

Мр Милица КОВАЧ-ОРЛАНДИЋ
сарадник на Факултету правних наука Универзитета Доња Горица
студент докторских студија Правног факултета Универзитета у Београду

РАДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ И ПЕНЗИОНИСАЊЕ СТАРИЈИХ РАДНИКА У СВИЈЕТЛУ АКТУЕЛНИХ ДЕМОГРАФСКИХ КРЕТАЊА

Резиме

У раду се настоји, на цијеловит начин, одредити положај старијих радника. У том циљу анализирају се аргументи за и против продужења радног вијека, те оправданост престанка радног односа по сили закона у моменту достизања одређене старосне доби. Анализа се врши уз уважавање друштвених процеса и демографских кретања. Пажња је усмјерена на старосну дискриминацију и тражење одговора на питање када се разликовање на бази старосне доби (старости) може сматрати оправданим, а када не. Разматрају се мјере које треба да мотивишу старије раднике на рад и континуирано усавршавање. Закључује се да је потребан сасвим нов третман старијих радника који подразумијева продужење радног вијека, квалитетнију здравствену и радноправну заштиту, заштиту достојанства и заштиту од дискриминације.

Кључне ријечи: *старији радници, обавезно пензионисање, старосна дискриминација, доживотно усавршавање.*

І Увод

Не постоји јединствена дефиниција појма старијег лица, нити је овај појам једнозначан. Према појединим ауторима доба старости дијели се на рану, средњу и позну, при чему рана старост почиње са 65 година живота. Дефиниције варирају од земље до земље у зависности од услова живота и просјечног животног вијека. Стога, појам старијег лица треба узети као релативан и завијан од конкретних околности и од сврхе у коју се дефинише. Но, појам старијег лица разликује се од појма старијег радника који се, такође, дефинише на различите начине. Старијим радницима редовно се сматрају лица старија од 50, 55 или 57 година живота.

Штавише, амерички Закон о старосној дискриминацији у запошљавању¹ заштиту пружа запосленим лицима са навршених 40 година и више, док Међународна организација рада² под старијим радницима подразумева све оне који због старења могу имати тешкоће у запошљавању и занимању, остављајући истовремено државама чланицама могућност да дају прецизнију дефиницију овог појма полазећи од услова, праксе и регулативе у тој земљи.

Околности у којима данас радимо учиниле су да радноправна теорија и радна законодавства све више пажње посвећују старијим радницима и да их издвајају у посебну категорију субјеката радног права. Као посебна категорија субјеката радног права, старији радници, захтијевају да се посебно изучава њихов радноправни положај и заштита, те њихова повезаност са значајним друштвеним појавама и процесима. Од положаја старијих радника у великој мјери зависи рјешавање проблема везаних за пензиони систем, здравствени систем, запошљавање и образовање. Разлози који ову тему чине додатно актуелном тичу се демокрафске кризе, економске кризе, те изражене дискриминације старијих радника. Под демокрафском кризом подразумева се актуелно демографско кретање које се манифестује кроз тзв. убрзано старење становништва и карактерише готово цијелу Европу.³ Оно је резултат пада наталитета, али и продужавања човјековог животног вијека захваљујући напретку медицине и укупном побољшању социо-економског амбијента. Неки подаци показују да ће до 2060. године 30% европске популације бити старије од 65 година живота и да ће економски завистан дио становништва (старији од 65 година и млађи од 15 година) чинити готово половину европске популације.⁴ Ово је разлог због чега се и Европа одлучила за концепт тзв. актив-

1 Амерички Закон о старосној дискриминацији у запошљавању из 1967. године (енг. *Age Discrimination in Employment Act*) је савезни амерички закон који се бави заштитом права старијих радника. Већина америчких држава има посебне законе којима се забрањује дискриминација старијих радника а од државе до државе варира дефиниција старијег радника.

2 Препорука Међународне организације рада о старијим радницима бр. 162 из 1980. године (енг. *Older Workers Recommendation*).

3 Брзина старења европске популације ће достићи максимум 2020-2025. године, с тим да ће неке земље Западне Европе бити слабије погођене, не због тога што становништво неће старити, већ због тога што пад наталитета неће бити тако јако изражен. За разлику од Њемачке, Италије, Шпаније и неких других држава, Француска са својом специфичном стопом наталитета биће ускоро популарна као „најмлађа“ земља ЕУ. François Michaux, *Training and employment: demographic crisis and economic recovery*, C.A.G., Paris, 2009, 12.

4 Ann Numhauser-Henning, „Labour Law in a Greying Labour Market – In Need of a Reconceptualisation of Work and Pension Norms“, *European Labour Law Journal*, бр. 2/2013, 85-86.

