

Радионица
"Спречавање и заштита од родно засноване
дискриминације у области рада и
запошљавања"

Правна клиника за питања дискриминације

проф. др Љубинка Ковачевић



Начело једнакости и забране дискриминације као основно начело радног права

- ▶ Радни однос је *правни однос неједнаких страна* – запослени/а је економски слабија (за већину запослених, рад за послодавца је искључиви или претежни извор средстава за издржавање) и правно подређена страна радног односа (заснивањем радног добровољно пристаје да се подређује управљачким, нормативним и дисциплинским овлашћењима послодавца).
- ▶ *Начело забране дискриминације* = забрана неоправданог прављења разлике међу тражиоцима/тражитељкама запослења и запосленима на основу урођених/стечених, стварних/претпостављених личних својстава.
- ▶ *Начело једнакости* = забрана дискриминације + посебне мере

Развој радног права и родна питања

- ▶ **Индустријализација** је омогућила рад жена и ван породичног оквира, с тим што је у неки правним системима постојала забрана запошљавања удатих жена.
- ▶ Рад жена био је неопходан, јер су зараде одраслих мушкараца биле недовољне за издржавање породице.
- ▶ **Традиционално радно право** конципирано по моделу радника мушког пола ангажованог на основу стандардног уговора о раду:
 - препознавање/недовољно уважавање специфичних потреба које жене имају као учеснице тржишта рада и субјекти радног односа;
 - изградња социјалног права по моделу породице у којој је мушкарац издржавалац породице, а жена неговатељица – брак и материнство као алтернатива плаћеном раду жена за послодавца.
- ▶ Првобитно радно законодавство настоји да **заштити улогу жена у друштву** (ограничавање радног времена и ноћног рада, заштита материнства, признавање права жена с породичним дужностима на дужу паузу за ручак, забрана обављања подземних радова), али само у погледу младих жена.
- ▶ **Биолошки и социјални разлози за посебну заштиту жена:** за лични развој жене, брига о деци и обављање кућних послова важнији су од рада у фабрикама.

- ▶ Поставке о једнакости мушкараца и жена схватане као "ускраћивање оригиналности женама" и препрека њиховом ослобођењу, јер рад за послодавца води двоструком оптерећењу (професионалом активношћу и кућним пословима).
- ▶ Законодавци нису желели да фаворизују одвајање жена од кућних послова, тим пре што је улога мајке у подизању детета сматрана незаменљивом, док је оснивање установа за бригу о деци сматрано неразумно високим издатком за државу – **пред законодавце се није постављао захтев за једнаким поступањем према мушкарцима и женама.**
- ▶ **Неплаћени рад у кући одговара природној улози жене, због чега га у хијерархији послова која постоји у једном друштву – треба вредновати мање од плаћеног рада за послодавца (то је погубно у друштвима у којима плаћени рад има пресудан значај за уживање низа права и погодности = свођење неплаћеног рада жена у кући на питање породичног или социјалног права /не и радног права/).**

Посебна радноправна заштита жена

- ▶ Разлози за посебну радноправну заштиту жена у првим фазама радног права:
 - материнска функција,
 - слабија физичка грађа,
 - морални разлози (формирање посебних радионица за раднике и за раднице у циљу спречавања ванбрачних заједница, забрана смештаја жена у просторијама послодавца, раније окончање радног времена за раднице, како би се избегло да их колеге допраћају до стана и да свраћају код њих).
- ▶ Моћ коју су мушкарци имали у породици олакшавала њихову доминацију у свету рада и *vice versa*.
- ▶ Напетост између професионалних и породичних дужности сматра се за природну (и неизбежну) последицу учешћа жена у тржишту рада
- ▶ Легална блокада могућности жена да раде и зарађују под истим условима као мушкарци (ризик "бенигне" дискриминације).

Период након Другог светског рата

- ▶ Интензивно укључивање жена у тржиште рада у Европи и Северној Америци
 - Радно законодавство традиционално уређује свега пар "женских" правних питања (заштита материнства, посебна заштита жена због слабије физичке грађе, једнакост плаћања мушкараца и жена за исти рад)
 - Не узимају се у обзир искуства типична за раднице, као ни специфичне последице које наизглед неутрална радноправна правила и пракса прозводе по раднице
- ▶ Примена *феминистичког метода* 80-их година води употреби пола као **аналитичке категорије**: отворена су нова радноправна питања (нпр. усклађивање професионалног и породичног живота радника, уз напуштање друштвено конструисаних улога).
- ▶ Постепено преусмеравање **радног законодавства с патрналистичког односа државе према женама** (и другим осетљивим категоријама радника)
 - ка концепцији радног права у чијем се срцу налази **право на праведне услове рада за све раднике.**

Ризик полно/родно засноване дискриминације у области рада

- ▶ Жене, чак и оне висококвалификоване, неретко имају тешкоће да пронађу запослење.
- ▶ **Предрасуде и стереотипи** који се везују за рад жена:
 - запошљавање жена је скупље, јер нису доступне за рад током породичног одсуства и чешће одсуствују с рада због породичних дужности (трошкови запошљавања и обуке радника који ће их замењивати);
 - запошљавање жена је скупље због посебне заштита здравља и безбедности на раду која се везује за ризике по репродуктивну функцију жена;
 - мајка малог детета чешће касни на посао уколико ради у првој смени;
 - раднице које су у браку нису спремне на честа службена путовања, и др.
 - радници једног пола су мање продуктивни од радника супротног пола приликом обављања одређених послова, нпр. женама се даје предност на пословима који подразумевају:
 - **мануелне вештине** /послови кројача, ткача, везиље, дактилографа/,
 - **бригу о другима** /послови здравственог радника, социјалног радника, васпитача, учитеља),
 - **вештине и искуство у обављању кућних послова** /послови куvara, чистача, фризера/,
 - **искреност** /послови рачуновође, продавца, касира/,
 - **атрактивни физички изглед** /послови рецепционера, продавца, хостеса, промотера).

