

**КРИЗА И ОБНОВА
РАДНОГ ЗАКОНОДАВСТВА
Зборник радова**

Редактор
Проф. др Зоран ИВОШЕВИЋ

**Београд
2014**

**КРИЗА И ОБНОВА
РАДНОГ ЗАКОНОДАВСТВА
Зборник радова**

Издавач
ИП "Глосаријум"
Београд
Риге од Фере 12
Тел./факс 011/2182-163
E-mail:glosarijum@glosarijum.com

За издавача
Милан Жамац
директор

Редактор
Проф. др Зоран ИВОШЕВИЋ

Уредник
Милан Жамац

Комијућерска обрада
Весна Станић

Штампа
“Глосаријум”, Београд

Тираж:
300 примерака

ISBN 978-86-6297-009-1

РЕЧ УНАПРЕД

Овај зборник радова разликује се од ранијих зборник а, иако су сви досадашњи зборници настајали истим новој дом: традиционалним пролећним саветовањем правника који се баве радним правом, у Врњачкој Бањи. Ранија саветовања су била посвећена примени радноправних прописа. Ово са ветовање је посвећено тим самим прописима, а они су у стању кризе изазване унутрашњим, регионалним и глобалним проблемима, па захтевају да буду ревидирани, како би одолели искушењима и постали компатibilни захтевима времена . Зато зборник који држите у рукама и носи назив “*Криза и обнова радног законодавства*“. Следећи овакав концепт саветовања, зборник вам нуди доказе о кризи радног законодавства и идеје које би могле бити делотворне у његовој обнови. Објављени прилози садрже одговоре на следећа питања: шта јесте а шта није било добро у нацрту закона о изменама и до пунама Закона о раду (који није доспео до Владе због демисије представника синдиката у радној групи за његову израду); које је радноправне прописе Уставни суд разматрао и са каквим исходом; докле се дошло у припремању новог нацрта закона о изменама и допунама Закона о раду; шта вальа мењати у Закону о запошљавању и осигурању за случај незапослености; докле се дошло у поступку доношења закона о запошљавању

странаца; какви су изгледи за доношење новог закона о штракју; када ће бити донет закон о запосленима у органима аутономне покрајине и локалне самоуправе, којим ће престати примена Закона о радним односима у државним органима а; шта валья мењати у радноправном положају полицијских службеника и припадника Безбедносно-информативне агенције; какво је стање прописа у заштити грађана на привременом раду у иностранству; шта валья мењати у прописима о решавању спорова из сфере рада; како треба уредити заснивање радног односа ради услужног упућивања на рад код другог послодавца као корисника услуга; шта значи суђење у разумном року уопште и у парница из радног односа; шта валья мењати у прописима који се односе на лична примања запослених, накнаду штете која настане на раду или у вези са радом, дисциплинске одговорности запослених и заштиту индивидуалних права из сфере рада.

Пошто значај ових питања превазилази потребе конзултативног саветовања, зборник ће бити достављен Министарству за рад, запошљавање и социјалну политику да га користи у обликовању нацрта закона о измена и допунама Закона о раду, који треба да буде припремљен пре лета.

Проф. др Зоран ИВОШЕВИЋ

Др Зоран М. ИВОШЕВИЋ*

НОВЕЛИРАЊЕ ЗАКОНА О РАДУ И НАЦРТА ЊЕГОВИХ НОВЕЛА

Закон о раду је матични закон у области рада. Примењује се у свим радним срединама (интегрално ако н е постоје а супсидијарно ако постоје посебни прописи), па припада категорији системских закона. О његовом квалитету и спровођењу брине Министарство рада, запошљавања и социјалне политике. Нацрт измена и допуна тог закона, иако је сачињен, није упућен Влади да га размотрити и у форми пре длога упути Народној скупштини на усвајање. То се није де сило, јер су представници репрезентативних синдиката иступили из радне групе за његову израду, нездовољни погоршањем положаја запослених у његовим одредбама. Што овај закон, упркос обећањима, није донет на време (крај 2013) одговорност сносе: ресорно министарство, Министарство привреде, репрезентативни синдикати и репрезентативно удружење је послодаваца. Ресорно министарство – зато што је улогу носиоца послла у обликовању нацрта препустило ненадлежном ми нис-

* Др Зоран М. Ивошевић, редовни професор Правног факултета Универзитета Унион

тарству и некомпетентном министру. Министарство привреде – зато што је преузимајући туђу надлежност постало стожер послова у изради нацрта. Репрезентативни синдикати – зато што нису понудили своју верзију нацрта иако су је јавили и што су јавним протестима осујетили јавну расправу. Репрезентативно удружење послодаваца – зато што се, у комфорту подршке министра привреде, није потрудило да у социјалном дијалогу са репрезентативним синдикатима постигне компромис у равнотежној тачки различитих интереса.

Закон о раду усвојен је са маном због које је шеф државе покренуо поступак пред Уставним судом "због кривотворења законског текста": у њему су накнада за исхрану и регрес за годишњи одмор изједначени са зарадом у погледу плаћања пореза и доприноса, иако су амандманом ова примања била ослобођена свих фискалних обавеза. Мана је "испегла на" новелом (па Уставни суд није стигао да је санкционише), али су друге мане, супстанционе и номотехничке, остале, та ко да се може рећи да је Закон о раду за читаво време свог важења био у кризном стању. Сада је у прилици да је превлада, али га муче натални проблеми актуелног новелирања, који трају више од две године, баш као и трудноћа Георгине, чувене кћери још чувенијег Радована Трећег.

Пошто је грађа поменутог нацрта обилна, вальа се најпре определити за новелирање закона или доношење но вог. Друга опција је болја, не само због обима него и због карактера промена, а оне би морале бити такве да све облике рада у радном односу и ван њега приближе заједничким принципима, уважавајући разлике које их чине посебним.

Наша намера је да се осврнемо на Закон о раду (даље: Закон) и нацрт закона о изменама и допунама Закона о раду који је повучен ради дораде (даље: првобитни нацрт) са жељом да допринесемо подизању њиховог квалитета.

Основне одредбе

1. Члан 1. став 1. Закона одређује да се тим законом уређују "права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада". Права, обавезе и одговорности из радног односа стичу се на основу уговора о раду. Права,

обавезе и одговорности *по основу рада* стичу се: уговором о обављању привремених и повремених послова, уговором о делу, уговором о стручном оснапољавању и усавршавању, уговором о допунском раду и уговором о правима, оба везана и одговорностима директора и послодавца којим се не заснива радни однос.

Рад ван радног односа спада у флексибилне облике рада, а пошто се он лакше успоставља и прекида, све је учесталији. Зато му Закон мора посветити већу пажњу. То се може постићи редефинисањем појмова "запослени" и "послодавац".

2. Члан 5. став 1. Закона треба да појам "запослени" прошири и на раднике који раде ван радног односа. То би се могло постићи одредбом која гласи: *Запослени, у смислу овог закона, јесте физичко лице које је у радном односу и лице које ради ван радног односа.*

Проширење појма "запослени" довело би до низа каузалних импликација за лица која раде ван радног односа: 1) приступ синдикату – јер је, по члану 6. Закона, то "организација запослених"; 2) приступ систему колективног преговарања и социјалног дијалога – преко репрезентативних синдиката у смислу члана 239. тач. 1. и 3. Закона; 3) приступ посебном режиму заштите права запослених – у смислу чл. 194. и 195; 4) приступ штрајку – у смислу Закона о штрајку.

За проширење појма "запослени" постоје и два "бочна" аргумента: 1) по Закону о пензијском и инвалидском осигурању, под запосленим се подразумева и лице које ради по уговору о обављању привремених и повремених послова ако има вишег од 26 година; 2) по Закону о запошљавању и осигурању за случај незапослености, лица која ради по уговору о обављању привремених и повремених послова и уговору о делу не сматрају се незапосленима.

3. Члан 5. став 2. Закона треба да појам "послодавац" прошири и на лице које прима радника на рад ван радног односа, тако одредбом која би могла да гласи: *Послодавац, у смислу овог закона, јесте домаће правно или физичко лице које запошљава заснивањем радног односа и радним ангажовањем йутијем уговора којима се не заснива радни однос.*

4. У каталогу основних права и обавеза запослених и послодаваца из чл. 12. до 17. Закона, наводе се права запослених, обавезе запослених, обавезе послодаваца, об авезе запослених и послодаваца. Не наводе се права послодаваца, а њихово игнорисање не доприноси привлачењу капитала.

Заснивање радног односа

1. У **члану 24. став 1.** Закона утврђен је само један општи услов за заснивање радног односа – узраст од најмање 15 година. Раније је постојао и други – општа здравствена способност. Њега сада нема, јер се сматра да дискриминише особе са инвалидитетом, али би га требало вратити пошто се те особе могу заштитити одредбом да имају општу здравствену способност за послове који одговарају њиховој преос талој радној способности.

2. У **члану 24. ст. 1. и 2.** Закона говори се о пословима а не радном месту. Појам "радно место" је пре вишегодина "протеран" из радног законодавства. Пошто Устав Србије овај појам познаје (члан 60. став 3), радно место требало би вратити у Закон следећим исказом – *Радно место је склоп љубљеног послова једног или више запослених одређене стручне стреме и других радних способности у оквиру јединственог процеса рада.*

3. Добро је што је у **члану 24. став 4.** Закона одређено да се правилник о организацији и систематизацији послова (радних места) не доноси код послодавца који има пет и мање запослених. Али, таква одредба би требало да постоји и за правилник о раду из **члана 3.** Закона.

4. У **члану 28.** Закона речи: "Инвалидна лица" требало би заменити речима: "Особе са инвалидитетом", јер се тако означавају и у свим другим одредбама првобитног нацрта.

5. У **члану 32. став 1.** Закона наводи се да се радни однос заснива писаним уговором о раду а став 2. истог члана предвиђа да је лице у радном односу на одређено време ако је почело да ради без писаног уговора о раду. Ову антиномију валаја отклонити.

6. У **члану 33. став 1. тачка 6.** Закона валаја отклонити номотехничку ману којом је трајање радног односа на одре-

ћено или неодређено време названо *начином* заснивања радног односа.

7. Изнад поднаслова "Пробни рад" који је регулисан чланом 36. Закона, требало би увести наслов *Врсће радног односа* (са одговарајућим римским бројем), јер се сви потоњи чланови односе на разне облике радног односа а не на заснивање радног односа.

8. У члану 37. Закона првобитни нацрт је новим ставом 6. унео исказ да се у случају закључења уговора о раду на одређено време супротно одредбама тог закона има сматрати да је радни однос заснован на неодређено време. Ово је значајно због тога што се ставља до знања да је радни однос на одређено време изузетак од правила да се успоставља на неодређено време. Попшто се изузети тумаче стриктно (*lex exceptionis sunt strictissimae interpretandur*) има се узети да ван случајева када је могуће засновати радни однос на одређено време влада правило – радни однос на неодређено време. С обзиром на то случајеви заснивања радног односа на одређено време морају се прецизније одредити. То се може учинити враћањем случајева заснивања радног односа у раније оквире (обављање сезонских послова, обављање послова на одређеном пројекту, обављање послова услед привременог повећања обима рада и замена привремено одсутног радника). Радни однос би се, дакле, само тада засновао на одређено време, док би се заснивање тог односа ван наведених случајева увек сматрало радним односом на неодређен о време.

Од поменута три случаја, само трајање привременог повећања обима рада вальа нормативно ограничити. Трајање сезонских послова, послова на одређеном пројекту и послова у замени одсутног радника, ограничено је самим карактером разлога заснивања радног односа, па није потребно никакво нормативно ограничење.

Добро је што је задржана и могућност преобразажаја радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време услед прекорачења рока од најмање пет радних дана, јер и тада долази до изражaja принципа да ван изузетака влада правило.

Принцип правила и изузетка не подноси да се уговор о раду на одређено време закључи "без навођења објективних разлога", па би одредбе о томе у првобитном нацрту требало брисати.

9. У члану 39. Закона који се односи на радни однос са непуним радним временом, вальало би навести да се он усоставља када је обим посла недовољан за рад са пуним радним временом. То га разликује од скраћеног радног времена.

Вальало би регулисати и *rag у пару*, који омогућује да на једном радном месту са пуним радним временом раде два запослена, сваки са половином пуног радног времена, што би одговарало многима а нарочито брачним паровима са малом децом.

Уговор о правима и обавезама директора

1. Наслов изнад члана 48. Закона требало би заменити насловом – Радноправни положај органа пословођења.

2. Директор, односно други орган пословођења може радити у радном односу или ван радног односа, уколико преходно буде изабран или именован на ту функцију. Ако је у радном односу, може га засновати на неодређено или одређено време. У првом случају, остаје у радном односу и по истеку мандата. У другом случају, радни однос траје колико и мандат. Ако ради ван радног односа закључује уговор о међусобним правима, обавезама и одговорностима са посл давацем, који би се могао назвати и *уговор о пословодству*.

3. Ако се положај пословодног органа овако уреди, сувишна је одредба у првобитном нацрту која каже да директор, односно предузетник не може да закључи уговор са самим собом, нити са лицем кога он овласти.

Радно време

1. Члан 51. Закона, према првобитном нацрту, уређује пуно радно време (са вишне одредаба) и непуно радно време (са једном одредбом). Првобитни нацрт оба облика радног времена уређује једним чланом, што није добро решење.

2. Одредба о непуном радном времену мора да садржи исказ да оно постоји због недовољног обима посла, а ко законом није друкчије одређено (на пример, код рада у пару).

3. У члану 52. Закон на добар начин уређује скраћено радно време везујући га за нарочито тешке, напорне и за здравље штетне послове. Недостаје му став 4. који би гласио: *Са скраћеним радним временом ради и особе са инвалидитетом зајослене на Ј пословима који одговарају њиховој преосталој радној способности.*

4. У члан 57. став 2. Закона првобитни нацрт враћа исказ у коме је период прерасподеле радног времена календарска година а не шест месеци у њој. То је боље решење од сада важећег.

5. По члану 57. став 3. Закона дужи крак прерасподеле радног времена не може бити дужи од 60 часова недељно, а по **члану 59. став 2.** Закона не може бити дужи од 70 часова недељно. Ову антиномију ваља отклонити.

Одмори и одсуства

1. У члану 69. Закона није одређена горња граница трајања годишњег одмора. Требало би је одредити.

2. Попшто се у члану 70. став 1. Закона одређује да се коришћење годишњег одмора рачуна само у радним данима, није потребно да се у **ставу 2.** истог члана наведу нерадни дани који се не броје, тим пре што постоје и други нерадни дани који у том ставу нису наведени.

3. У члану 70. став 3. Закона предвиђено је да привремена спреченост за рад (боловање) прекида коришћење годишњег одмора који по његовом закључењу може бити настављен – без временског ограничења. **У члану 73. став 3.** Закона предвиђено је да породиљско одсуство, као и одсуство ради неге и посебне неге детета, такође, прекидају годишњи одмор, али да он може бити настављен само до 30. јуна наредне године. За ограничење настављања годишњег одмора у другој ситуацији нема оправдања, поготово што породиљско одсуство и одсуство ради неге детета за треће и сва ко наредно дете по члану 94а Закона траје две године.

4. У члану 76. Закона, првобитни нацрт је интегралну накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора, претворио у паушалну, тако што је њену висину свео на основну зараду увећану за минули рад код последњег послодавца, његовог претходника и са њим повезаног лица. Како се код мерљивих штета накнада одређује интегрално, и висина накнаде по овом основу треба да буде једнака висини изостале накнаде зараде за време коришћења годишњег одмора, а она се по важећем закону одређује према просечној заради за претходна три месеца.

5. У члану 77. став 3. Закона, плаћено одсуство због добровољног давања крви одређено је у трајању од "два дана", уместо – два радна дана.

6. Члану 77. став 5. Закона, предвиђено је да се општим актом и уговором о раду може утврдити да плаћено одсуство траје и дуже од пет радних дана уместо седам радних дана – колико је ставом 1. тог члана одређена горња граница законског трајања.

Заштита запослених

1. У члану 90. Закона одређено је да је запослена жена заштићена од прековременог и ноћног рада "у првих 32 недеље трудноће" – ако би такав рад био штетан по здравље жене и детета и у "последњих осам недеља трудноће" – без условно, па остаје нејасно да ли је заштита у осмом месецу у словна или безусловна.

2. У члану 98. став 2. Закона речено је да запослени који се стара о тешко оболелој особи има право да ради са "скраћеним радним временом" а да зараду остварује "сразмерно времену проведеном на раду". Остваривање права сразмерно времену проведеном на раду својствено је непуном радном времену а не скраћеном. Ту ману треба отклонити. Ко д скраћеног радног времена права из радног односа се остварују у пуном капацитetu, пошто је оно изједначено са пуним.

Зарада, накнаде зараде и друга примања

По члану 104. Закона, зарада је једно од основних права из радног односа, али се то право остварује у зависности од рада а не самог радног односа. Зато Закон у тој одредби и гарантује једнаку зараду за једнак рад код истог послодавца. Под радом једнаке вредности подразумева се рад за који се захтева исти степен стручне спреме, односно образовања, знања и способности, као и рад у којем се остварује радни до-принос и једнака одговорност. Овом члану нема се шта замерити. Али, другим члановима има.

1. Члан 105. став 3. Закона одређује да се под зарадом сматрају и примања која се односе на накнаду зараде, накнаду за исхрану и регрес за годишњи одмор. Ова права се не могу подвести под зараду, јер се не остварују по основу рада већ по основу заснованог радног односа. Ако је њихово поистовећивање учињено да би се и на нека друга примања плаћали доприноси и порези (како објашњавају они који су Закон писали), требало је тако и рећи, а не "мешати бабе и жабе".

2. Добро је што је првобитним нацртом право на увећану зараду из **члана 108.** Закона везано само за минули рад код последњег послодавца, његовог претходника и са њим повезаним лицем, јер су остали послодавци ван каузалног некуса са профитним интересом исплатиоца зарађе. Добро је и то што је истим нацртом минимална зарада из **члана 111.** Закона везана за одређене разлоге, али није добро што је утврђивање разлога препуштено општем акту, односно уговору о раду. Разлози треба да буду утврђени законом да би били једнаки за све.

3. Члан 114. Закона је првобитним нацртом висину накнаде зараде за нерадне празничне дане, годишњи одмор, плаћено одсуство, војну вежбу и одазивање на позив државног органа одредио према основној заради увећаној за минули рад код последњег послодавца, његовог правног претходника и са њим повезаног лица, што је знатно мање од просека укупне зараде у последња три месеца, како се ова накнада одређује сада.

4. До умањења накнаде зараде дошло би и у случају привремене спречености за рад (боловање) из **члана 115**. Закона, јер би се и она по првобитном нацрту остваривала на бази основне зараде увећане за минули рад код последњег послодавца, његовог правног претходника и са њим по веза- ног лица.

5. Чланом 121. Закона вальало би предвидети да обра- чуни зараде и накнаде зараде, када ова права нису остварена, представљају извршну исправу, чиме би се знатно смањио број радних спорова поводом новчаних потраживања.

Потраживања запослених у случају стечајног поступка

У члану 144. тачка 3. Закона предвиђено је да запослени губи одређено право ако не поднесе захтев "у року из члана 139. ст. 2. и 3. овог закона", а пошто члан 139. нема став 3, ову антиномију вальа отклонити.

Права запослених код промене послодавца

У члану 149. став 2. Закона предвиђено је да када запослени одбије пренос уговора о раду на послодавца следбеника, ранији послодавац му може отказати уговор о раду. Пошто *може*, значи и не мора, поставља се питање шта ће бити ако му ранији послодавац не откаже уговор о раду. У Закону нема одговора. Вальало би да га у новелираном или новом закону буде. Макар у виду правне фикције да се тада има узети да је радни однос престао.

Вишак запослених

Према члану 153. Закона, програм решавања вишака запослених доноси се само када су испуњени квантитативни услови предвиђени његовим одредбама. Када тих услова нема, програм се не доноси и кад вишака има. У таквој ситуацији, судбина "прекоброжних" решава се без подршке програма, што их у истој невољи ставља у неповољнији положај у односу на "прекоброжне" који подршку програма имају. До бром

закону не приличи да запослене у истој ситуацији де ли на оне који имају и оне који немају социјалну подршку. Зато све запослене у једнако болном статусу вишак Закон мора третирају једнако како би били равноправни у реструктуирању рада али и пред Уставом који у члану 21. став 3. забрањује дискриминацију. Дискриминације неће бити кад сваки па и најмањи вишак услед технолошких, економских или организационих промена, буде праћен дужношћу послодавца да програмира њихово решавање. То би и новелирани, односно о нови закон о раду требало да обезбеди.

Члан 158. став 2. Закона обрачун отпремнине у случају отказа уговора о раду услед технолошких, економских и организационих промена, своди на период рада код последњег послодавца, његовог претходника и са њим повезаног лица. То је добро решење, јер је вредновање рада код свих послодавца својствено самоуправном концепту удруженог рада (какав смо некад имали), а не концепту предузетничког тржишног рада (какав имамо сада).

Накнада штете

1. Члан 164. Закона гласи: "Ако запослени претрпи повреду или штету на раду или у вези са радом, послодавац је дужан да му накнади штету, у складу са законом и општим актом". Редакција ове одредбе није добра. Накнада се увек односи на штету, а повреда није исто што и штета. Она је њен узрок, али не и једини јер запослени може на раду и у вези са радом претрпети штету и услед професионалне болести или повреде права одлуком, односно радњом послодавца. Зато у цитираном члану речи "повреду или" треба брисати.

2. У одштетном праву постоји правило, чија се старост мери вековима, да се мерљива штета отклања накнадом чија висина одговара висини штете. При отклањању штете коју на раду или у вези са радом претрпи запослени, у Закону се ово правило све више напушта заменом интегралне накнаде паушалном накнадом. Првобитни нацрт је тако поступио када на кнаде штете због неискоришћеног годишњег одмора (о чему је било речи) и код накнаде штете због изостале зараде услед незаконитог престанка радног односа (о чему ће бити речи).

Удаљење запосленог са рада

1. Члан 165. Закона садржи разлоге за удаљење запосленог са рада. Два разлога из тачке 1. су јасна: 1) покренут кривични поступак због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом; 2) повреда радне обавезе која угрожава имовину веће вредности. Трећи разлог – непоштовање (кршење) радне дисциплине је "затамњен", јер се наводи у тачки 2. али у контексту услова за примену тачке 1. Потребно је, стога, да се у тачки 1. изричito наведу сва три разлога.

2. Удаљење са рада због повреде радне обавезе и непоштовања (кршења) радне дисциплине може трајати најдуже три месеца. Удаљење због започетог кривичног гоњења услед кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом може трајати најдуже до правноснажног окончања кривичног поступка, што је предвиђено повученим нацртом. У свим случајевима удаљења запосленом припада и право на нападу зараде. То чини удаљење због кривичног гоњења "скупљим" него што је сада.

3. Разлози за удаљење запосленог са рада не комуницирају са разлозима за отказ уговора о раду, а морали би. О томе ће касније бити више речи.

Измена уговора о раду

Према чл. 171. и 172. Закона, измена уговора о раду због премештаја запосленог на друге послове (друго радно место) код истог послодавца врши се – анексом уговора о раду. Тај начин је доста сложен и ваљало би га поједноставити. То би се могло постићи када би у Закон уместо анекса било враћено *решење о премештају* које доноси директор, односно други орган пословођења или лице које он овласти. У том случају, анекс би остао у примени за измену уговора о раду у вези са променама послодавца, врстом радног односа, зарадом и другим примањима, роковима исплате и другим елементима уговора. Повучени нацрт је за привремени премештај запосленог на друге послове (друго радно место) решење уместо анекса већ увео.

Престанак радног односа

1. У члану 175. Закона набрајају се основи за престанак радног односа, али међу њима нема престанка радног односа по сили закона. Ову ману треба отклонити.

2. Изнад члана 176. Закона који се односи на престанак радног односа по сили закона, изостављен је наслов. Све друге одредбе о основима за престанак радног односа имају наслов. И ову ману требало би отклонити.

3. У члану 176. став 2. Закона одређено је да запосленом престаје радни однос по сили закона ако му је "по одредбама закона, односно правноснажној одлуци суда или другог органа, забрањено да обавља одређене послове – даном до стављања правноснажне одлуке". Предвиђени дан престанка радног односа одговара другом и трећем разлогу. Али, не и првом. Зато је потребно да се и за први разлог утврди дан престанка радног односа.

4. У члану 178. став 3. Закона пише да запослени који откаже уговор о раду зато што је претходно послодавац пре мањем повредио неку обавезу "има права из радног односа као у случају да му је незаконито престао радни однос". Ова одредба није добра, јер у та права спадају и враћање на рад, накнада штете за изосталу зараду и уплате доприноса за обавезно социјално осигурање. Она, међутим, не могу би ти права запосленог који је сам отказао уговор о раду. Њих може остварити само запослени коме је послодавац незаконит о отказао уговор о раду.

5. У уводној реченици члана 179. Закона садржан је исказ да послодавац може запосленом отказати уговор о раду ако за то постоји "оправдани разлог, који се односи на радну способност запосленог и његово понашање". Префикс "оправдани" је сувишан, јер отказни разлози установљени законом не могу бити неоправдани. Овај би префикс могао бити и употребљен да су отказни разлози одређени генерално м клаузулом. Али, нису, јер је при њиховом одређивању коришћен метод енумерације. С обзиром на то, сувишне су и одредбе члана 183. Закона у којима се наводи шта се не сматра оправданим разлогом.

6. Број отказних разлога је знатно увећан у првобитно м нацрту: од девет нарастао је на седамнаест. Увећање је, међутим, нумеричко а не супстанционо, јер се сви нови разлози могу подвести или под повреду радне обавезе или под непоштовање (кршење) радне дисциплине. У првом случају – под условом да повреда буде утврђена општим актом или уговором о раду. У другом случају – под условом да је поступак запосленог противан било ком општем или појединачном акту послодавца. Увећањем број разлога, првобитни нацрт је непоштовање (кршење) радне дисциплине преобразио од оштећење клаузуле у низ посебних отказних разлога, задржавајући и непоштовање (кршење) радне дисциплине као општу клаузулу! О томе ће бити речи касније.

7. Према првобитном нацрту, отказни разлог из **члана 179. став 1. тачка 11.** Закона постоји ако запослени "не поштује радну дисциплину прописану општим актом послодавца или ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца". У наведеном исказу "или" би требало да буде замењено са "а". Ако остане "или" имаћемо два отказна разлога: непоштовање (кршење) радне дисциплине и не подношљиво понашање.

8. Број отказних разлога (17) није компатибилан броју разлога за удаљење са рада (три) а морао би бити, јер оба сета разлога могу имати за последицу – престанак радног односа. С обзиром на то, неопходно је да се ови разлози доведу у однос комуникације. Ако је непоштовање (кршење) радне дисциплине код удаљења – генерална клаузула, а код отказа – и генерална клаузула и низ појединачних отказних разлога, биће тешкоћа у примени прописа о одређивању и трајању удаљења услед отказних разлога који се не наводе као разлови за удаљење.

9. Пажњу заслужује и кривично дело на раду или у вези са радом као отказни разлог, који је првобитни нацрт сместио у **члан 179. став 1. тачка 2.** Закона. Како постојање кривичног дела и кривичне одговорности може бити утврђено сам о правноснажном осуђујућом пресудом, овако постављен отказни разлог ствара проблеме у пракси. Чекање на кривичну пресуду постаје узалудно када је на раду или у вези са радом учињено кривично дело које се не гони по службеној дужно-

сти а оштећени не покрене кривични поступак. Чекање на правноснажну пресуду кад кривични поступак буде покренут неће бити узалудно, али хоће дуготрајно. Првобитни нацрт је удаљење са рада услед овог отказног разлога продужио до правноснажног окончања кривичног поступка, што повлачи и право на накнаду зараде за читаво време вођења кривичног поступка које често траје и годинама.

Свега тога не би било када би се овај отказни разлог везао за – *радњу кривичног дела*, коју би могао да идентификује и дисциплински орган.

10. Првобитни нацрт **чланом 179а** уводи у Закон и *дисциплинске мере*, које послодавац изриче кад постоје олакшавајуће или друге околности због којих нађе да повреду радне обавезе или непопштовање (кршење) радне дисциплине не треба санкционисати отказом уговора о раду. Те мере су : 1) временено удаљење са рада без накнаде зараде у трајању од једног до петнаест дана; 2) новчана казна у висини од 20% основне зараде за месец у коме је новчана казна изречена у трајању од три месеца, која се извршава обуставом од зараде, административним путем, на основу решења послодавца о изреченој мери; 3) опомена пред отказ која садржи упозорење да ће послодавац запосленом отказати уговор о раду без поновног обавештења (раније – упозорење), ако у наредном року од шест месеци учини исту или сличну повреду радне обавезе или непопштовање (кршење) радне дисциплине. Ови м се у Закон враћа дисциплинска одговорност, а она подразумева и детаљније процесне норме којих у првобитном нацрту нема.

11. Првобитни нацрт изнад **члана 180.** Закона уводи наслов "Поступак престанка радног односа или изрица ња друге мере", а реч "упозорење" које претходи отказу замењује се речју "обавештење". Реч "обавештење" звучи безазлено, с обзиром на претњу отказом коју најављује. Зато је реч "упозорење" прикладнија, утолико пре што је дugo у употреби. Реч "упозорење" садржана је у називу дисциплинске мере која прети отказом без претходне опомене (раније - упозорење). С обзиром на то, дисциплинску меру из претходне тачке требало би назвати – *ојомена уз претњу отказом*.

12. Члан 182. Закона забрањује да се после отказа уговора о раду запосленом који је био вишак, запосли друго лице на истим пословима. Забрана траје шест месеци. Прво битни нацрт скраћује то време на три месеца, што није добро јер иде наручку злоупотребама прописа о вишку запослених.

13. Добро је што је наслов "Незаконити отказ" изнад **члана 191.** Закона замењен насловом "Правне последице незаконитог престанка радног односа". Није, међутим, до број што је интегрална накнада штете услед незаконитог престанка радног односа замењена паушалном. Паушална накнада се одређује за немерљиву или тешко мерљиву штету, а овде је реч о штети која је мерљива висином изостале зараде уз урачунивање прихода остварених за време вођења спора. Паушална накнада штете из члана 191. став 1. Закона коју првобитни нацрт везује за највише 18 основних а не цељих зарада, није у складу са принципом потпуне накнаде (чла и 190. Закона о облигационим односима), који захтева да се оштећеникова материјална ситуација доведе у стање у којем би се налазила да није било штетне радње.

14. Висину накнаде штете услед незаконитог престанка радног односа првобитни нацрт је драстично редуцира о. **Новим ставом 4. члана 191.** Закона, који предвиђа да ће суд у случају кад постоји основ за престанак радног односа или нису правилно примењене процесне норме које тај пос тупак регулишу, досудити накнаду штете од само шест основних зарада, и то без враћања запосленог на рад. На незаконитост појединачних аката, какво је и решење о престанку радног односа, једнако утичу и материјалне и процесне повреде закона. Процесне мане се не могу маргинализовати релативизацијом њиховог значаја ако је појединачни акт поништен. Међутим, ако повреде процедуре нису такве да битно утичу на законитост побијаног појединачног акта, суд тај акт не треба да поништи, а тада се питање накнаде штете неће ни поставити. Али, ако га је поништио, онда право на накнаду штете мора бити једнако без обзира на то да ли је учињена повреда материјалног или процесног закона. Једнакост подразумева и враћање запосленог на рад, јер је и оно у функцији репарације штете, само у натуралном облику.

Остваривање и заштита права

1. Члан 193. став 2. Закона предвиђа да се решења о правима, обавезама и одговорностима из радног односа достављају на начин предвиђен одредбама члана 185. ст. 2. до 4. Закона, којима је уређено достављање решења о отказу уговора о раду. Овде је посебном нормом одређен начин достављања решења о отказу а општом нормом – да се тај начин има примењивати и код достављања свих осталих решења о правима, обавезама и одговорностима запослених. Боле би било да се општом нормом члана 193. уреди начин достављања свих решења о правима, обавезама и одговорностима запослених, који би онда важио и за достављање решења о отказу уговора о раду.

2. Члан 194. Закона предвиђа да се споразумно решавање спорова из радног односа своди на споразум запосленог и послодавца да им спор реши арбитар кога заједнички одреде. Ово законско решење није добро. Споразумно решавање конфликата у нас се традиционално остварује споразумом самих страна у спору, уз добре услуге трећег лица. У тој традицији је и Закон о посредовању (медијацији), који се односи и на спорове из радног односа. Ту традицију требало би да следи и Закон. А не следи га, јер спор страна у спору решава арбитар својом одлуком. По првобитном нацрту та одлука има снагу извршне исправе. То решење је дубоко озно, јер се одлука арбитра не може побијати жалбом или другим правним средством, што није у складу са чланом 36. став 2. Устава. Ако се судске одлуке, које доносе искусни правници могу побијати жалбом, није разумно да одлуке арбитара, а они су често лаици, буду коначне и извршне без другостепене контроле. Ако би се поступак споразумног решавања спора окончавао споразумом самих учесника спорног односа, онда би се акт окончања спора заснивао на њиховој сагласној вољи па жалба не би била ни потребна. Тада би, евентуално, посредник у спору (медијатор) само пазио да постигне споразум не буде противан принудним прописима.

3. Члан 195. став 2. Закона предвиђа да се тужба у радном спору подноси у року од 90 дана од достављања решења послодавца, односно од дана сазнања за повреду права. Овај

рок треба скратити на 30 дана, како би се и време о браћању суду ускладило са потребом да се спорови из радног односа решавају хитно и ефикасно.

4. Добро је што се предлаже брисање одредбе **члана 195. став 2.** Закона, која предвиђа да се радни спор правноснажни окончава у року од шест месеци од подношења тужбе. Она се ни до сада није уважавала.

Посебне одредбе

1. Члан 200. Закона, који се односи на уговор о заступању или посредовању и наслов изнад њега, требало би, по првобитном напрту, да буду брисани. Ако се то догоди биће потребно да се прелазном одредбом одреди судби на лица која су започела да раде по том уговору.

2. Недостаје одредба о решавању спорова који настају на раду ван радног односа. Сматрамо да би за њихово решавање требало да важе посебна правила поступка која важе и за спорове из рада у радном односу.

3. Недостају одредбе о раду ван радног односа уступањем запослених ради привременог услужног рада код другог послодавца. Такав рад се упражњава више година, али законских одредаба о њему нема. Оне би могле да гласе овако:

Устуپање запосленог рада привременог услужног рада код другог посlodавца

Члан 201а

*Устуپање запосленог рада привременог услужног рада
код другог посlodавца (корисник) може да врши привредно друштво (устуپилац) које ће послове, по одобрењу надлежног министарства, обавља као једину делатност.*

Члан 2016

Уговор о устуپању запосленог рада привременог услужног рада закључују у писаном облику устуپилац и корисник шако што одређују послове које ће запослени обављати; одређују место и трајање услужног рада; утврђују месечну накнаду за услужни рад и рокове истлаште; регулишу режим рада и

заштите на раду; ређују одговорност за штету; уређују друга иштићања од значаја за привремени услужни рад.

Члан 201б

Корисник радно ангажује запосленог уговором о привременом услужном раду, којим запослени преузима обавезу рада а корисник – обавезу обезбеђивања услова за рад.

Члан 201с

За штету коју запослени претпостави на раду или у вези са радом код корисника, одговара корисник уколико није обезбедио одговарајућу заштиту запосленог.

За штету коју запослени на раду или у вези са радом поуздрокује кориснику, одговара устуپилац.

За штету коју запослени на раду или у вези са радом код корисника поуздрокује трећем лицу, одговара корисник.

У свemu осталом, важе одредбе о одговорности за штету на раду или у вези са радом.

Члан 201г

Ближје услове и поступак издавања и одузимања дозвола привредном друштву које се бави устуپањем запослених ради привременоћ услужног рада, као и начин вођења евиденције издаваних и одузетих дозвола, прописује највеће министарство.

4. Лица која, у складу са Законом, раде ван радног односа требало би да буду обухваћена појмом запослени, о чему је већ било речи.

Организације запослених и послодаваца

1. Проширењем појма "запослени", лица која, у смислу Закона, раде ван радног односа могла би постати чланови синдиката, јер је он, чланом 6. Закона, дефинисан као организација запослених, а преко те организације и та лица би добили приступ систему колективног преговарања и социјалног дијалога, о чему је такође било речи.

2. Привилегије синдикалних функционера из **чл. 213. до 217.** Закона (заштита од отказа у току мандата и годину дана по његовом истеку, обезбеђивање просторних и техничких услова за синдикалну активност, плаћени часови рада за синдикалне послове).

кат у току радног времена, плаћено одсуство због синдикалног рада) требало би преиспитати. Због њихове привлачности број регистрованих синдикалних организација достигао је вртоглаву цифру од 25.000. Међу њима су далеко најбројније организације на нивоу послодавца. Зато је потребно да се синдикалне бенефиције редуцирају на разумну меру и у тој мери признају само синдикатима са својством репрезентативности.

3. Добро је што је првобитни нацрт: 1) повећао процене густине чланства у односу на број запослених, као услова репрезентативности синдиката и удружења послодавца; 2) отклонио блокаду у поступку утврђивања репрезентативности синдиката и удружења послодавца, тиме што је предвидео да надлежни одбор даје мишљење (не предлог као сада) а да одлуку доноси министар; 3) предвидео брисање одредбе о проширеном дејству општег и посебног колективног уговора.

Надзор

Првобитни нацрт је одредбу **члана 271. став 2.** Закона изменио тако да гласи: "Ако запослени поднесе захтев за одлагање извршења о отказу уговора о раду, инспектор је дужан да по захтеву запосленог донесе решење о одбијању захтева, у случају када нађе да право запосленог није очигледно повређено". Наравно да је дужан. На то га обавезује члан 208. Закона о општем управном поступку. Не треба га два пута обавезивати.

Говори се да је поменута одредба овако редигована да би се одбијајуће решење инспектора могло побијати тужбом у управном спору. Ако је то био разлог могло се рећи да се кад право није очигледно повређено захтев запосленог одбија решењем против којег није допуштена жалба. У том случају тужба у управном спору се може поднети по члану 12. став 2. Закона о општем управном поступку и члану 7. став 2. Закона о управним споровима.

Др Драгиша Б. СЛИЈЕПЧЕВИЋ*
Мр Наташа ПЛАВШИЋ**

ЗАКОН О РАДУ И РАДНИ СПОРОВИ У ПОСТУПЦИМА ПРЕД УСТАВНИМ СУДОМ

Увод

Имајући у виду надлежности Уставног суда утврђене Уставом Републике Србије од 2006. године, Уставни суд се од дана проглашења Устава питањима радног права бавио, пре свега, кроз поступак за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима одредаба Закона о раду, као и кроз заштиту Уставом гарантованих права појединача у поступцима по уставним жалбама. Такво поступање Уставног суда резултирало је доношењем бројних одлука како из области нормативне контроле тако и у поступку решавања уставних жалби поднетих због повреде Уставом зајемчених права запослених по основу рада. У тим одлукама исказана су правна схватања Уставног суда о уставности,

* Др Драгиша Б. Слијепчевић, судија Уставног суда.

