

Др Љубинка КОВАЧЕВИЋ\*

Др Урош НОВАКОВИЋ\*\*

## МИРНО РЕШАВАЊЕ СПОРОВА ПОВОДОМ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ ЗАПОСЛЕНИХ НА ОСНОВУ ПОРОДИЧНИХ ДУЖНОСТИ\*\*\*

### Резиме

*У почетној фази, усклађивање породичног и професионалног живота запосленог имало је за циљ обезбеђивање једнаког учешћа мушкараца и жена у тржишту рада, док данас оно подразумева право запосленог на поштовање породичног живота, у светлу признавања права на породилско одсуство и одсуство са рада ради неге детета или одраслог немоћног члана породице, увођења флексибилних услова рада и остваривања различитих социјалних престација. Делотворно остваривање ових права није могуће без заштите од дискриминације, која се може појавити приликом заснивања радног односа, као и у погледу остваривања било ког права из радног односа, укључујући довођење у неповољнији положај запосленог који је користио право на одсуство или ометање запосленог у његовом остваривању и коришћењу. Спорове поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности, притом, одликују медијабилност и арбитрабилност, будући да у нашем праву, за њихово решавање није предвиђена искључива надлежност суда или другог органа. Они се могу решавати у складу са Законом о посредовању - медијацији, Законом о раду, и Законом о мирном решавању радних спорова, чије је новелирање у току. И арбитража и посредовање имају одређене предности (брзина одлучивања, снижени трошкови, флексибилност, неформалност, нејавност, посебне вештине и знања арбитра и посредника, и др.) и недо-*

---

\* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

\*\* Доцент Правног факултета Универзитета у Београду

\*\*\* Рад је написан у оквиру пројекта „Идентитетски преображај Србије“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

статке (нпр. проблеми везани за двостепеност и извршење арбитражне одлуке) у поређењу са судским решавањем спорова насталих поводом оспоравања, угрожавања или повреде једнакости на раду. Стога ће у чланку бити размотрени предмет и природа ових спорова, као и методи њиховог мирног решавања, и то у светлу измена традиционалних породичних улога и потребе за помирењем различитих циљева социјалне, про-наталитетне и антидискриминационе политике.

**Кључне речи:** родитељ, запослени, породични живот, професионални живот, дискриминација на раду, посредовање, арбитража.

## І Увод

Усклађивање породичног и професионалног живота представља један од циљева социјалне политике савремене државе. Питање поштовања породичног живота у светлу радног ангажовања чланова породице, односи се, између осталог, и на то како се рађање деце и неге зависног члана породице одражава на могућност заснивања радног односа и његово очување. Заштита жена и мајки, као и подстицање мера наталитетне политике један је од основних циљева друштва које хоће економски напредак, док, супротно, послодавци траже запослене који неће изостајати са посла и који ће имати максималан радни учинак. Са једне стране, одсуство запосленог са рада због трудноће, порођаја и неге детета има негативан ефекат на радни процес, продуктивност запосленог, али и профит послодавца, док, са друге стране, уколико запослени не оптирају за развој свог породичног живота, неће настати нови чланови друштва - деца, која ће, пошто одрасту, постати нова радна снага.<sup>1</sup>

Оптималан однос приватног и професионалног живота услов је постојања задовољних чланова друштва. Утврђена је узрочно-последич-

1 Европска комисија истиче да без повећања популације - рађања деце, није могућ економски раст, као и да породица има значајну улогу као део економског сектора европског друштва. Вид. Trudie Knijn, Arnoud Smit, „Investing, facilitating, or individualizing the reconciliation of work and family life: Three paradigms and ambivalent policies“, *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, vol. 16, бр. 4/2009, 498; Clare McGlynn, „Reclaiming a feminist vision: the reconciliation of paid work and family life in European Union law and policy“, *Columbia Journal of European Law*, vol. 7, 2001, 253. О значају поштовања породичног живота запосленог и формирања нове радне снаге, сведочи, између осталог, и податак да се при међудржавном усвајању деце посебно истиче и радноправни аспект - држава из које се усваја дете губи радника, док држава у коју долази усвојено дете добија будућег продуктивног радника. Mary Eschelbach Hansen, Daniel Polack, „The regulation of intercountry adoption“, *Brandeis Law Journal*, vol. 45, бр. 1/2006, 107.

на веза између усклађивања породичног и професионалног живота, и психичког и физичког здравља појединца.<sup>2</sup> Имајући у виду да се у савременом (европском) друштву акценат ставља на професионалну сферу појединца, у односу на приватну и породичну, усклађивање породичних дужности са радним обавезама постаје императив, посебно на европском правном подручју. Послодавци имају обавезу да поштују породични живот запослених (примера ради, тако што ће им омогућити коришћење породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета, одсуства са рада ради неге болесних чланова породице) и да их не доводе у неповољнији положај због њихових породичних дужности, док се услед непоштовања ових обавеза јавља потреба за заштитом запослених чија су права повређена. Како је циљ послодавца да не буде кажњен за кршење права запослених (тј. за повреду обавезе да се уздржи од дискриминације и да створи услове за делотворно уживање права на једнакост у предузећу), а запосленог да, по повратку са одсуства или због коришћења других права везаних за испуњавање породичних дужности, буде враћен на исти или једнако плаћен посао, односно да због вршења дужности везаних за породични живот не буде доведен у неповољнији положај, мирно решавање радних спорова намеће се као пожељан вид решавања спорова поводом дискриминације на раду. Мирно решавање радних спорова посредовањем и/или арбитражом посматраћемо у светлу потенцијалних спорова који се у савремено доба могу јавити услед дискриминације запослених на основу породичних дужности и повреде њиховог права на поштовање породичног живота.

## II Измена традиционалних породичних улога и утицај на радни процес

Током друге половине XX века отпочео је процес елиминисања неравноправности између жена и мушкараца у породици. Један од основних циљева законодаваца у уклањању наведених разлика тиче се вредновања ангажовања које жене имају око бриге о деци и немоћним одраслим члановима породице. Традиционално посматрано, „приватна“, домаћа сфера била је домен власти жене, док је „јавни“ део породичних активности био терен доминације мушкараца.<sup>3</sup> Савремено доба доноси

2 Jennifer L. Glass, Sarah B. Estes, „Family responsive workplace“, *Annual Review of Sociology*, vol. 23, 1997, 294.

3 S. F. Appleton, „Family law's equality project in our empirical age“, *What is parenthood?* (ed. L. C. McClain, D. Cere), New York, 2013, 238.

нов породични модел - модел одговорног очинства и промењену функцију оца у којој очеви постају активни учесници васпитања деце и обављања послова у домаћинству.

Разматрање дискриминације запослених на основу пола није могуће посматрати одвојено од породичноправног и социолошког контекста измена улога супружника и родитеља у светлу поделе рада у оквиру породице. Традиционално се сматрало да је однос супружника такав да мушкарац обезбеђује материјална добра, а жена негу и одгајање деце у оквиру породице.<sup>4</sup> Учешће жена-мајки у радном процесу директно је условљено ставом родитеља према томе да ли ће и у којој мери заједнички обављати послове везане за одгајање деце и кућне послове. Повећање стопе развода брака, броја самохраних једнородитељских породица где је мајка родитељ који одгаја дете, као и интензивније учешће жена у тржишту рада доводи до потребе усклађивања професионалних и породичних дужности. Начини на које норме радног права уважавају породични живот и породичне дужности запослених огледају се кроз рад са непуним радним временом, плаћено одсуство због трудноће и порођаја, флексибилне начине обављања посла, попут, рада од куће, прилагођавања радног места мајкама које имају децу и тсл. Позитивни ефекти равноправности мушкараца и жена у обављању професионалних обавеза одражавају се и у породичној сфери - равноправност родитеља приликом поделе послова вођења домаћинства доводи до тога да деца имају већу могућност да развију равноправан став у односу са својим будућим супружником.<sup>5</sup>

Потенцирање на заједничком вршењу родитељског права у породичном праву (енгл. *joint custody*), има своје отелотворење у погледу два аспекта радноправне равноправности супружника: једнаког плаћања за исти рад или рад једнаке вредности, и усклађивања породичног живота и радних обавеза при обављању неге детета и кућних послова. Приметно је да се у савремено доба, нега, како деце (као најзависнијих чланова породице), тако и других чланова породице (болесних, старих, особа са инвалидитетом), једним делом, а ређе у целисти, измешта из саме породице у јавни сектор (службе социјалне и здравствене заштите), али и приватне сервисе.

---

4 C. McGlynn, 244.

5 Cynthia L. Estlund, „Work and family: How women’s progress at work (and Employment Discrimination Law) may be transforming the family“, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 21, бр. 3/2000, 470.

### III Поштовање породичног живота, заштита запослених и дискриминација на основу породичних дужности

Питање усклађивања радних и породичних дужности постаје једно од централних питања у савременим породицама. Из аспекта савремених послодаваца идеални радник је онај који ради са пуним радним временом и не изостаје са посла, било услед боловања, било услед чињеница које се везују за његов породични живот (закључење брака, трудноћа, нега детета, нега старијих чланова породице).<sup>6</sup> Јасно је да из угла савременог послодавца, запослени који има намеру да заснује породицу или запослени родитељ који савесно испуњава своје родитељске дужности - не могу бити идеални радници. Социјалним ризиком, у радноправном контексту савременог друштва, сматра се одлука појединца да заснује породицу.<sup>7</sup> Намере за промовисањем заједничког вршења родитељског права<sup>8</sup> своју еманацију имају и на пољу радног права - кроз инсистирање на томе да при усклађивању радних обавеза са породичним животом, оба родитеља учествују у одгајању детета,<sup>9</sup> те да се социјалне користи односе на оба родитеља. При уобличавању радноправних и социјалноправних норми, законодавци треба да имају у виду запослене који се суочавају са прекидима у професионалној каријери везаним за њихов породични живот. Ипак, поред државе, на задатку усклађивања породичних и професионалних дужности неопходно је заједничко учешће запослених и послодаваца (и њихових професионалних организација). Посматрајући дужност запослених да пруже негу деци, не може се, као битна чињеница, изузети узраст детета. Наиме, различити су захтеви запослених у односу на тек рођено дете, дете старости две до три године и дете школског узраста. Као што се обим родитељског права мења са развојем детета,<sup>10</sup> последично, долази до промене захтева запосле-

6 Sara Charlesworth, „Managing work and family in the shadow of anti-discrimination law“, *Law in Context: A Socio-Legal Journal*, vol. 23, бр. 1/2005, 95. О појму „идеалног радника“ вид. Belinda Smith, Joellen Riley, „Family-friendly work practices and the law“, *Sydney Law Review*, vol. 26, бр. 3/2004, 396.

