

Санда ГВЕРО, мастер*

ПРАВО НА ОДСУСТВО СА РАДА ЗБОГ БРИГЕ О ДЈЕТЕТУ - НЕОПХОДНОСТ ИЗМЈЕНЕ НОРМАТИВНОГ ПРИСТУПА

Резиме

Одсуства са рада због бриге о дјетету представљају важне инструменте у оквиру посебне заштите запослених са породичним дужностима, као и важне инструменте за усклађивање професионалног и породичног живота. Запослени са породичним дужностима су у неравноправном положају у односу на запослене који тих обавеза немају, са једне стране, те са друге стране, изложени су свакодневной борби за помирењем та два сегмента живота. Адекватно постављена рјешења у погледу остваривања права на одсуства са рада, заједно са инструментима из других области, могу допринијети или олакшати запосленима да ускладе породичне са професионалним обавезама, што је од значаја не само за њих већ и за послодавца и за државу, односно друштво у цјелини. Предмет анализе је институт одсуства са рада због бриге о дјетету и његови појавни облици, те улога одсуства са рада у постизању равнотеже између професионалних и породичних дужности. У раду се полази од питања да ли развој уређивања одсуства са рада треба ићи у правцу креирања више облика одсуства (што је карактеристично за европске земље) или унапређења једног облика (какав је случај у праву Републике Српске). У том смислу, рад је посвећен и критичком преиспитивању одговарајућих позитивноправних рјешења у Републици Српској, уз указивање на недостатке у постојећем правном режиму и потребу за измјеном приступа у регулисању овог облика одсуства са рада.

Кључне ријечи: *породиљско одсуство, родитељско одсуство, одсуство за очеве, усклађивање породичног и професионалног живота.*

І Увод

Традиционална организација радног мјеста полази од појма „идеалног радника“, као радника који свој живот може у потпуности

подвргнути захтјевима радног мјеста и послодавца, радника који ради 40 часова седмично, цијелу годину, без или са мало изостанака.¹ У образац „идеалног радника“ су се могли уклапати мушкарци, с обзиром на традиционалну подјелу улога у породичном животу између мушкараца (као оних који привређују (*breadwinner*) и жена (које се старају о домаћинству и дјечи/породици), јер терет породичних обавеза су углавном носиле жене. Међутим, у новије вријеме, усљед промјена које су видљиве не само на тржишту рада (прије свега везане за веће учешће жена на тржишту рада), већ и у погледу подјеле породичних дужности (већа партиципација мушкараца у породичним обавезама), ни мушкарци који имају породичних обавеза не могу се у потпуности уклопити у тај образац. Из угла савременог послодавца, јасно је да запослени који има намјеру да заснује породицу или запослени родитељ који савјесно испуњава своје родитељске дужности не могу бити идеални радници.² Тако се издвајају, као посебна категорија, радници са породичним дужностима који се, усљед немогућности усклађивања породичних и професионалних дужности, удаљавају од концепта „идеалног радника“, што их доводи у неравноправан положај у односу на раднике који тих дужности немају. Ови, али и други разлози, довели су до потребе за посебном заштитом ове категорије радника и креирања низа инструмената у функцији усклађивања породичног и професионалног живота.

Са аспекта радника значај усклађивања породичног и професионалног живота се огледа у томе да од тога зависи, са једне стране,останак на тржишту рада и облик и ефикасност радног ангажовања, те, са друге стране, одлука о томе колико ће имати дјеце, односно одлука о оснивању породице уопште. Са аспекта државе и друштва, уравнотежен породични и професионални живот за раднике са породичним обавезама утиче на стање запослености, у вези с тим и на систем социјалне и дјечије заштите и, са друге стране, значајан је утицај на демографска кретања, популациону политику, стање наталитета и др. Са аспекта чланова породице, прије свега дјеце, свакако квалитетнији живот и одрастање имају дјеца чији родитељи могу да ускладе породичне и професионалне обавезе, односно дјеца су та која највише

* виши асистент Правног факултета Универзитета у Бањој Луци

1 Joan Williams, *Unbending Gender: Why Family and Work Conflict and What to Do About It*, New York, 2000, 2.

2 Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, „Мирно решавање спорова поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2018, 433.

трпе због немогућности усклађивања свих обавеза својих родитеља.³ И на крају, са аспекта послодаваца, радници са породичним обавезама усљед немогућности усклађивања породичних и професионалних обавеза су изложенији стресу, што се негативно одражава и на продуктивност и на ефикасност рада.

Подршка породици не огледа се само у инструментима који су у вези са рођењем дјетета, већ и у инструментима који стоје на располагању и након рођења и у првим годинама живота дјетета када је зависност од родитеља највећа. У питању је интердисциплинарни приступ овој проблематици, јер у функцији подршке породици неопходно је креирати мрежу инструмената, како оних радноправних, тако и оних из система социјалне и дјечије заштите, здравствене заштите, образовања и сл. Свеукупност тих инструмената се у литератури означава изразом „*family – friendly policy*“ или „политика пријатељског односа према породици“ која се може посматрати и на макро и на микро нивоу, односно, кроз мјере које уводи држава кроз политику и законодавство, те на нивоу конкретне организације гдје радници раде, кроз мјере које чине услове рада на радном мјесту.

Предмет овог рада је анализа института одсуства са рада због бриге о дјетету, као један од два облика одсуства са рада због породичних дужности (уз одсуство са рада због бриге о члановима породице/родитеља) у међународном, упоредном праву и праву Републике Српске. Анализом се жели истражити да ли постојећа рјешења у праву Републике Српске доприносе усклађивању породичног и професионалног живота, да ли се и у ком обиму примјењују, да ли та рјешења иду у корак са промјенама у друштву, те да ли је потребно приступити њиховим измјенама и у ком правцу.

1. Различити приступи у регулисању права на одсуство због бриге о дјетету у Републици Српској и другим европским земљама

Постоје различити приступи у дефинисању ових облика одсуства са рада, а што у битном утиче и на систематику овог рада. На овим просторима развој одсуства са рада због бриге о дјетету није ишао истом путањом као у већини европских земаља. Први облик

3 „Дете којем недостају емоционалне везе у детињству, никада не може да постане зрео и одговоран грађанин, већ остаје изоловано и асоцијално биће.“ Сенад Јашаревић, *Социјално право*, Нови Сад, 2013, 312.