** Mr Наташа Плавшић, саветник Уставног суда

односно неуставности поједињих одредаба Закона о раду које су биле предмет нормативне контроле, као и основано ст тих уставних жалби поднетих због повреде Уставом зајемчених права њихових подносилаца по основу рада. Поступајући у тим предметима Уставни суд је изградио компетентну судску праксу утемељену на међународноправним стандардима и правним схватањима Европског суда за људска права. Такво поступање Уставног суда било је у функцији делотворне заштите Уставом зајемчених права наших грађана по основу рада. Донете одлуке у тим предметима представљају и значајан искорак судске праксе Уставног суда у односу на досадашњи ниво пружање судске заштите запосленима по основу рада. И не само то, Уставни суд је и у односу на својствену судску праксу смогао снаге да у бројним случајевима утврђених повреда права запослених по основу правичне накнаде за рад донесе одлуке којима је наложено отклањање свих штетних последица насталих кршењем Уставом зајемчених права запослених. Такав приступ Уставног суда исказан је у спостављањем нове судске праксе којом се у наведеним случајевима подносиоцима уставних жалби досуђује и материјална штета у висини неостварених потраживања правичне накнаде за рад утврђене правноснажним судским одлукама које су остале неизвршене због неефикасног поступања државних орга на. Тиме је исказан нов приступ Уставног суда на плану обештећења и правичног намирења потраживања запослених из радног односа. Обавезивањем државе да подносиоцима уставне жалбе накнади материјалу штету због повреде њихових права на исплату правичне накнаде за рад настале због неефикасног поступања редовних судова Уставни суд је де факто прихватио раније успостављену судску праксу Суда за људска права у Стразбуру. Због тога је тај суд оценио да је и у тим случајевима уставна жалба делотворно правно средство. Следом таквог поступања Уставног суда, а због важности спорних питања која су била предмет његовог одлучивања у односу на актуелне радио-правне прописе и заштиту права запослених по том основу мишљења смо да је од изузетне важности и за запослене и за њихове послодавце да се на једном месту прикажу донете одлуке Уставног суда како у поступку

нормативне контроле тако и у поступку по уставним жалбама.

Преглед одлука донетих у поступку нормативне контроле

Када је реч о поступку за оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима Закона о раду¹⁾, Уставни суд је у својој Одлуци ЏУ-187/2005 од 23. јуна 2011. године²⁾ разматрао више одредба овог Закона.

Тако је приликом оцене уставности одредбе **члана 6. Закона о раду** која прописује да се синдикатом, у смислу овог закона, сматра самостална, демократска и независна организација запослених у коју се они добровољно удружују ради заступања, представљања, унапређења и заштите својих професионалних, радних, економских, социјалних, културних и других појединачних и колективних интереса, Уставни суд пошао од циља синдикалног организовања, тј. заштите права и унапређење професионалних и економских интереса запослених, при чему је констатовао да важећим законским прописима није уређен начин оснивања синдикалних организација, односно синдикалног удружилаца и да не постоји прописана правила у погледу поступка оснивања и аката који се доносе при оснивању синдикалних организација.

Суд је утврдио да се, са становишта одредбе члана 55. став 1. Устава³⁾, овом одредбом Закона о раду не доводе у питање уставна јемства о слободи синдикалног и сваког другог удружилаца, већ се њоме дефинишу циљеви које треба да испуњава организација да би могла да се региструје као

1) „Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05 и 54/09.

2) Наведеном Одлуком су одбијени предлози и нису прихваћене иницијативе за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговорима одредба члана 6, члана 104. став 3, члана 118. тач. 5) и 6), члана 119. став 2, чл. 188, 197. и 198. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05 и 61/05) и члана 13. Закона о изменама и допунама Закона о раду („Службени гласник РС“, број 61/05).

3) Одредбом члана 55. став 1. Устава је зајемчена слобода политичког, синдикалног и сваког другог удружилаца и право да се остане изван сваког удружења.

синдикална организација⁴⁾. Наиме, Суд је кроз тумачење на- ведене уставне одредбе и анализу релевантних одреда ба Конвенције број 87 о синдикалним слободама и заштити с индика- лних права⁵⁾ и Конвенције број 98 о правима радника на ор- ганизовање и колективно преговарање⁶⁾, оценио да уживање слободе синдикалног организовања и деловања, радницима и другим запосленим лицима омогућава да преко својих орган- изација, односно преко својих слободно изабраних пр- едставника изразе своје интересе у процесу рада ради заштите својих економских и социјалних интереса у најширем смислу, ради партнерства у процесу колективног преговарања, ус- постављајући тако равнотежу снага уговорних страна, ради учествовања у мирном решавању индивидуалних и колек- тивних радних спорова и ради успостављања противтеже држа- вној власти кроз одговарајуће учешће у утврђивању и приме- ни економске и социјалне политике земље. Такође, Уставни суд је закључио да ова одредба Закона о раду није супротна ни одредбама члана 22. тачка 1. Међународног пакта о гра-

4) У Одлуци је констатовано и то да начин уписа у регистар синдиката и удружења послодавца прописује министар, сагласно од-редби члана 217. став 2. Закона о раду. Када се ради о овлашћењу министра за послове рада да одлучује о упису синдикалне организа-ције у регистар, Уставни суд је оценио да је овлашћење министра садржано у одредби члана 55. став 2. Устава, према којој се удружења оснивају без претходног одобрења, уз упис у регистар који води др- жавни орган у складу са законом. По налажењу Уставног суда, зако- нодавац је сагласно одредби члана 55. став 2, у вези са чланом 97. та-чка 2. Устава, овлашћен да уреди питање који ће државни орган водити регистар за упис синдикалних организација.

5) „Службени лист ФНРЈ“, број 8/58. Тако је Конвенцијом број 87 утврђено право запослених и послодавца да без и каквих изузетака и претходног одобрења образују организације по свом избору. Једини услов за слободно синдикално удруживавање и деловање је упис синдикалне организације код надлежног органа.

6) „Службени лист ФНРЈ“, број 11/58. Констатовано је да Конвенција број 98 обезбеђује заштиту запослених од дискриминације у запошљавању до које може доћи ако се запошљавање условљава неучлањењем у синдикат или иступањем из синдиката, затим, заштиту од отпуштања или наношења штете запосленом који је члан синди-ката или који учествује у синдикалним делатностима, као и заштиту од других поступака и мера које штете синдикалним слободама.

ђанским и политичким правима⁷⁾, члана 2. Конвенције о синдикалним слободама и заштити синдикалних права⁸⁾, као и члана 23. Опште декларације о правима човека, из разлога што се овом одредбом не ограничавају универзалне слободе и права на синдикално организовање установљена наведе ним међународним актима, већ су, напротив, по оцени Суда, у свему преузети међународни стандарди у овој области.

Предмет преиспитивања Уставног суда је била и одредба **члана 104. став 3. Закона о раду**, којом је предвиђено да се под радом исте вредности подразумева рад за који се захтева исти степен стручне спреме, иста радна способност, одговорност и физички и интелектуални рад. Уставни суд је оценио да је ова одредба Закона о раду сагласна уставном начелу о праву сваког на правичну накнаду за рад из члана 60. став 4. Устава, те да представља конкретизацију овог уставног принципа и интенцију законодавца да се прецизно дефинише појам рада исте вредности који се остварује код посло давца⁹⁾. Уставни суд је оценио да ова одредба Закона о раду није супротна ни одредбама члана 23. тачка 2. Опште декларације о правима човека и члана 7. алинеја а) подтачка (и) Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима¹⁰⁾. Наиме, Суд је нашао да су овом одредбом Закона о раду преузете међународне гаранције о праву свакога на правичну и једнаку награду за рад исте вредности, без икакве разлике.

Приликом оцене уставности **одредаба члана 118. тач. 5) и 6) Закона о раду**, којима је прописано право запосленима на накнаду трошкова за исхрану у току рада и за регрес за коришћење годишњег одмора, Уставни суд је оценио да су донете сагласно уставним овлашћењима законодавног орга-

7) „Службени лист СФРЈ“, број 7/71.

8) „Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори“, број 8/58.

9) Такође, поводом ове одредбе, Уставни суд је нашао да позывање предлагача на одредбе Опционог протокола уз Конвенцију о елиминисању свих облика дискриминације жена (“Међународни уговори”, број 13/02) и Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације нису од утицаја на оцену уставности и сагласности са потврђеним међународним уговорима, будући да се иста подједнако односи на све запослене, без обзира на пол, када се нађу у истој правној ситуацији прописаној оспореном законом одредбом.

10) „Службени лист СФРЈ“, број 7/71.

на да, уређујући систем радних односа, уреди и врст е накнада трошкова које припадају запосленима у складу са општим актом и уговором о раду, међу којима су и накнаде за исхрану у току рада и регрес за коришћење годишњег одмора.

Разматрајући одредбу **члана 119. став 2. Закона о раду**, којом је предвиђена могућност за послодавца да деци запосленог обезбеди поклон за Божић и Нову годину, Уставни суд је оценио да је ова одредба донета у границама уста вних овлашћења законодавца да, уређујући право на правичну накнаду за рад, предвиди могућност исплате и других примања, поред зараде, у које спадају и поклони за децу за Божић и Нову годину. Уставни суд је, такође, оценио да се овом одредбом Закона о раду не доводе у питање уставне гаранције о забрани дискриминације из члана 21. Устава, имајући у виду да послодавац може деци запослених других вероисповест и да обезбеди поклоне за Божић и Нову годину који сагласно одредбама члана 4. тач. 3) и 4) Закона о државним празницима у Републици Србији имају право да у те дане не раде. Уставни суд је даље оценио и да се овом законском одредбом не дира у Уставом гарантовану равноправност верских заједница прокламовану одредбом члана 44. став 1. Устава, већ да се њоме прописује могућност исплате других примања запосленима у која свакако спадају и поклони за децу запослених¹¹⁾.

У вези са одредбом **члана 188. Закона о раду**, којом је установљена посебна радно-правна заштита представника запослених за време обављања и годину дана по престанку функције ако поступају у складу са законом, општим актом и уговором о раду, Уставни суд је изразио став да је овај члан Закона о раду донет у границама уставних овлашћења закон-

11) Приликом оцене уставности ове одредбе Закона о раду, Уставни суд је имао у виду и одредбе Закона о државним празницима у Републици Србији ("Службени гласник РС", бр. 43/01 и 101/07), којим је прописано да се у Републици Србији празнују као државни празници Нова година, празник рада и Дан победе, а као верски празници први дан Божића (7. јануар) и васкршњи празници почев од Великог петка закључно са другим даном Васкрса и чињенице да према оспореној одредби Закона о раду деци свих запослених, без обзира на њихова верска определења, припадају поклони за Божић и Нову годину.

одавног органа садржаних у одредбама члана 55. став 1, а у вези са чланом 18. Устава, да предвиди ову посебну радноправну заштиту синдикалних представника која представља основни предуслов за деловање синдиката и заштиту од сваког покушаја прогона и шиканирања од стране послода вица. Уставни суд је оценио да су у ову одредбу Закона о раду инкорпориране одредбе Конвенције Међународне организације рада број 135 о радничким представницима¹²⁾, према којима раднички представници, делегирани или изабрани представници радничког синдиката уживају заштиту од сваког поступка који је штетан по њих, укључујући и отпуштање, а које се заснива на њиховом статусу или активностима у својству радничког представника или на чланству у синдикату или учешћу у синдикалним активностима, уколико поступају у складу са важећим законом, колективним уговорима или другим заједнички договореним аранжманима. Уставни суд је закључио да из наведене Конвенције произлази да се представницима запослених заштита обезбеђује и пружа у националном правном поретку и она треба да обезбеди, с једне стране, несметано изражавање и заступање интереса запослених од стране њихових представника, тако што ће онемогућити послодавцу да их својим утицајем спречи у обављању њихових функција доводећи их у неповољнији положај у односу на друге запослене, а с друге стране, да предузете мере заштите буду примерене професионалним односима и да не буду на штету ефикасности пословања предузећа¹³⁾. Имајући у виду да се у конкретном случају ради о посебној категорији запослених, који су међународним актима заштићени од аката

12) "Службени лист СФРЈ", број 14/82.

13) С тим у вези, Уставни суд је имао у виду и да Препорука о представницима радника број 143 (усвојена на заседању Опште конференције Међународне организације рада у Женеви 1971. године) садржи низ олакшице за представнике радничких синдиката, укључујући: дозволу за плаћено одсуство са посла; приступ радним местима, управи предузећа и представницима управе који су овлашћени да доносе одлуке; овлашћење за прикупљање синдикалних чланарија; овлашћење за слања синдикалних обавештења; дистрибуцију сијндикалних документа радничима; материјалне олакшице и информације неопходне за обављање њихових функција. Препорука предвиђа гаранције за послодавце да ове олакшице неће угрозити ефикасност пословања предузећа.

антисиндикалне дискриминације, Уставни суд је оценио да чланом 188. Закона о раду није повређен принцип једнакости пред Уставом и законом из члана 21. Устава.

Када су у питању одредбе **чл. 197. и 198. Закона о раду**, којима је прописана могућност за послодавца да за обављање привремених и повремених послова закључи уговор са незапосленим лицем, запосленим лицем које ради непуну радно време, корисником старосне пензије или лицем које је члан омладинске или студентске задруге и које није старије од 30 година, Уставни суд је стао на становиште да се оцења уставности наведених одредбаба Закона не може довести у везу са одредбом члана 60. став 3. Устава¹⁴⁾, с обзиром на то да се радно ангажовање по основу уговора о обављању привремених и повремених послова не сматра радним односом у смислу уставног одређења, већ представља посебан именован уговор, дакле уговорни однос који се заснива између послодавца и одређеног лица, при чему је послодавац потпуно слободан приликом опредељивања са којим ће лицем закључити уговор за обављање наведених послова како у погледу његовог радно-правног статуса, тако и у погледу година живота.

Разматрајући одредбу **члана 13. Закона о изменама и допунама Закона о раду**¹⁵⁾, којом је прописано да ће се одредбе о праву запослене жене на породиљско одсуство и право на одсуство са рада ради неге детета за треће и свако наредно новорођено дете у укупном трајању од две године, примењивати од 1. јануара 2006. године, Уставни суд је оценио да је оспорена одредба донета у спровођењу одредбе члана 66. став 1. Устава да се законом уреди посебна заштита породица, мајки, самохраних родитеља и деце у Републици Србији. Поред наведеног, Уставни суд је оценио да овој одредби није дато повратно дејство противно одредби члана 197. став 1. Устава, с обзиром на то да су измене и допуне Закона ступиле на снагу 19. јула 2005. године, а да се при мењају од 1. јануара 2006. године.

14) Одредбом члана 60. став 3. Устава је утврђено да су свима, под једнаким условима, доступна сва радна места.

15) "Службени гласник РС", број 61/05.

Одлуке Уставног суда у поступку по уставним жалбама

Када је реч о поступцима по уставним жалбама, којима се штите појединачна права од неуставних аката и радњи државних органа, Уставни суд се у досадашњој пракси питањима радног права бавио кроз испитивање повреда Уставом гарантованог права на суђење у разумном року у парничним и извршним поступцима, права на имовину, као и права на рад.

а) Право на суђење у разумном року у парничном поступку

Право на суђење у разумном року гарантовано је чланом 32. став 1. Устава, кроз право на правично суђење¹⁶⁾.

Законодавац је препознао специфичност права на суђење у разумном року и његов смисао, те је у односу на ово право предвидео изузетак, будући да се уставна жалба због повреде права на суђење у разумном року може изјавити и ако нису испрпљена правна средства¹⁷⁾. Такође, чланом 89. став 3. Закона о Уставном суду је прописано да је Уставни суд надлежан да одлучује о захтеву подносиоца за накнаду материјалне и/или нематеријалне штете, када је такав захтев изричито постављен и то ако је постављен истовремено са уставном жалбом.

16) Чланом 32. Устава јемчи се право сваком лицу да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега. Поред оваквог изричитог јемства права на суђење у разумном року, чланом 18. Устава обезбеђена је и непосредна примена оних људских права која су зајемчена потврђеним међународним уговорима, а што подразумева, поред осталог, и право на суђење у разумном року гарантовано чланом 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

17) Члан 82. став 2. Закона о Уставном суду (“Службени гласник РС”, бр. 109/07, 99/11 и 18/13 - Одлука УС).

Услови за изјављивање уставне жалбе због повреде права на суђење у разумном року су одређени Уставом и Законом о Уставном суду и специфични су у односу на осталу зајемчена права и слободе¹⁸⁾, а који произлазе из предмета овакве уставне жалбе, као и из сврхе гаранције права на суђење у разумном року. Наиме, предмет уставне жалбе због повреде права на суђење у разумном року је радња, тачније (не) поступање судова и других државних органа у поступцима у којима се одлучује о правима и обавезама странака, док је сврха овог права да се “заштите странке у поступку од непримерених одлагања”, као и да се “истакне значај добијања правде без кашњења која могу угрозити ефикасност и кредитабилитет”¹⁹⁾. Специфичност услова за изјављивање уставне жалбе због повреде права на суђење у разумном року у парничним поступцима огледа се, пре свега, у томе да се уставна жалба због повреде права на суђење у разумном року може изјавити и ако нису исцрпљена правна средства, а што последично утиче и на рачунање рока за изјављивање ове уставне жалбе. Тако у случају да је уставна жалба због повреде овог права изјављена након окончаног парничног поступка, рок

18) Према члану 83. Закона о Уставном суду уставну жалбу због повреде права на суђење у разумном року може изјавити свако физичко или правно лице које сматра да је појединачном радњом судова или других државних органа у поступку у ком се одлучује о његовим правима и обавезама повређено право на суђење у разумном року. У име овог лица, а на основу посебног писменог овлашћења, уставну жалбу може изјавити друго физичко лице, односно државни или други орган надлежан за праћење и остваривање људских и мањинских права и слобода. Указујемо да су у досадашњој пракси Уставног суда, уставну жалбу због повреде права на суђење у разумном року у радним споровима претежно изјављивали тужиоци, (бивши) запослени, док се изузетно Уставном суду обраћају тужени послодавци (види: Одлуку Уставног суда Уж-1804/2009 од 10. маја 2012. године у којој је уставну жалбу изјавио тужени послодавац, тврдећи да му је у радном спору који је одугоvlaчен и који је трајао шест година, причињена материјална штета и повређено право на суђење у разумном року, www.ustavni.sud.rs). Чланом 85. Закона о Уставном суду прописана је обавезна садржина уставне жалбе.

19) Видети: Harris, O'Boyle & Warbrick: „Law on the European Convention on Human Rights“, Second Edition, Oxford University Press, 2009.

од 30 дана почиње да тече од дана достављања одлуке којом је поступак окончан, тачније када је исцрпљен правни пут²⁰⁾. Друга ситуација је када подносилац изјављује уставну жалбу због повреде права на суђење у разумном року у парничном поступку који још траје. У том случају, не примењује се рок од 30 дана, будући да још увек нема одлуке којом је поступак окончан и од чијег достављања би могао да тече рок, те уставна жалба служи као средство којим би се убрзao спорни парнични поступак.

Уколико у спроведеном претходном поступку Суд оцењи да су испуњене претпоставке за мериторно расправљање и одлучивање, у наставку поступка се оцењује основано става о повреди права на суђење у разумном року у спорном парничном поступку.

Суд је поводом питања периода у односу на који је надлежан *ratione temporis* да цени повреду права на суђење у разумном року заузeo начелан став да је надлежан *ratione temporis* да утврђује повреде гарантованих права од дана ступања на снагу Устава, 8. новембра 2006. године, будући да су од тада појединцима зајемчена права и слободе утврђене Уставом и обезбеђена уставносудска заштита у поступку по уставној жалби. Међутим, када је реч о повреди права на суђење у разумном року, Уставни суд је заузeo став да је судски поступак по својој природи јединствена целина, која почиње покретањем поступка, а завршава се доношењем одлуке којом се поступак окончава, те да ће Суд у сваком конкретном случају процењивати да ли ће узети у обзир целокупни период трајања спорног поступка, укључујући и период пре 8. новембра 2006. године.²¹⁾

20) У досадашњој пракси Суда, подносиоци, најчешће нездовољни исходом парничног поступка, поред права на суђење у разумном року, уставну жалбу изјављују и због повреде неког другог зајемченог права и слободе (право на правично суђење, право на имовину, право на рад, итд), што не искључује могућност изјављивања уставне жалбе и након успешно окончаног парничног поступка, ако подносилац сматра да има повреде права на суђење у разумном року.

21) У досадашњој пракси, Уставни суд је закључивао да су испуњени услови да цени целокупни период трајања поступка, дакле и период у ком није постојало изричито гарантовано право на суђење у разумном року, нити уставна жалба, као средство за заштиту тог права.

Одредба члана 32. став 1. Устава не дефинише шта се сматра разумним трајањем парничног поступка, нити п остоји међународни стандард и дефиниција појма разумног рока. Такође, и сам законодавац ретко одређује рок за окончање поступка, при чему користи одреднице “разуман рок”, “без одуговлачења” и “хитно”²²⁾. Међутим, управо се одредбама члана 195. Закона о раду²³⁾ законодавац одлучио за одређивање рока, па је прописао да против решења којим је повређено право запосленог или кад је запослени сазна о за повреду права, запослени, односно представник синдика та чији је запослени члан ако га запослени овласти, може да покрене спор пред надлежним судом и да се спор пред надлежним судом правноснажно окончава у року од шест месеци од дана покретања спора. У вези са овако одређеним роком, Уставни суд је заузео став да рок од шест месеци није преклuzиван, већ инструкциони рок, те да његово прекорачење не значи аутоматски и повреду права на суђење у разумном року.²⁴⁾

Код непостојања изричите одређеног рока у коме се поступак мора окончати, Уставни суд у сваком конкретном случају оцењује да ли је дошло до повреде права на суђење у разумном року, тако што поред трајања спорног поступка, оцењује четири критеријума: сложеност чињеничних и правних питања конкретног предмета, понапашање подносиоца ус-

22) Указујемо да је чланом 10. Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, број 72/11) предвиђено да странка има право да суд одлучи о њеним захтевима и предлозима у разумном року, да је суд дужан да поступак спроведе без одуговлачења, у складу са преходно одређеним временским оквиром за предузимање парничних радњи и са што мање трошкова и да је непоступање судије у временском оквиру основ за покретање дисциплинског поступка у складу са одредбама Закона о судијама, док је чланом 438. истог Закона предвиђено да ће у поступку у парницацама из радних односа, а нарочито приликом одређивања рокова и рочишта, суд посебно водити рачуна о потреби хитног решавања радних спорова.

23) ”Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05 и 54/09.

24) Видети, поред осталих, одлуке Уставног суда Уж-2176/2010 од 4. јула 2012. године и Уж-2253/2010 од 24. октобра 2012. године (www.ustavni.sud.rs).

тавне жалбе као странке у поступку, поступање надлежних судова који воде поступак и природу захтева, односно значај права о коме се у поступку расправља за подносиоца.²⁵⁾

Пре оцене наведених критеријума, Уставни суд утврђује колико је трајао спорни поступак, ако је окончан. У случају да спорни поступак још увек није окончан, Уставни суд констатује колико дugo траје и у којој фази се налази. С тим у вези, указујемо да према пракси Уставног суда, рок у радним споровима почиње да тече даном подношења тужбе надлежном суду, а да се окончава одлуком по ревизији, уколико је ревизија дозвољена²⁶⁾, односно одлуком по жалби, уколико ревизија није дозвољена.

Када је реч о критеријуму сложености конкретног предмета, Суд оцењује да ли је пред судовима и другим државним органима било чињенично и/или правно сложенијих питања која је требало расправити, а која би евентуално могла оправдати дуже трајање поступка. На сложеност предмета могу утицати како фактичка, тако и питања процесног или материјалног права која се постављају пред судом. Уставни суд је у досадашњој пракси закључивао да број странака у поступку, решавање претходног питања, обиман доказни материјал, већи број сведока и више одређених вештачења, свакако могу утицати на сложеност конкретног предмета, те последично и на време које је суду потребно да расправи и одлучи о предмету спора. Међутим, када је у реч о сложености питања која судови расправљају у радним споровима, досадашња пракса Уставног суда указује да је Суд ретко оцењивао да ови спорови спадају у категорију сложенијих предмета, будући да се већина ових поступака води између бивших запо-

25) Правило установљено у пресуди *Frydlender protiv Francuske*, од 27. јуна 2000. године, став 43.

26) Одредбом члана 441. Закона о парничном поступку је прописано да је ревизија дозвољена у парница ма о споровима о заснивању, постојању и престанку радног односа. Иста одредба је била прописана у члану 439. раније важећег Закона о парничном поступку.

слених и последавца због поништаја одлуке о престанку радног односа.²⁷⁾

Када је реч о критеријуму значај питања о коме се у оспореном поступку расправља и одлучује, Уставни суд констатује о ком праву, односно обавези подносиоца се расправља и одлучује и даље оцењује какав је интерес подносиоца да у разумном року дође до правичног исхода поступка. У досадашњој пракси, Уставни суд је без изузетка оцењивao да су предмети радних спорова од изузетног значаја за подносиоце²⁸⁾. Оваква пракса Уставног суда је у сагласности са праксом Европског суда који је више пута нагласио да се “у радним споровима очекује посебна марљивост суда²⁹⁾“.

Понашање подносиоца уставне жалбе као странке у поступку чије трајање оспорава, свакако представља критеријум који може знатно утицати на оцену Уставног суда о повреди права на суђење у разумном року. Приликом оцене овог критеријума, Уставни суд испитује да ли је сам подносилац својим понашањем и (не) предузимањем одређених процесних радњи у спорном поступку, утицао да посту пак траје дуже. У том смислу, од подносиоца уставне жалбе се тражи “да покаже марљивост у поштовању и предузимању процесних корака који су њему значајни, да се уздржи од

27) Видети Одлуку Уставног суда Уж-2041/2009 од 18. априла 2012. године у којој је Суд оценио да оспорени поступак који је трајао 20 година није спор са нарочито сложеним чињеничним и правним питањима, јер је (редовни) суд требало да утврди да ли је подносилац уставне жалбе учинио тежу повреду радне обавезе због које му је изречена дисциплинска мера престанка радног односа, као и Одлуку Уж-2119/2009 од 19. априла 2012. године у којој је Уставни суд оценио да у поступку који траје 10 година и који још увек није окончан, није било сложених правних и чињеничних питања која би захтевала обиман и дуготрајан доказни поступак, будући да је суд у овом поступку требало да утврди да ли су радна места на којима су радили подносиоци била јавно оглажена, те да ли је могло доћи до преобрађаја радног односа са одређеног времена на неодређено време, сагласно одредбама тада важећег Закона о радним односима (www.ustavni.sud.rs).

28) Видети одлуке Уставног суда Уж-2396/2009 од 14. марта 2012. године и Уж-1124/2010 од 28. јуна 2012. године (www.ustavni.sud.rs).

29) Видети пресуде Европског суда за људска права у предмету *Buchholz protiv Nemačke*, од 6. маја 1981. године, став 52. и у предмету *Borgese protiv Italije*, од 26. фебруара 1992. године, став 18.

коришћења било каквих тактика које служе одлагању, радњи које могу очигледно и директно довести до одуговлачења поступка, као и да искористи могућности које служе скраћењу поступка“³⁰⁾.

С тим у вези, постоје извесне разлике у погледу коришћења процесних средстава. Наиме, бројна одлагања која подносилац чини током поступка чије трајање оспорава, као и изјављивање бројних захтева за изузеће судија, Уставни суд оцењује као понашање које се не може оправдати разумним коришћењем процесних средстава, и третира се као значајан допринос подносиоцу укупном трајању поступка³¹⁾. С друге стране, прецизирање тужбеног захтева, одлагање расправе ради покушаја мирног решавања спора, предлагање вештачења, по оцени Уставног суда представља понашање које је дозвољено у контексту коришћења расположивих процесних средстава, а у циљу остваривања постављених захтева који су предмет конкретног парничног поступка. Међутим, пре ма ставу Уставног суда, овакво дозвољено понашање подносиоца, које утиче на укупно трајање поступка, не може се приписати судовима³²⁾. Уколико подносилац уставне жалбе предузима радње које убрзавају поступак, притежује на неажурно и неефикасно вођење поступка, то ће свакако бити и околност која подносиоцу иде у корист и коју ће Уставни суд

30) Видети пресуду Европског суда за људска права у предмету *Union Alimentaria Sanders S. A. protiv Španije*, од 7. јула 1989. године, став 35.

31) Видети Одлуку Уставног суда Уж-2584/2009 од 16. јуна 2011. године у којој је Уставни суд утврдио да подносилац није приступио на трећину заказаних рочишта, да је из различитих разлога тражио одлагање рочишта, да је четири пута тражио изузеће поступајућег судије и да је два пута поднео захтев за делегацију месне надлежности. У вези са претходним, Уставни суд је оценио да је трајању поступка од четири године (поступак није окончан), допринео подносилац уставне жалбе, те да би се у конкретном случају могло поставити питање да ли је поступајући суд предузео све процесне мере да спречи понашање подносиоца усмерено на неоправдано одуговлачење парнице из радног спора, али да то не може бити основ подносиоцу да се позива на повреду права на суђење у разумном року (www.ustavni.sud.rs).

32) Видети Одлуку Уставног суда Уж-1271/2010 од 19. децембра 2012. године (www.ustavni.sud.rs). Овакав став је у складу са праксом Европског суда израженом, поред осталих, у пресудама *Sokolov protiv Rusije*, од 22. септембра 2005. године, став 38. и *Surmeli protiv Nemačke*, од 8. јуна 2006. године, став 131.

позитивно оценити, док се пропуст да то учини неће ставити на терет подносиоцу³³⁾.

Када је реч о критеријуму поступања надлежних судова а који воде поступак, основно је правило да се оцењује само оно поступање за које су одговорни судови, односно које се може ставити на терет суду као допринос неразумно дугом трајању поступка³⁴⁾. Дакле, приликом испитивања овог критеријума, Уставни суд оцењује да ли су надлежни судови предузели све мере и радње на које су по закону били обавезни како би спорни поступак окончали у разумном року, при чему се посебно води рачуна да ли је испоштован налог законодавца да приликом одређивања рокова и рочишта у поступцима у парничама из радних односа, судови воде рачуна о потреби хитног решавања радних спорова. Као пример оваквог поступања судова свакако је неажурно заказивање рочишта за главну расправу³⁵⁾, одлагање расправе због спречености поступајућег судије и укидање пресуде од стране вишег суда и враћање на поновни поступак и одлучивање³⁶⁾.

Већ је поменуто да Уставни суд одлуку о томе да ли је повређено право на суђење у разумном року доноси ће нећи околности конкретног случаја, укупно трајање поступка, као и четири наведена критеријума. Уколико Уставни суд након

33) Видети пресуду Европског суда за људска права у предмету *Horvat protiv Hrvatske*, од 26. јула 2001. године, став 57.

34) Видети пресуду Европског суда за људска права у предмету *Proszak protiv Poljske*, од 16. децембра 1997. године, став 40.

35) Видети Одлуку Уставног суда Уж-1469/2010 од 31. јануара 2013. године у којој је Суд оценио да је трајању поступка од 10 година (поступак није окончан) превасходно допринело неажурно поступање судова, будући да првостепени суд у периоду дужем од годину дана није заказао ниједно рочиште за главну расправу, а да је другостепени суд одлуку по жалби донео након три године и шест месеци. Такође, у Одлуци Уж-2745/2009 од 3. октобра 2012. године, Уставни суд је оценио да је трајању спорног поступка од скоро девет година, превасходно допринело неделотврдо поступање првостепеног суда, јер је тек годину дана после подношења тужбе предмет, због спречености првобитно задуженог судије да поступа, додељен у рад другом већу (www.ustavni.sud.rs).

36) Видети Одлуку Уставног суда Уж-2795/2009 од 14. марта 2012. године у којој је Уставни суд оценио да је трајању радног спора од 12 и по година превасходно допринело неделотврдо поступање судова, будући да је другостепени суд три пута укидао првостепену пресуду и враћао на поновно одлучивање, да би тек четврту по реду првостепену пресуду преиначио и правноснажно окончao спорни поступак. Такође, у Одлуци Уж-1467/2009 од 28. марта 2012. године, Уставни суд је заузeo исти став у ситуацији у којој је жалбени суд четири пута укидао првостепену пресуду (www.ustavni.sud.rs).

ове оцене нађе да поступак неоправдано дugo траје, својом одлуком ће усвојити уставну жалбу³⁷⁾ и утврдити повреду права на суђење у разумном року. Такође, Суд ће у случају да оспорени поступак још увек није окончан, одредити начин отклањања штетних последица³⁸⁾, налогом надлежном суду да предузме све мере како би конкретни поступак окончао у најкраћем року. У случају да Уставни суд оцени да је спорни поступак трајао дugo, али да околности конкретног случаја или неки од четири критеријума оправдавају трајање поступка изван разумног рока, Суд ће одлуком одбити уставну жалбу³⁹⁾. Исту одлуку о одбијању уставне жалбе Уставни суд ће донети уколико оцени да је поступак окончан у оквиру разумног рока⁴⁰⁾, односно уколико оцени да досадашње трајање поступка не указује на одувлачење и неефикасност у поступању судова.

Поменуто је да је Уставни суд надлежан да одлучује о захтеву подносиоца уставне жалбе за накнаду нематеријалне штете због утврђене повреде права на суђење у разумном року, под условом да је такав захтев изричito постављен, и то ако је постављен истовремено са уставном жалбом. Одлука Уставног суда о захтеву за накнаду нематеријалне штете је условљена претходном одлуком Суда којом је уставна жалба усвојена и утврђена повреда права на суђење у разумном року. Ова накнада свакако представља вид правичног задовољења за подносиоца уставне жалбе⁴¹⁾, и то из разлога што је прекорачен разуман рок, односно што није ефикасан о и брзо

37) Члан 89. став 1. Закона о Уставном суду.

38) Члан 89. став 2. Закона о Уставном суду.

39) Видети наведену Одлуку Уставног суда Уж-2584/2009 у којој је Уставни суд одбио уставну жалбу, јер је оценио да је досадашњем (оправданом) трајању поступка од четири године превасходно допринео подносилац уставне жалбе (www.ustavni.sud.rs).

40) Видети Одлуку Уставног суда Уж-2176/2010 од 4. јула 2012. године у којој је Уставни суд оценио да се укупно трајање парничног поступка (радни спор за поништај одлуке о престанку радног односа) од две године и осам месеци не може сматрати неразумно другим роком, посве био када се има у виду да је у оквиру овог рока окончан и поступак по ванредном правном средству (ревизији). Такође, Уставни суд је у Одлуци Уж-3650/2010 од 4. јула 2012. године одбио уставну жалбу, јер је оценио да укупно трајање предметног парничног поступка (поништај решења о отказу уговора о раду) од годину и три месеца, у коме су одлучивали судови у три инстанце, није неразумно дugo са становништва уставног права на суђење у разумном року (www.ustavni.sud.rs).

41) Члан 89. став 3. Закона о Уставном суду.

добио правичан исход поступка. Када је реч о одлучивању Уставног суда о висини нематеријалне штете коју је претрпео подносилац због утврђене повреде права на суђење у разумном року, Суд узима у обзир све релевантне околности. При томе, посебно се оцењује дужина трајања спорног поступка, као и допринос како судова, тако и самог подносиоца уставне жалбе укупном трајању поступка⁴²⁾.

б) Право на суђење у разумном року у извршном поступку

Када је реч о заштити права на суђење у разумном року у извршним поступцима, Уставни суд је заузео став да се члан 32. став 1. Устава примењује и на поступке у којима се извршава правноснажна судска одлука. С тим у вези, Уставни суд је, ослањајући се на праксу Европског суда за људска права⁴³⁾, заузео став да је, без обзира на чинијницу да се извршење спроводи против приватног лица, на суду и другим на длжним органима да предузму све неопходне кораке да се изврши правоснажна судска пресуда, да је обавеза суда да осигура делотворно учешће свих надлежних органа, те да пропуст суда да то учини није у складу са гаранцијама садржаним у члану 32. став 1. Устава.⁴⁴⁾

Као и у случају уставних жалби изјављених због повреде права на суђење у разумном року у парничном поступку, и код извршних поступака се уставна жалба може изјавити поводом поступка који још увек траје, али и након окончаног извршног поступка, при чему се примењују иста правила о рачунању рока за изјављивање уставне жалбе.

Уколико Уставни суд након оцене околности конкретног случаја, укупног трајања извршног поступка, четири најважнија критеријума, а посебно да ли су суд и други надлежни

42) Треба поменути да приликом одлучивања о висини накнаде нематеријалне штете, Уставни суд има у виду своју постојећу праксу, праксу Европског суда за људска права у сличним случајевима, економске и социјалне прилике у Републици Србији, као и саму суптигину накнаде нематеријалне штете којом се оптешћеном подносиоцу пружа одговарајуће задовољење.

43) Видети пресуду Европског суда за људска права у предмету *Pini i drugi protiv Rumunije*, бр. 78028/01 и 78030/01, од 22. јуна 2004. године, ст. 174-189.

44) Видети Одлуку Уж-2008/2009. године од 2. јуна 2011. године (www.ustavni.sud.rs).

органи предузели све неопходне кораке да се изврши право-снажна судска пресуда⁴⁵⁾, односно да ли је суд осигурао дe-лотврно учешће свих надлежних органа, нађе да поступак извршења неоправдано дуго траје, својом одлуком ће усвојити уставну жалбу и утврдити повреду права на суђење у разумном року у извршном поступку. У случају да оспорени извршни поступак још увек није окончан, Уставни суд ће наложити надлежном суду да предузме све мере како би се конкретни поступак окончао у најкраћем року. У случају да Уставни суд оцени да постоје околности које оправдавају трајање спорног извршног поступка или уколико оцени да је извршни поступак окончан у оквиру разумног рока, Суд ће одлуком одбити уставну жалбу.

Уколико је у уставној жалби истакнут захтев за накнаду нематеријалне штете због утврђене повреде права на суђење у разумном року, Уставни суд ће, у случају да је утврдио повреду права на суђење у разумном року у спорном извршном поступку, одлучити и о основаности захтева за накнаду нематеријалне штете, те уколико нађе да је такав захтев основан, утврдити и право подносиоца на накнаду нематеријалне штете и одредити њену висину.

Уставни суд се у досадашњој пракси у великом броју предмета бавио питањем повреде права на суђење у разумном року у извршном поступку који се односе на наплату новчаних потраживања из радног односа, а који је покренут против извршног дужника који представља субјект приватизације у реструктуирању, као и против извршног дужника који је предузеће са већинским друштвеним капиталом над којим је, након окончања поступка реструктуирања, отворен стечајни поступак.

Када је реч о извршним поступцима у којима су извршни дужници субјекти приватизације у реструктуирању, у већем броју уставних жалби спорни извршни поступци су били у прекиду, с позивом на одредбе члана 20ж став 1. Закона о приватизацији⁴⁶⁾, које прописују да се против извршног

45) Видети Одлуку Уж-315/2008 од 13. новембра 2008. године (www.ustavni.sud.rs).

