/2011;
48. Видић Трнинић Ђ. Јелена, „Сурогат материнство у праву Србије (*De lege lata* и *de lege ferenda*) и у праву Македоније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2015;
49. Vinković Mario, „The motherhood in Republic of Croatia – protection of biological conditions or discrimination“, *Pravni vjesnik*, br. 3-4/2006;
50. Vinković Mario, „Leading or Breeding: Looking Ahead: Gender Segregation in the Labour Market and the Equal Distribution of Family Responsibilities“, *Gender Perspectives in Private Law* (eds. Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević, Eleonor Kristoffersson), Springer, Switzerland 2023;
51. Visier Laurent, „Sheltered employment for persons with disabilities“, *International Labour Review*, vol. 137, (1998), no. 3;
52. Водинелић Владимир, Станковић Обрен, *Увод у грађанско право и стварно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018;
53. Вујадиновић Драгица, „Породичне структуре и перспективе развоја цивилног друштва у данашњој Србији“, *Цивилно друштво и политичке институције* (ур. Драгица Вујадиновић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009;
54. Вујадиновић Драгица, „Перспективе родне равноправности у сфери права – случај Србије“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (ур. Стеван Лилић), књига II, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012;
55. Вујадиновић Драгица, „Историјска генеза правне регулативе родних односа“, *Студије рода* (ур. Драгица Вујадиновић, Војислав Станимировић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019;
56. Вујадиновић Драгица, Станимировић Војислав, „Родни односи у Србији у доба транзиције – између еманципације и ретрадиционализације“, *Демократска транзиција Србије* (ур. Бојан Вранић, Горан Дајовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017;
57. Вујадиновић Драгица, Станимировић Војислав, „Родни односи у Србији у доба транзиције – између еманципације и ретрадиционализације“, *Студије рода*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019;
58. Вујаклија Милан, *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 1991;
59. Вујовић Марија, „Забрана дечијег рада у регионалним међунродним инструментим“, *Безбедност*, бр. 2/2016;
60. Вујовић Ранка *et al.*, *Дечији рад у Србији. Анализа законодавства, праксе и појавних облика дечијег рада*, Центар за права детета, Београд, 2006;

61. Вучковић Шаховић Невена, *Међународно-правна заштита права детета*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001;
62. Вучковић Шаховић Невена, „Двадесет година Конвенције о правима детета“, *Правни живот*, бр. 10/2009;
63. Вучковић Шаховић Невена, Невена Петрушић, *Права детета*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2016;
64. Garacciolo di Torella Eugenia, „ILO Convention 156 Workers with family responsibilities Convention, 1981 (No. 156)“, *International and European Labour Law-article by article Commentary* (ed. Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin, Olivier), Beck/Hart/Nomos, Baden-Baden, 2018;
65. Gardašević Jovana, Ignjatijević Svetlana, „Међународни и домаћи оквири једнаке економске независности жена и мушкараца“, *Економија, теорија и пракса*, година VIII, бр. 2;
66. Gasmi Gordana, Protić Jovan, „European Social model and non-standard forms of employment“, *Strani pravni život*, бр. 4/2017;
67. Гверо Санда, „Право на одсуство са рада ради бриге о дјетету – неопходност измјене нормативног приступа“, *Право и привреда*, бр. 1-3, 2019;
68. Golden Loonie, „Flexible work schedules: what are we trading off to get them?“, *Monthly Labour Review*, 124(3) 2001;
69. Goldschmidt E. Jenny, „Reasonable accommodation in EU equality law in a broader perspective“, *ERA conference “The Fight against Discrimination: the equal treatment Directives of 2000”*, ERA forum, published online 2007;
70. Googins Bradley, Burden Diane, „Vulnerability of working parents: balancing work and home work“, *Social Work*, бр. 32, 1987;
71. Grgurev Ivana, *Labour law in Croatia*, Wolter Kluwers, The Hague, 2013;
72. Grgurev Ivana, „Diskriminacija trudnih radnica: kako uspješno pomiriti trudnoću sa zahtjevima tržišta rada?“, *Perspektive antidiskriminacijskog prava* (ur. Željko Potočnjak, Ivana Grgurev, Andrea Grgić), Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2014;
73. Grgurev Ivana, „Једнака плаћа за једнак рад или рад једнаке вриједности“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, бр. 56/4 (2016);
74. Grgurev Ivana, „Dosezi razumne prilagodbe (u domaćem, anglosaksonskom i pravu Europske unije)“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, бр. 70(2-3), 2020;
75. Gribble D. Karlee, Gallagher Mogran, „Rights of children in relation of breastfeeding in child protection cases“, *British Journal of Social Work*, no.44, 2014;
76. Гурмешевић Д. Роза, *Инструменти у борби против дискриминације у правним системима земаља Југоисточне Европе*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016;
77. Guerrero Padrón Thais, Kovačević Ljubinka, Ribes Moreno M<sup>a</sup> Isabel, „Labour Law and Gender“, *Gender-Competent Legal Education* (eds. Dragica Vujadinović, Mareike Fröhlich, Thomas Giergerich), Springer, Switzerland 2023;
78. Дакић Стојанка, Савић Мирко, „Моделирање родног јазу на тржишту рада“, *Анали Економског факултета у Суботици*, vol. 51, бр. 34/2015;
79. Da Lomba Sylvie, „Vulnerability and the right to respect for private life as an autonomous source of protection against expulsion under article 8 ECHR“, *Laws*, бр. 6/32;
80. Delsen Lei, „Part-time early retirement in Europe“, *The Geneva papers on risk and insurance*, 15(55)/1990;

81. De Rosario Palma Ramalho Mario, „Reconciling family and professional life and the gender equality principle in employment“, *European Gender Equality Law Review*, no. 2/2009;
82. De Spiegelaere Stan, Piasna Agnieszka, *The why and how of working time reducton*, European Trade Union Institute, Brussels, 2017;
83. De Spiegelaere Stan, Hoffmann Aline, Jagodzinski Romuald *et al.*, *Democracy at work: what, why and how?*, European Trade Institute, Brussels, 2019;
84. Димитријевић Бојана, *Препреке у запошљавању особа са телесним инвалидитетом у Србији*, докторска дисертација (необјављена), Факултет политичких наука Универзитета у Београду, Београд, 2016;
85. Димитријевић Војин, Пауновић Милан, *Људска права*, Београдски центар за људска права, Београд, 1997;
86. Ditertr Žil, *Izvod iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2006;
87. Douka Victoria, *Labour law in Greece*, Wolters Kluwer, The Hague, 2015;
88. Драшкић Марија, *Породично право. Приручник за полагање правосудног испита*, Службени гласник, Београд, 2018;
89. Драшкић Марија, *Породично право и права детета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020;
90. Dudić Zdenka, Dudić Branislav, Agbaba Branka, „Analysis of the European Social Charter and its importance for the protection of selected groups of working women“, *Central European Journal of Labour Law and Personnel Management*, no.3(1) 2021;
91. Ђаковић Никола, *Радноправни положај малолетника са посебним освртом на забрану дечијег рада*, мастер рад (необјављен), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014;
92. Ђурић Владимир, *Афирмативна акција – уставноправни и међународноправни аспекти*, Институт за упоредно право, Београд, 2007;
93. Ђуровић Александра, Велев Бојан, Манић Радоичић Јелена, *Унапређење правног оквира за уређење радних пракси у Републици Србији*, Београдска отворена школа, Београд, 2017;
94. Ђорђевић Мирослав, *Афирмативна акција – квоте за припаднике мање заступљеног пола у изборном праву Србије*, Фондација Центар за јавно право, Београд, 2018;
95. Ebert Franz Christian, „ILO Convention 182 Worst Forms of Child Labour Convention“, *International and European Labour Law - a commentary* (ed. Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden-Munchen-Oxford, Portland, 2018;
96. Edeltraud Ranftl *et al.*, *Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit*, Münchenund Mering, 2002;
97. Ellis Evelyn, *EU Anti-discrimination law*, Oxford University Press, New York, 2005;
98. Erler Daniel, „Germany: Taking a Nordic turn?“, *The Politics of Parental Leave Policies: Children, Parenting, Gender and the Labour Market* (eds. Sheila Kamerman, Peter Moss), Policy Press, Bristol 2011;
99. Етински Родољуб, „Индијектна дискриминација у судској пракси Европског суда за људска права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2013;
100. Zaviršek Darja, „The ideology of work and the limits of its emancipatory potential in the lives of people with disabilities in Eastern European: a comparative prospective“, *Socijalna politika*, br. 1/2013, god. 48;
101. Жунић Наталија, „Родни стереотипи у политици“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. LXIII, 2012;



102. Žunić Natalija, „Rodni stereotipi o ženama i muškarcima u politici“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 63, 2012;
103. Жунић Наталија, *Политичка права жена у Србији у другој половини XX века*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016;
104. Zacharias Diana, „The protection of mothers in British and German constitutional law: a comparative analysis and a contribution to the implementation of the European Convention on Human Rights in the domestic legal area“, *German Law Journal*, vol.9, no.1;
105. Zilli Anna, „EU strategy against gender pay gap through wage transparency: the best is yet to come“, *Italian Labour Law E-Journal*, issue 2, vol. 14 (2021);
106. Игњатовић Марија, „Осврт на правни положај детета у римском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 70/2015;
107. Ивошевић Зоран, *Радно право*, Службени гласник/Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2015;
108. Jakhelln Henning, Fremstad Moen Kristin, Brandsnes Faret Maarten, *Labour law in Norway*, Wolter Kluwers, The Hague, 2015;
109. James Grace, *Pregnancy discrimination at work - a review*, Working paper series, 2004;
110. Јањић Комар Марина, Кораћ Радоје, Поњавић Зоран, *Породично право*, Номос, Београд, 1995;
111. Јарић Весна, Радовић Надежда, *Речник родне равноправности*, Министарство рада и социјалне политике, Београд, 2010;
112. Јашаревић Сенад, „Заштита једнакости запослених у праву Европске уније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр.3/2010;
113. Јашаревић Сенад, „Заштита од дискриминације на раду“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2012;
114. Јашаревић Сенад, „Флексибилизација рада – решење или заблуда“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 46(4)/2012;
115. Јаšarević Senad, „Antidiskriminaciono pravo Srbije u oblasti rada i standardi Evropske unije“, *Perspektive antidiskriminacijskog prava* (ur. Željko Potočnjak, Ivana Grgurev, Andrea Grgić), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2014;
116. Јашаревић Сенад, „Заштита деце у вези са радом у ЕУ“, *Радно и социјално право*, бр. 2/2020;
117. Jennings Mayo-Wilson Larissa, Benotsch G.Eric, Grigsby R. Sheila *et al.*, „Combined effects of gender affirmation and economic hardship on vulnerability to HIV: a qualitative analysis among US adult transgender women“, *ВМС Public Health*, no. 20, 2020;
118. Јовановић Владан, *Заштита деце од злоупотребе дечијег рада – са фокусом на нормативну уређеност*, Пројекат Међународне организације рада „Ангажовање и подршка на националном нивоу за смањење појаве дечијег рада“, Београд, 2016;
119. Јовановић Небојша, „Правни положај предузећа за запошљавање особа са инвалидитетом у Србији“, *Укрштена дискриминација жена и девојчица са инвалидитетом и instrumenti za njihovo osnažavanje* (ur. Ljubinka Kovačević, Dragica Vujadinović, Marco Evola), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022;
120. Јовановић Предраг, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2015;
121. Јовановић Предраг, „Актуелни аспекти принципа заштите запослених“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2011;