Професионална сегрегација

- ▶ **Жене се чешће запошљавају у секторима с нижим зарадама, док их је много мање у укупном броју запослених у перспективнијим секторима.**
- ▶ **Мушкарци су слабије заступљени у области образовања (истина само основног и средњег, не и високог образовања), здравственој заштити и занимањима везаним за негу лица зависних од туђе неге и помоћи.**
- ▶ **Разлози за нижу плаћеност жена:**
 - стереотип о мањој продуктивности жена;
 - већини кандидата за запослење, а посебно женама непријатна помисао о преговарању о висини зараде приликом заснивања радног односа;
 - тајност податка о висини зараде (отежава откривање и кажњавање случајева дискриминације);
 - **неодговарајуће вредновање вештина, залагања и одговорности радница:**
 - одређени захтеви послова на којима се претежно запошљавају жене неретко **не вреднују** ("урођене" способности жена за пружање помоћи другим лицима),
 - одређени захтеви се **недовољно вреднују** (нпр. подизање и ношење одраслих лица зависних од туђе неге и помоћи # подизање терета на типично мушким пословима, емоционална оптерећеност и одговорности на пословима у васпитању и образовању, здравственој и социјалној заштити)
 - одређени захтеви се **дискриминаторно тумаче** (физичко оптерећење је само динамично оптерећење мишића, не и дуготрајно стајање /послови продавца, фризера, васпитача, промотера/).

Други чиниоци полно/родно засноване дискриминације у области рада

- ▶ **Двоструко радно ангажовање жена** – култура капитализма потцењује економску вредност подизања деце, а неретко прецењује друштвене предности учешћа жена у тржишту рада.
- ▶ **Феномен „стакленог плафона”** (енгл. *glass ceiling*) – невидљиве препреке кроз које се испољавају стереотипи о мушким и женским улогама у друштву, тешкоћама у усклађивању професионалних и породичних дужности и већем учешћу жена у обављању неплаћених послова.
- ▶ Разговори с кандидатима за руководеће послове редовно фокусирани на питања поводом којих је женама теже него мушкарцима да покажу своје способности (претходно искуство у обављању руководећих послова, способност уклапања у организациону културу и др.).

Постизање родне равноправности у савременом радном праву

- ▶ Савремено радно право је усмерено, пре свега, на јачање положаја жена у свету рада, јер се оне чешће суочавају с неповољним поступањем.
- ▶ Може водити одвише поједностављеном схватању начела родне равноправности: игнорисање особених потреба мушкараца у свету рада и игнорисање важности улоге мушкараца за доследну примену начела родне равноправности.
- ▶ Резолуција МОР о родној равноправности у срцу достојанственог рада (2009):
 - преиспитати притиске на дечаке и мушкарце да прихвате и повинују се родним стереотипима у свету рада (нпр. стереотип да жене треба да буду безмало једини адресати мера за помирење професионалног и породичног живота запослених);
 - тежити интензивнијем учешћу мушкараца у породичним дужностима, кроз правична правилâ о одсуству за очеве и одсуству ради (посебне) неге детета;
 - уважити потребу за посебном заштитом младих радника мушког пола ангажованих на опасним пословима.

Правни оквир

Извори права међународног порекла

- ▶ Универзални извори права
 - Акти Организације уједињених нација
 - Стандарди Међународне организације рада (МОР)
- ▶ Регионални извори права
 - Стандарди Савета Европе
 - Извори права Европских заједница/Европске уније (ЕУ)
- Забрана дискриминације као претпоставка за уживање радних права *vs.* право на једнако поступање и једнаке могућности у запошљавању и занимању као посебно право.

Акти ОУН

- ▶ Историјски посматрано, жене нису уживале многа људска права.
- ▶ Акти ОУН захтевају укидање дискриминације жена проистекле из друштвених, културних, верских и других чинилаца.
- ▶ **Стандард једнакости за жене изграђен је на основу *Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена*:**
 - није усмерена преваходно на укидање дискриминације на основу пола, већ на укидање (формалне и фактичке, непосредне и посредне) дискриминације жена;
 - Комитет за елиминисање дискриминације жена: основе дискриминације због којих жене, као такве, могу бити лишене признавања и вршења људских права, а то су *пол, односно род, трудноћа, материнство, брачно стање, породично стање, и породичне дужности и одговорности*;
 - државе уговорнице дужне да укину дискриминацију жена, како би осигурале да у овој области, уживају и остварују радна права једнако као мушкарци, и то у погледу трију основних питања:
 - ▶ 1) запошљавања и права из радног односа,
 - ▶ 2) забране дискриминације на основу брачног стања или материнства,
 - ▶ 3) заштитног законодавства.

Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена

- ▶ Конвенција забрањује дискриминацију у погледу остваривања права на рад, "као неотуђивог права свих људских бића", али и његових елемената и других, из њега проистеклих права, чије је остваривање предуслов за пуно и делотворно уживање права на рад, попут права на исте могућности за запошљавање, примену истих критеријума за избор кандидата за запослење, право на слободан избор занимања и запослења, права на напредовање, права на сигурност посла и права на стручну обуку.
- ▶ Одредбе Конвенције преваходно посвећене женама које раде у формалном сектору, нарочито трудницама и мајкама, изостају одредбе о женама из маргинализованих група
- ▶ **Подручје примене Конвенције** – примењује се и на samozapošljavanje жена, као и на све остале облике рада за другог који се не могу квалификовати као радни однос, укључујући и рад жена у породичним предузећима (где не примају накнаду, нити уживају заштиту од социјалних ризика).
- ▶ **Препреке за имплементацију Конвенције:** нестандардни облици запослења, дубоко укоренењени разлози неједнаког поступања према мушкарцима и женама (и последично конципирање радног и социјалног законодавства по моделу радника мушког пола запосленог на основу стандардног уговора о раду), појава вишеструке дискриминације.