ног старења (енг. *active ageing*) који подразумева старење људи у добром здрављу, са осјећањем професионалне испуњености и независности у погледу обављања свакодневних активности и уз пуно учешће у друштвеном животу.⁵ Но, упркос наведеним прогностичким подацима у пракси је веома изражена дискриминација и маргинализација старијих радника и њихово пријевремено пензионисање. Да би се успјешно примјенио концепт тзв. активног старења и спријечиле посљедице актуелних демографских кретања потребно је анализирати неколико важних питања као што су продужење радног вијека, заштита од дискриминације старијих радника, континуирано усавршавање и мотивација старијих радника, те посебна права (заштита) старијих радника.

II Продужење радног вијека – за и против

Традиционално поимање радног вијека који се окончава са навршених 60-65 година живота одавно је предмет преиспитивања. Све је више оних који сматрају да је продужење радног вијека нужност без које се не могу савладати изазови старења становништва и потреба економске одрживости пензионих система. Ипак, не постоји сагласност о томе које је оптимално трајање радног вијека појединца. Продужење радног вијека обично се оправдава са двије групе разлога од којих прву групу чине они везани са личношћу појединца, док другу групу чине они везани за општу добробит једне заједнице. Најприје се полази од претпоставке да право на рад појединац ужива док год је радно способан. На овај начин штити се и његово лично достојанство. Као аргумент се, такође, истиче економска и друштвена улога коју рад игра у животу појединца. Но, да ли ће се чин пензионисања посматрати као „казна“ или као „награда“ у много чему зависи од конкретних прилика у једној земљи као што су висина пензија, статус и положај пензионера али и од нивоа стручних квалификација, те знања и способности сваког појединца. На другој страни, продужење радног вијека оправдава се потребом стварања одрживог пензионог система и давања пуног доприноса друштву од стране сваког појединца. Закључује се да социјални издаци државе могу бити драстично и ефикасно смањени уколико се продужи радни вијек.⁶ Насупрот овим, стоје аргументи који се противе продужењу радног вијека. Тако се продужење радног вијека доживљава као вид ограничења права на уживање старосних

5 Љубинка Ковачевић, „Забрана старосне дискриминације радника у светлу концепције активног старења и међугенерациске солидарности“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2012, 89.

6 Jean-Michel Servais, *International Labour law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2011, 255.

бенефиција. Ипак, много чешће се противници продужења радног вијека позивају на принцип међугенерациске солидарности (енг. *intergenerational solidarity*). Овај принцип се залаже за солидарност међу генерацијама, па би старији радници требали да уступају радна мјеста млађим радницима. Но, без обзира на то што је солидарност као врлина и вриједност пожељна, овај принцип не траба користити као (једино) средство за борбу против незапослености. Циљ би требао бити отварање оптималног броја радних мјеста на којима може бити упошљена већина радноактивног становништва једне земље, независно од њихове старосне доби. Ово је у основи идеја садржана у Препоруци бр. 162, која полази од тога да се проблем запошљавања старијих радника треба рјешавати добро балансираним стратегијама пуне запослености које ће осигурати да се проблем незапослености не преваљује са једне друштвене групе на другу.⁷ Уосталом, постоје и гледишта по којима снижавање старосне границе за остваривање права на старосну пензију повећава укупне трошкове државе и фондова, при чему се тај терет преваљује на младе људе, па се оно што зовемо међугенерациском солидарношћу може посматрати и као себичност старијих генерација.⁸ Имајући у виду значај ових питања за појединца али и друштво у цјелини, не би било исправно дати било ком крутом рјешењу убједљиву предност. С обзиром на то да процјена оптималних година за одлазак у старосну пензију зависи од врсте посла, потребних способности за рад, потреба за кадром у одређеној области и услова рада потребно је, у креирање модела пензионисања, укључити социјалне партнере и колективно преговарање.⁹

Стављајући све ове аргументе у контекст конкретних прилика и околности, поједине државе су одлучиле да ли да подижу старосну границу за одлазак у пензију. У Црној Гори, законским измјенама из 2010. године¹⁰ старосна доб као услов за оставаривање права на старосну пензију по-

7 Дио I, тач. 2 Препоруке МОП-а о старијим радницима.

8 Jean-Pierre Laborde, „Young versus Old or Intergenerational Solidarity“, *European Labour Law Journal*, 2/2013, 101.

9 Увођење флексибилног пензионисања путем колективног преговарања могло би кориговати приступ „једна величина одговара свима“ који је супротан принципу пропорционалности. Simonetta Manfredi, Lucy Vickers, „Meeting the Challenges of Active Ageing in the Workplace: Is the Abolition of Retirement the Answer?“ *European Labour Law Journal*, vol. 4, no. 4, 2013, 268.