46) "Службени гласник РС", број 123/07.

дужника не може вршити принудна наплата до окончања поступка реструктуирања⁴⁷⁾. С тим у вези, Уставни суд је за-

47) Указујемо да је поводом иницијатива за оцену уставности одредба члана 20ж Закона о приватизацији, у предмету ЈУз-98/2009, на седници одржаној 23. јуна 2011. године, Суд донео решење којим није прихватио иницијативе за покретање поступка за утврђивање неуставности оспорених одредбад Закона о приватизацији. Суд је у овом предмету заузео став да се субјекти приватизације након 31. децембра 2008. године више не могу налазити у поступку реструктуирања и да стога престају да постоје и разлози за трајање прекида поступка извршења.

Од посебног значаја је и Одлука Уставног суда ЈУз-95/2013 од 14. новембра 2013. године у којој је Уставни суд утврдио да одредба члана 20ж став 1. Закона о приватизацији (“Службени гласник РС”, бр. 38/01, 18/03, 45/05, 123/07, 123/07 - др. закон, 30/10 - др. закон, 93/12 и 119/12) није у сагласности са Уставом. У овој Одлuci Суд је, поред осталог, констатовао да иако су сви поступци реструктуирања без изузетка морали да буду окончани до 31. децембра 2008. године, законодавац је продужењем рока у коме се против субјекта приватизације у реструктуирању не може одредити или спровести принудно извршење последично одредио 30. јун 2014. године као нови, крајњи рок у коме ови поступци сада морају да буду окончани. Наведеним продужењем рока поступак реструктуирања је од “мере ограничног трајања” са Законом јасно одређеним циљем, претворен у континуирану, дуготрајну меру која нити је доводила до приватизације предузећа, нити је омогућавала њихову ликвидацију. Тиме је, према мишљењу Уставног суда, промењен смисао и суштина института реструктуирања и доведена у питање и легитимност циљева које је законодавац желео да оствари његовом применом. Сагласно изнетом, у условима када 12 година након ступања на снагу Закона о приватизацији многоbroјни поступци реструктуирања, који је требало да буду окончани до 31. децембра 2008. године, и даље трају, када држава спорним законским решењем даље пролонгира трајање ових поступака до 30. јуна 2014. године, Уставни суд оцењује да реструктуирање више не може да представља легитимно средство за остваривање Законом утврђеног јавног интереса претварања друштвене својине у приватну. Самим тим се ни циљеви ради чијег остварења је законодавац продужио рок у коме су субјекти приватизације у реструктуирању заштићени од принудног и звршења над њиховом имовином, не могу, према мишљењу Суда, сматрати легитимним циљевима у јавном интересу који би даље ограничење права на имовину поверилаца ових субјеката приватизације чинили устаноправно допуштеним, те да су, стога, оспореном одредбом члана 20ж став 1. Закона о приватизацији прекршена основна начела из члана 20. Устава, јер се овом законском одредбом, на Уставом недопуштен начин, ограничава Уставом гарантовано право на имовину ималаца правноснажно досуђених новчаних потраживања према субјектима приватизације у реструктуирању. Имајући у виду да одредба члана 20ж став 1. Закона суспендује могућност принудног извршења правноснажних судских одлука, чиме су повређена имовинска права појединача утврђена овим одлукама, Уставни суд је утврдио и да је оспореним решењем законодавац повредио начело обавезности судских одлука из члана 145. став 3. Устава. Указујемо и на то да је Уставни суд одложио објављивање ове Одлуке у “Службеном гласнику РС”, за шест месеци од дана доношења.

узео став да се субјекти приватизације након 31. децембра 2008. године више не могу налазити у поступку реструктурирања и да стога престају да постоје и разлози за трајање прекида поступка извршења, из ког разлога је Уставни суд у већем броју оваквих предмета утврђивао повреде права на суђење у разумном року, као и право на накнаду нематеријалне штете, уколико је такав захтев био истакнут⁴⁸⁾.

Посебно је значајно указати да је Уставни суд по водом ових уставних жалби утврђивао и право на накнаду материјалне штете, уколико је такав захтев истакнут у уставној жалби. Наиме, Суд је напао да се у овим предметима правично задовољење подносилаца због повреде права на суђење у разумном року у потпуности може остварити само ако се усвоји и захтев за накнаду материјалне штете у висини износа утврђеног решењем о извршењу. С тим у вези, Уставни суд је посебно нагласио да би недосуђивање накнаде материјалне штете подносиоцима уставне жалбе у оваквим предметима било у директној супротности са одредбом члана 60. став 4. Устава, којом је проглашена неотуђивост права на наплату новчаних потраживања из радног односа, а која су подносиоци уставних жалби покушали на принудан начин да остваре у оспореним извршним поступцима⁴⁹⁾.

Када је реч о извршним поступцима у којима су извршни дужници предузећа са већинским друштвеним капита-

48) Видети Одлуку Уж-1918/2010 од 13. октобра 2011. године (www.ustavni.sud.rs).

49) Видети Одлуку Уж-1712/2010 од 21. марта 2013. године (www.ustavni.sud.rs). Указујемо да је оваква пракса Уставног суда у складу са праксом Европског суда за људска права, а што је потврђено и у Одлуци у предмету *Феризовић против Србије* од 26. новембра 2013. године. Европски суд за људска права, поред осталог, у наведеној одлуци констатује следеће: "...Суд примећује да је Уставни суд Србије недавно потпуно усагласио свој приступ у вези са неизвршавањем пресуда против друштвених/државних предузећа у поступку реструктуирања са праксом Суда (видети ст. 12-17. у горњем тексту)... Пошто је прва таква одлука Уставног суда објављена у "Службеном гласнику" 4. октобра 2013. године, Суд сматра да је уставна жалба деловторно правно средство у оквиру значења члана 35. став 1. Конвенције за ту последњу категорију предмета у вези са неизвршењем пресуда против друштвених/државних предузећа до тога датума."

лом над којима су, након окончања поступка реструктуирања, отворени стечајни поступци, Уставни суд је, позивајући се на поменути став о субјектима приватизације у реструктуирању, у већем броју оваквих предмета такође утврђивао повреду права на суђење у разумном року. Значајно је поменути да је и у овим предметима Уставни суд оценио да у случају када је извршни поступак вођен ради намирења новчаног потраживања подносиоца уставне жалбе из радног односа, а извршни дужник у том поступку је било предузеће са већинским друштвеним капиталом над којим је, након окончања поступка реструктуирања, отворен стечајни поступак, уставна накнада, поред утврђења повреде права на суђење у разумном року, треба да, уколико је такав захтев истакнут, обухвати и накнаду материјалне штете у висини износа определjenog решењем о извршењу, умањеног за износ с који је подносилац уставне жалбе евентуално наплатио у стечајном поступку⁵⁰⁾.

в) Право на имовину

Право на имовину гарантовано је чланом 58. Устава. Овај члан Устава јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона и утврђује да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне, као и да се законом може ограничити начин коришћења имовине.

Када је реч о заштити права на имовину у парничним поступцима из радних спорова, Уставни суд, у принципу, није

50) Видети Одлуку Уж-775/2009 од 19. априла 2012. године (www.ustavni.sud.rs). Указујемо да је оваква пракса Уставног суда у складу са праксом Европског суда за људска права, а што је потврђено и у Одлуци у предмету *Маринковић против Србије* од 9. јануара 2013. године у којој је констатовано да је Уставни суд у складу свој приступ са релевантном праксом Европског суда за људска права и да се уставна жалба у случајевима неизвршавања правоснажних пресуда из радних односа у односу на предузећа са прстежним друштвеним капиталом може сматрати, у принципу, делотворним правним средством, ако се ради о стечају или предузећу које је престало да постоји, за све представке које су том Суду поднете након 22. јуна 2012. године, када је објављена Одлука Уж-775/2009.

указио у основаност навода о повреди овог права, из разлога што су ове уставне жалбе најчешће изјављене против пресуда редовних судова у којима подносиоци, незадовољни исходом поступка, поред повреде права на правично суђење, истичу и повреду права на имовину. Према пракси Уставног суда, уколико би Суд утврдио повреду права на правично суђење и поништио оспорену пресуду, уз налог надлежном суду да поново одлучи по последњем правном средству, Суд би захтев подносиоца да се утврди повреда права на имовину оценио као преурањен, будући да постоји могућност да редован суд у поновном поступку одлучи “у корист” подносиоца, чиме би престао и правни интерес да се утврди повреда права на имовину.

Свакако је значајнија пракса Уставног суда о повреди овог права у извршним поступцима који се односе на наплату новчаних потраживања из радног односа, а који су покренути против извршних дужника који представљају субјекте приватизације у реструктуирању, као и против извршних дужника који су предузела са већинским друштвеним капиталом над којима су, након окончања поступка реструктуирања, отворени стечајни поступци.

Суд је у овим предметима полазио од става да свако новчано потраживање досуђено правоснажном судском одлуку улази у имовину повериоца, те да, стoga, неспровођење извршења судске одлуке којом је то потраживање досуђено представља повреду права на мирно уживање имовине⁵¹⁾. То даље значи да у случају да Уставни суд утврди повреду права на суђење у разумном року у извршним поступцима који се односе на наплату новчаних потраживања из радног односа, а који су покренути против извршних дужника у реструктуирању, односно стечају, Уставни суд последично утврђује и повреду права на имовину, под условом да је такав захтев истакнут у уставној жалби. Ослањајући се на ставове Европског суда за људска права изнете у пресудама у предметима “Влаховић против Србије“ од 16. децембра 2008. године и “Качапор и други против Србије“ од 15. јануара 2008. године да пропуст државе да изврши правноснажну пресуду изре-

51) Видети Одлуку Уж-1499/2008 од 16. јула 2009. године (www.ustavni.sud.rs).

чену у корист подносиоца представља мешање у његово право на мирно уживање имовине, Уставни суд у оваквим ситуацијама такође закључује да пропуст надлежних органа да изврше правноснажну и извршну пресуду изречену у корист подносиоца у неразумно дугом року, представља и повреду права подносиоца на мирно уживање имовине стечене том пресудом⁵²⁾.

5) Право на рад

Право на рад гарантовано је чланом 60. Устава. Овим чланом Устава је, поред осталог, утврђено да свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи и одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа, те да се нико тих права не може одрећи.

У досадашњој пракси, Уставни суд је утврђивао повреду права из члана 60. став 4. Устава у смислу немогућности запосленог да се одрекне права на судску заштиту за случај престанка радног односа, међу којима и права да судским путем потражује отпремнину. Констатујући да исплата отпремнине представља један од законом утврђених облика правне заштите запослених у случају престанка радног односа због увођења технолошких, економских и организационих промена, као и да Устав гарантује судску заштиту које се нико не може одрећи, Уставни суд је у више предмета утврђивао повреду права на правично суђење због произвольне и арбитарне примене материјалног права, као и права на правну заштиту за случај престанка радног односа⁵³⁾.

Такође, Уставни суд је у досадашњој пракси у више предмета утврђивао и повреду права на правичну накнаду за рад из члана 60. став 4. Устава. Наиме, Суд је пошао од тога да је у Закону о раду направљена разлика између накнаде зараде која представља право из радног односа које се остварује

52) Видети Одлуку Уж-775/2009 и Одлуку Уж-1712/2010 (www.ustavni.sud.rs).

53) Видети Одлуку Уж-798/2009 од 17. новембра 2011. године (www.ustavni.sud.rs).

уместо зараде, између осталог, и за време прекида рада до којег је дошло без кривице запосленог, и зараде за обављени рад и време проведено на раду, те чињенице да је послодавац дужан да запосленом у случају престанка радног односа, исплати све неисплаћене зараде, накнаде зараде и друга примања, која је запослени остварио до дана престанка радног односа, у складу са општим актом и уговором о раду. У овим предметима Уставни суд је утврдио да су редовни судови закључили да тиме што подносиоци уставних жалби немају потраживања по основу неисплаћених зарада, немају ни право на накнаду зараде у висини минималне зараде по основу плаћеног одсуства, уз образложение да су споразумно са послодавцем регулисали сва међусобна права и обавезе по основу рада, из чега су судови закључивали да су се запослени потписивањем таквог споразума у суштини одрекли права на исплату заостале накнаде зараде. Имајући у виду обавезу послодавца да у случају престанка радног односа исплати запосленом све неисплаћене накнаде зараде и то најмање у висини минималне зараде, у смислу одредаба чл. 111. до 113. Закона о раду, Уставни суд је у овим предметима оценио да су тиме што надлежни судови нису на правилан начин утврдили да ли је подносиоцима заиста и исплаћена накнада за раде за утужени период, повређена и њихова права зајемчена одредбом члана 60. став 4. Устава, којом је на недвосмислен начин утврђено да се нико не може одрећи права на правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа⁵⁴⁾.

54) Видети Одлуку Уж-144/2007 од 24. фебруара 2010. године (www.ustavni.sud.rs).

Зоран МАРТИНОВИЋ*

КАКО ОБЕЗБЕДИТИ ДОГОВОР ЗА ПРОМЕНУ РАДНОГ ЗАКОНОДАВСТВА И МОГУЋИ ПРАВЦИ ПРОМЕНА

Станje радног законодавства

Важећи Закон о раду који је усвојен 2005. године, са неznatnim изменама и допунама из 2006, 2009. и 2013.¹⁾ године, изузимајући одређене одредбе, може се оценити као реформски. Током његове примене, готово пуну деценију, десиле су се многе промене, као и друге економско-социјалне специфичности, које се одражавају на привредни систем, економско пословање, тржиште рада, запосленост и др. Такође, постали су више него очигледни одређени недостаци, понекад непрецизности и нелогичности које је потребно отклонити. Наведено, као и потреба за увођењем нових института и унапређе-

* Зоран Мартиновић, државни секретар, Министарство рада, запошљавања и социјалне политике.

1) Закон о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/05, 61/05, 54/09 и 32/13).

њем постојећих су озбиљни разлози за хитно приступање дубљим реформама радног законодавства.

Непостојање адекватног правног оквира за поједине институте, као и непримењивост одређених одредаба у пракси је једним делом и баријера страним инвеститорима и послодавцима да улажу у привреду Србије.

Процена је да успостављање потребног правног и институционалног оквира може имати кључни утицај на развој привреде и повећање запослености.

Разлози за измене закона који су везани за потребе привреде огледају се у чињеници да радно законодавство утиче на функционисање привредних субјеката: на трошкове пословања, зараде и друга примања запослених, обим административних послова код послодавца, односе послодаваца и запослених (запошљавање, отпуштање, решавање спорова између послодавца и запослених, штрајкове, колективно проговарање), на унутрашњу организацију рада и др. Унапређење законодавног оквира може да пружи допринос привлачењу пословања и инвестицирања у Србији и превазилажењу економске кризе, повећању запошљавања, као и привредном расту у земљи. Захтеви организација послодаваца сагледавају реформу радног законодавства као нужну како би се постигло веће запошљавање и смањила незапосленост, непосредно кроз стварање законских могућности за олакшано запошљавање и посредно кроз стварање боље пословне климе која би привукла инвеститоре и донела привредни напредак и повећано запошљавање.

Међутим, предлози за промене радног законодавства не могу се само руководити потребама привреде, већ морају да буду усмерени на установљавање равнотеже између интереса запослених и послодавца. Основна права запосленима су гарантована многобројним конвенцијама Међународне организације рада које је ратификовала Република Србија и које су саставни део њеног правног поретка. Конвенције МОП-а као и Ревидирана европска социјална повеља треба да буду водич законодавцу у заштити интереса запослених и њихових фундаменталних права гарантованих прописима Европске уније на одмор и друга одсуства, слободно проговарање са

послодавцем око услова рада, заштиту од дискриминације, заштиту и материјалну подршку код губитка запослења и др.

Најкраће речено, потреба унапређења радноправних института, потпунија заштита права запослених и усклађивање Закона о раду са прописима Европске уније, које ће се посебно наметнути и исказати кроз започете приступне преговоре, као и са осталим међународним стандардима, а пре свега потврђеним конвенцијама МОР-а, захтева да се приступи изменама и допунама овог закона. Поред тога потребно је да се прецизирају поједине одредбе Закона које су се у пракси различито тумачиле и примењивале од стране послодаваца, а понекад имале за последицу и различиту судску праксу, што је све резултирало правном несигурношћу.

Шта је предузето у претходном периоду

Одмах по формирању Владе Србије, у другој половини 2012. године, међу осталим приоритетима, препозната је и програмски дефинисана активност измене и допуна Закона о раду. У јануару 2013. године образована је Радна група која је, између осталог, имала задатак да припреми измене и допуне закона. У Радну групу, поред представника Министарства рада, запошљавања и социјалне политике, Министарства привреде и Министарства финансија, одређени су и представници репрезентативних социјалних партнера за територију Републике.

Измене и допуне Закона о раду које су биле предмет разматрања Радне групе односиле су се на: усаглашавање са међународним стандардима у складу са преузетим обавезама Републике Србије, као и са обавезама и предлозима садржаним у стратегијама, закључцима и другим актима Владе; потребу да се одређена законска решења која су се показала као непрецизна и која се различито примењују у пракси појасне; предлоге и иницијативе послодаваца и других субјекта за које је оцењено да су прихватљиви и да доприносе бољем и квалитетнијем радноправном оквиру прилагођеном потребама тржишта рада, који ће допринети смањењу "рада на црно", већој запослености и остваривању права запослених, као и

терминолошко и суштинско усаглашавање радноправних института у Закону о раду са другим повезаним законима.

Суштина предложених измена Закона о раду, односила се на флексибилније запошљавање и отпуштање запослених, уз обезбеђивање адекватне заштите запослених у складу са међународним стандардима; поједностављење процедура код утврђивања одговорности запосленог; флексибилније радно време, годишњи одмори и одсуства; једноставнији обрачун зараде и накнаде зараде; растерећење послодавца непотребним администрирањем којим се не обезбеђује заштита запослених; утврђивање адекватне заштите синдикалних представника у складу са међународним стандардима, утврђивање репрезентативности синдикалних и послодавачких орга низација, као и увођење рада преко агенција за привремено запошљавање, као новог вида запошљавања. Велики број наведених измена није нашао на одобравање од стране представника синдиката.

Након краћег заједничког рада, представници синдиката су иступили из Радне групе, која је у ужем саставу наставила рад и крајем новембра припремила Нацрт закона о изменама и допунама Закона о раду.

Тако усаглашен текст, понуђен је на додатно изјашњавање синдикалним организацијама и широј јавности током јавне расправе која је одржана од 18. децембра 2013. године до 10. јануара 2014. године. За то време Министарству рада, запошљавања и социјалне политике достављани су предлози и сугестије организација послодаваца и појединих синдиката, других невладиних организација као и привредних друштава, од којих би неке могле бити прихваћене и утрађене у текст Нацрта. Планиране презентације и расправе о Нацрту закона у неколико градова, нису одржане због отвореног негодовања и опструкције репрезентативних синдикалних организација, које су на тај начин изразиле потпуно неприхватљење понуђених решења. Припремљени Нацрт жестоко је критиковани и од стране других синдикалних организација.

У таквој атмосфери, иако је формално-правно и календарски, одржана јавна расправа, мора се признати, да овај процес нема садржај и квалитет, који би могао резултирати

усвајањем измена закона, чак и да нису расписани ванредни парламентарни избори.

На основу договора социјалних партнера – чланова Социјално-економског савета Републике Србије, у фебруару 2014. године отпочети су нови преговори о изменама и допунама Закона о раду, у трипартичном саставу, а синдикати су се вратили за преговарачки сто. Предмет разговора се сузио на неколико приоритетних радно-правних института који захтевају измене, и то: рад на одређено време, отпремнице, утврђивање минималне зараде, проширене дејство колективних уговора, отказ уговора о раду (разлоги, процедуре и правне последице). Такође је договорено да предмет измена буду и друге одредбе Закона које су правно-техничке природе и које ће отклонити проблеме и различиту праксу у његовој примени.

Кључни радноправни институти који су обухваћени изменама и начин новог дефинисања

Rad na određeno vreme

Рад на одређено време као један од најважнијих флексibilних облика рада у постојећем закону је недовољно разражен. Неспорно је да овај облик рада треба да постоји и да се рок за његово трајање може продужити. Према подацима Светске банке²⁾ од укупно 189 земаља, њих 107 нема никаква ограничења у трајању уговора о раду на одређено време, а 36 земаља га ограничава на период од 24 месеца и мање.

Период од 12 месеци који је садашњим законом утврђен за трајање рада на одређено време, показао је највише проблема и злоупотреба. Најчешћи случајеви кршења ове одредбе су били продужавање радног односа на одређено време након прекида рока од 30 дана и поновно запошљавање истог запосленог на истим пословима или промена описа посла и наставак новог циклуса од 12 месеци. Такође, чести су случајеви да послодавци раскидају радни однос на одређено време, након истека рока од 12 месеци и са истим запосленим закључују уговоре ван радног односа, што је неповољније за за-

2) Doing Business The World Bank.

послене, јер им онемогућава остваривање одређених права из радног односа као што су право на годишњи одмор, право на "боловање" и др.

Планираном изменом би се запосленима пружила могућност за закључивање уговора на одређено време до 24 месеца, а под одређеним условима и дуже, што би умногоме побољшало ситуацију на пољу тржишта рада, а тиме се подстакло запошљавање. Посебно је значајна одредба којом би се омогућило запошљавање на одређено време на период дужи од 24 месеца лица која спадају у категорију теже запошљивих. Такође, подстицајна је и значајна одредба којом се омогућава новооснованим послодавцима да запошљавају на одређено време, предлог је до 36 месеци, док пословање не достигне одређени ниво када тај исти послодавац буде могао да запошљава лица на неодређено време, са једне стране, а запосленима се омогућава да имају извесност статуса запослених на један дужи период.

Увођењем ових одредаба жели се спречити да послодавци када имају за то потребе запошљавају по основу уговора о раду, а не по основу уговора ван радног односа, што је неповољније за запосленог, јер за време рада по уговору ван радног односа не остварује сва права која би по основу уговора о раду остваривао.

Процена је да би се послодавци опредељивали за заснивање радног односа на одређено време, а не прибегавали другим видовима радног ангажовања која су неповољнија за запослене или, још екстремније, раду на црно. Такође се прописују и случајеви закључивања уговора о раду на одређено време за рад на пројектима, као и случајеви запошљавања странаца који имају временски ограничene дозволе боравка и рада.

Посебно је у пракси био проблем дужине рада на одређено време странаца који имају привремени боравак и радну дозволу која се продужавала на период дужи од 12 месеци, као и трајање радног односа на одређено време у случају запошљавања на пројектима чија реализација траје дуже од 12 месеци.

Све ово је имало за последицу да су послодавци закључивали уговоре ван радног односа или су једноставно криши-

ли одредбе закона. Без обзира на законско ограничење рада на одређено време, велики број запослених је у оваквом статусу код истог послодавца радио дужи низ година.

Због свега наведеног, а уважавајући искуства других земаља, као и важеће европске стандарде,³⁾ по којима се послодавац обавезује на максимално укупно трајање узастопних уговора о раду на одређено време са истим запосленим, као и потребу навођења објективних разлога којима се оправдава обнављање таквих уговора, у Нацрту закона дата су нова решења, која би могла помирити све досадашње предлоге.

Предложено је да се уговор о раду може закључити на одређено време, за заснивање радног односа чије је трајање унапред одређено објективним разлогима који су определени роком или извршењем одређеног посла или наступањем одређеног догађаја, за време трајања тих потреба и да послодавац може закључити један или више таквих уговора о раду, на основу којих се радни однос са истим запосленим заснива за период који са прекидима или без прекида не може бити дужи од 24 месеца.

Изузетно, уговор о раду на одређено време може трајати дуже од 24 месеца:

- 1) ако је то потребно због замене привремено одсутног запосленог, до његовог повратка;
- 2) за рад на пројекту чије је време унапред одређено, најдуже до завршетка пројекта;
- 3) са страним држављанином, на основу дозволе за рад у складу са законом, најдуже до истека рока на који је издата дозвола.

Понуђени су додатни изузети за дуже трајање уговора о раду, у случају запошљавања старијих радника и за рад на пословима код новооснованог послодавца, што би могло бити подстицај запошљавању теже запошљивим категоријама и олакшица новооснованим послодавцима.

Ако би се уговор о раду на одређено време закључио супротно овако утврђеним одредбама и ако запослени остане да ради код послодавца најмање пет радних дана после истека

3) Упутство Савета 99/70/EZ.

времена за које је уговор закључен, сматра се да је радни однос заснован на неодређено време.

Важно је истаћи да нова одредба онемогућава поновни радни ангажман на одређено време са истим лицем, по истеку законом утврђеног рока, чиме се спречавају уочене злоупотребе овог института, према постојећем решењу.

Рад на даљину

Новим решењима детаљније би се разрадиле одредбе које се односе на рад на даљину као један од флексибилних облика рада. Развој информационих технологија и њих ова све већа примена на радном месту довели су до промена начина рада код послодавца. Данас све већи број запослених може радити на даљину, далеко од простора свога послодавца користећи нове технологије. Користи за послодавца су пре свега смањење трошкова рада, повећање продуктивности уз истовремено лакше запошљавање, а за запосленог к онформацији начин организације властитог радног времена. Због раста ове појаве, указала се потреба да се и овај начин рада законски уреди, те је потребно прописати да основна зарада овако запослених лица не може бити мања од основне зараде лица која раде у просторијама послодавца на истим пословима. Такође, треба прецизирати и садржину уговора о раду на даљину и уговора о раду од куће.

Радно време

Савремени услови пословања и усклађивање са међународним стандардима,⁴⁾ намећу и прецизније дефинисање појма радног времена, максималног радног времена у току недеље, непуног радног времена, дужине прековременог рада, прерасподеле радног времена, приправности и сл.

Непостојање појма радног времена као ни појма приправности имало је у пракси за последицу произврзово ту мачење ових појмова, што је отварало могућност за смањење права запослених.

4) Упутство Европског парламента и Савета 2003/88.

Директиве 2003/88/EZ Европског парламента и Савета у вези са одређеним аспектима радног времена.

Као новина, прописало би се да код послодавца код кога је рад организован у сменама или када то захтева организација рада, пуно или непуно радно време запосленог не мора бити распоређено једнако по радним недељама, већ би се могло утврдити као просечно недељно радно време на месечном нивоу, при чему запослени може радити најдуже 12 часова дневно, односно 48 часова недељно, чиме се врши усклађивање са Упутством Европског парламента и Савета 2003/88, у делу који се односи на максимално радно време у току недеље. Треба омогућити и увођење клизног радног времена. Циљ ових новина је да се да законски оквир да се радна недеља и распоред радног времена могу организовати на други начин у односу на законом прописан, због организације и пот реба процеса рада код послодавца.

Рад са непуним радним временом није у досадашњим решењима у закону имао адекватан третман. Није постојала могућност да се запосленима који то желе омогући прелазак са пуног на непуно радно време и обрнуто. Последица оваквог решења је онемогућавање запослених који због прородичних околности и обавеза желе да раде са непуним радним временом. Намеће се дакле, обавеза да се изврши усклађивање са важећим европским стандардима⁵⁾ о раду са непуним радним временом, у циљу омогућавања преласка запослених са пуног на непуно радно време и обрнуто, као и обезбеђивање правовремених информација о расположивости послова са пуним и непуним радним временом, од стране послодавца.

Исказан је и захтев послодавца да се редефинише трајање прерасподеле радног времена, због тога што референтни период од шест месеци, како је прописано важећом одредбом, није доволjan за многе сезонске послове, јер многи сезонски послови (пољопривреда, туризам, грађевинарство и др.) управо трају шест месеци, тако да је тај период за прерасподелу прекратак.

Наведене одредбе је потребно изменити, не само због усклађивања са међународним стандардима, него у циљу обезбеђивања повољнијих услова рада, односно утврђивања веће запштице запослених.

5) Упутство Савета 91/533/E3.

Сменски рад

Од самог почетка примене Закона о раду из 2005. године постало је јасно да ће у пракси "сменски рад" изазвати проблеме и одређене негативне финансијске ефекте, између осталих и због недостатка законске дефиниције сменског рада. Све то је имало за последицу неједнак третман запослених који су радили у режиму сменског рада, јер се некима тај рад вредновао, а другима не, управо због нејасноћа у примени овог института. Ово питање, због тога, за последицу има све учесталије штрајкове и судске спорове.

Због нејасне законске формулатије у члану 108. став 1. тачка 2), где се наводи да се зарада увећава за ноћни рад и рад у сменама, створио се споран основ да се утврђује увећање зараде по оба основа за исти период рада. Посебно је уочен проблем неуједначене судске праксе у покренутим споровима и различита квалификација рада у смени, као и спорно разграничење између рада у смени и других режима распореда радног времена. Иако је постојало више предлога тужених страна надлежним судовима за заузимање става по овом питању, ти предлози нису усвојени, тако да до данас по овом правном питању и даље имамо неуједначену судску праксу, иако се ради о питању од општег друштвеног интереса. Овим је у крајњој линији доведено у питање основно уставноправно начело о једнакој судској заштити и гарантованом праву свих запослених из радног односа да заштиту својих права остварују под истим условима.

Као илустрација колико је решавање овог проблема важно служи и чињеница да према подацима који су достављени од стране једног јавног предузећа у Србији, од преко 11.000 сменских радника, њих 8.650 је покренуло парнице које за предмет имају захтев за исплату увећања зарада по основу сменског рада. Од тог броја, у тренутку сачињавања пресека, усвојено је 1.426 тужбених захтева и одбијен 451 тужбени захтев, а укупан износ исплаћен по правоснажним судским пресудама достигао је висину од 652 милиона динара.

Најпрт закона о изменама и допунама закона о раду, који је крајем прошле године прошао јавну расправу, садржавао је дефиницију да је рад у сменама организација рада

код послодавца према којој се запослени на истим пословима смењују према утврђеном распореду, при чему измена смена може да буде континуирана или са прекидима током одређеног периода, дана или недеља.

Према истом предлогу запослени који ради у сменама је запослени који код послодавца код кога је рад организован у сменама у току месеца посао обавља у различитим сменама најмање трећину свог радног времена.

Такође, формулисана је и одговарајућа измена у члану 108. да се рад у сменама, као законски основ за обавезно увећање зараде, изостави, а да се та могућност препусти општем акту.

Ови предлози су складу са Директивом 2003/88/EZ Европског парламента и Савета у вези са одређеним аспектима радног времена, у делу који се односи на дефиницију сменског рада и запослених који раде по сменама.

Odmori i odсуствia

У складу са важећом европском директивом и конвенцијом МОР-а⁶⁾ понуђене су измене којима би се прецизирале постојеће одредбе закона, које се односе на трајање дневног, недељног и годишњег одмора. Наиме, члан 66. који дефинише трајање дневног одмора често је различито тумачен у пракси, тако да је потребно исти прецизирати, како би било јасно да запослени има право на дневни одмор у трајању од најмање 12 часова непрекидно за сваких 24 часа.

Досадашњом одредбом (члан 67) такође није прецизирано да запослени има право на недељни одмор у трајању од најмање 24 часа непрекидно којем се додаје време дневног одмора од 12 часова, ако законом није друкчије одређено.

Када је у питању право на годишњи одмор, у постојећем закону је низ одредаба које у пракси стварају доста проблема, јер није прецизирано да запослени има право на пун годишњи одмор након шест месеци непрекидног рада у календарској години у којој је засновао радни однос, па је запослени којем престаје радни однос на почетку године имао право на пун годишњи одмор. Постојећа решења експлицит-

6) Директива 2003/88/EZ Европског парламента и Савета у вези са одређеним аспектима радног времена, Конвенција МОР-а бр .132.

но не утврђују могућност да запослени који је годишњи одмор прекину због привремене спречености за рад, има право да настави коришћење преосталог дела годишњег одмора у договору са послодавцем, што је имало за последицу ускраћивање годишњег одмора запосленом. Такође, ситуација када је извесно да запосленом престаје радни однос пре 1. јула представља правну празнину и различито се тумачи у практичној примени закона, када је у питању коришћење годишњег одмора. Ову одредбу треба пецизирати, да буде јасно, да у том случају, запосленом припада право на сразмерни део годишњег од мора.

Промене ових одредаба треба да дају јасан став, да запослени има право на пун годишњи одмор након шест месеци непрекидног рада у календарској години, у којој је засновао радни однос. У том случају запослени стиче право на пун годишњи одмор након шест месеци непрекидног рада у календарској години, а све до стицања права на пун годишњи одмор запослени има право на сразмеран годишњи одмор.

Одредба која прописује да запослени користи одмор у два дела, а први део у трајању од 15 радних дана је и за запослене и за послодавца имала негативне последице. Са једне стране, скраћење трајања првог дела годишњег одмора омогућило би привредним субјектима, да код сезонских послова несметано обављају делатност у летњим месецима и да у дужем временском периоду не остају без већег броја запослених, а запосленима би се омогућило да када им је потребно користе годишњи одмор у краћем трајању, у првом делу.

Оцењује се неспорним да обавезни први део трајања годишњег одмора од најмање три радне недеље, треба смањити на две радне недеље, што предвиђа и Конвенција МОР-а бр. 132.

Такође, новим решењима треба омогућити да запослени има право да годишњи одмор користи у два дела, осим ако се са послодавцем споразуме да годишњи одмор користи у више делова, што би значило да се други део годишњег одмора може користити и у више делова.

Питања која се односе на доношење решења о коришћењу годишњег одмора, такође су често спорна у пракси, тако да треба створити основ да ако се годишњи одмор користи на захтев запосленог, решење о коришћењу годишњег одмора по-

слодавац може доставити и непосредно пре коришћења годишњег одмора.

Будућим изменама, у складу са наведеном конвенцијом МОР-а могло би се прописати да само у случају престанка радног односа, послодавац има обавезу да запосленом, који није искористио годишњи одмор у целини или делимично, исплати новчану накнаду, уместо коришћења годишњег одмора. Постојећа одредба увела је правило да је накнада штете често била замена за годишњи одмор што није сврха одредбе, а и међународни стандарди прописују да запослени не може да се одрекне права на коришћење годишњег одмора нити му то право послодавац може ускратити.

Вишак запослених – отпремнина

Постојеће одредбе у пракси су, у највећој мери, препрека за запошљавање старијих лица, са дужим годинама рада, јер послодавцима ствара обавезу да ако запосле таква лица, исплаћују отпремнице у случају технолошког вишака, за укупан стаж осигурања, што је за њих изузетно висок трошак. То даље значи да док се таква препрека не отклони, послодавци ће избегавати да таква лица запошљавају. С друге стране, неправедно је решење, које и у теорији и пракси, поготово у јавном сектору, појединим запосленима омогућава да неколико пута, током свог радног века, остваре право на отпремницу, за исте године рада. Готово да је извесно да су се сви социјални партнери сагласили са изменама, на начин да се при исплати отпремнице, приликом утврђивања вишака запослених, узима у обзир само период проведен у радном односу код последњег послодавца, а да се висина отпремнице утврђује у складу са општим актом или уговором о раду. Још увек постоје различита глеђишта око најнижег износа, али је takoђе близу усаглашенностим да то буде збир трећине тако означене зараде запосленог за сваку навршну годину рада, у радном односу код послодавца код кога остварује право на отпремницу, с тим да не може да се исплати за исти период за који је већ исплаћена, у случају да се запослени поново запосли код послодавца који је већ исплатио отпремницу.

За утврђивање висине отпремнице рачунало би се и време проведено у радном односу код послодавца претходни-

ка, као и код повезаних лица са послодавцем у складу са законом.

Престанак радног односа

Имајући у виду све слабости које је пракса показала кроз примену одредаба постојећег Закона о раду, које се односе на престанак радног односа, намеће се обавеза детаљнијег редефинисања већег броја чланова који прописују ову област.

Нацрт Закона о раду који је припремљен крајем 2013. године сагледао је све недостатке постојећих решења и понудио промене чл. од 179-191. које би увеле јасније и прецизније критеријуме за отпуштање запослених.

Јасно су раздвојене три групе отказних разлога.

Прво, послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог и његово понашање и то:

- 1) ако не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради;
- 2) ако је правноснажно осуђен за кривично дело на раду или у вези са радом (овај разлог је уподобљен са ставом Врховног суда)⁷⁾;
- 3) ако се не врати на рад код послодавца у року од 15 дана од дана истека рока за мировање радног односа, односно неплаћеног одсуства.

Друга група разлога се односи на могућност да послодавац може да откаже уговор о раду запосленом који не поштује радну дисциплину или учини повреду радне обавезе.

Код овог питања је дискутабилно да ли да закон улази у утврђивање листе свих уобичајених повреда радне обавезе или да то препусти општем акту. Треба напоменути да многи послодавци из групе малих предузећа или предузетници, не мају опште акте овог облика, те је готово немогуће да радницима, који недвосмислено крше радну дисциплину, дају отказ, на законит начин. Из тог разлога Нацрт закона је понудио дужу листу повреда радне обавезе и кршења дисци-

7) Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије од 30. новембра 2004. године.

плине. Овакво решење послодавцима је прихватљиво, али не и синдикатима.

Трећа група отказних разлога тиче се престанка радног односа, ако за то постоји оправдан разлог који се односи на потребе послодавца, најчешће ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног послана или дође до смањења обима послана.

Вероватно да ће једна од неспорних измена бити увођење нових мера за непоштовање радне дисциплине или повреду радне обавезе и то:

1) привремено удаљење са рада без накнаде зараде, у трајању од једног до петнаест радних дана;

2) новчана казна у висини до 20% основне зараде запосленог за месец у коме је новчана казна изречена, у трајању до три месеца;

3) опомена пред отказ која садржи упозорење да ће послодавац запосленом отказати уговор о раду без поновног упозорења, ако у наредном року од шест месеци учини исту или сличну повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине.

Досадашња мера удаљења до три дана је крајње неделотоврна, а неосновано је да једина преостала мера буде отказ.

Новим решењима би се знатно појасниле процедуре, које претходе изрицању било које мере, а попунила би се и правна празнина у случају отказивања уговора о раду или изрицања неке друге мере, у случају недостатка радне способности или неостваривања резултата рада. У том случају, послодавац може изрећи меру, ако је запосленом претходно дао одговарајућа упутства и писано обавештење у вези са недостацима у његовом раду, а запослени настави да извршава послове на нездовољавајући начин након протека при мерењеног рока.

Судови су примењујући овај међународни стандард доносили пресуде у корист запослених, јер послодавац, према важећој одредби, нема обавезу остављања рока у коме ће запослени, следећи упутства послодавца, показати потребна знања и резултате у додатно остављеним роковима, па су отказивали уговоре о раду без ове процедуре.

Правне последице незаконитета престанка радног односа

Предмет озбиљне полемике, не само у оквиру трипартитних разговора, него и стручне, биће усклађеност нових, могућих решења члана 191. Закона о раду са општим правилima облигационог права, о накнади штете. Оправдано се поставља питање висине и облика компензације запосленог, у случају када суд утврди да му је радни однос престао незаконито.