Стандарди МОР

- ▶ Начело једнакости је у темељу стандардâ МОР.
- ▶ Први стандарди се тичу рада који би могао да угрози безбедност и здравље жена како у вези с трудноћом, порођајем и постнаталним периодом (Конвенција број 3 о заштити материнства /1919/), тако и уопште (у смислу прописивања апсолутне забране ноћног рада жена у индустрији /Конвенција број 4/) – поставка да су жене физички слабије од одраслих мушкараца и подложније експлоатацији.
- ▶ Конвенција број 100 о једнаким зарадама мушкараца и жена за исти рад
- ▶ Конвенција број 111 о дискриминацији у области занимања и запослења
- ▶ Конвенција број 156 о радницима с породичним дужностима
- ▶ Конвенција број 183 о заштити материнства
- ▶ конвенције о флексибилним облицима радног односа (Конвенција број 175 о раду с непуним радним временом, Конвенција број 177 о раду код куће и Конвенција број 189 о плаћеном раду у домаћинству послодавца) – скромно препознају везу између пола и нестандартног, односно прекарног рада.
- ▶ Заокрет са концепцијом **достојанственог рада**: унапређење "могућности мушкараца и жена да добију пристојан и продуктиван посао, у условима слободе, једнакости, сигурности и људског достојанства".

Стандарди Савета Европе

- ▶ **Антидискриминациона клаузула из члана 14 Европске конвенције о људским правима** – није аутономна; у пракси Европског суда за људска права коришћена као основ за заштиту радника, пре свега у вези с гарантијама права на поштовање приватног и породичног живота, слободе вероисповести и права на правично суђење.
- ▶ **Дванаести протокол уз Европску конвенцију о људским правима** – омогућава заштиту од дискриминације у вези с остваривањем сваког права које предвиђају закони држава уговорница, када се у улози послодавца појављује **држава**, док се у случају **послодаваца са својством приватног лица** заштита може остварити само уколико држава пропусти да заштити тражиоце запослења или запослене од дискриминације у веома озбиљним случајевима.
- ▶ **Европска социјална повеља (1961)** – заштита од полно засноване дискриминације само као елемент права на правичну зараду; дискриминација по било ком основу забрањена као саставни део права на слободан избор запослења; пол укључен у антидискриминациону клаузулу из преамбуле Повеље; гарантија права на заштиту материнства.
- ▶ **Додатни протоколом (1988)** – право свих радника (без обзира на то да ли раде у оквиру или ван радног односа, или је реч о незапосленим лицима, лицима на стручном оспособљању или било којим другим потенцијалним радницима) на једнаке могућности и једнако поступање у питањима запошљавања и занимања без дискриминације на основу пола.
- ▶ **Ревидирана европска социјална повеља (1996)** – одредба из чврстог језгра (поред приступа заполењу, обухвата и професионално оспособљавање, обуку, професионалну рехабилитацију, услове рада /укључујући зараду/, развој каријере и напредовање, као и заштиту од отказа и професионалну реинтеграцију).

Право Европских заједница/Европске уније

- ▶ У првим деценијама постојања Европских заједница, једнакост мушкараца и жена није била уређена кроз опште правило (начело), већ је била сведена на **једнакост плаћања мушкараца и жена за исти рад**:
 - потреба спречавања нелојалне конкуренције на заједничком тржишту
 - Европски суд правде је протумачио одговарајућу одредбу Оснивачког уговора тако да она, поред економске, има и социјалну функцију, по којој начело једнаког плаћања чини саставни део темеља Европске заједнице, а да основна лична људска права зајемчена у комунитарном правном поретку укључују и право на заштиту од дискриминације на основу пола (пресдуа у предмету *Defrenne*).
- ▶ Заштита од дискриминације на основу пола проширена на читаве области запослења и занимања – од 70-их година усвајају се директиве о примени начела једнакости мушкараца и жена у области запошљавања и радних односа.
- ▶ Бројне директиве престале да важе ступањем на снагу **Директиве Европског парламента и Савета 2006/54/ЕЗ**, којом је, поред зараде и професионалног осигурања од социјалних ризика, примена начела једнакости мушкараца и жена уређена и у погледу приступа запослењу и напредовању, професионалне обуке, услова рада, отказа уговора о раду и чланства у професионалним организацијама запослених.
- ▶ Директива о помирењу професионалног и породичног живота родитеља и неговатеља