10 Закон о измјенама и допунама закона о пензијском и инвалидском осигурању, *Службени лист ЦГ*, бр. 78/10, чл. 3. Према овим законским измјенама, подизање старосне границе за одлазак у старосну пензију вршиће се постепено, за мушкарце до 2024. године, а за жене до 2040. године. Такође, према овим измјенама, мушкарац и жена ће 2040. године бити употпу-

стављена је на 67 година живота чиме је уважено актуелно демографско кретање и чињеница да старење становништва истовремено значи потребу да старија лица остану што дуже радно активна.¹¹ Питање трајања радног вијека, међутим, треба посматрати одвојено од питања легитимних разлога за аутоматски и обавезни (по сили закона) престанак радног односа у моменту достизања одређене старосне доби. Уопштено говорећи, овакво (аутоматско) ограничење радног вијека, противи се принципима слободе рада, једнаког третмана и заштите достојанства. Ово питање се данас углавном анализира у контексту старосне дискриминације.

III Заштита старијих радника од дискриминације

Квалитет заштите старијих радника од дискриминације, у великој мјери, одређује и квалитет њиховог укупног радноправног положаја. Дискриминација старијих радника је дискриминација која за свој основ има старост и која је мотивисана намјером послодавца да избјегне евентуалне тешкоће које могу настати усљед слабљења радних вјештина и здравственог стања старијих радника.¹² Појам дискриминације старијих радника не мора се нужно поклапати са појмом старосне дискриминације. Ово из разлога што је појам *старосне доби* (као основ старосне дискриминације) знатно шири од појма *старости* (као основа дискриминације старијих радника) и представља генерички појам који укључује и појам старости. У том смислу, старосна дискриминација се може односити и на дискриминацију младих радника (до 25 година живота). Ипак, под старосном дискриминацијом обично се подразумеијева дискриминација старијих лица/радника.¹³ Она је резултат предрасуда о слабљењу радних

ности изједначени у погледу услова за одлазак у старосну пензију што је у складу са правом ЕУ (Директива 2000/78).

- 11 Ово рјешење, за које многи сматрају да исувише високо поставља границу за стицање услова за одлазак у старосну пензију, дјелимично је ублажено чињеницом да је остављена могућност пријевременог пензионисања на које осигураник стиче право када наврши 62 године живота и најмање 15 година пензијског стажа.
- 12 Бројни су примјери старосне дискриминације на раду: конкурс за посао у којем је као услов постављена одређена старосна доб – нпр. до 35 година; послодавац одбија да запосли особу која испуњава све услове конкурса за руководеће радно мјесто, са образложењем да је премлада и да неће имати онај ауторитет који руководилац треба да има у односу на запослене; послодавац каже запосленом да га неће послати на обуку за рад на новој машини, јер је исувише стар да научи нове вјештине. Невена Петрушић, Косана Бекер, *Практикум за заштиту од дискриминације*, Београд, 2012, 26-31.
- 13 Слично, и у енглеском језику се углавном користи термин „*age discrimination*“ чак и када се говори о дискриминацији старијих радника. Директива 2000/78/ЕЗ и Повеља о основним

способности и вјештина ових лица, при чему се занемарују бенефити које послодавац може имати ако искористи знање старијих радника.¹⁴

Данас је старосна доб/старост препозната као посебан основ дискриминације мада је дуго времена заштита од овог облика дискриминације обезбијеђивана са позивањем на тзв. остале основе дискриминације. Таква је ситуација са првим међународним документима који се баве заштитом људских права а који таксативно наводе само традиционалне основе дискриминације као што су раса, боја коже, пол, национална, политичка и вјерска припадност и др. Најприје је Међународна организација рада кроз Препоруку о старијим радницима бр. 162 истакла значај заштите старијих радника од дискриминације и потребу да се промовишу једнаке могућности и једнак третман свих радника без обзира на године.¹⁵ Повеља о основним правима у ЕУ из 2000. године, међутим, забрањује дискриминацију по знатно већем броју основа, укључујући старосну доб, штитећи на тај начин, не само старија лица, већ и све оне који због своје старосне доби, у одређеним околностима, могу бити подложни дискриминацији.¹⁶ Таксативно набрајање овог основа дискриминације резултат је, између осталог, развијене свијести о потреби посебне заштите старијих лица. То доказује и доношење Директиве 2000/78/ЕЗ која забрањује старосну дискриминацију у погледу запошљавања и занимања.¹⁷ Персонални и материјални домен Директиве је прилично широк. Примјењује се на све појединце, у приватном и јавном сектору, укључујући државне органе. Материјални домен Директиве обухвата: услове запошљавања и селекцију кандидата, приступ свим врстама стручног оспособљавања и усавршавања, услове рада (укључујући зараду и отказ) као и чланство у организацијама радника или сличним организацијама (уључу-

правима у ЕУ користе овај термин док Препорука МОП-а бр.162 користи прецизнији термин „*discrimination with regard to older worker*“.