7 Т. Книјн, А. Смит, 493.

8 Вид. Урош Новаковић, „Joint custody у упоредном праву“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (уредник Стеван Лилић), књига I, Београд, 2011, 261.

9 О равноправном учешћу очева при вршењу родитељског права вид. у: Урош Новаковић, „Најбољи интерес детета - заједничко вршење родитељског права“, *Правни живот*, бр. 10/2011, 125.

10 О односу родитељског права и узраста детета вид. у: Jane Fortin, *Children's rights and developing law*, Cambridge, 2009, 108. и даље.

них везаних за поштовање њиховог породичног живота у вези са негом детета.

Дискриминација на основу породичних дужности ограничава слободу избора запослења, која чини саставни део права на рад, а, затим, и могућност запослених да кроз рад развијају своје способности и своју личност. Питање једнакости на раду уписано је и у листу најважнијих питања (циљева) политике запошљавања и социјалне политике, нарочито ако се има у виду да друштвене промене које су се догодиле последњих деценија утичу на продубљивање јаза између проглашене (формалне) једнакости и стварних могућности и воље да се она фактички обезбеди на тржишту рада.<sup>11</sup>

Приликом одређења појма дискриминације на основу породичних дужности, могуће је уочити три његова основна елемента: а) *фактички елемент*, који се односи на успостављање различитог поступања (разликовање, искључивање или давање предности које настаје као последица одређеног чињења или нечињења); б) *основ* за различито поступање (породичне дужности и с њима повезани пол и брачни статус);<sup>12</sup> в) *објективне последице* различитог поступања (укидање или нару-

11 Наша држава је ратификовала већи број међународних инструмената за заштиту људских права од значаја за ову област. То, најпре, вреди за инструменте Организације уједињених нација (Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, Конвенција о правима особа са инвалидитетом), као и стандарде Међународне организације рада [Конвенција број 100 о једнаком награђивању мушкараца и жена, *Службени весник Президијума Народне скупштине ФНРЈ*, бр. 12/52 и Конвенција број 111 о дискриминацији у запошљавању и занимању, *Службени лист СФРЈ – Додатак*, бр. 3/61. Као чланица Савета Европе, наша држава је ратификовала и Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Ревидирану европску социјалну повељу, у којој заштита од дискриминације није потврђена као самостално право, већ се забрана дискриминације односи на остваривање неког од Повељом зајемчених права. Притом се у јуриспруденцији Европског комитета за социјална права, одредба Повеље која утврђује обавезу уговорница да „на делотворан начин заштите право радника да зарађује за живот обављањем посла који је слободно изабрао“ (чл. 1, тач. 2) тумачи на начин да су државе уговорнице дужне да елиминишу све облике дискриминације у запошљавању.

12 Породично мотивисана дискриминација, како се именује у теорији, или дискриминација на основу породичних дужности, јесте дискриминација запосленог који је посвећен нези и васпитању детета млађег узраста или детета са сметњама у развоју, дискриминација запосленог који се стара о старим или болесним члановима породице, као и дискриминација трудница, породиља и дојиља. Katelyn Brack, „American work-life balance: Overcoming family responsibilities discrimination in the workplace“, *Rutgers Law Review*, vol. 65, бр. 2/2013, 549.

шавање једнаких могућности или поступања у материји запошљавања и радних односа). Овако одређење предметног појма, притом, претпоставља поређење поступања према једном лицу са третманом другог лица, при чему је за квалификацију дискриминације потребно да резултати поређења покажу постојање разликовања, искључивања или давања предности једном лицу у односу на друго, а што може бити уведено на различите начине, нпр. правним прописима или мерама јавне политике, обичајима или праксом социјалних партнера или државних институција. С тим у вези ваља имати у виду да се заштита од дискриминације не везује само за одбијање запошљавања или забрану отпуштања лица која припадају одређеној категорији, већ „покрива“ и запослене који су дискриминисани због блиске повезаности са лицем које има одређено заштитено својство, а што је посебно значајно за запослене који се брину о детету или другом члану породице који је особа са инвалидитетом.<sup>13</sup>

Полазећи од захтева за једнаком расподелом могућности и оптерећења, Закон о раду забрањује дискриминацију, између осталог, и на основу породичних дужности, у погледу: 1) *условâ за запошљавање и избора кандидата* за обављање одређеног посла; 2) *условâ рада* и свих права из радног односа; 3) *образовања, оспособљавања и усавршавања*; 4) *напредовања на послу*; 5) *отказа уговора о раду*.<sup>14</sup> Прва околност се, тако,

13 Реч је о заштити од тзв. дискриминације због повезаности (енгл. *'discrimination by association'*), чија је жртва била и запослена у једној лондонској адвокатској канцеларији која је била узнемиравана због обавезе да се брине о сину коме је, због урођеног инвалидитета, била неопходна посебна нега. Узнемиравање је започело тиме што је, по повратку са породилског одсуства, запосленој ускраћена могућност да обавља раније послове, а, затим, и могућност да користи одсуство ради неге детета, док је свака молба да јој се одобре слободни дани како би могла да се стара о детету, била повод да послодавац коментарише њену „лењост“. Послодавац је, коначно, одбио молбу запослене да јој омогући флексибилну организацију условâ рада, на коју су имали право и запослени чија деца немају инвалидитет. Све су то разлози које је запослена разумела и осећала као притисак да напусти посао, што је после три године и учинила, али је, по престанку радног односа, против послодавца поднела тужбу због дискриминације на основу инвалидитета. На захтев надлежног енглеског суда, који је имао дилему о основу дискриминације, Европски суд правде се изјаснио да у овом случају, истовремено постоје непосредна дискриминација и дискриминаторско узнемиравање, али да основ дискриминације *не* представља породично стање (породичне дужности) запослене, већ инвалидитет. Пресуда Европског суда правде у предмету C-303/06 (*Coleman v. Attridge Law*) од 17. јула 2008. године (*European Court Reports*, 2008, стр. I-05603); Andrea Eriksson, „European Court of Justice broadening the scope of European nondiscrimination law“, *International Journal of Constitutional Law*, бр. 4/2009, 749-750.

14 Закон о раду - ЗР (*Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17, 113/17), чл. 18, 20.

тиче дужности послодавца да поштује лично достојанство кандидатâ за запослење и да према њима поступа с обзиром на њихове радне и друге способности, а не на основу стереотипа и предрасуда које се везују за одређена својства (нпр. сматра се да су запослени са породичним дужностима мање посвећени послу, да се теже прилагођавају променама у радној средини, да им неће одговорати ноћни и сменски рад, да је њихов рад „скупљи“, због чешћих одсустава са рада због бриге о болесном члану породице и др.). У поступку запошљавања, ризик дискриминације се везује и за прикупљање података о личности који се тичу породичног живота кандидатâ за запослење и који, последично, нису у непосредној вези са понуђеним пословима.<sup>15</sup> Такви захтеви послодавца су недопуштени, што потврђује и судска пракса, али и радно законодавство неких држава. Тако, примера ради, француски Законик о раду (чл. L.122-25), словеначки Закон о радним односима (члан 27, став 2) и хрватски Закон о раду (чл. 23) изричито признају запосленом *право на ћутање о чињеницама из породичног живота које нису у непосредној вези са радним односом*. Штавише, кандидати за запослење имају право да дају и *неистинит одговор на недозвољена питања послодавца*, што се у швајцарској доктрини назива „правном лажи у нужној одбрани“ и не може се сматрати повредом начела савесности и поштења. Ово стога што предметно начело налаже учесницима у преговорима да један другог обавесте само о чињеницама које имају одлучујући значај за закључење уговора, тако да се послодавац не може позивати на заблуду о битним својствима друге уговорне стране, а, у складу са тим, ни тражити поништај уговора о раду.<sup>16</sup>

Терминологија везана за дискриминацију запослених се, притом, кретала од дељења (енг. *sharing*) породичних дужности између родитеља,

---

15 Према се, приликом избора кандидатâ за запослење, ова питања, по правилу, постављају женама, ризиком дискриминације на основу чињеница из приватног живота угрожени су и кандидати мушког пола. О томе сведочи и предмет из праксе Повереника за заштиту равноправности, који се тичао пријаве на оглас за радно место професионални продавац – презентер, при чему је послодавац, током разговора за посао, кандидату постављао непримерена питања у вези са брачним и породичним статусом. Послодавац је, наиме, сматрао ова питања релевантним за избор кандидата за запослење због природе посла који обавља продавац у овој компанији, а нарочито због честих путовања и одсуства од куће. Како радник није хтео да одговори на ова питања, саопштено му је да није пожељан кандидат, што је Повереник квалификовао као дискриминацију (мишљење бр. 07-00-153/2015-02, од 15. јуна 2015. године).