Студија случаја 1: Апсолутна забрана ноћног рада жена у индустрији

- ▶ Забрана ноћног рада жена у Великој Британији (1844), Швајцарској (1877), Аустрији (1885), Немачкој (1891) и Француској (1892) – у неким државама само у погледу рада жена млађих од 14 (Шпанија), 16 (Луксембург и Мађарска), 18 (Данска, Норвешка, Финска и Шведска), односно 21 године (Белгија и Португал).
- ▶ Конвенција о забрани ноћног рада жена (Конференција Међународног удружења за радно законодавство у Берну, 1906)
- ▶ Конвенције МОР бр. 4, 41 и 89 – забрана ноћног рада жена у индустрији
- ▶ Разлози за забрану:
 - а) **биолошке разлике између мушкараца и жена и потреба за заштитом јавног здравља** (ризик од развоја хроничне анемије и туберкулозе, ризик по репродуктивно здравље жена),
 - б) **патерналистички разлози** (жене су слабији пол),
 - в) **морални разлози** (ноћу женама није место ван куће, жене се штите од ризика да буду нападнуте или узнемираване приликом доласка или повратка с посла),
 - г) **функционалне разлике између мушкараца и жена** (жене претежно обављају кућне послове, тако да забрана ноћног рада омогућава да се опуштеније посвете кућним пословима и да дуже одмарају током ноћи, јер због бриге о деци и других кућних послова немају довољно времена за одмор преко дана),
 - д) **економски разлози** (уједначавање трошкова производње и спречавање нелојалне конкуренције међу државама које су већ увеле забрану ноћног рада жена у индустрији и оних које то још нису биле учиниле; борба против незапослености, јер је масовно коришћење ноћног рада имало за последицу хиперпроизводњу и њоме узроковано повећање стопе незапослености).

Разлози за укидање забране ноћног рада жена у индустрији :

- ▶ ноћни рад једнако штетно делује на здравље радника оба пола,
- ▶ феминистички став о неприхватљивости настојања да женама буде ограничен приступ свим пословима у индустрији,
- ▶ слобода предузетништва (потреба послодаваца да, због организације рада и доброг функционисања предузећа, екстензивно користе сменски рад),
- ▶ одговарајућа заштита безбедности запослених који раде ноћу може се постићи обезбеђивањем превоза запослених до и са посла, јер држава не може да их заштити од напада на улици тиме што ће забраном ноћног рада задржати жене у кућама преко ноћи.

Европски суд правде (пресуда у предмету *Stoeckel*)

- ▶ Француски Законик о раду је садржао правило о забрани ноћног рада жена, због чега је био покренут кривични поступак против извршног директора предузећа, које је ангажовало 77 жена да обављају послове ноћу, јер је велики број радника претходно био отпуштен као вишак, тако да је за очување континуитета пословања био неопходан сменски рад, те су запослене, које су имале потребне радне способности, распоређене на рад у ноћној смени.
- ▶ Француска Влада истицала да је забрана ноћног рада жена у складу с "општим циљевима заштите радница и посебним разлозима социјалне природе који се, примера ради, односе на ризике напада, као и на теже кућне послове које обављају жене".
- ▶ Општа забрана ноћног рада жена у индустрији, која је постојала у државама чланицама Европских заједица, у складу с обавезама преузетим ратификацијом Конвенције МОП број 89, није оправдана, јер опасности које ноћни рад производи по здравље радника ни у ком случају не зависе од њиховог пола.
- ▶ Ноћни рад представља нарочито озбиљан ризик за здравље трудница, али не и за здравље жена уопште (независно од другог стања), будући да једнако штетно делује на здравље радника оба пола. Стога би требало да могу да га обављају радници оба пола, уз предузимање мера за заштиту њиховог здравља и безбедности.

Епилог

- ▶ Конвенције МОР бр. 4 и 41 су аброгиране, док је Протоколом уз Конвенцију МОР број 89 утврђен шири списак изузетака од забране ноћног рада жена.
- ▶ Немали број држава је отказао ратификације конвенција МОР: ограничавање забране ноћног рада само у односу на жене не може сматрати допуштеним изузетком од забране дискриминације, већ је, управо супротно, реч о повреди овог начела, осим за време трудноће запослене.
- ▶ Ноћни рад могу да обављају и мушкарци и жене, уз предузимање мера неопходних за заштиту њиховог здравља и безбедности (претходни и периодични здравствени прегледи, право на премештај на посао који се обавља дању) и ограничења ноћног рада запослених с породичним дужностима.

Студија случаја 2: Запошљавање жена на физички захтевним пословима

- ▶ Забрана рада жена у подземним рудницима и у радном окружењу с високим притиском у Аустрији (Пресуда Европског суда правде у предмету *Commission of the European Communities v. Republic of Austria*).
- ▶ Аустријска влада:
 - потреба да се заштите жене, због морфолошких карактеристика (мања маса и мишићна снага, мањи витални капацитет, мања апсорпција кисеоника, мања густина крви, мањи број црвених крвних зрнаца од мушкараца) и слабије конституције, посебно имајући у виду велика физичка оптерећења послова,
 - жене које би биле изложене снажним физичким напорима биле би изложене и већем ризику од абортуса, а уколико су у менопаузи, већем ризику од остеопорозе, и више би патиле од мигрена.
- ▶ Европски суд правде:
 - аустријски законодавац је неоправдано пошао од поставке да жене, као група, не могу да испуне физичке захтеве послова у рударству и послова који се обављају под високим притиском,
 - **неприхватљиво искључивање жена из одређене врсте послова само зато што су у просеку слабије од мушкараца**, тим пре што се на овим пословима запошљавају и мушкарци који имају слична физичка својства као жене,
 - мушки пол се не може утврђивати као посебан услов за заснивање радног односа само зато што су физички капацитети просечне жене мањи од физичких капацитета просечног мушкарца (*статистички стереотип*).
 - као посебан услов могу бити прописана неопходна физичка својства, тако да физичка својства кандидата оба пола могу да се процењују појединачно, уз могућност да кандидати која та својства поседују буду изабрани за заснивање радног односа, без обзира на то ког су пола.

