

Pravni položaj LGBT osoba u radu

Prof. dr Saša Gajin

ŽIVOT U PRAVNOM VAKUUMU: U IŠČEKIVANJU ISPUNJENJA POZITIVNE OBAVEZA REGULISANJA PRAVNOG POLOŽAJA LGBT OSOBA U OBLASTI RADA I ZAPOSŁJAVANJA

1. Uvod

Pravni odnosi u sferi rada i zapošljavanja regulisani su propisima zakonskog i podzakonskog karaktera. Ovi propisi se, između ostalog, odnose i na prava pojedinaca, a posebno na pitanje zabrane diskriminacije. Zabrana diskriminacije pak, vezuje se za položaj pojedinaca koji između sebe dele određeno lično svojstvo, među kojima su i pripadnici seksualnih manjina.

Pitanje diskriminacije LGBT grupa u pravnom režimu rada i zapošljavanja ne bi se moglo analizirati izvan konteksta opštih odredbi o zabrani diskriminacije. U tom smislu, član 21. Ustava iz 2006. godine zabranjuje diskriminaciju po bilo kom ličnom svojstvu pojedinca ili grupe lica. Ustav ne izdvaja LGBT status kao posebno lično svojstvo, ali se iz formulacije ustavne odredbe, a posebno sintagme "zabranjena je diskriminacija po bilo kom osnovu", decidno zaključuje da se zabrana diskriminacije neposredno odnosi i na zabranu diskriminacije po osnovu LGBT statusa. Takođe, ustavne odredbe o zabrani diskriminacije se nužno shvataju kao najopštije u smislu da se primenjuju u svim oblastima društvenog života, uključujući i oblast rada i zapošljavanja.

Sa druge strane, u članu 2. Zakona o zabrani diskriminacije iz 2009. godine, pojam diskriminacije se kao i u Ustavu vezuje za svako lično svojstvo, ali se u nabrojanju ličnih svojstava *exempli causa*, eksplicitno upućuje i na LGBT status, odnosno seksualnu orijentaciju i rodni identitet. Uz to, u ovom članu Zakona učinjeno je jasnim da se zabrana diskriminacije vezuje kako za stvarna, odnosno postojeća lična svojstva, tako i za pretpostavljena lična svojstva, koja dolaze do izražaja u slučaju kad diskriminator pogrešno veruje da diskriminisano lice ima određeno lično svojstvo, iako ga ono zaista nema.

Najzad, kao i kad se radi o ustavnim odredbama, zakonska zabrana diskriminacije se shvata kao najopštija, te se primenjuje u svim oblastima društvenog života. Međutim, u središnjem delu Zakona koji se odnosi na posebne slučajeve diskriminacije, sadržane su i odredbe koje propisuju zabranu diskriminacije u oblasti rada i zapošljavanja (član 16.), i to prvenstveno u kontekstu uživanja svih prava u ovoj oblasti pod jednakim uslovima. Ovu zakonsku odredbu neophodno je razumeti u kontekstu primene opšte odredbe o zabrani diskriminacije iz člana 2. Zakona, što znači da je njom obuhvaćena i zabrana diskriminacije po osnovu LGBTI statusa.

Ako se posmatra odnos između opšteg pravnog režima zabrane diskriminacije, što uključuje i zabranu diskriminacije seksualnih manjina, i pravnih pravila koja se odnose na rad i zapošljavanje, za potrebe ove analize potrebno je istaći sledeće. Prvo, opšti pravni režim se primenjuje u celom pravnom sistemu, bez obzira na to o kom predmetu pravnog regulisanja se radi. To znači da bi pravne norme drugih zakona, odnosno podzakonskih

akata koje regulišu zabranu diskriminacije u svakoj oblasti pravnog sistema, morale da budu usklađene sa odredbama opšteg pravnog režima, a u cilju poštovanja ustavnog principa jedinstva pravnog sistema (čl. 194, st. 1. Ustava).

Drugo, prema pravilima opšteg pravnog režima, pod pojam diskriminacije podvodi se kako postupanje, tako i nepostupanje (nečinjenje, odsustvo preduzimanja radnje ili usvajanja akta), koje rezultira nejednakim tretmanom na osnovu ličnog svojstva lica ili grupe lica. To znači da se u pojedinim slučajevima od adresata pravnih pravila o zabrani diskriminacije zahteva da preuzmu određenu radnju ili usvoje određeni akt, dok se nepostupanje po ovoj obavezi pravno kvalifikuje kao diskriminacija.¹

U kontekstu primene ovih opštih pravila na pitanja koja se odnose na zabranu diskriminacije LGBT osoba, od najvećeg značaja je uputiti na odluku Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u slučaju Oliari i drugi protiv Italije iz 2015. godine.² U ovoj odluci eksplicitno se kaže da država-članica Saveta Evrope ima obavezu pravnog regulisanja ličnih odnosa istopolnih parova, u smislu "priznanja i zaštite njihove zajednice života", te da nepostupanje po ovoj obavezi predstavlja diskriminaciju ovih lica.

Navedena odluka Evropskog suda predstavlja sastavni deo opšteg pravnog režima zabrane diskriminacije u Republici Srbiji. Da bi se pravila ovog opšteg pravnog režima ispoštovala, bez odlaganja je potrebno usvojiti zakon o građanskom partnerstvu istopolnih parova, ali i više od toga, intervenisati u svakoj oblasti pravnog regulisanja u cilju obezbeđivanja "priznanje i zaštite zajednice života" ovih lica. Sve dok se ne postupi po ovoj pozitivnoj obavezi, istopolni parovi će trpeti diskriminaciju.

U skladu sa ovom argumentacijom, u daljem tekstu će biti ukazano upravo na one situacije u oblasti rada i zapošljavanja u kojima dolazi do diskriminacije istopolnih parova zbog nepostupanja po pozitivnoj obavezi, odnosno zbog nedostataka u propisima zakonskog i podzakonskog karaktera.

2. Opšti zakonski režim radnih odnosa

Opšti pravni režim radnih odnosa propisan je Zakonom o radu.³ Odeljak V osnovnih odredbi Zakona posvećen je zabrani diskriminacije. Tako se u članu 18. propisuje zabrana diskriminacije lica koje traže zaposlenje, kao i zaposlenih lica po osnovu bilo kog ličnog svojstva, s tim što se među onim ličnim svojstvima koji se nabrajaju *exempli causa* navodi i seksualno opredeljenje, ali ne i rodni identitet.

Član 20. Zakona bliže određuje da se zabrana diskriminacije odnosi na:

¹ V. više o tome kod Saša Gajin (ur.), Antidiskriminacioni zakoni, Vodič, 2016, p. 10-11;

² 18766/11, 36030/11;

³ Zakon je usvojen 2005. godine, a zatim je menjan i dopunjavan 2005, 2009, 2013. i 2014. godine;

- 1) uslove za zapošljavanje i izbor kandidata za obavljanje određenog posla;
- 2) uslove rada i sva prava iz radnog odnosa;
- 3) obrazovanje, osposobljavanje i usavršavanje;
- 4) napredovanje na poslu;
- 5) otkaz ugovora o radu.