16 Christophe Radé, *Droit du travail et responsabilité civile*, Paris, 1997, 128.

на почетку борбе за елиминисање дискриминације на основу пола, до усклађивања (енгл. *reconciliation*) породичног и професионалног живота, што нам говори да у савременим условима, жене и мушкарци на једнакој основи уживају заштиту од дискриминације на основу породичних дужности, као и да је предмет спорова поводом дискриминације услед породичних дужности - заштита права запослених на једнакост и недискриминацију.<sup>17</sup> За разлику од прве фазе где је усклађивање подразумевало уклањање дискриминације између жена и мушкараца и веће учешће жена у радном процесу, усклађивање у другој фази има три циља: признавање права на више врста одсустава родитеља са ради ради извршења породичних дужности, обезбеђивање услуга за негу детета и афирмисање флексибилних облика радног времена и места рада. Када је у питању круг особа на које се односи усклађивање професионалних обавеза са породичним, он је проширен. Поред деце, сматра се да се усклађивање породичних дужности односи и на зависне чланове породице (старе или болесне родитеље и супружника запосленог, или друга лица која зависе од помоћи и неге запосленог). С тим у вези, ваља имати у виду да примена принципа једнакости и забране дискриминације не искључује свако прављење разлике између кандидата за запослење или запослених према породичним дужностима. Дискриминацијом се, наиме, не сматра *посебна заштита* коју законодавство гарантује родитељима, усвојитељима, старатељима, хранитељима и другим лицима која се брину о члановима породице.

Питање заштите запослених мајки је, тако, од нарочите важности имајући у виду да, са једне стране, постоји намера породичног<sup>18</sup> и радног и социјалног законодавства да се (за)штите мајке и промовише једно од врховних начела - *посебна заштита мајке и детета*.<sup>19</sup> Овај концепт има снагу уставног начела<sup>20</sup> и једног од основних начела породичног права. И у радном праву, разлог за посебну заштиту жена представља њихово посебно физичко и психичко стање за време трудноће, односно потреба

---

17 Питање дискриминације запослених на основу породичних дужности може се јавити као посебно деликатно на радним местима где искључиво или претежно раде жене, имајући у виду намеру запослених-жена за заснивањем породице или негом деце као облицима могућих извора дискриминације. S. Charlesworth, 93.

18 Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 8/05, 72/11, 6/15, чл. 5, ст. 2, и чл. 6, ст. 1-3.

19 Марија Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд, 2007, 159.

20 Устав Републике Србије – УРС (*Службени гласник РС*, бр. 98/06), чл. 28, ст. 1.

да им се обезбеди несметано испуњавање материнске улоге,<sup>21</sup> која се налази у темељу сваког друштва.<sup>22</sup> Запосленима се, у том смислу, признаје право на породилско одсуство и одсуство са рада ради неге детета, као и право да, по повратку са тих одсустава, буду поново интегрисани у радно место на којем су претходно радили, док им премештај на друго радно место може бити предложен на крају одсуства, само ако радно место на којем су радили више није расположиво.<sup>23</sup> Суспензија основних права и обавеза из радног односа за време одсуства са рада, притом, „не сме произвести никакву негативну последицу у односу на зараду“,<sup>24</sup> због чега гаранција заштите запослења запослених који користе породилско одсуство и одсуство са рада ради неге детета, поред забране отпуштања, подразумева и право да се, по истеку одсуства, врате на исти или еквивалентни посао за који ће бити једнако плаћени.<sup>25</sup> У основи ове гаранције

- 
- 21 И супротно, сматра се да нема оправданих разлога за посебну заштиту жена, ако се она тиче ризика који на исти начин угрожавају и жене и мушкарце, као што је то, нпр. случај са ноћним радом, који штетно утиче на здравље запослених, независно од њиховог пола. Ограничавање забране ноћног рада само у односу на запослене женског пола, отуд, не представља допуштени изузетак од забране дискриминације, већ повреду овог начела, осим ако се не тиче заштите трудница. О (не)допуштености отпуштања запослене која је, због трудноће, привремено спречена да обавља послове који се обављају ноћу, а, приликом заснивања радног односа није обавестила послодавца да је у другом стању вид. у Љубинка Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Београд, 2016, 501-502.
- 22 Одговарајућа начела и гаранције садржане су у више конвенција које је наша држава ратификовала, почевши од Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, *Службени лист СФРЈ–Међународни уговори*, бр. 7/71, који гарантује право на заштиту мајке, детета и породице, укључујући посебну заштиту мајке за разумно време пре и после рођења деце (чл. 10), право на рад (чл. 6) и право на правичне и повољне услове рада (чл. 7), и обавезује уговорнице да обезбеде уживање ових права, без икакве дискриминације засноване на полу (чл. 2, ст. 2). Са друге стране, Конвенција Међународне организације рада број 111, *Службени лист ФНРЈ – Додатак*, бр. 3/61 забрањује дискриминацију запослених на основу пола (члан 2), што се у пракси Комитета за примену конвенција и препорука Међународне организације рада тумачи и као забрана дискриминације на основу породичног стања, трудноће и материнства (ILC, 75th Session, 1988, Report III /Part 4B/, *Equality in employment and occupation*, став 37).
- 23 „По повратку са породилског одсуства организација (послодавац) дужна је да омогући радници рад на пословима које је радила пре одсуства, осим у случају када су ти послови укинати“. Одлука Суда удруженог рада Србије, број 2655/84, нав. према Драгољуб Симоновић, *Радноправна читанка I*, Београд, 2009, 349.
- 24 Jean Pélissier, Gilles Auzero, Emmanuel Dockès, *Droit du travail*, 27e édition, 2013, 369.
- 25 Гаранција права на повратак на исти или једнако плаћени посао, значи право на реинтеграцију, чак и ако је послодавац извршио измене у организацији послова због одсуства запослене, укључујући премештај другог лица на њен посао. Штавише, послодавац је и у случају престан-

налази се, наиме, идеја да коришћење породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета, само по себи, не сме представљати главни критеријум за погоршање радноправног статуса и услова рада запослене, већ одсуство мора производити исте радноправне последице као и сваки други прекид рада, који је скопчан са суспензијом основних права и обавеза из уговора о раду.<sup>26</sup>

Право на посебну заштиту запослених са породичним дужностима укључује и *заштиту од отказа због трудноће и порођаја*, а имајући у виду потребу да им се обезбеди несметано испуњавање материнске улоге и економска сигурност за време спречености за рад из ових разлога. То, нарочито, вреди за спречавање последица које отказ уговора о раду може имати по физичко и ментално здравље жене, укључујући, чак, и нарочито озбиљан ризик намерног прекида трудноће не би ли се сачувало запоглење, као извор средстава за издржавање.<sup>27</sup> У том смислу се могу уочити

---

ка потребе за обављањем одређених послова, дужан да понуди запосленој склапање уговора о раду за обављање других одговарајућих послова, чији услови рада не смеју бити неповољнији, као што то предвиђа радно законодавство неких држава (нпр. у Хрватској). То, даље, значи да се, чак и онда када се предузима зато што то захтевају објективне потребе процеса рада, премештај на други посао не сме вршити на штету премештеног радника. Nikola Tintić, *Radno i socijalno pravo. Knjiga prva: radni odnosi I*, Zagreb, 1969, 240, 279.

26 У том смислу, интересантан је увид у праксу Повереника за заштиту равноправности, који се, као једино независно тело са активном процесном легитимацијом, одлучио на покретање тзв. стратешке парнице против једне комерцијалне банке. Овај послодавац је запосленој, првог радног дана по њеном повратку са породилског одсуства, упутио понуду за закључење анекса уговора раду због премештаја на друго, ниже и слабије плаћено радно место, иако за то нису постојали објективни разлози који се тичу процеса или организације рада (обављање посла породиље било је поверено њеној колегиници са одраслом децом). Повереник се одлучио на покретање парнице јер то није био једини случај посредне дискриминације на основу пола, односно брачног и породичног статуса запослених у банци које су користиле породилско одсуство (у последње три године, још 14 запослених је, по повратку са породилског одсуства, било премештено на ниже радно место, док је 18 запослених пре коришћења породилског одсуства радило на пословима са дна хијерархије послова, тако да после тога и нису могле бити премештене на ниже радно место), као и то да питање дискриминације запослених жена које се одлуче на материнство има шири друштвени значај (тужба Повереника за заштиту равноправности дел. бр. 1272, од 12. септембра 2012. године). Први основни суд је исте године одбио захтев Повереника за заштиту равноправности, две године касније Апелациони суд је одбио жалбу Повереника, док је у поступку по ревизији Врховни касациони суд у одлуци од марта 2015. године одбио захтев Повереника и потврдио одлуку Апелационог суда.

27 Тако пресуде Европског суда правде: пресуда у предмету C-32/93 (*Carole Louise Webb v. EMO Air Cargo /UK/ Ltd.*) од 14. јула 1994. године (*European Court reports* 1994, стр. I-3567), ст. 21; пресуда у предмету C-394/96 (*Mary Brown v. Rentokil Initial UK Limited*) од 30. јуна 1998.

два важна аспекта забране отказа због трудноће и порођаја: први од њих тиче се забране отпуштања запослених због трудноће и коришћења породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета, док се други аспект везује за привремену суспензију послодавчевог права на отказ за време трудноће запослене и остваривања одсуства са рада. Најважнији аспекти заштите од отказа због трудноће и порођаја потврђени су и универзалним међународним радним стандардима,<sup>28</sup> с тим што у њима забрана отказа није апсолутна, већ послодавац може иницирати престанак радног односа у случају озбиљне повреде радне обавезе, затварања предузећа или истека уговора о раду на основу којег је трудница или породиља ангажована.<sup>29</sup> Са друге стране, Европском социјалном повељом је, као битан елемент права на заштиту материнства, забрањено отпуштање запослених током породилског одсуства, као и отпуштање при коме би отказни рок истекао за време док запослена користи право на одсуство, док, по одредбама Ревидиране европске социјалне повеље, период ове заштите траје од тренутка када је послодавац обавештен о трудноћи запослене до истека њеног породилског одсуства (чл. 8, тач. 2). Реч је, наиме, о важној допуни права жене на плаћено одсуство пре и после порођаја, јер доприноси њеној заштити од негативних психоло-

---

године (*European Court reports* 1998, стр. I-4185), ст. 18; пресуда у предмету C-109/00 (*Tele Danmark A/S v. Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark /HKI*) од 4. октобра 2001. године (*European Court reports* 1994, стр. I-6993), ст. 26; пресуда у предмету C-460/06 (*Nadine Paquay v. Société d'architectes Hoet + Minne SPRL*), од 11. октобра 2007. године (*European Court reports*, 2007, стр. I-08511), ст. 30.