- ▶ **Европски комитет за социјална права:** забрана рада жена на физички захтевним пословима, која је задржана у неколико европских држава (Азербејџан, Кипар, Молдавија, Словенија, Турска) представља повреду члана 20 Ревидиране европске социјалне повеље.
- ▶ **Америчка судска пракса** (*Oil, Chemical and Atomic Workers International Union v. American Cyanamid Co*, 741, F.2d.444 /1984/):
 - Ускраћивања могућности за запошљавање жена на високо плаћеним производним пословима у предузећу које се бави хемијском индустријом, а због ризика који постоје по њихово репродуктивно здравље, услед изложености запослених дејству 29 хемијских агенаса који се користе у процесу рада.
 - Суд је је утврдио дискриминацију, јер је само олово од свих агенаса којима су запослени били изложени штетно по репродуктивно здравље запослених, и то не само жена, већ и мушкараца ангажованих за рад у предузећу.

Правни оквир

Извори права унутрашњег порекла

▸ Устав Републике Србије

▸ Антидискриминационо законодавство

- Закон о забрани дискриминације

- Закон о родној равноправности

- Национална служба за запошљавање и агенције за запошљавање обезбеђују једнаке могућности за запошљавање жена и мушкараца и припадника осетљивих друштвених група, једнаку доступност послова, самозапошљавање, укључујући критеријуме селекције и услове селекције, без обзира о којој се привредној грани ради, и на свим нивоима професионалне хијерархије, укључујући напредовање у каријери, као и у свим другим активностима ових организација, и у том смислу предузимају опште и посебне мере.

- не сматрају се дискриминацијом посебне мере донете ради отклања и спречавања неједнаког положаја жена и мушкараца и остваривања једнаких могућности за жене и мушкарце;

- три врсте посебних мера: а) мере које се примењују у случајевима "осетно неуравнотежене заступљености полова"; б) подстицајне мере, којима се дају посебне погодности (мере управљене на запошљавање и самозапошљавање теже запошљивих категорија лица: труднице, породиље, жртве насиља у породици, жртве родно заснованог насиља, родитељи, малолетници, лица старија од 45 година, особе с инвалидитетом, Роми и др.), као и на развој женског предузетништва); в) програмске мере, којима се обезбеђује имплементација програма за остваривање и унапређење равноправности.

- обавеза послодаваца с више од 50 запослених и радно ангажованих лица да одређују и спроводе посебне мере у зависности од циљева које је потребно остварити, и то у оквиру годишњих планова или програма рада, који обавезно садрже и део који се односи на остваривање и унапређење родне равноправности (кратка оцена стања у вези са положајем жена и мушкараца, списак посебних мера, разлоге за одређивање посебних мера и циљеве који се њима постижу, почетак примене, начин спровођења и контроле и престанак спровођења посебних мера).

Радно законодавство

- ▶ Закон о раду
 - забрањује четири облика дискриминације: 1) непосредну дискриминацију; 2) посредну дискриминацију; 3) узнемиравање ;4) сексуално узнемиравање
 - забрањује дискриминацију у погледу: *услова за запошљавање и избора кандидата* за обављање одређеног посла; *услова рада и свих права из радног односа; образовања, оспособљавања и усавршавања; напредовања на послу; отказа уговора о раду*
- ▶ Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености – обавезује послодавца да обезбеди једнак третман лица која су му се јавила ради разговора о запослењу, док Правилник о критеријумима, начину и другим питањима од значаја за спровођење мера активне политике запошљавања уређује *спровођење посебних мера*.
- ▶ Закон о државним службеницима – "при запошљавању у државни орган, кандидатима су под једнаким условима доступна сва радна места", док се "избор кандидата врши на основу провере компетенција", а "води се рачуна о томе да национални састав, заступљеност полова и број особа са инвалидитетом одслика у највећој могућој мери структуру становништва".
- ▶ Закону о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе – исте одредбе као ЗДС

Непосредна полно/родно заснована дискриминација

- ▶ Да ли је дискриминаторна одлука редакције часописа о пецању, у којој раде само мушкарци, да за посао новинара не запошљава учеснице огласа, јер постоји уверење да би жени било непријатно и да не би била срећна да ради у радном окружењу у ком су сви запослени мушког пола?

Посредна родно заснована дискриминација

- ▶ Прописивање/утврђивање услова, односно критеријума који су наизглед неутрални, али нису неопходни за успешно обављање посла, при чему је припадницима одређеног пола теже или немогуће да их испуне.
- ▶ *Физичка својства* као посебни услови за заснивање радног односа (висина, тежина или индекс телесне масе, снага, издржљивост, физичка спремност).
- ▶ Минимални радни стаж као посебан услов за заснивање радног односа.

Родно заснована дискриминација тражилаца запослења

- ▶ Ризик дискриминације постоји у односу између тражилаца/тражитељки запослења и послодавца, као и у односу између тражилаца/тражитељки запослења и носилаца послова запошљавања (Националне службе за запошљавање и приватних агенција за запошљавање).
- ▶ Право на рад и слобода избора занимања и запослења радника *vs.* слобода предузетништва и слобода избора сарадникâ послодавца.
- ▶ Послодавчева слобода избора сарадникâ може угрозити интересе радникâ, посебно у смислу ризика да, због пола/рода и негативних стереотипа и предрасуда који се за њих везују, не буду изабрани као кандидати за заснивање радног односа.