Dalje, u članu 21. Zakona propisuje se zabrana uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja. U vezi sa ovom zabranom, od značaja je istaći da se radi o zabrani pojedinih oblika diskriminacije, te da bi ove zabrane trebalo jasno razlikovati od opšte zabrane uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja koja je propisana Zakonom o sprečavanju zlostavljanja na radu iz 2010. godine. Naime, uznemiravanje i seksualno uznemiravanje se smatraju oblicima diskriminacije ako se vrše na osnovu ličnog svojstva diskriminisanog, na primer LGBT statusa, i u tom slučaju se primenjuju antidiskriminacione odredbe. Ako se pak uznemiravanje i seksualno uznemiravanje vrše bez obzira na lično svojstvo žrtve, onda se ne primenjuju antidiskriminacioni propisi, već upravo odredbe Zakona o sprečavanju zlostavljanja na radu.

Najzad, za analizu pravnog položaja LGBT grupa od posebnog je značaja i odredba upisana u član 26. Zakona, prema kojoj se zabranjuje poslodavcu da od kandidata za zasnivanje radnog odnosa zahteva podatke o porodičnom ili bračnom statusu i planiranju porodice, odnosno dostavljanje isprava i drugih dokaza koji nisu od neposrednog značaja za obavljanje poslova za koje zasniva radni odnos.

Ovo su odredbe Zakon kojima se neposredno uređuju pojedina pitanja zabrane diskriminacije u tom smislu što se primenjuju na sve aspekte radnopravnog položaja pojedinca u zasnivanju radnog odnosa, kao i u radnom odnosu. Iako se čini da princip jedinstva pravnog režima nalaže striktnu primenu navedenih antidiskriminacionih odredbi, u Zakonu se pojedina pitanja radnopravnog položaja pojedinca regulišu suprotno njima.

Tako, kad se radi pravu na plaćeno odsustvo zaposlenog, član 77. Zakona propisuje da se zaposlenom odobrava plaćeno odsustvo do pet radnih dana u toku kalendarske godine, i to u slučaju sklapanja braka, porođaja supruge i teže bolesti člana uže porodice, kao i pet radnih dana u slučaju smrti člana uže porodice. Pri tome se pod članovima uže porodice po Zakonu smatraju bračni drug, deca, braća, sestre, roditelji, usvojlac, usvojenik i staratelj.

Na ovaj način se putem zakonskih odredbi neposredno onemogućava ostvarivanje jednog od prava iz radnog odnosa, i to prava na plaćeno odsustvo, licima koja žive u vanbračnoj zajednici, uključujući i one koji žive u vanbračnoj istopolnoj zajednici u slučaju kad su suočeni sa porođajem partnera sa kojim su u vanbračnoj zajednici, ili pak sa težom bolešću, odnosno smrću partnera ili partnerovog deteta sa kojim žive u vanbračnoj zajednici.

Istina, Zakon dopušta poslodavcu da putem opšteg akta ili u pojedinačnom rešenju o plaćenom odsustvu sa rada odredi da se ovo pravo može koristiti i ako se radi o širem krugu srodnika, odnosno drugim licima koja žive u "zajedničkom porodičnom domaćinstvu" sa zaposlenim. Međutim, ovo zakonsko dopuštenje sasvim izvesno predstavlja pravnu

garanciju slabije snage u odnosu na imperativnu zakonsku odredbu koja se odnosi na usko definisan krug lica.

U tom smislu, od dobre volje poslodavca zavisi uživanje prava na plaćeno odsustvo zaposlenog koji se nalazi u vanbračnoj heteroseksualnoj ili homoseksualnoj zajednici. Drugim rečima, pravo ovih lica na plaćeno odsustvo nije utemeljeno u zakonskim garancijama, već u dobroj volji poslodavca. U vezi sa tim, zaključuje se da je zakonodavac u pogledu položaja ove kategorije lica postupio diskriminatorno.

Ovaj zaključak dobija dodatno na uverljivosti ako se razmotri sa stanovišta čitavog paketa podzakonskih akata koji su u oblasti rada usvojeni pod nazivom kolektivni ugovori, o čemu će dalje biti posebno reči.

Sa druge strane, zakonske odredbe koje se odnose na pravo na druga primanja zaposlenog još su rigidnije formulisane. Naime, u članu 119. Zakona zaposlenom se garantuje naknada troškova pogrebnih usluga u slučaju smrti člana uže porodice, kao i naknada istih troškova članovima uže porodice u slučaju smrti zaposlenog.

Za razliku od garancije prava na plaćeno odsustvo, pravo na naknadu se u ovim slučajevima vezuje za strogo definisan krug članova uže porodice, a to su bračni drug i deca zaposlenog. Na ovaj način je zakonodavac postupio direktno suprotno antidiskriminacionim odredbama Zakona, ostavljajući lica koja žive u vanbračnoj zajednici i decu vanbračnog partnera izvan kruga beneficijara prava na naknadu troškova.

Na radnopravni položaj zaposlenih u tzv. javnoj upravi, koje čine državni službenici i nameštenici, primenjuje se takođe Zakon o radu. Na to upućuje član 4. Zakona o državnim službenicima.⁴ U ovom članu se kaže da se na prava i dužnosti državnih službenika koji nisu uređeni ovim ili posebnim zakonom ili drugim propisom primenjuju opšti propisi o radu, kao i poseban kolektivni ugovor za državne organe.

Ovo upućivanje je od interesa za pravni položaj LGBT grupa, te će se u daljem tekstu analizirati upravo rešenja čitavog niza kolektivnih ugovora koja se odnose na prava iz radnog odnosa.

4. Opšti pravni režim radnih odnosa propisan kolektivnim ugovorima

U poslednjih desetak godina u Srbiji je usvojeno više od dvadeset posebnih kolektivnih ugovora koji se vezuju za pojedine oblike organizacije vlasti, kao i za pojedine oblasti privrednog života. Poslednja generacija ovih ugovora usvojena je 2019. godine, s tim što se neki od njih primenjuju tek od početka 2020. godine. Ovi novousvojeni propisi sadrže odredbe koje uređuju radnopravne odnose zaposlenih na celovitiji i detaljniji način u odnosu na posebne kolektivne ugovore koji su usvajani u toku prethodnih godina.

⁴ Zakon je usvojen 2005. godine, a zatim je menjan i dopunjavan 2005, 2007, 2008, 2009. i 2014. godine;

S obzirom na to da su posebni kolektivni ugovori iz 2019. godine veoma slični po svojoj tematskoj sadržini, kao i po rešenjima koja se odnose na pojedine teme, može se zaključiti da će se postepeno i ostali, prethodno usvojeni posebni kolektivni ugovori, izmeniti po uzoru na poslednju generaciju ugovora ove vrste. Zbog toga je potrebno analizirati upravo tipične primere ovih novousvojenih podzakonskih propisa.

Među ugovorima poslednje generacije, izdvajaju se prema broju lica na koje se odnose oni koji se vezuju za zaposlene u centralnim organima javne vlasti i u jedinicama lokalne samouprave, zatim u policiji, zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne zaštite. Uz njih, usvojeni su 2019. godine i ugovori kojima se regulišu odnosi u oblasti visokog obrazovanja i u ustanovama studentskog standarda. Pre njih, usvojeni su ugovori koji se vezuju za zaposlene u ustanovama kulture i putnoj privredi (2018), u predškolskim ustanovama (2017), u građevinskoj industriji, poljoprivredi, prehrambenoj i duvanskoj industriji i vodoprivredi (2016), u osnovnim i srednjim školama i domovima učenika, elektroprivredi, industriji hemije i metala, javnim komunalnim preduzećima i ugostiteljstvu kad se radi o statusu estradno-muzičkih umetnika i izvođača (2015).