Механизми реинтеграције, односно враћања на рад и накнада пропуштених зарада, као и уплата припадајућих до-приноса по основу доприноса за обавезно социјално осигурање, се намећу као неминовни и оправдани. Међутим, основано се поставља питање, да ли је у сваком случају правична кумулација свих права и у којим границама.

У условима вишегодишњег трајања радних спорова, које послодавци нису скривили, за дубоку анализу је, да ли је праведно да се раднику уз враћање на радно место, досуди пуну накнаду свих пропуштених зарада. Нису ретке ни пре-суде, које под пропуштеном зарадом, због недоречености у закону, подразумевају не само основну зараду, него и претпостављена увећања по основу радног учинка, који остварују радници који раде на пословима на којима је радио радник коме је престао радни однос. Пуним кумулирањем, запослени би остварио профит, коме није допринео.

Овакав закључак се поготово може извести, ако је незаконитост отказа утврђена због процедуралних пропуста по-слодавца, без обзира што је несумњиво да су отказни разлози постојали.

Према овој врсти резоновања, кроз нови члан 191.⁸⁾ понуђен је значајно либералнији компензаторни концепт и за озбиљну расправу и могуће усвајање.

“Ако суд донесе правноснажну одлуку којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос из разлога непостојања основа за престанак радног односа, суд ће одлучити да се запослени врати на рад, да му се исплати накнада

8) Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о раду, који је понуђен у протеклој јавној расправи.

штете која не може бити већа од 18 основних зарада које би запослени остварио да ради и да се уплате доприноси за обавезно социјално осигурање за период за који запослени није био осигуран.

Накнада штете из става 1. овог члана умањује се за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа.

У случају из става 1. овог члана, запосленом који не захтева да се врати на рад суд ће досудити исплату накнаде штете и уплату доприноса за обавезно социјално осигурање, у складу са ст. 1. и 2. овог члана, без обавезивања послодавца да запосленог врати на рад.

Ако суд донесе правноснажну одлуку којом је утврђено да је постојао основ за престанак радног односа, али да је послодавац поступио супротно одредбама закона којима је прописан поступак за престанак радног односа, досудиће запосленом накнаду штете у износу од шест основних зарада запосленог у тренутку престанка радног односа, без враћања на рад.“

Овим предлогом прописују се правне последице незаконитог отказа, при чему се прави разлика између отказа за који се у судском поступку утврди да није постојао законски основ, нити разлози, у ком случају запослени има право на потпуну реинтеграцију (враћање на рад, ограничена накнада штете на име изгубљене зараде и уплата доприноса за обавезно социјално осигурање, за период који није покривен осигурањем).

Са друге стране, када се у судском поступку утврди да су постојали основани разлози за отказ запосленом, али је послодавац прекршио процедуралне одредбе закона, суд ће досудити запосленом право на накнаду штете у износу од шест основних зарада, без његовог враћања на рад.

Проширене дејсћиво колективног уговора

Ово је, такође, један од института који је у многим студијама претрпео детаљне анализе и који ће бити предмет озбиљних преговора међу социјалним партнерима.

Постојеће решење, утврђује услове за примену овог института, али је пракса показала да се закљученим колективним уговорима, било општем или посебним, готово без изузетка, даје проширене дејство. То и не би био озбиљан проблем, када би у сваком случају, било јасно утврђено да колективни уговор, чије се дејство проширује обавезује послодавце који запошљавају најмање 30% запослених у одређеној грани или територији, како налаже закон.

Мањкавости оваквог система детаљно су разрађени у студији USAID Serbia⁹⁾, где се између осталог наглашава да се тиме “нарушава слобода колективног преговарања двеју страна - синдиката и једног удружења послодавца - проширује се и на оне који нису учествовали у договарању, тј. на послодавце који су чланови других удружења илу нису чланови ниједног удружења, а који чине значајну већину; уноси правну несигурност у пословање, будући да послодавцима није познато да ли ће и када министар употребити своје поменуто право и регулисати многе пресудно важне елементе пословања (на пример, зараде запослених), који се директно и битно одражавају на финансијске резултате предузећа.“

Овакви и још низ сличних аргумента исказаних од најрелевантнијих међународних финансијских институција и пословних удружења, наметнули су потребу за предлагање другачијег система у погледу могућности коришћења овог института. Кренуло се од верзије по којој би ово дејство установљавала Влада, уместо министра, уз репрезентативност не само потписника него и самог колективног уговора чије се дејство проширује, подизањем услова обухвата запослених са 30% на 50%. На крају се у јавну расправу ушло са предлогом да се могућност проширеног дејства колективних уговора брише. На томе ће се сигурно “ломити копља“ социјалних партнера, током актуелних и будућих преговора.

9) USAID Srbija и Центар за либерално демократске студије “Политике повећања запослености и конкурентности радне снаге“, стр. 100.

Крајак пре~~з~~лед ос~~т~~алих промена које би требало узе~~ш~~и у разматрање

Поред горе наведених, подробније разјашњених одредаба, постоје друге, не мање важне одредбе, које су ушли у радије припремљени Нацрт, а за које је неизвесно да ли ће се и у којој мери, наћи у коначној верзији измена. Најбитније се односе на: систем обрачуна зарада; начин обрачуна накнаде зараде за време одсуства са рада (годишњи одмор, боловање, други видови плаћеног одсуства), као и других накнада запослених; прецизирање института минималне зараде; права синдикалних представника; начин утврђивања репрезентативности социјалних партнера; већа и прецизнија овлашћења инспектора у вршењу инспекцијског надзора и др. Убрзо, на ред морају доћи и питања која се односе на уређивање рада преко агенција за запошљавање, а посебно треба нагласити и обавезе усаглашавања закона са правним тековинама Европске уније.

Закључак

Постоји јасно препозната и готово општеприхваћена потреба да се приступи промени Закона о раду, која ће обезбедити унапређења радноправних института, усклађивање са прописима Европске уније, а у оквиру започетих приступних преговора, као и са осталим међународним стандардима.

Измене и допуне закона треба да се утврде кроз квалитетан трипартички социјални дијалог, којим ће се обезбедити висок степен сагласности свих социјалних партнера, око најважнијих питања, с обзиром да је у овој области немогуће успоставити консензус.

Унапређење радноправног законодавног оквира треба да, поред осталих мера Владе, допринесе подстицању домаћих и страних инвестиција у привреду, већем привредном расту и превазилажењу економске кризе, али и потпунијој заштити основних права запослених, повећању запослености и смањењу рада на црно.

Љиљана ЏУВЕР*

ШТА МЕЊАТИ У ЗАКОНУ О ЗАПОШЉАВАЊУ И ОСИГУРАЊУ ЗА СЛУЧАЈ НЕЗАПОСЛЕНОСТИ И ДОКЛЕ СЕ ДОШЛО У ПОСТУПКУ ДОНОШЕЊА ЗАКОНА О ЗАПОШЉАВАЊУ СТРАНАЦА?

Доношење новог Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености (“Службени гласник РС”, број 36/2009 и број 88/2010), у даљем тексту Закон, било је усмерено пре свега на институционалне и програмске аспекте вођења активне политике запошљавања у циљу побољшања функционисања тржишта рада и децентрализације политике запошљавања. Циљ је био да се креирањем нових мера и програма запошљавања усмерених на категорије теже запошљивих лица обезбеде подстицајна средства односно механизми за активније укључивање покрајине и локалне самоуправе.

* Љиљана Џувер, помоћник министра у Министарству рада, запошљавања и социјалне политике.

ве у креирању и спровођењу активне политике запошљавања. На тај начин, фокус је стављен на локална тржишта рада и специфичне проблеме са којима се она суочавају, у циљу обезбеђивања адекватне подршке незапосленим лицима ради проналажења одговарајућег запослења.

Претходни Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености (“Службени гласник РС”, бр. 71/03 и 84/04 - др. закон) није пружао доволно флексибилан законски оквир за планирање и спровођење политике запошљавања. Било је потребно да се новим Законом адекватно регулише смисао, улога и садржина програма активне политике запошљавања, да се омогући флексибилност дефинисаних мера и обезбеди активно учешће локалних самоуправа и партнера на локалу у решавању проблема незапослености. Дакле, требало је програме и мере активне политике запошљавања Законом дефинисати на општи начин који ће обезбедити њихову флексибилност ради прилагођавања потребама тржишта рада и то је и учињено.

1. Креирање других мера и програма активне политике запошљавања

Закон у том смислу уводи Национални акциони план запошљавања (Акциони план) као централни годишњи инструмент планирања активне политике запошљавања и основ за буџетско планирање. Улога Акционог плана је да подстакне и омогући десентрализовано креирање политике запошљавања, да утврђеном структуром и садржајем послужи као пример за доношење локалних планова запошљавања, да анализира токове и проблеме на тржишту рада и предложи конкретне мере којима ће се побољшати положај најугроженијих категорија на тржишту рада. Програм додатног обrazovanja и обуке као саставни део Акционог плана је уведен као главни инструмент за планирање и пилотирање, односно увођење нових програма и мера на тржишту рада који су усмерени на унапређење људских ресурса кроз развој вештина и знања радне снаге које захтева модерно тржиште.

Законом је такође, у намери да се створи окружење за лако увођење нових програма и мера, предвиђен посебан

подстицај за покрајину и локалне самоуправе да се интензивније баве питањима запошљавања. Оснивање савета за запошљавање на нивоу покрајине тј. на локалном нивоу је постављено не као обавеза, већ као могућност и то се показало као добро. Дата је могућност суфинансирања локалних планова запошљавања средствима из локалног и републичког буџета, што се у пракси показало као изузетно подстицајно за локалне самоуправе. Почев од 2010. године готово све општине у Србији доносиле су овакве планове и почеле да планирају средства за активне мере запошљавања у својим буџетима. Дакле, основ који је дат у Закону је био добро замисљен и дао је резултате на локалном нивоу. На креаторима политике запошљавања је било само да обезбеде јачање капацитета институција за прикупљање и анализу података на локалном тржишту рада и креирање мера и програма за поједине категорије теже запошљивих лица, што је и учињено кроз организовање различитих обука.

Оно што се у пракси појавило као проблем јесте креирање нових мера и програма активне политике запошљавања и поред широке формулатије која је дата у Закону. Наиме, Законом се набрајају мере активне политике запошљавања а затим предвиђа да се могу утврдити и друге мере усмерене ка запошљавању лица која траже запослење, чиме се хтело омогућити Влади, министарству и Националној служби да, према стању и кретањима на тржишту рада, Акционим планом предложи и утврди и друге мере које ће водити остваривању циљева овог Закона.

У примени ових одредби, у поступку припреме Акционог плана, посебно на локалном нивоу, поставило се неколико питања која се односе на креирање нових мера и програма али и надлежности за спровођење:

Како у Акционом плану поставити мере и програме који предвиђају другачије услове за одобравање од оних који су наведени у Закону односно како увести нове садржаје у програме запошљавања?

Како одобрити захтев локалних самоуправа за суфинансирање мера и програма који су планирани у локалном акционом плану и за које су обезбеђена средства, када су дру-

гачији од оних које утврђује Закон (нпр. јавни радови са условима који су специфични за ту средину)?

У Закону је то постављено на следећи начин (чл. 37-58): активна политика запошљавања се дефинише као систем планова, програма и мера усмерених ка повећању запослености и смањењу незапослености а основни инструмент активне политике запошљавања је Национални акциони план запошљавања (Акциони план). Даље, чл. 38. и 39. утврђено је да Министарство управља *припремом* и спровођењем Акционог плана и наводи се шта све он садржи, па се између осталог каже да Акциони план садржи “програме и мере активне политике запошљавања за наредну годину, са одговорностима за њихово спровођење и потребним средствима“. Даље, чл. 40. и 41. се изричito предвиђа да покрајински и локални план запошљавања морају бити усаглашени са Акционим планом. Мере активне политике запошљавања, набројане су у члану 43. те се тачком 8. наводи и “друге мере усмерене ка запошљавању лица која траже запослење“. Закон у наредним члановима (чл. 44-58) посебно дефинише и описује све набројане мере осим других мера из члана 43. тачка 8. Све ово доводи до недоумица у примени у пракси, јер недостаје конкретно упућивање да се нови програми и мере могу креирати у Акционом плану на начин да предвиђају другачије услове и критеријуме од оних који су наведени у Закону. Пример програма додатног образовања то најбоље показује. Закон утврђује у члану 43. став 3. да “незапослени кога је Национална служба упутила на додатно образовање и обуку има право на обавезне уџбенике и трошкове превоза...“ Дакле, нису предвиђени други трошкови који могу бити надокнађени. У пракси се појавило питање како предвидети за поједине програме додатног образовања на пример “Функционално образовање одраслих“ да укључена лица могу добити новчану накнаду на месечном нивоу, без које они немају мотива односно не желе да се укључе у овакве мере које трају по неколико месеци. Овај проблем морамо да превазиђемо уколико желимо да мерама активне политике на годишњем нивоу утичемо на неповољне трендове и токове на тржишту рада, посебно када је у питању локално тржиште рада са свим својим специфичностима.

Дакле, потребна је одредба са изричитом формулатијом да друге мере и програми који се креирају Акционим планом или локалним акционим планом могу бити потпуно нове мере које не наводи Закон односно могу садржати другачије критеријуме и услове од оних који су предвиђени Законом уколико је то у складу са потребама тржишта рада.

2. Надлежност за спровођење послова запошљавања

Када је у питању надлежност за спровођење мера и програма, Закон (члан 7) утврђује као носиоце послова запошљавања Националну службу за запошљавање и агенције за запошљавање. Све више је захтева да се укључе и други субјекти у спровођење појединих мера за запошљавање, на пр. Канцеларије за младе, социјални партнери и др. Већи приступ ИПА фондовима ће свакако у будућности учинити ову потребу још израженијом јер спровођење малих грантова подразумева партнерства на локалу. Већ сада имамо захтеве да неке од послова запошљавања организују и спроведу и други актери осим НСЗ и агенција, и то се и дешава кроз спровођење појединих пројекта. Треба ли дозволити да учесници у локалним партнерствима могу да спроводе поједине мере и програме активне политике запошљавања уколико су у питању заједничке активности са локалним службама за запошљавање? Да ли ово условити постојањем локалног акционог плана запошљавања који је у складу са Законом усвојио надлежни орган локалне самоуправе и који финансира сопственим средствима?

Решавање ових питања изменама Закона треба да омогући и другим субјектима у оквиру локалних партнерства да, поред Националне службе за запошљавање, могу спроводити поједине програме активне политике запошљавања који су планирани локалним плановима запошљавања. Овакво решење знатно би подстакло активности и удружења средстава на локалу уколико би и ове могућности биле на располагању локалним властима. На тај начин локални партнери би могли да утичу не само на креирање мера и програма политике запошљавања већ би могли да имају утицај и на

начин спровођења, у делу који они својим средствима финансирају.

3. Упућивање на рад у иностранство – прецизније одредбе

Закон садржи и одредбе (чл. 95-100) које регулишу поступак запошљавања наших држављана у иностранству. У претходном периоду били смо сведоци бројних превара и покушаја обмањивања лица која су упућивана на рад у иностранство. Иако ове неправилности нису биле забележене у раду регистрованих агенција за запошљавање, ипак треба додатно прецизирати обавезе које агенције имају приликом посредовања незапосленим лицима за рад у иностранству.

Запошљавање у иностранству врши се на основу пријаве потребе за запошљавањем у иностранству коју прима Министарство, Национална служба или агенција. Пријаву потребе за запошљавањем у иностранству може да прими и послодавац, који је дужан да је одмах достави Националној служби или агенцији ради реализације. Такође, предвиђено је да ради омогућавања запошљавања у иностранству Министарство може да закључи уговор о запошљавању са надлежним органом, организацијом или послодавцем из иностранства.

Послове посредовања за запошљавање у иностранству обављају Национална служба и агенција за запошљавање, на начин и по поступку предвиђеном за посредовање за запошљавање у земљи. Закон изричito предвиђа да су и Национална служба и агенција дужне да обезбеде заштиту лица која се запошљавају у иностранству, и то тако што ће осигурати лицима која се запошљавају у иностранству најмање једнак третман по основу рада са држављанима државе запослења за време рада и боравка у иностранству. Поред тога, Национална служба и агенција која посредује за запошљавање у иностранству дужне су да лицима која се запошљавају у иностранству обезбеде: дозволу за рад и боравак у иностранству; трошкове општих, санитарних и специјалистичких здравствених прегледа и издавања уверења о здравственој способности; трошкове превоза; информисање о условима живота и рада у иностранству; информисање о правима и обавезама по

основу рада; закључивање уговора о раду пре одласка у иностранство и друга уговорена права.

Министарство надлежно за послове запошљавања врши надзор над обављањем послова запошљавања у иностранству. Национална служба и агенције које посредују ради запошљавања у иностранству обавезне су да доставе Министарству извештај о лицима која се запошљавају у иностранству, њиховом броју и структури, пре њиховог одласка на рад у иностранство. У пракси се најчешће, када су у питању агенције за запошљавање, ове обавезе своде на минимално извештавање односно неприказивање стварног обима посредовања које је извршено. Такође присутно је, услед опште формулатије ових одредби, неразумевање незапослених лица која им то права по Закону припадају у овом поступку посредовања и на који начин могу да се заштите.

Потребно је обавезе и одговорност Националне службе и агенције додатно прецизирати набрањањем неопходних радњи које треба спровести пре упућивања незапослених лица на рад у иностранство, доказа које треба пружити лицу које се упућује и доказа које треба доставити надлежном министарству.

4. Регулисати агенције за привремено запошљавање

Такође велика празнина у закону постоји када су у питању агенције за привремено запошљавање. Наиме, када је припреман Закон 2009. године надлежно Министарство рада је сматрало да не треба ове одредбе уносити у Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености из разлога поделе надлежности и чињенице да је у питању облик запошљавања лица који је специфичан на релацији послодавац - радник, те да ове одредбе треба да буду у Закону о раду. То је био разлог што су ове одредбе изостављене. Свакако да је протекло време показало да треба јасно и прецизно дефинисати ове случајеве, да би се спречиле могуће злоупотребе и запитили запослени радници. Уколико ове одредбе не буду нашле место у новом Закону о раду, треба их додатно обрадити у овом Закону.

Докле се стигло у поступку доношења Закона о запошљавању странаца?

Процедура започета у другој половини 2013. године, ради усвајања новог Закона о запошљавању странаца није до краја завршена. Након завршене јавне расправе у јануару 2014. године, Нацрт Закона о запошљавању странаца је послат на мишљења надлежним министарствима, да би након тога био упућен Влади на усвајање у форми Предлога закона. С обзиром да су расписани парламентарни избори, није било могуће завршити предвиђену процедуру, те ће цео поступак морати да се понови од почетка. Дакле, након формирања нове Владе и Скупштине, биће потребно да се организује јавна расправа, поново упути на мишљење надлежним министарствима, затим следи утврђивање предлога Владе и након тога се упућује у Скупштину на усвајање.

С обзиром да је припремљени текст усаглашен са европским прописима у овој области, односно релевантним директивама ЕУ, неће бити потребе за додатним уређивањем текста. Планира се започињање процедуре за усвајање наведеног закона у најкраћем року, чим то буде могуће, како бисмо до краја 2014. године имали нов Закон о запошљавању странаца у примени.

Литература:

Тржиште рада у Србији - трендови, институције, политичке, др Михаил Арандаренко, 2011.

Зоран МАРТИНОВИЋ*

РАЗЛОЗИ ЗА ДОНОШЕЊЕ НОВОГ ЗАКОНА О ШТРАЈКУ

I Увод

Припремању новог закона о штрајку приступило се првенствено из разлога што је важећи Закон о штрајку,¹⁾ који је донет 1996. године, потребно ускладити са Уставом Републике Србије,²⁾ којим је уведена промена у дефинисању права на штрајк. Уставом је у члану 61. прописано да запослени имају право на штрајк, у складу са законом и колективним уговором и да право на штрајк може бити ограничено само законом, сходно природи или врсти делатности. Јасно је да поједине одредбе важећег закона нису у сагласности са Уста-

* Зоран Мартиновић, државни секретар, Министарство рада, запошљавања и социјалне политике.

1) Закон о штрајку (“Службени лист СРЈ”, број 29/96 и “Службени гласник РС”, број 101/05).

2) Устав Републике Србије, 30. септембар 2006. године.

вом. Одлуком Уставног суда Србије³⁾ је утврђено да део одре-дбе члана 18. Закона о штрајку није у сагласности са Уста-вом. Стога је новим Законом о штрајку потребно другачије дефинисати акт којим се ограничава право на штрајк и утвр-ђује минимум процеса рада, с обзиром да се у важећем закону то право даје послодавцу, односно оснивачу, а акти које они доносе нису закон нити колективни уговор, како то захтева Устав Републике Србије.

Питање штрајка регулисано је и различитим посебним прописима, као што су Закон о полицији, Закон о Безбедно-сно-информационији агенцији, Закон о здравственој заштити, Закон о јавним предузећима, Закон о предшколском васпита-њу и образовању, Закон о основном образовању и васпитању, Закон о средњем образовању и васпитању, Закон о рударству и геолошким истраживањима, Закон о социјалној заштити и др. Појединим посебним законима штрајк је забрањен (нпр. Закон о рударству и геолошким истраживањима предвиђа забрану штрајка у јамским просторијама), а другим ограни-чен обавезом увођења минимума процеса рада. Према томе, постоји потреба усклађивања Закона о штрајку са Уставом Републике Србије, као и међусобног усклађивања Закона о штрајку и посебних закона који регулишу питање штрајка.

Такође, доношење новог Закона о штрајку представља једну од обавеза Републике Србије у процесу европских инте-грација, с обзиром да се у препорукама Европске комисије које су садржане у Годишњем извештају о напретку Репуб-лике Србије у процесу европских интеграција истиче да Закон о штрајку из 1996. године није у складу са стандардима Ев-ропске уније и Међународне организације рада, посебно у об-ласти ограничења права на штрајк. Стога је новим за коном потребно обезбедити да право на штрајк буде усклађено са ставовима и принципима Међународне организације рада који произлазе из ратификованих конвенција ове органи-зације и стандардима Европске уније.

3) Одлука Уставног суда Србије (“Службени гласник РС”, број 103/2012).

II Принципи на којима је заснован концепт новог закона и достигнути степен на путу усвајања закона

Право на штрајк, као право радника на обуставу рада због кршења њихових права из радног односа и по основу рада, је гарантовано међународним документима који обавезују Републику Србију (Конвенција Међународне организације рада о слободи удружилања и заштити права на организовање, Ревидирана европска социјална повеља, Повеља о основним правима Европске уније). С обзиром да сваки штрајк представља обуставу рада, која за послодавца значи прекид производње, пословања и сл. а за запослене прекид исплате зарада, нарочиту важност у предлогу закона представља то што се препушта странама у спору да кроз колективне уговоре, споразуме и методе мирења реше спорна питања и на тај начин спрече штрајк или ублаже његове последице. Применом закона очекује се да се првенствено заштите права запослених, која послодавац крши и због чега и долази до штрајка, а што ће довести до стабилнијег пословања заснованог на тржишним принципима без нелојалне конкуренције (кршења права запослених најчешће се манифестишу кроз неисплате зарада, умањења других давања и сл.).

На основу Конвенција и Препорука Међународне организације рада, Комитет за слободу удружилања и Комитет експерата за примену конвенција и препорука МОР-а, као тела формирана у циљу надгледања примене стандарда, установили су скуп принципа у вези са правом на штрајк. У складу са овим принципима, којима су регулисани односи у току штрајка у државама чланицама Европске уније, извршено је усклађивање одредби у Нацрту закона о штрајку, и то нарочито у следећим областима: право на штрајк може да буде ограничено само у делатностима у којима би прекид рада могао да угрози живот, здравље и безбедност становништва или дела становништва, социјални партнери морају да имају могућност да учествују у утврђивању минимума процеса рада у овим делатностима, колективни уговори и споразуми имају приоритет и представљају претежан начин утврђивања минимума процеса рада, приоритет у решавању спорова који су

проузроковали штрајк имају поступци мирног решавања спорова.

Законом се уређују права и обавезе запослених и послодаваца у случају штрајка, при чему се иста, у односу на досадашња решења из важећег Закона о штрајку, значајније не мењају.

Приликом припреме Нацрта закона потпуно је поштован принцип трипартизма јер су у радној групи били заступљени представници свих социјалних партнера, Министарства рада, запошљавања и социјалне политике, Инспектората за рад, репрезентативних синдиката и удружења послодаваца. У појединим фазама у изради нацрта значајан допринос дали су и стручњаци у области радног права (професори правних факултета и судије). Значајну подршку и видљиву улогу за заузимање коначних ставова у погледу појединих решења дали су представници и експерти Међународне организације рада, са којима је одржано неколико тематских скупова, на којима су представљени принципи садржани у Конвенцијама и Препорукама МОР-а.

Стога је Нацрт резултат или сагласности о појединим решењима или компромиса учесника радне групе о питањима која су од значаја за организовање и спровођење штрајка.

Кроз јавну расправу спроведену у јулу 2013. године укупључили су се и други заинтересовани субјекти, преко 200 учесника који су представљали: републичке, покрајинске, градске, гранске и друге организације синдиката, удружења послодаваца, државне органе, јавне службе, привредне субјекте, посланичке групе и стручну јавност. Предлози и сугестије са јавне расправе који су били усмерени на побољшање предложеног текста и који су у духу концепта на којем се исти зајснива, уgraђени су у текст Нацрта закона.

Најчешће примедбе на Нацрт закона које су изнете у току јавне расправе су: да закон о штрајку треба да дефинише све делатности у којима се утврђује минимум процеса рада; да ако нема колективног уговора, минимум утврђује послодавац а да закон пропише највиши проценат запослених који могу да раде, предлози су 20% и 30% запослених; да се укине надлежност Агенције за мирно решавање радних спорова у утврђивању минимума процеса рада; да запослени имају право

на зараду за време штрајка; да се укине појам имовина у начелу заштите имовине за време штрајка, већ да заштиту за време штрајка уживају средства за рад, опрема и материјал; да се уведе локаут. Међутим, предлози који су дати суштински мењају модел утврђивања минимума процеса рада, а предложени механизам за одређивање минимума процеса рада у Нацрту закона представља резултат консензуса социјалних партнера који су учествовали у радној групи. Истовремено, овај начин утврђивања минимума процеса рада путем колективних уговора и арбитраже као независног, стручног и ефикасног тела, представља достигнути међународни стандард, којим се радна група руководила приликом предлагања начина утврђивања минимума процеса рада. И други најчешћи предлози за измене појединачних решења у Нацрту закона, су били предмет расправе на радној групи која је радила на овом Нацрту. Сви су они детаљно разматрани, цењени од стране свих социјалних партнера и на крају прихваћени у предложеној форми као нешто што можда не одговара сваком учеснику у потпуности, али је прихватљиво решење за све стране.

Након тога, текст је упућен на мишљење свим министарствима и другим надлежним органима укључујући и Социјално-економски савет. Без изузетка, сви органи су доставили позитивна мишљења, уз незнатањ број сугестија, које могу бити прихваћене и унете у текст. Међутим, мишљење Социјално-економског савета, до расписивања ванредних парламентарних избора није обезбеђено и то је свакако један од разлога, мада не и једини, да се овај процес заустави у овој фази.

Дакле, може се са правом потврдити да је са формално-правног аспекта, Нацрт закона био спреман, прво, да се упути Влади на разматрање, а потом и да се Предлог достави Скупштини. Иако је током припреме текста у свим фазама обезбеђено учешће свих социјалних партнера, током јавне расправе и синдикалне и послодавачке организације, показале су изненађујуће висок степен критике у односу на понуђена решења. Такође, видљиво је да је велики број изнетих примедби без јасног основа и није усмерен у правцу који би омогућио усвајање овог закона, а да не изазове озбиљније незадовољство. Изостанак јаснијег става Социјално-економског савета по-

тврђује да смо у Србији још увек далеко од конструктивног социјалног дијалога и да је у сфери социјално-економских односа тешко постићи сагласност око битних питања.

Имајући у виду све изнето, основано је претпоставити, да ће се након формирања нове Владе, ово питање поново покренути и отворити ново поглавље у расправи и јавној полемици између заинтересованих страна. Тешко је рећи да ли ће и у којој мери, текст који је прошао озбиљне расправе и анализе бити основа која би омогућила брзи завршетак започетог процеса.

III Преглед и анализа предложених правних института и појединих решења

1. Основне одредбе

У основним одредбама закона су регулисани предмет закона, основни појмови и основна начела. Закон регулише права запослених на штрајк, услове и начин организовања штрајка, права и обавезе запослених и послодавца за време штрајка. Штрајк се заснива на начелима добровољности, мирног решавања спора и сарадње у обезбеђивању минимума процеса рада, заштите имовине и заштите здравља и безбедности становништва.

2. Врсте штрајка

Штрајк може бити организован као генерални штрајк (за територију Републике Србије); грански штрајк (у грани, групи или делатности на територији Републике Србије); штрајк за територију јединице територијалне аутономије или локалне самоуправе и штрајк код послодавца. Штрајк упозорења може се организовати на свим овим нивоима, а штрајк солидарности (подршке) је штрајк који се организује ради подршке запосленима или синдикатима који су већ у штрајку код истог послодавца, у истој грани, групи или делатности или на територији исте јединице територијалне аутономије или локалне самоуправе, у трајању од најдуже један дан.

3. Организовање штрајка

У складу са постојећим решењима и међународним стандардима, дефинисано је да одлуку о ступању у штрајк доноси надлежни орган синдиката, у складу са општим актом синдиката или већина запослених код послодавца, односно организационог дела послодавца. Одлука садржи врсту штрајка, захтеве учесника у штрајку, време почетка штрајка, место и начин спровођења штрајка и састав штрајкачког одбора. Штрајк се најављује послодавцу, односно удружењу послодавца, најкасније пет дана пре дана одређеног за почетак штрајка, а у делатностима у којима је право на штрајк ограничено обавезом одржавања минимума процеса рада, најкасније 10 дана пре дана одређеног за почетак штрајка. Штрајк упозорења се најављује најкасније 24 часа пре часа одређеног за почетак штрајка, а штрајк солидарности (подршка), најраније по истеку рока од два дана од ступања у штрајк за који се даје подршка. Генерални штрајк се најављује удружењу послодавца, односно Влади најкасније 15 дана пре дана одређеног за почетак штрајка.

Законом се прецизније дефинише *месец одржавања штрајка*, тако да је штрајк могуће организовати на радном месту, мирним окупљањем запослених у просторијама послодавца, у кругу пословног простора послодавца и на други начин, у складу са законом. Тиме су отклоњена различита тумачења о праву запослених да штрајк организују окупљањем ван круга пословног простора послодавца. Оваквом формулатијом, запослени, као и остали грађани, имају право на окупљање у складу са одредбама закона о окупљању грађана који ту област регулише.

Закон утврђује обавезу учесника у штрајку да покушају да споразумно реше настали спор или да покрену поступак за мирно решавање спора, тако што ће послодавац у року од 48 сати од најаве штрајка да позове штрајкачки одбор на постигање споразума. Законом је прецизирано да штрајкачки одбор и послодавац или удружење послодавца или оснивач могу, у циљу ефикаснијег решавања спора, да именују *преговарачко тело*, што је у примени постојећег закона понекад изазивало недоумице.

4. Ограниччење права на штрајк

Питање око којег је најтеже постићи пуну сагласност јесте питање ограничења права на штрајк, а повезано са тим и дефинисања области у којима је то могуће. Закон утврђује изричitu забрану штрајка појединим категоријама запослених (професионални припадници Војске, припадници Бе збедносно-информативне агенције, државни службеници на положају, у здравственим службама које пружају хитну медицинску помоћ, у контроли летења и када је то утврђено законом).

Прописано је да у појединим делатностима штрајк може да се организује ако се обезбеди минимум процеса рада. Наведене делатности морају бити утврђене посебним законом.

Овакав приступ, иако општеприхваћен у радној групи, у јавној расправи изазвао је доста полемике. Важећи закон о штрајку је таксативно побројао све делатности у којима је штрајк ограничен обавезом увођења минимума процеса рада. Нови концепт дефинисао је да су то делатности од општег интереса и друге делатности у којима прекид рада или обим и трајање прекида рада може да угрози живот, личну безбедност и здравље становништва или једног дела становништва. Старо решење је набрајањем делатности од такозваног општег интереса, у тај круг укључило и неке делатности за које се основано може закључити да им ту није место. Нови приступ који посебним законима оставља могућност да препознају потребу ограничавања права на штрајк, због заштите општег интереса може оправдати чињеница да се у многим постојећим законима предвиђа обавеза минимума процеса рада у случају штрајка, при чему се по правилу ради о законима којима се уређује функционисање државних и јавних служби. Радна група није препознала области у којима то није већ учињено посебним законом, нити да постоји опасност да ће се ово право, без оправданог разлога, ограничити неким будућим законом за нову област. С друге стране, Устав даје овлашћење да се посебним законима у појединим делатностима, право на штрајк може ограничiti или потпуно искључити.

Посебно су утврђене делатности хемијске индустрије, индустрије челика, црне и обојене металургије и делатности у којима се опасне материје производе, користе, складиште или

се њима рукује, као делатности у којима мора да се обезбеди минимум процеса рада, с обзиром да у овим делатностима нема посебних закона који би могли ограничiti право на штрајк а општи је интерес да се обезбеди безбедност и континуитет процеса рада.

Неспорно је дакле, да у оквиру запослених који врше власт у име државе и од суштинског значаја за грађане, могу постојати категорије за које се штрајкачко деловање искључује или ограничава.

Одбор експерата за примену Конвенција и Препорука Међународне организације рада је још 1983. године дефинисао такве службе као службе “чије би прекидање рада могло да угрози живот, личну безбедност или здравље читавог становништва или дела становништва“ (ILO, 1893б, став 214).⁴⁾ Овакву дефиницију је усвојио и Одбор за слободу удружења и као таква унета је у предлог новог закона о штрајку. Одбор експерата⁵⁾ је, са своје стране изнео и следећи став:

“Многе земље имају одредбе којима се забрањују или ограничавају штрајкови у службама од суштинског значаја, што је концепт који се разликује од једног националног законодавства до другог. Они могу да се крећу од релативно кратког и ограниченог набрајања, до дугачког списка који је у саставу самог закона. Понекад закони укључују дефиниције, од најрестриктивније до најопштије врсте, које покривају све актуелности које влада може да сматра одговарајућим за укључивање или штрајкове које сматра штетним за јавни мир, општи интерес или економски развој.“ “Поред тога, Одбор мисли да не би било пожељно - нити чак могуће - покушати да се сачини комплетна и коначна листа служби које се могу сматрати службама од суштинског значаја.“

Управо то је определило ауторе овог предлога закона да се држе општеприхваћене дефиниције, када су у питању делатности од општег интереса.

4) Принципи Међународне организације за рад у вези права на штрајк, стр. 19-20. Аутори Бернард Гернигон, Алберто Одеро и Хорацио Гуидо.

5) Иbid, стр. 21-22.

5. Начин утврђивања минимума процеса рада

Предлогом је утврђено и да се минимум процеса рада, односно врста и обим обављања послова утврђује колективним уговором. Најпрво закона најзначајнију улогу даје дијалогу послодавца и синдиката, односно запослених, тако што прописује да колективни уговори, односно споразуми треба да имају примат и да буду правило као начин за утврђивање минимума процеса рада и решавање других спорних питања. Ново решење представља пуно поштовање и уставног на чела и достигнутих међународних стандарда. Решење из постојећег закона, које предвиђа да минимум процеса рада утврђује послодавац или оснивач, стога је неодрживо, јер једнострano утврђен минимум процеса рада може бити таквог обима и обухвата броја запослених, да потпуно обесмишљава право на штрајк.

С обзиром да је интенција законодавца да се минимум процеса рада утврди колективним уговором, односно споразумом са штрајкачима, а ако нема колективног уговора примењиваће се посебни закони који важе за поједине делатности, питање минимума процеса рада ће у готово свим областима бити утврђено или колективним уговором или законима који су већ на снази. У прелазним одредбама Најпраћа је наведено да ће се, док се не закључе колективни уговори о минимуму процеса рада, примењивати прописи који су били на снази на дан ступања на снагу овог закона. Арбитража и улога Агенције је наведена као крајњи инструмент, у изузетним ситуацијама када нема колективног уговора или ако евентуално законом није прописано колики је минимум процеса рада.

Дакле, ако минимум процеса рада није утврђен колективним уговором, у случају ступања у штрајк послодавац и штрајкачки одбор треба да покушају да постигну споразум о минимуму процеса рада. Ако се не постигне наведени споразум, минимум процеса рада утврђује се одлуком арбитраже коју образује Републичка агенција за мирно решавање радних спорова. Арбитража се састоји од три арбитра, дужна је да донесе одлуку у року од пет дана и њена одлука је обавезујућа. Начин рада и одлучивања арбитраже, начин избора и услови

за упис у именик арбитара, као и накнаде за рад арбитара ближе се уређују актом министра надлежног за послове рада.

Имајући у виду искуство Агенције у решавању колективних спорова, као и обавезну укљученост Агенције у решавање спорова у делатностима у којима постоји обавеза минимума процеса рада, процењено је да Агенција може да обезбеди да се у кратком року исти утврди и тиме не доведе у питање спровођење штрајка које је запосленима гарантовано Уставом.

Прописано је да послодавац одређује запослене који су дужни да раде за време штрајка ради обезбеђивања минимума процеса рада, по прибављеном мишљењу штрајкачког одбора. Послодавац не може да одреди чланове штрајкачког одбора да раде, без сагласности штрајкачког одбора. Изузетно, послодавац може да одреди члана штрајкачког одбора да ради за време штрајка, ако нема других запослених који би обављали те послове.

Ако се штрајк организује у делатностима у којима је законом забрањен штрајк, односно ако послодавац не одреди запослене који треба да раде у минимуму процеса рада, надлежни државни орган, односно орган територијалне аутономије или локалне самоуправе за одређену област или делатност предузима одговарајуће мере, ако су наведене мере предвиђене посебним законима.

6. Обавеза мирног решавања спора

Прописано је и да постоји обавеза да се одлука о ступању у штрајк доставља Републичкој агенцији за мирно решавање радних спорова. Методе мирног решења спора, које су одређене Нацртом закона већ су прописане Законом о мирном решавању радних спорова⁶⁾ и примењују се у случају штрајка у делатностима од општег интереса.

Нацртом закона је определено да арбитража, а не суд буде та која ће решавати спорне ситуације, с обзиром да је у складу са међународним принципима у вези са штрајком неопходно обезбедити непристрасно и ефикасно тело које је у мо-

6) "Службени гласник РС", бр. 125/04 и 104/09.

тућности да донесе одлуку у року којим се штрајк неће додатно ограничiti, а на начин да се заштите интереси послодавца и не угрози гарантовано право запослених на штрајк. Искуства земаља које имају развијену медијацију показују да иста превентивно делује у случају настанка будућих спорова, јер доприноси бољем међусобном разумевању. Основна предност мирења је што омогућава странама у спору да контролишу цео поступак мирења и да преузму одговорност за проналажење решења које ће задовољити основне интересе и потребе обе стране. На тај начин се побољшава комуникација и успоставља коректан однос између страна у спору. Такође, основна предност мирења је и ефикасност, односно брзина решавања спорова за разлику од традиционалних метода решавања спора судским путем. Мирним решавањем спорова утицаће се на брже решавање спорова до којих долази у случају прекида рада, односно штрајка, чиме се смањују трошкови за послодавца који настају због прекида рада, као и трошкови запослених с обзиром да за време прекида рада запослени не остварују право на зараду.