(Не)допуштено утврђивања пола/рода за посебан услов за заснивање радног односа

- ▶ Начелна забрана утврђивања одређеног пола као посебног услова за заснивање радног односа.
- ▶ Разлози професионалне нужности за изузетно допуштено прављење разлике међу кандидатима према полу/роду:
 - **разлози аутентичности** – посао манекена за представљање колекције мушке или женске одеће; посао глумца/оперског певача/балетског играча (уметничка слобода?);
 - **разлози пристojности и приватности (друштвена очекивања)** – посао бабице (специфичан квалитет односа између пацијенткиње и бабице, осетљивост пацијенткиње која се управо породила) – обавеза периодичног преиспитивања легитимности искључења лица одређеног пола из неких професија;
 - **разлози безбедности** – посао чувара у установи за извршење кривичних санкција; сви војни послови који укључују употребу оружја, тако да жене могу бити ангазоване само за обављање послова у здравственој служби војске и војним оркестрима (пресуда ЕСП у предмету *Kreit*: овако постављен изузетак је одвише широк и не може се сматрати мером која је оправдана особеном природом посла или особеним контекстом у ком се извршавају одговарајући радни задаци).

Разлози безбедности

Пракса Европског суда правде

Пресуда у предмету *Johnston*

- Са запосленом, по истеку рока на који је засновала радни однос на одређено време, није био заснован нови радни однос, јер жене запослене у полицији Северне Ирске нису могле да похађају обуку за коришћење ватреног оружја.
- Ова мера је била примењена у време ескалације сукоба у Северној Ирској, а због уверења да би живот и безбедност полицијских службеница били додатно угрожени ако носе ватрено оружје.
- Суд: прописивање забране учешћа жена у обуци за коришћење ватреног оружја није представљало неопходну меру за заштиту жена, али би ношење оружја у ситуацији коју одликују тако озбиљни поремећаји могло бити супротно захтевима јавне безбедности (начело сразмерности као основ за оцену допуштености изузетака од забране разликовања радника према полу).

Пресуда у предмету *Sirdar*

- Допуштеност прописивања мушког пола за посебан услов за заснивање радног односа у малој елитној трупи морнаричке пешадије, а због начела интероперабилности (организационо начело по ком сваки маринац, независно од своје специјализације, мора бити способан за борбу у јединици командоса).
- Аргументи представника војске: жене нису предодређене за борбу, њихово присуство би нарушило операционалну кохезију јединице, јер би маринци били преокупирани "кавалерском" потребом да заштите своје колегинице (док се потреба да заштите колеге доживљава као херојски чин) и др.
- Суд: допуштени изузетак од забране разликовања радника по полу, и то због немогућности жена да се "на својој ноzi" боре са колегама.

Вежба 1

Да ли мушки пол може представљати услов за заснивање радног односа на послу продавца у продавници мушке одеће, будући да запослени долази у физички контакт с муштеријама, приликом узимања мера неопходних за кројачке поправке?

Вежба 2

Постоји ли повреда забране дискриминације
ако је женски пол утврђен као посебан
услов за посао у велнес центру за жене?

Вежба 3

Постоји ли родно заснована дискриминација ако, због локације на којој се налази место рада запосленог, није практично да он/она живи ван просторија послодавца, а није разумно очекивати од послодавца да обезбеди одвојене спаваонице и санитарне просторије за мушкарце и жене?

Вежба 4

Да ли би утврђивање мушког пола за услов за заснивање радног односа било допуштено у случају да се неки радни задаци обављају у држави у којој жене не би биле у стању да их успешно изврше због специфичних националних културних прилика?

Дискриминација тражилаца запослења – фазе поступка заснивања радног односа

- ▶ Забрана огласа/конкурса дискриминаторске садржине.
- ▶ Ризик дискриминације приликом претходне провере радних способности.
- ▶ Ризик дискриминације приликом разговора с кандидатима за запослење (прикупљање података о личности и предуговорна дужност обавештавања послодавца о околностима одлучујућим за заснивање радног односа).
- ▶ Избор кандидата за заснивање радног односа на основу допуштених критеријума, а не на основу личних својстава и стереотипа и предрасуда које се за њих везују.

Дискриминаторско оглашавање послова

- ▶ Огласи који садрже услове за заснивање радног односа који се односе на пол/род, иако ово својство није стварни и одлучујући услов за успешно обављање посла.
- ▶ Полно пристрасно оглашавање слободних послова (илустрације које сугеришу да посао треба да обавља радник одређеног пола).
- ▶ Коришћења израза који имплицирају давање предности кандидатима одређеног пола.
- ▶ *Формулисање назива послова с полным конотацијом* (хостеса, стујардеса, собарица, месар).
- ▶ Добра пракса: јасна ознака да се за оглашени посао могу јавити лица оба пола или "м/ж" (дискриминација трансродних особа?).
- ▶ Препорука Повереника за заштиту равноправности Националној служби за запошљавање (НСЗ):
 - представка инжењера машинске струке коју НСЗ, за разлику од њених колега мушког пола, ниједном није обавестила о слободним пословима
 - формулар који НСЗ шаље послодавцима је био родно неутралан, али су они могли да, у оквиру рубрике "додатни захтеви за селекцију кандидатâ", упишу жељени пол кандидата и, последично, одлуче да ли желе да позову на разговор мушкарца или жену
 - дужност НСЗ да, приликом пријема захтева послодаваца у којима је означен пол кандидата, упозори послодавца на забрану дискриминације на основу пола.

Пријаве на оглас/конкурс

- ▶ Предрасуде које се везују за одређени пол/род више утичу на послодавца у фази поступка у којој он одлучује само на основу докумената него на основу утисака стечених у личном контакту с кандидатом (одлука о претходној провери радних способности, коначна одлука о избору кандидата).
- ▶ Анонимне, деперсонализоване пријаве на оглас:
 - не садрже име и девојачко презиме радника, податке о полу и брачном стању, као ни друге личне податке из којих се (не)посредно може сазнати пол (подаци о одлукењу војног рока или о прекидима у каријери због коришћења породилског одсуства).
 - Не садрже податке о годинама живота/години рођења, години уписа на факултет/години дипломирања.
- ▶ Аудиције музичара у филхармонији иза завесе.