Dve karakteristike svih navedenih podzakonskih akata su od posebnog značaja za status LGBT grupa. Prvo, svi oni sadrže odredbe diskriminatorne prirode u pogledu uživanja pojedinih prava. Drugo, svi ovi tekstovi se između sebe manje ili više razlikuju u pogledu određivanja uslova za uživanje pojedinih prava, što samo po sebi predstavlja ozbiljan pravni nedostatak koji dovodi u pitanje pravnu sigurnost zaposlenih.

a) Posebni kolektivni ugovor za državne organe⁵

Ovim ugovorom propisuju se pravila od značaja za uživanje pojedinih prava iz radnog odnosa državnih službenika i nameštenika.

Kad se radi o pravu na korišćenje godišnjeg odmora, u članu 12. se utvrđuju merila za dužinu trajanja godišnjeg odmora. Tako se, između ostalog, kaže da se zakonski minimum od 20 radnih dana odmora uvećava za pet radnih dana "po osnovu brige o deci i članovima uže porodice", i to zaposlenom koji se stara o članu uže porodice koji je ometen u razvoju, ima teško telesno oštećenje ili bolest usled koje je potpuno ili vrlo slabo pokretan.

Ono što predstavlja propust ovog rešenja jeste, prvo, to da se na osnovu jezičkog tumačenja zaključuje da deca nisu članovi uže porodice zaposlenog. Drugo, propušteno je da se u istom članu propiše ko se smatra članom uže porodice u vezi sa određivanjem dužine trajanja godišnjeg odmora. U tom smislu, osnovano je obratiti se za tumačenje ovog pravnog pojma drugom članu istog pravnog dokumenta, a to je član 16. koji se bavi pravom na plaćeno odsustvo.

Tako, članom 16. se propisuju dodatni kriterijumi za korišćenje prava na plaćeno odsustvo, uz one koji su određeni Zakonom o radu, te se tako kaže da zaposleni ima pravo na plaćeno odsustvo, između ostalog, u slučaju:

⁵ Usvojen 2019. godine;

- porođaja supruge ili usvojenje deteta - 5 radnih dana;
- porođaja drugog člana uže porodice - 1 radni dan;
- polaska deteta zaposlenog u prvi razred osnovne škole - 2 radna dana;
- stupanja u brak deteta zaposlenog, ispraćaja deteta, odnosno pastorka, usvojenika/cu ili hranjenika/cu u vojsku - 2 radna dana;
- teže bolesti člana uže porodice - 7 radnih dana;
- smrti člana uže porodice - 5 radnih dana;
- smrti krvnog ili tazbinskog srodnika do drugog stepena srodstva - 1 radni dan.

Članovima uže porodice u smislu ovog člana, smatraju se bračni drug, vanbračni drug, deca rođena u braku i van braka, rođeni braća i sestre, braća i sestre po ocu i majci, roditelji, usvojilac, usvojenik, pastorak i staratelj.

Ovako određen pojam člana uže porodice ima širi domašaj od istoimenog pojma iz Zakona o radu. Sa stanovišta položaja LGBT grupa, relevantno je zaključiti da krug članova uže porodice iz člana 16. ne uključuje i osobe koje žive u istopolna zajednici, kao ni decu partnera/ke sa kojom je uspostavljena istopolna zajednica.

Slično tome, u članu 17. određuju se uslovi za neplaćeno odsustvo zaposlenog, te se kaže da se neplaćeno odsustvo, između ostalog, odobrava u trajanju:

- do 30 radnih dana u kalendarskoj godini za potrebe negovanja obolelog člana uže porodice; i
- do 5 radnih dana u kalendarskoj godini u slučaju smrti bliskog srodnika po krvnom ili tazbinskom srodstvu.

Ono što se u ovom članu ne precizira, jeste ko se smatra članom uže porodice, te bi se za potrebe tumačenja ovog pojma ponovo trebalo obratiti članu 16, pri čemu bi deficiti vezani za ovaj pojam koji su navedeni uz analizu uslova za uživanje prava na plaćeno odsustvo, važili i kad se radi o pravu na neplaćeno odsustvo.

Uz to, u istom članu se kaže da poslodavac može da odobri zaposlenom neplaćeno odsustvo i u dužem trajanju i u drugim slučajevima. Ovo rešenje ostavlja na volju samom poslodavcu da arbitrarno odlučuje o krugu beneficijara prava na neplaćeno odsustvo. S tim u vezi bi trebalo zaključiti da ovo rešenje ne odgovara standardima pravne sigurnosti jer se ne može znati koji poslodavac, kojim beneficijarima i po kojim kriterijumima odobrava neplaćeno odsustvo.

U članovima 42. i 43. propisuje se pravo na naknadu troškova pogrebnih usluga, i to zaposlenog u slučaju smrti člana uže porodice, kao i porodice u slučaju smrti zaposlenog, te se određuje da članove porodice, odnosno uže porodice čine bračni i vanbračni partner zaposlenog i deca zaposlenog. Ono što privlači pažnju u ovako određenom pojmu porodice, odnosno članova uže porodice jeste korišćenje reči "bračni i vanbračni partner", umesto reči "bračni i vanbračni drug" koje su korišćene u članu 16. Kako se može tumačiti ova neujednačena terminologija, da li je postojala namera da se napravi razlika, a posebno da li bi se pod pojam vanbračnog partnera mogao podvesti i partner iz istopolne zajednice života, nije sasvim izvesno.

U članu 45. propisuje se pravo zaposlenog na solidarnu pomoć, i to, između ostalog, u slučaju:

- duže ili teže bolesti člana uže porodice;
- nabavke lekova za člana uže porodice;
- smrti zaposlenog za porodicu i smrti člana uže porodice za zaposlenog.

Pro tome se određuje, slično kao i u članovima 42. i 43, da se članovima uže porodice smatraju bračni ili vanbračni partner, deca, roditelji, usvojlac, usvojenik i staratelj zaposlenog. U tom smislu, prethodni komentar koji se odnosi na korišćenje reči "partner" vezuje se i za član 45.

Najzad, u članu 53. propisuju se kriterijumi koji se uzimaju u obzir prilikom odlučivanja o položaju prekobrojnih, odnosno viška zaposlenih, te se između ostalih tzv. "socijalnih kriterijuma" navodi broj članova uže porodice koji ostvaruje zaradu, dok se između ostalih tzv. "zdravstvenih kriterijuma" navodi i zdravstveno stanje člana uže porodice. Za člana uže porodice u ovom članu se ponovo vezuju tradicionalni izrazi bračni drug, vanbračni drug i deca rođena u braku i van braka. Ova diskriminatorna odredba je od posebnog značaja za zaposlene koji pripadaju LGBT grupama jer im u dobroj meri umanjuje mogućnost da se sačuvaju od premeštanja na drugo radno mesto u slučaju kad se odlučuje od tome ko se lično u konkretnom slučaju smatra prekobrojnim zaposlenim.

b) Poseban kolektivni ugovor za zaposlene u jedinicama lokalne samouprave⁶

U članu 17. propisuju se kriterijumi za određivanje dužine godišnjeg odmora, u članu 21. uslovi za odobravanje plaćenog odustva, a u članu 22. za odobravanje neplaćenog odsustva, u članu 51. uslovi za korišćenje solidarne pomoći, i u članovima 52. i 53. uslovi za korišćenje prava na naknadu troškova sahrane.