14 Неки подаци показују да су на раду најуспјешнији тимови састављени од младих и старијих радника, јер представљају спој енергије и искуства.

15 Тако, сходно Препоруци МОП-а бр.162, старији радници треба да без дискриминације уживају једнаке могућности и једнак третман у погледу приступа професионалном оспособљавању, запошљавању, стручном оспособљавању, плаћеном одсуству у образовне сврхе као и у погледу сигурности запослења, услова рада, зараде и мјера социјалне заштите.

16 Повеља о основним правима у ЕУ (енг. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*), *Official Journal of the Europea Communities*, С 364/1, 18.12.2000, чл. 21.

17 Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, *Official Journal L 303*, 2, децембар 2000, 16–22. Циљ Директиве је постављање општег оквира за сузбијање дискриминације на бази религије или увјерења, старосне доби и сексуалне оријентације у погледу запошљавања и занимања, а у намјери да се принцип једнаког третмана спроведе у државама чланицама ЕУ.

јући и бенефите чланства у тим организацијама). Међутим, Директива је изазвала велики број недоумица и различитих тумачења у земљама чланицама ЕУ. Томе је највише допринио члан 6, став 1. Директиве (*Justification of differences of treatment on grounds of age*) који предвиђа да се у одређеним ситуацијама разликовање на бази старосне доби сматра оправданим. Ради се о ситуацијама када је разликовање, у контексту националног права, разумно и оправдано законитим циљем. Мада, постизање разумног и оправданог циља мора бити неопходно и одговарајуће, државама чланицама је остављено широко дискреционо овлашћење да, сходно унутрашњим приликама, тумаче када су ови услови испуњени. Из овог разлога се често у литератури наилази на став да је заштита од дискриминације по основу старости слабија него заштита од дискриминације по другим основима, јер постоји широк простор за оправдање различитог третмана на бази старости.¹⁸

Забрана непосредне старосне дискриминације, прије свега, подразумева забрану прописивања година живота као услова за заснивање радног односа или као отказног разлога.¹⁹ Ипак, изузетно се старосна доб може јавити као услов за заснивање радног односа уколико је она одлучујући и стваран услов за обављање посла. Примјера ради, такав је случај са професијама код којих се физичка снага и спремност сматрају одлучујућим за обављање посла. Овакав став је потврђен и у предмету *Colin Wolf v. Stadt Frankfurt am Main*.²⁰ У овом предмету, Суд правде ЕУ је заузео став да се одредба њемачког законодавства, која као услов за заснивање радног односа у ватрогасној служби прописује максималну старосну доб од 30 година, може сматрати легитимном и сагласном Директиви. Овдје се полази од чињенице да се ради о веома ризичном занимању које захтијева физичку спремност коју могу посједовати само млађе особе. Ипак, Суд наглашава да се овдје као основ разликовања не узима старосна доб, сама по себи, већ карактеристике које су својствене одређеној старосној доби а које су, у конкретном случају, стварни и одлучујући услов за обављање посла.²¹ Бројни су и други примјери у којима старосна доб може бити легитиман услов за заснивање радног односа и сматрати

18 Maria do Rosário Palma Ramalho, „Age Discrimination, Retirement Conditions and Specific Labour Arrangements: The Main Trends in the Application of Directive 2000/78/EC in the Field of Age Discrimination“, *European Labour Law Journal*, бр. 2/2013, 112.

19 Прописивање минималних година живота као услова за заснивање радног односа не сматра се дискриминацијом по основу старосне доби јер се на овај начин жели заштитити психички и физички развој и образовање дјецe и омладине.

