

Tijana Kovačević*

ZABRANA PREMEŠTAJA NA NIŽE RANGIRANE POSLOVE PO POVRATKU SA PORODILJSKOG ODSUSTVA

Zabrana premeštaja na niže rangirane poslove po povratku sa porodiljskog odsustva predstavlja dopunu garancije zaštite od otkaza zbog trudnoće i porođaja. Reč je o dodatnom obliku zaštite žena kojim se obezbeđuje njihovo nesmetano vršenje reproduktivne uloge u društvu. Iz toga sledi da je ovo pitanje usko povezano sa posebnom zaštitom materinstva kao načelnom proklamacijom koja ima za cilj da olakša poziciju majki na tržištu rada. Kako žene uzimaju veći udeo u brizi o porodici i deci nego muškarsi, politike usmerene ka olakšavanju pozicije žena u društvu mogu uticati i na rodnu nejednakost. U radu će biti prikazani međunarodni i evropski standardi vezani za zabranu premeštaja na druge poslove koji su niže rangirani ili slabije plaćeni kao posledica korišćenja prava na porodiljsko odsustvo. S tim u vezi, analiziraće se stepen usaglašenosti domaćeg prava sa međunarodnim i komunitarnim izvorima prava u ovoj oblasti kako bi se dali predlozi de lege ferenda.

Ključne reči: *Porodiljsko odsustvo. – Polna diskriminacija.– Zaštita žena. Uslovi rada.*

1. UVODNA RAZMATRANJA

Načelno posmatrano, žene se na tržištu rada suočavaju sa brojnim izazovima. Iz tog razloga pravo nastoji da pruži posebnu zaštitu ženama koje su ostvarene kao majke a radno su aktivne. Posebna radnopravna zaštita materinstva je jedan od glavnih mehanizama za rešavanje demografskih problema koji pogađaju čitavo društvo. Naime, negativan prirodni priraštaj se jedino može iskoreniti podsticanjem nataliteta. Otuda, svaka negativna praksa poslodavaca koja vodi profesionalnoj degradaciji zaposlenih zbog korišćenja porodiljskog odsustva

* Autorka je doktorandkinja na Univerzitetu u Beogradu, Pravni fakultet, tijanarkovacevic@gmail.com (Republika Srbija)

ili odsustva sa rada radi nege deteta može biti kontraproduktivna za ostvarivanja reproduktivne uloge žene.¹

Planiranje porodice ne može biti razlog za drugačiji tretman zaposlenih, u smislu da poslodavaca ne sme po povratku sa porodijskog odsustva premestiti zaposlene da rade na drugim poslovima koji su niže rangirani i/ili manje plaćeni. Naime, onemogućavanje napretka u karijeri ili premeštaj na druge poslove koji nisu ekvivalentni ranijim poslovima koje je obavljala zaposlena može biti korišćeno od strane poslodavca kao sredstvo pritiska na zaposlenu da sama inicira prestanak radnog odnosa.² Ova i slična postupanja poslodavca mogu uticati na zaposlene da odlažu stvaranje potomstva ili da u slučaju neplanirane trudnoće razmišljaju o njenom nasilnom prekidu. Pritom, ne treba izgubiti iz vida da je pravo na planiranje porodice osnovno ljudskog pravo koje takvim postupanjem poslodavac ozbiljno krši.³

2. ZABRANA PREMEŠTAJA NA NIŽE RANGIRANE POSLOVE PO POVRATKU SA PORODILJSKOG ODSUSTVA U MEĐUNARODNOM PRAVU

Osnovne garantije koje se odnose na zabranu premeštaja na niže rangirane poslove mogu se naći u međunarodnim izvorima prava. Tako, Konvencije UN o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena koja u cilju sprečavanja diskriminacije žena zbog stupanja u brak ili materinstva i osiguravanja njihovog stvarnog prava na rad, podstiče države članice da preduzimaju odgovarajuće mere radi uvođenja plaćenog porodijskog odsustva ili sličnih socijalnih prestacija, bez gubljenja prava na ranije radno mesto, primanja po osnovu radnog staža i socijalna primanja.⁴

- 1 Porodijsko odsustvo se u uporednoj pravnoj teoriji definiše kao zakonom garantovano pravo kojim se ostvaruje „prenatalni i posnatalni odmor od posla“. L. Strang, M. Broeks, *Maternity leave policies: trade-offs between labour market demands and health benefits for children*, RAND Europe, European Union 2016, 5; Lj. Kovačević, *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 504.
- 2 P. Leighton, *EU employment law: A practical guide*, Thorogood Publishing Ltd, London 2010, 80.
- 3 O. Milošević, *Pravna zaštita reproduktivnog zdravlja kao ličnog dobra*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2011, 32.
- 4 Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 11/81, čl. 11, st. 2, tač. b).

Na konceptima jednakosti i nediskriminacije, kao centralnim idejama Univerzalne deklaracije, zasnovani su svi međunarodni sporazumi, pa se tako u Konvenciji Međunarodne organizacije rada (MOR) br. 156 navodi potreba dostizanja stvarne jednakosti u ostvarivanju prava na rad koja pretpostavlja odsustvo sukoba između zaposlenja i porodičnih obaveza.⁵ Izuzetno je važno pomenuti i međunarodnu konvenciju koja ima za cilj promovisanje zaštite materinstva (Konvencija br. 183) u kojoj se eksplicitno navodi da žena ima pravo da se po isteku porodijskog odsustva vrati na isto radno mesto ili na odgovarajuće radno mesto sa istom zaradom.⁶ Zapravo, zaposlena zadržava pravo da radi na ranijem radnom mestu, osim ako ono više nije raspoloživo kod poslodavca zbog izvršenih izmena u organizaciji poslova.