Svi ovi članovi su u bukvalnom smislu kopije odgovarajućih članova Posebnog kolektivnog ugovora za državne organe, te u tom smislu sve ono što je već navedeno u vezi sa položajem pripadnika LGBT grupa koji su zaposleni u državnim organima važi i kad se radi o radnom odnosu u gradovima i opštinama.

c) Poseban kolektivni ugovor za policijske službenike⁷

U članu 16. propisuju se kriterijumi za određivanje dužine godišnjih odmora policijskog službenika na istovetan način kao i u prethodno analiziranim kolektivnim ugovorima. Pri tome se određuje i pojam člana uže porodice koji obuhvata širi krug lica nego što je to slučaj u drugim kolektivnim ugovorima, a naime supružnika, vanbračnog partnera, decu, sestre, braću, roditelje, pastorke, usvojioca, usvojenika, staratelja, kao i supružnikove roditelje ako žive u zajedničkom domaćinstvu sa policijskim službenikom.

⁶ Usvojen 2019. godine;

⁷ Usvojen 2019. godine;

Plaćeno odsustvo uređuje se članom 20, i to na gotovo identičan način kao i u ranije analiziranim kolektivnim ugovorima, ali uz primenu pojma "član uže porodice" koji je određen na isti način kao i u članu 16. Pravila pak o neplaćenom odustvu definisana su u članu 22. na nešto drugačiji način u odnosu na prethodno analizirana pravila koja se odnose na isto pravo, i to u smislu da se ne navodi slučaj smrti bliskog srodnika po krvnom ili tazbinskom srodstvu. I u ovom slučaju se krug članova uže porodice poklapa sa onim iz člana 16.

Pravo na naknadu troškova sahrane određeno je u članovima 33. i 34. na identičan način kao i u prethodno analiziranim kolektivnim ugovorima, i to u pogledu uslova za korišćenje ovog prava, kao i u pogledu kruga beneficijara. Međutim, uz ovo pravo, u članu 35. propisuje se i pravo porodice na jednokratnu novčanu pomoć u visini od 36 prosečnih plata zaposlenih u MUP-u u slučaju smrti policijskog službenika koja je nastupila kao posledica povrede na radu, profesionalnog oboljenja ili opasne pojave. U ovom članu se ne određuje ko čini porodicu, ali se na osnovu tumačenja po analogiji može zaključiti da se radi o krugu lica koji su određeni u pomenutom članu 33, a to su bračni i vanbračni partner zaposlenog i deca zaposlenog.

Solidarna pomoć se reguliše u članu 37. gotovo na istovetan način kao i u prethodno analiziranim kolektivnim ugovorima, uz jedan značajan dodatak koji se odnosi na slučaj kad se pomoć pruža članu uže porodice poginulog policijskog službenika i to za zakupninu na ime stanarine ako nema rešeno stambeno pitanje ili za otplatu duga po stambenom kreditu, kao i za izdržavanje ako nema drugih sredstava za život i nije sposoban za rad. Pri tome se krug lica koja pripadaju užim članovima porodice različito određuje u odnosu na ovaj poseban slučaj i u odnosu na ostale slučajeve u kojima se pomoć pruža, i to tako da se u posebnom slučaju pod ovaj pojam podvode bračni drug, vanbračni drug, deca, roditelj, staratelj, usvojlac i usvojenik pod uslovom da su živeli u zajedničkom domaćinstvu, a u ostalim slučajevima bračni drug, vanbračni drug, deca, usvojlac, usvojenik, rođena braća i sestre, roditelji i staratelj.

Najzad, u članovima 39. i 40. propisuju se pravila kojih nema u prethodno analiziranim kolektivnim ugovorima, a naime o zaštiti dostojanstva policijskih službenika na radu i u vezi sa radom. Prema ovim pravilima, poslodavac se posebno obavezuje da će razvijati vrednosti tolerancije, razumevanja i poštovanja policijskih službenika, i da će svako neželjeno ponašanje i postupke kojim se takvi odnosi narušavaju putem diskriminacije, zlostavljanja ili seksualnog zlostavljanja prepoznati, zabeležiti, sprečiti i kazniti. Navedena pravila su od posebnog značaja za radnopravni status LGBT pripadnika MUP-a jer se na taj način njima obezbeđuje dodatna specifična zaštita od diskriminacije.

d) Poseban kolektivni ugovor za zdravstvene ustanove čiji je osnivač Republika Srbija, autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave

Dužina godišnjeg odmora propisuje se u članu 50. na isti način kao što je to učinjeno u okviru prva dva analizirana kolektivna ugovora, pri čemu se određuje i pojam člana uže porodice, te se kaže da je to bračni i vanbračni drug, dete rođeno u braku i van braka, pastorak, usvojenik i druga lica prema kojima zaposleni ima zakonsku obavezu izdržavanja.

Uslovi za odobravanje plaćenog odsustva propisuju se u članu 52. gotovo na isti način kao što je to učinjeno u okviru prva dva analizirana kolektivna ugovora, te se određuje da se bračni drug, deca, braća, sestre, roditelji, usvojitelj, usvojenik i staratelj smatraju članovima uže porodice. U vezi sa pravom na neplaćeno odsustvo koje je uređeno članom 54. i 55, nema upućivanja na slučajeve koji se odnose na članove uže porodice, za razliku od prva dva analizirana kolektivna ugovora, ali se kaže da drugi razlozi za odobravanje neplaćenog odsustva mogu da se propišu kolektivnim ugovorom kod poslodavca.

Pravo na naknadu troškova sahrane zaposlenom i članovima uže porodice propisuje član 105. na isti način kao što je to učinjeno u okviru prva dva analizirana kolektivna ugovora. Solidarnu pomoć uređuju članovi 107. i 108. na sličan način kao što je to učinjeno u okviru prva dva analizirana kolektivna ugovora. Razlike se odnose, pre svega, na to što se u članu 107. garantuje solidarna pomoć i u slučaju nabavke medicinsko-tehničkih pomagala za rehabilitaciju člana uže porodice zaposlenog, a ne samo lekova za ovo lice, kao i u slučaju rođenja deteta zaposlenog.

Drugo, pod članom uže porodice iz člana 107. smatraju se bračni i vanbračni drug, dete rođeno u braku i van braka, pastorak, usvojenik i druga lica prema kojima zaposleni ima zakonsku obavezu izdržavanja, što je širi krug lica od onog koji je upisan u odgovarajuće članove prva dva analizirana kolektivna ugovora. Uz to se kaže i da slučaju da je više članova uže porodice zaposleno kod istog poslodavca, pravo na solidarnu pomoć za člana uže porodice može ostvariti jedan zaposleni.