7. Права и обавезе запослених

Када су у питању права запослених који учествују у законитом штрајку, прописано је да они не могу да тrpе штетне последице. Учеšће у штрајку није повреда радне обавезе или непопитовање радне дисциплине, те због тога запослен и не може да тrpи материјалну или другу одговорност. Запослени у штрајку има сва права из радног односа осим права на зараду и накнаду трошкова по основу рада, а остварује право на обавезно социјално осигурање.

У припремљеном тексту, предложена је и једна дискутабилна одредба, која предвиђа да се споразумом послодавца и штрајкача о престанку штрајка, може утврдити и право запослених на исплату накнаде зараде и трошкова по основу рада, уколико је штрајк организован због неиспуњења основних обавеза послодавца, утврђених законом. Овакав став је резултат компромиса, имајући у виду да је у нашој земљи, уп-

раво то узрок највећег броја штрајкова. На основу анализе штрајкова која произлази из инспекцијског надзора, утврђено је да су основни разлози штрајка економско-социјалне природе, односно неисплата зарада.

Обавезе штрајкачког одбора и штрајкача су: да штрајк организују и воде на начин којим се не угрожава безбедност лица и здравље људи или наношење штете на средствима рада, опреми и имовини; да не спречавају последавца да обавља делатност, нити да спречавају запослене који не учествују у штрајку да раде. Предвиђено је када запосленом који је штрајковао може престати радни однос: ако је одређен да ради због обезбеђивања минимума процеса рада у складу са законом, а одбије да ради; ако организује или учествује у штрајку којим се угрожава безбедност лица и здравље људи и др; ако учествује у незаконитом штрајку, чија је незаконитост утврђена одлуком суда; ако организује и учествује у штрајку у делатностима у којима је штрајк забрањен.

8. Права и обавезе последавца

Право последавца у случају незаконитог организовања и учешћа у штрајку је накнада штете по општим правилима облигационог права. Закон утврђује следеће обавезе последавца у току штрајка: не може да запосли, радно ангажује или на други начин замени учеснике у штрајку, осим ако је одлуком суда утврђена незаконитост штрајка или у случају да запослени који је одређен да ради у циљу обезбеђења минимума процеса рада, одбије да ради; не сме да спречи запослене да организују штрајк; не може да употребљава мере принуде или претње у циљу окончања штрајка; не може да по основу неучествовања у штрајку предвиди повољнију зараду или друге повољније услове рада за запослене.

Овде треба напоменути да је остало отворено питање, право последавца на локаут, тј. право последавца на искључење са рада запослених који не учествују у штрајку, као одговор последавца на започети штрајк. Унија последаваца Србије је тражила да то буде део права последаваца у случају штрајка, а са чим се нису сагласили други социјални партнери

ри. Приликом заузимања коначног става, разматрана су упоредна законодавства, као и ставови експерата МОР-а, који су указали да се ово право може установити, али да се таква решења не подразумевају као обавезна.

9. Надзор над применом закона

Надзор над применом овог закона врши инспекција рада, односно управна инспекција. Прецизније и потпуније је дефинисана улога инспекције рада, односно управне инспекције у надзору над спровођењем закона, чиме се на ефикаснији начин штите интереси и послодаваца и запослених, у случају евентуалне повреде закона.

Овлашћења инспектора су следећа: да врши увид у опште и појединачне акте, евиденције и другу документацију; да узима изјаве и налаже предузимање превентивних и других мера за које је овлашћен у складу са законом; да наложи отклањање утврђених неправилности или недостатака; да укаже и упозори на незаконитост, односно несагласност општих и појединачних аката са овим законом; да одложи извршење одлуке послодавца о престанку радног односа ако утврди да је коначном одлуком очигледно повређено право запосленог; да поднесе захтев за покретање прекршајног поступка ако нађе да је послодавац, члан штрајкачког одбора или запослени учесник у штрајку, извршио прекршај.

О извршеном инспекцијском надзору и предузетим радњама, инспектор саставља записник.

Против решења инспектора може да се поднесе жалба надлежном министру, у року од осам дана од дана пријема решења, која не одлаже извршење решења.

10. Судска одлука о незаконитости штрајка

О законитости организовања и учешћа у штрајку одлучује надлежни суд у складу са законом. Поступак за утврђивање незаконитости штрајка пред судом је хитан, о чему суд нарочито води рачуна приликом одређивања рокова и рочишта као и приликом одлучивања по жалби. Озбиљно је разматран и предлог да се утврди кратак рок од три дана у коме

би надлежни суд био дужан да донесе одлуку. Водећи се роком који је у Закону о раду⁷⁾ утврђен као рок за окончање радног спора, који се апсолутно не поштује, одустало се од тог предлога, како би се избегла још једна норма која ће сигурно постати нелогична.

11. Евиденција о штрајку

Подаци о штрајковима којима се тренутно располаже су некомплетни, непоузданi и не могу представљати озбиљну базу за свеобухватну анализу броја организованих штрајкова, броја запослених који у њима учествују и броја послодавца код којих су организовани. Делимичне податке поседују Инспекторат за рад или синдикалне организације. Будући закон је препознао потребу вођења одговарајућих евиденција о штрајку, с обзиром да у примени важећег закона није постојала обавеза ниједног органа да води евиденцију штрајкова на основу које би могла да се пружи одговарајућа статистика. Предложено је да Агенција за мирно решавање радних спора вodi одговарајућу евиденцију о штрајковима.

Агенција води евиденцију о: врсти штрајка; броју организованих штрајкова, захтевима учесника у штрајку, времену трајања штрајка, месту одржавања и начину престанка штрајка. Евиденција се води на основу података прибављених у поступку мирног решавања радног спора у складу са законом и иста се води као јавна база података.

12. Казнене одредбе

Законом су утврђене новчане казне за прекршај за послодавца, одговорно лице код послодавца, предузетника, члана штрајкачког одбора или запосленог учесника у штрајку за непоштовање одредаба овог закона, при чему су минимум и максимум новчаних казни усклађени са износима утврђеним Законом о прекршајима.

7) Члан 195. став 3. Закона о раду (“Службени гласник РС“, бр. 24/04, 61/05, 54/09 и 32/13).

Закључак

Неспорна је потреба да се приступи доношењу новог закона о штрајку, јер је након доношења тренутно важећег закона, донет и низ посебних закона који садрже и одредбе о штрајку, те је потребно међусобно усаглашавање ових прописа. Такође материју која се односи на штрајк је потребно ускладити и са Уставом и важећим међународним стандардима.

Предложени текст допринеће развијању социјалног дијалога и договора јер је законом прописано да се минимум процеса рада, односно врста и обим обављања послова у делатностима од општег интереса, утврђује колективним уговором. Применом закона, наведени начин ће у релативно кратком року постати правило у утврђивању минимума процеса рада, а арбитража само изузетак.

Може се оценити да је припремљени Нацрт закона, који је прошао јавну расправу и добио позитивна мишљења свих министарстава, одговорио постављеним циљевима, те представља добру основу за наставак процедуре које ће обезбедити његово усвајање.

Проф. др Милан ВЛАТКОВИЋ*

ОРГАНИ АУТОНОМНЕ ПОКРАЈИНЕ И ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ У ЧЕКАЊУ ПОСЕБНОГ ЗАКОНА О РАДУ

1. Сходна примена и њено временско димензионирање

Чланом 189. Закона о државним службеницима¹⁾ прописано је да одредбе Закона о радним односима у државним органима²⁾ настављају да се сходно примењују на радне односе у органима аутономне покрајине и локалне самоуправе, до доношења посебног закона. Према томе из наведене одредбе несумњиво произлази следеће: (а) да се радноправни односи запослених у органима аутономне покрајине и једини-

* Проф. др Милан Влатковић.

1) "Сл. гласник РС", бр. 79/05, 81/05 - испр, 83/05 - испр, 64/07, 67/07 - испр, 116/08 и 104/09.

2) "Сл. гласник РС", бр. 48/91, 66/91, 44/98 - др. закон*, 49/99 - др. закон**, 34/01 - др. закон***, 39/02, 49/05 - одлука УСРС, 79/05 - др. закон, 81/05 - испр. др. закона, 83/05 - испр. др. закона и 23/13 - одлука УС.

ца локалне самоуправе - општина, градова и града Београда уређују посебним законом и (б) да се, док се тај и такав закон не донесе, на запослене у овим органима сходно примењују одредбе Закона о радним односима у државним органима. При томе треба имати у виду и одредбе члана 97. тач. 2. и 8. Устава Републике Србије, према којима Република Србија уређује и обезбеђује остваривање и заштиту слобода и права грађана као и систем у области радних односа. Како право на рад, према Уставу, припада основним људским правима и слободама и како систем радних односа, као облик којим се то право штити, уређује и обезбеђује Република Србија, свакако је јасно да се ова материја треба и мора у коначном уредити законом.

Због тога је важно да се, што пре, ова материја уреди посебним законом, на одговарајући начин. Међутим, Закон о државним службеницима донет је у 2005. години и ево већ тече девета година од његовог доношења, а посебни закон који би уредио раднослужбеничке односе у органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе још није донет.

До сада је било више покушаја да се, на озбиљан и темељит начин, приступи припреми таквог закона. Тако је, да споменемо само један пример, дана 28. новембра 2008. године у Центру "Сава" у Београду одржан округли сто под називом "Радни односи у органима локалне самоуправе", у организацији ондашњег Министарства за државну управу и локалну самоуправу Републике Србије, уз учешће Канцеларије Савета Европе у Београду. Као основ за расправу је послужио материјал "Полазне основе за Закон о службеницима у органима јединица локалне самоуправе", који је припремио писац овог рада. На основу овог материјала, посебна радна група је сачинила у новембру 2009. године Нацрт Закона о службеницима и намештеницима у органима локалне самоуправе, који је био прихваћен и верификован на широј радној групи. Међутим са радом на овом тексту Нацрта се, из нејасних и непознатих разлога, стало.

Дана 8. 7. 2013. године објављен је, од стране тадашњег Министарства за регионални развој и локалну самоуправу, Нацрт Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, ради одржавања јавне ра-

справе. Резултати јавне расправе, као и фаза у којој се припрема текста Закона налази, нису познати нити изнети у ширу јавност.³⁾

У вези са изнетим, може се поставити питање докле ће се у органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе примењивати Закон о радним односима у државним органима.⁴⁾

У том погледу стање се битно разликује када је у питању АП Војводина у односу на јединице локалне самоуправе.

Наиме, ЗРОДО се већ дуго уопште и не примењује, ни сходно ни на други начин, на запослене у органима АП Војводине. Скупштина АПВ, у мање од две године по доношењу Закона о државним службеницима, усвојила је Одлуку о покрајинским службеницима⁵⁾, полазећи од одредаба члана 183. став 1. Устава Републике Србије и члана 34. тач. 2. и 12. Статута АПВ, пренебрегавајући и заобилазећи одредбу члана 189. Закона о државним службеницима. Овом Одлуком су у потпуности и на системски начин уређена сва питања права и дужности запослених у органима АПВ и то од појма покрајинског службеника и намештеника, права и дужности покрајинских службеника, спречавања сукоба интереса, врста радних места и њиховог разврставања, пријема у радни однос и попуњавања радних места, посебно са поступком избора и попуњавањем руководећих радних места, преко трајања радног односа, пробног рада, одлучивања о правима и обавезама и одговорностима покрајинских службеника, њиховог премештаја због потреба рада, престанка радног односа,

3) Треба, при томе, имати у виду да се ради о периоду у којем се припремала реконструкција Владе као и о времену годишњих одмора. Такође, с обзиром на касније реалношћу наметнуте приоритете као и настале персоналне промене, било је тешко очекивати непрекинути континуитет у раду на овом питању.

4) У даљем тексту чланка Закон о радним односима у државним органима биће означаван скраћено ЗРОДО, Нацрт Закона о запосленима у аутономној покрајини и јединицама локалне самоуправе, припремљен од стране Министарства, као Нацрт Закона о запосленима, а акт са предлозима аутора члanka за могуће правце уређивања локалног службеничког система односно раднослужбеничких односа запослених у јединицама локалне самоуправе као Закон о локалним службеницима.

5) "Службени лист АПВ", број 05/07, 08/07, 5/09 и 6/11.

права покрајинских службеника при променама у организацији покрајинских органа и у организацији покрајинске управе, до оцењивања рада и напредовања покрајинских службеника, њиховог стручног усавршавања и додатног образовања, приправништва, дисциплинске и материјалне одговорности покрајинских службеника, стручне службе за управљање људским ресурсима, положаја, права и одговорности намештеника као и надзора над спровођењем ове покрајинске одлуке.

Као што се види, обим и садржина уређивања је потпуна и целовита, она без остатка и у детаљима покрива материју положаја, права и дужности покрајинских службеника, односно садржину ЗРОДО, тако да се не може говорити о сходној примени овог Закона на радне односе запослених у органима АПВ, ни у случају уколико би се аргументовало да се та сходна примена врши доношењем оваквог подзаконског акта. Дакле, ради се о потпуном прузимању регулисања положаја, права и дужности покрајинских службеника и занемаривања одредбе члана 189. Закона о државним службеницима.

При томе, такође ваља указати да је у члану 183. став 1. Устава утврђено да је у надлежности аутономне покрајине да, у складу са Уставом и својим Статутом, уређује надлежност, избор, организацију и рад органа и служби које оснива. Да-кле, у надлежности АПВ је регулисање организационо-функционалног дела управног организовања, а не и радно правног статуса, права и обавезе запослених - персоналног дела управног организовања. Како, *expressis verbis* произлази, уређивање покрајинским актом не укључује радне односе запослених, јер систем радних односа и остваривање права на рад, као људског и грађанског права и слободе, односно у коначном уређивање и обезбеђивање једнакоправног положаја запослених у радном односу, односно у правном систему, резервисано је чланом 97. Устава за Републику Србију, јер се само тако може обезбедити једнакост и равноправни положај грађана, без дискриминације, у остваривању њихових уставних права и слобода на читавој територији државе.

Као случај који то потврђује и у којем би се могло поставити питање законитости и уставности, односно територијалног ограничења остваривања права на рад и једна-

кости грађана у остваривању уставних права и слобода може се навести одредба члана 52. Одлуке о покрајинским службеницима којом је прописано да се слободно радно место у покрајинском органу може попунити споразумом о преузимању из органа државне управе, покрајинског органа, организације чији је оснивач Република Србија или аутономна покрајина преко својих органа, **као и из органа јединице локалне самоуправе која се налази на територији аутономне покрајине**, уколико се не попуни преласком. Руководилац покрајинског органа извршиће претходну проверу стручне оспособљености запосленог за радно место на које се споразумно преузима, сходно одредбама које важе за интерни оглас, односно конкурс (иначе уређене, такође, наведеном одлуком). Споразум о преузимању закључују руководиоци органа уз сагласност запосленог.

На основу наведене Одлуке о покрајинским службеницима, покрајински органи су донели и следеће спроведбене акте: Одлуку о оснивању Службе за управљање људским ресурсима⁶⁾, Кодекс понашања у покрајинским органима⁷⁾, Покрајинску уредбу о оцењивању и напредовању запослених⁸⁾, Покрајинску уредбу о утврђивању звања и занимања запослених у покрајинским органима и о начелима за унутрашњу организацију и систематизацију радних места⁹⁾, Покрајинску скупштинску одлуку о покрајинским административним таксама¹⁰⁾ и Упутство о ближем уређивању начина вођења централне кадровске евиденције.¹¹⁾ Интересантно је да је у Нацрту Закона о запосленима од 8. 7. 2013. године, у члану 206, предвиђено да Аутономна Покрајина Војводина, преко својих органа, сходном применом тог закона, и у складу са Статутом Аутономне Покрајине Војводине, ближе уређује:

6) "Службени лист АПВ", број 18/06, 3/13.

7) "Службени лист АПВ" број 9/13.

8) "Службени лист АПВ", број 2/13.

9) "Службени лист АПВ", број 26/12, 35/12, 40/12.

10) "Службени лист АПВ", број 20/09, 03/11.

11) "Службени лист АПВ" број 15/07.

- начела за унутрашњу организацију и систематизацију радних места;
- врсте положаја и услове за постављање и разрешење са положаја;
- критеријуме за разврставање радних места и мерила за опис радних места;
- критеријуме за вредновање стручне оспособљености, знања и вештина у изборном поступку, начин њихове провере и мерила за избор радног места;
- стручно усавршавање и оспособљавање службеника;
- оснивање, организацију и начин рада жалбене комисије;
- управљање људским ресурсима.

Такође, Аутономна Покрајина Војводина преко својих органа врши послове надзора над применом покрајинских прописа донетих на основу овлашћења из овог члана.

Може се поставити, с једне стране, питање због чега је (1) Законом о државним службеницима прописана сходна примена Закона о радним односима у државним органима на радне односе у органима аутономне покрајине и органима јединице локалне самоуправе, а (2) истовремено је, с друге стране, предвиђено доношење посебног закона који ће те односе дефинитивно регулисати.¹²⁾

У одговору на прво питање можемо истаћи следеће:

У тзв. транзиторном периоду, трансформацијом градова и општина из ранијег уставнopravnog статуса "друштвенополитичке заједнице" у садашњи уставно-правни статус "локалне самоуправе" (чл. 176-181. и 188-193. Устава Републике Србије), органи општина и градова, истина, нису виште у систему државних органа, већ у посебним системима карактеристичним за локалну самоуправу. Формално-правно, полазећи од тога, ЗРОДО не би требало да се примењује на

12) С обзиром на већ изнету чињеницу да је АП Војводина, у целини и потпуно, уредила покрајински службенички систем не чекајући посебан закон, како је то прописано чланом 189. Закона о државним службеницима, даље ће бити речи само о службеничким радним односима који се тичу органа јединице локалне самоуправе.

запослене у органима градова и општина. Међутим, како ова трансформација траје одређено време, а како је произлазило и из логике ствари (вршење ауторитативних послова у територијалним јединицама локалне самоуправе, примена сличних метода рада и др), разлози целисходности налагали су да се одредбе овог Закона сходно примењују и на органе градова и општина, што је била општеприхваћена пракса.

Међутим, нису само разлози целисходности налагали и захтевали даљу сходну примену ЗРОДО на питања радних односа запослених у органима локалне самоуправе. То је произлазило из чињенице да је у оваквој структури уређивања радних односа (без посебног закона који би уређивао положај локалних службеника), ЗРОДО задржао положај матичног закона за радне односе радника који обављају послове управног и извршног карактера, дакле послове са елементом ауторитативности у органима локалне самоуправе. Такав закључак произлази из следећих разлога:

- Република као држава и општине и градови, као јединице локалне самоуправе, су територијалне јединице, односно територијални системи управљања који захтевају исте или сличне методе интеграције и друштвене регулације, у чему знатан удео имају уређивање и мере јавно-правног карактера;

- органи Републике и органи јединица локалне самоуправе обављају, у остваривању права, обавеза и интереса грађана и других правних субјеката, исте или сличне послове, истим или сличним методама, што све не трпи битно различito уређивање или поступање, јер би се у противном нарушавало Уставом утврђено начело једнакости грађана пред органима пред којима остварују права и дужности, посебно она која су уставно гарантована;

- у уређивању радних односа у органима локалне самоуправе је нужно полазити од начела изложених у ЗРОДО и другим законима, па и од појединих конкретних решења у њима, с обзиром да се ради о запосленима који морају да поседују исте услове као и запослени у државним органима, јер, с једне стране, врше сличне управне, стручне и извршне послове, а с друге стране, на тај начин се обезбеђује јединствено посту-

пање и приближно квалитетно обављање послова одлучивања о правима и дужностима грађана и других правних субјеката, независно од нивоа територијалне организације;

- сходном применом законских решења обезбеђује се, поред тога, вертикално функционално јединство, посебно у поверилима пословима државне управе као и неопходна једнакост и исти положај запослених у вршењу тих послова, уз потребно прилагођавање чињеници да органи локалне самоуправе нису више у систему државних органа; и

- сходна примена, поред осталог, омогућава да се у органима локалне самоуправе примењују нарочито оне одредбе Закона о радним односима у државним органима које не исказују првенствено особености државних органа. У том смислу, да би се обезбедила правна сигурност запослених, органи локалне самоуправе својим актима треба да определе обим и домашај сходне примене ЗРОДО, сагласно начелима исказаним у Закону.

У одговору на питање због чега је нужно донети посебан закон о службеничким радним односима у органима јединице локалне самоуправе, односно уредити локални службенички систем, треба нагласити да нови Закон није потребно донети само зато што то прописује Закон о државним службеницима, већ, пре свега, што институти предвиђени тим Законом више не одговарају промењеном уставном и законском положају локалне самоуправе. Законом о радним односима у државним органима није успостављен службенички систем који одговара потребама обезбеђења ефикасног и квалитетног рада **органа јединица локалне самоуправе** и не обезбеђује неопходну конзистентност и јасноћу решења која ће омогућити стварање и постојање квалификованих и мотивисаних кадрова који могу да одговоре на изазове како транзиције, тако и модернизације. Такође, ради се о два територијална система управљања - централном и локалном, који у правно-супстанцијалном смислу чине посебне, специфи чне, и у уставном погледу равноправне ентитете, који су опет, уз остале, и заједно са њима, део јединствености правног поретка Републике Србије. То је суштински разлог за уређивање и изградњу локалног службеничког система, у свему компатиби-

лног положају, значају и улози локалне самоуправе и изазовима њеног развоја и модернизације. Такође, не треба заборавити да је доношење Закона о запосленима у органима јединица локалне самоуправе изузетно важан, а сада недостајући, део нормативне реформе укупног јавног сектора, започете Законом о локалној самоуправи и Законом о државним службеницима. Стога је заиста тешко прихватити капињење, а сада већ велико заостајање у његовом доношењу, уважавајући све објективне разлоге за то и разумевајући отпоре разне врсте и различитог порекла на које се наилази.

Ово је било корисно навести, пре свега, ради нејасноћа које су се јављале раније у пракси, а и данас стварају дилему у јединицама локалне самоуправе о потреби и целисходности сходне примене ЗРОДО на запослене у органима тих јединица. Међутим ваља указати и на појаву, која је честа, а понегде и расширена, сходне примене управо Закона о државним службеницима у јединицама локалне самоуправе, што указује да су његова решења модернија и актуелнија са становишта остваривања радних односа у органима јединица локалне самоуправе.

Као што из напред изнетог произлази, на постављено питање о времену до којег ће бити на снази сходна примена Закона о радним односима у државним органима на службеничке радне односе у органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе, за које органе је иначе прописана чланом 189. Закона о државним службеницима као једнако обавезна и истовремена, одговор је сасвим различит. Наиме, у органима Аутономне Покрајине Војводине таква примена не постоји од марта 2007. године када је донета Одлука о покрајинским службеницима, а у органима јединица локалне самоуправе та примена ће важити до доношења посебног закона којим ће се уредити локални службенички систем, а када ће то бити нема релевантних назнака да би се дало било какво валидно очекивање или прогноза.

2. Елементи за одређивање обима и садржине уређивања права и дужности запослених у органима јединица локалне самоуправе

Полазећи од тога да посебан закон о службеничким радним односима у органима јединица локалне самоуправе (у даљем тексту: Закон о локалним службеницима) још није донет сматрамо да би било корисно да изнесемо извесне ставове и мишљење о основним принципима и правцима уређивања статуса службеника органа јединица локалне самоуправе (у даљем тексту: локални службеник), односно запослених у органима јединица локалне самоуправе као и о питањима која непосредно утичу на обим и садржину уређивања локалног службеничког система. Уосталом, нека то буде, евентуално, и прилог јавној дискусији о Нацрту Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе од 8. 7. 2013. године.

Начелно, пре свега, вальа указати да Устав Републике Србије предвиђа да је државна власт, поред осталог, ограничена правом грађана на локалну самоуправу и да то право подлеже само надзору уставности и законитости (члан 12). Према томе, границе уређивања односа у вези са статусом локалних службеника, као значајног дела локалног система управљања, и сама права и овлашћења јединица локалне самоуправе биће свакако, генерално, ограничена Уставом и мораће се кретати у оквиру Устава, а затим закона, првенствено Закона о локалној самоуправи, који уређује систем локалне самоуправе у Републици Србији.

Лица која page у органима јединице локалне самоуправе

Закон о локалној самоуправи¹³⁾ прописује да су органи општине скупштина општине, председник општине, општинско веће и општинска управа. Скупштину општине чине одборници које бирају грађани на непосредним изборима, тајним гласањем, у складу са законом и статутом општине. Скупштина општине бира и разрешава председника и за-

13) "Сл. гласник РС", број 129/07.

меника председника скупштине, председника и заменика председника општине и општинско веће; поставља и разрешава секретара скупштине на предлог председника скупштине. Начелника општинске управе, односно начелнике управа, поставља општинско веће, на основу јавног конкурса на пет година. Из изложеног произлази да у општини имамо следеће групе лица која врше послове у органима јединице локалне самоуправе:

- **изабрана лица**, тј. она лица која су изабрана у процесу општих и непосредних избора: одборници као чланови локалног представничког тела - скупштине општине;

- **бирана лица**, тј. она лица која је бирала скупштина општине, полазећи од члана 191. став 3. Устава и члана 32. Закона о локалној самоуправи: председник и заменик председника скупштине општине, председник и заменик председника општине и чланови општинског већа;

- **постављена лица** тј. лица која имају одређене професионалне квалификације и које поставља скупштина општине и општинско веће на одређено време: секретар скупштине општине и начелник општинске управе односно начелници управе и

- **запослени** у органима јединице локалне самоуправе, тј. лица која обављају послове локалне управе као своје стално занимање, на основу трајне поделе одговорности и овлашћења и која за то поседују прописане стручне квалификације.

За Закон о локалним службеницима од суштинског је значаја питање да ли сва набројана лица, мада раде у органима јединице локалне самоуправе, по свом положају и својствима, могу да буду дефинисана као локални службеници и да ли њихова права и одговорности треба да се уреде првенствено тим законом.

Положај општинске управе

Општинска управа, према Закону о локалној самоуправи, припрема напрте прописа и других аката које доноси скупштина општине, председник општине и општинско веће; извршава одлуке и друге акте скупштине општине, председника општине и општинског већа; решава у правном по-

ступку у првом степену о правима и дужностима грађана, предузећа, установа и других организација у управним стварима из надлежности општине; обавља послове управног надзора над извршавањем прописа и других општих аката скупштине општине; извршава законе и друге прописе чије је извршење поверио општини; обавља стручне и друге послове које утврди скупштина општине, председник општине и општинско веће.

Општинска управа може да се образује као јединствени орган, а могу се образовати и општинске управе за поједине области у општинама са преко 50.000 становника.

Општинска управа се, за разлику од ранијег Закона, дефинише као орган, што је свакако више у складу са чињеницом да врши управне послове из надлежности општине, а посебно одлучује о правима и дужностима грађана у локалним управно-правним односима. Општинска управа, са становишта пружања услуга грађанима, јесте на одређени начин јавна служба, али она, у садашњем тренутку, обавља првенствено послове непосредне извршне власти - послове непосредне управе и због тога има претежно својства органа.

Одредбе о општинској управи Закона о локалној самоуправи имаје знатан утицај на уређивање локалног службеничког система, и, на одређени начин, опредељују у наведеним односима његов домаћај, при чему ће бити потребно да се одлучи да ли је целисходно поједине елементе службеничког система уредити у извесној мери друкчије (нпр. неки елементи система плате, одлучивања у дисциплинском поступку и сл) када постоји образовано више општинских управа за поједине области у општинама са преко 50.000 становника.

Такође, Законом о државној управи (члан 86) прописано је да се одредбе тог Закона о начелима деловања органа државне управе, јавности рада и односима са грађанима, положеном државном стручном испиту потребном за вршење послова државне управе, школској спреми потребној за добијање овлашћења за вођење управног поступка и доношење решења у управном поступку и о канцеларијском пословању сходно примењују на све имаоце јавних овлашћења кад врше поверене послове државне управе, као и на органе аутономне

мних покрајина, општина, градова и града Београда у њиховом делокругу.

У односу на ову одредбу Закона о државној управи¹⁴⁾, у припреми Закона о локалним службеницима нужно ће бити да се сузи њен домашај и садржина, када су у питању послови из извornog делокруга локалне самоуправе, јер се њоме уређују односи који се не тичу само поверилих послова државне управе, већ се шире уређују одређена питања која несумњиво спадају и у аутономну регулативу локалне самоуправе: начела деловања органа јединица локалне самоуправе, јавност рада ових органа, односи са грађанима и сл.

Нацрт закона о запосленима предвиђа да са даном почетка примене посебног закона о службеничким радним односима запослених у органима јединица локалне самоуправе престану да важе одредбе члана 54. став 2. и члана 55. став 2. Закона о локалној самоуправи,¹⁵⁾ које се тичу одређивања услова за постављање начелника општинске управе, односно начелника поједине управе, када се општинска управа организује у вишем управама.

Послови општинске управе

Из одредби Закона о локалној самоуправи и системског погледа на њен положај и улогу, произлази да општинска управа врши следеће врсте послова:

Са становишта **ауторитативности** она обавља следеће послове:

- управне, а истовремено ауторитативне послове, у које спадају решавање у правном поступку доношењем управних аката, вршење управног надзора и предузимање управних мера и

- неуправне, а истовремено неауторитативне послове, у које спадају припремање нацрта прописа и других аката и обављање стручних и других послова које утврди скупштина општине, председник општине и општинско веће као и други послови који се врше на основу стручних знања и метода.

14) "Службени гласник РС," број 79/05 и 101/07.

15) "Службени гласник РС", број 129/07.

Са становишта **садржине послова** који се врше на радним местима, у општинској управи се обављају: нормативни, студијско-аналитички, управни, инспекцијски и надзорни послови, информатички, финансијско-материјални, докumentациони, статистичко-свиденциони, стручно-оперативни, канцеларијски, занатски и манипулативни послови.

Са становишта **правног основа за вршење послова**, општинска управа има три правна основа за вршење својих послова:

- овлашћења из Закона о локалној самоуправи за вршење послова који имају карактер изворних послова јединице локалне самоуправе,

- овлашћења која произлазе из посебних закона, којима се општинској управи поверава вршење појединих послова државне управе, дакле послова из оквира права и дужности Републике као државе - то су поверени послови, и

- послови које јединица локалне самоуправе утврди, на основу Закона о локалној самоуправи, својим аутономним актима, првенствено статутом - ти послови, такође, имају карактер изворних послова локалне заједнице.

Послови у изворном делокругу су један од услова, претпоставки и гаранција постојања локалне самоуправе. Међутим, ова категорија послова локалне самоуправе подложна је, под утицајем друштвеног развоја као и односа центра и локалног нивоа, скоро законитом преиспитивању од стране државе, па је питање садржине и врсте јавних послова у надлежности локалне самоуправе стално актуелно. С друге стране, недовољном стабилизовању појма извornог делокруга, доприноси и чињеница да не постоје, уз све напо ре теорије и законодавне праксе, поузданни критеријуми за одлучивање о томе који послови спадају у послове локалне самоуправе и колика треба или може да буде самосталност органа јединица локалне самоуправе у обављању тих послова, па их држава законима често одређује према свом нахођењу и својим потребама.

С друге стране, поверени послови и даље задржавају природу послова ван круга самосталних (изворних) послова јединице локалне самоуправе, они су централног или регионалног карактера, а само се поверају локалним органима

да их врше, из разлога целисходности и ефикасности, а посебно по критеријуму близине корисника. Поверени послови по свим својим карактеристикама јесу послови централних органа: они их поверају законом, не преносе их у надлежност локалних органа, поверање увек прате јасна и снажна надзорна и усмеравајућа овлашћења централних органа. Обично је реч о пословима државне управе које органи локалне самоуправе извршавају стриктно према прописима и упутствима централних органа и под њиховом контролом. Такође, вршење поверених послова финансира се из средстава државе (централне власти), што само потврђује да органи јединице локалне самоуправе врше ове послове готово као деташирани органи централне власти.

Са становишта вршења функција општинске управе, послове можемо посматрати као (а) послове којима се остварују задаци из делокруга и надлежности општинске управе и (б) послове којима се обезбеђује и помаже да се послови из основне надлежности успешно обаве.

У вези са пословима општинске управе у припреми Закона о локалним службеницима мораће се јасно изградити став о томе да ли запослени у општинској управи треба да имају, без обзира на правни основ, врсту, значај и природу послова које врше, статус локалног службеника или ће се изградити критеријуми на основу којих ће се определити појам локалног службеника, полазећи од правног основа вршења послова (поверени или изворни), њиховог значаја, метода обављања, правних својстава и карактеристика, а пре свега од чињенице да ли се њиховим обављањем остварује и материјализује право грађана на локалну самоуправу или су то послови који су свакако нужни и неопходни, али по својој природи представљају подршку и обезбеђују да се послови из основне делатности органа јединице локалне самоуправе успешно обаве. То је необично важно јер ће у коначном одредити положај, права и одговорности појединачних група за последњих у општинској управи као и правни режим који ће се у основи или у претежној мери примењивати на њих: општи режим радног права или режим утврђен Законом о локалним службеницима.

3. Циљеви Закона о локалним службеницима

Циљеви Закона о локалним службеницима били би, углавном, следећи:

1. Стварање таквог локалног службеничког система који ће са становишта локалне управе бити максимално целисходан у његовом људском виду организације (персонални супстрат организације), како би локални управни послови били обављани квалитетно и ефикасно, а са становишта локалног службеника у највећој мери праведан, етички прихватљив и подстицајан.

2. Јасно разграничење између политичких (изабраних или бираних) положаја и статуса професионално запослених у органима јединице локалне самоуправе, ради деполитизације локалне управе и отклањања политичког утицаја на њен рад, поготову свакодневног и континуираног.

3. Јасно разграничење положаја и дефинисање права и дужности запослених у органима јединице локалне самоуправе који обављају послове из основе делатности локалне управе, дакле из делоокруга органа и запослених који стварају и обезбеђују пратеће, помоћне и техничке услове да се ти послови успешно врше, уз подразумевајућу сходну примену одредаба о локалним службеницима и на остале запослене, у складу са потребама органа јединице локалне самоуправе.

4. Прописивање услова који ће омогућити да пријем и напредовање у служби зависи од знања, способности и потребних вештина, како би се подигао стручни ниво рада, а службеник постао професионалац, а не део социјалне номенклатуре.

5. Целовито и делотворно прописивање заштите службеничких права, било у дисциплинским било у другим стварима када се одлучује о правима и дужностима службеника, с могућношћу да, у коначном, такву заштиту остварује пред надлежним судом.

6. Стварање што објективнијег платног система, који треба бити уређен законом, а у примени јаван и транспарентан, уз фер оцењивање, са потребним правним гаранцијама, како би се рад у локалној управи учинио атрактивним за младе и образоване људе.

7. Обезбеђење потребне функционалне мере независности локалном јавном службенику, посебно у повереним пословима државне управе, како би се ови послови вршили ефикасно и без неоправданих локалних интересних утицаја.

4. Могући правци уређивања локалног службеничког система

Појам локалног јавног службеника

Имајући у виду речено у претходним тачкама, нужно је одредити обухват и садржину појма локалног службеника. Појам јавног службеника начелно означава лице које обавља одређене јавне послове чији је посlodавaц држава или друго јавноправно лице, у овом случају јединица локалне самоуправе, а не приватноправно тело. Физичко лице обавља послове службе као своје стално и редовно занимање, као професију и за то поседује специфичну стручну оспособљеност, и располаже наглашеним јавноправним елементима, како у односу са посlodавцем тако и у вршењу службе.

У изнесеном смислу локалним јавним службеником не могу се сматрати изабрана лица - одборници, јер им недостаје својство сталности и професионалности, а регрутују се изборним процесом, а не на основу стручних и професионалних квалификација.

Локални јавни службеник не би могло да буде ни бирано лице - председник општине и члан општинског већа, које скупштина јединице локалне самоуправе бира на основу политичког односа снага у скупштини, а тек у другом реду и само евентуално, на основу стручности за одређену област. Овим лицима, да би били локални јавни службеници, недостају елементи сталности и професионалности, јер послове не обављају као своје занимање, а, поред тога су подложни цикличком, а неретко и превременом одласку са тих јавних функција.

Могућа је дилема у вези са функцијом секретара скупштине општине, односно да ли лице које је врши може бити локални јавни службеник. Наиме, Закон о локалној самоуправи утврђује стручне и професионалне услове за обављање ове функције и омогућава институтом евентуалног поновног

постављања њену сталност и професионалност. Међутим, како секретара скупштине предлаже за постављење и разрешење председник скупштине, дакле еminentно политичка личност, узимајући свакако у обзир првенствено политичке елементе, а поставља скупштинска већина, то постављење на функцију није резултат јавно спроведеног конкурсног поступка, на начелима конкурентности и стручности. Постављање секретара скупштине је, на тај начин, а нарочито по процедуре, везано за конкретне односе политичких снага у скупштини. Такође, Закон о локалној самоуправи прописује да се скупштина јединице локалне самоуправе сматра конституисаном избором председника скупштине и постављањем секретара скупштине, што, на посебан начин, показује знатну политичку димензију коју ова функција има. Све ово наводи на став да секретар скупштине, у строгом смислу појма, не би требао да има статус локалног јавног службеника.

Према томе, са становишта лица која раде у органима јединице локалне самоуправе, статус локалног службеника могли би имати начелник општинске управе и запослени у општинској управи.

Али да ли сви запослени у општинској управи треба да имају својство локалног службеника? У овом случају помоћи ће нам разликовање послова по правном основу вршења, сложености, ширини овлашћења и обиму одговорности. Са овог становишта несумњиво произлази да би локални службеници требали да буду запослени који раде на:

- повереним пословима државне управе, јер су они послови из оквира права и дужности Републике, ауторитативног су карактера, представљају послове вршења власти, и то централне, и врше се у ширем јавном интересу;

- пословима изворног делокруга, којима се остварује и материјализује право грађана на локалну самоуправу, а то су послови из основног делокруга органа јединице локалне самоуправе. Ови послови су конституисани на основу локалног јавног интереса и врше се у локалном јавном интересу, најчешће посредством локалних управно-правних односа и јавних служби. У овим пословима органи јединице локалне самоуправе иступају ауторитативно, врше локалну јавну власт, на основу закона и локалних аутономних аката, распо-

лајку јавним овлашћењима и за њихово вршење предвиђа се посебна одговорност органа. Такви су послови решавања о правима и обавезама грађана и других правних субјеката у локалним управним односима, други управни и инспекцијски и надзорни послови;

- нормативним пословима, којима се ствара нормативни оквир деловања и опредељује садржина локалних јавних послова, утврђује делокруг и надлежност органа јединице локалне самоуправе и утврђују границе и начин вршења послова од локалног значаја - изворних послова, и

- студијско-аналитичким пословима, који служе као непосредна стручна основа за праћење стања у одређеним областима, уређивање односа од јавног интереса и за предузимање мера из надлежности органа јединице локалне самоуправе.