To znači da se nedostatak istog radnog mesta kompenzuje pravom na rad na radnom mestu koje je odgovarajuće u smislu stečenih nivoa kvalifikacija i ekvivalentno u pogledu visine naknade koja se obezbeđuje. Sledstveno tome, do premeštaja na drugi posao može doći samo ako je novi posao odgovorajući u smislu kvalifikacija koje poseduje zaposleni i ekvivalentan ranijem poslu po visini zarade ili plate.⁷ Štaviše, ovaj univerzalni instrument ima šire personalno područje primene budući da pruža zaštitu ne samo zaposlenim ženama, nego i ženama koje rade u nestandardnim oblicima zavisnog rada.⁸ Suprotno, prema važećem Zakonu o radu Republike Srbije zaštita materinstva i roditeljstva se obezbeđuje isključivo zaposlenima, dok su iz kruga zaštićenih lica isključeni radnica koji rade van radnog odnosa na osnovu ugovora o delu ili ugovora o privremenim i povremenim poslovima.⁹

Uz Konvenciju br. 183 doneta je prateća preporuka kojom se dalje precizira sadržina zaštite, s tim da ona predstavlja sveobuhvatniji instrument budući da dodaje da se period odsustva u odnosu na prava žene iz radnog odnosa ima smatrati kao da ga je provela na efektivnom

5 Konvencija o jednakim mogućnostima i tretmanu za radnike i radnice sa porodičnim obavezama, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/87.

6 Konvencija Međunarodne organizacije rada br. 183 o zaštiti materinstva – Konvencija MOR br. 183, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 1/10, čl. 8, st. 2.

7 J. Misailović, „Posebna radnopravna zaštita materinstva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 86/2020, 238.

8 Konvencija MOR br. 183, čl. 2, st. 1.

9 Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017, 113/2017 i 95/2018, čl. 94.

radu, uz legitimno pravo na zadržavanje ranijeg radnog mesta.¹⁰ Imajući u vidu poteškoće ostvarivanja radnih prava žena koje su ostvarene kao majke, formulacija korišćena u Preporuci br. 191. nastoji da obezbedi višeslojnu zaštitu putem kreiranja obaveza da se ženi obezbedi 1) isti hijerarhijski nivo (*seniority in the company*) kod poslodavca, kao bitan faktor za obračun zarada i napredovanje na poslu; 2) da nijedan kriterijum za napredovanje ne bude uskraćen kao posledica odsustva; 3) da joj sva uvećanja zarade i druga primanja dospela za vreme odsustva budu isplaćena kao da je efektivno radila i 4) da joj sva prava na penzijsko osiguranje, kao i zdravstveno i invalidsko osiguranje budu priznata kao da je radila.¹¹

Ovakva regulativa posledica je potrebe za zaštitom žena i njihove biološke i socijalne uloge u društvu, budući da premeštaj na neodgovarajuće poslove znači smanjenje zarade i drugih primanja, radnih dužnosti i ovlašćenja, ranga u organizacionoj shemi poslodavca, mogućnosti za napredovanje, edukaciju, prava iz penzijskog osiguranja, te ima i različite druge negativne implikacije koje se ne mogu anticipirati.¹² Dakle, planiranje porodice ne može biti sankcionisano od strane poslodavca koji će po povratku sa porodijskog odsustva zaposlene premestiti na druge poslove koji su hijerarhijski niži ili zauzimaju isto mesto u strukturi poslova, ali ih prati manji koeficijent koji se uzima kao osnovica za obračun zarada. Stoga, neopravdano je postupanje poslodavaca koji zaposlenoj po povratku sa porodijskog odsustva upućuje ponudu za premeštaj na druge poslove koji su samo formalno odgovarajuću ali koji suštinski predstavljaju slabije plaćene poslove.¹³ Pritom, onemogućavanje napretka u karijeri ili premeštaj na druge poslove koji

10 R191 – Maternity Protection Recommendation, 2000, International Labour Organization.

11 A. Lazarević, *Izmene ugovora o radu – ključna pravna pitanja*, preddoktorski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 100 *et seq.*

12 *Ibid.*

13 Istraživanje švedskog tržišta rada za prethodnu deceniju je pokazalo da žene koje odsustvuju sa rada duže od godinu dana imaju manje šanse da održe nivo primanja ili da napreduju na bolje radne pozicije. Šanse za napredovanje se smanjuju protekom vremena iz čega se izvodi zaključak da su dužina odsustva i visina naknade obrnuto proporcionalne kategorije. Vid. M. Evertsson, A-Z. Duvander, „Parental Leave—Possibility or Trap? Does Family Leave Length Effect Swedish Women’s Labour Market Opportunities?“, *European Sociological Review*, 27–4/2011, 435.

nisu ekvivalentni ranijim poslovima koje je obavljala zaposlena može biti korišćeno od strane poslodavca kao sredstvo pritiska na zaposlenu da sama inicira prestanak radnog odnosa. Takva nezakonita postupanja poslodavca mogu uticati na zaposlene da odlažu stvaranje potomstva ili da u slučaju neplanirane trudnoće razmišljaju o njenom nasilnom prekidu.¹⁴