одсуства због бриге о дјетету је породилско одсуство које је припадало запосленим женама и обухватало је краћи период непосредно прије и након порођаја. Нешто касније уочена је потреба да се право на одсуство прошири и на запослене очеве, као и да се продужи трајање права на одсуство. Тако су стварани други облици одсуства са рада због бриге о дјетету, на која имају право заједнички или појединачно запослени родитељи. Значи, развој је текао у правцу креирања више различитих облика одсуства, која би, у односу на првобитни облик, обухватала дужи период и више субјеката тог права.

Са друге стране, на овим просторима (на простору бивше СФРЈ) примјетан је развој једног облика одсуства због бриге о дјетету – породилског одсуства, на начин да се постепено продужавало трајање тог права и да га је у почетку користила само запослена, а да би касније то право припадало и запосленим очевима.⁴ Тек у релативно скорије вријеме је дошло до промјена у дефинисању и регулисању права на одсуство због бриге о дјетету, на начин да су креирани и други облици одсуства поред породилског. Тако, укупни период (углавном једна година) је подијељен на два дијела: породилско одсуство (које припада само мајци), те родитељско одсуство (које припада и мајци и оцу). На примјер, у Републици Србији је, према Закону о радним односима,⁵ било предвиђено породилско одсуство у трајању од годину дана, односно за треће дијете до двије године. Доношењем Закона о раду 2001. године ово право је редефинисано и то на начин да се разликује породилско одсуство и одсуство због бриге о дјетету, а укупно трајање одсуства износи 365 дана, каква рјешења су и у позитивном законодавству.⁶ На сличан начин је текао развој и у Словенији и Хрватској, уз напомену да су у тим земљама усвојени посебни закони који регулишу права родитеља на одсуство умјесто, као до тада, зако-

4 За вријеме бивше ФНРЈ, односно касније СФРЈ, било је предвиђено породилско одсуство у трајању од 90 дана, потом 180, 270 дана све до годину дана. Отац дјетета је могао користити ово одсуство ако мајка дјетета умре или из било ког разлога није у стању да се брине о дјетету. Касније, отац је могао користити одсуство након истека обавезног дијела одсуства мајке. Више о томе: Александар Балтић, *Основи радног права ФНРЈ*, Београд, 1955, 208-210; Александар Балтић, Милан Деспотовић, *Основи радног права Југославије*, Београд, 1968, 244, те измијењена и допуњена издања 1975. (223) и 1981. (228-230).

5 Закон о радним односима, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 55/96, 28/2001 и 43/2001.

6 Закон о раду – Закон о раду Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 и 113/2017, чл. 94.

нима о раду.⁷ У Црној Гори је, такође, дошло до промјена у дефинисању овог облика одсуства, иако нема потпуно јасне границе између породилског и родитељског одсуства. Наиме, према Закону о раду Црне Горе родитељско одсуство је регулисано као одсуство у трајању од 365 дана почев од дана рођења дјетета, а породилско одсуство као одсуство које жена може отпочети 45 дана прије порођаја. Такође, жена не може прекинути коришћење породилског одсуства прије него што протекне 45 дана од дана рођења дјетета. Може се извести закључак да је првих 45 дана од дана рођења дјетета означено и као дио породилског и као дио родитељског одсуства.⁸

У Републици Српској, међутим, настављен је концепт једног облика одсуства – породилског одсуства, које припада мајци/запосленој жени, а очевима само изузетно. Будући да се у праву Републике Српске не прави разлика између породилског и родитељског одсуства, у наредним одсјецима биће анализирани различити облици одсуства са рада због бриге о дјетету у страним правима, а на крају поглавља биће анализиран систем одсуства са рада због бриге о дјетету у праву Републике Српске.

3. Право на одсуство са рада због бриге о дјетету

Право на одсуство због бриге о дјетету представља право запослених родитеља да одређени период одсуствују са рада због потребне бриге о дјетету, са или без накнаде плате, те да се по истеку тог одсуства врате на претходно или одговарајуће радно мјесто. Анализа овог института полази од тражења одговора на четири основна питања: ко има право на одсуство, дужина трајања тог одсуства, начини остваривања права на одсуство те финансијска подршка корисницима тог

7 У Словенији је Законом о радним односима (*Zakon o delovnih razmerij, Uradni list Republike Slovenije*, бр. 14/90, 5/91, 29/92, 71/93, 19/94, 12/99 in 36/00) било регулисано породилско одсуство, а 2001. усвојен је посебан Закон о родитељству и породичним накнадама (*Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, Uradni list Republike Slovenije*, бр. 97/01) којим се регулишу различити облици одсуства са рада због бриге о дјетету и финансијска подршка запосленим родитељима. У Хрватској, такође, породилско одсуство (као један облик) било је предвиђено Законом о раду (*Zakon o radu, Narodne novine*, бр. 38/95, 17/01, 82/01, 114/03, 30/04) да би усвајањем посебног закона (*Zakon o rodiljnim i roditeljskim potporama, Narodne novine*, бр. 85/08) посебно регулисали различите облике одсуства за родитеље.

8 Више о томе: Весна Симовић, „Положај жена у погледу остваривања права из радног односа“, *Правне норме у времену и простору* (ур. Марија Крвавац), Косовска Митровица, 2012, 291-313. Закон о раду, *Службени лист Црне Горе*, бр. 49/2008, 26/2009, 59/2011, 66/2012 и 31/14, одјељак 2.

права. У тражењу одговора на ова питања долазимо и до рашчлањивања овог одсуства на више различитих облика: породилско и родитељско одсуство, одсуство за очеве, одсуство због бриге о (старијем) дјетету, неплаћено одсуство и други облици.