122. Јовановић Предраг, „Општи међународни правни оквир начела недискриминације у области рада“, *Радно и социјално право*, бр. 7-9/2011;
123. Јовановић Предраг, „Посебна радноправна заштита појединих категорија радника“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2015;
124. Јовановић Предраг, „Заштита инвалида у радној средини“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2015;
125. Јовановић Предраг, „Посебна радно-правна заштита појединих категорија радника“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2015;
126. Јовановић Предраг, „Начело једнакости у радном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2018;
127. Јовановић Предраг, „Позитивна дискриминација (са освртом на област рада)“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2018;
128. Јовановић Предраг, „Рањивост деце/омладине и могућност односно забрана њиховог рада“, *Радно и социјално право*, бр. XXIV (1/2020);
129. Јовановић Предраг, „Заштита младих људи на раду у смислу Директиве бр. 94/33/ЕЗ“, *Studia iuridica Montenegrina*, бр. 1/2020;
130. Jochman Tyler, „Effects on employees’ compensation under the right to disconnect“, *Benefits and Social Welfare Law Review*, vol. 22.2;
131. Kanjuo Mrčela Aleksandra, Černigoj Sadar Nevenka, „Problemi roditelja pri usklađivanju plaćenog rada i obiteljskog života u Sloveniji“, *Revija za socijalnu politiku*, 19 (1) 2012;
132. Kirby Peter, *Child labour in Britain 1750-1870*, Palgrave MacMillan, London, 2003;
133. Kirton Gill, „Work-life balance, attitudes and expectations of young black and minority ethnic graduates“, in *Equality, Inequalities and Diversity, Contemporary Challenges and Strategies* (ed. Geraldine Healy, Gill Kirton, Mike Noon), Bloomsbury Publishing, London, 2011;
134. Ковач-Орландић Милица, *Право запосленог на приватност и његова заштита*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018;
135. Ковач Орландић Милица, „Флексибилизација радног права – изазови и границе“, *Studia iuridica Montenegrina*, бр. 1/2019;
136. Ковачевић Љубинка, „Забрана старосне дискриминације у светлу концепције активног старења и међугенерациске солидарности“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2012;
137. Ковачевић Љубинка, „(Не)допуштено коришћење права на одсуство због привремене спречености за рад“, *Право и привреда*, бр. 7/9, 2012;
138. Ковачевић Љубинка, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013;
139. Kovačević Ljubinka, „Protection of persons with disabilities from employment discrimination, with a focus on Serbian legislation and practice“, *Pravni vjesnik*, br. 2/2014;
140. Ковачевић Љубинка, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016;
141. Ковачевић Љубинка, Новаковић Урош, „Сагласност законског заступника за заснивање радног односа са малолетником“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2017;
142. Ковачевић Љубинка, Новаковић Урош, „Мирно решавање спорова поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2018;
143. Ковачевић Љубинка, „Универзални међународни стандарди о забрани дечијег рада и њихова примена у праву Републике Србије“, *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђорђе Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017;

144. Ковачевић Љубинка, „Равноправност мушкараца и жена као битан елемент равноправног запошљавања: прилог дискусији о Нацрту закона о родној равноправности“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2018;
145. Ковачевић Љубинка, *Заснивање радног односа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021;
146. Ковачевић Љубинка, „Спречавање и заштита од дискриминације у запошљавању – универзални међународни стандарди од значаја за Републику Србију“, *Казнена реакција у Србији*. XI део (ур. Ђорђе Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021;
147. Kovačević Ljubinka, „Gender Perspective of Development of Labour Law“, *Gender Perspectives in Private Law* (eds. Gabriele Carapezza Figlia, Ljubinka Kovačević, Eleonor Kristoffersson), Springer, Switzerland 2023;
148. Ковачевић–Перић Слободанка, „Право на пристојан рад лица са инвалидитетом“, *Остваривање и заштита социјалних права: зборник радова са Саветовања правника*, бр. 13/2010, Удружење за радно и социјално право, Београд, 2010;
149. Ковачевић–Перић Слободанка, „Забрана дечијег рада – *de iure vs. de facto*“, *Радно и социјално право* бр. 1/2015;
150. Ковачевић–Перић Слободанка, „Заштита на раду особа транс\* идентитета“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2020;
151. Ковачек Станић Гордана, „Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета: Сурогат материнство у упоредном европском праву и у Србији“, *Становништво*, бр. 1/2013;
152. Kovacs Erika, Hiessl Christina, „92/85/EEC Maternity protection“, *EU Labour Law, a Commentary* (ed. Monika Schlachter), Wolters Kluwer, 2014;
153. Kollonay-Lehoczky Csilla, „The right to equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation without discrimination on the ground of sex“, (ed. Bruun, N., Lörcher, K., Schömann, I., Clauwaert, S.), *The European Social Charter and The Employment Relation* (pp.358-380), Hart Publishing Oxford/Portland, 2017;
154. Комантина Славица, „Доминантне представе о старости“, *Становништво*, бр. 1-4/2008;
155. Končar Polonca, „94/33/EC: Protection of young people at work“, *EU Labour Law a Commentary* (ed. Monika Schlachter), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014;
156. Косановић Мирна, Гајин Саша, Миленковић Дејан, *Забрана дискриминације у Србији и рањиве друштвене групе*, Програм Уједињених нација за развој, Београд, 2012;
157. Kresal Barbara, *Reconciliation of work and family life - the role of labour law in the changing economic and social conditions*, X Congreso Europeo de derecho del trabajo y de la seguridad social, Sevilla, 2011;
158. Крстинић М. Далибор, Васиљковић З. Јована, „Институт усвојења у упоредном праву“, *Страни правни живот*, бр.1/2020;
159. Крстић Ивана, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018;
160. Крстић Ивана, „Позитивна дискриминација жена – мера остварења равноправне партиципације у друштву“, *Колективна права и позитивна дискриминација у уставноправном систему Републике Србије*, (ур. Миодраг Јовановић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009;
161. Крстић Ивана, „Конвенција Уједињених нација о елиминацији свих облика дискриминације жена“, *Студије рода* (ур. Драгица Вујадиновић, Војислав Станимировић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019;

162. Krstić Nataša, Protić Jovan, „Law on professional rehabilitation and employment of persons with disabilities through the lens of Serbian employers“, *Tax and Law*, 65 br. 7-8;
163. Кузминац Мина, „Положај запослених са породичним дужностима у Европском праву“, *Европско законодавство*, бр. 75/2021;
164. Laborde Jean Pierre, Rojot Jacques, *Labour law in France*, Wolters Kluwer, The Hague, 2011;
165. Laci Amarildo, Maxhelaku Armela, Rusi Ilir, „Equality at work and discrimination in employment and occupation“, *Journal of Educational and Social Research*, vol. 7 no.2;
166. Лакићевић Снежана, *Социјални дијалог и колективно преговарање*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2014;
167. Лакићевић Мира, *Социјална интеграција особа са инвалидитетом*, Факултет политичких наука Универзитет у Београду, Београд, 2012;
168. Lane Jackie, Videbaek Munkholm Natalie, „Danish and British protection form disability discrimination at work – past, present and future“, *International Journal of Comparative Labour and Industrial relations* 31, no. 1 (2015);
169. La Novary Claire, „ILO Convention 138, Minimum Age Convention“, *International and European Labour Law - a commentary* (ed. Edoardo Ales, mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden-Munchen-Oxford, Portland, 2018;
170. Livingston John, *Fair game? Inequality and affirmative action*, W.H.Freeman and Company, San Francisco, 1979;
171. Lieten Kristoffel, „Child labour versus child work: All work and no play“, *The Broker*, no.10, 2008;
172. Lichtman L. Judy, Frye C. Jocelyn, Norton Helen, „Why women need affirmative action“, *The Affirmative Action Debate* (ed. George E.Curry), Lund University, Lund, 1998;
173. Lindbom Andres, „Dismantling the Social Democratic Welfare Model? Has the Swedish Welfare State Lost Its Defining Character“, *Scandinavian Political Studies* Vol. 24 (Issue 3) 2001;
174. Липовчић Сања, Станковић Марина, Убовић Наташа, „Инспекцијски надзор и овлашћења инспекције рада у светлу борбе против радне експлоатације“, (ур. Марио Рељановић, Љубинка Ковачевић), *Правни и институционални облик борбе против радне експлоатације – зборник студентских радова*, Астра – Акција против трговине људима, Београд, 2018;
175. Лубарда Бранко, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012;
176. Манић Славица, Јоксимовић Љубинка, Зарић Синиша, „Вертикална сегрегација у високом образовању – пример Србије“, *Економски хоризонти* (2018), бр. 20(1);
177. Marković Nađa, *Child labour – key legal aspects*, seminar paper, Master in European Integration, University of Law, Faculty of Belgrade, Belgrade, 2017;
178. Марјановић Драгана, *Транзиција младих жена и мушкараца на тржишту рада Републике Србије*, Work4youth, Београд, 2016;
179. Marcadent Philippe, *Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals)*, International Labour Office, Geneva, 2015;
180. Masselot Annick, „Les rapports entre l'égalité de traitement et la protection de la maternité au travers de la jurisprudence de la Cour de Justice sur la grossesse et la maternité“, *L'Égalité entre femmes et hommes et la vie professionnelle. Le point sur les développements actuels en Europe*, Dalloz, Paris, 2003;
181. Masselot Annick, Caracciolo di Torela Eugenia, Burri Susanne, *Fighting discrimination on the grounds of pregnancy, maternity and parenthood*, European Commission, 2012;