3. ZABRANA PREMEŠTAJA NA NIŽE RANGIRANE POSLOVE PO POVRATKU SA PORODILJSKOG ODSUSTVA U PRAVU EVROPSKE UNIJE

U pravu Evropske unije porodiljsko odsustvo nije izdvojeno kao posebno pravo, ali je priznato kao takvo u državama članicama koje obezbeđuju zaštitu ženama pre i nakon porođaja. S druge strane, pojedini komunitarni instrumenti sadrže dopunske garancije koje se odnose na zabranu od otkaza zbog ostvarivanja prava na porodiljsko odsustvo i pravo na povratak na isti ili sličan posao i s tim u vezi korišćenje poboljšanja u pogledu uslova rada kod poslodavca do kojih je došlo tokom perioda trajanja porodiljskog odsustva.¹⁵ Okvirni sporazum o roditeljskom odsustvu koji su socijalnih partneri zaključili sa ciljem lakšeg usklađivanja porodičnih i profesionalnih dužnosti pretočen je u raniju Direktivu 96/34 EZ koja je sadržila pravilo da se po isteku roditeljskog odsustva radnici imaju vratiti na isti posao ili, ako to nije objektivno moguće, na ekvivalentan ili sličan posao u skladu sa njihovim ugovorom o radu ili radnim odnosom.¹⁶ Pomenuta Direktiva je prestala da važi stupanjem na snagu Direktive 2010/18/EU koju je nekoliko godina kasnije zamenila Direktiva 2019/1158 o usklađivanju profesionalnog i privatnog života kojom se širi korpus prava koje

14 To se oštro kosi sa opštom populacionom politikom jer se smanjuje reprodukcioni potencijal i podrija ravnopravna uloga očeva i majki u porodičnoj sferi. E. Caracciolo di Torella, „New labour, new dads: The impact of family friendly legislation on fathers“, *Industrial Law Journal*, 3/2007, 320.

15 Mađarska i Slovenija nemaju posebna pravila kojima se štite zaposleni od otkaza tokom trajanja porodiljskog odsustva što je protivno čl. 16 Direktive 2006/54 EU. Stefa Clauwaert, Sabine Harger, *Analysis of the Implementation of the Parental Leave Directive in the EU Member States*, European Trade Union Institute, Brussels 2000, 102.

16 Direktiva 96/34/EZ o roditeljskom odsustvu. *Official Journal L145*, No. 19/06.

užívaju žene.¹⁷ Slično, Direktiva 92/85 EEZ predviđa da žena na porodijskom odsustvu ima pravo da se po isteku ove vrste odsustva vrati na raniji posao ili na ekvivalentno radno mesto pod uslovima koji nisu ništa manje povoljni za nju i da koristi svako poboljšanje uslova rada na koje bi imali pravo za vreme odsustva.¹⁸ To znači da odsustvo sa rada zbog trudnoće odnosno radi nege deteta ne može biti razlog za uskraćivanja stručnog usavršavanja i zauzimanja više hijerarhijski pozicije.

Interesantan je slučaj u kojem je Evropski sud pravde potvrdio da pripadnost polu ne može biti smetnja za napredovanje na poslu i premeštaj na više izvršilačko mesto.¹⁹ Prema izmenjenoj verziji francuskog kolektivnog ugovora o radu od 13. novembra 1975. godine napredovanje je bilo moguće pod uslovom da zaposleni poseduje dovoljno „profesionalnog iskustva“. Postojanje „profesionalnog iskustva“ se utvrđivalo procenom stvarnog rada u šestomesečnom periodu od strane poslodavca ili drugog ovlašćenog lica. Kako je zaposlena odsustvovala sa rada u ukupnom trajanju dužem od šest meseci poslodavac je odbio da izvrši evaluaciju njenog rada zbog čega je zaposlena izgubila pravo na izbor u više zvanje.²⁰ Tumačenje prava Evropske unije je učinjeno na zahtev Francuske i doneta je preliminarina odluka u vezi za predmetom. Evropski sud pravde je utvrdio da je u predmetnom slučaju „princip jednakog tretmana“ između muškaraca i žena povređen, budući da bi zaposlena da nije bila trudna i da nije koristila porodijsko odsustvo bila ocenjena za predmetnu godinu i samim tim kvalifikovana za unapređenje.²¹

17 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, *OJ L 188*, 12.7.2019, 79–93.

18 Direktiva 92/85 EEZ o uvođenju mera za podsticanje poboljšanja bezbednosti i zdravlja na radu trudnih radnica i radnica koje su nedavno rodile ili doje, čl. 5. Predlog za izmenu ove direktive objavljen je 2008. godine, koji je između ostalog uključivao pravo na porodijsko odsustvo od 18 nedelja u potpunosti plaćenih umesto 14 nedelja koje su delimično plaćene u svetlu Direktive 92/85. Uprkos dugim pregovorima predlog nije usvojen, zbog čega je Evropska komisija odlučila da odsutane od njega. 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, *OJ L 348*, 28.11.1992, 1–7.

19 CJEU, Case C-136/95 – *Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) v Evelyne Thibault*, 30.4.1998, ECLI:EU:C:1998:178.

20 Susanne Burri, „Protection and rights related to pregnancy and maternity in EU law“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 4/2019, 22.