Остали напред наведени послови не представљају послове којима се остварују основне уставне и законске функције локалних органа, не врше се управним методама и на ауторитативан начин, не поседују јавна овлашћења, циљ им није вршење локалне власти већ стварање материјалних, техничких и других услова да органи јединице локалне самоуправе успешно остваре основне задатке, обављају се стручним, техничким и оперативним поступком и методом, помоћне, пратеће и техничке су природе, па, због тога, запослени који их обављају не би могли да имају својство локалног јавног службеника.

Према томе, запослени на пословима из делокруга органа јединице локалне самоуправе, који, при томе, располажу јавним овлашћењима јесу несумњиво локални јавни службеници, али сваки учесник у локалним јавним пословима, односно служби не мора истовремено да буде и локални јавни службеник.

У појединим упоредноправним локалним службеничким системима, као локални службеници се дефинишу и лица која раде у органима јединице локалне самоуправе на општим, финансијским, информатичким и другим сличним стручним пословима.

Такође, Закон о државним службеницима је, формулатијом да је државни службеник лице чије се радно место са-

стоји од послова из делокруга органа државне управе... и с њима повезаних општих правних, информатичких, материјално-финансијских, рачуноводствених и административних послова (члан 2. став 1), проширио појам државног службеника и на запослене који обављају послове који нису "државног карактера", већ се врше у било којем облику организације, било приватне било јавне, и то као нужни стручно-пратећи и технички послови.

На локалне јавне службенике би се у погледу правног режима првенствено и непосредно примењивао Закон о локалним службеницима, а општи режим радних односа утврђен Законом о раду супсидијарно и суплеторно, и то на оне односе који нису уређени Законом о локалним службеницима, као матичним законом. На лица која не би имала статус локалног службеника примењивао би се начелно опште-правни радни режим, а Закон о локалним службеницима као супсидијарни пропис. Међутим, како су лица која не би имала статус локалних јавних службеника ипак запослена у органима јединице локалне самоуправе, а орган сам по себи чини сложену функционалну целину, требало би предвидети да ова лица у појединим питањима и односима имају **положај** јавних службеника, како због конзистентности локалног службеничког система, потреба органа тако и ради практичне нужности да се, у одређеној мери, Закон примени на све запослене. Таква питања су нпр. пријем у службу, осим за лица која обављају помоћно-техничке, занатске и манипулативне послове; поједина права и дужности - нпр. премештај због потреба органа; дисциплински поступак; начела разврставања у платне разраде и начин утврђивања плате и сл.

Нацрт Закона о запосленима дефинише свој предмет као уређивање права и дужности **из радног односа запослених у органима** аутономних покрајина и јединицама локалне самоуправе, док нпр. Закон о државним службеницима говори о **правима и дужностима државних службеника и намештеника**. Такође, назив Нацрта закона о запосленима не одговара предмету уређивања јер из њега није видљиво да се ради о службеничким радним односима запослених у **органима** аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, а не у

аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, као територијалним јединицама. Истовремено, дефинисање појма функционер, службеник и намештеник врши се готово на идентичан начин као и у ЗДС, с тим да је обухват појма функционер у знатној мери проширен и тиме је постао недовољно јасан. У ЗДС статус функционера имају само министар и државни секретар, а према члану 3. тачка 1. Нацрта Закона о запосленима функционер је свако изабрано, именовано, односно постављено лице у органима аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, односно у органима градске општине, као и у службама и организацијама које они оснивају према посебном закону. У посебну главу (чл. 8-16) издвојен је положај функционера у органима јединица локалне самоуправе, у којој се уређује избор, именовање, постављање, и начела за њихово деловање, престанак функције, миривање радног односа, плата по престанку функције и др.

Службенички односи у Јовевеним пословима државне управе

Поједини послови државне управе који се законом поверавају јединицама локалне самоуправе и након поверавања имају природу послова централне власти, које само врше органи јединице локалне самоуправе као јавно овлашћење, финансирају се из буџета Републике, а, поред тога, Влада и органи државне управе задржавају одговорност за њихово извршавање.¹⁶⁾

Разуме се да овакво решење захтева и специфично уређивање положаја локалног службеника који поверене послове обавља. У том смислу, Законом о локалним службеницима би требало предвидети нека изричитија и јасна овлашћења за централне органе у службеничким односима локалног особља, како би се ефикасно остварила њихова законом прописана одговорност. То значи да би у свим деловима локалног службеничког система, када су у питању поверени послови, од пријема у службу па до престанка службеничког односа, било потребно предвидети одређена уравнотежена решења о

16) Члан 51. став 2. Закона о државној управи.

мерама које централни органи могу предузети како би остварили одговорност за успешно вршење поверилих послова, а не би, у суштини, нарушили аутономност локалног службеничког система, у складу са Европском повељом о локалној самоуправи.

Такве мере могле би бити:

- давање сагласности или мишљења при пријему у службу;

- разумно учешће у поступку стручног оспособљавања, оцењивања и напредовања, с обзиром на познавање чиненица и праћење рада службеника у вршењу поверилих послова;

- учешће, на захтев запосленог, у дисциплинском поступку, имајући у виду могућност сукоба између ефикасног вршења поверилих послова од стране службеника и каквог локалног интереса;

- давање сагласности на акт о уређењу и систематизацији органа јединице локалне самоуправе у делу који се односи на повериле послове;

- учешће, евентуално и сасвим прецизирено, у поступку одлучивања о правима и дужностима локалног службеника, уколико се поступак непосредно дотиче поверилих послова, с обзиром да ће бити чест случај да један службеник обавља истовремено изворне и повериле послове;

- покретање поступка престанка службеничког односа, ако локални службеник не обавља ефикасно и благовремено или уопште не обавља повериле послове и сл.

Међутим, нужна претпоставка ефикасног, рационалног и економичног вршења поверилих послова јесте обавеза да централни органи утврде стандарде у погледу послова који се законом поверају, броја запослених који их врше и потребних стручних квалификација. Ова питања се тичу правно-функционалних односа централних и локалних органа и требало их је уредити Законом о државној управи, што је проштено, па ову обавезу централних органа, због целисности, треба прописати у Закону о локалним службеницима.

Служба за управљање људским ресурсима у општини

Законом о локалним службеницима ће бити нужно прописати таква решења да се досадашње вршење кадровских послова битно унапреди и модернизује. Уставни и законски положај локалне самоуправе и сложеност и бројност послова и задатака које органи јединице локалне самоуправе врше не могу се више у области службеничких односа задовољити персоналном службом и административним пословима у вези са запосленима. Свакако ће бити потребно предвидети посебну Службу за управљање људским ресурсима која ће прећи границе досадашњих персоналних служби и обављати послове који се односе на целину формалних знања, практичних вештина и способности и понашања локалног особља. То значи да ова служба треба да прати кретање службеника кроз каријеру и развија његове особине које ће локалног службеника водити од положаја члана номенклатуре ка истинском професионалном службенику.

Тако ће ова служба када се тиче регрутовања новог особља првенствено утврдити критеријуме за правилну процену потреба за новим службеницима, утврдити и штитити стандарде јавности у поступку запошљавања, а посебно промовисати запошљавање на основу стручних квалификација, способности и стечених вештина.

Када је, опет, у питању већ запослено особље, служба ће пре свега имати задатак да сними постојеће стање, посебно са становишта оспособљености и искуства, утврди критеријуме за оцењивање и спроводи обуку и усавршавање запослених.

Нацрт Закона о запосленима од 8. 7. 2013. године не предвиђа посебну службу за управљање људским ресурсима у јединицама локалне самоуправе, већ те послове, у које спадају, према Нацрту Закона, стручни послови у поступку запошљавања и избора кандидата; припрема предлога Плана попуне радних места; организација стручног усавршавања службеника; процена ефекта спроведених обука; анализа потреба за обуком и додатним образовањем сваког службеника; припрема предлога годишњег Програма посебног стручног усавршавања службеника и предлога финансијског плана за извршавање годишњег Програма стручног усавршавања;

анализа резултата и праћење ефеката оцењивања службеника; вођење кадровске евиденције запослених и остали послови од значаја за каријерни развој службеника, обављају све и свака организациона јединица за своје потребе.

Начела деловања локалних службеника

Природа и циљ начела деловања локалних јавних службеника јесте у томе да пруже општа усмерења и принципе на којима се заснива рад локалних службеника односно деловање у пословима службе. У том смислу нужно је постићи следеће:

- да се начела деловања локалних службеника тако номотехнички и садржајно формулишу да не буду иста или слична начину на који се уређују начела деловања органа државне управе у Закону о државној управи или органа јединице локалне самоуправе у Закону о локалној самоуправи. То значи да такво уређивање треба да уважава у доволној мери различитости правних института "органа државне управе" и "органа јединице локалне самоуправе" и "локалног службеника", како не би дошло до појава да се за такве, по природи и положају различите правне институте, утврђују иста начела деловања, и

- да се начела деловања локалних службеника тичу заправо само њиховог деловања и рада (спољни функционални односи службеника), а не и њиховог положаја, регрутовања и кретања службеника у вршењу службе (унутрашњи статусни односи службеника), као што је то случај за поједина начела у ЗДС и у Нацрту Закона о запосленима. Тако су нпр. као начела утврђени једнака доступност радних места, напредовање и стручно усавршавање, једнаке могућности и др, а заправо се у овим случајевима ради о елементима правног положаја службеника.

У Закону о локалним службеницима требало би, пре свега, уз остале, утврдити следећа начела деловања:

1. **Начело савесности**, које је, иначе, широко заступљено начело у привредном праву, а потиче из уговорног права. Савесност је начело које треба формулисати у смислу да је службеник поступао савесно ако није имао намеру да учини

било шта противправно или непоштено, нити је знао или, према околностима конкретног случаја, могао или морао знасти за постојање противправности. Уз појам савесности често се везује, до извесне мере и у различитом степену, као синоним појам "честитост" у значењу вальан, поштен, правичан, праведан, немитан, неподмитљив, примеран и сл, дакле честит је онај ко држи до свог угледа и труди се да прибави поштовање, а ради по свом уверењу - честито и поштено.

2. Начело законитости нужно је дефинисати на начин да је локални службеник дужан да поступа у складу са Уставом, законом и другим прописима, нарочито локално-аутономним. То начело има, у службеничком систему и самом деловању службеника, двоструку природу: (а) рад државног службеника мора да се обавља у оквиру законом прописаног поступка - процесни елеменат начела и (б) акти државног службеника донети у вршењу службе морају у материјално-правном смислу бити законити: дакле, они у садржајном смислу морају почивати на одредбама неког од материјално-правних прописа - материјално садржајни елеменат начела законитости. Незаконитост деловања и пропуштање радњи за које је локални службеник овлашћен, ради спречавања незаконитости или настанка штете, треба предвидети и као основ за дисциплинску одговорност. Начело законитости у ширем смислу обухвата и дужност да локални службеник поступа по правилима струке, дакле професионално, јер се непридржавање правила струке, њихово нарушавање и одступање од њих, по правилу, материјализује у процесној или материјално-правној незаконитости управног акта или радње.

3. Начело да је државни службеник дужан да поступа **непристрасно и политички неутрално** треба прописати заиста као једно од основних и носећих начела деловања локалног службеника. Иначе, политичку неутралност треба схватити и формулисати као незаузимање става према појавама и односима у политичкој сferи. При том, она може да буде вольна и привремена (зависно од воље појединца као особе) или, пак, стална односно професионална, на неки начин "вечита", као што је случај код локалног службеника као професионалца. Посебно је значајна једна особина начела непристрасности, а то је да је у читавом службеничком односу **примаран интерес**

јавне службе и да у послу треба имати на уму једино и првенствено општи интерес, без остваривања, заступања и испољавања политичких, групних, личних и других опредељења која би штетила овом начелу, а тиме и самој јавној служби. Непристрасност садржи и обавезу јавног службеника да не користи рад у јавној служби да утиче на остваривање својих права или права са њим, на овај или онај начин, повезаних лица. Тиме би се повређивало и начело једнакости грађана и других правних лица на једнаку правну заштиту и правичност поступка у остваривању права, обавеза и на закону заснованих интереса.

4. У неким службеничким системима постоји **обавеза уздржаности (резервисаности)**. Ово начело садржи обавезу уздржавања од мишљења, изражавања ставова и чињења или друге манифестије волje које су такве природе да могу нашкодити служби или нанети штету хијерархијски вишем органу или нпр. произвести утисак да управа не поштује или ризикује да не поштује принцип неутралности. Дакле, свако може имати мишљење какво жели, али је исказивање тога мишљења ограничено.

Нарушавање забране изражавања и заступања политичког уверења у вршењу службе треба санкционисати кроз дисциплински поступак као тежу повреду дужности из службеничког радног односа.

5. Начело **одговорности државног службеника за стручност и делотворност** његовог рада је логична последица начела законитости рада и начела одговорности органа локалне управе за штету. Стручност рада пре свега значи да се рад државног службеника одвија према правилима струке како у процесном тако и материјално-правном смислу, док се делотворност рада огледа најпре у благовремености поступања, у раду без одувлачења рокова и одлагања предузимања прописаних и утврђених радњи и мера у вршењу службе као и у временски прихватљивом одлучивању о правима и обавезама грађана и других правних субјеката у остваривању њихових права и обавеза и на закону заснованих интереса. Стручност се обезбеђује стручним усавршавањем и оспособљавањем на начин и по поступку који ће бити прописан у Закону о локалним службеницима као и одредбама о напредовању који-

ма ће се подстицати стручност рада. Као једна од последица нестручног рада службеника може да буде предвиђен и престанак радног односа локалног службеника. Делотворност рада треба да се остварује придржавањем законских и "интерних управних рокова" као и, у крајњем случају, уставном жалбом због дугог трајања управног поступка, али несумњиво и покретањем и вођењем дисциплинског поступка због неблаговременог и немарног извршавања послова. При томе, ваља указати да је лична одговорност основ сваке институционалне одговорности. Она претпоставља прецизне правне режиме и санкције као и одређене узрочне материјалне и психичке односе локалног службеника у односу на радње и поступке, и, у том смислу, Закон о локалним јавним службеницима мора бити посебно прецизан и недвосмислен.

6. Начело одговорности за штету локалног службеника треба дефинисати (а) као одговорност за штету проузроковану органу јединице локалне самоуправе која је настала на раду или у вези са радом, намерно и из крајње непажње и (б) као одговорност за штету коју локални службеник на раду или у вези са радом незаконитим или неправилним радом проузрокује трећем лицу, у ком случају за такву штету треба да одговара јединица локалне самоуправе, као послодавац. Овде се јасно показује разлика у положају и улози органа јединице локалне самоуправе, за чији незаконити и неправилни рад који проузрокује штету трећем лицу одговарајућа јединица локалне самоуправе и положаја локалног службеника као вршиоца послова из оквира делокруга таквог органа, који органу може нанести штету и за тако насталу штету одговара.

Поједина питања статуса локалних службеника, поготову она која се тичу права и обавеза, поред Закона о локалним службеницима, могу бити уређена и посебним законима. Због тога је изузетно значајно да начела о деловању локалних службеника и њихова права и дужности буду регулисани квалитетно, конзистентно, у складу са природом послова које врше и њиховим положајем у општинској управи. То је посебно важно како би решења посебних закона у тим питањима била у сагласности са начелима Закона о локалним јавним службеницима.

Положај локалног службеника

За разлику од начела деловања локалних јавних службеника која се тичу деловања и рада у вршењу службе и окренута су функционалној страни службеничког система (према споља), положај локалног јавног службеника се тиче заправо положаја службеника у органу јединице локалне самоправе, регрутовања и кретања у каријери и окренут је статусној (унутрашњој) страни службеничког система. У том смислу могли би се, поред осталог, утврдити следећи елементи положаја локалног јавног службеника:

1. Забрана повлашћивања и ускраћивања, што у суштини значи забрану дискриминације у правном положају локалних службеника, односно да се забрањује различито поступање у сличним ситуацијама у остваривању њихових права и дужности. У овој ствари, треба имати у виду да постоје нужне законске неједнакости нпр. у запошљавању државних службеника као што су године и интелектуалне способности. Наиме, за улазак у јавну службу или за вршење неке јавне функције или службе одређеног нивоа и одговорности захтевају се често одређене године. Такође, интелектуалне способности, које се исказују одговарајућим дипломама су законодавни облик дискриминације у вршењу јавне службе, јер су за обављање неких послова нужна одређена знања и способности интелектуалног садржаја, која се стичу кроз процес образовања и усавршавања. Дакле, можемо констатовати да у овим случајевима не постоје сличне ситуације, па према томе ни различит третман.

2. Деполитизација рада локалних службеника: Основно значење деполитизације у њенојrudimentарној форми значи да локални службеник мора бити неутралан и да се у раду не сме руководити својим политичким убеђењима, односно уверењима, и у том виду оно је део начела непристрасности и политичке неутралности, које је напред изнето. Међутим, елеменат деполитизације има и друго значење које се, строго узевши, тиче положаја локалног службеника. То подразумева да мора постојати јаснија подела рада и овлашћења између изабраних политичких функционера и запослених и имено-

ваних на основу политичког поверења, с једне стране, и професионалних локалних јавних службеника, с друге стране.

3. **Сталност службеничког односа** претпоставља, пре свега, да се Законом о локалним службеницима пропише да се службенички однос заснива на неодређено време и да може престати противно волји запосленог само у тачно предвиђеним случајевима и на начин прописан законом. Дакле, престанак службеничког односа мора бити предвидљив и процесно заштићен, а изузети се могу прописати рестриктивно и у корист ефикасног вршења јавне службе. Даље, сталност укључује могућност хоризонталног кретања службеника у оквиру органа јединице локалне самоуправе, без претходног престанка радног односа, а само интереси службе могу наложити премештај запосленог без његове сагласности.

4. **Једнака доступност радних места**, што би значило да су при запошљавању кандидатима под једнаким условима доступна сва радна места, као и да се избор кандидата врши према стручној оспособљености, знању и вештинама. Овај елеменат положаја остварује се на основу и у оквиру односа који се тичу попуњавања радних места. Њега свакако треба да прати право на жалбу ако кандидат сматра да испуњава услове за запослење а није учествовао у изборном процесу или да изабрани кандидат не испуњава услове за запослење, односно да су се у изборном поступку десиле такве неправилности које би могле утицати на објективност његовог успеха.

5. Елементи **напредовања и стручног усавршавања и једнаких могућности** значе да напредовање, стручно усавршавање, награђивање и остваривање правне заштите статуса локалног службеника треба да се остварују на основу и у оквиру одредаба о стручном усавршавању и оспособљавању као и одредбама о одлучивању о правима и дужностима државних службеника које ће прописати Закон о локалним службеницима. При томе мора да буде обезбеђена процес о правна једнакост службеника путем коришћења система истих правних лекова, у истим ситуацијама и под истим условима.

6. **Доступност информација о раду јавног службеника** је елеменат положаја локалног службеника који значи да су информације о раду службеника доступне јавности, у складу и под условима које прописује одговарајући посебни закон.

При томе, Законом о локалним службеницима треба јасно прецизирати да се доступност информација тиче само оних података из рада за које је јавност посебно заинтересована или осетљива - дакле да су од јавног интереса и значаја, шире или за одређену локалну заједницу, да њима одговарајући орган јединице локалне самоуправе у коме службеник ради располаже и да се применом овог елемента не повређује други, јачи јавни интерес утврђен законом.

Права локалних службеника

Правима локалних службеника која свакако треба Законом о локалним службеницима прописати и гарантовати припадала би:

1. Право да одбије да изврши незаконит налог претпостављеног, што би се могло уредити на тај начин да у таквом случају службеник захтева поновљени писмени налог, који ће извршити уколико не представља кажњиво дело и о томе обавестити орган надзора. У том случају службеник неће сносити одговорност. Уколико би, пак, извршење усменог или писменог налога значило извршење кажњивог дела, службеник има право да такав налог одбије и не изврши и о томе обавести одговарајуће државне органе. Уколико би ипак такав налог извршио и сам би спносио законом прописану одговорност.

2. Право на заштиту од претераних притисака, што би у суштини значило да о тим притисцима службеник обавештава руководиоца органа јединице локалне самоуправе, који у име територијалне јединице врши права и дужности послодавца и који би законом био обавезан да га заштити од таквих неоправданих притисака, а посебно оних који имају политички основ, чиме се директно повређује начело неутралности рада службеника и деполитизације локалне управе.

3. Право на зараду која ће обезбедити приходе који су у одговарајућој сразмери са осталим пословима у јавном и приватном сектору, и која ће бити атрактивна за запошљавање квалитетних кадрова, одражавати радни учинак, и, истовремено, осигурати начелно довольну као и локалној средини примерену материјалну позицију локалног службеника.

4. Право на правну заштиту својих права, што претпоставља да локални службеник има право на правна средства како би остварио законом гарантована права, полазећи од жалбе на решење којим се одлучује о његовом праву у органу јединице локалне самоуправе у којем ради до саме судске заштите.

5. Остале права: Законом свакако треба предвидети и друга права службеника, као што су право на задовољавајуће услове рада, одморе и одсуства, право на удруживање, право на заштиту у случају пријаве корупције у органу, а, разуме се, у преговорима између послодавца и синдиката могуће је уговорити и друга права која Закон о локалним службеницима не мора прописати, али ће их, у том случају, садржавати колективни уговор.

Такође, у Закону треба утврдити институт **ставља на располагање** и томе припадајућа права службеника у случају укидања органа, промене делокруга органа, укидања послова или ширих организационих промена.

Пријем и крећање службеника у служби

Институти кретања у служби су они правни институти који омогућавају да се, од пријема у службу до престанка службеничког односа, службеници могу кретати - премештати, напредовати и распоређивати, како би се на најбољи начин остварио циљ да одговарајуће послове и радне задатке обављају професионално спремни и оспособљени службеници, ради остваривања циљева и потреба органа, а на општу (јавну) корист, посебно грађана и његових организација. Посредством ових института треба да се постигне рационална унутрашња организација локалних управних органа, продуктивна организација рада, остваре начела непристрасности и професионалности у раду, потпунија искоришћеност локалних службеника и њихових способности. Тако се овим институтима с једне стране остварују циљеви службеничког система, а с друге омогућава мотивисаност службеника и подстиче жеља за успешнијим радом и напредовањем.

Када је реч о **пријему у службенички однос** нужно је, пре свега, следеће: (а) да се изврши правилна и потпуна процена

потреба за запошљавањем нових кадрова, (б) да се обезбеди јавност у поступку на начелима конкуренције и отворености, и (ц) да се пријем нових запослених врши на основу квалификација, способности и потребних вештина, унапред прописаних и проверљивих. Јавношћу поступка обезбеђује се отвореност локалне управе и доступност запослења свим заинтересованима. При томе, ваљало би проценити потребу и могућност да се у јединицама локалне самоуправе са преко 50000 становника, у којима се образује вишег општинских управа, спроводе најпре интерни конкурси а затим, уколико они не дају резултате, јавни конкурси. То и због тога јер је територијална јединица послодавац свима запосленима у њеним органима, локална управа са становишта службеничких односа представља један ентитет, а омогућавала би се и већа хоризонтална покретљивост службеника.

Премештај локалних службеника треба, у односу на државне, поједноставити тако да овај институт буде резервисан само за кретање службеника у оквиру целовитог система локалне управе, када то интереси службе и потребе органа захтевају, а не да премештај буде, као код државних службеника, правни облик којим се нпр. материјализује напредовање. Напредовању вишег одговара да се правно остварује кроз институте (а) распоређивања на одговарајуће вишег радно место или (б) актом о постављењу на радно место на које се службеници постављају актом надлежног органа.

За институт напредовања непосредно је везан и процес **оценјивања** којем је циљ, пре свега, откривање и отклањање недостатака у раду службеника, а затим и подстицање за постизање больих резултата рада.

Свакако, у Закону о локалним службеницима се мора створити ефикасна правна веза између оцењивања и на предовања, додатног награђивања, предности код упућивања на евентуално усавршавање знања или подизања способности, с једне стране, али и упућивања на додатно учење и обуку, ради отклањања слабости у раду које су утврђене у процесу оцењивања, одређених прописаних радних санкција до престанка радног односа због нестручног вршења послова.

Институт **распоређивања** (нераспоређивања) у Закону о локалним службеницима треба конституисати за кретање службеника у служби увек када није у питању премештај - прелазак на друго радно место у случају потребе органа или у интересу службе (дакле у оним случајевима када се волја запосленог мора заобићи). То значи да ће се институт распоређивања користити за запоседање радног места након пријема у службу, код напредовања након поступка оцењивања, код распоређивања приправника након окончања приправничког стажа и положеног стручног испита, као и у другим случајевима прописаним законом нпр. код организацијних промена, односно у случају стављања службеника на распологање.

Обука и стручно усавршавање службеника

Обуком и стручним усавршавањем у суштини треба постићи два циља: (а) да се смањи, а у коначном, и елиминише раскорак између постојећег стања квалификованости службеничког кадра и стања које се жели постићи и које је оптимално са становишта послова и задатака органа јединице локалне самоуправе као и (б) да се створи перманентан процес обуке и усавршавања који ће омогућити да се квалитет локалне управе стално повећава и у времену прилагођава савременим потребама. У припреми Закона о локалним службеницима мораће се одговорити на питање да ли је ефективније да свака јединица локалне самоуправе спроводи обуку одвојено или да се она спроводи јединствено за све јединице локалне самоуправе, по прописаном програму и путем посебне едукативне организације; да ли градови засебно у односу на општине; да ли на регионалном плану и којем; да ли посебно за општа знања и вештине а посебно за специфична знања карактеристична за поједине области управе и сл. Оно што је сигурно јесте потреба да се за обуку и стручно усавршавање, када су у питању поверили послови државне управе, ангажују и учествују, на одређени начин и у потребном обиму, централни органи државне управе.

Нацрт Закона о запосленима предвиђа да се у циљу обезбеђења начела правичности, ефикасности и отворености

система стручног усавршавања и давања препорука за његово унапређење, оснива Савет за стручно усавршавање за послених у јединицама локалне самоуправе, који би имао председника и осам чланова који се именују на период од пет година. Председника и три члана именује Влада, а четири члана именује Стална конференција градова и општина, од којих најмање три члана морају бити представници јединица локалне самоуправе. Стручне и административно-техничке послове за потребе Савета обављало би министарство надлежно за послове локалне самоуправе. Савет би био надлежан да даје мишљења на предлоге органа државне управе за увођење општих програма стручног усавршавања, анализира иницијативе јединица локалне самоуправе за увођење општих програма и предлоге нових посебних програма стручног усавршавања, предлаже обавезне елементе општих и посебних програма стручног усавршавања у погледу методолошке целовитости програма, планираних ефеката реализације програма, актуелности програма у односу на важеће прописе или планиране њихове измене, броја и структуре корисника програма и неопходних кадровских и техничких услова за реализацију програма, и сл.

Дисциплинска одговорност службеника

Опште је начело да се Законом обавезно конституише дисциплинска одговорност и одговорност за штету јавног службеника, па дакле и локалног. Дисциплинска одговорност, с једне стране има за сврху кажњавање слабог рада јавног службеника, али, с друге стране, постоји опасност да она буде политички злоупотребљена. Због тога се, по правилу, дисциплинска одговорност детаљно уређује законом.

У вези са дисциплинском одговорношћу локалног службеника треба свакако, због идентитета ствари о којој се ради и сличности односа који се уређују, имати у виду одредбе Закона о државним службеницима.

Међутим, поред тога што ће се разлози за дисциплинску одговорност прилагођавати, несумњиво, природи послова које општинска управа обавља, у припреми Закона о локалним службеницима требаће свакако одлучити и о томе да ли

ће након првостепене одлуке о дисциплинској казни која ће бити изречена у органу у којем службеник ради, правно средство заштите бити уложено непосредно суду или ће бити предвиђен и посебан другостепени орган напр. општински дисциплински суд за општинску управу у целини, чије би одлуке биле коначне и тек након тога би по поднетом правном средству одлучивао суд, као и томе ко ће одлучивати о дисциплинској одговорности службеника које поставља надлежни орган. Природно би било напр. да о дисциплинској одговорности постављених лица - начелника општинске управе односно управа за поједине области одлучује општинско веће јер их оно, према члану 46. тачка 7. Закона о локалној самоуправи, поставља и разрешава. Такође, било би разумљиво да о дисциплинској одговорности службеника који се могу предвидети статутом општине - помоћници председника општине који председнику помажу у појединим областима и које он поставља и разрешава, решава општинско веће, с обзиром да ће, уколико уопште и буде покренут дисциплински поступак против њих, поступак изворно покренути председник општине који о том раду има непосредна и најпотпунија сазнавања. Но тешко је веровати да ће у пракси бити таквих појава, јер председник општине може, ако постоје разлози, такво питање брзо решити, и то разрешењем помоћника, на шта је овлашћен чланом 58. став 3. Закона о локалној самоуправи.

У сваком случају, у Закону је потребно прописати да, када се ради о поверилим пословима државне управе, надлежни централни орган државне управе може изворно покренути дисциплински поступак против локалног службеника који на тим пословима ради, а не обавља их на задовољавајући начин, имајући у виду уставну и законску одговорност државног органа за ефикасно вршење тих послова као и информације о раду службеника које стиче на основу праћења стања извршавања. Уколико поступак покреће локални орган, треба предвидети одмерено и уравнотежено учешће централног органа, полазећи од тога да се ипак ради о локалном службенику, али да је могуће да је поступак одговорности покренут можда баш због ваљаног вршења повереног посла од стране

локалног службеника, чије ефикасно обављање је дошло у сукоб са неким локалним интересом.

Службенички платни систем

Локални службенички платни систем је један од кључних елемената за стварање ефикасне, рационалне и квалификоване локалне управе. Он треба:

- да обезбеди да се у локалној управи запосле и задрже квалитетни стручњаци са специфичним знањима и вештина-ма потребним савременој јавној служби каква мора бити општинска управа;

- да доведе у сразмеру обим средстава за исплату плате-са могућностима и расположивим средствима у буџету;

- да буде подстицајан у том смислу да се предвиде такве разлике у платама које ће бити стимултивне за бољи и квалиитетнији рад локалних службеника и за њихово напредовање у каријери, чији је, несумњиво, један од облика и напредовање у висини плате;

- да буде објективизиран, непристрасан и у одговарајућој мери безличан, односно да се веже углавном за врсту и обим послова, степен одговорности, обим овлашћења којима се у вршењу послова располаже, ефикасност и квалитет рада и, коначно, за прописане и мерљиве резултате, са одговарајућим стимулацијама за нарочито успешно вршење послова, и

- да обезбеди да висина плате буде конкурентна платама у другим областима рада, посебно приватном сектору, како би локална управа постала привлачна за запошљавање младих и стручних кадрова.

У припреми Закона о локалним службеницима требало би да се размотри да ли је целисходно да се платни систем као релативно самосталан елемент локалног службеничког система, због његове сложености, значаја, потребе чешћег усклађивања решења са друштвеним захтевима и специфичности у примени, уреди посебним Законом о платама запослених у локалној самоуправи.

Најприметије је да локални службеник има право на плату, накнаде и друга примања према прописима којима се уређују плате у аутоном-

ној покрајини и јединици локалне самоуправе, дакле на основу посебних прописа.

Међутим, при расправама о систему плате локалних службеника треба имати у виду следеће:

- да у упоредним службеничким системима основица плате најчешће износи више од 90% износа укупне плате;

- да је за бонусе и варијабилне елементе плате тешко изградити објективне критеријуме, да стварају извесну напетост и непожељну атмосферу приликом њихове примене, да непостојање објективних критеријума не мотивише запослене и сл. Уколико се они и предвиде чини се да је из наведених разлога целисходно да се исплаћују једном годишње, након пажљиве и целовите оцене резултата рада;

- да се појава извесног заостајања плате локалних службеника за приватним сектором, ако уопште постоји, може оправдати чињеницом да постоји већа сигурност са становишта сталности запослења, а тиме и саме плате;

- да начело “**иста плата за исти посао**“ омогућује да се усклађеним платним разредима, утврђеним на јединственим основама и истоврсном структуром плате, олакшава и подстиче пожељна хоризонтална, а у одређеној мери и вертикална покретљивост службеника, чиме се каријерни развој не везује само за орган у коме службеник тренутно ради;

- да би, због чињенице да ће се у платне разреде, због њихове природне општости, систематизовати различите врсте послова, као и ради уважавања резултата рада службеника, било увек потребно и корисно прописати одговарајући распон плате у сваком платном разреду;

- да је потребно да утврђивању и примени система плате за локалне службенике који врше повериене послове државне управе, посебно при утврђивању кофицијента и надзору, буду, на одговарајући начин, укључени централни органи државне управе из чијих области се поверили послови врше, и

- да треба финансирати само објективно потребан број запослених, који се треба утврдити процесом рационализације и модернизације локалне управе, који тек предстоји и који ће тражити време и значајне напоре, уз могућност постојања не малих тешкоћа и отпора. Због тога се чини целисих једним да

се до остварења тог циља разврставање послова у платне разреде, утврђивање коефицијената и уопште система плата локалних службеника обавља што усклађеније и јединственије, јер је управо могућност за флексибилно и деверсификовано утврђивање плата условљена мањевиште неспорно утврђеном врстом, обимом и сложеношћу послова које локална управа врши и томе одговарајућим бројем запослених, што треба произићи из процеса рационализације и реструктуирања локалних управа.

Закључак

Аутор у овом раду, најпре, излаже и објашњава разлоге и мотиве сходне примене Закона о радним односима у државним органима на службеничке радне односе запослених у органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе, прописане чланом 189. Закона о државним службеницима, посебно са становишта њеног временског трајања. У том погледу, истиче аутор, ситуација је сасвим различита, у зависности од тога да ли се ради о органима Аутономне Покрајине Војводина или о органима јединица локалне самоуправе. Наиме, иако одредба члана 189. Закона о државним службеницима утврђује једнако обавезну сходну примену Закона о радним односима у државним органима на запослене како у органима аутономне покрајине тако и јединица локалне самоуправе, до доношења посебног закона који ће та питања уредити, ова сходна примена је престала у органима Аутономне Покрајине Војводине 2007. године, када је Покрајина, у целини и потпуно, уредила службенички систем у покрајинским органима, са одговарајућим спроведбеним правним актима, пренебрегавајући и заобилазећи наведену одредбу члана 189. Закона о државним службеницима. С друге стране, како посебни закон којим би се уредио локални службенички систем још није донет, сходна примена Закона о радним односима у државним органима се остварује само у органима јединица локалне самоуправе.

Такође, аутор у раду излаже и образлаже неке основне принципе и правце уређивања статуса локалног службеника, односно запослених у органима јединица локалне самоуправе.

праве. Истовремено, полазећи од тих принципа, аутор указује на могућа конкретна решења и садржај будућег закона којим ће се уредити локални службенички систем, жељећи тако да пружи прилог јавној расправи о Нацрту Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, од 8. 7. 2013. године, који је надлежно министарство утврдило и ставило на јавну расправу.

Весна НИКОЛИЋ*

**РАДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ
ПОЛИЦИЈСКИХ СЛУЖБЕНИКА
И ПРИПАДНИКА
БЕЗБЕДНОСНО-ИНФОРМАТИВНЕ
АГЕНЦИЈЕ
Постојећи прописи и унапређење**

Увод

Природа послова које полицијски службеници и припадници Безбедносно-информативне агенције (БИА) обављају захтева да се поједина права и обавезе другачије одреде у односу на остале државне службенике. Законом о државним службеницима,¹⁾ чланом 1. став 2. прописано је “да се поједина права и дужности државних службеника у појединим државним органима“ могу другачије уредити посебним законом

* Весна Николић, адвокат.

1) "Сл. гласник РС", бр. 79/05, 81/05-испр, 83/05, 64/07, 67/07-испр, 116/08 и 104/09.

“ако то произлази из природе њихових послова“. На основу овог овлашћења донет је Закон о полицији²⁾ (у даљем тексту: Закон), и Закон о изменама и допунама Закона о полицији³⁾, (у даљем тексту: измене Закона). Чланом 169. Закона о полицији је прописано да се “на дужности, права и одговорности запослених у Министарству примењују прописи о радним односима у државним органима, ако овим законом и прописима донетим на основу овог закона није другачије одређено“.

Радноправни положај запослених у Министарству унутрашњих послова уређен је изменама Закона и Посебним колективним уговором за полицијске службенике⁴⁾. Посебан колективни уговор за полицијске службенике ступио је на снагу 24. марта 2011. године и резултат је колективног преговарања представника радне групе за учешће у преговорима са синдикалним организацијама и репрезентативних синдиката у Министарству унутрашњих послова. Полиција обавља законом утврђене полицијске и друге послове, пружа подршку владавини права у демократском друштву и одговорна је за остваривање безбедности, у складу са Законом.

Да би се успешно извршавали поверили задаци неопходно је наћи меру у остваривању и примени права и дужности у односу на полицијске службенике. Уколико се та мера и равнотежа не успостави, остаје могућност да се кроз управносудску заштиту обезбеди поштовање тих права и обавеза.

Процесни закони, као и процесне одредбе у материјалним законима су од изузетног значаја за заштиту права из рода и ове категорије радника. Судска заштита полицијских службеника и припадника БИА обезбеђена је код Управног суда. Закон о управним споровима⁵⁾ је од доношења 2009. године увео значајне новине у том поступку. Могућности које пружа донети закон још увек нису искоришћене у пуном капацитetu. Опрезно се користи спор пуне јурисдикције, а практика суда је и даље неуједначена. Одлуке које се доносе у поступку решавања када су у питању поједини радноправни ин-

2) "Сл. гласник РС" број 101/05.

3) "Сл. гласник РС" број 92/11.

4) "Сл. гласник РС" број 18/11.

5) "Сл. гласник РС", број 111/09.

ститути су дијаметрално различите, што доводи до конфузије у поступању државних органа. Судске одлуке су у овој материји обавезујуће, па се поставља питање поптовања тих одлука и с тим у вези ситуације неједнаког поступања према запосленима у истој правној ствари, а често и чињеничној.

У светлу измене прописа у области рада у општем реду, као и потребе за изналажењем најбољих законских решења у посебним прописима, са акцентом на њиховој доследној примени, у овом раду биће приказан радноправни положај запослених у МУП-у и БИА, са критичким освртом на постојеће прописе и предлозима за њихово унапређење.

Законом о БИА,⁶⁾ у члану 20. прописано је да се на права, дужности и одговорности по основу радног односа на припаднике Агенције примењују прописи који важе за раднике министарства надлежног за унутрашње послове. С обзиром на специфичност послова које обављају припадници БИА, корисно би било тим законом регулисати и радноправни положај припадника Агенције.

Дакле, за полицијске службенике и припаднике Агенције примењује се исти закон када су у питању радни односи – Закон о полицији (глава В, од члана 110. до члана 169).