182. Матијевић Милица, „Афирмативне мере за запошљавање припадника националних мањина“, *Правни живот*, бр. 11/2019;
183. Матијевић Милица, Ђорић Весна, „Антидискриминационе мере у оквиру Европске уније“, *50 година Европске уније* (ур. Јован Ђирић), Институт за упоредно право, Београд, 2007;
184. Melkas Helina, Anker Richard, *Towards gender equity in Japanese and Nordic labour markets: a tale of two paths*, International Labour Office, Geneva, 2003;
185. Meyerson E. Debra, Fletcher K. Joyce, „A modern Manifesto for shattering the glass ceiling“, *Harvard Business Review*, no. R00107;
186. Милосављевић Љиљана, *Коментар Закона о раду*, СЕКОС IN, Београд, 2010;
187. Mills Melinda, Tsang Flavia, Prag Patrick *et al.*, *Gender equality in the workforce: Reconciling work, private and family life in Europe*, European Commission, 2014;
188. Мисаиловић Јована, „Посебна радноправна заштита материнства“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* бр.86/59;
189. Мисаиловић Јована, „Заштита жене од отказа уговора о раду“, *Право у функцији развоја друштва* (ур. Дејан Мирковић), том 1, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2019;
190. Milošević S. Milena, „Material conditions for establishing adoption“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4/2018;
191. Михајловић Параскева, „Професионална рехабилитација и запошљавање особа са инвалидитетом према предлогу закона“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2008;
192. Мицкић Дејан, „Регулисање сурогат материнства у савременим законодавствима“, *Национално и међународно право – актуелна питања и теме* (ур. Олга Јовић-Прлаиновић), Правни факултет у Косовској Митровици Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2017;
193. Мојић Душан, „Образовни ресурси, оријентације и делање младих“, *Млади – наша садашњост* (ур. Томановић Смиљка, Станојевић Драган, Јарић Исидора, Мојић Душан *et al.*), Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета у Београду, Београд, 2012;
194. Mrachukov Vassil, *Labour law in Bulgaria*, Wolters Kluwer, The Hague, 2014;
195. Мршевић Зорица, *Стандарди и механизми за постизање родне равноправности у демократским земљама*, Мисија ОЕБС-а у СР Југославији, Београд, 2002;
196. Мршевић Зорица, *Ка демократском друштву родна равноправности*, Институт за друштвене науке, Београд, 2011;
197. Muir Elise, Waddington Lisa, „Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation“, *International and European Labour Law article by article Commentary* (ed. Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin, Olivier), Beck/Hurt/Nomos, Baden-Baden, 2018;
198. Mulder Jule, „Directive 2006/54/EC on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast)“, *International and European Labour Law* (ed. Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Hart/Nomos/Beck, Baden-Baden, 2018;
199. Mullally Siobhan, „Beyond the limits of non-discrimination: promoting gender equality“, *Equality in Diversity* (eds. Cathryn Costello, Elis Barry), University of Leicester, Leicester, 2003;
200. Ненадић Боса, „Правна заштита сидникалних и других представника запослених према Конвенцији МОП-а бр. 135 и Закону о раду“, *Радно и социјално право*, бр. (1-6/ 2006);
201. Nielsen Henrik Karl, „The concept of discrimination in ILO Convention no. 111“, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 43, 1994;

202. Nielsen Ruth, „2006/54/EC: Gender equality“, *EU Labour Law - a commentary* (ed. Monika Schlachter), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014;
203. Николић-Ристановић Весна, Ђорић Сања, Николић Јасмина, Шаћири Бејан, *Дискриминација жена на тржишту рада у Србији*, Прометеј, Београд, 2012;
204. Новаковић Урош, *Право на поштовање породичног живота*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015;
205. Новаковић Урош, „Право детета на заснивање радног односа и штетност опасних послова по најбољи интерес детета“, *Породични закон – дванаест година после* (ур. Марија Драшкић *et al*), Правни факултет Универзитета Унион/Службени гласник, Београд, 2018;
206. Norton Holms Eleanor, „Affirmative action in the workplace“, *The Affirmative Action Debate* (ed. George E. Curry), Reading, Mass, 1998;
207. Penner Hall Jocelyn, Guth Andy, *Child protection index, measuring government efforts to protect girls and boys*, The network of organisations for children of Serbia (MODS), Serbia, 2016;
208. Perchal Sasha, Burri Susanne, *Pravila EU o rodnoj ravnopravnosti: Kako su one prenete u nacionalno pravo?*, OEBS, Luksemburg, 2009;
209. Обрадовић Горан, „Заштита омладине на раду - у светлу конвенција међународне организације рада и југословенског радног права“, *Теме*, vol. 22, бр. 1-2/1998;
210. Огњеновић Косовка, „Родни платни јаз у Србији: наслеђе и извори платног јаза“, *Становништво*, 2021, 59(2);
211. Одовић Гордана, Рапаић Драган, Недовић Горан, „Запошљавање особа са инвалидитетом“, *Специјална едукација и рехабилитација*, бр. 1-2, год 2008;
212. Oelz Martin, Olney Shauna, Tomei Manuela, *Equal pay, an introductory guide*, International Labour Organization, Geneva, 2013;
213. O'Reilly Arthur, *The right to decent work of persons with disabilities*, International Labour Office, Geneva, 2007;
214. O'Rourke Peggy, „Age discrimination“, *Equality in Diversity* (ed. Cathryn Costello, Eilis Barry), Irish Centre for European Law, Dublin, 2003;
215. O'Conneide Colm, „The European Social Charter and the UK: why it matters“, *King's Law Journal*, vol. 2018, issue 2;
216. O'Conneide Colm, Liu Kimberly, „2000/78/EC: Framework Equality“, *EU Labour Law a Commentary* (ed. Monika Schlachter), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014;
217. O'Connell Rory, „Cinderella comes to the ball: art. 14 and the right to non-discrimination in the Convention“, *Legal Studies*, vol. 29, 2009;
218. Панов И. Слободан, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012;
219. Пантић-Поповић Сања, „Женско предузетништво у Србији – еволуција од социјалне ка економској категорији“, *Пословна економија*, бр. 2/2014;
220. Пантовић Јована, Брадаш Сарита, Петовар Ксенија, *Положај жена на тржишту рада*, Фондација центар за демократију, Београд, 2017;
221. Parancheva Irina, *Good practices of labour integration of persons with intellectual disabilities in Belgium, recommendations to Bulgaria*, Master in European integration and development: social integration, academic year: 2007-2008, Vrije Universiteit Brussel, Brussel;
222. Paul Jane, *Healthy beginnings: Guidance on safe maternity at work*, International Labour Organization, Geneva, 2004;

223. Перишић Наталија, „Ејџизам и ејџистичка пракса – рефлексije на социјалну сигурност старих у Србији“, *Јавност, старији људи и медији* (ур. Љиљана Манић, Наташа Симеуновић Бајић), Геронтолошко друштво Србије, Универзитет Џон Незбит, Београд, 2016;
224. Perišić Natalija, Vidojević Jelena, „Divided by poverty and social exclusion – Roma and persons with disabilities in Serbia“, *Croatian Political Science Review*, vol. 52, no.4-5, 2015;
225. Петровић Јована, *Право на породично одсуство*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016;
226. Петрушић Невена, Бекер Косана, *Практикум за заштиту од дискриминације*, Партнерство за толеранцију и заштиту од дискриминације у Србији, Београд, 2012;
227. Петрушић Невена, *Дискриминација на основу пола и родног идентитета: зборник мишљења, препорука и упозорења Повереника за заштиту равноправности*, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2013;
228. Петрушић Невена, Константиновић Вилић Слободанка, Жунић Наталија, „Институционални сексизам – препрека ефикасној заштити од насиља у породици“, *Темид*, vol. 18, бр. 1;
229. Повереник за заштитну равноправности, *Посебан извештај о дискриминацији деце*, Београд, 2013;
230. Potočnjak Željko, „Osnovni pojmovi i koncepcije o zabrani diskriminacije u radnom pravu“, *Perspektive antidiskriminacijskog prava* (ур. Željko Potočnjak, Ivana Grgurev, Andrea Grgić), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2014;
231. Politakis P. George, „Night work of women in industry: standards and sensibility“, *International Labour Review*, бр. 4/2001;
232. Поповић Александра, „Радноправна заштита дојила у праву Републике Србије и Европске уније“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 78, 2018;
233. Пријић Татијана, „Професионална рехабилитација особа са инвалидитетом у законодавству Републике Србије“, *Право и привреда*, бр. 7/9-2010;
234. Пријић Татјана, „Процена радне способности и могућности запослења или одржавања запослења особа са инвалидитетом“, *Остваривање и заштита социјалних права: зборник радова са Саветовања правника*, бр. 13/2010, Удружење за радно и социјално право, Београд, 2010;
235. Пушоња Благоје, Батољевић Драган, „Заштита равноправности полова у Републици Србији и Европској унији - упоредноправна анализа“, *Однос права у региону и праву Европске уније* (ур. Горан Марковић), Правни факултет у Источном Сарајеву, Пале, 2015;
236. Радовановић Драгана, „Дечији рад – појам и фактори“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 60 (2012);
237. Радовановић Драгана, „Заснивање радног односа са лицем млађим од 18 година у Републици Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 82/2019;
238. Радовановић Драгана, „Посебна заштита за време трудноће и порођаја у светлу Закона о раду“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 64/2013;
239. Радовановић Драгана, „Радноправни положај жене која доји“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 72/2016;
240. Рајић Ђалић Јована, „Слобода вероисповести и аутономија цркве у радним односима световних лица“, *Државно-црквено право кроз векове* (ур. Владимир Чоловић, Велибор Џомић, Владимир Ђурић, Милош Станић), Институт за упоредно право и Православна Митрополија Црногорско-приморска, Београд – Будва, 2019;