21 Catherine Barnard, *EU employment law*, Oxford University Press, Oxford 2012⁴, 405.

Direktiva 2002/73/EZ uvodi zabranu premeštaja zaposlenih na niže rangirano radno mesto po povratku sa porodijskog odsustva ili odsustva sa rada radi nege deteta kao dopunu sistema zaštite zaposlenih na porodijskom odsustvu od otkaza.²² Navedena garantija zadržana je u Direktivi 2006/54/EU koja je osmišljena sa ciljem da koordiniše, preoblikuje i kodifikuje šest direktiva u jedinstven tekst uključujući i Direktivu 2002/73/EZ.²³ Štaviše, pojedini autori smatraju da je ovaj korak načinjen kako bi se ozakonila sudska praksa, nakon čuvenog *Gillespie* predmeta. Reč je o predmetu u kojem je Evropski sud pravde pod definiciju zarade podveo naknadu koju poslodavac isplaćuje zaposlenima za vreme trajanja porodijskog odsustva.²⁴ To je učinjeno sa ciljem da se zaposlenima u određenim okolnostima predviđenim zakonom ili kolektivnim ugovorom o radu obezbedi prihod čak i kada stvarno ne obavljaju posao. No, kada je reč o bonusima pravi se razlika između bonusa koji su namenjeni svim zaposlenima kao podsticaj za rad i bonusa koji zavise od radnog učinka. Naime, trudnice i porodilje imaju pravo na prvu vrstu bonusa, dok im isto pravo može biti uskraćeno u slučaju bonusa koji se vezuje sa aktivni rad. Osim toga, zaposlene koje su premeštene na drugo radno mesto zbog zdravlja i bezbednosti u vezi sa održavanjem trudnoće imaju pravo na osnovnu mesečnu zaradu, ali ne i na dodatke zaradi za obavljanje konkretnih radnih zadataka.²⁵

22 Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC 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, *OJ L* 269, 5.10.2002, 15–20.

23 Preinačene su sledeće direktive: Direktiva 75/117/EEZ (jednaka zarada za rad isti rad ili rad iste vrednosti), Direktiva 76/207/EEZ to jest izmenjena Direktiva 2002/73/EZ (uslovi rada), Direktiva 86/378/EEZ to jest dopunjena Direktiva 96/97/EEZ (šeme socijalnog osiguranja kod poslodavca) i Direktiva 97/80/EEZ (pravila dokaznog postupka).

24 M. De la Corte Rodríguez, *EU legislative framework on maternity leave: adoption of a multi-social risk approach?*, KU Leuven Faculty of Law, Leuven 2018, 131.

25 A. Masselot, E. Caracciolo Di Torella, S. Burri, *Fighting Discrimination on the Grounds of Pregnancy, Maternity and Parenthood: The application of EU and national law in practice in 33 European countries*, European network of legal experts in the field of gender equality, European Union 2012, 9.

3. TRUDNOĆA KAO OSNOV DISKRIMINACIJE ZAPOSLENIH U POGLEDU USLOVA RADA

Područje aktivnosti Evropske unije koje se odnosi na tematičku zabranu diskriminacije u korelaciji je sa pitanjima zapošljavanja, a posebno pristupa zapošljavanju i profesionalnoj obuci, napredovanja na poslu, uslovima rada, uključujući i uslove za otpuštanje.²⁶ Naime, Evropski sud pravde odnosno Sud pravde Evropske unije je u nekoliko navrata tumačio čl. 15 Direktive 2006/54/EZ koji se odnosi na zaštitu profesionalne karijere žene od negativnih posledica odsustva sa rada zbog trudnoće, porođaja i nege deteta. S tim u vezi, isključivanje žena koje su na porodijskom odsustvu iz kursa stručnog osposobljavanja vodi faktičkom uskraćivanju prava na uživanje poboljšanih uslova rada.²⁷ U tom smislu, žene trpe štetu zbog svoje materinske uloge ako su stavljene u nepovoljniji položaj u poređenju sa muškim kolegama.

Sledstveno tome, italijanski Zakon o oružanim snagama je suprotan pravu Evropske unije budući da ženama daje mogućnost da tek po završetku porodijskog odsustva učestvuju u programima teorijske i praktične obuke koji prolaze zamenici komesara redovne zatvorske službe.²⁸ Kako kursevi traju šest meseci, a između jednog i drugog kursa može proći nekoliko godina, postoji neizvesnost u pogledu toga da li će zaposlena uopšte pohađati naredni kurs. Imajući to u vidu Evropski sud pravde u svojoj odluci ističe da je potrebno razviti paralelne i ekvivalentne programe obuke za žene kako bi im se omogućio da bez odlaganja polažu završni ispit i napreduju u viši razred.²⁹ U konkretnom slučaju princip proporcionalnosti je povređen uprkos tome što je program obuke vršen u javnom interesu kako bi se obezbedilo da u zatvoru budu zaposleni samo kandidati koji su adekvatno pripremljeni kroz kurs obuke u trajanju od 12 meseci. U zavisnosti od okolnosti, nacionalne vlasti imaju određeni stepen diskrecije kada usvajaju mere za koje smatraju da su neophodne kako bi se osigurala javna bezbednost u državi, uz ograničenje da mere koje odstupaju od principa jednakog

26 S. Prechal, S. Burri, *Pravila EU o rodnoj ravnopravnosti: Kako su ona preneti u nacionalno pravo?*, Evropska komisija, Generalna direkcija za zapošljavanje, socijalna pitanja i jednake mogućnosti, Luksemburg 2009, 9.