а) Право на породилско одсуство

Породилско одсуство представља право запослене на одсуство са рада одређени период, које се везује за рођење дјетета и обухвата период непосредно прије порођаја и одређени период након порођаја. Овај облик одсуства креиран је првенствено због заштите здравља труднице, а потом породиле којој је потребно вријеме за опоравак након порођаја, а затим и заштите дјетета коме у првим данима живота најбољу бригу може пружити мајка (неопходна брига о новорођеном дјетету и дојење као препоручени, али и најприроднији начин исхране дјетета у првим данима живота). Право на породилско одсуство припада мајци, а отац може користити овај облик одсуства ако мајка умре или из неког другог разлога није у стању да се брине о дјетету. Такође, право на породилско одсуство може припадати и усвојоцима дјетета као и лицима којима је дијете повјерено на његу и старање.⁹

Породилско одсуство представља период прије порођаја, када је потребно да жена престане са радом због безбједности и заштите здравља и период после порођаја који је, према процјенама, потребан жени да се опорави од порођаја. У погледу трајања овог облика одсуства, рјешења су различита, али минимални стандарди утврђени међународним и регионалним актима су 14 седмица (Конвенција бр. 183¹⁰ као и Директива 92/85¹¹). Када је ријеч о минималним стандардима, има иницијатива да се продужи трајање породилског одсуства.

9 У неким правима препознају се и усвојоци као корисници права на одсуство. Углавном су рјешења да се одредбе које се тичу породилског или родитељског одсуства сходно примјењују и на усвојоце или је предвиђен посебан облик одсуства због усвојења (енг. *adoption leave*). На потребну заштиту усвојоца у погледу одсуства и заштите запослења указује и Препорука МОР-а о заштити материнства бр. 191 гдје се наводи да и усвојоцима треба омогућити заштиту на основу Конвенције бр. 183.

10 Конвенција број 183 о заштити материнства – Конвенција број 183, *Службени гласник БиХ - Међународни уговори*, бр. 08/09, чл. 4.

11 Директива 92/85/ЕЕЗ о увођењу мјера за подстицање побољшања сигурности и здравља на послу запослених трудница и породилја или дојиља - Директива 92/85 (Council Directive 92/85/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding, *Official Journal L 348*, 28.11.1992, 1-8), чл. 8.

Тако, Препорука Међународне организације рада (МОП) број 191 о заштити материнства упућује државе чланице да утврде породилско одсуство и до 18 седмица.¹² Са друге стране, биле су двије иницијативе за измјену и допуну Директиве 92/85 и приједлози да се овај облик одсуства продужи на 18 односно 20 мјесеци. Међутим, до данас није се постигла сагласност о тим измјенама.¹³

Позитивно-правна рјешења у појединим земљама су различита те се дужина породилског одсуства одређује између 14 и 24 седмице, са предвиђањем и обавезног дијела одсуства (имајући у виду да се породилско одсуство предвиђа у првом реду као инструмент у циљу заштите здравља мајке и дјетета), иако још увијек има земаља које одређују и краће одсуство (земље које су ратификовале Конвенцију бр. 3 а нису Конвенцију бр. 183; или земље које уопште нису ратификовале наведене конвенције).¹⁴

Најкраће одсуство ове врсте се предвиђа у САД. Једини закон на федералном нивоу који предвиђа одсуство (неплаћено) јесте Закон о одсуству из породичних и здравствених разлога (*Family and Medical Leave Act*, 1993) који предвиђа одсуства са рада (једнако за запослене жене и мушкарце) уз заштиту од отказа, између осталог и у случају рођења дјетета односно бриге о новорођеном (усвојеном) дјетету и то у трајању од 12 седмица. Међутим, поред предвиђања кратког периода одсуства, постоји и ограничење у погледу услова за остваривање овог права.¹⁵ Било је више приједлога за измјену оваквих рјешења 2013. и 2015. године, али још увијек нису усвојени.¹⁶

12 Maternity Protection Recommendation, No. 191/2000. - Препорука број 191.

13 У Бриселу 2008. године Комисија је усвојила пакет мјера за усклађивање породичног и професионалног живота, између осталог и приједлог Директиве за измјене и допуне Директиве 92/85/ЕЕЗ, гдје се, предлаже продужење одсуства са 14 на 18 седмица. Текст приједлога доступан на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52008PC0637>, 18.4.2019; Европски парламент је 2010. године усвојио Резолуцију којом предлаже усвајање Директиве о измјенама и допунама Директиве 92/85, а гдје се, између осталог, предлаже продужење породилског одсуства на 20 седмица. Текст доступан на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52010AP0373>, 18.4.2019. 2015. године је такође било покушаја за измјену Директиве 92/85, али су сви приједлози повучени.

14 На примјер, у Малезији је предвиђено породилско одсуство у трајању од 60 дана, на Филипинима шест седмица, у Боливији 60 дана, у Јордану шест седмица итд. Доступно на адреси: <http://www.ilo.org/dyn/travail/travmain.home>, 11.4.2019.

15 Ово право не припада свим запосленима, већ само онима који испуњавају формалне услове предвиђене законом: континуитет рада код послодавца (12 мјесеци) и величина послодавца

б) Право на родитељско одсуство

Након истека породичног одсуства стиче се право на коришћење и другог облика одсуства - родитељског одсуства или, у неким земљама, означено ширим појмом - одсуства због бриге о дјетету. Родитељско одсуство представља период одсуства са рада на које има право запослени родитељ због неопходне бриге о дјетету, а након истека породичног одсуства. У националним правима уведено је доста касније у односу на породично, крајем XX вијека. Тако, Шведска је прва земља која је предвидјела право на родитељско одсуство реформом из 1974. године,¹⁷ а у наредним годинама и остале земље Европе слиједе тај примјер.¹⁸

Прво питање на које је потребно дати одговор при анализи права на родитељско одсуство, или одсуство због бриге о дјетету како је дефинисано у појединим земљама, јесте титулар права на одсуство. У правилу то су родитељи (на што упућује и назив), али у неким земљама је круг лица који имају право на одсуство проширен, па се право на одсуство због бриге о дјетету дефинише као право које припада породици (*family entitlement*), односно дефинише се као право које припада родитељима (примарно) али и другим лицима која се могу бринути о дјетету. На примјер, у Бугарској након истека породичног одсуства мајка има право да користи родитељско одсуство (или оригинално: одсуство због бриге о дјетету) до навршене друге године живота дјете-

(преко 50 запослених). Patrick J. Cihon, James Ottavio Castagnera, *Employment and labour law*, Mason, 2011, 166.