241. Рајић Ђалић Јована, „Посебна заштита жене за време трудноће, породилског одсуства и одсуства ради неге детета у Србији и упоредном праву“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2019;
242. Рајић Ђалић Јована, „Женско предузетништво у Србији“, *Право и привреда*, бр. 10-12/2019;
243. Рајић Ђалић Јована, „Флексибилизација радних односа са освртом на рад са непуним радним временом“, *Страни правни живот*, бр. 1/2020;
244. Рељановић Марио, „Спречавање експлоатације деце – међународни стандарди и стање у Србији“, *Страни правни живот* бр. 2/2008;
245. Рељановић Марио, *Забрана дискриминације при запошљавању као међународно људско право*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2010;
246. Рељановић Марио, „Искуства држава-чланица Европске уније у спречавању дискриминације при запошљавању“, *Страни правни живот*, бр. 3/2010;
247. Рељановић Марио, „Међународна организација рада и забрана дискриминације при запошљавању“, *Страни правни живот* бр. 3/2012;
248. Рељановић Марио, *Студија о примени Закона о забрани дискриминације у Србији*, Усом - Комитет правника за људска права, Београд, 2017;
249. Рељановић Марио, „Облици дискриминације и јуриспруденција Европског суда за људска права“, *Европски суд за људска права и заштита од дискриминације: Јуриспруденција и еволуција стандарда*, Аналитика – Центар за друштвена истраживања, Сарајево, 2018;
250. Рељановић Марио, *Алтернативно радно законодавство*, Rosa Luxemburg Stiftung Southeast Europe и Центар за достојанствен рад, Београд, 2019;
251. Рељановић Марио, *Предлози нормативних измена режима обављања радних пракси*, Београдска отворена школа, Београд, 2021;
252. Рељановић Марио, Марковић Тања, Јовановић Марија, Обука за подизање капацитета социјалних радника и савета за запошљавање „Самохрани родитељи као корисници услуга запошљавања и социјалне заштите“, Ниш, 18.03.2019. године;
253. Richthofen von Wolfgang, *Labour inspection, a guide to the profession*, ILO, Geneva, 2002;
254. Risak E.Martin, *Labour law in Austria*, Wolters Kluwer, The Hague, 2010;
255. Robbers Gerhard, „Church autonomy in the European Court of Human Rights – recent developments in Germany“, *Journal of Law and Religion*, vol. XXVI;
256. Rodgers Lisa, *Labour law, vulnerability and regulation of precarious work*, Edward Elgar, Leicester, 2016;
257. Савковић Марина, Гајић Јелена, „Млади на тржишту рада у савременим условима: једно поређење Европске уније и Србије“, *Социологија*, бр. 3/2016;
258. Sanz Caballero Susana, „The European Social Chapter as a instrument to eradicate poverty: failure or success“, *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* бр. 64-65;
259. Sargeant Malcolm, „Young People and Age Discrimination“, *E- Journal of International and Comparative Labour Studies*, no.1, 2013;
260. Sekulović Ivan, *Protection of workers with family duties, master thesis*, Faculty of Law, University of Belgrade, Belgrade, 2019;
261. Secunda M. Paul, „The employee right to disconnect“, *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, vol. 9 (2019), issue 1;
262. Szyszczak Erika, *EC Labour Law*, Pearson Education Limited, Harlow, 2000;
263. Симић Зоран, Симић Слободан, „Старост и предрасуде“, *Здравствена заштита*, бр. 1/2008;



264. Симић Мирослав, *Рехабилитација инвалида*, Универзитет у Београду, Факултет политичких наука, Београд, 1996;
265. Сјеничић Марта, „Однос националне регулативе према осетљивим групама становништва“, *Становништво*, година LIII, број 1, 2015;
266. Сјенчић Марта, Весић Зоран, „Политика запошљавања особа са менталним потешкоћама“, *Социјална политика* бр. 2-3/2017;
267. Sowell Thomas, *Affirmative action around the world, an empirical study*, Yale University Press, London, 2004;
268. Stalford Helen, „Article 32 CFREU - prohibition of child labour and protection of young people at work“, *International and European Labour Law - a commentary* (ed. Edoardo Ales, mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden-Munchen-Oxford, Portland, 2018;
269. Стамболовић Вук, *Рањиве друштвене групе и социјална медицина*, Медицински факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012;
270. Станојевић Драган, *Млади – транзиција на тржишту рада: неједнакост и изазови, Какве су шансе младих у Србији?*, Програм подршке развоја истраживачких кадрова из области друштвених наука, Београд, 2013;
271. Станојевић Обрад, *Римско право*, Досије, Београд, 2003;
272. Станојевић Драган, „Обележје друштвеног положаја младих“, *Млади – наша садашњост* (ур. Томановић Смиљка, Станојевић Драган, Јарић Исидора, Мојић Душан *et al*), Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета у Београду, Београд, 2012;
273. Степановић Ивана, *Приватност у доба нових информационих технологија*, докторска дисертација (необјављена), Филозофски факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019;
274. Stepien Barbara, „Mothers and non-mothers in the labour market: Mexican regulations vs. The ILO maternity protection Convention, 2000 (No. 183)“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 71 (01/2021);
275. Стојановић Весна, *Социјални и радноправни положај особа са инвалидитетом*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2015;
276. Стојановић Весна, „Оснивање и функционисање предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом по прописима Републике Србије (нека досадашња искуства)“, *Право и привреда*, бр. 1-3/2019;
277. Стојановић Весна, „Заштита правног статуса особа са инвалидитетом у одредбама о социјалном осигурању у најзначајнијим међународним документима“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2019;
278. Стојишић-Стојановска Миљана, „Радноправни положај особа са инвалидитетом“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2007;
279. Стојковић Златановић Н. Сања, *Правни статус и заштита лица оболелих од ретких болести – радноправни, медицинскоправни и аспект социјалне заштите*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016;
280. Стојковић Златановић Н. Сања, „Здравствено вулнерабилне категорије становништва и њихово право достојанства на раду“, *Становништво*, 2016;
281. Стојковић Златановић Н. Сања, *Генетички и други здравствени основи дискриминације на раду*, Институт друштвених наука, Београд, 2019;
282. Stanciulescu Mihaela, „Politica si gen in Balcani. Modele patriarhale in Europa de sud-est“, *Jurnalul de Studii Juridice*, anui IV, nr. 1-2, Iunie, 2009;
283. Scott C. Robert, „Affirmative action is beneficial“, *Discrimination*, Greenhaven Press, 2003;

284. Carpentier James, Cazamian Pierre, *Night work: It's effects on health and welfare of the workers*, ILO, Geneva, 1977;
285. Cafala Laura, „The transposition of Directive 2019/1158 in Italy: unresolved issues and complex solution“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, no. 4/2020;
286. Conley Hazel, „Flexibility and equality, friend or foe?“, in: *Equality, Inequalities and Diversity, Contemporary Challenges and Strategies* (ed. Geraldine Healy, Gill Kirton, Mike Noon ), Bloomsbury Publishing, London, 2011;
287. Courtright H. Stephen, McCormik W. Brian, Postlethwaite E. Bennet, Reeves J. Cody and Mount K. Michael, „A meta-analysis of sex differences in physical ability: revised estimates and strategies for reducing differences in selection contexts“, *Journal of Applied Psychology*, vol.98, no.4, 2013;
288. Chan Winnie, „Mothers, equality and labour markets opportunities“, *Industrial Law Journal*, vol. 42 no.3, 2013;
289. Chiericato Elisa, „A work-life balance for all? Assessing the inclusiveness of EU Directive 2019/1158“, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 36, issue I (2020);
290. Chronholm Anders, „Fathers' Experience of Shared Parental Leave in Sweden“, *Recherches Sociologiques et Anthropologiques*, vol. 38, 2/2007;
291. Cunningham Hugh, Viazzo Pier Paolo, *Child labour in historical perspective: 1800-1985*, UNICEF, Florence, 1996;
292. Цвејић Слободан, *Платформа за синдикално организовање особа са инвалидитетом, извештај истраживања положаја особа са инвалидитетом на тржишту рада*, Форум младих са инвалидитетом, Београд, 2013;
293. Цуцић Викторија и сарадници, *Инвалиди и окружење*, Центар за проучавање алтернатива, Београд 2001;
294. Schroeder Doris, Eugenius Gefenas, *Vulnerability: too vague and too broad?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009;
295. Schultz A. Robert, *Information technology and the ethics of globalisation: transnational issue and implicaton*, Woodbury University, New York, 2009;
296. Seierstad Cathrine, „The use of quotas in the most equal region, politics and corporate boards in the Scandinavian countries“, *Equality, Inequalities and Diversity. Contemporary Challenges and Strategies* (eds. Geraldine Healy, Gill Kirton, Mike Noon), Bloomsbury Publishing, London, 2011;
297. Танасијевић С. Јелена, *Политике усклађивања породичних и професионалних обавеза*, докторска дисертација (необјављена), Факултет политичких наука Универзитета у Београду, Београд, 2016;
298. Татић Дамјан, *Заштита људских права особа са инвалидитетом*, Службени гласник, Београд, 2008;
299. Ter Haar Beryl, „Discrimination of young workers: to be justified or not to be justified“, *International Labour Rights Case Law*, no.4/2018;
300. Timmer Alexandra, „Gender stereotyping in the case of law of the EU court of justice“, *European Equality Law Review*, no. 1/2016;
301. Traljić Nerimana, Bubić Suzana, *Porodično pravo*, Editio Iuristica, Sarajevo, 2001;
302. Treu Tiziano, *Labour in Italy*, Wolters Kluwer, The Hague, 2016;
303. Tronton Patricia, *Employment quotas, levis and national rehabilitation funds and persosns with disability: pointers for policy and practice*, International Labour Office, Geneva, 1998;

304. Ђопић Сања, *Родна равноправност у Србији: стање и перспективе*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2016;
305. Урдаревић Бојан, „Особе са инвалидитетом као корисници услуга Националне службе за запошљавање“, *XXI век – век услуга и Услужног права*, Институт за правне и друштвене науке, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2012;
306. Урдаревић Бојан, Бардаш Сарита, Секуловић Иван, Јоргић Ђокић Жељка, Рељановић Марио, Марковић Тања, Николић Наташа, *Анализа стања економских и социјалних права у Републици Србији, извештај о примени Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима*, Центар за достојаствен рад, Београд, 2019;
307. Урдаревић Бојан, *Приручник за запослене, усклађивање радног и породичног живота*, Фондација Ана и Владе Дивац, Београд, 2020;
308. Farstad Siri, *Protecting children's rights in sport: the use of minimum age*, Faculty of Law, Freiburg, 2006;
309. Fasciglione Marco, „Corporate social responsibility and the right to employment of persons with disability“, *Protecting the rights of people with Autism in the fields of education and employment, International, European and National perspectives* (eds. Valenitjna Della Fina, Rachele Cera), Progress Programme of European Union, Springer open, Switzerland, 2015;
310. Ferri Delia, Lawson Anna, *Reasonable accommodation for disabled people in employment contexts*, European Commission, Luxembourg, 2016;
311. Fetherolf Loutfi Martha, *Women, gender and work*, International Labour Office, Geneva, 2001;
312. Foubert Petra, Burri Susanne, Numhauser-Henning Ann, *The gender pay gap in Europe form a Legal perspective (including 33 country reports)*, Lund University, Lund, 2010;
313. Fredman Sandra, *Women and the Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997;
314. Haveman Robert, Bershadker Andrew, Schwabish Johnatan, *Human Capital in the United States from 1975 to 2000: Pattern of Growth and Utilization*, W.E. Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo, Michigan, 2003;
315. Hajdu Jozsef, *Labour law in Hungary*, Wolters Kluwer, The Hague, 2015;
316. Hajn Zbigniew, Mitrus Leszek, *Labour law in Poland*, Wolters Kluwer, The Hague, 2016;
317. Hampries Jane, *Childhood and child labour in the British industrial revolution*, University Press, Cambridge, 2010;
318. Hardy Stephen, Butler Mark, *Labour law in Great Britain*, Wolters Kluwer, The Hague, 2014;
319. Hartmann Heidi, „Who has benefited from affirmative action in employment“, *The Affirmative Action Debate* (ed. George E. Curry), Reading, Mass, 1998;
320. Hasselbalch Ole, *Labour law in Denmark*, Wolters Kluwers, The Hague, 2015;
321. Henrard Kristin, *Equal Rights versus Special Rights? Minority Protection and the Prohibition of Discrimination*, European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Brussels, 2007;
322. Hepple Bob, „Equality and empowerment for decent work“, *International Labour Review*, vol. 140 (2001), no.1;
323. Hindman D.Hugh, *The world of Child Labour: An Historical and Regional Survey*, Mirone E. Sharpe, New York, 2009;
324. Holzleithner Elisabeth, „Gender equality and physical requirements in employment“, *European Equality Law Review*, no. 1/2017;
325. Honeyball Simon, „Pregnancy and sex discrimination“, *Industrial Law Journal*, vol. 29;
326. Humbert Franziska, *The Challenge of Child Labour in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009;