20 Roger Blanpain, *European Labour Law*, Kluwer Law International, 2012, 546-550.

21 *Ibid.*

се одлучујућим за обављање посла (нпр. улога у позоришту/на филму када се тражи глумац одговарајуће доби). У свим овим случајевима, старосна доб представља својство које послодавац само у конкретном случају може узети у обзир приликом доношења одлуке о запошљавању. Ово својство се као „стварни и одлучујући разлог“ у америчком праву назива *bona fide occupational qualification*²² и доказује се у сваком конкретном случају. Нешто већи проблем, међутим, представља утврђивање посредне старосне дискриминације јер и наизглед неутралан услов за заснивање радног односа може довести до неједнаког третмана старијих лица. Тако, посредна дискриминација старијих радника може настати и у случају неоправданог условљавања запослења посједовањем возачке дозволе, будући да овај услов не могу да испуне лица са значајно ослабљеним видом, што се нерјетко појављује у старијем животном добу.²³

Старосна доб, по правилу, не може бити прописана ни као оправдан отказни разлог. Међутим, када то налаже потреба заштите здравља и безбједности на раду или здравља и безбједности као општег добра, онда је могуће године живота сматрати оправданим отказним разлогом. Ово је најчешће случај са крајње одговорним професијама код којих начин извршавања посла може да утиче на здравље и безбједност људи (пилоти, војници, љекари и др.).²⁴ Ипак, мора се водити рачуна да захтијеви који се постављају у погледу старосне доби за обављање оваквих професија не буду претјерани и несразмјерни циљу који се жели постићи.²⁵ Поред тога, потребно је и то да се циљ није могао постићи на другачији начин (нпр. увођењем додатних мјера заштите и сигурности).

22 У америчком праву *bona fide occupational qualification* (BFOQ) значи да послодавац може приликом запошљавања направити разлику по основу старосне доби само ако то нужно захтијева природа посла. Да би доказао постојање BFOQ послодавац мора показати да сва, или претежно сва, лица одређене старосне доби нису у могућности да обављају одређени посао. Када се прописивањем старосне доби као услова за рад на одређеном радном мјесту жели обезбиједити заштита јавног интереса онда је потребно да послодавац додатно осигура и то да се овај циљ не може постићи на неки других начин (којим би се избјегло разликовање на бази старосне доби). Lisa J.D. Guerin, *Employment Law-The Essential HR Desk Reference*, Nolo, 2011, 14.

23 Љ. Ковачевић, 95.

24 Према Директиви 2000/78/ЕЗ државе чланице не морају да примјењују њене одредбе које се односе на инвалидитет и старост уколико је циљ који се жели постићи очување војне снаге и војне ефикасности земље.

25 Вид. *Renhard Prigge, Michael Fromm and Volker Lambach v. Deutsche Lufthansa AG* (C-447/09), доступно на адреси: www.curia.europa.eu, 10.08.2015.

Закон о раду Црне Горе²⁶ забрањује посредну и непосредну диркминацију лица која траже запослење као и запослених, с обзиром на старост, док Закон о забрани дискриминације,²⁷ дискриминацију по основу старосне доби дефинише као посебан облик дискриминације. Мали је број правних система који обезбјеђују заштиту старијих радника путем доношења посебних закона. Такве позитивне примјере дају нам Сједињене Америчке Државе, Велика Британија и Холандија. На овај начин, не штите се само старији радници, већ се скреће пажња на значај ове категорије радника и на потребу њиховог посебног третмана. Тако, примјера ради амерички Закон о старосној дискриминацији у запошљавању забрањује старосну дискриминацију лица са навршених 40 година и више а посебно се бави тешкоћама са којима се ова лица сусријеђу приликом тражења новог запослења након што су изгубили ранији посао.

1. Обавезно пензионисање у свијетлу дискриминације

Најспорније питање у вези са старосном дискриминацијом је оно које се односи на обавезно пензионисање у моменту када се досегне одређена старосна доб. Не постоји јединствен став о томе да ли је престанак радног односа на овај начин у супротности са Директивом 2000/78/E3²⁸ и да ли се сматра старосном дискриминацијом. Из случајева који су рјешавани пред Судом правде ЕУ закључује се да је обавезно пензионисање, у начелу, супротно принципу једнаког третмана али да се, у контексту националног права и конкретних прилика, може сматрати разумно оправданим. Државе нису у обавези да унапријед сачине листу оправданих изузетака али циљеви који се желе постићи треба да буду повезани са социјалном политиком у једној земљи (запошљавањем, тржиштем рада или професионалним усавршавањем). Тако, у случају *Felix Placius de la Villa v. Cortefiel Servidious SA*, Суд је истакао да одредба, према којој запосленом који досегне одређене године живота аутоматски престаје радни однос, представља различит третман на бази старосне доби.²⁹ Но, у истом случају Суд закључује да оваква одредба има за циљ да промовише запошљавање на начин што ће се вршити боља расподјела радних мјеста међу генерацијама, те да се у том смислу може сматрати објективно и разумно оправданом. *In ultima*, уочава се јасна намјера Суда да легитимност ин-

26 Закон о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 49/08, 26/09, 88/09, 26/10, 59/11, 66/12, 31/14, чл. 5.

