*Doc. dr Vesna Simović-Zvicer*

POMIRENJE PROFESIONALNIH I PORODIČNIH OBAVEZA

Zakon o radu sadrži više odredbi koje imaju za cilj pomirenje profesionalnih i porodičnih obaveza zapolenih. Te odredbe bi mogli svrstati u dvije grupe: odredbe koje se odnose na pravo na odsustvo sa rada (roditelsjko, usvijiteljsko i hraniteljsko odsustvo) i odrebe kojima se obezbjeđuje posebna zaštita roditelja po isteku nekog od navedenih prava.

Novi Zakon o radu je usklađen sa Direktivom 2010/18 – o roditeljskom odsustvu, na način što se po prvi roditeljsko odsustvo definiše kao individualno pravo svakog roditelja, što znači da ovo pravo mogu koristiti oba roditelja, po pravilu u jednakim djelovima. Roditeljsko odsustvo se može koristiti do prvog rođendana đeteta. Ako se ima u vidu da prvih 70 dana nakon porođaja po pravilu koristi samo majka đeteta (a koji se odnose na porodiljsko odsustvo), onda možemo konstatovati da roditeljsko odsustvo traje ukupno 295 dana (ili 296 dana – u slučaju prestupne godine), koje pravo oba roditelja mogu da koriste u jednakim djelovima (to bi značilo po 147,5 dana, odnosno oko 4, 5 mjeseca – zavisno od broja dana u mjesecima). Predviđen je izuzetak od ovog pravila, kroz mogućnost prenosa dijela roditeljskog odsustva na drugog roditelja (na osnovu izjave roditelja koja mora biti data u pisanoj formi). Međutim, roditelj koji je započeo da koristi roditeljsko odsustvo, moći će da ga prenese na drugog roditelja samo ukoliko iskoristio najmanje 30 dana. U tom slučaju, roditelj koji je prenio svoj dio roditeljskog odsustva, odnosno koji je prekinuo njegovo korišćenje, kasnije neće moći da nastavi korišćenje preostalog dijela roditeljskog odsustva. Ovđe se mogu postaviti tri pitanja:

* Moraju li oba roditelja da koriste roditeljsko odsustvo? U vezi sa ovim pitanjem treba naglasiti da je roditeljsko odsustvo pravo, a ne i obaveza zaposlenog. Međutim, ako je jedan roditelj započeo roditeljsko odsustvo – da bi ga prenio na drugog roditelja, mora da ga iskoristi u trajanju od najmanje 30 dana.
* Ako je majka po proteku roka od 30 dana od početka roditeljskog odsustva, preostali dio prava na roditeljsko odsustvo (od pomenutih 4 mjeseca koliko njoj pripada) prenijela na oca đeteta, može li kasnije nastaviti da koristi roditeljsko odsustvo – ukoliko otac đeteta želi na nju da prenese dio roditeljskog odsustva koji njemu pripada? Imajući u vidu rješenja koja su sadržana u članu 127 Zakona o radu, mišljenja sam da majka đeteta koja je prekinula roditeljsko odsustvo, odnosno prenijela ga na oca đeteta ne bi mogla kasnije da nastavi sa korišćenjem dijela roditeljskog odsustva koji bi inače pripadao ocu đeteta.
* Može li otac đeteta da otpočne sa korišćenjem roditeljskog odsustva, pa da nakon njega majka nastavi korišćenje tog prava? Imajući u vidu da su pravo na porodiljsko i roditeljsko odsustvo odvojena prava, kao i da je pravo na roditeljsko odsustvo individualno pravo svakog od roditelja, mišljenja sam da u konkretnom slučaju nema smetnji da roditeljsko odsustvo koristi prvo otac, pa majka đeteta.