- 28 Тако је Конвенцијом о елиминисању свих облика дискриминације жена потврђена обавеза уговорница да предузму одговарајуће мере ради „увођења плаћеног породилског одсуства или сличних социјалних давања, без губљења права на раније радно место“ (чл. 11, ст. 2, тач. б). Слично, стандарди Међународне организације рада изричито прописују да „по истеку породилског одсуства, жена има право да се врати на исто радно место или на одговарајуће радно место са истом платом“ (Конвенција број 183 о заштити материнства, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/10, чл. 8, ст. 2), а, исто вреди и за захтев да се лицима са породичним обавезама која раде или желе да раде омогући да, без дискриминације, остваре право на рад, а, у мери у којој је то могуће, и без сукоба између њиховог запослења и породичних обавеза. То укључује, између осталог, и обавезу држава да предузимају све потребне мере како би се радницима са породичним обавезама омогућило да „буду или остану интегрисани у радну снагу, као и да поново буду део радне снаге након одсуства због тих дужности“ (Конвенција број 156 о једнакој могућности за раднике и раднице са породичним обавезама, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/87, чл. 3, ст. 1, и чл. 7).

- 29 Препорука Међународне организације рада бр. 95 о заштити материнства (1952), ст. 4, тач. 2.

шких и економских последица отказа.<sup>30</sup> Незаконито отпуштена радница, отуд, мора бити враћена на рад, а, само у изузетним случајевима, уместо реинтеграције, оствариће право на накнаду чија висина мора бити одређена тако да, у исто време, одвраћа послодавце од забрањеног отказа и запосленима пружа довољну компензацију.<sup>31</sup> Право на заштиту од отказа због мотива који се везују за материнство зајемчено је и Повељом Европске уније о основним правима, и то у циљу усклађивања породичног и професионалног живота (чл. 33, ст. 2). Ипак, први темељ забране отпуштања запослених због трудноће на комунитарном нивоу био је постављен одредбама Директиве Савета 76/207/ЕЕЗ о једнаком поступању према мушкарцима и женама у области запослења, док је у јуриспруденцији Европског суда правде потврђено да „отказ дат запосленој због трудноће или због разлога који се суштински тиче тог стања може погодити само жене и због тога представља непосредну дискриминацију на основу пола“.<sup>32</sup> За разлику од директива о забрани дискриминације, којима је трудноћа квалификована као забрањени отказни разлог (уз могућност запослене да, у случају спора, искористи предности примене правила о терету доказивања дискриминације), Директива Савета 92/85/ЕЕЗ уводи правило о привременој обустави вршења послодавчевог права на отказ, и то у циљу заштите здравља трудница, породиља и дојиља (због штетних последица које ризик од отказа може имати по њихово психичко и физичко здравље).<sup>33</sup> Њихово отпуштање је, прецизније, забрањено од почетка трудноће до краја породилског одсуства, али, оцену о солидности овако предвиђене заштите умањује могућност дерогације забране отказа. Реч је о изузетним случајевима, када послодавац може отпустити запослену (наравно, због разлога који нису повезани са њеним стањем), под условом да је писаним путем обавести о (ваљаном) разлогу који оправдава отказ и да за то добије сагласност надлежног тела.<sup>34</sup>

30 Lenia Samuel, *Droits sociaux fondamentaux: Jurisprudence de la Charte sociale européenne*, 2e édition, Strasbourg, 2002, 234.

31 Ипак, и стандарди Савета Европе допуштају отпуштање запослене, ако је крива за повреду радне обавезе, ако је њен послодавац престао да постоји, као и ако је истекао период предвиђен уговором о раду (Додатак Ревидираној европској социјалној повељи, део II, чл. 8, ст. 2).

32 Уместо осталих, вид. пресуду у предмету C-394/96 (*Mary Brown v Rentokil Ltd*), од 30. јуна 1998. године (*European Court Reports* 1998, стр. I-04185), ст. 16.

33 Barbara Palli, Mélanie Schmit, “L’effectivité de la protection juridictionnelle de la femme enceinte en cas de licenciement. Réflexions à partir de l’arrêt CJCE 29 octobre 2009, *Pontin*, C-63/08”, *Droit social*, бр. 3/2010, 334–341.

34 У том смислу је интересантно указати и на скорашњу пресуду Европског суда правде у предмету C-103/16, од 22. фебруара 2018. године (*Jessica Porras Guisado v Bankia SA*), у којој је потврђе-

## IV Спорови поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности

### 1. Правна природа спора поводом дискриминације на основу породичних дужности

Гарантија права на заштиту од дискриминације подразумева и успостављање и очување система грађанскоправне, радноправне, кривичноправне, прекршајноправне и уставносудске заштите од дискриминације. Поред тога, заштиту од дискриминације обезбеђује и Повереник за заштиту равноправности, који је, између осталог, афирмисао посредовање за решавање дискриминационих спорова, као посебан модел вансудског решавања спорова, који се може користити и за заштиту од дискриминације на раду и у вези са радом. С тим у вези, ваља имати у виду и дилему да ли спор који настане између запосленог који сматра да је дискриминисан и послодавца треба сматрати радним спором или, пак, дискриминационим спором.

(Индивидуални) радни спор је спор који настане између запосленог и послодавца и који има за предмет права, обавезе и одговорности из индивидуалног радног односа. Сагласно одредбама Закона о раду, право на заштиту од дискриминације једно је од права из радног односа, због чега се спор због повреде овог права може сматрати радним спором. Овај закон, притом, не користи израз „радни спор“, док се у литератури прави разлика између радног спора и спора (заправо, парнице) из радног односа,<sup>35</sup> тако да се изразом *радни спор* означава само спор који настаје поводом повреде права запосленог, тј. спор у којем је запослени тужилац, а послодавац тужени. Са друге стране, појам *спора из радног односа* подразумева спор који запослени покреће против послодавца, али и спор који послодавац покреће против запосленог. Ово разликовање инспирисано је одредбама Закона о парничном поступку, који користи израз спор из радног односа, а слично решење садржано је и у Закону о мирном реша-

---

на изузетна могућност послодавца да, у случају колективног отпуштања, дерогира правило о "отказном имунитету" породиља. За свеобухватну и продубљену анализу ширења забране дискриминације трудница на запослене са породичним дужностима вид. у: Ivana Grgurev, „Diskriminacija trudnih radnica: kako uspješno pomiriti trudnoću sa zahtjevima tržišta?“, *Perspektive antidiskriminacijskog prava* (ur. Željko Potočnjak et al.), Zagreb, 2014, 133-152.

35 Предраг Јовановић, *Радно право*, седмо издање, Нови Сад, 356-357; Зоран Ивошевић, *Радно право*, осмо издање, Београд, 2015, 308-309.

вању радних спорова, који под изразом индивидуални радни спор подразумева спор који могу покренути и запослени и послодавац.<sup>36</sup>

Са друге стране, *дискриминациони спор* настаје поводом оспоравања, угрожавања или повреде права на заштиту од дискриминације. Ово је увек предмет дискриминационог спора, без обзира на то шта је конкретни предмет неслагања међу странама спора,<sup>37</sup> због чега се и спор због повреде права запосленог на заштиту од дискриминације може квалификовати и као дискриминациони спор. То додатно отежава поуздану квалификацију спора који постоји међу субјектима радног односа о одређеним правним или фактичким питањима која се могу отворити у вези са актом и последицама дискриминације на раду. Ово тим пре што меродавним законодавством *није* уређен однос између Закона о забрани дискриминације (и других антидискриминационих закона), са једне стране, и осталих закона (укључујући Закон о раду), који изричито забрањују дискриминацију, са друге стране, а, што је скопчано са ризиком повреде начела правне сигурности, па и ризиком појаве неправичних решења у пракси. Извесну помоћ у разрешењу дилеме која се везује за ову квалификацију пружају одредбе Закона о мирном решавању радних спорова, по којима се индивидуалним радним спором, у смислу овог закона, сматра и спор поводом дискриминације.<sup>38</sup> На истом фону је и домаћа судска пракса, у којој се спор поводом повреде права запосленог на заштиту од дискриминације сматра радним спором, односно неком врстом "техничке подгрупе радних спорова",<sup>39</sup> што може бити проблематично, ако имамо у виду особености радних

36 Закон о мирном решавању радних спорова – ЗМРПС (*Службени гласник РС*, бр. 125/04, 104/09), чл. 3, ст. 3. Предлогом закона о изменама и допунама Закона о мирном решавању радних спорова, од 29. децембра 2017. године ([http://www.parlament.gov.rs/upload/archive\\_files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/4356-17.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive_files/cir/pdf/predlozi_zakona/4356-17.pdf), 20.4.2018), предвиђена је измена овог правила, у смислу да ће се стране у спору поводом дискриминације и злостављања на раду "одређивати у складу са законом", дакле, у складу са Законом о раду, односно Законом о спречавању злостављања на раду.

37 Анђелија Н. Тасић, *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016, 167.

38 ЗМРПС, чл. 3, ст. 1.

39 О томе, примера ради, сведочи и пракса домаћих судова да код спорова чији је предмет била дискриминација на раду примењују правила Закона о раду, по којима се спор против решења којим је повређено право запосленог, односно спор поводом повреде права за коју је запослени сазнао - може покренути у року од 90 дана (у позитивном праву тај рок износи 60 дана) од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права. У Закону о забрани дискриминације, одговарајући рок није предвиђен, што је имало за последицу одбацивање тужби поднетих по истеку рока утврђеног у Закону о раду. Вид. Марио Рељановић, *Студија о примени Закона о забрани дискриминације у Србији*, Београд, 2017, 7, 34. и 43.