- 16 Laura Addati, Naomi Cassirer, Katherine Gilchrist, *Maternity and paternity at work: law and practice across the world*, International Labour Office, Geneva, 2014, 28; текст приједлога доступан на адреси: <https://www.congress.gov/bill/113th-congress/senate-bill/1810>, 10.02.2019.
- 17 Као одсуство које је једнако доступно за оба родитеља, са накнадом плате у износу од 90%, а које је покривено посебним видом осигурања као дио система социјалне сигурности. Више о томе: Anders Chronholm, „Fathers’ Experience of Shared Parental Leave in Sweden“, *Recherches sociologiques et anthropologiques*, vol. 38, 2/2007, 10.
- 18 Тако, у Француској је родитељско одсуство уведено 1977. године, као неплаћено одсуство које се користи након истека породичног одсуства, а очеви су га могли користити тек ако се мајка одрекне тог права. Њемачка је увела право на родитељско одсуство 1986. године, Данска 1984. године, исте године и Грчка као неплаћено, Белгија 1998. године итд. О историјском развоју права на родитељско одсуство више у: CESifo, Database of Institutional Comparisons in Europe, „Parental leave entitlements: Historical perspective (around 1870 - 2014)“, доступно на адреси: <https://www.cesifo-group.de/ifoHome/facts/DICE/Social-Policy/Family/Work-Family-Balance/parental-leave-entitlements-historical-perspective/fileBinary/parental-leave-entitlements-historical-perspective.pdf>, 1.12.2018.

та, а које може пренијети не само на оца већ и на родитеље (своје или супругове) који су запослени и имају социјално осигурање.¹⁹ На сличан начин ово право се предвиђа и у Русији.²⁰ Према доступним подацима, Русија и Бугарска су једине земље које ово право признају и другим члановима породице, у функцији заштите дјетета и обезбјеђивања најбоље бриге о дјетету, али и обезбјеђења услова за усклађивање породичног и професионалног живота запослених родитеља. Ова могућност је значајна нарочито у погледу самохраних родитеља, у првом реду мајки, који не могу подијелити одсуство са супружником, а усвајањем ове могућности родитељи самохране мајке или оца би могли учествовати у бризи о дјетету без одрицања.²¹

Родитељско одсуство може бити дефинисано као *заједничко право* које припада запосленој мајци и оцу под једнаким условима, а начин и распоред коришћења је предмет договора родитеља и као *индивидуално* право сваког од родитеља, које може бити преносиво и непреносиво. На примјер, у Словенији је родитељско одсуство дефинисано као индивидуално право, које је преносиво, односно отац може свој дио одсуства пренијети на мајку у цијелости.²² Такође, имамо рјешење гдје је право на родитељско одсуство дјелимично преносиво, као што је случај у Хрватској, гдје родитељи имају право на одсуство четири мјесеца понаособ, од којих су два преносива.²³ На крају, примјетан је тренд у регулисању родитељског одсуства на начин да је то непреносиво право, односно ако један од родитеља не искористи

19 Iskra Beleva, „Is „Free Childcare“ an Attractive Policy Measure for Bulgarian Labour Market“, *Peer Country Comments Paper – Bulgaria, Peer Review on „Making Work Pay for Mothers“*, Mutual Learning Programme, European Commission, Malta, 2015.

20 Zhanna Anatolyevna Gorbacheva, *Labour Law in Russia*, Alphen aan den Rijn, 2013, 120.

21 У Великој Британији, на примјер, постоје иницијативе за увођење овог облика одсуства, а предвиђало се да би се то могло реализовати до 2018. године, иако према доступним подацима то још није реализовано. Овај приједлог је изнио канцелар Џорџ Озборн (*George Osborne*) 2015. године. BBC News, „Working grandparents to share parental leave and pay“, доступно на адреси: <http://www.bbc.com/news/uk-politics-34437405>, 2.11.2018. године.

22 У Словенији родитељи имају право на родитељско одсуство по 130 дана (260 дана укупно), које могу преносити једно на друго, са ограничењем да мајка може пренијети 100 дана на оца (30 не може) а отац може у цијелости пренијети на мајку своје право на одсуство. Закон о родитељству и породичним накнадама (*Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih*, *Uradni list RS*, št. 26/14, 90/15, 75/17, 14/18), чл. 29.

23 Ivana Jugović, „Uvjerjenja o rodnoj podjeli roditeljskih dopusta i značajke povezane s njima“, *Revija za socijalnu politiku*, Vol. 23, бр. 3/2016, 361.

своје право, оно пропада тј. не може га други родитељ искористити.²⁴ Увођење непреносивог дијела родитељског одсуства има за циљ охрабрење запослених очева за чешћим коришћењем родитељског одсуства, јер пракса је показала да ако постоји могућност избора, родитељско одсуство користи најчешће мајка.²⁵ Непреносиви дио родитељског одсуства прва је увела Норвешка 1993. године под називом квота за очеве (*father quota*). Програм се касније мијењао и добијао флексибилнији облик у погледу начина коришћења и дужине трајања непреносивог дијела. Норвешку су касније пратиле и остале нордијске земље.²⁶ У Директиви 2010/18/ЕУ стоји препорука да се овај вид одсуства предвиди као непреносиво право, бар у једном дијелу, како би се стимулисали очеви на коришћење родитељског одсуства.²⁷

Постоје и друге мјере за стимулисање коришћења родитељског одсуства од стране очева. У Њемачкој је, на примјер, родитељско одсуство заједничко право оба родитеља, са предвиђеним бонусом (ако отац користи најмање два мјесеца од укупног одсуства) од додатних два мјесеца родитељског одсуства (12+2).²⁸

Почетак и дужина трајања родитељског одсуства, начин коришћења (као потпуно или дјелимично одсуство) и др. зависи од пози-

24 Родитељско одсуство, као непреносиво право, предвиђају, на примјер Француска и Белгија. Види: Laura Merla, Dimitri Mortelmans, Bernard Fusulier, „Belgium country note“; Danielle Boyer, Jeanne Fagnani, „France Country Note“ у: *International Review of Leave Policies and Research* (eds. S. Blum, A. Koslowski, A. Macht and P. Moss) 2018, 18-20, 68-69, 172-173. Доступно на адреси: http://www.leavenetwork.org/lp_and_r_reports/, 1.2.2019.