327. Шундерић Боривоје, *Услови за заснивање радног односа радника*, Научна књига, Београд, 1986;
328. Шундерић Боривоје, *Право Међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001;
329. Waddington Lisa and Lawson Anna, *Disability and non-discrimination law in the European union, an analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2009;
330. Weiss Manfred, Marlene Schimdt, *Labour law in Germany*, Wolters Kluwer, The Hague, 2010;
331. Welt Felix, „ILO Convention 159, Vocational Rehabilitation and employment (Disabled persons) Convention, 1983 (No. 159)“, *International and European Labour Law* (eds. Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier), Beck/Hart/Nomos, Baden-Baden, 2018;
332. West Cornel, „Affirmative action in context“, *The Affirmative Action Debate* (ed. George E. Curry), Reading, Mass, 1998;
333. Wintemute Robert, „When is pregnancy discrimination indirect sex discrimination“, *Industrial Law Journal*, vol. 23;
334. Wood G. Robert, E. Corcoran Mary, N. Courant Paul, „Pay Differences among the Highly Paid: The Male-Female Earnings Gap in Lawyers' Salaries“, *Journal of Labor Economics*, 11 (3), 1993;
335. Schomann Isabelle, „Article 7, The right of children and Young persons to protection“, *The European Social Charter and The Employment Relation* (ed. Niklas Bruun, Klaus Lorcher, Isabelle Schomann, Stefan Clauwaert), Oxford and Portland, Oregon, 2017;
336. Schoemann Isabelle, „The right of disabled persons to vocational training, rehabilitation and resettlement“, *The European Social Charter and The Employment Relation* (eds. Niklas Bruun, Klaus Lorcher, Isabelle Schoemann, Stefan Clauwaert), Oxford and Portland, Hart Publishing, 2017;
337. Schulze Erika, Gergoric Maja, *Maternity, paternity and parental leave: Data related to duration and compensation rates in the European Union*, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament, Brussels 2015;
338. Shanley Lyndon, "Surrogate Mothering" and Women's Freedom: A Critique of Contracts for Human Reproduction, *Signs*, vol. 18, no. 3(1993);
339. \*\*\*, *ABC of woman workers' rights and gender equality*, International labour organization, Geneva, 2007;
340. \*\*\*, Amnesty International, *Amnesty International Report 2015/16*, The State of the Worlds Human Rights, United Kindom, 2016;
341. \*\*\*, *Application of International Labour Standards 2019 - Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, International Labour Conference, 108th Session, 2019;
342. \*\*\*, *Gender and career development*, European foundation for the improvement of living and working conditions, Dublin, 2007;
343. \*\*\*, *Gender equality in workforce: Reconciling work, private and family life in Europe*, European commission, 2014;
344. \*\*\*, Gender equality Commission, *Gender equality glossary*, Strasbourgh, 2016;
345. \*\*\*, *Guidelines on gender in employment policies*, International Labour Office, Geneva, 2009;
346. \*\*\*, *Equality at work: Tackling the challenges*, International Labour Conference, Geneva, 2007;
347. \*\*\*, *Empowering woman working in the informal economy*, International Labour Organization, 2018;

348. \*\*\*, “Company initiatives and agreements on reconciling work and family life”, *European industrial relations observatory*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, no. 4/2003;
349. \*\*\*, *The revised parental leave framework agreement, an ETUC interpretation guide*, European trade union confederation (ETUC), Brussels, 2009;
350. \*\*\*, European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European law related to the rights of the child*, Luxembourg, 2015;
351. \*\*\*, European Union Agency for Fundamental Rights, *Handbook on European non-discrimination law*, Luxembourg, 2018;
352. \*\*\*, *Supported Employment for people with disabilities in the EU and EFTA-EEA good practices and recommendations in support of a flexicurity approach*, European Commission, Luxembourg, 2012;
353. \*\*\*, *Young people and temporary employment in Europe*, Eurofond, Brussels, 2013;
354. \*\*\*, Equal Rights Trust, *Ravnopravnost u praksi, primena antidiskriminacionih zakona u Srbiji*, London, 2019;
355. \*\*\*, *Combating child labour law: A handbook for labour inspectors*, International Labour Office, Geneva, 2002;
356. \*\*\*, *Developing Anti-discrimination law in Europe*, European Commission, Luxembourg, 2013;
357. \*\*\*, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, Council of Europe, 2018;
358. \*\*\*, *Improving work-life balance through enabling social services: from service provision to decent policies*, Social Services Europe, Brussels, 2018;
359. \*\*\*, *Tackling hazardous child labour in agriculture, Guidance on policy and practice*, International Labour organization, Geneva, 2006;
360. \*\*\*, *Vocational rehabilitation and employment of disabled persons*, International Labour Office, Geneva, 1998;
361. \*\*\*, *ILO Vocational Rehabilitation and employment convention no 159 and recommendation no. 168: United Nations, Convention on the rights of persons with disabilities*, International Labour Office, Geneva, 2008;
362. \*\*\*, *ILO Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention (No.159) and Recommendation (No. 168)*, ILO, International Labour Office, Geneva, 2008;
363. \*\*\*, *Maternity protection resource package, from aspiration to reality for all* (Modul 9: Employment protection and non-discrimination), ILO, Geneva, 2012;
364. \*\*\*, International labour organization, *Maternity and paternity at work, Law and practice across the world*, 2014;
365. \*\*\*, International labour office, *Maternity protection resource package: from aspiration to reality for all*, International labour office, condition of work and employment programm (travail), Geneva: ILO electronic version;
366. \*\*\*, International Labour organization, *Global Estimates of Child Labour, Results and trends 2012-2016*, International Labour Organization, Geneva, 2017;
367. \*\*\*, International Labour Organization, *Ending child labour by 2025: A review of policies and programmes*, International Labour organization, Geneva, 2018;
368. \*\*\*, *Људска права у Србији*, Београдски центар за људска права, Београд, 2014;
369. \*\*\*, *Maternity at work: a review of national legislation, Findings from the ILO Database of conditions of work and employment laws*, Second edition, International Labour Office, Geneva, 2010;

370. \*\*\*, *Кодекс управљања инвалидношћу на радном месту*, Међународна организација рада, Женева, 2001;
371. \*\*\*, *Извештавање медија о злоупотреби дечијег рада у Републици Србији*, Београд, Међународна организација рада, 2018;
372. \*\*\*, *Брза процена злоупотребе дечијег рада у пољопривреди у Републици Србији*, Међународна организација рада, Сектор за Фундаменталне принципе и права на раду, Женева, 2018;
373. \*\*\*, „Алтернативни извештај о примени Конвенције о правима особа са инвалидитетом у Републици Србији“, Национална организација особа са инвалидитетом Србије (НООИС), Центар за самостални живот особа са инвалидитетом, Центар за оријентацију друштва, *Социјална политика*, бр. 2/2015, год. 50;
374. \*\*\*, *Babies and bosses. Reconciling work and family life. A synthesis of findings for OECD countries*, OECD, Paris, 2007;
375. \*\*\*, *Права детета у међународним документима*, Заштитник грађана, Повереница за заштиту равноправности, Београд, 2011;
376. \*\*\*, *Посебан извештај Поверенка за заштиту равноправности о дискриминацији жена*, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2015;
377. \*\*\*, *Дискриминација на тржишту рада*, Београд, 2019;
378. \*\*\*, *Редован годишњи извештај за 2019. годину*, Повереник за заштиту равноправности, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2020;
379. \*\*\*, *Редован извештај за 2019. годину*, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2020;
380. \*\*\*, *Редован годишњи извештај Повереника за заштиту равноправности за 2020. годину*, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2021;
381. \*\*\*, *Protection against unjustified dismissal*, International Labour Conference, 82nd session, 1995;
382. \*\*\*, *The youth employment crisis: time for action*, International Labour Office, Geneva, 2012;
383. \*\*\*, *The decent work agenda: a gender perspective*, International Trade Union confederation report, Brussels, 2009;
384. \*\*\*, *Termination of employment relationships, legal situation in the Member States of the European Union*, European Commission, Ljubljana, 2006;
385. \*\*\*, *Жене и мушкарци у Републици Србији*, Републички завод за статистику, Београд, 2017;
386. \*\*\*, *Resolution concerning the second recurrent discussion on fundamental principles and rights at work*, International Labour Office, Geneva 2017;
387. \*\*\*, *Reconciliation between Work, Private and Family Life in the European Union*, Eurostat European Commission, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2009;
388. \*\*\*, *Situation analysis of children and adolescents in Serbia*, Unicef Srbija, Beograd, 2019;
389. \*\*\*, *Свето писмо старога и новога завјета*, Британско инострано библијско друштво, Београд, 1992
390. \*\*\*, *Помирење пословних и породичних обавеза и родна равноправност, регионални преглед и смјернице*, Work Family balance, Удружење послодаваца Словеније, Београд, 2017;
391. \*\*\*, *Запошљавање особа са инвалидитетом, водич за послодавце*, Унија послодаваца Србије, Београд, 2017;

392. \*\*\*, *Women and recession, how recession affect women at work*, Trade union congress, London, 2009;

## ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

1. Anni Weiler, „Social dialogue and gender equality in the European union“, *Gender equality and social dialogue: an annotated bibliography*, International Labour Office, Geneva ILO, 2012, доступно на <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/governance/lang--en/index.htm> ;
2. Boyer Danielle, Fagnani Jeanne, „France-Country Note“, *International Review of Leave Policies and Research* (eds. Sonja Blum, Alison Koslowski, Alexandra Macht, Peter Moss),, 2018;
3. Whitehouse Gillian, Baird Marian, Baxter Jenifer, „Australia-Country note“, *International Review of Leave Policies and Research* (eds. Sonja Blum, Alison Koslowski, Alexandra Macht, Peter Moss),, [https://www.leavenetwork.org/fileadmin/user\\_upload/k\\_leavenetwork/annual\\_reviews/Leave\\_Review\\_2018.pdf](https://www.leavenetwork.org/fileadmin/user_upload/k_leavenetwork/annual_reviews/Leave_Review_2018.pdf) , 2018;
4. International Labour Office, *What is Child Labour?*, Geneva, 2012, <https://libguides.ilo.org/child-labour-en>
5. International Labour Organisation, UN Women and OECD’S - Vision for the equal pay international coalition (EPIC), To contribute to the achievement of the SDG target 8.5 focussing on equal pay between man and woman for work of equal value, <https://www.equalpayinternationalcoalition.org/wp-content/uploads/2018/10/EPICs-Vision.pdf> ;
6. Human Rights Committee, *Concluding observations on the third periodic report of Serbia*,
7. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5);
8. Human Rights Committee, *General comment no. 17: Article 24 (Rights of child)*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f37&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f37&Lang=en);
9. Human Rights Committee, *General comment no. 18: Non discrimination*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f37&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f37&Lang=en);
10. Human Rights Committee, *Concluding observations on the third periodic report of Serbia*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5)
11. Human Rights Committee, *Concluding observations on the third periodic report of Serbia*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5) ;
12. Committee of Economic, Social and Cultural rights. *General Comment no. 5: persons with disabilities*, <https://www.refworld.org/docid/4538838f0.html> ;
13. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment no.23 on the right to just and favourable conditions of work*,

- [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11);
14. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment no.7 on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/336/54/PDF/G1833654.pdf?OpenElement> ;
  15. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment on equality and non-discrimination (article 5)*, <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no6-equality-and-non-discrimination> ;
  16. Committee on the rights of persons with disabilities, *General comment no.7 on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/336/54/PDF/G1833654.pdf?OpenElement> ;
  17. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment on the right to work*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11);
  18. Committee on the Rights of the Child, *General comment no.5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the rights of the Child*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11);
  19. Committee on the Rights of the Child, *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Serbia*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&TreatyID=10&TreatyID=11&DocTypeID=5](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&TreatyID=10&TreatyID=11&DocTypeID=5);
  20. Committee on Economic, Social and Cultural rights, *Substantive issues arising in the implementation of the International Covenant on economic, social and cultural rights*, <https://www.refworld.org/docid/43f3067ae.html>
  21. Committee on the Elimination of Discrimination against women, *List of issue and questions with regard to the consideration of periodic reports*, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW.C.SRB.Q.2-3.pdf>
  22. Commission Recommendation on strengthening the principle of equal pay between men and women through transparency of 7 March 2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0124&from=LT> ;
  23. European Committee of Social Rights, *Conclusions 2020 Serbia*, <https://rm.coe.int/rapport-srb-en/1680a1c7f8> ;
  24. European Committee of Social Rights, *Conclusions 2020 Serbia*, <https://rm.coe.int/rapport-srb-en/1680a1c7f8> ;
  25. European Commission, *The gender pay gap*, [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/gender-pay-gap/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/gender-pay-gap/index_en.htm) ;
  26. Образложење Нацрта закона о младима, <http://vs3836.cloudhosting.rs/misljenja/11/obr/Obrazlozenje%20Nacrta%20zakona%20o%20mladima.pdf>;



27. Нацрт Закона о радној пракси – текст прописа, <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/071221/071221-vest9.html>;
28. Марио Рељановић, *Нацрт Закона о радној пракси*, 17.12.2021. <https://pescanik.net/nacrt-zakona-o-radnoj-praksi/>;
29. Статут Цудо савеза Србије, [https://judo.rs/wp-content/uploads/2017/12/DZSS-Statut-16\\_11\\_2017.pdf](https://judo.rs/wp-content/uploads/2017/12/DZSS-Statut-16_11_2017.pdf);
30. Sport and dev.org, Exploitation and child protection in sport, <https://www.sportanddev.org/en/learn-more/economic-development/exploitation-and-child-protection-sport-0>;
31. Ratification of C111 – Discrimination Convention, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312256](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256) ;
32. Катарина Ђорђевић, „Закон о подршци породицама са децом пред Уставним судом“, доступно на : <http://www.politika.rs/scc/clanak/411081/Zakon-o-podrsci-porodi-cama-sa-decom-pred-Ustavnim-sudom> ;
33. Kimberly Morgan, Promoting Social Investments Through Work-Family policies: Which nations do it and why, доступно на <http://www.ulster.ac.uk/cpsp/files/2014/09/spa-papers-6.pdf> ;
34. Linda Briskin, Angelika Muller, „Promoting gender equality trough social dialogue: global trends persistent obstacles“, Gender equality and social dialogue: an annotated bibliography, International labour office, Geneva, 2012, доступно на [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms\\_172636.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_172636.pdf) ;
35. David Z. Morris, New French law bars work email after hours, Fortune, <https://fortune.com/2017/01/01/french-right-to-disconnect-law/> ;
36. Ratification of Convention 45, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312190](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312190) ;
37. М. Милојковић, „Ствари за бебу коштају 145.000динара, а добијају 7.000динара месечно“, Блиц, <https://www.blic.rs/vesti/drustvo/stvari-za-bebu-kostaju-145000-a-dobijacu-7000-mesecno-milena-radi-od-16-godine-mora/rtcyv6> ;
38. Mohdin, Aamna, Is Sweden’s ‘daddy quota’ closing the gender gap? World Economic Forum, доступно на <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/is-swedens-daddy-quota-closing-the-gender-gap/> ;
39. Пекиншка декларација о женама и платформа за акцију, усвојена 15. септембра 1995. године, <https://ravnopravnost.org.rs/wp-content/uploads/2017/03/Pekinska-deklaracija-i-Platforma-delovanja1.pdf> ;
40. Ratification of C100 – Equal Remuneration Convention, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312245](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312245) ;
41. Радио телевизија Крушевац, За активне мере запошљавања НЗС и локалне самоуправе повећано интересовање жена, <https://www.rtk.rs/126916/za-aktivne-mere-zaposljavanja-nsz-i-lokalne-samouprave-povecano-interesovanje-zena/> ;
42. Инфостуд, Жене +45: Старе за послодавце, невидљиве за доносиоце одлука, <https://poslovi.infostud.com/vesti/Zene-45-Stare-za-poslodavce-nevidljive-za-donosioce-odluka/56043> ;

43. Vera Brusentsev, Wayne Vorman, *Compensating for birth and adoption*, Halifax, 2007, доступно на <http://webarchive.urban.org/publications/1001079.html> ;
44. Преднацрт грађанског законика, члан 2175. па надаље, преузето са <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260615/260615-nacrt-gradjanskog-zakonika.html> ;
45. John Seymour, Sonia Magri, A.R.T., Surrogacy and Legal Parentage: A Comparative Legislative Review, <https://www.lawreform.vic.gov.au/wp-content/uploads/2021/07/ARTOccasional-PaperComparativeLegislative.pdf> ;
46. Iskra Beleva, „Is „Free Childcare“ an Attractive Policy Measure for Bulgarian Labour Market“, *Peer Country Comments Paper – Bulgaria, Peer Review on “Making Work Pay for Mothers”*, Mutual Learning Programme, European Commission, Malta 2015, доступно на [https://www.academia.edu/22244766/Iskra\\_Beleva\\_IS\\_FREE\\_CHILDCARE\\_AN\\_ATTRACTIVE\\_POLICY\\_MEASURE\\_FOR\\_BULGARIAN\\_LABOUR\\_MARKET](https://www.academia.edu/22244766/Iskra_Beleva_IS_FREE_CHILDCARE_AN_ATTRACTIVE_POLICY_MEASURE_FOR_BULGARIAN_LABOUR_MARKET) ;
47. Human Rights Committee, Concluding observations on the third periodic report of Serbia, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=5) ;
48. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment no.7 on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/336/54/PDF/G1833654.pdf?OpenElement> ;
49. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment on equality and non-discrimination (article 5), <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no6-equality-and-non-discrimination> ;
50. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment no.7 on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/336/54/PDF/G1833654.pdf?OpenElement> ;
51. Ratification of C-159, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312304](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312304) ;
52. \*\*\*, Гојковић у Стразбуру учествовала у дебати „Жене у политици и у јавном дискурсу“, подаци доступни на сајту Народне скупштине, [http://www.parlament.gov.rs/Gojkovi%C4%87\\_u\\_Strazburu\\_u%C4%8Destovala\\_u\\_debati\\_%E2%80%9E%Dene\\_u\\_politici\\_i\\_u\\_javnom\\_diskursu%E2%80%9C.37818.941.html](http://www.parlament.gov.rs/Gojkovi%C4%87_u_Strazburu_u%C4%8Destovala_u_debati_%E2%80%9E%Dene_u_politici_i_u_javnom_diskursu%E2%80%9C.37818.941.html) ;
53. \*\*\*, Manual on collective bargaining and dispute resolution in the public service, International labour office, Geneva, 2011, доступно на [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2011/111B09\\_371\\_engl.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2011/111B09_371_engl.pdf) ;
54. \*\*\*, The gender pay gap situation in the EU, [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/gender-pay-gap-situation-eu\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/gender-pay-gap-situation-eu_en) ;
55. \*\*\*, Препорука Националној служби за запошљавање за укидање огласа за посао који садрже дискриминаторне услове за запошљење (дел.бр. 1130 од 09.08.2012), <https://ravnopravnost.gov.rs/preporuka-nacionalnoj-sluzbi-za-zaposljavanje-za-ukidanje-oglasa-za-posao-koji-sadrze-diskriminatorne-uslove-za-zaposlenje/> ;

56. \*\*\*, Family day – zašto, kako i gde ga organizovati, <http://www.kidspoint.sk/crh-family-day>;
57. \*\*\*, „Social dialogue at work: voices and choices for women and men“, Gender equality and social dialogue: an annotated bibliography, International labour office, Geneva ILO, 2012, доступно на [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms\\_103890.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_103890.pdf) ;
58. \*\*\*, The contribution of social dialogue to gender equality, International labour organisation, доступно на [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_679957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_679957.pdf) ;
59. \*\*\*, Family and medical leave act, доступан на <https://www.dol.gov/general/topic/benefits-leave/fmla> ;

## СПИСАК КОРИШЋЕНИХ ИЗВОРА ПРАВА

### 1. Извори права међународног порекла

#### 1.1. Организација уједињених нација

- Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/1971;
- Међународни пакт о социјалним, економским и културним правима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/1971;
- Универзална декларација о правима човека, доступна на сајту <https://www.hrrp.eu/srb/docs/Universalna%20deklaracija%20o%20ljudskim%20pravima.pdf> ;
- Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97;
- Закон о ратификацији Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81;
- Закон о ратификацији Конвенције о правима особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, бр. 42/2009;
- Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81;
- Одлука о ратификацији Конвенције о политичким правима, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 7/54;

#### 1.2. Међународна организација рада

- Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation (1944) - Декларација о сврси и циљевима Међународне организације рада, део II;
- Конвенција бр. 3 о запошљавању жене пре и после порођаја, *Службени гласник СФРЈ*, бр.7/71;
- Конвенција бр. 4 о ноћном раду жена, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312149](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312149) ;