Najzad, u članu 108. se propisuje da je poslodavac dužan da detetu zaposlenog u zdravstvenoj ustanovi koji je izgubio život u obavljanju poslova, isplaćuje mesečnu novčanu pomoć čija je visina određena upravo ovim članom. Međutim, ako preminuli nije imao dece, poslodavac zadržava obavezu da bračnom, odnosno vanbračnom drugu zaposlenog isplati jednokratnu novčanu pomoć u iznosu prosečno isplaćene neto plate u Republici u prethodnoj godini.

e) Poseban kolektivni ugovor za socijalnu zaštitu u Republici Srbiji

Prema članu 26, zaposleni u ustanovi socijalne zaštite ima pravo na godišnji odmor čija se dužina određuje, između ostalog i na osnovu njegovog "socijalnog i zdravstvenog statusa", i to tako što se kaže da se zakonski minimum uvećava za sedam radnih dana zaposlenom koji se stara o članu uže porodice koji je ometen u razvoju, ima teško telesno oštećenje ili bolest usled koje je potpuno ili vrlo slabo pokretno. Pod članom uže porodice smatra se bračni i vanbračni drug, dete rođeno u braku i van braka, pastorak, usvojenik i druga lica prema kojima zaposleni ima zakonsku obavezu izdržavanja.

Plaćeno odsustvo regulisano je u članu 29. na gotovo identičan način kao što je to učinjeno u okviru prva dva analizirana kolektivna ugovora. Neplaćeno odsustvo regulisano je u članu 30. tako što se vezuje samo za negu teže obolelog člana porodice, i to na isti način kao što je to učinjeno u okviru prva dva analizirana kolektivna ugovora, ali ne i za slučaj smrti bliskog srodnika. Pri tome se pod članovima uže porodice smatraju bračni drug, vanbračni drug,

deca, braća, sestre, roditelji, usvojenik, usvojlac i staratelj zaposlenog.

Pravo na naknadu troškova pogrebnih usluga zaposlenog i članova njegove uže porodice propisano je u članu 67, pri čemu se u krug članova uže porodice ubrajaju bračni ili vanbračni drug i deca zaposlenog. Prema članu 69, solidarna pomoć se, između ostalog vezuje za slučajeve duže ili teže bolesti člana uže porodice, kao i za nabavku, lekova, ortopedskih pomagala i aparata za rehabilitaciju člana uže porodice, pri čemu se određuje i pojam "duže i teže bolesti", dok se pod članom uže porodice smatraju bračni i vanbračni drug, dete rođeno u braku i van braka, pastork, usvojenik i druga lica prema kojima zaposleni ima zakonsku obavezu izdržavanja. Kao i kod kolektivnog ugovora u zdravstvu, i u ovom kolektivnom ugovoru se propisuje da ako je više članova uže porodice zaposleno kod istog poslodavca, pravo na solidarnu pomoć u pojedinim slučajevima ostvaruje jedan zaposleni.

5. Propisi koji se odnose na zdravstveno osiguranje

Zakon o zdravstvenom osiguranju⁸ sadrži pravila o osiguranju za slučaj profesionalne bolesti i povreda na radu, kao i za slučaj bolesti i povrede van rada. U članu 11. taksativno se nabrajaju kategorije osiguranika, a među njima, na prvom mestu, lica koja se nalaze u radnom odnosu, i to bez obzira na vrstu poslodavca (privredna organizacija, ustanova, organ vlasti i sl.).

U članu 18. propisuju se kategorije lica koja su zdravstveno osigurana i to na osnovu statusa člana porodice pojedinih kategorija osiguranika koje su prethodno nabrojane u članu 11. U tom smislu se razlikuju članovi uže porodice i šire porodice.

Pod članovima uže porodice smatraju se supružnik ili vanbračni partner, deca rođena u braku ili van braka, usvojena i pastorki, kao i deca uzeta na izdržavanje. Pod članovima šire porodice smatraju se roditelji, očuh, maćeha, usvojitelj, deda, baba, unučad, braća i sestre, koje osiguranik izdržava, u smislu propisa o porodičnoj zaštiti, kao i propisa o socijalnoj zaštiti i obezbeđivanju socijalne sigurnosti građana.

Ova zakonska rešenja pate od istih deficita kao i ona koja se odnose na određivanje pojma člana uže porodice u opštem radnopravnom režimu. Naime, čini se da su kriterijumi za utvrđivanje članova uže porodice propisani na diskriminatoran način i to zbog toga što se navedeno rešenje može tumačiti tako da se odnosi isključivo na heteroseksualnu zajednicu života.

Istina, moguće je i šire tumačenje pojma člana uže porodice, i to pre svega, zbog toga što Zakon operiše rečima "supružnik" i "vanbračni partner", umesto rečima "bračni i vanbračni drug". Kao što je već navedeno u delu analize koji se odnosi na opšti pravni režim, nije sasvim jasno kako se može tumačiti ova terminologija u smislu eventualne namere da se pod pojam vanbračnog partnera podvede i partner iz istopolne zajednice života.

⁸ Zakon je usvojen 2019. godine;

Takođe, nije sasvim jasno kako bi se mogao tumačiti pojam "deteta koje je uzeto na izdržavanje". Verovatno se mislilo na dete koje je član hraniteljske porodice, ali ostaje nedoumica u pogledu toga što taj pojam hraniteljske porodice nije eksplicitno i naveden. Sa druge strane, ako se ovaj pojam vezuje za širu kategoriju dece, ostaje nedoumica u pogledu obuhvata ovog pojma, te tako na primer i u vezi sa tim da li se pod ovom kategorijom dece podrazumeva i dete koje izdržava istopolni partner biološkog roditelja deteta.

Zakon ne nudi odgovore na ova pitanja vezana za vanbračnog partnera i dete uzeto na izdržavanje, što značajno doprinosi pravnoj nesigurnosti u pogledu uživanja prava iz zdravstvenog osiguranja.

U članu 131. se propisuje da zdravstvene usluge koje se osiguranim licima obezbeđuju u celosti na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, obuhvataju, između ostalog, i preglede i lečenje u vezi sa planiranjem porodice, trudnoćom, porođajem i u postporođajnom periodu. Ova zakonska odredba je od značaja za planiranje porodice i druga prava vezana za začecje i rođenje deteta lica koja pripadaju LGBT grupama jer se odnosi i na biomedicinski potpomognutu oplodnju.

Prema članu 25. Zakona o biomedicinski potpomognutoj oplodnji⁹, pravo na postupke biomedicinski potpomognute oplodnje se priznaje ženi i muškarcu koji vode zajednički život u skladu sa odredbama zakona kojim se uređuju porodični odnosi, a to su supružnici i vanbračni partneri. "Izuzetno", kako kaže zakonodavac, ovo pravo se priznaje i punoletnoj, poslovno sposobnoj ženi koja živi sama, i to pod uslovima da je sposobna da vrši roditeljsku dužnost i da je u takvom psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobna da vrši roditeljsku dužnost.

Ova odredba je diskriminatornog karaktera. Ako ostavimo po strani od analize uslove koji se odnose na punoletstvo, poslovnu sposobnost, sposobnost za vršenje roditeljske dužnosti i psihosocijalno stanje, uključujući i pitanje o kriterijumima za ocenu legitimiteta i postojanja pojedinih uslova, i to zbog toga što se ovi uslovi vezuju i za lica koja žive u heteroseksualnoj zajednici, te se tako pretpostavlja da će se ispunjenost uslova na jednak način utvrđivati bez obzira na to o kojoj kategoriji lica se radi, ostaju otvorena sledeća pitanja:

- zašto se uživanje prava vezuje za ženu koja živi sama samo u "izuzetnim" slučajevima;
- koji su kriterijumi za razlikovanje "izuzetnih" slučajeva od ostalih slučajeva;
- ko utvrđuje da li se radi o "izuzetnom" slučaju; i
- zašto se uživanje prava vezuje za ženu koja živi sama, a ne i za ženu koja ne živi sama, već u istopolnoj zajednici.