25 Према подацима, просјечно 10% очева користи родитељско одсуство у земљама ЕУ, најмање у Грчкој (0,02%) а највише у Шведској (44%), види: Erika Schulze, Maja Gergoric, *Maternity, paternity and parental leave: Data related to duration and compensation rates in the European Union*, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament, Brussels, 2015, 72.

26 Више о томе: Berit Brandth, Elin Kvande, „Fathers and flexible parental leave“, *Work, employment and society*, vol. 30, бр. 2/2016, 275–290.

27 Директива 2010/18/ЕУ о провођењу ревидираног Оквирног споразума о родитељском одсуству и стављању ван снаге Директиве 96/34/ЕЗ - Директива 2010/18/ЕУ (Directive 2010/18/EU implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC, *Official Journal L* 68, 18.3.2010, 13-20), клаузула 2.

28 Daniel Erler, „Germany: Taking a Nordic turn?“, *The Politics of Parental Leave Policies: Children, Parenting, Gender and the Labour Market* (eds. Sheila Kamerman, Peter Moss), Bristol, 2011, 129. Слично рјешење је и у Италији, са разликом да је бонус од једног мјесеца резервисан за очеве.

тивно-правних рјешења појединих земаља.²⁹ У правилу, родитељи користе одсуство наизмјенично, док један родитељ ради, други се стара о дјетету и обрнуто. Међутим, постоје и земље које дозвољавају и истовремено коришћење одсуства од стране родитеља, као на примјер, Италија³⁰ и Њемачка.³¹

Најдуже трајање родитељског одсуства можемо пронаћи у Грчкој, додуше, доступно за државне службенике, у трајању од двије године за сваког родитеља (уз напомену да је ријеч о неплаћеном одсуству).³²

У погледу минималних стандарда, дужина трајања овог облика одсуства је предвиђена већ поменутом Директивом 2010/18/EУ, у трајању од четири мјесеца, као индивидуално право оба запослена родитеља. Овдје би требало нагласити и то да родитељско одсуство није предмет конвенција МОР-а.

Директива 2010/18/EУ допушта регулисање флексибилног начина коришћења родитељског одсуства – као потпуно или дјелимично, у континуитету или дијеловима, кроз временско кредитирање и сл. У сваком случају, овај облик одсуства се мора искористити до навршене осме године живота дјетета.

Имајући то у виду, постоје и разноврсна рјешења у националним законодавствима. У Шведској, на примјер, родитељи могу користити родитељско одсуство као потпуно одсуство са рада или га могу користити као дјелимично на начин да раде скраћено радно вријеме (1/2, 1/4 или 1/8 радног времена). У другом случају одсуство се прерачунава у односу на пуно радно вријеме и као такво се може искористити до навршене осме године дјетета. У Белгији постоји могућност коришћења одсуства у континуитету у трајању по четири мјесеца, на пола радног времена у трајању од осам мјесеци или један дан седмично

29 Белгија, Грчка, Хрватска, Малта предвиђају родитељско одсуство као индивидуално право родитеља по четири мјесеца; Луксембург 6 мјесеци по родитељу, Пољска 26 седмица, Данска 32 седмице, Француска, Њемачка, Литванија и Словачка до 3 године дјетета итд. Нав. према: OECD Family database, *Key characteristics of parental leave systems*, доступно на адреси: http://www.oecd.org/els/soc/PF2_1_Parental_leave_systems.pdf, 1.12.2017.

30 Tiziano Treu, *Labour Law and Industrial Relations in Italy*, Alphen aan den Rijn, 2007, 80.

31 Manfred Weiss, Marlene Schmidt, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Alphen aan den Rijn, 2008, 104.

32 Anna Escobedo, Karin Wall, „Leave Policies in Southern Europe: Continuities and Changes“, *Community, law and family*, Vol. 18, бр. 2/2015, 228.

у трајању од 20 мјесеци са предвиђањем временских блокова, а све до навршене 12. године дјетета.³³

в) Одсуство за очеве

Одсуство за очеве (*paternity leave*) представља краћи период резервисан са запослене очеве који се (најчешће) користи непосредно после порођаја супруге, а има за циљ омогућавање одсуства са рада због бриге о супрузи и новорођеном дјетету. Ово право се дефинише у већем броју земаља као посебно право (на примјер: Мађарска, Француска, Португал, Бугарска³⁴), у неким је дефинисано у оквиру система родитељског одсуства, односно одсуства због бриге о дјетету (на примјер Њемачка и Јапан), док у неким земљама није издвојено као посебан вид одсуства али се рођење дјетета сматра основним разлогом за право на плаћено одсуство. Такође, дужина трајања овог права је различита – од једног дана до 90 дана.³⁵

У Словенији је право на одсуство за очеве било дефинисано на веома завидном нивоу (најдуже заједно са Финском) и то у трајању од 90 дана.³⁶ Усвајањем новог закона 2014. ово право је измијењено и скраћено на 30 дана што је опет једно од најдужих предвиђених рјешења у свијету, од чега се првих 15 дана може користити до шестог мјесеца старости дјетета, а преосталих 15 од истека родитељског одсуства и најкасније до краја првог разреда основне школе дјетета.³⁷ У Русији и Њемачкој, са друге стране, нема предвиђеног посебног одсуства за очеве.

33 Рјешења у појединим законодавствима види: Sonja Blum, Alison Koslowski, Alexandra Macht, Peter Moss (eds.), *International Review of Leave Policies and Research 2018*. Доступно на адреси: http://www.leavenetwork.org/lp_and_r_reports/, 10.10.2018.