и дискриминационих спорова и различите циљеве и начела ка којима је њихово решавање усмерено, односно на којима почива.

Посебно осетљиву категорију спорова поводом дискриминације на раду чине спорови поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности. Они се могу тицати остваривања и коришћења права из радног односа, укључујући и права која су законом призната само у корист запослених са породичним дужностима. Поред спорова који настају онда када *послодавац доводи у неповољнији положај запосленог који је користио право на породичско одсуство или одсуство са рада ради неге детета*, постоји још једна врста спорова поводом дискриминације која се тиче остваривања ових права. Реч је о споровима који настају због *ометања запослених у остваривању и коришћењу права на одсуство*, као што је то нпр. случај са одбијањем послодавца да одобри коришћење овог права или обесхрабривањем запосленог да га користи.<sup>40</sup> Исто вреди и за *коришћење права на рад са непуним радним временом*, које припада запосленом који се стара о лицу са церебралном парализом, дечјом парализом, неком врстом пlegије или мишићном дистрофијом или осталим тешким обољењима, а чије коришћење не сме представљати пресудни разлог за погоршање услова рада или отпуштање. Осим тога, предмет спора може бити и одбијање послодавца да унапреди запослену која има дете и испуњава све услове за напредовање у каријери, док се запослене које се нису оствариле као мајке и запослени са децом премештају на више и боље плаћено радно место. Исто вреди и за неоправдано негативно оцењивање радних способности запослене након што је остала у другом стању или је родила дете, или, пак, отпуштање запослене која је остала у другом стању. Овај низ настављају и спорови против послодавца који доводе у неповољнији положај родитеље деце са инвалидитетом, о чему је раније било речи. Притом, ваља имати у виду и значајан пораст броја спорова поводом дискриминације на основу породичних дужности, посебно у односу на остале облике дискриминације на раду или у вези са радом.<sup>41</sup> Тако је, примера ради, у Сједињеним Америчким Држа-

40 Joan Williams, *The next frontier: Preventing and litigating family responsibilities discrimination*, доступно на адреси [https://www.dol.gov/wb/resources/the\\_next\\_frontier.pdf](https://www.dol.gov/wb/resources/the_next_frontier.pdf), 2.4.2018, 10. Ово може укључити и одбијање послодавца да одобри коришћење одсуства са рада ради неге детета запосленом мушког пола, а због уверења да се само жене могу бринути о тако малој деци (*Sigmon v. Parker Chapin Flattau & Klimpl*, 901 F. Supp. 667 /S.D.N.Y. 1995/, нав. према С. W. VonBergen, William T. Mawer, Robert Howard, "Family responsibilities discrimination: The EEOC guidance", *Employee Relations Law Journal*, vol. 34, бр. 1/2008, 17).

41 K. Brack, 547.

вама (САД), у последњој деценији, број ових спорова повећан за невероватних 400%, док је, у истом периоду, број спорова поводом дискриминације по другим основима повећан за 23%.<sup>42</sup> Интересантно је уочити и то да у САД овој држави, запослени који сматрају да су дискриминисани због породичних дужности успевају да остваре судску заштиту у много већем броју случајева него запослени који су покренули радне спорове са другачијим предметом: вероватноћа за успешан исход прве врсте спора је, наиме, 50%.<sup>43</sup> То посебно забрињава послодавце, имајући у виду висину накнаде штете на коју има право тужилац у случају усвајања тужбеног захтева, а, што је и додатни разлог за све чешће прибегавање арбитражи и алтернативном решавању спорова ове врсте, па и за увођење обавезне арбитраже за спорове поводом дискриминације запослених који нису синдикално организовани, тј. нису "покривени" колективним уговором, о чему ће бити речи.

У нашем праву, није предвиђена искључива надлежност суда или другог органа за решавање спорова поводом дискриминације на раду, што значи да их одликује *медијабилност и арбитрабилност*. Они су, дакле, подобни да буде решавани путем посредовања и арбитраже, што је потврђено и Законом о посредовању - медијацији, који изричито предвиђа могућност решавања радних спорова посредовањем, док је арбитражно решавање радних спорова уређено Законом о раду и Законом о мирном решавању радних спорова. У том смислу, може се закључити да се спор који настаје поводом повреде права запосленог на заштиту од дискриминације може решити на један од следећих двају начина: а) *споразумом страна у спору*; б) *одлуком надлежног органа или другог субјекта*, у одговарајућем поступку.

## 2. Арбитражно решавање спорова поводом дискриминације на раду

### а) Предности и недостаци арбитраже као метода за решавање спорова поводом дискриминације на раду

Попут посредовања, и арбитража омогућава странама у спору поводом дискриминације на раду да сачувају време, новац и енергију. Штавише, овај метод је, због своје неформалне или мање формалне природе, атрактиван и за лица која би могла себи да приуште судско решавање спорова, али дају предност арбитражи као поступку који је интимнији

---

42 J. Williams, 13.

43 Исто.

и интерактивнији и који се не одвија пред очима јавности.<sup>44</sup> Потоњи аргумент је посебно значајан за спорове поводом дискриминације, јер необелодањивање идентитета страна у спору и необјављивање одлуке одговара послодавцима због заштите пословне репутације, а запосленима омогућава да у поверљивој атмосфери и без „тешких речи“ представе своје потребе и интересе, што је изузетно значајно за наставак радног односа.<sup>45</sup> И поред ових предности, у домаћем правном животу, судско решавање радних спорова има превасходство. То се, најпре, може објаснити особеном правном културом, у којој се судско решавање спорова појављује као неприкосновени метод, и поред свих проблема који оптерећују његову примену (између осталог и због урушавања судске власти неуспелом реформом правосуђа и недовољног броја судија и изостанка њихове /иницијалне или континуиране/ обуке и специјализације за радноправна и антидискриминациона питања).<sup>46</sup> Овоме ваља додати и недовољну обавештеност субјеката радног односа о могућностима и предностима мирног решавања спорова, њихово неповерење у арбитраже, као и непрецизну уређеност мирног решавања радних спорова у нашој држави. На то се надовезују и непостојање двостепености у арбитражном одлучивању и дилеме које прате могућност остваривања права на правно средство пред судом, те проблеми који се везују за извршење арбитражног решења, посебно одсуство санкције за стране које не приступе извршењу споразума.<sup>47</sup>

Арбитража може бити успешна замена за судско решавање спорова само ако њена примена може донети корист и послодавцу и запосленом.<sup>48</sup> Заједничка корист страна у спору огледа се у могућности да се спор реши на начин који је флексибилнији и неформалнији од пресуђивања и који може да се обликује тако да одговара њиховим потребама,

---

44 Sarah Johnston, "ADR in the employment discrimination context: Friend or foe to claimant", *Hamline Journal of Public Law and Policy*, 2000-2001, 335.

45 Уп. са Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и ADR*, Београд, 2009, 20-21.

46 Вид.: Снежана Андрејевић, "Шта ваља мењати у прописима о решавању спорова из области рада", *Криза и обнова радног законодавства* (уредник Зоран Ивошевић), Београд, 2014, 172-173; Слободанка Ковачевић-Перић, Владимир Боранијашевић, "Арбитража за радне спорове", *Право и привреда*, бр. 4-6/2017, 654-660.

47 Вид. С. Андрејевић, 172-173.

48 Преовлађује, дакле, прагматички резон, по којем је најважније да се спор реши брзо и ефикасно, док утврђивање истине и правде по сваку цену (*fiat iustitia, pereat mundus*) овде нема превасходство. А. Uzelac, 16.

као и околностима конкретног случаја.<sup>49</sup> Ипак, као и посредовање, и арбитражно решавање спорова наткриљује ризик да буде злоупотребљено од стране послодавца, као јачег субјекта радног односа који по сваку цену настоји да избегне негативни публицитет због усвајања тужбеног захтева,<sup>50</sup> као и трошкове судског поступка и правног заступања, али и посредне трошкове учешћа у парници (у смислу настојања да радна средина настави да функционише без терета који прате дуготрајне поступке).<sup>51</sup> Тежња за избегавањем високих трошкова судског решавања спорова, притом, може бити толико важна да у неким државама, послодавци, посебно они из групе тзв. великих послодаваца (дакле, послодаваца са великим бројем запослених) прибегавају увођењу обавезне арбитраже. То је, примера ради, случај у Сједињеним Америчким Државама, где послодавац има право да, "руку под руку" са условима рада, у радну средину уведе и обавезу покушаја арбитражног решавања спорова поводом дискриминације запослених који нису синдикално организовани, односно нису заштићени колективним уговором којим су послодавац и синдикат договорили арбитражно решавање индивидуалних радних спорова.<sup>52</sup>

49 Roger S. Wolters, William H. Holley, Jr., "Arbitration of statutory employment discrimination claims in a nonunion environment: a guide to procedural fairness", *Employee Responsibilities and Rights Journal*, vol. 12, бр. 3/2000, 164.

50 David Sherwyn, "Arbitration of employment-discrimination lawsuits: Legalities, practicalities, and realities", *Cornell Hotel and Administration Quarterly*, бр. 12/2002, 65.