27 Закон о забрани дискриминације, *Службени лист ЦГ*, бр. 46/10, 40/11, 18/14, чл. 13.

28 Мада Директива не говори о обавезном пензионисању, наглашава да не треба да утиче на државе чланице у погледу одређивања старосне доби за одлазак у старосну пензију.

29 R. Blanpain, 553.

ститута обавезног пензионисања веже за принцип међугенерациске солидарност, мада га у основи сматра дискриминишућим и супротним принципу слободе рада. Но, све је већи број случајева у којима појединци захтијевају да пензионисање буде њихово право а не обавеза, иако Суд још увијек оклијева.³⁰ Ово оклијевање резултат је немогућности проналажења објективних критеријума на бази којих би било могуће са сигурношћу утврдити да ли је, у конкретном случају, оправдано интерес појединца подредити интерес друштва у цјелини.

Не чекајући да Суд правде ЕУ еволуира у својим одлукама, у неким европским државама дошло је до увођења флексибилнијег система пензионисања. Циљ који се жели постићи је оно што неки аутори називају „безболније пензионисање“ („*more gentle transition from work to retirement*“).³¹ Колико се у томе успјело зависи од земље до земље. Ово је модел у коме не постоји законска обавеза престанка радног односа у моменту када запослени досегне одређену старосну доб, будући да запослени има право да захтијева да остане у радном односу. У аустријском радном праву достизање старосне доби која је законом прописана као услов за одлазак у старосну пензију неће се аутоматски одразити на радни однос запосленог и ова ситуација се не сматра стварним разлогом за отказ уговора о раду.³² У неким земљама је употпуности укинут институт обавезног пензионисања. У Великој Британији је то учињено са образложењем да се њиме крши Директива 2000/78/ЕЗ. Но, овај модел је баш као и онај у коме је пензионисање обавезно, показао своје слабости.³³

Без обзира на аргументе који иду у прилог обавезном пензионисању, неопходно је онима који желе омогућити да раде и након што су достигли одређену старосну доб, тим прије што ће управо они у скоријој будућности чинити значајан дио радноактивног становништва. Ово је у складу са идејом активног старења али и са начелом слободе рада и заштите достојанства. Потребно је даље развијати *флексибилни модел пензионисања* који ће зависити од конкретних прилика у једној земљи и омогућити тзв. средња рјешења. У том правцу, могуће је увести обавезу послодавца да *bona fide* размотри захтјев запосленог да настави да ради, да своју негативну одлуку образложи и гарантовати запосленом могућ-

30 *Ibid.*, 556. У америчком праву обавезно пензионисање могуће је само за одређене категорије запослених или у одређеним ситуацијама.

31 М. Palma Ramalho, 114.

32 Martin E. Risak, *Labour law in Austria*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2010, 115.

33 Више о томе вид. S. Manfredi, L. Vickers, 251-271.

ност да такву одлуку оспори. Такође, старији радници се могу ангажовати у некој од флексибилних форми рада или радног времена или задржати у улози консултанта, сарадника, савјетника и сл.

Закон о раду Црне Горе као један о разлога престанка радног односа по сили закона предвиђа навршавање 67 година живота кумулативно са 15 година стажа осигурања.³⁴ Без обзира на то што Закон оставља могућност да се запослени и послодавац споразумију и другачије, он је окончању радног вијека дао карактер обавезног, нужног и аутоматског, а евентуални наставак рада условио неопходношћу обављања послова. Одредба о престанку радног односа *по сили закона* у моменту достизања одређене старосне доби не уважава у довољној мјери принципе слободе рада и једнаког третмана, на једној, нити демографске показатеље, на другој страни. Поред тога што је ово рјешење исувише круто, оно је и неуобичајено, јер се престанак радног односа по овом основу, по правилу, не сврстава у оне по сили закона.³⁵ Црна Гора мора трагати за својим *флексибилним моделом пензионисања*. Уз уважавање сопствених социјалних прилика, демографских кретања и начела једнаког третмана, овај модел треба да напусти концепт „*пензионисања по сили закона*“ и приближи се „*концепту права на пензионисање*“ (по коме је одлазак у пензију више могућност него обавеза). Ово је у складу са Препоруком бр. 162 по којој пензионисање треба да буде добровољно а окончање радног вијека постепено.³⁶

IV Континуирано усавршавање и мотивација за рад старијих радника

Доживотно учење (енг. *lifelong learning*) односи се на идеју учења које траје читавог живота а има за циљ развој људских ресурса. Оно се данас сматра неопходним условом повећања ефикасности савременог друштва. С обзиром на константан технолошки напредак и чињеницу да постојећа знања веома брзо застаријевају, запослени се морају усаврша-

34 Слична рјешења постоје и у региону (Хрватска и Србија), с тим да наставак рада након достизања одређене старосне доби није условљен неопходношћу обављања посла, нити се користи термин *по сили закона*.