34 У Бугарској је ово право уведено 2008. године, као право које припада очевима, под условом да су у браку или у заједничком домаћинству са мајком, а које траје 15 дана рачунајући од дана када је дијете отпуштено из болнице. Vassil Mrachkov, *Labour Law in Bulgaria*, Alphen aan den Rijn, 2014, 160.

35 L. Addati, N. Cassirer, K. Gilchrist, 53.

36 Urška Trtnik „Hkratna ureditev in odložitev uresničevanja pravic: primer (ne)obstoja pravic po ZSDP-1”, *Delavci in delodajalci, Revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti*, vol. 15, бр. 2-3/2015, 385.

37 Закон о родитељству и породичним накнадама (slo. Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, *Uradni list RS*, št. 26/14, 90/15, 75/17 i 14/18), чл. 25-29.

г) Други облици одсуства због бриге о дјетету

Поред наведених, могући су и други облици одсуства из разлога везаних за трудноћу и бригу о дјетету. Можда би на овом мјесту требало напоменути да, према домаћем праву, не постоје дјелимична одсуства са рада, већ различити облици одмора или редукције радног времена. Под одсуством се подразумијева одсуство са рада у трајању од најмање један радни дан из разлога предвиђених законом или аутономним актом. Међутим, имајући у виду сврху овог облика одсутности са рада (није ријеч о потребном одмору радника) у овом раду користимо термин дјелимично одсуство са рада.³⁸

У ову групу одсуства спадају, на примјер, одсуство због дојења, одсуство за пренаталне прегледе, одсуство из хитних породичних разлога те одсуства због посебних околности.

Као један вид одсуства са рада наводи се одсуство због дојења дјетета, које по природи ствари припада мајци која је започела са радом након истека породилског одсуства, а прије навршене године дана дјетета, када је дојење препоручени начин исхране дјетета. Ријеч је о кратком периоду у току радног дана (најчешће сат времена) које се може користити одједном или у дијеловима. У неким земљама је ово право шире постављено, па се назива пауза за бригу о дјетету (исхрану дјетета, *nursing/breastfeeding break*) те као такво припада и очевима. Такав је случај са Шпанијом, гдје је предвиђена пауза у току дана у трајању од 60 минута за бригу (храњење) дјетета и које припада и запосленим очевима.³⁹

У току трудноће могуће је предвидјети одсуство због пренаталних медицинских прегледа. Директива 92/85 предвиђа право на слободне сате/дане за медицинске прегледе везане за трудноћу ако ове прегледе није могуће заказати ван радног времена. Такође, овај вид одсуства се предвиђа као могућност и у Препоруци МОР-а бр. 191, гдје се наводи да би државе чланице требало обезбиједити одсуство са рада због медицинских прегледа везаних за трудноћу.⁴⁰ У упоредном праву

38 У литератури се употребљавају различити изрази поред израза одсуство (*leave*), као што су *time off*, *break* и слично.

39 За остваривање права на паузу због исхране дјетета били су постављени услови, између осталих и то да је мајка запослена и то у пуном радном времену. С тим у вези погледати пресуду у предмету С-104/09, *Pedro Manuel Roca Alvarez v. Sesa Start España ETT SA* од 30.09.2010. (European Court Reports, 2010, I-08661).

40 Препорука МОР-а бр. 191, параграф 6.

рјешења су различита, али се могу подијелити у три групе: земље које не предвиђају могућност изостанка са посла због медицинских прегледа, земље које то предвиђају али само ако преглед није могуће заказати ван радног времена и земље које обезбјеђују ово право без постављања посебних услова.⁴¹

Независно од система одсуства у вези са бригом о дјетету (породиљско, родитељско одсуство, одсуство за очеве), у посебну групу спадају одсуства због посебних околности, а у вези су са бригом о дјетету. Ријеч је о неопходној посебној бризи о дјетету, која захтијева и посебан режим у односу на редовна одсуства у вези са рођењем и бригом о дјечи. Најчешће, ријеч је о родитељима дјеце са посебним потребама, ометене у развоју, односно са таквим сметњама због којих је, према налазу овлаштеног љекара, потребна посебна нега. У таквим околностима се предвиђа и посебан вид одсуства. На примјер, у Закону о раду Србије посебан одјељак је посвећен одсуству са рада ради посебне бриге о дјетету, гдје се предвиђа потпуно одсуство са рада под посебним условима и дјелимично, дефинисано као рад са половином пуног радног времена.

У Србији и Хрватској постоји још и посебан вид одсуства са рада, дефинисано као право на мировање радног односа до треће године старости дјетета, тј. посебан вид неплаћеног одсуства због бриге о дјетету. Ово право се може користити након истека породилског и родитељског одсуства (у Србији је законска терминологија „одсуство ради неге детета“), те за то није потребна сагласност послодавца.⁴²

д) Одсуства са рада због бриге о дјетету у праву Републике Српске

Као што смо напријед навели, у Републици Српској је настаљен концепт једног облика одсуства (редовног) због бриге о дјетету – *породилског одсуства*, као права које припада мајци/запосленој жени,

41 Према подацима којима располаже МОП у земљама Блиског истока нема овог облика одсуства као и у неразвијеним земљама Азије и Африке. Земље које предвиђају ову могућност уз услов да се преглед не може заказати ван радног времена су на примјер: Аустрија, Белгија и Словенија, док се у Данској, Њемачкој, Ирској, Холандији предвиђа одсуство без постављања услова. L. Addati, N. Cassirer, K. Gilchrist, 93.

42 Закон о раду Србије, чл. 96-100, Хрватска: Закон о раду, *Narodne novine*, br. 38/95, 17/01, 82/01, 114/03, 30/04, чл. 22. Овдје није ријеч о болесном дјетету нити о потребној посебној нези, већ о избору родитеља који желе да буду уз дијете до навршене треће године старости дјетета. Предраг Јовановић, *Радно право*, Нови Сад, 2015, 278.