Тестови за проверу физичких способности кандидата за запослење

- ▶ Неретко су дизајнирани по моделу универзалног радника (мушкарца без инвалидитета који припада доминантној етничкој групи).
- ▶ Служе за вредновање способности свих радника, што у пракси води води давању предности мушкарцима:
 - **тестови који се тичу мишићне снаге:** кандидати мушког пола редовно остварују боље резултате – полно засноване разлике су највеће приликом тестирања снаге читавог тела, као и у погледу процене напетости мишића; разлике су мање у погледу процене издржљивости и снаге мишића, као и у ситуацијама када се тестови примењују у односу на одређене делове тела;
 - **тестови кардиоваскуларне издржљивости:** кандидати мушког пола редовно остварују боље резултате
 - **тестови квалитета покрета:** нема разлика
- ▶ **чиниоци разлика у резултатима, које послодавци могу да контролишу:**
 - а) *дизајн тестова* (непосредно мерење особених елемената физичке способности или симулација физички захтевних задатака);
 - б) *особености мерења физичких својстава кандидата за запослење* (посебно мерење појединих физичких својстава или њихово збрајање у вредности вишег нивоа, или, пак, преусмеравање мерења с мишићне снаге читавог тела на мишићну снагу одређених делова тела);
 - в) *тренирање радника*.

- ▶ Мали број жена ангажованих за рад на тзв. мушким физички захтевним пословима може се објаснити и чињеницом да су *тестови за проверу физичких способности кандидата за запослење* неретко осмишљени тако да њихова примена води давању предности мушкарцима. Таква пракса може успоставити посредну полно засновану дискриминацију, уколико исто поступање према кандидатима који се налазе у различитој ситуацији није оправдано легитимним циљем, односно уколико није одговарајуће и неопходно за постизање тог циља (нпр. зато што нема доказа да радници који не испуњавају физичке захтеве посла остварују слабије резултате рада, чешће се повређују на раду, чешће одсуствују с рада због здравствених разлога или је међу њима већа стопа смртности због повреда на раду или професионалних обољења). Тестови физичке способности кандидата за запослење могу се, отуд, сматрати дискриминаторним, уколико не представљају подесну меру за избор кандидата или уколико почивају на неправичним решењима, у смислу неоправданог давања предности кандидатима мушког пола.
- ▶ Тестове треба користити само ако је то неопходно, ако су ваљани, поуздани и корисни, и ако су неповољне последице њихове примене сведене на минимум (нпр. ако је критеријум за класификацију посла мишићни напор, онда би један од могућих критеријума требало да буду и покрети мале групе мишића који су карактеристични за мануелну спретност, која је често присутна код жена).

Дискриминација запослених у погледу остваривања права и преузимања обавеза из радног односа

- ▶ Ризик дискриминације запослених у погледу најважнијих услова рада.
- ▶ Начело једнаког плаћања запослених за исти рад/рад исте вредности.
- ▶ Дискриминација запослених у погледу приступа обуци и усавршавању.
- ▶ Дискриминација у погледу напредовања у професионалној каријери.
- ▶ **Битни елементи дискриминаторског узнемиравања:** а) *разлог за узнемиравање*, који је везан за одређено лично својство; б) *нежељеност* понашања којим се установљава узнемиравање; в) *повреда достојанства запосленог*, г) *изазивање страха или стварање `непријатељског, понижавајућег или увредљивог окружења`*.
- ▶ **Сексуално узнемиравање:** повреда достојанства лица које тражи запослење, као и запосленог/запослене у сфери полног живота.

Дискриминација запослених приликом престанка радног односа

- ▶ Заштита запослених од незаконитог отказа
- ▶ Пол/род/брачно и породично стање/породичне дужности као неоправдани разлози за отказ уговора о раду
- ▶ Дискриминаторни критеријуми за утврђивање вишка запослених

Допуштено разликовање тражилаца/тражитељки запослења и запослених на основу личних својстава

– изузеци од забране дискриминације у области рада и запошљавања –

- ▶ Допуштено разликовање кандидата/кандидаткиња за запослење и запослених због професионалних разлога – разлози аутентичност, пристојности, безбедности и сл. (лично својство као *стварни, одлучујући услов за успешно обављање посла*)
- ▶ Посебна радноправна заштита одређених категорија запослених (жене у вези са трудноћом и порођајем, особе с инвалидитетом, особе с породичним дужностима, синдикални и други раднички представници/представнице)
- ▶ Посебне мере у области запошљавања

Посебне мере у области запошљавања

- ▶ **Основна обележја:** усмереност на групе у већем ризику од дискриминације; давање предности; привременост; нужност и сразмерност.
- ▶ Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом (квоте за запошљавање особа са инвалидитетом; нема, међутим, квота за запошљавање жена са инвалидитетом иако се суочавају са двоструким негативним стереотипима).
- ▶ Закон о државним службеницима; Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе (при запошљавању се води рачуна о томе да национални састав, заступљеност полова и број особа са инвалидитетом одслика у највећој могућој мери структуру становништва)
- ▶ Закон о јавним службама (првенство при запошљавању за припаднике националних мањина)
- ▶ Закон о правима бораца, војних инвалида, цивилних инвалида рата и чланова њихових породица (приоритет у запошљавању у запошљавању у органима државне управе, аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе за децу палих бораца, ратне војне инвалиде, односно борце)

Вежба 6

Постоји ли повреда прописа ако послодавац као посебан услов за заснивање радног односа на послу продавца у малопродајним објектима за припрему и продају хране утврђује женски пол, са образложењем да се на тај начин даје предност женама у односу на мушкарце, будући да је мушкарцима иначе доступан неупоредиво већи број расложивих послова (јер неће одсуствовати са рада због трудноће и порођаја, односно зато што ће ређе одсуствовати са рада због породичних дужности)?