51 A. Uzelac, 23.

52 Најважнији разлози за увођење обавезне арбитраже су економски, док се као секундарни разлог појављује и настојање послодавца да на овај начин обезбеди релативно брзо (и опет јефтино) решавање спорова покренутих на основу неоснованих и неозбиљних захтева запослених. Потони мотив је у САД посебно значајан, ако се има у виду то да се запослени који сматра да је дискриминисан, најпре, обраћа независном телу за заштиту равноправности (*Equal Employment Opportunity Commission*), које ће настојати да убеди стране у спору да се споразумеју, а, ако му то не пође за руком - размотрити захтев запосленог и дати мишљење о томе да ли у одређеном спорном односу постоји разлог због којег је разумно веровати да је запослени био дискриминисан. Тек након тога, запослени може поднети тужбу суду, с тим што се изузетно, у посебно значајним случајевима за које процени да за то постоји друштвени интерес, тело за заштиту равноправности може одредити и за покретање поступка у име запосленог. Поступак испитивања разумности (и легитимности) захтева запосленог под окриљем тела за заштиту равноправности прате одређени трошкови, који постају посебно високи ако дође до покретања дискриминационе парнице. Послодавци, отуд, чак и у случају неоснованих захтева запослених, имају интерес да се спор реши применом метода мирног решавања, све док је он јефтинији од трошкова којима ће бити оптерећени у случају усвајања тужбеног захтева запосленог. При том је интересантно уочити да се у пракси америчких судова споразум о обавезном арбитражном решавању спорова сматра допуштеним само ако су јасно наведени услови прибегавања арбитражи (избор арбитра, гаранције поштеног поступка, питање трошкова итд.). А то није случај ако су услови утврђени у

Ова пракса се, притом, оправдава аргументом да се начело добровољности релативизује само инцијално, тј. само у погледу обавезе да се размотри могућност арбитраже, али да и ту постоји сагласност запосленог изражена приликом закључења уговора о раду.<sup>53</sup> Премда се, по мишљењу Врховног суда, оваква пракса сматра допуштеном, у литератури се она, с правом, критикује, посебно имајући у виду изостанак права запосленог на правно средство против арбитражне одлуке, као и чињеницу да се обавезна арбитража уводи арбитражним споразумом који запослени потписује приликом закључења уговора о раду (као уговора при чијем закључивању запослени, као слабија страна радног односа, нема исту преговарачку моћ као послодавац).<sup>54</sup> У том смислу се, у погледу овако уговорене обавезне арбитраже отвара дилема везана за поштовање правила да је арбитража допуштена само ако су се стране свесно и добровољно сагласиле о томе да се њихов спор изнесе пред арбитражу, а, што је доведно у питање ако су заснивање радног односа или његов опстанак условљени пристанком запосленог да се, у случају спора поводом дискриминације, уздржи од покретања судског поступка, јер се спор обавезно решава пред арбитражним већем.

Такође, као и у случају решавања спорова посредовањем, и у случају њиховог арбитражног решавања, постоји примедба да приватна

---

обимном послодавчевом правилнику (у једном предмету, правилник обима 60 страна садржао је две стране везане за арбитражу које је требало тражити у тексту безмало као "иглу у пласту сена" /*Trumbull v. Century Mktg. Corp.*, 12 F. Supp. 2d 683, N. D. Ohio 1988/). Нав. према: D. Sherwyn, 64, 72; R. S. Wolters, W. H. Holley, Jr., 163-164.

- 53 Као једно од основних начела мирног решавања радних спорова, *начело добровољности* претпоставља слободу страна у спору да одлуче о учешћу у поступку мирног решавања спорова, уз могућност да од њега, у сваком тренутку, одустану, без икаквих последица. На то се надовезује и слобода избора арбитра или посредника, а, у случају посредовања – и слобода да се изабере решење којим ће у највећој мери бити уважени интереси и потребе страна спорног односа.
- 54 D. Sherwyn, 66, 69. О предностима обавезне арбитраже у радним споровима вид. у: D. Sherwyn, 65; за став да арбитражни поступак није исплативији од судског вид. у: Michael Z. Green, „Debunking the myth of employer advantage from using mandatory arbitration for discrimination claims“, *Rutgers Law Journal*, vol. 31, 2000, 402; о штетном дејству обавезне арбитраже због немогућности коришћења правног лека вид. у: Lucy T. France, Timothy C. Kelly, "Mandatory arbitration of civil rights claims in the workplace: No enforceability without equivalency", *Montana Law Review*, vol. 64, број 2-2003, 458; за став да су код обавезне арбитраже у споровим поводом дискриминације на раду права запосленог слабије заштићена него у судском поступку, као и да арбитража не омогућава запосленом једнак приступ правди вид. у: Ariana R. Levinson, „What the awards tell us about labour arbitration of employment discrimination claims“, *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 46, бр. 3/2013, 800.

атмосфера у којој се решавају спорови, колико год да може бити погодна за стране у спору, ускраћује широј јавности могућност увида у одлуке које могу утицати на промену односа јавности према дискриминацији. Мирно решавање спорова има, наиме, много мањи капацитет да допринесе изградњи праксе у области заштите од дискриминације на раду, него што то може судска пракса, нпр. у смислу прецизирања појмова непосредне и посредне дискриминације запослених, разграничења дискриминације од злостављања на раду, утврђивања драгоцених смерница за делотворно остваривање права и преузимање обавеза од значаја за обезбеђивања једнакости на месту рада и тсл.<sup>55</sup>

*б) Правни режим арбитраже за радне спорове и основне дилеме у Републици Србији*

Споразумно, односно арбитражно решавање радних спорова уређено је Законом о раду и Законом о мирном решавању радних спорова. С тим у вези, ваља имати у виду да, сагласно одредбама Закона о раду, на овај начин могу бити решаване све врсте индивидуалних радних спорова, док је Законом о мирном решавању радних спорова уређено арбитражно решавање у оквиру и преко Републичке агенције за мирно решавање радних спорова, и то само у погледу неколико врста индивидуалних радних спорова, међу којима је и спор поводом дискриминације.<sup>56</sup> На тај начин је успостављен својеврстан *дуални систем споразумног, односно арбитражног решавања индивидуалних радних спорова*: први колосек одређују одредбе Закона о раду, док је други колосек одређен одредбама Закона о мирном решавању радних спорова.

Први колосек заштите почива на правилу да се колективним уговором, односно правилником о раду и уговором о раду „може предвидети поступак споразумног решавања спорних питања између послодавца и запосленог“, при чему „спорна питања [...] решава арбитар“, кога стране у спору одређују споразумом из реда стручњака у области која је предмет спо-

55 L. T. France, T. C. Kelly, 490.

56 Од 2005. године до краја 2016. године, пред Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова покренута су 14.192 радна спора, од којих је мериторно решено 5.118 индивидуалних радних спорова и 126 колективних радних спорова. Према подацима добијеним од саветника Републичке агенције за мирно решавање радних спорова, до сада су пред Агенцију изнета свега два индивидуална радна спора поводом дискриминације. Ни у једном од њих, основ дискриминације нису биле породичне дужности, нити је утврђена дискриминација, будући да су стране у спору као предмет одредиле и дискриминацију и злостављање, а Агенција их је квалификовала као спорове поводом злостављања на раду.

ра.<sup>57</sup> Сагласно одредбама Закона о раду, поступак пред арбитром може бити покренут у року од три дана од дана достављања решења запосленом, док је арбитар дужан да донесе одлуку у року од 10 дана од дана подношења захтева за споразумно решавање спорних питања. Одлука арбитра је коначна и обавезује послодавца и запосленог, с тим што у случају отказа уговора о раду (што укључује и отказ због породичних дужности запосленог), за време трајања поступка пред арбитром запосленом мирује радни однос.<sup>58</sup>

Са друге стране, сагласно одредбама Закона о мирном решавању радних спорова, адјудикативни арбитражни поступак се покреће *предлогом* који стране у спору могу да поднесу *заједнички или појединачно* Републичкој агенцији за мирно решавање радних спорова.<sup>59</sup> Оне споразумно одређују арбитра из Именика миритеља и арбитра (у заједничком предлогу, односно у року од три дана од дана прихватања појединачног предлога), а, ако то не учине, одређује га директор Републичке агенције за мирно решавање радних спорова. Арбитар је дужан да закаже *расправу*, у којој узима изјаве, изводи доказе и стара се о томе да се изнесу све чињенице релевантне за одлучивање. Стране у спору, притом, имају право да се изјасне о предмету спора, да одговоре на наводе друге стране и да дају завршну реч на расправи. Ако арбитар сматра да је предмет спора расправљен тако да може да одлучи, закључује расправу и доноси решење о предмету спора у року од 30 дана од дана отварања расправе.

---

57 ЗР, чл. 194, ст. 1-2.

58 Ако арбитар не донесе одлуку у року од 10 дана од дана подношења захтева за споразумно решавање спорних питања, решење о отказу уговора о раду постаје извршно.

59 Уколико је предлог поднела једна од страна у спору, Агенција га, заједно са документацијом, доставља другој страни, уз позив да се, у року од три дана, изјасни да ли прихвата мирно решавање спора. Свака страна, притом, сноси своје трошкове у поступку, осим трошкова арбитра. Ако међу странама тече судски поступак из истог чињеничног и правног основа, суд ће застати са поступком, при чему су стране у спору дужне да суд обавесте о покретању арбитражног поступка, а ако је поступак пред судом прекинут - и о доношењу арбитражног решења о предмету спора. Премда су Законом о мирном решавању радних спорова прописана поједина правила поступка пред арбитром, остаје нејасно која би (општа) правила требало (супсидијарно) примењивати на процесна питања која овим законом нису уређена, што представља проблем у пракси. Као могуће решење предлаже се примена правила општег управног поступка (С. Андрејевић, 170), а има и предлога у којима се афирмише примена правила парничног поступка (С. Ковачевић-Перић, В. Боранијашевић, 658). Премда уређивање арбитражног решавања спорова нужно не претпоставља законски формализована правила поступка (Д. Ђук Миланков, 15), чини се да би било добро да ова дилема буде решена, баш као што би могло бити корисно и усвајање правила о раду арбитра.