а очевима само изузетно. Наиме, право на породилско одсуство је предвиђено Законом о раду као право које примарно припада жени/мајци, и траје годину дана, односно 18 мјесеци за близанце, треће и свако наредно дијете. Отац дјетета може користити породилско одсуство на два начина: од рођења дјетета ако мајка умре или је на било који начин спријечена да се брине о дјетету, те након истека најмање 60 дана породилског одсуства које користи мајка, све до истека године дана, односно 18 мјесеци.⁴³ Закон не познаје институт родитељског одсуства, али предвиђањем могућности да отац користи наведено одсуство у договору са мајком жели се постићи исти ефекат као да родитељско одсуство постоји. Међутим, сама примјена оваквих рјешења говори у прилог мишљењу да ово рјешење као такво не даје жељени ефекат, јер иако је доступно за оба родитеља, одсуство користи најчешће запослена мајка.⁴⁴ Разлози за мали број очева који користе право на породилско одсуство су вишеструки. Прво, традиционално, брига о дјетету је примарна улога мајке. Односно, природно је да дјетету, нарочито у првим мјесецима живота, најбољу бригу може пружити мајка. Коришћење одсуства од стране оца се поставља као изузетак од правила. Друго, не постоје мјере које би стимулисале очеве за већим коришћењем одсуства, на примјер, додатни мјесец дана одсуства за оца који користи одсуство, финансијске олакшице за послодавце и слично. Треће, према Закону о раду, одсуство због бриге о новорођеном дјетету се назива породилско одсуство и нема разликовања одсуства које користи мајка као породиља и одсуства које може користити и отац и мајка као право које припада родитељима. Чињеница је да само жена може бити трудница и породиља, стога је помало контрадикторно говорити о праву оца на породилско одсуство. Имајући у виду напријед наведено, те проценат учешћа жена на тржишту рада,⁴⁵ изложеност дискриминацији због функције материнства и сл., уочава се и потреба за промјеном у приступу овом институту, на начин да би требало укупан период подијелити на два облика одсуства: породилско и родитељско одсуство. При том, родитељско одсуство би требало уредити као индивидуално право родитеља, али као преносиво право,

43 Закон о раду, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 1/16 и 66/18), чл. 107-114.

44 Према подацима Фонда за дјечију заштиту број очева који користе право на накнаду плате за вријеме коришћења породилског одсуства је миноран, односно за 2012. годину укупно 12, те за 2015. годину 21 отац.

45 У укупној структури запослених жене чине око 44%. Извор: Завод за запошљавање Републике Српске, *Плате, запосленост и незапосленост*, Билтен Републичког завода за статистику Републике Српске, Бања Лука, 2018, 14.

док се не створи такав амбијент гдје се коришћење одсуства од стране очева не поставља као изузетак.

Анализирајући прописе, могу се идентификовати одређени облици одсуства са рада које, ако се узму у обзир неке заједничке карактеристике, можемо сврстати у одсуства са рада због бриге о дјетету иако, као такви, нису експлицитно наведени.

Тако, у домаћем праву постоји предвиђено право на плаћено одсуство у случају рођења дјетета, тј. порођаја супруге у трајању од пет радних дана. Послодавац из оправданих разлога може одобрити и дуже трајање овог одсуства. По својој природи, овдје је ријеч о праву на *одсуство за очеве*, али оно није као такво издвојено у посебном члану, већ у склопу одредби које се тичу плаћеног одсуства уопште.⁴⁶ Имајући у виду да је у Закону о раду предвиђено плаћено одсуство по више основа у укупном трајању од пет радних дана годишње, теоретски је могућа ситуација да запослени отац нема право на одсуство због порођаја супруге зато што је, на примјер, искористио одсуство по другом основу (смрт члана породице или склапање брака). Из тог разлога, постоји оправданост издвајања овог облика одсуства из општег режима.

Када је ријеч о *одсуствима са рада под посебним околностима*, Закон о раду предвиђа посебан облик одсуства са рада, који по правној природи представља облик скраћеног радног времена, а због потребе за појачаном његом дјетета према налазу овлашћеног доктора медицине или због потребе за појачаном његом дјетета са психофизичким сметњама у развоју и које није смјештено у одговарајућу здравствену или социјалну установу. Наиме, у поменутих околностима родитељи имају право да раде до половине пуног радног времена са правом на накнаду плате за другу половину радног времена, а која се обезбјеђује из Јавног фонда за дјечију заштиту.⁴⁷ Ово право се може остварити након истека породиљског одсуства предвиђеног законом.

Такође, у домаћем праву предвиђена су одсуства са рада која се могу узети као специфична одсуства због бриге о дјетету иако нису тако систематизована. Ријеч је о плаћеном одсуству (општи режим) у случају потребне његе тешко обољелог члана породице (међу којима и дјетета) и одсуства због привремене спријечености за рад у смислу прописа о здравственом осигурању.

46 Закон о раду, чл. 89.

47 Закон о раду, чл. 110, 111 и 113.

Привремена спријеченост за рад представља оправдан разлог за одсуство са рада, уз подношење потврде надлежног доктора медицине. Право на одсуство је регулисано Законом о раду, а дужина трајања, услови и накнада плате регулисани су Законом о здравственом осигурању и другим прописима из ове области.⁴⁸ Овај облик одсуства помињемо на овом мјесту из разлога што Закон о здравственом осигурању предвиђа право на накнаду плате за вријеме привремене спријечености за рад (па самим тим и основ за одсуство) ако је лице одређено да његује обољелог члана породице. Тако, за његу обољелог члана породице до 15 година старости право на накнаду плате се остварује за 15 дана, за члана породице преко 15 година старости седам дана, те за његу тешко обољелог дјетета до 18 година старости, четири мјесеца годишње.

Законом о раду регулисан је и случај дјелимичног одсуства са рада због дојења дјетета у случају да мајка почне са радом прије истека времена породичног одсуства, на начин да жена има право да, поред дневног одмора, користи још и 60 минута одсуства са рада ради дојења дјетета. Није прецизно регулисано да ли је овдје ријеч о плаћеном или неплаћеном одсуству, односно да ли се тих 60 минута урачунава или не у радно вријеме. Тумачећи одредбу закона по којој жена има право да овај облик одсуства користи „за вријеме радног дана“, може се извести закључак да је ријеч о плаћеном одсуству.⁴⁹

Закључак

Немогућност усклађивања породичног и професионалног живота је проблем који погађа запослене са породичним дужностима који, усљед већег броја обавеза и недостатка подршке у организацији та два сегмента живота, долазе у ситуацију да због конфликта између ове двије сфере бирају између запослења и породице. Као посљедица јавља се напуштање свијета рада како би се могли бринути о дјечи или другим члановима породице и, са друге стране, негативан утицај на доношење одлуке о оснивању или проширивању породице. Посебна заштита радника са породичним дужностима, показало се, од великог

48 Закон о здравственом осигурању, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 18/99, 51/01, 70/01, 51/03, 17/08, 1/09, 106/09 и 110/16), чл. 30-40. Правилник о остваривању права на накнаду плате за вријеме привремене спријечености за рад, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 63/08).