Polazeći od činjenice da je roditeljsko odsustvo prepoznato kao individualno pravo oba raditelja, važno je ukazati na još dvije činjenice:

* za ostavrivanje prava na roditeljsko odsustvo nije neophodno da oba roditelja budu u radnom odnosu. Naprotiv, u članu 127, stav 6 je precizirano da u slučaju da je jedan roditelj zaposlen, a drugi nezaposlen, zaposleni roditelj ima pravo na roditeljsko odsustvo.
* pravo na roditeljsko odsustvo nije uslovljeno postojanjem bračne zajednice, već to pravo mogu koristiti oba roditelja nezavisno od toga da li su u bračnoj ili vanbračnoj zajednici.

Zakon o radu definiše i slučajeve u kojima jedan od roditelja može koristiti roditeljsko odsustvo u cjelosti, odnosno i dio roditeljskog odsustva koji bi pripao drugom roditelju, ali je on spriječen da ga iskoristi zbog nekih objektivnih okolnosti, odnosno opravdanih razloga, kao što su: 1) ako je jedan od roditelja lišen roditeljskog prava; lišen poslovne sposobnosti; proglašen nestalim, nepoznatim, nepoznatog prebivališta ili boravišta; ili je prema nalazu nadležnog centra za socijalni rad grubo zanemario staranje od đetetu; 2) kada su jednom od roditelja đeteta, radi zaštite đeteta, na osnovu odluke suda, zabranjeni ili ograničeni kontakti sa đetetom; 3) kada je jedan od roditelja đeteta teško bolestan ili je zavistan od pomoći drugog lica, radi čega je na duže vrijeme spriječen ili u znatnoj mjeri ograničen u obavljanju svog roditeljskog staranja, prema nalazu nadležnog doktora specijaliste; 4) ako je jedan od roditelja angažovan kao vojno lice u vojnoj misiji izvan Crne Gore, pod uslovom da se pisanom izjavom odrekao prava na korišćenje roditeljskog odsustva u korist drugog roditelja; 5) kada je jedan od roditelja na izdržavanju kazne zatvora.

Osim prava na roditeljsko, Zakon o radu predviđa i pravo na usvojiteljsko i hraniteljsko odsustvo, koje mogu koristiti usvojitelj, odnosno hranitelj đeteta koje je mlađe od osam godina života i u trajanju od godinu dana od dana usvojenja, odnosno potpisivanja ogovora o hraniteljstvu.

Zakonom je obezbijeđena zaštita radnopravnog statusa roditelja, uvojitelja i hranitelja za vrijeme korišćenja prava na odsustvo – kako u toku korišćenja navedenih prava, tako i po povratku na rad. Tako, u toku korišćenja ovih prava, zaposleni imaju sva prava iz radnog odnosa, kao i prije odlaska na korišćenje odsustva. Osim toga, zaposleni će imati i pravo na poboljšanje uslova rada, koje bi imao da nije koristio pravo na porodiljsko, roditeljsko, usvojiteljsko ili hraniteljsko odsustvo (npr. ukoliko dođe do povećanja koeficijenta usljed izmjene kolektivnog ugovora, to će se odnositi i na njega). Sa druge strane, u slučaju da je na bilo koji način došlo po pogoršanja uslova rada – efekti toga ne bi mogli da se primijene na zaposlenog koji koristi neko od navedenih odsustava. Npr. u slučaju da je u međuvremenu došlo do smanjenja zarade za ostale zaposlene kod poslodavca, zarada zaposlenog ne može biti umanjena u periodu odsustva i neposredno po povratku na rad. Isto se odnosi i na ostala, odnosno nenovčana prava iz radnog odnosa, koja ne mogu biti izmijenjena na štetu zaposlenog (raspoređivanje na drugo radno mjesto, raspored radnog vremena i sl.). Važnu novinu predstavlja rješenje po kojem će roditelju (majci ili ocu đeteta) koji je zaključio ugovor o radu na određeno vrijeme isti biti produžen ukoliko ističe u periodu korišćenja roditeljskog odsustva (do sada je to pravo imala samo majka đeteta).