Против решења арбитра није дозвољена жалба: оно је правоснажно и извршно даном достављања странама у спору (ако је у решењу одређено да се радња која је предмет извршења може извршити у остављеном року, оно постаје извршно истеком тог рока). С тим у вези, отвара се и питање могућности *подношења правног средства против одлуке арбитра*, у смислу уставне гаранције права на правно средство против одлуке којом се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу.<sup>60</sup> Од ступања на снагу Закона о мирном решавању радних спорова отворило се, наиме, питање (не)допуштености судске заштите поводом арбитражне одлуке донете у спору изнетом пред Републичку агенцију за мирно решавање радних спорова, будући да овај закон не садржи одредбе о правној заштити поводом арбитражне одлуке, док правило да је арбитражно решење правоснажно и извршно даном достављања странама у спору - значи да нема двостепеног одлучивања пред Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова. У пракси домаћих судова различито је поступано према овом питању, при чему је у првим годинама примене Закона о мирном решавању радних спорова странама у спору било ускраћивано право да траже судску заштиту поводом арбитражне одлуке, иако је Законом о арбитражи уведена могућност да се суду поднесе тужба за поништај против домаће арбитражне одлуке.<sup>61</sup> Чини се да би ове одредбе Закона о арбитражи требало тумачити на начин да је судска контрола арбитражне одлуке могућа и онда када је арбитражна одлука донета у поступку пред арбитром из Именика миритеља и арбитра који се води код Републичке агенције за мирно решавање радних спорова (дакле, у складу са одредбама Закона о мирном решавању радних спорова). То, даље, значи да, и поред тога што се арбитражно решавање индивидуалних радних спорова заснива на споразуму странака и што нема двостепеног одлучивања у поступку пред Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова - арбитражно решавање индивидуалних радних спорова није неспојиво са могућношћу странака да против арбитражне одлуке користе правно средство, наравно, на начин утврђен законом (у прописаном року, из прописаних разлога, на прописан начин). У смислу Закона о арбитражи, као одговарајуће правно средство може се, наиме, користити тужба за поништај арбитражне одлуке, поводом које суд спроводи накнадну и ограничену контролу. То је потврдио и Врховни касациони суд када је одлучио да се ставом нижестепених судо-

---

60 УРС, чл. 36, ст. 2.

61 Закон о арбитражи (*Службени гласник РС*, бр. 46/06), чл. 57-63.

ва да се не може тражити судска заштита поводом арбитражне одлуке донете у спору изнетом пред Републичку агенцију за мирно решавање радних спорова - странкама неосновано ускраћује право на правно средство.<sup>62</sup> Наравно, може се *de lege ferenda* учинити и предлог разматрања могућности да странама у спору изнетом пред Републичку агенцију за мирно решавање радних спорова буде обезбеђена и додатна заштита, који би подразумевала увођење двостепености арбитражног поступка, примера ради, посредством формирања другостепеног арбитражног већа на нивоу Републичке агенције за мирно решавање радних спорова, а, по зору на слична решења из страних права.

У време писања овог чланка, Народној скупштини Републике Србије био је поднет Предлог закона о изменама и допунама Закона о мирном решавању радних спорова, којим је предвиђено новелирање поступка за решавање спорова поводом дискриминације. Реч је, прецизније, о предлогу да се поступак пред арбитром уреди тако да он убудуће има обавезу да "у току поступка указује странама у спору на могућност споразумног решавања спора", као и да се поступак окончава доношењем решења на основу споразума страна у спору, или, пак, доношењем решења којим арбитар одлучује о предмету спора или констатује да је арбитражни поступак постао немогућ или да се обуставља. То, дакле, значи да се спор може решити и споразумно, тј. да арбитар неће, у сваком случају, донети решење на основу изведених доказа који произлазе из утврђеног чињеничног стања. Најзначајнији *novum* представља правило да у споровима поводом дискриминације одржавање расправе није јавно, и да се спор поводом дискриминације (као и спор поводом злостављања на раду) окончава решењем арбитра донетим на основу споразума страна у спору. Потоње правило је, наиме, постављено

---

62 У овом предмету, запослени и послодавац су били учесници поступка пред арбитром, у циљу решавања радног спора поводом злостављања на раду. Арбитар кога је одредила Републичка агенција за мирно решавање радних спорова донео је решење (број 116-02-143/2011, од 22. марта 2012. године), након чега је послодавац Основном суду у Ужицу поднео тужбу за поништај арбитражног решења (тужба је *ad litteram* била тако насловљена). Овај суд, а, затим и Виши суд у Ужицу су закључили да преиспитивање арбитражног решења донетог у спору изнетом пред Републичку агенцију за мирно решавање радних спорова - не спада у судску надлежност. Врховни касациони суд је, међутим, био на другачијем становишту, закључивши да су нижестепени судови били дужни да расправљају о постављеном тужбеном захтеву аналогном примененом одредаба чл. 57-63 Закона о арбитражи, посебно водећи рачуна да су разлози за поништај прописани чланом 58 тог закона. У том смислу је утврђена битна повреда парничног поступка, која постоји увек када суд одбије да одлучује о захтеву за који је надлежан, те су нижестепене одлуке укинуте. Решење Врховног касационог суда Рж 146/2014, Рев2 653/2014, од 10. септембра 2015. године, доступно на адреси: <http://www.vk.sud.rs>, 17.4.2018.

као изузетак од правила да се поступак пред арбитром окончава доношењем решења којим арбитар одлучује о предмету спора.<sup>63</sup> То значајно мења положај запосленог, будући да арбитар, у случају да не постоји споразум о решењу спора, обуставља поступак, тако да се о истој правној ствари може водити судски поступак.

### 3. Посредовање као метод решавања спорова поводом дискриминације на раду

Посредовање подразумева поступак у којем стране радног односа настоје да реше спор путем преговарања, а, уз помоћ трећег (трећих) лица која им пружају помоћ у постизању споразума. Будући да овај поступак, у начелу, није адверзијалан, стране у спору заједно раде на изналажењу прихватљивог решења које одговара интересима сваке од њих. Премда подељеност посредовања као метода за решавање спорова у великој мери зависи од околности сваког конкретног случаја, може се констатовати да посредовање може бити прикладан, а у неким случајевима, чак и моћан, метод за решавање радних спорова. То вреди и за спорове поводом дискриминације на раду, и то, пре свега, због чињенице да посредовање може допринети воспостављању добрих међуљудских односа, који су од пресудног значаја за добро функционисање сваке радне средине. Ово независно од чињенице да су спорови поводом дискриминације неретко праћени "горчином" и међусобним неразумевањем страна у спору, да је област заштите од дискриминације уређена когентним нормама и да се не тиче права којима стране могу слободно располагати, нити је област у којој би нагодба, схваћена у строго правном смислу те речи, могла бити допуштена. Упркос свему томе, спорови поводом дискриминације чине се подесним за решавање овим методом, јер се исход поступка може тицати отклањања узрока који су довели до погоршања односа запосленог и послодавца.<sup>64</sup> То је и разлог што независна тела надлежна за надзор над применом антидискриминационог законодавства (тела за заштиту равноправности) најчешће примењују поступак посредовања или упућују стране спорног односа на његову примену, управо, у случају дискриминације на раду и у вези са радом.<sup>65</sup> Искуство страних држава у примени овог метода је, притом,

63 Предлог закона о изменама и допунама Закона о мирном решавању радних спорова, чл. 35б).

64 Alan Uzelac, „Mirenje kao alternativa suđenju“, *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima* (ur. Alan Uzelac et al.), Zagreb, 2004, 24.

65 Ова пракса најпре је установљена у Великој Британији 1996. године, а, њен пример следиле су Белгија, Данска, Немачка, Португал и Холандија. Тако се, примера ради, у потоњој држави,

позитивно, осим када се као основи дискриминације појављују одређена уверења, попут вероисповести и других основа повезаних са вредносним системом запосленог.<sup>66</sup>

За разлику од судског решавања спорова, који неретко продужавају, а, понекад и продубљују конфликт између запосленог и послодавца, посредовање, наиме, отвара врата за то да се, и након дискриминације, очува и настави комуникација и сарадња између запосленог и послодавца, а може деловати и превентивно, у смислу спречавања настанка нових конфликта.<sup>67</sup> Стране у спору могу, штавише, осетити неке од ових добробити чак и ако међу њима не буде постигнут договор, будући да већ и само приближавање ставова може допринети смањењу међусобних тензија (због решавања неких спорних питања и бољег разумевања сопственог положаја и положаја друге стране), док се (преостала) спорна питања могу решити и другим методама.<sup>68</sup> Такође, треба уочити и то да алтернативно решавање спорова не користи само странама у спору, већ се може очекивати да се чланови одређене радне средине успешније носе са сличним проблемима и у другим ситуацијама.<sup>69</sup> У том смислу се у литератури говори о преношењу и генерализацији позитивних последица посредовања, односно о "трансформативној и едукативној улози" посредовања.<sup>70</sup> А она је посебно важна у случају дискриминације на основу породичних дужности, будући да (непосредна и посредна) дис-

---

око 8% спорова поводом дискриминације на раду решава посредовањем. Више од 70% тих спорова бива решено успешно, и то у поступку који у просеку траје 4,5 месеца (уместо судског поступка који у просеку траје шест-девет месеци), и уз значајно снижење трошкова (за приближно 40%). Притом, ваља имати у виду да се у Холандији, поступак посредовања не спроводи под окриљем тела за заштиту равносправности, већ оно упућује посредницима спорове на решавање. Нав. према Kosana Beker, *Potencijal medijacije u slučajevima diskriminacije u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2017, 11.

66 К. Beker, 11-12.

67 Драгана Ђук Миланков (ур.), *Приручник за примену медијације у оквиру службе Повереника за заштиту равносправности*, Београд, 2014, 21.

68 Исто; А. Uzelac, 23.

69 Д. Ђук Миланков, 21.

70 Исто. У делу литературе указује се, међутим, и на препреке за остваривање едукативне функције посредовања, а, због чињенице да је посредовање приватан поступак из којег је јавност искључена, уз обавезу учесника поступка да чувају као тајну све податке које су сазнали. Управо та околност, која се означава и као начело приватности, сматра се сметњом за остваривање превентивне функције посредовања и утицаја који решавање радних спорова може имати на друштво (схваћено не само широко, већ и као заједницу која постоји у одређеној радној средини) и промену односа према дискриминацији. А. Тасић, 174.