49 Закон о раду, чл. 108.

је значаја како са раднике, тако и за државу и самог послодавца. Одсуство са рада је честа (неријетко и свакодневна) потреба запослених са породичним дужностима. Без предвиђања одсуства са рада, испуњавање породичних обавеза, уз професионалне обавезе, скоро не би било могуће. У већини европских земаља развој института одсуства са рада је ишао у правцу креирања различитих облика одсуства због породичних дужности, уважавајући различите потребе и обавезе које запослени имају у породичном животу, за разлику од домаћег права гдје је развој ишао углавном у правцу унапређивања једног облика одсуства – породилског одсуства.

Систем одсуства из породичних разлога у Републици Српској, у погледу обима права, на завидном је нивоу, стога што дужина трајања одсуства и новчане накнаде представљају рјешења која су већег обима од оних предвиђених у већем броју европских земаља, те рјешења садржаних у одређеним међународним и регионалним актима. Међутим, да би се смањио јаз између нормативног и стварног и да би таква рјешења постигла бољи ефекат, обезбиједила ефикасна заштита мајке и дјетета, те породице у цјелини, умањила дискриминација на тржишту рада којој су запослене стално изложене због репродуктивне функције и неравноправне подјеле у породичним дужностима, створио амбијент гдје запослени са породичним дужностима могу ускладити своје породичне и професионалне обавезе, потребно је измијенити постојеће институте и евентуално дефинисати нове.

Посматрано *de lege ferenda*, одсуства са рада због породичних дужности би требало издвојити у посебну цјелину закона о раду, засебно и у односу на заштиту жена (гдје тренутно припадају) како би се цјелокупан систем одсуства посматрао не као право запослене мајке, а изузетно очева, већ као право које припада запосленима са породичним дужностима. Са друге стране, одсуство због бриге о новорођеном дјетету (сада под називом породилско) би требало подијелити на два института – породилско, које припада, по природи ствари, запосленој мајци, те родитељско – које припада запосленим родитељима под једнаким условима. Тренутно, предвиђено је породилско одсуство у трајању од годину дана, односно 18 мјесеци, са обавезним дијелом од 60 дана. Овај институт би се могао измијенити на начин да породилско одсуство траје 14 седмица (уважавајући минималне стандарде), а преостали дио уредити као родитељско одсуство. При том, у почетку би требало регулисати родитељско одсуство као преносиво право.

Поред породичног и родитељског одсуства, у оквиру ове циљне би требало одсуство због порођаја супруге издвојити из општег режима плаћеног одсуства и уредити га као посебан облик одсуства за очеве. Наиме, право на плаћено одсуство имају радници када наступе случајеви предвиђени законом, колективним уговором или општим актом послодавца, у трајању од укупно пет дана. Стога би требало рођење дјетета издвојити од осталих случајева, како би очеви могли користити ово одсуство без обзира на друге основе који могу наступити у току једне године и без обзира на вољу послодавца.

На основуведеног истраживања и анализе, изводи се и закључак да, поред измјене постојећих облика одсуства, има оправдања и реалних могућности за уређивањем нових облика одсуства, попут одсуства због хитних породичних разлога, (не)плаћеног одсуства због бриге о (старијем) дјетету, одсуства са рада због бриге о члановима породице, прије свега родитеља и други облици. Дјелимична одсуства са рада (иако, према домаћем праву, по правној природи представљају право на скраћено радно вријеме под посебним условима), требало би измијенити на начин да се основи за одсуство прошире и на друге случајеве, а не само за случај потребне посебне његе о дјетету (психофизичке сметње у развоју и потребна појачана њега).

И на крају, требало би истаћи да се одсуства са рада не могу издвојено посматрати и да постоји веза између одсуства и других института (попут заштите на раду, социјалне и дјечије заштите, одређене мјере везане за предшколско и основно образовање и др.), те да без њихове међусобне усклађености и комплементарности није могуће ускладити приватни и професионални живот. Одсуства са рада представљају важне, ако не и најважније, инструменте за усклађивање породичног и професионалног живота, али њихово дефинисање без усклађивања са инструментима из других области остаје само слово на папиру.

Sanda GVERO, M.A.

Senior Assistant at the Faculty of Law University of Banja Luka

**THE RIGHT TO LEAVE FROM WORK
FOR TAKING CARE OF CHILD - THE IMPORTANCE FOR CHANGING
NORMATIVE APPROACH**

Summary

Leaves from work for taking care of the child are very important instruments within the special protection of workers with family responsibilities, as well as very important instruments for reconciliation of professional and family life. Workers with family responsibilities are in an unequal position in relation to workers without those responsibilities, on one side, and they are struggling every day to reconcile those two spheres of life, on the other side. Adequately established solutions in terms of exercising the right to leave from work along with the instruments from other fields could improve or facilitate in harmonising professional and family responsibilities, which is important not only to them, but also to the employer and the state, or society as a whole. The subject of this analysis is the institute of leave from work for taking care of the child and its manifestations, and its influence on reaching the balance of professional and family duties. The paper begins with the question whether the development of the regulation of leave from work should go in the direction of creating more forms of leave (as in European countries) or developing one form of leave from work (as in the Republic of Srpska). In that sense, the paper is dedicated to a critical review of relevant provisions in the Republic of Srpska, pointing to disadvantages in the existing legal regime and the importance of changing the regulation of this institute.

Key words: *maternity leave, parental leave, paternity leave, reconciliation of professional and private life.*