35 Умјесто престанка радног односа *по сили закона*, Закон о раду Србије говори о престанку радног односа независно од воље радника и послодавца и у ову категорију, сасвим исправно, не сврстава престанак радног односа који је у вези са стицањем услова за одлазак у старосну пензију. Закон о раду Србије, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, чл. 175-176.

36 Сходно Препоруци МОП-а, закони и други прописи који престанак радног односа чине обавезним у моменту навршавања одређених година живота требају бити преиспитани.

вати током читавог трајања радног вијека. Ово се посебно односи на старије раднике јер, и након 30 и 40 година рада, они морају бити у току са савременим кретањима у оквиру своје професије. Старија лица која траже запослење уживају заштиту од дискриминације у односу на своје младе колеге али подразумијева се да морају посједовати знања која ће их препоручити и учинити равноправнима у поступку селекције кандидата. Стога се знање и његово стално иновирање јавља као једини гарант запослења. Ипак, у контексту политике активног старења ово питање не би требало бити препуштено искључиво појединцу већ би, од стране државе, требало бити системски подстицано и уређено. Посебно питање односи се на мотивацију старијих лица да се континуирано образују и да остану, што је могуће дуже, радно активни. Мотивација је у већој мјери присутна у оним системима у којима одлазак у пензију истовремено значи снижавање животног стандарда али и код висококвалификованог и стручног кадра. Она зависи и од услова рада, те од личних амбиција појединца. Међутим, тенденција пријевременог пензионисања и изражена жеља старијих лица за ранијим пензионисањем не указују само на недостатак амбиције, већ и на лош радни амбијент.

V Посебна права (заштита) старијих радника

Када се говори о заштити старијих радника најприје се помисли на заштиту од дискриминације. Међутим, ово питање треба поставити у шири контекст који укључује питања здраве и безбједне радне средине и посебних права ове категорије радника. Овакав приступ садржан је и у Препоруци бр. 162 која, не говори само о једнаким могућностима и једнаком третману старијих радника, већ и о радним условима, радном окружењу, усавршавању и олакшавању приступа пуном запослењу. Идеја је да се побољшају радни услови и радно окружење у свим фазама радног вијека и предузму мјере које ће старијим радницима омогућити да наставе да раде у одговарајућим условима. У том смислу, Препорука предлаже смањење редовног недељног или дневног радног времена старијих радника који раде на напорним, нездравим или опасним пословима, скраћивање радног времена на захтјев радника у одговарајућем периоду који претходи остваривању услова за одлазак у старосну пензију, повећање броја дана годишњег одмора полазећи од дужине радног стажа, пружање могућности старијим радницима да сами организују радно вријеме, посебно кроз рад са непуним или флексибилним радним временом. У вези са овим је и обавеза државе која ратификује члан 23 Ревидиране европ-

ске социјалне повеље да омогући старијим лицима да остану активни чланови друштва колико год је то могуће.³⁷

Законодавства широм свијета имају различит приступ регулисању ове материје. Можемо их подијелити на она која посебним законима штите права и положај старијих радника и она која одговарајућу заштиту овој категорији радника обезбјеђују кроз опште законе о раду. Закон о раду Црне Горе не садржи много одредби које би другачије уређивале положај старијих у односу на друге запослене. Као лично својство, старост се не сматра дозвољеним отказним разлогом али Закон не ограничава могућност послодавца да, по угледу на нека друга законодавства, откаже уговор о раду запосленом одређене старосне доби. Тако, у хрватском радном праву, послодавац може отказати уговор о раду раднику старијем од 60 година само уз претходну сагласност радничког вијећа.³⁸ У пољском радном праву, послодавац не може отказати уговор о раду запосленом који до остваривања старосног услова за одлазак у пензију нема више од четири године.³⁹ У словеначком радном праву, послодавац не може без писаног споразума раскинути уговор о раду раднику који је навршио 58 година живота или раднику коме је до испуњења услова за одлазак у старосну пензију остало мање од пет година.⁴⁰