27 M. De la Corte Rodríguez, *op. cit.*, 131.

28 *Ibid.*

29 A.C. L. Davies, *Perspectives on Labour Law*, second edition, Cambridge University Press, New York 2009, 124.

tretman između muškaraca i žena ne mogu biti suprotne principu proporcionalnosti.³⁰

Na ovom mestu valja pomenuti spor koji se vodio između gospođe Herero (*Sarkatzis Herrero*) i Instituta za zdravlje u Madridu (*Imsalud*), u vezi sa uračnavanjem perioda provednog na porodiljskom odsustva u ukupan radni staž.³¹ Naime, gospođa Herero je imenovana na mesto administrativnog pomoćnika, s tim da je prema rešenju o imenovanju ona bila u obavezi da u roku od mesec dana otpočne sa radom na novom radnom mestu na kojem je raspoređena. Kako se ona u tom periodu nalazila na porodiljskom odsustvu zatražila je da se rok za preuzimanje funkcije produži do njenog povratka sa porodiljskog odsustva, kao i to da se period trajanja porodiljskog odsustva uzme u obzir prilikom utvrđivanja dužine radnog staža i određivanja seniorata.³²

Nacionalni institut za zdravlje je doneo saopštenje u kojem je uvažio zahtev zaposlene za produženjem roka za imenovanje bez pominjanja načina na koji će se vršiti obračun njenog radnog staža. S tim u vezi, zaposlena je tvrdila da se za izračunavanje radnog staža mora uzeti datum njenog imenovanja na mesto javnog službenika iako je ona u tom periodu bila na porodiljskom odsustvu. S druge strane, poslodavac je isticao kao kontraargument da ne postoji pravni kontinuitet između uzastopnih pozicija odnosno da se zaposlena nije vraćala na ranije radno mesto, već da je zasnovala novi radni odnos.³³

Evropski sud pravde je ustanovio da takvo ponašanje poslodavca predstavlja neposrednu diskriminaciju po osnovu pola u svetlu Direktive 76/207 EEZ koja ima opštu primenu što znači da se odnosi i na zapošljavanje u javnoj službi.³⁴ Cilj njenog donošenja bio je zadovoljavanje načela ravnopravnosti muškaraca i žena s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i profesionalnog

30 B. A. Lubarda, *Radno pravo: Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2020, 118.

31 N. Busby, „The Evolution of Gender Equality and Related Employment Policies: The Case of Work-Family Reconciliation“, https://pure.strath.ac.uk/ws/portalfiles/portal/85198185/Busby_IJDL_2018_The_evolution_of_gender_equality_and_related_employment_policies.pdf, 14.12.2022.

32 J. Kener, *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and Beyond*, Oxford and Portland, Oregon 2003, 414.

33 J. Mulder, *Indirect sex discrimination in employment*, Directorate General for Justice and Consumers, Luxemburg 2020, 103.

34 M. De la Corte Rodríguez, *op. cit.*, 131

napredovanja. Uskraćivanje više pozicije u službi negativno utiče na profesionalni položaj žene i ometa mirenje porodičnog života sa normalnim napredovanjem karijere. To u konkretnom slučaju znači da se ne može uzeti kao relevantan datum kada je zaposlena zaista preuzela svoju funkciju, bez obzira na to što nacionalno pravo ostvarivanje prava po osnovu radnog odnosa suspenduje do trenutka kada zaposleni stvarno ne otpočne sa radom.³⁵

Vlada Ujedinjenog Kraljevstva je s pravom istakla, da je Sud priznao da države članice imaju diskreciono pravo u pogledu socijalnih mera koje usvajaju kako bi garantovale, u okvirima predviđenim Direktivom, zaštitu u vezi sa trudnoćom i materinstvom. Sud je dodatno pojasnio da je rezultat koji teži Direktiva 76/207 (sada Direktiva 2006/54) suštinska a ne formalna jednakost. Dakle, u pogledu uzimanja u obzir perioda porodijskog odsustva radi sticanja višeg stepena u profesionalnoj hijerarhiji neophodna je dosledna primena principa jednakog tretmana muškaraca i žena.³⁶

Dosledna implementacija evropskih standarda izostala je i u nemačkom pravu, pa tako nemački zakon o roditeljskom odsustvu i roditeljskim dodacima ne sadrži pravilo o reintegraciji zaposlenog na isto radno mesto po povratku na rad nakon roditeljskog odsustva.³⁷ Nažalost, isti je slučaj i u Belgiji gde zaposlena ne može tražiti vraćanje na raniji posao ako je nakon porodijskog odsustva premeštena na drugi posao sa inferiornim uslovima rada. Ipak, zaposlena može osporavati premeštaj u postupku pred sudom ako je premeštaj rezultat polne diskriminacije. To znači da su garantije zaštite od nepovoljnog tretmana porodilja nakon povratka na rad pružene implicitno kroz različite mehanizme sudske zaštite.³⁸ Slično, holandsko pravo ne sadrži odredbu

35 *Ibid.*

36 B. Bercusson, *European Labour Law*, Cambridge University Press, London 2009², 42.

37 A. Nivorozhkin, L. Romeu-Gordo, „How Do Longer Parental Leaves Affect Women's Workplace Tasks? Evidence from Germany“, *Feminist Economics*, 3/2019, 122.