Na ova pitanja ne odgovora ni relevantan podzakonski akt, a to je Uputstvo za sprovođenje lečenja neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja (BMPO)¹⁰. Naime, u ovom propisu se detaljno navode uslovi za lečenje neplodnosti, ali se svi oni

⁹ Zakon je usvojen 2017. godine;

¹⁰ Uputstvo je usvojeno 2019. godine;

vezuju samo za situaciju u kojoj se supružnici ili vanbračni partneri pojavljuju zajedno kao učesnici u postupcima BMPO, bez upućivanja na situaciju u kojoj žena koja živi sama koristi ove postupke.

Najzad, potrebno je konstatovati da se diskriminatorni karakter navedenih pravnih rešenja posebno ističe u kontekstu načela ravnopravnosti koje je u članu 8. Zakona formulisano tako da garantuje jednake mogućnosti za ženu i muškarca u primeni postupaka biomedicinski potpomognutoj oplodnji, kao i u kontekstu načela opštedruštvenog interesa iz člana 6. Zakona u kome se kaže da se opštedruštveni interes ostvaruje tako što se rezultati biomedicinski potpomognute oplodnje obezbeđuju uz primenu mera zaštite, između ostalog, dostojanstva ličnosti, pravičnosti i ljudskih prava. U tom smislu bi se moralo dosledno priznati da se vrednosti koje sa sobom nose reči ravnopravnost, dostojanstvo, pravičnost i ljudska prava vezuju jednako za ženu koja živi sa muškarcem, sama ili sa drugom ženom, što se ostalim odredbama ovog akta ne čini.

Prema članu 110, osiguranim licima u okviru obaveznog zdravstvenog osiguranja ne obezbeđuje se zdravstvena zaštita koja obuhvata zdravstvene usluge, lekove i medicinsko-tehnička pomagala koja su vezana za promenu pola, osim ako se radi o promeni pola iz medicinskih razloga. Ovaj zaključak je moguće izvesti na osnovu člana 131. koji propisuje da se 65% od cene zdravstvene usluge vezane za promenu pola iz medicinskih razloga nadoknađuje iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja.

Ovo zakonsko rešenje zasnovano je na tzv. "medicinskim razlozima" za promenu pola koji se vezuje za dijagnozu tzv. "rodnog nesklada", a koja se vodi pod šifrovanim nazivom F64.0. Na ovom mestu od značaja je napomenuti da se svet trenutno nalazi u dvogodišnjoj prelaznoj fazi ka punoj primeni odluke Svetske zdravstvene organizacije o isključivanju "rodnog nesklada" sa spiska bolesti koje su utvrđene u Međunarodnoj klasifikaciji bolesti (ICD-11). Ako se dakle dođe do faze u kojoj se ova odluka primenjuje i u Republici Srbiji, a to bi trebalo da bude 1. januar 2022. godine, navedena zakonska rešenja iz članova 110. i 131. ostaće bez legitimnog opravdanja.

Sa druge strane, ako se analizira status lica koja žele da promene pol iz "medicinskih razloga", ostaje nejasno opredeljenje zakonodavca u pogledu visine troškova zdravstvenih usluga koji se nadoknađuju iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja. Koji je kriterijum razlikovanja, odnosno kako se došlo do rešenja o 65% troškova. Zašto ne 100%, 95% ili 80%, posebno uzimajući u obzir specifičnost pojedinih slučajeva koji se svrstavaju u različite kategorije. Po čemu se razlikuje promena pola iz medicinskih razloga od na primer lečenja profesionalne bolesti i povrede na radu (100%), ili stomatološkog pregleda i lečenja u vezi sa povredom zuba (80%). Bez jasnog opravdanja ovog zakonskog rešenja, trebalo bi zaključiti da se radi o rešenju diskriminatornog karaktera.

Potrebno je još napomenuti da je promenu pola iz "medicinskih razloga" potrebno pažljivo razlikovati od lečenja bolesti reproduktivnih organa kod interseks osoba. U ovoj posebnoj kategoriji medicinski se može utvrditi preko 40 različitih dijagnoza koje se vezuju za reproduktivne organe ovih lica, s tim što se troškovi zdravstvenih usluga u ovim slučajevima nadoknađuju u celosti iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja.

Medicinske razloge za promenu pola utvrđuju lekari različitih specijalnosti (psihijatri, endokrinolozi, hirurzi). Saglasnost na zahtev za promenu pola iz medicinskih razloga daje posebna komisija za lečenje transrodnih poremećaja, a prema Standardima, kriterijumima i procedurama za lečenje transrodnih poremećaja.¹¹

6. Propisi koji se odnose na socijalno osiguranje

Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju¹² nabraja u članu 18. prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja, te između ostalog i pravo na starosnu penziju i pravo na prevremenu starosnu penziju, pravo na invalidsku penziju i pravo na porodičnu penziju. Uslovi za sticanje starosne penzije zavise od godina života osiguranika i staža osiguranja lica koje se nalazi u režimu obaveznog osiguranja, a na prvom mestu to je zaposleno lice. Uslovi za sticanje invalidske penzije vezuju se za invalidnost koja je prouzrokovana povredom na radu ili profesionalnom bolešću, a ako je prouzrokovana povredom ili bolešću koja nema neposredne veze sa radom, onda se uslovi vezuju za godine života i staž osiguranja zaposlenog.

Prema članu 27, pravo na porodičnu penziju mogu ostvariti članovi porodice sledećih kategorija umrlog osiguranika koji je:

- navršio najmanje pet godina staža osiguranja;
- ispunio uslove za starosnu, prevremenu starosnu ili invalidsku penziju;
- korisnik starosne, prevremene starosne ili invalidske penzije;
- umro usled posledica povrede na radu ili profesionalne bolesti, i to bez obzira na dužinu staža osiguranja.

Član 28. propisuje da se u krug članova porodice umrlog iz prethodnog člana 27. uključuju sledeće kategorije lica:

- supružnik i vanbračni partner u skladu sa propisima kojima se uređuju porodični odnosi;
- deca rođena u braku ili van braka ili usvojena, pastorčad koju je osiguranik, odnosno korisnik prava izdržavao, unučad, braća i sestre i druga deca bez roditelja, odnosno deca koja imaju jednog ili oba roditelja koji su potpuno nesposobni za rad, a koju je osiguranik, odnosno korisnik prava izdržavao;
- roditelji, otac i majka, očuh i maćeha i usvojioci, koje je osiguranik, odnosno korisnik prava izdržavao.