криминација једног запосленог по том основу може бити схваћена и као „упозорење“ дато његовим колегама да не користе одсуство са рада ради неге детета или неко друго право које је признато у корист запослених са породичним дужностима.<sup>71</sup>

Са друге стране, основни недостатак посредовања везује се за ризик да овај метод буде злоупотребљен од стране послодавца, као јаче стране радног односа, будући да неки послодавци прибегавају посредовању не би ли прикрили одговорност за дискриминаторско понашање и избегли непосредне (трошкови поступка и правног заступања) и посредне трошкове учешћа у парници (рано остварење свог захтева, што, последично, омогућава да се настави функционисање радне средине без терета који је оптерећују у случају дуготрајних поступака)<sup>72</sup>.

Законом о посредовању - медијацији су, међу спорним односима који се решавају посредовањем, изричито наведени и радни односи (осим спорова поводом отказа уговора о раду и исплате минималне зараде), док је Законом о заштити од дискриминације (али не и осталим антидискриминационим законима) посредовање наведено као метод решавања дискриминационих спорова, у смислу правила да Повереник за заштиту равноправности "предлаже спровођење поступка мирнења, у складу са законом којим се уређује поступак медијације, а пре предузимања других радњи у поступку".<sup>73</sup> То, даље, значи да нема формалних сметњи да се за решавање спорова поводом дискриминације на раду користи

---

71 Тако се, примера ради, премештај запослене на ниже, слабије плаћено радно место по повратку са одсуства са рада ради неге детета може разумети и као „поруча“ упућена свим запосленима у предузећу да ће им, у случају коришћења овог права, бити погоршани услови рада. Таква поруча се може разумети и као „упозорење“ женама, које се са својим партнерима одлуче на родитељство, да, по истеку породичног одсуства, не користе одсуство са рада ради неге детета или, макар не, у пуном трајању. Ово посебно стога што неповољније поступање према запосленима који користе право на одсуство много теже погађа жене, јер га оне чешће користе од мушкараца, иако је доступно родитељима оба пола. Све ове околности додатно продубљују неједнакост мушкараца и жена, нарочито у погледу напредовања на раду (и рада на вишим радним местима, која су редовно теже доступна женама), као и права на зараду (и делотворну примену начела једнаког награђивања мушкараца и жена за исти рад), због ризика плаћања на штету жена у поређењу са запосленима мушког пола, који се, између осталог, може објаснити и неспроведеном реди-стрибуцијом породичних улога. Весна Николић-Ристановић *et al.*, *Дискриминација жена на тржишту рада у Србији*, Београд, 2012, 43, 48-51. и 53-56.

72 А. Uzelac, 23.

73 Закон о посредовању – медијацији (*Службени гласник РС*, бр. 18/05), чл. 1, ст. 1, 3; Закон о забрани дискриминације (*Службени гласник РС*, бр. 22/09), чл. 38.

и поступак у којем странке решавају спор уз помоћ и савете посредника, који, притом, није ограничен предметом и висином захтева.

Основне предности овог метода везују се за његову неформалност, флексибилност, добровољност, ниску цену и брзину поступања, као и за интересну оријентацију и шири круг могућих решења. У поређењу са арбитражним, а тим пре са судским решавањем спорова поводом дискриминације на раду, посебно важну предност посредовања представља управо то што овај метод води помирењу супротстављених интереса и постизању договора који се темељи на потребама страна у спору, док код арбитражног и судског решавања спорова, уместо страна у спору, одлуку о спору доноси треће лице, на основу меродавних правних норми.<sup>74</sup> То има посебну тежину у споровима везаним за дискриминацију на раду, где су стране спорног односа сваког радног дана упућене једна на другу, и где запослени треба да послодавцу свакодневно ставља на располагање своје радне способности, док послодавац треба да управља његовим радом издавањем радних налога и упутстава.<sup>75</sup> Пријатељско решење спора, отуд, чини могућим добро функционисање предузећа, наравно, уколико послодавац не одриче то да се одређена радња догодила, и то на начин који је наведен у притужби запосленог и да је тиме повредио запосленог, због чега и прихвата одговорност за дискриминаторско поступање. Ово тим пре што је запосленом који сматра да је дискриминисан неретко најважније да добије моралну сатисфакцију кроз признање (и, својеврсно покајање) послодавца да га је дискриминисао. И супротно, посредовање није прихватљив метод решавања спорова уколико се стране не слажу око свих околности одређеног случаја или једна страна одбија да активно учествује у поступку или, пак, у њему учествује како би одуговлачила или блокирала поступак или на други начин повређује начело савесности и поштења.<sup>76</sup> Исто вреди и ако у конкретном случају дискриминације постоји изразита потреба да се хитно ауторитативно

---

74 У случају коришћења метода мирног решавања спорова, појам спора шире је постављен, тако да може обухватити и интересне конфликте који настану између субјеката радног односа. То, у случају колективних радних спорова, води и издвајању посебне врсте спорова који настају поводом закључења или новелирања колективног уговора, док се у случају индивидуалних радних спорова, под појам спора подводе правни спорови, тј. спорови о узajамним правима и обавезама страна радног односа. Остали конфликти могу бити разматрани само у контексту решавања правног спора, дакле, само узгред и само функционално (А. Uzelac, 17). Уп. са: Etelka Korpić - Horvat, "Medijacija – oblika alternativnega reševanja individualnih delovnih sporov", *Analiz PAZU*, бр. 1/2011, 93.

75 А. Uzelac, 23.

76 Исто, 24.

интервенише у погоршане односе запосленог и послодавца, пре свега у облику привремене мере, јер тада покретање поступка посредовања није корисно, а у неким случајевима би можда могло бити и штетно.<sup>77</sup> У погледу радних спорова, то представља посебан проблем, ако имамо у виду неравноправност субјеката индивидуалног радног односа, односно правну субординацију као његово битно обележје (у смислу обавезе запосленог да се подређује управљачкој, нормативној и дисциплинској власти послодавца). Отуд се у литератури, својство медијабилности одриче споровима у којима постоји експлоатација туђег рада, тј. ситуација у којој послодавац злоупотребава осетљиви положај у ком се радник налази да би ускраћивањем или сужавањем заштите радних права или погоршањем услова рада остварио профит.<sup>78</sup> Такође, као недостатак посредовања као метода решавања спорова треба навести и то да није искључено да ће у неким случајевима, квалитет постигнутог споразума зависити од способности запосленог да се "ценка" са послодавцем током поступка, што је проблематично у светлу начела правичности и поштења.<sup>79</sup>

Решавање спора поводом дискриминације посредовањем особено је и због специфичног значења које има *начело неутралности* у случају примене овог метода. Посредник, наиме, треба да буде неутралан у односу на предмет спора, у том смислу да не сме имати неки скривени интерес поводом спорног односа, али не би требало да буде неутралан према дискриминацији. Уместо тога, од посредника се очекује да покаже да је реч о појави која је и морално неприхватљива и да, последично, одбије споразум који би био у супротности са основним начелима заштите од дискриминације.<sup>80</sup> Начело непристрасности се тиме не релативизује, нити се доводи у питање, већ се посреднику омогућава да обезбеди усаглашеност (будућег) споразума са вредностима које изражава начело заштите од дискриминације, нпр. тако што ће обавити одговарајући прелиминарни разговор са сваком страном спорног односа.

---

77 Исто.

78 Уп. са: К. Beker, 8.

79 А. Н. Тасић, 175; Tony Bennet, "The role of mediation: a critical analysis of the changing nature of dispute resolution in the workplace", *Industrial Law Journal*, vol. 41, бр. 4/2012, 480-481.

80 С тим у вези, ваља имати у виду и то да у неким државама, спорове поводом дискриминације не решавају типични медијатори, већ лица која су савладала различите обуке о заштити од дискриминације, а то су најчешће адвокати који су заступали интересе тела за заштиту равноправности. А. Н. Тасић, 173, уп. са: К. Beker, 10; Д Ђук Миланков (ур.), 19.

**Ljubinka KOVAČEVIĆ, Ph.D.**

**Associate Professor, University of Belgrade Faculty of Law**

**Uroš NOVAKOVIĆ, Ph.D.**

**Assistant Professor, University of Belgrade Faculty of Law**

## AMICABLE RESOLUTION OF DISPUTES CONCERNING FAMILY RESPONSIBILITY DISCRIMINATION

### Summary

*The initial stage of harmonization of work and family life of employees was aimed at ensuring equal participation of men and women in the labour market, but today it entails the right of employees to family life in light of the recognition of the right to maternity leave, child care leave or sick leave to care for an incapacitated family member, introduction of flexible working conditions and the enjoyment of various social benefits. These rights cannot be effectively exercised without protection against discrimination that may arise during the employment relationship, as well as in the exercise of any employment rights, including putting employees who exercised their right to leave of absence in an unfavourable position or obstructing employees in exercising and using that right. Disputes over family responsibility discrimination are characterized by mediability and arbitrability, since the national law does not provide sole jurisdiction of the court or another authority for their resolution. They can be resolved in accordance with the Law on Mediation, the Labour Law and the Law on Amicable Resolution of Labour Disputes, whose revision is in progress. Both arbitration and mediation have certain advantages (quick decision making, low costs, flexibility, informality, non-publicity, special skills and knowledge of arbitrators and mediators, etc.) and disadvantages (e.g. problems related to the two-instance decision-making and execution of an arbitration decision) when compared to the court handled disputes arising from challenging, endangering or violating equality at work. Therefore, this article will discuss the subject and nature of these disputes, as well as the methods of their amicable resolution, in light of the changes of traditional family roles and the need to reconcile the different aims of social, pronatalism and anti-discrimination policies.*

**Keywords:** *parent; employee; family life; professional life; discrimination at work; mediation; arbitration.*