- Конвенција МОР бр. 29 о принудном или обавезном раду, *Службене новине Краљевине Југославије* бр. 297/32;
- Конвенција бр. 41 о ноћном раду жена, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:17256959903631::NO::P12100\\_SHOW\\_TEXT:Y](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:17256959903631::NO::P12100_SHOW_TEXT:Y) ;
- Конвенција бр. 45 о запослењу жена на подземним радовима у рудницима свих категорија, доступна на <https://radno-pravo.org/blog/konvencija-mor-a-br-45/> ;
- Конвенција бр. 89 о ноћном раду жена – ревидирана, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 12/56;
- Конвенција Међународне организације рада број 100 о једнаком награђивању, *Службени весник Президијума Народне скупштине ФНРЈ*, број 12/52;
- Конвенција бр. 103 о заштити материнства, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 9/55;
- Уредба о ратификацији конвенције Међународне организације рада бр. 111 која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, бр.3/61;
- Конвенција бр. 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 14/82;
- Конвенција бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/84, 7/91;
- Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 159 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 3/87;
- Конвенција о најгорим облицима дечијег рада бр. 182, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори* бр. 2/03;
- Конвенција бр. 183 о заштити материнства, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/10;
- Препорука бр. 99 о стручном оспособљавању и преоспособљавању инвалида, доступна на <http://savezsindikatars.org/wp-content/uploads/2017/10/PREPORUKA99.pdf> ;
- Препорука бр. 168 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалидних лица, доступна на [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R168](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R168) ;
- Forced Labour (Supplementary Measures) Recommendation, 2014 (No.203);

### 1.3. Савет Европе

#### 1.3.1. Стандарди

- Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005 и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010, 10/2015;
- Европска социјална повеља, доступна на [http://www.sind-prav.org.rs/Support/EVROPSKA\\_SOCIJALNA\\_POVELJA.pdf](http://www.sind-prav.org.rs/Support/EVROPSKA_SOCIJALNA_POVELJA.pdf) ;
- Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009;
- Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, *Службени гласник РС, Међународни уговори*, бр. 12/2013;

### 1.3.2. Јуриспруденција Европског суда за људска права

- Пресуда *Emel Boyraz v. Turkey*, од 02.12.2014. године (бр. 61960/08);
- Пресуда *Konstantin Markin v. Russia* [GC], од 22.03.2012. године (бр. 30078/06);
- Пресуда *Stec и други против Уједињеног Краљевства*, од 19.06.2001. године (бр. 65731/01 и бр. 65900/01);
- Пресуда *Glor против Швајцарске*, од 06.11.2009. године (бр. 13444/04);
- Пресуда *Koua Poirrez против Француске*, од 03.09.2003. године (бр. 40892/98);
- Пресуда *Fernandez Martinez v. Spain*, од 15.05.2012. године (бр. 56030/07);
- Пресуда *Ebrahimian v. France*, од 26.02.2016. године (бр. 64846/11);
- Пресуда *S.A.S. v. France* [GC], од 01.07.2014. године (бр. 43835/11);
- Пресуда *Demir u Baykara v. Turkey*, од 12.11.2008. године (бр. 34503/97);
- Пресуда *Hulya Ebru Demirel v. Turkey*, од 19.06.2018. године (бр. 30733/08);
- Пресуда *Napotik v. Romania*, од 20.10.2020. године (бр. 33139/13);
- Пресуда *Sam protiv Turkey*, од 22.03.2016. године (бр. 23682/13);
- Пресуда *Guberina protiv Hrvatske*, од 22.03.2016. године (бр. 23682/13);
- Пресуда *Van Raalte v. The Netherlands*, од 21.02.1997. година (бр. 20060/92);
- Пресуда *Petrović v. Austria*, од 27.03.1998. године (бр. 20458/92);
- Пресуда *Weller v. Hungary*, од 31.03.2009. године (бр. 44399/05);
- Пресуда *Konstantin Markin v. Russia*, од 07.10.2010. године (бр. 30078/06);
- Пресуда *Commission v. UK*, од 08.11.1983. године (бр. 65/82);
- Пресуда *Moustaquim против Belgium*, од 18.01.1991. године (бр. 12313/86);
- Пресуда *Petrov против Bulgaria*, од 22.05.2008. године (бр. 15197/02);

## 1.4. Европска унија

### 1.4.1. Писани извори права

- Treaty establishing the European Economic Community, доступно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT> ;
- Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, OJ C 306;
- Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, OJ C 340;
- Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, [http://www.azk.me/1/doc/Ugovor\\_o\\_funkcionisanju\\_EU.pdf](http://www.azk.me/1/doc/Ugovor_o_funkcionisanju_EU.pdf) ;
- Charter of Fundamental Rights of the European Union (OJ C 364/1);
- Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31975L0117> ;
- Directive 76/207/EEC on implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion and working conditions, доступна на <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/701c4ff4-6cb7-4899-b44b-b1eb65fe2953/language-en> ;

- Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31976L0207> ;
- Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions; <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/701c4ff4-6cb7-4899-b44b-b1eb65fe2953/language-en> ;
- Council Directive 86/378/EEC of 24 July 1986 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0378> ;
- Council Directive 94/33/EC on the protection of young people at work, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31994L0033> ;
- Council Directive 96/34/EC of 3 June 1996 on the framework agreement on parental leave concluded by UNICE, CEEP and the ETUC, доступна на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0034> ;
- Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31997L0080> ;
- Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation;
- Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:en:html> ;
- Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0043> ;
- Directive 2006/54/EC of the European parliament and of the council on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation, [https://eige.europa.eu/sites/default/files/ep\\_council\\_eu\\_directive\\_2006-54-ec.pdf](https://eige.europa.eu/sites/default/files/ep_council_eu_directive_2006-54-ec.pdf) ;
- Council Directive 2010/18/EU of 8 March 2010 implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC, доступна на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32010L0018> ;
- Directive (EU) 2019/1158 of the European parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32019L1158> ;
- Directive 96/34/EC on the framework agreement on parental leave concluded by UNICE, CEEP and the ETUC (Official Journal of the European Communities, No L 145/4, 19/06/1996);
- Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC), [https://www.poslodavci.rs/wp-content/uploads/2016/06/DIREKTIVA-SAVETA-92\\_85\\_EEZ.pdf](https://www.poslodavci.rs/wp-content/uploads/2016/06/DIREKTIVA-SAVETA-92_85_EEZ.pdf) ;

- Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0054> ;
- Directive (EU) 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L1152> ;
- Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, доступна на [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L\\_.2019.188.01.0079.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2019.188.01.0079.01.ENG) ;
- Council Recommendation on a Quality Framework for Traineeships 2014/C 88/01;
- 

#### 1.4.2. Јуриспруденција Европског суда правде (Суда правде Европске уније)

- *Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland*, бр. C-285/98, од 01.01.2000. године;
- *Petya Milkova v. Izpalnitelen direktor na Agensiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, бр. C-406/15, од 09.03.2017. године;
- *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen*, бр. C-177/88, од 08.11.1990. године;
- *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening*, бр. C-179/88, од 17.10.1989. године;
- *Maria Luisa Jiménez Melgar v. Ayuntamiento de Los Barrios*, бр. C-438/99, од 04.10.2001. године;
- *Carole Louise Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd.*, бр. C-32/93, од 14.07.1994. године;
- *Wiebke Busch v. Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG*, бр. C-320/01, од 27.02.2003. године;
- *Konstantinos Maïstrellis v. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropon Dikaiomaton*, бр. C-222/14, од 16.07.2015. године;
- *Zoi Chatzi v. Ypourgos Oikonomikon*, бр. C-149/10, од 16.09.2010. године;
- *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, бр. C-81/12, од 25.04.2013. године;
- *Fag og Arbejde (FOA) v. Kommunernes Landsforening (KL)*, бр. C-354/13, од 18.12.2014. године;
- *Mohamed Daouidi v. Bootes Plus SL and Others*, бр. C-395/15, од 01.12.2016. године;
- *Thomas Specht and Others v. Land Berlin and Bundesrepublik Deutschland*, бр. C-540/12 and C-541/12, од 19.06.2014. године;
- *Daniel Unland v. Land Berlin*, Joined cases C-501/12 to C-506/12, од 09.09.2015. године;
- *Werner Mangold v. Rüdiger Helm [GC]*, бр. C-144/04, од 22.11.2005. године;
- *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG [GC]*, бр. C-555/07, од 19.01.2019. године;

- *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, бр. C-54/07, од 10.07. 2008. године;
- *Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole SA [GC]*, бр. C-188/15, од 14.03.2017. године;
- *Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo*, бр. C-416/13, од 13.11.2014. године;
- *Gorka Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policía y Emergencias [GC]*, бр. C-258/15, од 15.11.2016. године;
- *Margaret Kenny and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance and Commissioner of An Garda Síochána*, бр. C-427/11, од 28.02.2013. године;
- *HK Danmark (Ring) v. Dansk almennyttigt Boligselskab*, бр. C-337/11, од 11.04.2013. године;
- *S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law*, бр. Case C-303/06 од 17.07.2008. године;
- *Chacón Navas protiv Eurest Colectividades SA*, бр. C-13/05 [2006.] ECR I-6467, од 11.07. 2006. године;
- *Angelika Helming v. Stadt Lengerich and others*, бр. C-399/92, C-409/92 од 15.12.1994. године;
- *Ulrich Hofmann v Barmer Ersatzkasse 184/83* од 12.07.1994. године;
- *Johnston v. Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 1651, 222/84 од 15.05.1986. године;
- *Grant vs.South West Trains*, 249-96, од 17.02.1998. године;
- *Thomas Specht and Others v. Land Berlin and Bundesrepublik Deutschland*, бр. C-540/12, C-541/12, од 19.06.2014. године;
- *Colin Wolf v.Stadt Frankfurt am Main*, бр. C-229/08 од 12.01.2010. године;
- *H. Lommers v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, бр. C-476/99, од 19.03.2002. године;
- *Pedro Manuel Roca Álvarez v Sesa Start España*, бр. C-104/09, од 30.09.2010. године;
- *Enderby v.Frenchay health authority*, бр. C-127/92(1993) IRLR 591, од 27.10.1993. године;
- *Bush v. Klinkum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG* [2003] ECR I-2041, бр. Case C-320/01, од 27.02.2003.године;
- *Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland*, бр. C-285/98, од 11.01.2000. године;
- *The Queen v. Secretary of the state for employment, ex parte Seymour – Smith and Perez*, бр. C-167/97, од 09.02.1999. године;
- *Gabrielle Defernne v. Societe anonyme belge de navigation aeriene Sabena*, бр. C-149/77, од 15.06.1978. године;
- *Gisela Rummler v. Dato Druck GmbH*, бр. C- 237/85, 01.07.1986. године;
- *Daniel Unland v. Land Berlin*, бр. C-20/13, од 09.09.2015. године;



- *Gorka Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policia y Emergencias*, бр. С-258/15, од 15.11.2016. године;
- *Reinhard Prigge, Michael Fromm, Volker Lambach v. Deutsche Lufthansa AG*, бр. С-447/09, од 13.09.2011. године;
- *Domnica Petersen v. Berufungsausschuss fur Zahnaertze fur den Bezirk Westfalen-Lippe*, бр. С-341/08, од 12.01.2010. године;
- *David Hutter v. Technische Univeritat Graz*, бр. С-88/08, од 18.06.2009. године;
- *Abercrombie & Fitch Italia Srl v. Antonio Bordonaro*, бр. С-143/16, од 19.07.2017. године;
- *Specht v Land Berlin*, бр. С-501/12, 19.06.2014. године;
- *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding protiv Firma Feryn NV*, предмет С-54/07 [2008.] ECR I-5187;
- *Commission of the European Communities v. Republic of Austria*, С-203/03, од 01. 02.2005. године;
- *Palacios de la Villa против Cortefiel Servicios SA*, С-411/05 ECR I-8531, од 16.10.2007. године.