Пример из праксе Повереника за заштиту равноправности

- ▶ Један ланац пицерија у Београду је објавио оглас у којем је наведено да су послодавцу потребне девојке за рад на киоску, док је мушкарцима који су покушали да конкуришу за посао понуђен други посао, уз објашњење да запошљавање жена на слободним пословима представља политику компаније.
- ▶ Повереник за заштиту равноправности је, по ситуационом тестирању, водио тзв. стратешку парницу против послодавца, који је у одговору на тужбу навео је да је ланац пицерија поступао у складу с Националном стратегијом запошљавања, којом је прописано да су жене на тржишту рада у Србији рањива група, те да је на овај начин спроводио „позитивну дискриминацију“.
- ▶ Први основни суд у Београду је одбио тужбени захтев Повереника као неоснован, јер давањем предности женама, као кандидатима за запослење у малопродајним објектима за припрему и продају хране, послодавац није дискриминисао мушкарце, будући да је мушкарцима доступан неупоредиво већи број расположивих послова, јер послодавци знатно чешће запошљавају мушкарце, а ни у конкретном случају, учесницима огласа мушког пола није било ускраћено право на рад, јер су могли да се запосле на пословима припреме хране у овом ланцу пицерија.
- ▶ Апелациони суд у Београду је одлуку преиначио и усвојио тужбени захтев Повереника.
- ▶ Врховни касациони суд је одбио ревизију туженог.

Обавеза запошљавања/давања предности при запошљавању кандидатима слабије заступљеног пола

- ▶ Квота од 30 % за кадеткиње војне и полицијске академије, односно за обуку жена за полицијске и војне послове;
- ▶ Квоте у корист мушкараца за посао васпитача у дечијим вртићима у нордијским државама (традиционално разумевање бриге о деци као женског посла; ниске зараде васпитачâ; разноврсније васпитно–образовно окружење).
- ▶ Пракса Европског суда правде:
 - пресуда у предмету *Kalanke*: недопуштене су мере које дозвољавају да се, у случају слабије заступљености жена у радним срединама, предност при запошљавању и напредовању *аутоматски и безусловно* даје женама у односу на мушкарце истих радних способности.
 - пресуда у предмету *Badeck*: квоте могу бити примењене у радним срединама где су жене слабије заступљене од мушкараца, под двојаким условима:
 - а) да се аутоматски и безусловно не даје предност женама, када кандидати женског и мушког пола имају исте квалификације;
 - б) да послодавац врши објективну процену способности кандидатâ, уз могућност да узме у обзир специфичне личне прилике сваког од њих (*saving clause, hardship clause* – ако на страни кандидата за запослење мушког пола постоје разлози веће „правне тежине“, нпр. то да је кандидат мушког пола ратни ветеран или особа с инвалидитетом).
- ▶ Посебне мере се могу применити само ако су се, приликом разматрања поднетих пријава и евентуалне провере радних способности кандидатâ, издвојила два или више кандидата која имају најбоље квалификације. Ако су њихове (најбоље) квалификације исте, предност дати кандидату слабије заступљеног пола. Ако кандидат има боље квалификације, кандидаткињи не може бити дата предност у односу на тог кандидата.

Социјални дијалог о родним питањима

- ▶ Жене чине око 40% чланова синдиката у европским државама, али заузимају у просеку тек 5–20% места у органима и телима синдиката (посебно их је мало у вишим статутарним телима, за разлику од секретаријата и радних група чији се чланови именују на основу стручности).
- ▶ Улога синдиката:
 - развијање културе толеранције,
 - сензибилизација радника и послодаваца за питање родне равноправности,
 - иденфикација и борба против родно засноване дискриминације (организовање обуке; пружање заштите, помоћи и подршке члановима који сматрају да су дискриминисани).
- ▶ Улога послодаваца и њихових удружења:
 - ублажавање културних, друштвених и економских препрека које жене онемогућавају или им отежавају да постану менаџери и послодавци,
 - подстицање samozapošljavanja жена,
 - вођење родно осетљиве статистике
 - усвајање кодекса понашања и акционих планова за постизање родне равноправности

Најважнији радноправни инструменти за спречавање и заштиту од родно засноване дискриминације

- ▶ Ограничена улога законâ, као инструмента за постизање друштвених промена, посебно промене која се тиче доследне имплементације начела родне равноправности полова.
- ▶ Колективни уговори
 - нормативни део колективног уговора може уређивати родна питања;
 - сви услови рада могу да се преиспитају из родне перспективе (зараде, радно време, прековремени рад, безбедност и здравље на раду, достојанство на раду), као и критеријуми за избор кандидата, услови напредовања, усклађивања приватног и професионалног живота и др.
- ▶ Послодавчеви једностранни акти (кодекси, стратегије и акциони планови за постизање родне равноправности).
- ▶ Закон о родној равноправности – обавеза послодаваца с више од 50 запослених и радно ангажованих лица да одређују и спроводе посебне мере у зависности од циљева које је потребно остварити, и то у оквиру годишњих планова или програма рада, који обавезно садрже и део који се односи на остваривање и унапређење родне равноправности (кратка оцена стања у вези са положајем жена и мушкараца, године старости, списак посебних мера, разлози за одређивање посебних мера и циљеви који се њима постижу, те почетак примене, начин спровођења и контроле и престанак спровођења посебних мера).