Ovo zakonsko rešenje je nesumnjivo diskriminatornog karaktera jer se prilikom određivanja prvog kruga članova porodice koji čine supružnik i vanbračni partner, eksplicitno poziva na propis kojim se uređuju porodični odnosi, a s obzirom na činjenicu da

¹¹ Standardi su usvojeni 2013. godine;

¹² Zakon je usvojen 2003. godine, a zatim je menjan i dopunjavan 2004, 2005, 2006, 2009, 2010, 2012, 2013, 2014, 2018. i 2019. godine;

se Porodičnim zakonom¹³ brak i vanbračna zajednica određuje kao zajednica života žene i muškarca. Dakle, na osnovu ovih propisa zaključuje se da pravo na porodičnu penziju ne pripada partneru koji je sa umrlim osigurnikom živeo u istopolnoj zajednici života, što je suprotno opštem pravnom režimu zabrane diskriminacije.

7. Propisi koji se odnose na rad stranaca

Uslovi za zapošljavanje stranaca propisani su Zakonom o zapošljavanju stranaca¹⁴. Prema odredbama ovog zakona, stranci se prema uslovima za zapošljavanje dele u tri grupe. U prvoj grupi su državljani EU i članovi njihovih porodica koji nisu državljani EU i imaju odobrenje za privremeni boravak ili stalno nastanjenje u državama-članicama EU.

Član 5. propisuje da se ova lica zapošljavaju slobodno, te da im nije potrebna dozvola za rad. Pri tome se određuje da se pod članovima porodice državljana EU smatraju:

- supružnici u braku ili van braka državljana EU, u skladu sa zakonom;
- direktni potomci državljana EU mlađi od 21 godine života ili direktni potomci njegovog supružnika u braku ili van braka, mlađi od 21 godine života;
- usvojena deca mlađa od 21 godine života ili pastorki državljana EU ili njegovog supružnika u braku ili van braka, mlađi od 21 godine života;
- lica iz alineje 2) i 3) starija od 21 godine života koja nisu u stanju da se samostalno izdržavaju, odnosno koje je dužan da izdržava državljanin EU ili njegov supružnik u braku ili van braka;
- direktni preci državljana EU ili direktni preci njegovog supružnika u braku ili van braka, koje je državljanin EU ili njegov supružnik u braku ili van braka dužan da izdržava.

U drugu grupu stranaca po članu 9. ulaze lica koja su, između ostalog, dobila odobrenje za privremeni boravak i dozvolu za rad ili stalno nastanjenje i ličnu dozvolu za rad. Član 12. propisuje da se lična radna dozvola izdaje na zahtev stranca ako, između ostalog, ima odobrenje za stalno nastanjenje na teritoriji Republike Srbije.

Takođe, po istom članu, lična radna dozvola se izdaje i članu uže porodice stranca u cilju spajanja porodice ako je:

- strancu koji je član uže porodice stranca koji zahteva ličnu radnu dozvolu izdato odobrenje za stalno nastanjenje;
- stranac koji zahteva ličnu radnu dozvolu član uže porodice državljanina Republike Srbije; ili ako je
- stranac koji zahteva ličnu radnu dozvolu srpskog porekla i srodnik je državljanina Republike Srbije do trećeg stepena srodstva u pravoj liniji.

Član 12. određuje da se pod članovima uže porodice smatraju supružnici u braku ili van braka stranca koji ima ličnu radnu dozvolu, maloletna deca rođena u braku ili van braka,

¹³ Zakon je usvojen 2005, a zatim je menjan i dopunjavan 2011. i 2015. godine;

¹⁴ Zakon je usvojen 2014, a zatim je menjan i dopunjavan 2017, 2018. i 2019. godine;

maloletna usvojena deca ili maloletni pastorc, kao i drugi članovi porodice, u skladu sa zakonom kojim se uređuje boravak stranaca.

Član 14. i dalje propisuje da se radna dozvola izdaje strancu koji, između ostalih uslova, ima i odobrenje za privremeni boravak.

Prema Pravilniku o dozvolama za rad¹⁵, uz zahtev za izdavanje dozvole za rad prilažu se i dokazi o ispunjenosti propisanih uslova. Tako se prema članu 3. zahteva od člana uže porodice, između ostalog, izvod iz matične knjige rođenih, izvod iz matične knjige venčanih ili izjava supružnika da živi u vanbračnoj zajednici.

Zakonom o strancima¹⁶ propisuju se uslovi za odobrenje privremenog i stalnog boravka stranaca na teritoriji Republike Srbije, između ostalog i zbog zapošljavanja, odnosno rada, kao i zbog spajanja porodice. Kad se odobrenje za privremeni boravak traži u cilju spajanja porodice, član 32. propisuje da zahtev podnosi član uže porodice, te da se pod ovim pojmom smatraju supružnici, njihova maloletna deca rođena u braku ili van braka, maloletna usvojena deca i maloletna pastorčad.

Član 37. propisuje da se dobojenje za stalno nastanjenje može odobriti, između ostalog:

- strancu koji je najmanje tri godine u braku sa državljaninom Republike Srbije ili strancem kome je već odobreno stalno nastanjenje, pri čemu se brak definiše kao bračna zajednica života na teritoriji Republike Srbije; i
- strancu koji je maloletan i koji ima odobrenje za privremeni boravak u Republici Srbiji, ako je jedan od roditelja državljanin Republike Srbije ili stranac kome je već odobreno stalno nastanjenje, uz saglasnost drugog roditelja, pri čemu se pod roditeljem podrazumeva i svako drugo lice koje zakonom izjednačeno sa roditeljem.

Podzakonski akti koji bliže uređuju ispunjenost uslova za privremeni ili stalni boravak stranaca, između ostalog, po osnovu rada i spajanja porodice jesu Pravilnik o bližim uslovima za odobrenje privremenog boravka, izgledu zahteva za odobrenje privremenog boravka, izgledu i načinu unošenja nalepnice privremenog boravka u stranu putnu ispravu¹⁷, kao i Pravilnik o bližim uslovima za odobrenje stalnog nastanjenja, izgledu zahteva za odobrenje stalnog nastanjenja, izgledu i načinu unošenja nalepnice stalnog nastanjenja u stranu putnu ispravu.¹⁸

Prema članu 18. pravilnika koji se odnosi na privremeni boravak, razlikuju se dve situacije u kojoj supružnik koji je stranac podnosi zahtev u cilju spajanja porodice:

- ako se radi o supružniku državljanina Republike Srbije, uz zahtev se prilaže i izvod iz matične knjige venčanih, a
- ako se radi o supružniku stranca kome je već odobren privremeni boravak ili stalno nastanjenje u Republici Srbiji, uz zahtev se prilaže "dokument o postojanju bračne

¹⁵ Pravilnik je usvojen 2018. godine, a zatim je izmenjen i dopunjen 2019. godine;

¹⁶ Zakon je usvojen 2008. godine;

¹⁷ Pravilnik je usvojen 2018. godine;

¹⁸ Pravilnik je usvojen 2018. godine;

zajednice sa strancem, u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom zemlje gde je bračna zajednica uspostavljena".

Ako se radi o vanbračnim partnerima, član 19. propisuje da se uz zahtev podnosi dokaz o slobodnom bračnom stanju i drugi dokazi o postojanju vanbračne zajednice, kao što su izjave partnera, izjave dva svedoka, dokaz o zajedničkoj adresi stanovanja, "izvod iz registra vanbračnih zajednica", izvod iz matične knjige rođenih za zajedničko dete i drugo.

Ako se odobrenje privremenog boravka zahteva za maloletno dete, član 20. propisuje da se uz zahtev prilaže izvod iz matične knjige rođenih deteta.