38 Sudska praksa po ovom pitanju, međutim, nije izgrađena imajući u vidu svega jedan predmet u kojem je službenica istražnog sudijske prerapoređena nakon korišćenja porodijskog odsustva a koji je odbačen zbog procesnih nedostataka. Ovo iz razloga što se veći akcenat stavlja na otkaz zbog trudnoće i što je pozicija žena u sudskom postupku nezavidna imajući u vidu prepreke vezane za prikupljanje relevantnog dokaznog materijala. Takvom stanju stvari dodatno doprinosi strah od odmazde i viktimizacije koji se javljaju kao glavni uzročnici

kojom se garantije zaposlenom da se vrati na raniji ili ekvivalentan posao nakon roditeljskog odsustva. Uprkos tome, opšte je prihvaćeno da se uskraćivanje mogućnosti ponovne integracije u radnu sredinu nakon perioda odsustva sa rada ima smatrati diskriminatornim aktom.³⁹

4. ZABRANA PREMEŠTAJA NA NIŽE RANGIRANE POSLOVE PO POVRAATKU SA PORODOLJSKOG ODSUSTVA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

Usklađivanje rešenja pozitivnog prava i dostignutih međunarodnih standarda u ovoj oblasti postignuto je kada je reč o jasno propisanoj zabrani da se zaposlena ne može premestiti na drugi posao koji nije isto plaćen kao prethodni. Prema Zakonu o rodnoj ravnopravnosti poslodavac je dužan da zaposlenu po povratku sa odsustva sa rada zbog trudnoće, porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta vrati na isti ili drugi ekvivalentan posao.⁴⁰ Pomenuti zakon izričito zabranjuje ne samo premeštaj na druge poslove koji nisu isti ili ekvivalentni ranijim poslovima, nego i zabranjuje upućivanje na rad kod drugog poslodavca ukoliko je to za zaposlenog nepovoljnije. Pritom, ovo je viši stepen zaštite od one koju pruža Zakon o radu koji se ograničava na to da posao mora biti odgovarajući u smislu radnih sposobnosti i veština koju zaposlena poseduje. Garantija zaštite zaposlenja zaposlenih koji koriste porodijsko odsustvo i odsustvo sa rada radi nege deteta se pored zabrane otpuštanja odnosi i na zabranu premeštaja na neodgovarajuće poslove u svetlu stečenih nivoa kvalifikacija, dok se uslovi rada ne spominju.⁴¹

Identično rešenje postajalo je prema ranijem Zakonu o ravnopravnosti polova koji je zabranjivao prestanak radnog odnosa tokom

„mirenja“ zaposlenih sa diskriminacijom. Osim toga, zaposlene mogu smatrati da će im pravni spor doneti više štete nego koristi, jer se naime ništa ne može učiniti da se stanje promeni, zbog čega ostaju pasivne umesto da aktivno deluju u borbi protiv diskriminacije. Više vid.: A. Masselot, E. Caracciolo Di Tarella, Susanne Burri, *op. cit.*, 19; P. Craig, G. De Burca, *EC law: Texts, cases and materials*, Clarendon Press, Oxford 1996, 856.

39 S. Burri, „Combating Pregnancy Discrimination in the Netherlands: The Role of the Equality Body“ y: *Anti – Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions* (eds. B. Havelková, M. Möschel), Oxford University Press, Oxford 2019, 166.

40 Zakon o rodnoj ravnopravnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 52/2021, čl. 33.

41 Zakon o radu, čl. 171.

trajanja porodiljskog odsustva i premeštaj na neodgovarajuće poslove po povratku na rad.⁴² Iz svega navedenog sledi da je neophodno izvršiti usklađivanje postojećih zakona kako bi se jasno istaklo da je poslodavac dužan da nakon porodiljskog odsustva zaposlenu vrati na posao koji je vršila ranije pod uslovima koji nisu nepovoljniji (u pogledu visine zarade, uslova rada i sl.). Ovo, naročito, iz razloga što je Zakon o radu propustio da u potpunosti implementira dostignute međunarodne i evropske standarde u ovoj oblasti.

Suprematija ratifikovanih međunarodnih ugovora u odnosu na zakon nalaže poslodavcu da dosledno poštuje Konvenciju br. 183 i da zaposlenoj ponudi jednaku zaradu za rad na novim poslovima, bez obzira na činjenicu što poslodavac može s obzirom na oskudnu regulativu matičnog zakona u oblasti rada ponuditi i druge poslove koji su samo formalno odgovarajući, a koji su hijarhijski niži u strukturi poslova. S tim u vezi, bilo bi celishodno propisati jedan određeni rok u kome se zaposlenoj ne mogu ni iz kojih razloga iz sfere potreba poslodavca i organizacije rada deplasirati uslovi rada koji su u skladu sa zakonom priznati po povratku sa odsustva, a kako bi se poslodavac *ab initio* sprečio da prema zaposlenoj u periodu njene adaptacije i reintegracije u proces rada sprovodi bilo kakve šikanozne radnje i uskraćuje joj prilike za potpunu akomodaciju i dalji profesionalni napredak.⁴³

Poređenja radi, hrvatski zakonodavac koristi termin odgovarajućí posao, pri čemu naglašava da premeštaj ne može biti vršen na štetu zaposlenog u smislu uslova rada koji se nude na novim poslovima.⁴⁴ Dakle, zaposleni su zaštićeni od diskrecione odluke poslodavca usmerene u pravcu izmene uslova rada i premeštaja na druge poslove osim u situacijama kada su poslovi ukiniti ili redukovani, pri čemu svi uslovi rada na novom poslu moraju biti jednako povoljni za zaposlene. Pod pojmom odgovarajućeg posla smatra se posao čiji su svi uslovi, uključujući, ali ne ograničavajući se na potrebne kvalifikacije i zaradu, najmanje jednako povoljni za zaposlene kao i uslovi prethodnog posla.