Услови и начин заснивања радног односа

Поред општих услова, Закон је у члану 110. предвидео и посебне услове у погледу заснивања радног односа у МУП-у. Предвиђена су четири услова од којих су посебно интересантни безбедносне сметње и да лице има године живота (?). Услов који се тиче година живота је нејасан, односно, оваква зајонска формулатија је непрецизна јер је логично да лице има одређене године живота. До измена овај услов је био сасвим јасно регулисан, старосна граница лица је била до 27, односно 30 година живота. У ранијем закону лице које се прима у радни однос није могло да има двојно држављанство. Изменама Закона предвиђено је да се за поједина радна места може прописати и да лице има само држављанство Републике Србије.

Ставом 2. регулисано је које лице не може бити примљено у радни однос у Министарство, а то је лице против ко-

6) "Сл. гласник РС", бр. 42/02 и 111/09.

јег се води кривични поступак за кривична дела која се гоне по службеној дужности, које је осуђивано због кривичног дела за које се гони по службеној дужности, које је осуђивано на казну затвора у трајању дужем од три месеца и коме је радни однос у државном органу престао због тешке повреде службене дужности правоснажном одлуком надлежног органа, односно коме је радни однос престао због повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине.

Чланом 111. Закона предвиђено је да се подаци о лицу које жели да заснује радни однос у Министарству прикупљају у поступку безбедносних провера уз претходну сагласност тог лица. Овим проверама се утврђује да ли постоје безбедносне сметње, односно чињенице које онемогућавају пријем у радни однос у Министарству. Закон је предвидео да ће се поступак безбедносних провера и садржина образаца који су у функцији поступка уредити актом министра. Међутим, наведени акт још није донет. С обзиром на осетљивост материје која се тиче података о личности, препорука аутора је да се целокупан поступак прикупљања безбедносних података уреди законским прописом.

Радни однос се заснива путем конкурса или преузимањем из другог органа, споразумом руководилаца и уз сагласност лица које се преузима. Интересантна одредба је да конкурс није обавезан за пријем у полицијску службу, као и одредба којом је прописано да Влада може уредбом утврдити и друга радна места која се попуњавају без конкурса. Овако прописан начин пријема не обезбеђује транспарентност и пружа могућност за злоупотребе и корупцију.

Врсте, услови и начин стицања и губитка звања

Закон предвиђа врсте, услове, начин стицања и губитка звања овлашћених службених лица и полицијских службеника и других запослених зависно од степена стручне спреме. Значајно је истаћи да се ради утврђивања услова за напредовање, односно стицање и губитак звања, рад полицијских службеника и осталих запослених оцењује једном годишње. Уредбом о начелима за унутрашње уређење Министарства

унутрашњих послова⁷⁾ је детаљније уређено оцењивање рада, односно прописани су елементи оцењивања рада. Законом је прописана надлежност и поступак оцењивања. Полицијском службенику стоји на располагању приговор у року од 15 дана уколико сматра да му је оцену дао ненадлежни старешина и да му оцена није дата у складу са одредбама Закона. Приговор подноси старешини који је дао оцену, а који је дужан да у року од осам дана од достављања приговора доставља приговор, упитник и своје мишљење старешини који по овлашћењу министра решава по приговору. Та одлука је коначна. Шта ако је запослени незадовољан том одлуком? По мишљењу аутора боље би било да се уместо давања оцене на упитнику доноси решење са образложењем на које би запослени онда имао правни лек на располагању. Тако би запослени могао да у овом случају затражи управносудску заштиту - да покрене управни спор, због тога што се ради о праву полицијског службеника из радног односа. Међутим, то закон није прописао.

Оцена је важна за напредовање, између осталог и за постављање на положај на основу расписаног интерног конкурса. Због значаја који оцена има у остваривању права запослених важна је и објективност оцењивања, непристрастност на основу прописаних мерљивих критеријума.

Значајна новина која је уведена изменама Закона се налази у члану 122. који прописује случајеве негативне оцене или одсуства са рада. Наиме, уведена је посебна заштита жена у области стицања звања, те је сада и одсуство са рада због трудноће и порођаја изузетак одсуствовања дужег од шест месеци, а које се урачунава у време проведено у звању. Препорука је да се наведеном одредбом у овај период одсуствовања пропише и период неге детета.

Дужности и права полицијских службеника

Законом је предвиђен низ дужности које полицијски службеници морају поштовати (извршавање наређења, рад дужи од пуног радног времена, одлагање или прекидање го-

7) "Сл. гласник РС", број 8/06.

дишњег одмора, дужност чувања службених података), али и права која им припадају по основу рада.

Чланом 133. поред забране запослених да обављају самосталну привредну делатност, предвиђена је и забрана да обављају послове или самосталну и сваку другу делатност који су неспојиви са пословима полицијског службеника. Актом министра ближе ће се дефинисати послови и делатности који су неспојиви са пословима полицијског службеника, као и услови за обављање послова ван редовног радног времена. И поред тога што су измене Закона донете крајем 2011. године, овај акт јоп увек није донет, а последица тога је да се овај члан Закона не може примењивати и поред тога што је веома значајан за законит рад полиције. С друге стране, БИА је интерним актом (Право о утврђивању послова који су неспојиви са радом у БИА) утврдила послове који су неспојиви са радом у Агенцији и начин додатног рада за припаднике БИА (научноистраживачки рад, културни, у спортској делатности...).

Квалитетнијим и повољнијим решењима у области законског регулисања права из области рада значајно је доприносило ангажовање синдикалних организација у Министарству унутрашњих послова. Као један од најзначајнијих резултата је и доношење Посебног колективног уговора за полицијске службенике чије су одредбе у великој мери унете и у измене Закона о полицији.

У односу на радноправни положај полицијских службеника и припадника БИА, у овој области постоји разлика. Чланом 20. Закона о БИА прописано је да припадници Агенције немају право на синдикално организовање нити право на штрајк.

Члан 138. Закона је настао као плод социјалног дијалога у МУП-у. Овом одредбом је прописана накнада плате у висини 100% основне плате коју запослени прима као да ради, полицијском службенику у случају привремене неспособности за рад чак и када је неспособност наступила невезано за рад! Ставом 2. регулисано је да полицијска службеница има право накнаде плате на наведени начин за време одржавања трудноће. Овако формулисан став није од значаја јер је накнада од 100% предвиђена у сваком случају привремене неспособности.

собности за рад, па и због одржавања трудноће. Ово је једино место у Закону у коме је родно сензибилним језиком означена запослена у полицији.

Значајно је и уношење одредбе члана 138а, којим је регулисана исплата накнаде плате у висини основне плате, између осталог и због одсуствовања са рада на дан државног и верског празника који је нерадан дан. Исто је прописано и за случај одсуствовања због учећаша на научним скуповима, симпозијумима, конгресима, семинарима на које је запослени упућен од стране Министарства или органа синдиката, што доприноси квалитетном практичном и стручном раду запослених.

Код престанка радног односа са правом на старосну пензију, разлог за престанак је дискреционе природе, дакле, може престати. Он увек мора бити прецизно образложен.

Отпремнина се исплаћује у висини плате без пореза и доприноса за последњих шест, а не пет месеци, како је било у ранијем Закону.

У погледу накнаде породици полицијског службеника који је у обављању службених задатака изгубио живот, као и када је његова смрт наступила услед професионалног оболења или опасне појаве, Закон је предвидео да породица има право на једнократну новчану помоћ у висини од 36 просечних плата у Министарству. Ово је крајње коректно прописана одредба, имајући у виду све чешће страдање полицијских службеника, нарочито младих људи који су тек засновали породице а које су често и материјално необезбеђене.

Што се тиче одредби које се односе на плате полицијских службеника, елементи за одређивање плате су доведени у склад у односу на опасност и сложеност у обављању послова. Основицу плате утврђује Влада уз додатни кофицијент који се односи на радно место, посебне услове рада... Тај кофицијент примењен на основицу увећава плату 30 до 50% у односу на плате осталих државних службеника.

Премештај и упућивање

Врло важан институт који се често примењује у односу на запослене у Министарству унутрашњих послова, управо због врсте и природе послова, јесте премештај, најчешће због потреба службе, али и других разлога прописаних законом.

Премештај као радноправни институт јесте право послодавца, јер обезбеђујући несметано одвијање процеса рада има законом прописану могућност да запослене премешта на друга одговарајућа радна места. То је свакако и одговорност за доносиоце одлука, јер овакво каријерно кретање запосленог треба да прате од момента планирања евентуалног премештаја, преко доношења законитих и целисходних одлука у вези са тим, обезбеђивања одговарајућих услова за рад премештеног, водећи рачуна о свим ефектима таквог поступања, а нарочито о стварним потребама за доношење такве одлуке и вршећи психолошку припрему запосленог за премештај. Улога службе за управљање људским ресурсима огледа се и у систематском приступу и посвећености овој проблематици.

Премештај је облик каријерног кретања запослених у Министарству унутрашњих послова. Разликују се две врсте премештаја, привремени и трајни, као што то предвиђа и Закон о државним службеницима.

Изменама Закона, у члану 148. став 1. премештај је у смислу тог закона дефинисан као промена радног места привременог или трајног карактера. Ставом 2. истог члана, прописано је да полицијски службеник може бити привремено или трајно премештен на друго радно место, у складу са његовом стручном спремом, чином, односно звањем и радним способностима, у истој или другој организацијој јединици, у истом или другом месту рада, које није удаљено више од 50 km од места рада.

Чланом 148а регулисан је привремени премештај, којим је прописано да полицијски службеник може бити привремено премештен на друго радно место, на лични захтев или због замене одсутног полицијског службеника, повећаног обима послса или привремене здравствене неспособности, при чему задржава сва права радног места са кога је премештен,

ако је то за њега повољније. Трајање овог вида премештаја је ограничено на најдуже годину дана, са обавезом да се након истека овог рока полицијски службеник врати на место са кога је премештен.

Трајни премештај је регулисан чланом 148б наведеног закона, којим је прописано да се трајни премештај врши интерним конкурсом, на основу листе слободних радних места која се објављује најмање једном годишње. Овако нормиран премештај представља новину у закону, из које би требало да се искристилише пракса која је за сада потпуна непознаница и ствара подлогу за премештаје по слободном нахочењу и самоволи оних који доносе одлуке о томе.

Ставом 2. наведеног члана је прописано да изузетно од става 1. истог члана, полицијски службеник може бити трајно премештен на друго радно место на лични захтев или у случају потреба службе, кад се оцени да његове радне способности и професионална оспособљеност у већој мери могу да допринесу побољшању процеса рада на радном месту на које се трајно премешта. Новину у закону представља премештај по личном захтеву запосленог, док се премештај због потреба службе често користи и представља уобичајену праксу у Министарству. Ставом 3. истог члана прописано је да захтев за трајни премештај мора бити посебно образложен.

Дисциплинска одговорност

Код уређења питања из области рада полицијских службеника, као посебне врсте државних службеника, велика пажња се мора посветити њиховој одговорности у вршењу изузетно важних послова који су им поверени.

Приликом обављања полицијских послова као што су одржавање јавног реда и спровођење закона, заштита и поштовање људских права, превенција и откривање кривичних дела и други видови борбе против криминала, пружање помоћи и служење људима у складу са Уставом и законом (члан 2. Кодекса полицијске етике⁸⁾), полицијски службеници су дужни да се придржавају одређених етичких правила понапања. Ово је посебно важно имајући у виду улогу полиције у

8) "Сл. гласник РС", број 92/06.

друштву и њен значај у заштити људских права и остваривању владавине права.

Дисциплинска одговорност полицијских службеника представља одговорност за повреду утврђене радне дужности и утврђених правила понашања приликом обављања службених задатака и у вези са службеном дужношћу.

Циљ дисциплинског поступка није само кажњавање за посленог који је починио повреду службене дужности, већ и успостављање радне дисциплине којом се осигурува ефикасно функционисање службе и чува углед полиције и полицијских службеника.

У односу на дисциплинску одговорност државних службеника која је регулисана општим прописом – Законом о државним службеницима, за полицијске службенике, због специфичности њихових права, обавеза и овлашћења, примењују се правила прописана Законом о полицији и подзаконским актом, Уредбом о дисциплинској одговорности у Министарству унутрашњих послова⁹⁾. Закон о БИА је у члану 24. прописао да се дисциплински поступак против припадника Агенције води у складу са законом и другим прописима, као и да Влада ближе уређује питања која се односе на дисциплинску одговорност припадника Агенције. У том смислу, похвально је да је БИА донела подзаконски акт, Уредбу о дисциплинској одговорности припадника БИА,¹⁰⁾ коју је ускладила са одредбама новог Закона о полицији и тиме омогућила да се поступци воде на уређен и законит начин.

Наведени прописи уређују лаке и тешке повреде службене дужности, поступак утврђивања дисциплинске одговорности и дисциплинске мере које се могу изрећи у случају утврђене одговорности.

На питања вођења дисциплинског поступка у Министарству унутрашњих послова која нису уређена Законом и Уредбом о дисциплинској одговорности у Министарству унутрашњих послова примењују се одредбе Закона о општем управном поступку.¹¹⁾

9) "Сл. гласник РС", бр. 8/06.

10) "Сл. гласник РС", бр. 48/12.

11) "Сл. лист СРЈ", бр. 33/97, 31/01,"Сл. гласник РС", бр. 30/10.

Кодекс полицијске етике је акт који треба у пуном капацитету примењивати у овој области, иако он не садржи норме везане за поступак утврђивања дисциплинске одговорности. Овим актом прописана су одређена етичка правила којих су полицијски службеници дужни да се придржавају у свом службеном и неслужбеном поступању. Њихово непопштовање представља основ за утврђивање одговорности за понапашање које се може квалификовати као повреда службене дужности.

Дисциплински поступак у Министарству унутрашњих послова се води у складу са свим начелима општег управног поступка, а нарочито начелом законитости, хитности и економичности. Поступак је јаван, с тим што орган који води поступак може да искључи јавност када се у поступку разматрају чињенице поверљивог карактера или ради заштите моралног интегритета учесника у поступку.

Дисциплински поступак покреће директор полиције и руководилац у чијој надлежности је обављање одређених послова и задатака (за полицијске службенике Дирекције полиције и седишта Министарства) и начелник подручне полицијске управе (за полицијске службенике подручне полицијске управе).

Иницијативу или предлог за покретање дисциплинског поступка може да поднесе сваки запослени који сазна за учињену повреду службене дужности, а ако за учињену повреду службене дужности сазна полицијски службеник, дужан је да сазнања о томе у писаном облику достави без одлагања и непосредно надређеном службенику.

Дисциплински поступак се покреће писменим закључком који се доставља полицијском службенику, на који он нема право приговора.

Доношење поменутог закључка може бити и основ за доношење решења о привременом удаљењу са рада полицијског службеника.

Дисциплински поступак води лице које овлашћење добија од директора полиције, руководиоца у чијој надлежности је обављање одређених послова и задатака и начелник подручне полицијске управе. Ово лице је овлашћено да води

дисциплински поступак и доноси одлуку о одговорности и дисциплинској мери на основу свих одлучних чињеница.

Уредба о дисциплинској одговорности у Министарству унутрашњих послова изричito прописује да се у дисциплинском поступку одржава усмена расправа на којој запослени има право да изложи своју одбрану, сам или преко заступника, усмено или у писменој форми. Такође, предвиђено је и да се расправа може одржати без присуства запосленог ако за то постоје важни разлози, а запослени је на расправу уредно позван. Међутим, код овако прописане норме Уредбе треба имати у виду и начело Закона о општем управном поступку којим је предвиђено да се решење неће донети пре него што се страници пружи могућност да се изјасни о свим чињеницама и околностима на којима се заснива решење, а о којима страници није била дата могућност да се изјасни. С обзиром на наведено, треба избегавати одржавање усмених расправа без присуства полицијског службеника против кога се води поступак или његовог заступника јер то може бити један од разлога за поништај решења због повреда правила поступка.

Против одлуке донете у првостепеном дисциплинском поступку право приговора у року од осам дана од дана уручења решења има полицијски службеник против кога је вођен поступак и о чијој одговорности је одлучено и лице које је покренуло поступак. Другостепени орган који поступа по приговорима је Дисциплинска комисија као колегијални орган који ради у већима која се састоје од председника већа и два члана, од којих један није запослен у Министарству унутрашњих послова.

Веће дисциплинске комисије дужно је да о приговору одлучи у року од 30 дана од дана пријема приговора, иначе се сматра да је приговор одбијен.

Питање је да ли ову одредбу треба строго примењивати, нарочито ако разлог за недоношење другостепеног решења у прописаном року није на страни лица које је поднело приговор, већ на страни органа. Мишљење аутора је да запослени не сме да трпи последице услед непоступања државног органа, те у том смислу ову одредбу треба брисати приликом доношења новог подзаконског акта.

Против решења Дисциплинске комисије може се покренути управни спор у року од 30 дана од дана уручења решења.

У односу на некадашњи Закон о полицији и правила које је он прописивао, ступањем на снагу измена Закона дошло је до битнијих измена како у прописаним повредама службене дужности тако и у поступку утврђивања дисциплинске одговорности.

1. Повреде службене дужности

Изменама Закона су прописане две врсте повреда службене дужности и то лаке повреде службене дужности којих има шест и тешке повреде службене дужности којих има 19.

Ранијим Законом било је предвиђено седам лаких повреда службене дужности и 21 тешка повреда. Пракса је показала да су неке повреде биле тешко доказиве (на пример: изношење неистинитих тврдњи о Министарству итд).

2. Дисциплинске мере

Изменама Закона уведена је дисциплинска мера опомена код лаке повреде службене дужности и смањен је распон новчане казне која се може изрећи за учињену лаку и тешку повреду службене дужности.

Код мере распоређивања на друго радно место на којем се обављају послови мање сложености и за које је као услов прописана иста или непосредно нижа стручна спрема, у трајању од шест месеци до две године, такође је смањено трајање мере на шест месеци до годину дана и прописано распоређивање на радно место на којем се обављају послови за које је као услов прописана непосредно нижа стручна спрема. Овајако решење је настало као резултат проблема који су се у пракси јављали при процени који су послови мање сложености, односно тако постављен услов је непрецизан и субјективно одређен. Такође, тек уколико се запослени распореди на радно место са прописаном ником стручном спремом, то представља санкцију за учињену тешку повреду, јер такво радно место подразумева и одређене последице, пре свега нижу зараду.

Сходно изменама Закона, због учињене тешке повреде службене дужности, може се изрећи и мера условног престанка радног односа са роком проверавања до годину дана, кумултивно са мером новчане казне или распоређивања на ниже радно место. Ова новина преузета је из Закона о полицији Републике Хрватске и у пракси се ретко примењује.

3. Надлежност за одлучивање у првом степену

Као значајна новина, изменама Закона, раздвојена је надлежност за покретање дисциплинског поступка од надлежности за вођење поступка и одлучивања о дисциплинској одговорности и утврђени су услови које мора да испуњава запослени који ће водити дисциплински поступак, донети одлуку и утврдити дисциплинску меру (дипломирани правник-мастер, односно дипломирани правник, са најмање пет година радног искуства у струци). Надлежност за покретање поступка поверена је руководиоцу, док је законодавац надлежност за вођење дисциплинског, као управног поступка, дао лицу које треба да има стручност, знање и искуство.

За време важења претходног Закона, када је овлашћење за спровођење целог дисциплинског поступка била поверена руководиоцу који је то овлашћење могао и пренети, пракса је била да он овласти полицијског службеника који води дисциплински поступак, док је за себе "задржавао" овлашћење да донесе одлуку. Овакво решење је стварало нездовољство и код дисциплинског старешине који је водио поступак, али и код запосленог против кога се водио поступак, јер одлуку о његовој одговорности и дисциплинској мери доноси лице које није непосредно учествовало у поступку. Из тог разлога, уведена новина је корисна јер обезбеђује самосталност лица које води поступак. Његова дужност је да професионално и непријатарсно поступа, да донесе закониту одлуку на основу утврђених одлучних чињеница, уз примену одговарајућег материјалног и процесног права и у складу са начелима описаног управног поступка.

4. Надлежносћ за одлучивање у другом стечењу

Дисциплинска комисија као другостепени колегијални орган, одлучује о приговорима на одлуке донете у првостепеном поступку. Министар решењем образује комисију.

5. Застарелосћ

Застарелост вођења и покретања дисциплинског поступка у Министарству унутрашњих послова се раније утврђивала применом члана 118. Закона о државним службеницима. Сада и у Закону о полицији постоји одредба о застарелости, где су прописани крахи рокови од оних у Закону о државним службеницима.

"Покретање дисциплинског поступка за лаке повреде службене дужности застарева протеком шест месеци од извршене повреде, а за тешке повреде службене дужности – протеком једне године од извршене повреде.

Вођење дисциплинског поступка за лаке повреде службене дужности застарева протеком једне године од покретања дисциплинског поступка, а за тешке повреде службене дужности – две године од покретања дисциплинског поступка." (Члан 163б ст. 1. и 2. Закона о полицији)

Законом о државним службеницима прописано је да застарелост не тече док дисциплински поступак није могуће покренути или водити због одсуства државног службеника или из других оправданих разлога.

Спорно је било питање да ли има застоја у току застарелости у случају вођења управног спора. Наиме, у практици су се дешавале ситуације да Врховни, затим и Управни суд поништи решење Дисциплинске комисије Министарства унутрашњих послова и предмет врати на поновни поступак са одређеним налозима. Међутим, пошто је најчешће протекло више од две године од покретања поступка, једино што орган Министарства унутрашњих послова може да уради је да донесе одлуку о обустави поступка због наступања застарелости вођења поступка.

"Имајући у виду да је дисциплински поступак против тужиоца покренут дана 7. 7. 2006. године, а да је оспорено

решење донето дана 17. 6. 2011. године, то је у време доношења оспореног решења протекло више од две године од почетања дисциплинског поступка против тужиоца, чиме је настутила застарелост за вођење овог дисциплинског поступка. Ова застарелост је преклузивна, наступа ipso iure, а рокови застарелости се утврђују законом, строги су и не могу се продужавати ни скраћивати. Пошто не постоји пропис који предвиђа да за време управног спора не тече застарелост вођења дисциплинског поступка, време застарелости вођења дисциплинског поступка је у овом случају текло без прекида”¹²⁾

Доношењем измена Закона изостало је нормативно уређење питања прекида или застоја застарелости у свим спорним ситуацијама, посебно током вођења управног спора. Наиме, у пракси су се дешавале злоупотребе права од стране запослених који су избегавали усмене расправе користећи годишњи одмор или боловања, тражећи одлагања због обавеза браниоца и сл. Из тих разлога, било је корисно прецизирати који су то оправдани разлози када рок застарелости неће течи.

Сада, с обзиром да су измене Закона, као lex specialis, уредиле питање застарелости, не могу се применити одредбе Закона о државним службеницима.

Привремено удаљење са рада је правни институт који се може применити према запосленом у случајевима искључиво прописаним законом.

Удаљење са рада није и не би смела да буде врста санкције, већ мера превенције која се рестриктивно примењује у зависности од врсте, начина и личног односа према учињеној радњи за коју је законом прописана могућност удаљења починиоца. Удаљење се сматра оправданим искључиво у ситуацијама када врста дела које је учињено, начин и последице које су настутиле имају такав карактер и процену која се врши на основу свих расположивих чињеница, да ће запосленом након спроведеног поступка бити изречена мера престанка радног односа. Дакле, за примену овог правног института потребно је да постоји висок степен сумње да ће запослени

12) Пресуда 9 У. 8464/11 од 20. октобра 2011. године.

својим присуством на раду реметити процес рада, утицати на колеге из свог радног окружења који би, евентуално, требало да буду сведоци у кривичном или дисциплинском поступку који је покренут против удаљеног запосленог, и у случају да је повреда службене дужности таквог карактера да би останак на раду произвео штетне, неотклоњиве последице по имовину, функционисање или углед службе.

Од изузетне важности је оцена целиснодности удаљења и сагледавање свих његових аспеката за сваки конкретан случај. Ово је посебно важно због очувања позитивне радне климе, одрживог руковођења, као и психолошких последица по запосленог који је удаљен. У великому организационом систему као што је Министарство унутрашњих послова у коме је присутна хијерархијска структура и субординација у одлучивању, посебну пажњу треба посветити последицама које могу наступити уколико се неправедно и непажљиво примењује законска могућност удаљења са рада. По мишљењу аутора, изузетно важан акт кога треба поштовати приликом свакодневног поступања тако и доношења овако осетљивих одлука је Кодекс полицијске етике. Разлози за то леже у чињеници да су овим актом нормирана етичка понашања свих запослених. Он је обавезујући за све, што је посебно важно јер међу људима у колективу постоје културолошке разлике, различити модели васпитања, усвојени начини понашања, морални ставови као и мерила вредности. Зато овај акт има посебну важност за Министарство унутрашњих послова, јер обавезује различите људе на иста понашања која су преточена у норму, због чијег непоштовања подлежу одговорности.

Удаљење са рада није предвиђено као главна мера која се самостално изриче у односу на запосленог. Наиме, она практикета покретање законом прописаних поступака и то: два факултативна - дисциплинског и кривичног поступка, и обавезног када је у питању притвор. Сврха њеног изрицања код факултативног удаљења је, између остalog, да се омогући редовно, несметано и непристрасно одвијање тих поступака. Изрицањем ове мере не прејудицира се постојање кривичне или дисциплинске одговорности, нити би изрицање мере удаљења требало да се користи у овим поступцима као отежавајућа околност за запосленог.

Привремени карактер удаљења са рада означава да је трајање мере удаљења временски ограничено и да је везано за основ њеног изрицања.

Хронолошки посматрано, Законом је најпре предвиђен обавезан облик удаљења, у случају одређења притвора, на исти начин као и у Закону о раду у погледу трајања удаљења и накнаде зараде.

Затим су наведена два облика факултативног удаљења: запослени у Министарству унутрашњих послова може бити привремено удаљен с рада, на образложени предлог руководиоца, када је против њега донето правноснажно решење о спровођењу истраге за кривично дело за које се гони по службеној дужности или покренут дисциплински поступак због тешке повреде службене дужности и уколико би његово присуство на раду штетило интересима службе.

С обзиром на факултативност удаљења, одлука о удаљењу запосленог са рада доноси се на основу дискреционе оцене. Доносилац решења (у конкретном случају то је директор полиције или руководилац у чијој надлежности је обављање одређених послова и задатака) треба аргументовано да образложи своју одлуку, односно да наведе разлоге којима се руководио приликом доношења решења о удаљењу и на основу којих је проценио да је удаљење запосленог целисходно.

Врховни суд Србије, као и Управни суд је тако донете акте у великом броју случајева оценио као законите.

Мишљење аутора је да постоји обавеза и потреба да се приликом покретања одговарајућих факултативних видова удаљења са рада са дужном пажњом размотри и целисходност удаљења. Није корисно да се по правилу, самим покретањем и по аутоматизму, запослени удаљи са рада са чак истим датумом када је покренут поступак, моментом покретања дисциплинског поступка, а то је доношење закључка о његовом покретању. Било је случајева да се решење о удаљењу донесе пре него што је запосленом уручен закључак о покретању дисциплинског поступка. Уколико је повреда службене дужности таква да је целисходно удаљити запосленог са рада, нема разлога за тако хитно и преурањено поступање без поштовања законом прописаног редоследа.

“Према оцени Управног суда овако дати разлози у образожењу оспореног решења за одлучивање по слободној оцени, а који се састоје у закључивању туженог органа да би даље обављање послова у Министарству унутрашњих послова штетило интересима службе, за сада се не могу прихватити као правилни и на закону засновани. Ово из разлога што је у решењу које се доноси на основу слободне оцене орган дужан не само да наведе него и да образложи разлоге којима се руководио и из којих произлази да је првостепено решење донето у границама тог овлашћења и у складу са циљем у коме је овлашћење дато. Наиме, у образложењу првостепеног органа, који недостатак није отклонио ни тужени орган оспореним решењем, нису наведене радње тужиоца због којих је против тужиоца покренут дисциплински поступак, као и интереси службе уз позивање на пропис којим су ти интереси службе прописани, а за које тужени орган налази да би били угрожени уколико би тужилац наставио даље обављање послова у Министарству.”¹³⁾

Најбитнија измена у односу на некадашњи Закон је то што је период удаљења продужен до правноснажног окончања кривичног поступка, односно окончања дисциплинског поступка.

Овакво решење, по мишљењу аутора, није корисно због могућности злоупотребе и последица такве злоупотребе на службу и на запосленог. Имајући у виду трајање кривичних поступака, губи се смисао привремености удаљења. Запослени није на раду и не зна се колико ће његова одсутност трајати, за то време његово радно место се не може попунити распоређивањем другог полицијског службеника, што значи да и редовно функционисање рада органа може бити угрожено. На крају се поставља и питање шта ако након удаљења запосленом буде изречена минимална новчана казна или не буде утврђена његова одговорност било у кривичном било у дисциплинском поступку. Да ли је такво удаљење било целисходно или злоупотребљена могућност примене овог института? Поставља се питање ко ће и на који начин удаљеном полицијском службенику надокнадити сву штету и последице

13) Пресуда 20 У 12130/10 (2009) од 10. фебруара 2011. године.

које су наступиле по њега услед привременог удаљења, које се односе на материјалне, али и психолошке аспекте (мања зарада, период када не ради не може му се рачунати у ефективан радни стаж ни у време потребно за стицање вишег звања, његово прихватање од стране колега и повратак у колектив, однос према колегама и старешинама уколико је његов доживљај да му је учињена неправда).

Накнада зараде која припада удаљеном полицијском службенику је једна половина плате, односно две трећине плате ако једини издржава породицу, што је већа накнада у односу на остале државне службенике.

Надлежност за решавање по приговору на решење о привременом удаљењу више не припада министру, већ Жалбеној комисији Владе.

Рокови за подношење жалбе и решавање по жалби су дужи у односу на Закон о државним службеницима, иако је изричito прописано да је поступак по жалби хитан. Запослени може поднети жалбу Жалбеној комисији Владе у року од осам дана од дана уручења решења док је прописано да се у поступку по жалби решење мора донети у року од 15 дана. Ова одредба је непрецизна, јер је пропуштено да се утврди од када се рок за доношење другостепеног решења рачуна. Остаје питање, да ли од дана подношења жалбе или дана њеног пријема.

За време удаљења полицијски службеник не може обављати полицијске послове нити примењивати полицијска овлашћења и из тих разлога му се одузимају службена значка, легитимација, оружје и друга средства која су му поверена за обављање послова.

Престанак радног односа

Члан 168. некадашњег Закона о полицији који је прописивао престанак радног односа због покретања кривичног поступка је брисан, што је, такође резултат развијеног социјалног дијалога у МУП-у.

Поред случајева престанка радног односа по сили закона утврђених другим прописима, полицијском службенику, односно другом запосленом радни однос у Министарству

престаје кад се утврди да су подаци о испуњавању услова за пријем у радни однос из члана 110. лажни или кад престане да испуњава те услове, а не може бити премештен на друго радно место, затим кад се утврди да је поступио супротно одредби члана 133 (неспојиве делатности), што се не може применити јер подзаконски акт, како смо и навели, није донет, кад му надлежни орган утврди право на пензију у складу са законом и када се утврди да је правоснажном пресудом осуђен на безусловну казну затвора у трајању дужем од шест месеци. Последње наведени услов, по мишљењу аутора, није у складу са полицијским послом, јер се долази до ситуације да полицијском службенику шест месеци мирује радни однос док је он на издржавању казне затвора, као и да он након тога наставља да обавља полицијски посао!

Закључак

Природа и специфичност послова које обављају полицијски службеници и припадници БИА захтева стално унаређење прописа из сфере рада. За израду прописа из ове области од великог значаја су искуство и познавање унутрашње организације ових институција. Такође, вештина у изради прописа по правилима номотехнике је од изузетне важности како би усвојени прописи били систематични и лако примениљиви. Квалитет донетих закона и подзаконских аката цењи се према успешности њихове примене у пракси, у конкретним животним ситуацијама.

Љиљана ЏУВЕР*

КАКВО ЈЕ СТАЊЕ ПРОПИСА У ЗАШТИТИ ГРАЂАНА НА ПРИВРЕМЕНОМ РАДУ У ИНОСТРАНСТВУ

Заштита грађана на привременом раду у иностранству остварује се у складу са Законом о заштити грађана Савезне Републике Југославије на раду у иностранству ("Сл. лист СРЈ", бр. 24/98 и "Сл. гласник РС", број 101/05) и Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Сл. гласник РС" бр. 36/2009 и бр. 88/2010).

Закон о заштити грађана Савезне Републике Југославије на раду у иностранству

Закон о заштити грађана Савезне Републике Југославије на раду у иностранству (у даљем тексту Закон о заштити грађана) је донет 1998. године са циљем да се обезбеди заштита грађана у поступку запошљавања у иностранству и при-

* Љиљана Џувер, помоћник министра у Министарству рада, запошљавања и социјалне политике.

ликом повратка са рада, затим утврде обавезе предузећа у вези са упућивањем запослених на рад у иностранство, уреди поступак и услови за упућивање запослених на привремени рад у иностранство по основу међународне научне, техничке и просветно-културне сарадње, утврде узајамна права и обавезе домаћих послодавца и запослених за време боравка и рада у иностранству, као и утврде видови и начин заштите права и интереса грађана и чланова њихових породица на раду у иностранству и надлежности органа и организација које обављају послове у вези са заштитом грађана на раду у иностранству и повратком са рада из иностранства.

Доношењем новог Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Сл. гласник РС", бр. 36/2009 и 88/2010) престале су да важе одредбе чл. 2-10. Закона о заштити грађана, у делу који се односи на запошљавање. Члановима 2. и 3. Закона о заштити грађана, предвиђено је да се заштита грађана који се запошљавају у иностранству остварује на основу Закона, међународних уговора о запошљавању, социјалном осигурању, миграцијама и о научној, техничкој и просветно-културној сарадњи и других уговора о запошљавању и социјалном осигурању. Даље се наводи да заштита обухвата најмање једнак третман у погледу услова рада, заштите на раду, зараде и права по основу рада са држављанима државе запослења али и здравствено осигурање и здравствену заштиту, пензијско и инвалидско осигурање, права из осигурања о заштити породице и осигурање за случај незапослености. Защиту грађана приликом боравка и рада у иностранству обезбеђују дипломатска и конзуларна представништва док заштиту грађана при одласку и повратку са рада у иностранству обезбеђују надлежни органи и организације.

Законом се takoђе утврђује (члан 11) да уколико није потписан међународни уговор о социјалном осигурању са конкретном државом, лице се обавезно осигурава у земљи осим ако је осигурано код страног послодавца или ако он и чланови његове породице ова права не могу користити ван територије те државе. Ова одредба се примењује и у случајевима када међународним споразумом није обезбеђена здравствена заштита чланова породице радника који су остали у земљи.

Упућивање запослених на привремени рад у иностранство обавља се у складу са закљученим уговором о пословној сарадњи између домаћег и страног послодавца. Упућена лица уживају заштиту у случајевима побројаним у члану 12. Закона о заштити грађана. То је извођење инвестиционих и других радова и пружање услуга, запошљавање у пословним јединицама домаћег послодавца и у случајевима стручног оспособљавања и усавршавања. Изричito је утврђена забрана уступања запослених лица неком другом страном послодавцу.

Даље се утврђује да запослени има иста права, обавезе и одговорности као и запослени у земљи, посебно име и право на смештај и исхрану по стандардима који важе у земљи рада, као и право на заштиту на раду. Општим актом послодавац мора утврдити услове под којима се упућује запослени на рад у иностранство, начин избора запосленог који се упућује, распоред радног времена и др.

Послодавац је обавезан да најмање 30 дана пре упућивања запослених обавести надлежно министарство да су испуњени услови за њихово упућивање и достави потребну документацију укључујући и списак запослених који се упућују.

Надзор над применом Закона о заштити грађана, у складу са чланом 23. врши савезно министарство надлежно за питања рада и запошљавања. Одредбама чл. 24-32. утврђује се поступак који се спроводи у циљу надзора, овлашћења службеног лица у поступку надзора, мере које се могу предузети и др. Треба имати у виду да је овај закон донет у време постојања савезне државе и савезне администрације, те тако термини које користи попут "савезне организације" надлежне за питања рада и миграција" и сл. немају адекватне замене, те се поставља питање могућности примене конкретних одредби.

Споразум о упућивању радника са СР Немачком - деташмани

Упућивање запослених на привремени рад у иностранство се врши и на основу међудржавног споразума о деташмани који је закључен са Савезном Републиком Немачком. То је споразум између Савезног извршног већа Скупштине

СФРЈ и Владе СР Немачке о упућивању југословенских радника организација удруженог рада из СФРЈ и запошљавању у СР Немачкој на основу уговора о извођењу радова (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 11/89). Примена овог споразума је настављена 2001. године када је на седници Савезне владе СР Југославије усвојен Споразум о запошљавању радника југословенских предузећа на основу уговора о извођењу радова у СР Немачкој (у даљем тексту Споразум). На основу тог Споразума, привредни субјекти са територије Републике Србије могу да упуте своје раднике на привремени рад на градилишта у СР Немачкој у области грађевинарства, производње и прераде метала, монтаже, изолације, пољопривреде, шумарства, рударства и послова рестаурације. Министарство надлежно за послове рада у складу са овим Споразумом, на основу поднетих пријава и прописане пратеће документације, привредним субјектима из Републике Србије који су закључили појединачне уговоре о извођењу радова у СР Немачкој издаје сагласности за упућивање деташираних радника. Сагласност је основ за обезбеђивање радно-боравишне дозволе за запослене који се упућују на рад у СР Немачку.

Услови које привредни субјекти из Републике Србије треба да испуне да би им била одобрена квота деташираних радника су:

- да је регистровано као привредно друштво и да је прећежна делатност она која је потребна да уговорени радови буду изведени,

- да има регистрован огранак у СР Немачкој,

- да су запослени, које послодавац намерава да упути на привремени рад у СР Немачку на основу деташмана, у радном односу код послодавца који подноси захтев,

- да има закључен уговор о извођењу радова са партнериом из СР Немачке.

Годишња квота коју одобрава надлежни орган из СР Немачке у складу са Споразумом је коришћење контингента од 2770 радника, што представља максималан број радника из Републике Србије за деташманску годину.

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености

Доношењем новог Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености (у даљем тексту Закон о запошљавању) престале су да важе одредбе чл. 2-10. Закона о заштити грађана, у делу који се односи на запошљавање. У посебном поглављу Закона о запошљавању одредбама чл. 95-100. регулисано је запошљавање односно посредовање за рад у иностранству. Утврђено је да започињање процедуре за посредовање се врши на основу пријаве потребе послодавца за запошљавањем, дакле на исти начин и по истом поступку као и за посредовање за запошљавање у земљи. Ову пријаву поред Националне службе и агенције за запошљавање може примити и надлежно министарство. Министарство је овлашћено да у ту сврху закључи и уговор са надлежном организацијом, органом или послодавцем из иностранства.