Naknada zarade za vrijeme korišćenja porodiljskog, roditeljskog, usvojiteljskog i hraniteljskog odsustva obezbjeđuje se u visini od 100% od osnova za naknadu (osnovna zarada i posebni dio zarade, uvećana za minuli rad - koju je zaposleni ostvario o u posljednjih 12 mjeseci koji prethode mjesecu u kome je otpočeo korišćenje nekog od navedenih odsustava). U vezi sa ovim pravo treba napomenuti da Zakon o socijalnoj i dječjoj zaštiti predviđa da poslodavac ima pravo na refundaciju sredstava po osnovu isplate naknade zarade zaposlenom za porodiljsko, odnosno roditeljsko odsustvo, koju može ostvariti kod mjesno nadležnog centra za socijalni rad. Pri tome, u cilju izbjegavanja zloupotreba prilikom ostvarivanja ovog prava, predviđena su dva ograničenja, i to: 1) visina sredstava koja se refundiraju poslodavcu zavisi od perioda koji je zaposleni bio u radnom odnosu prije ostvarivanja prava na porodiljsko, odnosno roditeljsko odsustvo, i 2) Zakonom o socijalnoj i dječjoj zaštiti je predviđen maksimalni iznos sredstava koja će biti refundirana poslodavcu, opet zavisno od perioda koji je zaposleni proveo kod njega u radnom odnosu prije ostvarivanja prava na porodiljsko, odnosno roditeljsko odsustvo. U vezi sa navedenim treba napraviti jasnu razliku između prava na naknadu zarade (koje je pravo iz radnog odnosa, koje pripada zaposlenom) i prava na refundaciju isplaćenih sredstava (koje pravo ostvarije poslodavac u skladu sa Zakonom o socijalnoj i dječjoj zaštiti). Kao što je već navedeno, zaposleni u toku ostvarivanja prava na porodiljsko, roditeljsko, usvojiteljsko i hraniteljsko odsustvo ima pravo na naknadu zarade u visini 100% od osnova i navedeni iznos ne zavisi od perioda koji je zaposleni prethodno proveo u radnom odnosu, odnosno od iznosa koji poslodavac ostavaruje po osnovu prava na refundaciju (odnosno ne zavisi od toga da li poslodavac ima pravo na refundaciju – kao što je slučaj kod naknade zarade za vrijeme hraniteljskog i usvojiteljskog odsustva). To znači da će poslodavac biti dužan da zaposlenom isplati naknadu zarade u navedenom iznosu, iako mu centar za socijalni rad neće refundirati cijeli iznos isplaćenih sredstava.

 U slučaju prekida korišćenja, odnosno isteka porodiljskog, odnosno roditeljskog odsustva i odsustva radi usvojenja đeteta poslodavac je dužan da zaposlenom obezbijedi povratak na isto ili na odgovarajuće radno mjesto (koje odgovara stepenu stručne spreme i radnoj sposobnosti zaposlenog), sa najmanje istom zaradom. U vezi sa ovom obavezom poslodavca treba napomenuti da zaposleni u toku korišćenja porodiljskog, roditeljskog, usvojiteljskog ili hraniteljskog odsustva ne može biti proglašen za ''tehnološki višak'', ali ako ipak u međuvremenu radno mjesto na kojem je bio raspoređen bude ukinuto, poslodavac će biti dužan da mu po povratku na rad obezbijedi raspoređivanje na drugo - odgovarajuće radno mjesto. Zakon o radu predviđa još jednu novinu, koja ima za cilj lakše pomirenje profesionalnih i porodičnih obaveza zaposlenog po povratku na rad, nakon isteka nekog od naprijed navedenih odsustava i podrazumijeva obavezu poslodavca da po povrataku zaposlenog na rad, ukoliko potrebe procesa rada to dozvoljavaju, omogući zaposlenom promjenu radnog vremena (sa punog na nepuno ili obrnuto) ili rasporeda radnog vremena (početak radnog vremena, dvokratni rad i sl.). Ove izmjene poslodavac će izvršiti na osnovu pisanog zahtjeva zaposlenog – u kojem će zaposleni navesti potrebe, odnosno probleme koje ima u vezi sa pomirenjem profesionalnih i porodičnih obaveza.