Постоје и друге одредбе којима се на индиректан начин штите старији радници. Они уживају посебне погодности у оним системима у којима је традиционално заступљен тзв. принцип сениоритета. Овај принцип остваривање права и бенефиција везује се за дужину стажа код послодавца што, по правилу, иде на руку старијим радницима. У америчкој пракси је широко распрострањен, али да би се одлучивање о правима радника, на бази овог принципа, сматрало оправданим потребно је да буде свима унапријед познат и да се према свима примјењује на исти начин.⁴¹ Досљедно примјењен, овај принцип може обезбиједити и много већи обим права запосленима који су дужи низ година запослени код истог послодавца и има за циљ да мотивише запосленог да ради и остане одан истом послодавцу дужи низ година. Сличан принцип може се сре-

37 Црна Гора је прихватила као обавезујући члан 23 (Ревидиране) европске социјалне повеље, Закон о потврђивању измијењене европске социјалне повеље, *Службени лист ЦГ – Међународни уговори*, бр. 06/09.

38 Хрватски Закон о раду из 2014. године, *Narodne novine*, бр. 93/14, чл. 151.

39 Пољски Закон о раду из 1997. године (енг. *Polish Labour Code, z dnia 23 grudnia 1997*), чл. 39.

40 Словеначки закон о раду из 2002.године (сло. *Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02 z dne 15. 5. 2002*), чл. 114.

41 L. Guerin, 43.

сти и у колективним уговорима који кроз одредбе о тзв. минулом стажу и увећаном трајању годишњег одмора обезбијеђују старијим лицима одређене погодности захваљујући дужем стажу осигурања. Интересантно је да Препорука бр.162 сугерише да би репрезентативне организације радника и послодаваца требале да, када год је то могуће, систем зарада прилагоде потребама старијих радника.⁴² У вези са тим је и питање афирмативне акције усмјерене на прилагођавање радне средине потребама старијих лица а у контексту њихове веће мотивације за рад. Директива 2000/78/ЕЗ не спријечава државе чланице да усвоје мјере које имају за циљ ублажавање неједнакости која је настала на бази старосне доби.

VI Закључак

Нема сумње да старији радници представљају посебну категорију субјеката радног права. Међутим, како у домаћем тако, и у упоредном праву, положај старијих радника још увијек није дефинисан у цјелости. Без обзира на дилеме које се јављају у покушају да се њихов положај јасније одреди, тренд старења становништва учиниће да старији радници постану изузетно важан дио радноактивног становништва. Ово ће нужно захтијевати нов третман старијих радника који подразумијева продужење радног вијека, квалитетнију здравствену и радноправну заштиту, заштиту достојанства, те континуирано стручно усавршавање и заштиту од дискриминације. Принцип једнаког третмана и овдје се примјењује као општи, па се прављење разлике по основу старости може сматрати само изузетком који се уско тумачи. Остаје да судска пракса еволуира и пронађе критеријуме на бази којих ће бити у стању да, са сигурношћу, оцијени када ће се обавезни престанак радног односа, у моменту достизања одређене старосне доби, сматрати повредом принципа једнаког третмана. До тада, потребно је да се старијим радницима прилагоде радни услови и радно окружење како би остали што дуже радно активни.

42 Тако, сходно Препоруци МОП-а могуће је увођење система у коме зарада не зависи само од брзине рада и перформанси старијег радника већ се уважава принцип *know-how* и искуство радника. Такође, је могуће систем плаћања старијих радника, који почива на резултатима рада, замијенити системом плаћања на бази времена проведеног на раду.

Milica KOVAČ-ORLANDIĆ, Mag. iur.

Associate at the Faculty of Law University of Donja Gorica, Podgorica

PhD student at the Faculty of Law University of Belgrade

TREATMENT, POSITION AND RETIREMENT OF OLDER WORKERS IN RELATION TO ACTUAL DEMOGRAPHIC TRENDS

Summary

The intention of this paper is to determine treatment and position of older workers. In order to do that, the author analyzes the optimal duration of working life, as well as, arguments for its extension. The paper discusses the question of automatic termination of an employment contract when a person reaches retirement age (mandatory retirement). Moreover, the author outlines the importance of social processes and demographic trends which could significantly affect changes in a work sphere. Attention is focused to the age discrimination especially treating the question which is related to different treatment of older workers and how and when it can be justified. The paper researches measures which can protect the older workers from discrimination, as well as, stimulate them to educate themselves continually and to work as long as it is possible. It is concluded that a really new treatment for older workers is needed, including the extension of working life, better health protection and labor protection, as well as, protection from discrimination and protection of dignity of older workers.

Key words: *older workers, mandatory retirement, age discrimination, lifelong learning.*