## 2. Извори права унутрашњег порекла

### 2.1. Домаће право

- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр.98/2006, 115/2021;
- Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење;
- Закон о забрани дискримације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009, 52/2021;
- Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, бр. 33/2006, 13/2016;
- Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 88/2010, 38/2015, 113/2017 и 113/2017 – други закон);
- Закон о државној управи, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 – други закон;
- Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018 и 157/2020;
- Закон о евиденцијама у области рада, *Службени гласник СРЈ* бр. 46/96 и *Службени гласник РС* бр. 101/05 и 36/09;
- Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др.закон;
- Закон о равноправности полова, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009;
- Закон о родној равноправности, *Службени гласник РС*, бр. 52/2021;
- Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 35/2000, 57/2003, 72/2003, 75/2003, 18/2004, 101/2005, 85/2005, 28/2011, 36/2011, 104/2009, 12/2020 и 68/2020;
- Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 32/2013;
- Закон о младима, *Службени гласник РС*, бр. 50/2011;

- Закон о дуалном образовању, *Службени гласник РС*, бр. 101/2017 и 6/2020;
- Закон о основном образовању и васпитању, *Службени гласник РС*, бр. 55/13, 101/17, 10/19 и 27/18;
- Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – и др. закон, 6/2015;
- Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016;
- Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља;
- Закон о безбедности и здрављу на раду, *Службени гласник РС* бр. 101/2005, 91/2015, 113/2017 и др. закон;
- Закон о волонтирању, *Службени гласник РС*, бр. 36/2010;
- Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 24/2012 – одлука УС;
- Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-др.закон, 78/2011-др.закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015-др.закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018-одлука УС, 87/2018, и 88/2018-одлука УС;
- Закон о култури, *Службени гласник РС*, бр.72/2009; 13/2016; 30/2016 – испр., 6/2020, 47/2021;
- Закон о финансијској подршци породици са децом, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 50/2018, 46/2021 – одлука, 53/2021 – одлука УС и 66/2021;
- Закон о спорту, *Службени гласник РС* бр. 10/2016;
- Закон о пензијском и инвалидском осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 34/2003, 64/2004, 84/2004, 85/2005, 101/2005, 63/2006, 5/2009, 107/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 одлука УС и 86/2019;
- Закон о лечењу неплодности поступцима биопотпомогнутог оплођења, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009;
- Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, бр. 33/2006;
- Закон о радном оспособљавању и запошљавању инвалида, *Службени гласник РС*, бр. 25/1996, 101/2005;
- Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 32/2013, 14/2022;
- Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању, *Службени гласник РС*, бр. 36/09 и 32/2013;
- Закон о безбедности и здрављу на раду, *Службени гласник РС*, бр. 101/2005, 91/2015 и 113/2017 – др.закон;
- Закон о социјалној заштити, *Службени гласник РС*, бр. 24/2011;
- Уредба о интерном и јавном конкурс за попуњавање радних места у државним органима, *Службени гласник РС*, бр. 2/2019;
- Уредба о мрежи установа социјалне заштите, *Службени гласник РС*, бр. 16/2012, 12/2013;
- Уредба о номиналним износима и начину усклађивања цензуса за остваривање права на дечији додаток и висини и начину усклађивања износа дечијег додатка, *Службени гласник РС*, бр. 54/2018;
- Уредба о правилима за додељивање државне помоћи, *Службени гласник РС*, бр. 13/2010, 100/2011, 91/2012, 37/2013, 97/2013;

- Правилник о превентивним мерама за безбедан и здрав рад младих, *Службени гласник РС*, бр.102/2016;
- Правилник о заштити права малолетника у области пружања медијских услуга, *Службени гласник РС*, бр. 25/2015;
- Правилник о начину праћења извршавања обавезе запошљавања особе са инвалидитетом и начину доказивања извршавања те обавезе, *Службени гласник РС*, бр. 101/2016;
- Правилник о ближим условима и начину остваривања права на финансијску подршку породици са децом, *Службени гласник РС*, бр. 29/2002, 80/2004, 123/2004, 17/2006, 107/2006, 51/2010, 73/2010 и 27/2011 – одлука УС;
- Правилник о ближим условима и начину остваривања права на финансијску подршку породици са децом, *Службени гласник РС*, бр. 58/2018;
- Стратегија запошљавања у РС за период од 2021. до 2026. године, *Службени гласник РС* бр. 18/21, 36/21;
- Уредба о националном програму дојења, породичној и развојној нези новорођенчета, *Службени гласник РС* бр. 53/2018;

## 2.2. Страна права

### *Хрватска*

1. *Zakon o ravnopravnosti spolova, Narodne novine*, бр. 82/08, 69/17;
2. *Zakon o roditeljskim potporama, Narodne novine* бр. 85/05, 110/08, 34/11, 54/13, 152/14, 59/17;
3. *Zakon o socijalnoj skrbi, Narodne novine*, бр. 157/13, 152/14, 99/15, 52/16, 16/17, 130/17, 98/19;
4. *Zakon o rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom, Narodne novine*, бр. 157/13, 152/14, 39/18, 32/20;

### *Црна Гора*

1. Закон о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 49/2008, 26/2009/59/2011 и 66/2012;
2. Закон о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021;
3. Закон о социјалној и дечјој заштити, *Службени лист Црне Горе*, бр. 27/2013, 1/2015, 42/2015, 47/2015, 56/2016, 66/2016, 1/2017, 31/2017 – одлука УС, 42/2017 и 50/2017;

### *Северна Македонија*

Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување, *Службен весник на Македонија*, бр. 37/2008, 164/2013, 149 /2014, 192/2015 и 37/2016;

### **Остале коришћене одлуке**

1. ECSR, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway*, Complaint No. 74/2011;
2. ECSR, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway*, Complaint No. 74/2011;
3. Palacios de la Villa против Cortefiel Servicios SA;
4. *Asociation Internationale Autisme-Europe (AIAE) v. France*, бр. 13/2002 од 04.11.2003. године;

## БИОГРАФИЈА

Јована Рајић Ђалић рођена је 14.02.1990. године у Ђуприји. Правни факултет Универзитета у Београду уписала је 01.10.2009. године и дипломирала 03.10.2013. године са просечном оценом 9,48. Током основних студија била је полазник правне клинике и курсева у организацији факултета, те стицала практична искуства током летњих пракси у компанији Холцим 2011. године, у адвокатској канцеларији Моравчевић Војиновић у удружењу са Schoenherr 2012. године и у адвокатској канцеларији Томановић 2013. године. Као студент основних студија била је стипендиста града Параћина и стипендије намењене студентима високошколских установа у Републици Србији. Награђена је стипендијом компаније Холцим, као и стипендијом Министарства омладине и спорта – Фонд за младе таленте „Доситеја“ за 2013. годину. Добитница похвале декана Правног факултета Универзитета у Београду за одличан успех током студија (2010-2014).

Мастер студије уписала је 2013. године на Правном факултету Универзитета у Београду, Јавноправни модул, под-модул Радно и социјално право и исте завршила 10.07.2014. године са просечном оценом 10, одбранивши мастер рад на тему „Последице покретања кривичног поступка на радни однос запосленог“.

У новембру 2014. године уписала је докторске студије на Правном факултету Универзитета у Београду, Радноправна ужа научна област. Паралелно, започиње приправнички стаж у Основном јавном тужилаштву у Параћину 2014-2016. године, након чега је положила правосудни испит у мартовском испитном року 2017. године на Правном факултету у Београду, са одликом из кривичног права. Била је стипендиста Министарства просвете, науке и технолошког развоја за докторанде за школску 2014/2015. и 2015/2016. годину. Годину дана радила је као помоћник јавног извршитеља.

Од маја 2018. године запослена је у Институту за упоредно право као истраживач приправник. Исте године, чинила је тим Правног факултета Универзитета у Београду који је учествовао у пројекту „Make it worth for youth – MY WAY“ организације НВО АСТРА – Акција против трговине људима, посвећеном радној експлоатацији. У звање истраживач сарадник изабрана је 24. децембра 2020. године у Институту за упоредно право. За рад „Осетљиве групе жена и

пандемија“ освојила је друго место на конкурс Утицај пандемије коју је изазвао Ковид 19 на родну једнакост који је организовао Центар за људска права Правног факултета Универзитета у Београду.

Објавила је неколико чланка, учествовала на међународним научним конференцијама у земљи и иностранству, уредница је зборника радова „Упоредноправни изазови у савременом праву – *in memoriam* др Стефан Андоновић“ у издању Института за упоредно право у Београду и Правног факултета Универзитета у Крагујевцу. Говори енглески језик, служи се немачким и шпанским.

## Изјава о ауторству

Име и презиме аутора: Јована Рајић Ћалић  
Број индекса: ДС 8/2014

### Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

„Посебна радноправна заштита осетљивих категорија запослених – *ratio legis*, легитимни циљеви и инструменти заштите“

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

**Потпис аутора**

У Београду, \_\_\_\_\_

## **Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада**

Име и презиме аутора: Јована Рајић Ћалић

Број индекса: ДС 8/2014

Студијски програм: Радноправна ужа научна област

Наслов рада: „Посебна радноправна заштита осетљивих категорија запослених – *ratio legis*, легитимни циљеви и инструменти заштите“

Ментор: Проф. др Љубинка Ковачевић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањивања у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

**Потпис аутора**

У Београду, \_\_\_\_\_

## Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Посебна радноправна заштита осетљивих категорија запослених – *ratio legis*, легитимни циљеви и инструменти заштите“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци. Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

**Потпис аутора**

У Београду, \_\_\_\_\_



1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.