Takođe, Vrhovni sud Republike Hrvatske je zauzeo stanovište da se zaposlena može premestiti na druge poslove samo ako je sprovedena

42 Zakon o ravnopravnosti polova, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, čl. 16.

43 A. Lazarević, *op. cit.*, 103.

44 Hrvatski Zakon o radu, *Narodne novine*, br. 93/14, 127/17 i 18/19, čl. 36.

reorganizacija na način da su poslovi koje je obavljala zaposlena iz ekonomskih razloga ukinuti.⁴⁵ Sledstveno tome, zaposlenu nije moguće više vratiti na ranije radno mesto, jer ono više formalno ne postoji u shemi poslova kod poslodavca. Međutim, to što je poslodavac u međuvremenu našao zamenu za zaposlenu ne može biti osnov za uskraćivanje da se porodilja vrati na isto radno mesto na kojem je bila ranije. Uprkos navedenim garantijam puna jednakost u praksi nije ostvarena što je rezultiralo uvećavanjem broja predstvaki za zaštitu pravu pred Ombudsmanom za rodnu ravnopravnost.⁴⁶

U pravu Republike Srbije u slučaju diskriminacije po osnovu pola, trudnoće ili porodičnih dužnosti, zaposlena može podneti prijavu inspekciji rada, tužbu nadležnom sudu ili pritužbu Povereniku za zaštitu ravnopravnosti.⁴⁷ Zbog straha od gubitka posla zaposlene ređe pribegavaju zaštiti svojih prava ne samo pred sudskim nego i pred drugim državnim organima. Radi podsticaja aktivnijeg delovanja valja pomenuti slučaj u kojem je mišljenje Povernika za zaštitu ravnopravnosti prevagnulo u interesu zaposlenih. Naime, zaposlena je sa radnog mesta poslovne sekretarke u banci premeštena na radno mesto blagajnice nakon povratka sa porodijskog odsustva iz razloga što je izmenjenim i dopunjenim Pravilnikom o sistematizaciji poslova smanjen broj izvršila na poslovima poslovne sekretarke. Kako je zaposlena bila najslabije ocenjena u pogledu postignutih rezultata premeštena je na drugi posao.⁴⁸ Tu odluku je doneo poslodavac na osnovu rezultata uspešnosti rada za period kada je zaposlena koristila porodijsko odsustvo. U postupku po pritužbi zbog diskriminacije na osnovu pola i porodičnog statusa u oblasti rada Poverenik za zaštitu ravnopravnosti izneo je mišljenje da poslodavac mora primeniti objektivne kriterijume i merila na osnovu kojih će sveobuhvatno proceniti radne veštine, znanja i sposobnosti

45 Veliku pažnju hrvatske javnosti privukao je slučaj novinarku koju je regulatorna državna agencije za komunikacije Hakom oslobodila obaveze rada uz zadržavanje prava na polovinu zarade, iz razloga što je pozicija „stručnjaka za odnose sa javnošću“ ukinuta tokom trajanja njenog porodijskog odsustva. A. Martinović, *Country Report – Gender Equality – How are EU rules transposed into national law?*, Directorate – General for Justice and Consumers, Croatia 2018, 33.

46 *Ibid.*

47 B. A. Lubarda, *op. cit.*, 118.

48 Equal Rights Trust, *Ravnopravnost u praksi: Primena antidiskriminacionih zakona u Srbiji*, London 2019, 97.

zaposlenih, pri čemu ne sme žene zbog trudnoće i porodijskog odsustva dovoditi u nejednak položaj u odnosu na ostale zaposlene.⁴⁹

5. ZAKLJUČAK

Uprkos moralnim i socijalnim razlozima koji govore u prilog zadržavanja istih uslova rada pre i nakon porodijskog odsustva, poslodavci nastoje da svoja suprotna postupanja opravdaju ekonomskim zahtevima poslovanja i prirodom posla koji ne trpi odlaganja i promenu izvršioca. Štaviše, poslodavci najčešće koriste argument da je pronađena adekvatna zamena koja postiže odlične rezultate i koja neće imati prekide u radu za razliku od zaposlene koja će sigurno ponovo odsustva sa rada imajući u vidu uzrast deteta, infekcije, probleme sa obdaništem, ali i moguću novu trudnoću. Osim bojazani da će u bliskoj budućnosti zaposlene ponovo koristiti odsustva sa rada zbog brige o detetu, prisutne su predrasude da žene po povratku sa ove vrste odsustva ostvaruju nedovoljan radni učinak zbog manje efikasnosti i veće fokusiranosti na decu i porodicu.

U kojoj meri je ovaj problem uzeo maha, govori i podatak da je diskriminacija žena nakon povratka sa porodijskog odsustva najčešći oblik diskriminacije na osnovu pola. Da bi se to izbeglo mora se voditi računa o psihološkom i fizičkom zdravlju žene u periodu trajanja trudnoće, ali i nakon porođaja, zbog čega zaposlena ne sme biti suočena sa nepovoljnim promenama u sferi rada koje remete njen način života ili dovode do zabrinutosti o finansijama. Kako je u periodu nakon porođaja potrebno i više novca za brigu o novorođenčetu i izdržavanje ostale dece ako ih zaposlena ima, neophodno je obezbediti ekonomsku sigurnost u smislu zadržavanja istih uslova rada kod poslodavca.