Zakon o radu poredviđa posebnu zaštitu roditelja, usvojitelja i hranitelja i po isteku navedenih odustava i tu treba razlikovati tri situacije, i to:

Zaštita roditelja, usvojitelja ili hranitelja koji imaju dijete sa smetnjama u razvoju ili dijete kojem je potrebna pojačana njega: jedan od roditelja po isteku roditeljskog odsustva (nakon prve godine života đeteta) ima pravo na rad sa polovinom punog radnog vremena, ukoliko je đetetu potrebna pojačana njega (ovo pravo mogu koristiti roditelji naizmjenično, ali ne u isto vrijeme). Ovo pravo može se iskoristi do navršene treće godine života đeteta, a osim roditelja, pravo na rad sa polovinom punog radnog vremena imaju i usvojilac, staralac i hranitelj đeteta. U konkretnom slučaju razlog za rad sa polovinom punog radnog vremena je potreba đeteta za pojačanom njegom, koja je urtvrđena ili preporučena od strane nadležnog ljekara. Dakle, u konkretnom slučaju ne radi se o đetetu sa smetnjama u razvoju, već o đetetetu kojem je zbog zdravstevnih problema potrebna pojačana njega ili o đetetu koje ima teškoće u razvoju. Od ove situacije treba razlikovati posebnu zaštitu roditelja, usvojitelja ili hranitelja koji imaju dijete sa smetnjam u razvoju, na način što jedan od roditelja, uvojitelja ili hranitelja ima pravo da radi sa polovinom punog radnog vremena. Pravo na rad sa polovinom punog radnog vremena u ovom slučaju nije vremenski ograničeno, a radno vrijeme zaposlenih u ovom slučaju smatra se punim radnim vremenom za ostvarivanje prava iz rada i po osnovu rada. To znači da će poslodavac biti obavezan da ovoj kategoriji zaposlenih isplaćuje zaradu i obezbjeđuje druga prava iz radnog odnosa u punom obimu, kao da rade puno radno vrijeme. Osim toga, treba napomenuti da zaposleni roditelj, usvojitelj ili hranitelj, odnosno staratelj koji ima dijete sa smetnjama u razvoju ne mogu biti raspoređeni na rad u drugo mjesto van mjesta prebivališta, odnosno boravišta, niti mogu raditi prekovremeno ili noći bez njihove pisane saglasnosti.

Zaštita roditelja koji ima dijete mlađe od tri godine: U ovom članu je predviđeno pravo na neplaćeno odsustvo jednog od roditelja, koje mogu koristiti po isteku roditeljskog odsustva, a dok dijete navrši tri godine života. U ovom slučaju jedan od roditelja ima pravo na zdravstveno i penzijsko – invalidsko osiguranje (ova sredstva se isplaćuju iz Fonda za zdravstveno osiguranje i Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje), a ostala prava i obaveze mu miruju. U konkretnom slučaju ne radi se o đetetu kojem je potrebna pojačana njega ili đetetu sa smetnjama u razvoju, ali jedan od roditelja može da iskoristi mogućnost i da brine o đetetu dok navrši tri godine života. I u ovom slučaju postoji mogućnost ''rotacije'', odnosno zamjene roditelja koji koriste ovo pravo, tako što će pravo na neplaćeno odsustvo koristiti jedan, a zatim drugi roditelj.

Zaštita samohranog roditelja: samohrani roditelj koji ima dijete koje je mlađe od sedam godina ne može biti prograšen za ''tehnološki višak'', ne može biti raspoređen na rad u drugo mjesto van mjesta prebivališta, odnosno boravišta; i ne može raditi prekovremeno i noću (osim ako postoji pristanak zaposlenog, koji mora biti dat u pisanoj formi).

Autorka je bila koordinatorka Radne grupe za izradu Zakona o radu