Prema članu 6. pravilnika koji se odnosi na stalno nastanjenje, takođe se razlikuju dve situacije u kojoj supružnik koji je stranac podnosi zahtev u cilju spajanja porodice:

- ako se radi o supružniku državljanina Republike Srbije, uz zahtev se prilaže i izvod iz matične knjige venčanih, kao i izvod iz matične knjige državljana za supružnika koji je državljanin Republike Srbije, a
- ako se radi o supružniku stranca kome je već odobreno stalno nastanjenje u Republici Srbiji, uz zahtev se prilaže "dokument o postojanju bračne zajednice sa strancem, u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom zemlje gde je bračna zajednica uspostavljena".

Ako se radi o vanbračnim partnerima, isti član propisuje da se uz zahtev podnosi dokaz o slobodnom bračnom stanju i drugi dokazi o postojanju vanbračne zajednice, bez preciziranja koji bi to dokazi mogli biti.

Ako se odobrenje privremenog boravka zahteva po osnovu srodstva, a to je slučaj kad se radi o maloletnom detetu, isti član propisuje da se uz zahtev prilaže izvod iz matične knjige rođenih.

Treću grupu stranaca čine ostale veoma različite kategorije lica na koje se ne primenjuju propisani uslovi za zapošljavanje prve dve grupe stranaca. Po članu 3. Zakona o zapošljavanju stranaca, u ovu grupu primera radi ulaze članovi porodice člana diplomatsko-konzularnog predstavništva, lica anagažovana od strane međunarodnih organizacija, predstavnici inostranih medija, lica angažovana za obavljanje verske službe ili verskih poslova i dr. Pri tome Zakon ne propisuje ko se smatra članom porodice člana diplomatsko-konzularnog predstavništva.

Analizirani pravni režim koji se odnosi na zapošljavanje stranaca zahteva čitav niz komentara, odnosno zaključaka. Prvo, mora se razumeti da se pravila o zapošljavanju druge grupe stranaca primenjuju u kontekstu primene pravila koja se odnose na dozvolu njihovog boravka i nastanjenja. Pri tome se postavlja pitanje opravdanja za različit tretman pojedinih grupa stranaca u odnosu na ova pravila, odnosno pitanje da li se radi o diskriminatornom postupanju.

Drugo, različit tretman tri grupe stranaca vezuje se za primenu rešenja relevantnih propisa koja utiču na mogućnost uživanja prava pojedinih lica koja pripadaju ovim grupama stranaca, a od značaja su za osnovnu temu ove analize, a to je radnopravni položaj LGBT

grupa.

Tako se, treće, kad se radi o položaju članova uže porodice u kontekstu pravila koja važe za svaku od tri grupa, uočavaju sledeće bitne razlike za koje je veoma teško naći opravdanje:

- u prvoj grupi se govori o supružnicima u braku ili van braka, sa pozivom na zakon, ali bez preciziranja o kom zakonu je reč, da li onom koji važi u Republici Srbiji ili u drugoj zemlji i kojoj;

- u drugoj grupi se takođe govori o supružnicima u braku ili van braka, i to bez pozivanja na zakon; međutim, kao što je rečeno, pravila za ovu grupu se primenjuju u kontekstu primene pravila o boravku i nastanjivanju stranaca, a u tim pravilima ističu se odredbe pravilnika prema kojima se dokazivanje bračne i vanbračne zajednice stranaca vezuje za nacionalno zakonodavstvo zemlje u kojima su ove zajednice registrovane, što vodi zaključku da se status bračnog i vanbračnog partnera može priznati i strancima koji se žive u istopolnoj zajednici;

- u drugoj grupi se prethodno navedena pravila ne primenjuju kad se radi o strancu koji živi u istopolnoj zajednici sa domaćim državljaninom, što znači da je ova podgrupa lica tretirana na diskriminatoran način;

- u prvoj grupi se status deteta izjednačava sa statusom usvojenog deteta i pastorka, pri čemu se ne odgovara na pitanje ko se smatra pastorkom, odnosno po kom zakonu se tumači pojam pastorka, da li onom koji važi u Republici Srbiji ili u drugoj zemlji i kojoj; takođe, ovoj grupi lica se obezbeđuje privilegovani status sve do navršene 21. godine života;

- u drugoj grupi se govori o maloletnom detetu, usvojeniku i pastorku, pri čemu se ne određuje po kom zakonu se definiše maloletno lice, odnosno pastorak, da li onom koji važi u Republici Srbiji ili u drugoj zemlji i kojoj; ako se u ovoj grupi, kao što je navedeno, za pojedine kategorije lica priznaje pravno dejstvo istopolnih zajednica života, onda bi ovo isto dejstvo moralo nužno da se prihvati i kad se radi o pitanju granice maloletstva, kao i kad se tumači pojam pastorka, pri čemu se, kao i kod statusa bračnih i vanbračnih partnera, na ovaj način otvaraju vrata za diskriminatorno postupanje na osnovu nacionalne pripadnosti maloletnika i pastoraka.

- pravni režim zapošljavanja i rada vezuje se u prve dve grupa i za širi krug stranaca, pri čemu se u prvoj grupi eksplicitno navodi ko ulazi u taj širi krug lica, dok se u drugoj grupi kaže da se radi o "drugim članovima porodice" koji su određeni propisima koji uređuju boravak stranaca; međutim, u propisima koji uređuju boravak stranaca krug lica koja ulaze u kategoriju članova porodice se svodi na bračnog i vanbračnog partnera i decu, uključujući i usvojenike i pastorku, te tako pitanje o širem krugu srodnika ostaje bez odgovora;

- u okviru druge grupe, radna dozvola se ne može izdati strancu u cilju spajanja porodice ako se radi o slučaju u kome je strancu odobren privremeni boravak i izdata dozvola za rad, već samo ako je strancu odobreno stalno nastanjivanje i lična dozvola za rad, što takođe predstavlja pravljenje razlike kojem nedostaje opravdanje.

- u trećoj grupi se ne određuje krug lica koja čine članove porodice pojedinih kategorija lica, što samo po sebi stvara pravnu nesigurnost u pogledu primene pravnih pravila.

Najzad, četvrto, potrebno je pomenuti i član 4. Zakona o zapošljavanju stranaca kojim se propisuje da stranac ima jednaka prava i obaveze u pogledu rada i zapošljavanja kao i državljani Republike Srbije. U tom smislu ostaju otvorena pitanja primene pojedinih

diskriminatornih odredbi opšteg pravnog režima radnopravnih odnosa, a posebno u kontekstu primene pojedinih rešenja vezanih za strance, kao što su ona koja se vezuju za priznavanje pravnih dejstava istopolnih zajednica stranaca. Tako bi se moglo postaviti pitanje o tome kojem pravnom režimu će onaj koji primenjuje pravne propise (poslodavac, inspektor, sudija), dati prednost u tretmanu pojedinih kategorija stranaca, da li diskriminatornim odredbama opšteg režima ili će ih osloboditi od diskriminacije i izjednačiti sa bračnim drugovima u pogledu uživanja pojedinih prava iz radnog odnosa. Naravno, kao što je već napomenuto, ako ih tretira nediskriminatorno, otvoriće vrata za pitanje o diskriminaciji po osnovu nacionalne pripadnosti.