49 Pred istim organom nailazimo i na slučaj gde je zaposlenoj na radnom mestu referentkinje u Sektoru marketinga po povratku sa porodijskog odsustva ponuđeno da bira između sporazumnog raskida radnog odnosa ili raskida radnog odnosa usled viška zaposlenih, te premeštaj na niže ili „neodređeno“ radno mesto. *Ibid.*

Tijana Kovačević, PhD Candidate
University of Belgrade Faculty of Law

PROHIBITION OF TRANSFER TO LOWER RANKING JOB ASSIGNMENTS UPON RETURN FROM MATERNITY LEAVE

Summary

The prohibition on transfer to lower ranking job assignments after returning from maternity leave is a supplement to the guarantee of protection against dismissal due to pregnancy and childbirth. It is an additional form of protection for women, which ensures their unhindered performance of their reproductive role in society. It follows that this issue is closely related to the special protection of maternity as a general proclamation that aims to facilitate the position of mothers on the labor market. As women take a greater share of family and child care than men, policies aimed at facilitating the position of women in society can also affect gender inequality. The paper will present international and European standards related to the prohibition of transfer to other job assignments that are lower ranked or less paid as a result of exercising the right to maternity leave. In this regard, the degree of conformity of domestic law with international and community sources of law in this area will be analyzed in order to make proposals *de lege ferenda*.

Key words: *Maternity leave. – Gender discrimination. – Women protection. – Working conditions.*

LITERATURA

- Barnard C., *EU employment law*, fourth edition, Oxford University Press, Oxford 2012.
- Burri S., „Protection and rights related to pregnancy and maternity in EU law“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 4/2019.
- Burri S., „Combating Pregnancy Discrimination in the Netherlands: The Role of the Equality Body“ y: *Anti – Discrimination Law in*

- Civil Law Jurisdictions*, Barbara Havelková, Mathias Möschel, Oxford University Press, Oxford 2019.
- Bercusson B., *European Labour Law*, Cambridge University Press, London 2009².
- Busby N., „The Evolution of Gender Equality and Related Employment Policies: The Case of Work-Family Reconciliation“, https://pure.strath.ac.uk/ws/portalfiles/portal/85198185/Busby_IJDL_2018_The_evolution_of_gendere_quality_and_related_employment_policies.pdf.
- Craig P., Burca de G., *EC law: Texts, cases and materials*, Clarendon Press, Oxford 1996.
- Clauwaert S., Harger S., *Analysis of the Implementation of the Parental Leave Directive in the EU Member States*, European Trade Union Institute, Brussels 2000.
- Davies L. C. A., *Perspectives on Labour Law*, second edition, Cambridge University Press, New York, 2009.
- Evertsson M., Duvander Z. A., „Parental Leave—Possibility or Trap? Does Family Leave Length Effect Swedish Women’s Labour Market Opportunities?“, *European Sociological Review*, 27–4/2011.
- Equal Rights Trust, *Ravnopravnost u praksi: Primena antidiskriminacionih zakona u Srbiji*, London 2019.
- International Labour Organization, *Maternity protection resource package: From aspiration to reality for all. Part two – Employment protection and non-discrimination*, Interantional Labour Office, Geneva 2012.
- Kovačević Lj., *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016.
- Kener J., *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and Beyond*, Oxford and Portland, Oregon 2003.
- Leighton P., *EU employment law: A practical guide*, Thorogood Publishing Ltd, London 2010.
- Lazarević A., *Izмене ugovora o radu – ključna pravna pitanja*, preddoktorski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015.
- Lubarda A. B., *Radno pravo: Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2020.

- Milošević O., *Pravna zaštita reproduktivnog zdravlja kao ličnog dobra*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2011.
- Martinović A., *Country Report – Gender Equality – How are EU rules transposed into national law?*, Directorate – General for Justice and Consumers, Croatia 2018.
- Mulder J., *Indirect sex discrimination in employment*, Directorate – General for Justice and Consumers, Luxembourg 2020.
- Martinović A., *Country Report – Gender Equality – How are EU rules transposed into national law?*, Directorate – General for Justice and Consumers, Croatia 2018.
- Misailović J., „Posebna radnopravna zaštita materinstva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 86/2020.
- Massetot A., Caracciolo Di Torella E., Burri S., *Fighting Discrimination on the Grounds of Pregnancy, Maternity and Parenthood: The application of EU and national law in practice in 33 European countries*, European network of legal experts in the field of gender equality, European Union 2012.
- Nivorozhkin A., Romeu-Gordo L., „How Do Longer Parental Leaves Affect Women’s Workplace Tasks? Evidence from Germany“, *Feminist Economics*, 3/2019.
- Prechal S., Burri S., *Pravila EU o rodnoj ravnopravnosti: Kako su ona preneti u nacionalno pravo?*, Evropska komisija, Generalna direkcija za zapošljavanje, socijalna pitanja i jednake mogućnosti, Luksemburg 2009.
- Rodríguez De la Corte M., *EU legislative framework on maternity leave: adoption of a multi-social risk approach?*, KU Leuven Faculty of Law, Leuven 2018.
- Strang L., Broeks M., *Maternity leave policies: trade-offs between labour market demands and health benefits for children*, RAND Europe, European Union 2016.