Национална служба и агенција су обавезне да обезбеде заштиту лица у поступку запошљавања у иностранству, што се пре свега односи на најмање једнак третман по основу рада са држављанима државе запослесња за време рада и боравка у иностранству. Защита лица у поступку запошљавања у иностранству се односи и на обезбеђивање дозволе за рад и боравак у иностранству, трошкове општих и санитарних прегледа и издавања уверења о здравственој способности, трошкове превоза, информисање о условима живота и рада у иностранству као и о правима и обавезама по основу рада. Закључивање уговора о раду је обавезно пре одласка на рад у иностранство. Национална служба и агенције су обавезне да пруже све потребне информације и обавештења о могућностима запошљавања у иностранству, условима живота и рада у конкретној земљи, правима и обавезама на раду, облицима заштите у складу са уговором о запошљавању као и о правима по повратку са рада из иностранства. Пре упућивања лица на рад у иностранство Национална служба и агенција имају обавезу да податке о лицима која се запошљавају у иностранству, њиховом броју и структури и друге податке у вези са запошљавањем у иностранству доставе надлежном министарству. Дакле, законом се уређује ко је овлашћен да посредује,

по којој процедуре, како отпочиње процес посредовања за рад у иностранству, које су обавезе институција у односу на лице коме посредују и обавеза достављања обавештења надлежном министарству о лицима која се упућују над рад, пре њиховог одласка.

Послове посредовања за запошљавање у иностранству, Национална служба и агенција могу обављати само ако не постоје сметње за одлазак лица у иностранство у складу са законом. Лице које се запошљава у иностранству је дужно да поднесе доказе да не постоје такве сметње.

Надзор над обављањем послова запошљавања у иностранству врши министарство надлежно за послове запошљавања, непосредно односно кроз контролу извештаја које су Национална служба и агенција, у вези са пословима посредовања за рад у иностранству, дужне да доставе Министарству. У пракси мали број агенција за запошљавање извршава ову обавезу и врло је тешко доказати да је посредовање постојало осим уколико дође до проблема. Досадашња извештавања агенција за запошљавање, по овом основу, приказују незнatan број лица која се на овај начин запошљавају што указује на неусаглашеност са реалним стањем. Тако према Извештају о раду Националне службе за запошљавање за 2013. год, посредством Националне службе за запошљавање се запослило 77 лица, док посредством агенција за запошљавање свега 263 лица. Такође, услед опште формулатије ових одредби, присутно је неразумевање незапослених лица која им права по Закону о запошљавању припадају у овом поступку посредовања и на који начин могу да се заптите. Слична је ситуација и са достављањем извештаја послодаваца који упућују своје запослене на рад у иностранство. По том основу Министарству рада је у 2013. години 55 послодаваца пријавило одлазак 302 радника. Услед неадекватних одредби Закона о заштити грађана и неодговарајућих појмова и термина, није могуће доследно спроводити предвиђене процедуре.

Проблеми са запошљавањем наших грађана у иностранству у претходном периоду били су, у највећем броју случајева, резултат упућивања на рад у иностранство од стране неовлашћених лица, мимо процедуре утврђених Законом и

без обезбеђене радне дозволе. Дакле, одлазак на рад у иностранство у тим случајевима подразумевао је рад на основу туристичке визе односно рад на прно. У највећем броју случајева, они који су посредовали за овакву врсту рада нису биле регистроване агенције за запошљавање нити домаћи послодавци који упућују своје запослене на рад у иностранство. То су углавном физичка или правна лица која послове посредовања за запошљавање у иностранству обављају супротно одредбама Закона, па су стога били у надлежности Тржишне инспекције односно Министарства унутрашњих послова.

Дакле, поступак посредовања (и заштите лица у поступку запошљавања) за рад у иностранству регулисан је одредбама Закона о запошљавању, док је упућивање запослених од стране послодавца за рад у иностранству регулисано одредбама Закона о заштити грађана. Након што лице потпише уговор и отптује на рад у иностранство надлежност за заштиту и остваривање права лица по основу рада и боравка уређује Закон о заштити грађана. Треба имати у виду да се Закон о заштити грађана, у највећем делу одредби, односи на упућивање запослених на рад у иностранство (чл. 12-22) и надзор над применом овог закона (чл. 23-32), те да су одредбе чл. 2-10. престале да важе у делу који се односи на запошљавање (!?) при чему чл. 2. и 3. утврђују основ за остваривање заштите и обухватају права на заштиту грађана који се запошљавају у иностранству.

Виш пута се започињало са израдом новог прописа који би регулисао област запошљавања наших грађана у иностранству и њихове заштите на раду у иностранству, последњи пут, у ту сврху, радна група је формирана 2005. године, али није припремљен текст нацрта закона нити је његова израда део званичног планирања законодавних активности. Чинићница је да треба приступити припреми новог прописа који ће уредити област запошљавања и заштите наших грађана на раду у иностранству, прецизирати поступак и услове за упућивање запослених као и видове и начин заштите права грађана који раде у иностранству и утврдити надлежност органа и правних субјеката у свим фазама поступка.

Снежана АНДРЕЈЕВИЋ*

ШТА ВАЉА МЕЊАТИ У ПРОПИСИМА О РЕШАВАЊУ СПОРОВА ИЗ ОБЛАСТИ РАДА

Поштовање људских и мањинских права и слобода у систему ефикасне грађанскоправне заштите, као доминантно начело нашег правног система, захтева поступање по предметима у разумним роковима, уз законито спровођење поступка, који треба да омогући једнаку и правичну заштиту права странака.

Општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују.¹⁾ Одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно ва-

* Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда.

1) Члан 16. став 2. Устава Републике Србије.

жећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.²⁾ Зато достигнути стандарди међународних заштитних инструмената морају бити саставни део судске процедуре, а правила домаће процедуре се морaju тумачити и примењивати сагласно овим стандардима.

Право на рад зајемчено је Уставом и остварује се у складу са законом. Свако има право на слободан избор рада. Свима су, под једнаким условима, доступна сва радна места. Свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа. Нико се тих права не може одрећи.³⁾

Закон о раду (ЗОР)⁴⁾ у члану 1. прописује да се права, обавезе и одговорности по основу рада уређују овим законом и посебним законом у складу са ратификованим међународним конвенцијама, колективним уговорима и уговорима о раду, а правилником о раду односно уговором о раду – само када је то овим законом одређено.

Одредбе Закона о раду примењују се, у смислу члана 2. став 2. овог закона, на запослене који раде на територији Републике Србије, код домаћег или страног правног односно физичког лица, као и на запослене које је послодавац упутио на рад у иностранство, на запослене у државним органима, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе и јавним службама, ако законом није другачије одређено и на запослене стране држављане и лица без држављанства који раде код послодавца на територији Републике Србије. То је матични закон Србије у области радних односа. Он садржи опште прописе о радним односима. Посебни прописи налазе се у разним законима с тим што је најцеловитији био Закон о радним односима у

2) Члан 18. став 3. Устава Републике Србије.

3) Члан 60. Устава Републике Србије.

4) Закон о раду ("Службени гласник РС" 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/13).

државним органима, који је наставио да се примењује на запослене у органима територијалне аутономије и локалне самоуправе. За запослене у државним органима, на извршилачким радним местима, почев од 1. 7. 2006. године то је Закон о државним службеницима.⁵⁾

У Републици Србији било је, пред основним судовима, на крају 2011. године 42.444 нерешена предмета спорова из области рада, у којима се у највећем броју случајева примењује Закон о раду. У 2012. години поступало је у овим предметима 282 судије, примљено је 39.894 предмета, решено је 42.554, а остало нерешено 39.784 предмета.

У 2013. години спорове из области рада судило је у основним судовима 345 судија, примљено је 43.597 предмета, решено је 31.405, а остало нерешено 39.606 предмета, од чега је у 10.140 предмета поступак трајао преко две године, рачунајући од дана подношења иницијалног акта.

Пред вишим судовима било је нерешено на почетку 2013. године 1.767 "ГЖ 1" предмета из области рада, примљено је 2.860, а решено 3.280 предмета. Остало је нерешено 1.347 предмета, од чега је 894 предмета у којима поступак траје преко две године од подношења иницијалног акта, а поступало је 83 судије.

У апелационим судовима било је на крају 2012. године нерешено 6.054 предмета, од чега је у 4.381 предмету поступак трајао преко две године рачунајући од подношења иницијалног акта. У 2013. години у апелационим судовима поступало је у овој материји 48 судија, примљено је 18.889 предмета, решено – 17.452, а остао нерешен 7.491 предмет, од чега поступак у 5.398 предмета већ траје дуже од две године, рачунајући од дана подношења иницијалног акта.

У Врховном касационом суду у предметима спорова из радних односа поступало је у 2012. години 12 судија. Из 2011. године пренета су 583 нерешена предмета, у 2012. години примљен је 1.161 предмет, решен је 1.131 предмет, а остало је нерешено 613 предмета од чега у 572 предмета

⁵⁾ Закон о државним службеницима ("Службени гласник РС", бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009)

поступак траје преко две године рачунајући од дана подношења иницијалног акта. У Врховном касационом суду примљено је 1.462 нова предмета из области рада, решено је 1.537, а остало нерешено 627 предмета, од чега у 566 предмета поступак траје преко две године рачунајући од подношења иницијалног акта. У овој материји у 2013. години поступало је 11 судија.

Имајући у виду број судија који поступају у материји радних спорова и фактичко трајање поступка у споровима из радних односа пред судовима у Републици Србији у наведеном периоду, видљиво је непоштовање прописаних законских рокова за решавање ових спорова, а структура предмета и спорна питања судске праксе упућују на закључак да је неопходно у свим прописима у материји спорова из области рада преиспитати досадашња законска решења и отклонити системске недостатке који угрожавају право странака на рад и остварење зајемчених права по основу рада, па тако:

У Закону о раду

1. Треба брисати одредбе о обавези правоснажног окончања поступка у року од шест месеци од покретања спора (члан 195. став 3), јер право странке на правично суђење подразумева окончање спора у разумном року, зависно од околности случаја, а поступање у хитним предметима, у које спадају и спорови из области рада, обавезује суд да такве предмете разматра прекоредно и радње предузима у што краћим временским интервалима. Рок од шест месеци прописан овим законом у пракси није ни могао бити поштован с обзиром на правила парничног поступка о контрадикторности и расправности, без ограничења у извођењу доказа иако се ради најчешће о оцени законитости појединачног акта послодавца, а не о правом спору пуне јурисдикције;

2. Рок за судску заштиту од 90 дана од дана достављања решења или сазнања за повреду права из члана 195. став 2. Закона о раду, треба скратити на 30 дана, јер је дужи

рок супротан начелу хитности судске заштите у овим споровима;

3. Треба допунити одредбе о забрани дискриминације. Закон о раду у члану 22. став 2. прописује да су одредбе уговора о раду којима се утврђује дискриминација по неком од основа из члана 18. овог закона – ништаве, а чланом 23. прописује да је санкција за послодавца у случајевима дискриминације из чл. 18-21. овог закона право запосленог или лица које тражи запослење – *накнада штете*;

Како се оцена законитости појединачне одлуке послодавца (на пример: решења о отказу уговора о раду), не врши према одредбама Закона о забрани дискриминације, већ према одредбама Закона о раду, по посебним правилима поступка, неопходно је поред накнаде штете прописати и друге санкције за послодавца у случају кршења забране дискриминације. Аналогно ништавости одредаба уговора о раду из члана 22. став 2. требало би прописати и ништавост отказа уговора о раду и других аката којима се одлучује о праву запосленог - ако је према запосленом послодавац дискриминаторски поступао;

Терет доказивања би у овим случајевима морао бити на послодавцу, ако је запослени или лице које тражи запослење учинио вероватним кршење забране дискриминације у конкретном случају;

Осим тога, накнаду штете коју суд утврди, требало би, у посебно отежавајућим околностима удвостручити, будући да само примерен износ накнаде штете, као санкције, може имати одвраћајући ефекат на послодавца;

4. Кад је у питању преображај радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време требало би изричito прописати да преображај наступа ако запослени настави да ради "на истим или сличним пословима", најмање пет радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос, да би се решила спорна правна питања судске праксе и спречила злоупотреба права запослених;

5. Јасно треба уредити шта се сматра ноћним, а шта сменским радом односно сменским радом ноћу (чл. 62 и 63), и права која запосленом по том основу припадају (члан

108. став 1. тачка 2), будући да послодавци сматрају да је увећање зараде само 26% од основице и кад се стекну оба основа, а да према правном закључку Врховног суда Србије од 28. 4. 2009. године⁶⁾, који се и сада примењује: "Запослени има право на увећану зараду најмање 26% од основне зараде за рад у сменама ако тај рад није вреднован приликом утврђивања основне зараде и право на увећање од још 26% од основне зараде за сменски рад ноћу (трећа смена од 22 до 6 часова)". Пред судовима у Републици Србији сада има пуно предмета за исплату увећане зараде (неколико хиљада), јер запослени у великим системима захтевају исплату увећане зараде по оба основа (26%+26% најмање);

6. Треба допунити одредбе члана 177. Закона о раду о споразумном престанку радног односа у погледу пропуштања послодавца да обавести запосленог писаним путем, пре закључења споразума о престанку радног односа, о последицама до којих долази у остваривању права за случај незапослености и санкције за ово пропуштање, будући да су у току бројни спорови за накнаду штете због неодређености ове норме;

Наиме, у судској пракси је било спорно да ли је обавештење послодавца из члана 177. став 2. Закона о раду услов пуноважности оваквог престанка радног односа или то представља основ за накнаду штете за коју одговара послодавац који ову законску обавезу није поштовао;

Врховни суд Србије се, у једној својој одлуци, изјаснио да у случају престанка радног односа на основу писаног споразума о престанку радног односа закљученог на иницијативу послодавца незапослени има право на новчану накнаду, у смислу члана 109. став 2. тада важећег Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености, али да пропуст послодавца да изврши законску обавезу из члана 177. став 2. Закона о раду и да запосленог обавести о последицама до којих долази у остваривању његових права за

6) Правни закључак ВСС објављен у Билтену Врховног касационог суда број 1/2011, страна 295, и на сајту Врховног касационог суда: www.vk.sud.rs.

случај незапослености не представља разлог нишавости и споразума о престанку радног односа, већ може имати за последицу право запосленог на накнаду штете под условом да је она стварно и настала⁷⁾;

7. Одредбе о отказу уговора о раду од стране послодавца (члан 179. Закона о раду) треба допунити:

- У ставу 1. тачка 1, будући да ова одредба није усаглашена са међународним стандардима. Наиме, за примену овог отказног разлога неопходно је утврдити да резултати рада изостају због недовољног рада запосленог и његовог незалагања⁸⁾, односно због одсуства потребних знања, способности или неуконости запосленог;

У сентенци из одлуке Врховног суда Србије Рев 2. 17/06 од 29. 3. 2006. године⁹⁾, наведено је да је: "послодавац дужан да пре оtkaza ugovora o radu zbož neoslaviravanja predivijenih rezultata rada zaposlenom da instrukcije i tiskmeno upozorenje o toj okolnosti sa ostavljanjem određenog roka za poboljšanje radnog učinka". У образложењу ове одлуке наведено је да је "одредбама ратификоване конвенције МОР-а бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, са Препоруком бр. 166 прописано да radniku neće prestati radni odnos zbož nездовољавајућeg vrišteњa posla, izuzev ako mu je послодавац prethodno dao instrukcije i tiskmeno upozorenje, a ako radnik, koji i posle isteka odgovaraјућeg roka predivjenoz za побољшање, настави и даље да обавља дужности na nездовољавајући начин, radni odnos му може prestati";

Зато је неопходно за примену овог института предвидети двоструко упозорење запосленог: прво – ради отклањања недостатака, па тек онда друго – као упозорење да су се испунили законски разлози за отказ;

7) Пресуда Врховног суда Србије, Рев 2. 1350/06 од 25. 10. 2007. године.

8) Сличан став изражен је и у пресуди ВСС, Рев 2. 1523/07 од 22. 11. 2007. године.

9) Билтен Врховног суда Србије 3/06.

8. Прописати поступак достављања упозорења из члана 180. став 1. Закона о раду, с обзиром да је овим законом прописан само поступак за уруччење решења о отказу уговора о раду (члан 185), па због тога за достављање упозорења важе одредбе Закона о општем управном поступку. Судови примењују аналогно и одредбе члана 185. Закона о раду за оцену уредности доставе упозорења, али ову недоумицу свакако треба отклонити и поступак достављања уредити као и за уруччење решења;

Осим тога, одредбе члана 180. став 3. Закона о раду о тзв. антиципираном упозорењу треба допунити у погледу временског периода у коме овакво упозорење има правно дејство, као и у погледу обавезе послодавца да обавести запосленог да је испуњен и други услов за отказ, а то је: поновно извршење исте или сличне повреде за коју је упозорење раније дато, будући да се и о овој околности, која формира отказни разлог, запослени треба да изјасни код послодавца, а не да такву могућност добије тек пред судом. У сваком случају треба одредити рок "купње" јер се ради о неодређеној норми, за коју се судска пракса изјаснила да је то: *рок од шест месеци од учињене прве повреде*;

9. Прибављање мишљења синдиката чији је запослени члан о датом упозорењу запосленом треба брисати. Норма није доволно одређена, нејасно је како се штите права оних који по својој слободној вољи нису чланови синдиката, нису предвиђене ни санкције за изостанак ове радње од стране послодавца – што је у судској пракси изазивало бројна спорна питања и доводило до различитог тумачења законитости појединачних отказа датих супротно овој обавези. Став Врховног касационог суда, изражен у бројним одлукама, је да достављање упозорења на мишљење синдикату чији је запослени члан - није услов пуноважности потоњег отказа уговора о раду;

10. Посебну запититу од отказа уговора о раду кад су у питању синдикални представници из члана 188. став 1. тачка 3. треба допунити, јер изостанак колективног угово-

ра или споразума синдиката са послодавцем о броју именованих или изабраних синдикалних представника који уживају заштиту "затвара" синдикални дијалог. Наиме, у досадашњој судској пракси доминира став да у случају да колективним уговором или споразумом није одређен број синдикалних представника који уживају заштиту, зависно од броја чланова синдиката код послодавца (нпр. у организма синдиката) – заштиту по овом пропису уживају и сви такви синдикални представници;

Мањински став да у том случају одлуку о броју представника који уживају заштиту може да одреди и суд, као претходно питање или у посебном колективном спору, није прихваћен, иако је Конвенцијом МОР-а број 135. о заштити и олакшицама које се пружају представницима радника у предузећу (чл. 1. и 4) која је, у смислу члана 194. ст. 1. и 3. Устава део јединственог правног поретка Републике Србије, одређено да представници радника у предузећу уживају ефикасну заштиту од сваког поступка који је штетан по њих укључујући и отпуштање, због њиховог статуса или активности као представника радника или чланства синдиката или учешћа у синдикалним активностима, ако поступају у складу са важећим законима или колективним споразумима или другим заједнички договореним аранжманима, те да се националним законима или прописима, колективним споразумима, *арбитражним одлукама или судским пресудама* може одредити шири предсавника радника који ће имати право на заштиту и олакшице предвиђене овом конвенцијом;

У Закону о парничном поступку

Законом о парничном поступку (ЗПП)¹⁰⁾ који је ступио на снагу 1. 2. 2012. године (глава XXIX, чл. 436-441) прописано је, између остalog да ће у поступку у парницима из радних односа, а нарочито приликом одређивања рокова и рочишта, суд посебно да води рачуна о *потреби хији-*

10) "Службени гласник РС", 72/2011.

ноћ решавања радних снјорова и да може и по службеној дужности одредити привремене мере које се примењују у извршном поступку ради спречавања насиљног поступања или ради отклањања ненакнадиве штете¹¹⁾, што представља одступање од начела диспозиције странака у парничном поступку. Одлуку о одређивању привремене мере по предлогу странке суд треба да донесе у року од осам дана од дана предаје предлога. Против решења о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба. У парницаама из радних односа поступак у првом степену судија Јојединица. У пресуди којом налаже извршење неке чинидбе суд ће одредити рок од осам дана за њено извршење.

Ако тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, суд ће да одржи рочиште и одлучи на основу утврђеног чињеничног саглаšања. О последицама изостанка са рочишта за главну расправу суд ће упозорити туженог у позиву за рочиште.¹²⁾ Овакво законско решење представља ограничење права расправљања и отвара питање несагласности ове норме са одредбама о временском оквиру и плану усменог расправљања ако је за извођење доказа било планирано више рочишта.

Наиме, ово решење није доволно разрађено и захтева тумачење наведених одредаба у складу са правилима о доказивању и терету доказивања, које овим посебним одредбама није искључено - као да битне чињенице од стране туженог нису ни оспорене, с тим што извођење неких доказа – планираних за то рочиште, чини се да није искључено. У супротном, докази које је предложио тужилац – битни за одлуку о основаности захтева тужиоца,

11) Ради обезбеђења новчаног потраживања суд може да одреди привремене мере обезбеђења из члана 294. Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС", бр. 34/2011, 99/2011), а ради обезбеђења и новчаног потраживања привремене мере из члана 297. овог закона, између осталог, и привремену меру *глађања накнаде зараде запосленом у текућем снјору* о незаконитости одлуке о престанку радног односа, ако је то неопходно за његово издржавање и издржавање лица која је по закону дужан да издржава, уз истовремено одређивање средстава извршења за принудну наплату накнаде зараде или *привремено враћање запосленог на рад*.

12) Члан 440. став 2. и члан 105. ст. 3. и 4. ЗПП

планирани за извођење на неком доцнијем рочишту, у временском оквиру, остали би неизведені, чиме би било онемогућено остварење права на судску заштиту, која подразумева и право на предлагање и извођење доказа битних за доношење одлуке о предмету спора.

У Закону о мирном решавању радних спорова

Према одредбама Закона о мирном решавању радних спорова¹³⁾ индивидуални радни спор решава се пред арбитром, у складу са овим законом, ако је предмет спора:

- 1) отказ уговора о раду;
- 2) уговарање и исплата минималне зараде;
- 3) дискриминација и злостављање на раду;
- 4) накнада трошкова за исхрану у току рада;
- 5) накнада трошкова за долазак и одлазак са рада;
- 6) исплата јубиларне награде;
- 7) исплата регреса за коришћење годишњег одмора.

Ако међу странама у индивидуалном спору тече судски поступак из истог чинјеничног и правног основа суд ће *засићати са њосићућком*. Стране у спору дужне су да суд обавесте о покретању поступка у складу са овим законом.

Истовремено, у смислу члана 37. овог закона, стране у спору су дужне да обавесте суд о доношењу решења *ако је њосићућак йреј судом йрекинућ*.

Очигледно је да је новелирањем овог закона изостало усаглашавање целог текста закона због прописаних измена, због чега је неопходно отклонити ове противречности али је неопходно и изричито прописати какво је правно дејство одлуке арбитра на даљи судски поступак.

Законом о мирном решавању радних спорова прописана су и нека посебна правила поступка пред арбитром, али није одређено која се правила као општа супсидијарно примењују у поступку пред арбитром. Логично би било да су то правила општег управног поступка, будући да је против неких одлука Агенције за мирно решавање радних спо-

13) "Службени гласник РС", бр. 125/04, 104/09.

рова прописана заштита у управном спору (нпр. одлука о избору мириtelja и арбитара).

Будући да нису одређена општа правила поступка која се супсидијарно примењују, као ни правно дејство решења арбитра уопште, у судској пракси је већ десет година спорно питање: да ли се решење арбитра које гласи на новчани износ принудно извршава у судском извршном поступку, које је правно средство против одлуке арбитра и како се извршавају остале одлуке арбитра донете поводом других спорова из члана 30. Закона о мирном решавању радних спорова.

Наиме, према одредбама члана 36. Закона о мирном решавању спорова арбитар доноси решење о предмету спора у року од 30 дана од дана отварања расправе. Решење садржи: увод; изреку; образложение; *ујутсиво о јравном средству*; име, презиме и потпис арбитра; број и датум решења; печат Агенције. *Против решења није дозвољена жалба. Решење је јравноснажно и извршно даном доспављања споранама у спору, а ако је у решењу одређено да се радња која је предмет извешења може извршити у осигувљеном року, решење постaje извршно истеком тог рока.*

Како је одредбама члана 36. став 2. Устава Републике Србије прописано да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу, неопходно је изричito прописати и правно средство којим се побија одлука арбитра: тужбом у управном спору, односно другим правним средствима.

Заговорници тумачења правног дејства одлуке арбитра као извршне исправе и у споровима поводом отказа уговора о раду искључују могућност било побијања одлуке арбитра било потоњег мериторног одлучивања у парничном поступку у коме је одређен застој или је поступак прекинут, док се супротстављеним мишљењима заговара могућност побијања одлуке арбитра у управном спору због могуће грубе повреде начела расправности или контрадикторности, односно наставак судског поступка без обзира на одлуку арбитра кад је у питању отказ уговора о

раду и мериторно одлучивање суда о законитости решења о отказу.

Кад је у питању одлука арбитра о исплати новчаних потраживања: минималне зараде, накнаде трошкова за исхрану у току рада, накнаде трошкова за долазак и одлазак са рада, исплате јубиларне награде или исплате регреса за годишњи одмор и њено принудно извршење у судском поступку судска пракса је ово спорно питање разрешила правним ставом о судској извршној јурисдикцији, изједначавајући одлуку арбитра донету у овим случајевима са правноснажном, односно коначном одлуком донетом у управном и прекрајном поступку и поравнањем у управном поступку, ако гласе на испуњење новчане обавезе и ако посебним законом није другачије одређено,¹⁴⁾ јер Законом о мирном решавању радних спорова није прописано да је решење арбитра донето у индивидуалном радном спору – извршна исправа.

Питање принудног извршења одлука арбитра: о поништају отказа уговора о раду, уговарања минималне зараде, дискриминације и злостављања на раду – *није решено ни законом ни судском праксом*,¹⁵⁾ па остаје да се реши изменама Закона о мирном решавању радних спорова.

Закључак

Бројносћ спорова из радног односа преј свим судским инстанцима указује на дубок системски поремећај заштите права из области рада који је узрокован нефункционисањем све три врсте власти.

14) Члан 13. став 1. тачка 2. Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС", бр. 31/11, 99/11, 109/13 – одлука Уставног суда).

15) У судској пракси запажен је само један случај у коме је одлуком арбитра одбијен предлог запосленог за поништај отказа уговора о раду, с тим што пре подношења предлога Агенцији за мирно решавање радних спорова запослени није захтевао судску заштиту, већ је после доношења одлуке арбитра поднео тужбу у радном спору за поништај решења о отказу, али је пропустио рок за судску заштиту у радном спору.

Одговорност за системско уређење радних односа споља и Влада и десетине хиљада синдиката који шешко осимају социјални дијалог па се и усаглашавање система радних односа са прописима ЕУ правда избегавањем социјалне тензије и неприхватањем тих решења од стране синдиката.

Законодавна власт доноси системске прописе из области рада "политичким нацобама", а судска власт урушена неусталом реформом правосуђа, смањењем броја судија и редукцијом мреже судова поново се реформише, тако да је за интеграцију враћених судија у систем и усвојавање нове мреже судова, потребно време, као и адекватни годишњи распореди послова у судовима у овој матерiji, будући да је број судија које суде радне сирове – недовољан, а већина судија у овој матерiji није прошла ни иницијалну ни конфинуирани обуку из области радног права.

Зато је неопходна темељна системска ревизија и кодификација права из области рада, да би се прописи радног права хармонизовали са међународним инструментима и хоризонтално ускладили и гарантовало право супранака на закониту, једнаку и правичну заштиту у разумном року и у овој области.

Др Снежана ЛАКИЋЕВИЋ*

ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА РАДИ УПУЋИВАЊА НА РАД КОД ДРУГОГ КОРИСНИКА УСЛУГА¹⁾

Увод

Глобализација, сада уобичајен термин али са много различитих значења, појавила се 70-их година проплог века, са основним циљем да означи међусобну повезаност трговине и финансија у глобалним размерама.

Глобализација је резултат великог убрзаног процеса концентрације, а њено исходиште су велике транснационалне корпорације које су својим пословањем захватиле простор у великом броју држава, на свим континентима и у свим областима рада. Тачна је, dakле, уобичајена констатација да је

* Др Снежана Лакићевић, доцент Правног факултета Универзитета Унион.

1) Наслов је преузет из Радне верзије Нацрта Закона о изменама и допунама ЗОР-а. Овакав назив, по мени, више одговара од теме која је дата у припреми овог Саветовања: "Треба ли и како уредити уступање запослених ради привременог услужног рада код другог послодавца".

глобализација резултат великог технолошког напретка, нарочито у области развоја информационих система. Читав свет повезан је мрежом која омогућава практично тренутни проток информација без обзира на удаљеност. То је, ипак, само спољна манифестација, јер се у основи глобализације увек налазе економски интереси великих транснационалних корпорација које су, поред осталог и због тога, убрзано радиле на развијању и усавршавању информационих система.

Савремено тржиште захваћено је брзим и веома крупним променама које се одвијају у континуитету. Да би се одржала на тржишту предузета морају да имају способност брзе адаптације што се, непосредно или посредно, односи и на радну снагу, дакле на запослене. Већи степен мобилности радника све више постаје захтев тржишне економије. То захтева већи степен слободе предузета у управљању људским ресурсима, посебно када је реч о процесима запошљавања и отпуштања.

Сигурност запослења у тржишним економијама није константа са којом се може поуздано рачунати. Зато, престанак радног односа и облици помоћи у случају економски условљеног или пак неправедног и незаконитог престанка рада, спадају у најтежа питања радног законодавства.

Истовремено са интензивним променама на тржишту робе, услуга и капитала, дешавају се крупне промене на тржишту рада. У таквим условима јавља се неопходност промена у правној регулативи, укључујући и целокупну област рада, на националном, регионалном и глобалном нивоу. Уговор о раду на неодређено време није више правило. Сада је сасвим извесно да велики број послодаваца даје предност уговорима на одређено време, јер му они остављају могућност успешнијег прилагођавања изменејеним условима и околностима.

Европа, као развијени део света, седиште је великог броја транснационалних корпорација. Европска заједница, сада Европска унија настала је на економским основама, ради идентификације и остваривања основних заједничких економских циљева и интереса, а затим су, нужно, сви односи унутар Европске уније, у процесу њеног настајања, добијали одговарајући правни облик: прво су уређени уговорима, а за-

тим и путем законодавне активности органа Европске заједнице и Европске уније.

Велики део правне регулативе Европске уније односи се на уређивање економских односа и стварање услова за заједнички привредни развој. Створени су услови за несметано кретање људи, робе и капитала на европском простору, а самим тим, и за међусобно повезивање и сједињавање привредних субјеката, дакле за настанак предузећа која послују на територији читаве Европске уније или, тачније, за настанак Европске корпорације.

Највећи број правних система у земљама ЕУ, познаје институт запошљавања ради упућивања код другог посл давца, изнајмљивање – лизинг радне снаге.

Каррактеристике стања

1. Лизинг радне снаге у Србији широко је заступљен, али о томе не постоје срећени и веродостојни подаци. Процењује се да је сада у Србији више од 50.000 радника ангажовано путем агенција за запошљавање, изнајмљивањем другим фирмама, дакле путем лизинга радне снаге. Не постоје поузданни подаци ни о агенцијама које се овим послом баве. Према једном непотпуном прегледу, има их око 60, али нису обухваћене агенције које у опису своје делатности немају елементе из којих би се могла извести оцена да је реч о агенцијама за изнајмљивање радне снаге, мада се овим послом широко и интензивно баве. У Министарству рада се тренутно прикупљају информације колико је предузећа регистровано по шифри 78.2. Делатност агенција за привремено запошљавање и по шифри 78.3 Остало уступање људских ресурса. Проблем је што и многа предузећа која су регистрована за пружање разних услуга раде ове послове тако да је по мом мишљењу јако тешко и приближно проценити колико послдаваца фактички ради уступање запослених.

Распрострањена је пракса страних корпорација, које као инвеститори или на други начин отпочињу пословање у Србији да се, када је реч о ангажовању радника, одлучују за лизинг радне снаге. Овакав приступ даје им вишеструке предности.

Пре него што развију и стабилизују делатност, не за- снивају радни однос са радницима, или пак са већим бројем радника, већ путем изнајмљивања попуњавају тренутне, почетне потребе за радном снагом, по обиму и по стручној оријентацији. То у великој мери умањује обавезност примене националних прописа из области рада, које не познају или за које сматрају да им представљају сметњу у почетној фази посlovaњa.

Даље, за временски период док је радник ангажован путем лизинга, преко агенције, пословодство корпорације има могућност да се увери у његову стручност, кооперативност и способност уклапања у нову средину, што су битни елементи за сваког страног послодавца. Са тог аспекта, пријевремено ангажовање путем лизинга, ослобађа послодавце евентуалног накнадног отпуштања и тиме чува добар углед компаније.

Запошљавање путем лизинга, даје компанији већи степен могућности да, сагласно потребама, које нису сталне, број запослених усклађује по броју и по структури, према врсти и обиму послова.

Осим изложеног, такво ангажовање радника у великој мери у складу је са правом и праксом земаља из којих долазе, па је то још један аргумент због кога су управо стране компаније носиоци настајања и сталног проширујања оваквог облика ангажовања радника. Томе свакако треба додати и неке важеће одредбе наше законодавства, за које они, полазећи од својих правних система и од својих пословних циљева, сматрају да су неприлагођене и неодговарајуће. Нису само стране компаније носиоци оваквог облика запошљавања. Последњих година, лизинг радне снаге све више је у употреби и код наших, домаћих послодаваца.

Произлази да је, када је реч о фактичком стању, лизинг радне снаге у Србији већ сада широко заступљен, са тенденцијом даљег ширења.

2. Полазећи од изнетих карактеристика стања, није оправдано поставити питање треба ли или не треба уступање запослених ради привременог услужног рада код другог послодавца, дакле лизинг радне снаге, уредити правом. Овде је реч о односу између стварности, реалних друштвених односа с једне и права с друге стране. Правна норма не ствара

друштвени однос, она га само артикулише, уређује. Ако је неки друштвени однос широко заступљен и на тај начин постао део стварности, тада је у савременом друштву неопходно да тај однос буде уређен правом. Једноставно, у савременом друштву, сви битни односи међу људима и заједницама уређени су правом. Не постоји практично ниједна област друштвеног живота која у мањој или већој мери није обухваћена правном регулативом. Када је реч о области радног права, можемо сасвим извесно констатовати да је та област целовито уређена правом, уз настојање да се односи из области рада и у вези са радом што потпуније уреде. Самим тим, није прихватљиво да се запошљавање радне снаге ради изнајмљивања другом послодавцу, остави изван правне регулативе. Неповољне последице оваквог стања односиће се првенствено на раднике, запослене, због којих се у највећој мери оспорава оправданост лизинга радне снаге у нашем правном систему. Наиме, код нас је уобичајено да се на лизинг купује роба свих врста, али не и радна снага, која је, без обзира на прокламације ипак, роба која се купује и продаје на тржишту и на коју, скоро у потпуности, делује неумоливи тржишни закон понуде и потражње. Управо овај однос, код нас је изразито неповољан: понуда радне снаге је велика, а потражња незнатна, што додатно, и фактички и правно, увећава проблем уносећи у расправе око лизинга радне снаге елементе изван рационалног посматрања.

3. На другој страни су аргументи који су далеко више стички, више морално него правно засновани. Наравно, не може се због тога или само због тога оспорити вредност и ваљаност ових аргумента.

Наводи се да условима изнајмљивања радне снаге (лизинга), рад губи достојанство, а радник постаје роба која се може изнајмити (у одређено време, под одређеним условима и у одређеној количини). Ништа од овога углавном не зависи од радника. Он ради онолико колико послодавцу треба, а његова правна сигурност сведена је на веома низак ниво, или уопште не постоји.

Изнете констатације имају основа у стварном стању ствари. Међутим, ниједан од наведених проблема не може се отклонити тиме што неће бити правно уређен, регулисан обавезујућим правним нормама са јасно одређеним или одре-

дивим понашањима свих учесника. Другим речима, не можемо проблеме решавати тако што их, мада постоје, нећемо унети у законске акте којима се ова област уређује.

Правна регулатива

У нашем законодавству нема правних норми које ову област директно или индиректно уређују. Ипак, можемо поуздано констатовати да је изнајмљивање радне снаге, запошљавање радника – запослених ради изнајмљивања другом послодавцу, лизинг радне снаге, део правног система Србије. Самим тим, рас прострањене делатности доста бројних агенција које се баве овим послом, саме по себи, нису у сукобу са правом, не налазе се изван правног система. Међународна организација рада донела је 19. 6. 1997. године, Конвенцију о приватним агенцијама за запошљавање (Конвенција број 181), а Скупштина Републике Србије 20. 2. 2013. године, донела је Закон о потврђивању – ратификацији ове Конвенције, чиме су основни институти ове Конвенције уведени у наш правни систем.²⁾

У уводном делу Конвенције (члан 1), утврђује се да израз “приватна агенција за запошљавање“ означава свако физичко или правно лице, *независно од јавних органа*, које пружа једну или више од следећих услуга на таржишту рада: “услуге обезбеђивања међусобно одговарајућих понуда радних места и захтева за запошљавање...”; “услуге које се састоје из запошљавања радника са циљем да се стављају на располагање трећој страни...”; “ослајале услуге у вези са тражењем посла, које је утврдио надлежни орган након одржаних договора (консултација) са репрезентативним организацијама послодаваца и радника...”

Дати цитати су доволно јасни и уверљиви. Успоставља се однос у коме професионална агенција пружа све услуге у вези са запошљавањем, укључујући и запошљавање ради уступања другом послодавцу (трећој страни). Овим је постављен основни концепт, који је и код нас обавезујући, јер је део правног система. Сасвим је извесно, да само прихватање овог

2) Устав Србије, члан 16. став 2: “Општенародна правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују“.

концепта не може бити делотворно. Неопходна је његова конкретизација која ће, што је могуће више, бити у складу са основним карактеристикама стања код нас, у области рада и запошљавања.

Треба посебно нагласити изузетну ширину субјеката на које се Конвенција односи. Изричитим одредбама (члан 2. ст. 1. и 2) утврђује се да се Конвенција примењује на све приватне агенције за запошљавање, на све категорије радника и на све економске делатности, осим на регрутовање и запошљавање помораца. Конвенција се, дакле, односи практично на све субјекте који су укључени и ангажовани у вези са пословима изнајмљивања радне снаге.

Конвенција затим одређује сврху, а начин на који то чини, у великој мери, умањује значај изнетих теза према којима овакав начин запошљавања, дакле запошљавање ради изнајмљивања другом послодавцу, доводи раднике у неравноправан положај са високим степеном правне несигурности. Наиме, изричитом одредбом (члан 2. став 3) утврђује се да је “сврха ове Конвенције да омогући пословање приватних агенција за запошљавање, као и заштиту радницима који користе њихове услуге, у оквиру ове Конвенције”.

Правни статус приватних агенција, према Конвенцији, утврђује се у складу са домаћим прописима и праксом, и “након одржаних договора (консултација) са репрезентативним организацијама послодавца и радника”. На овај начин Конвенција проблематику запошљавања ради изнајмљивања уводи у процес колективног преговарања, јер захтева да се статус, конституисање и начин рада агенција, укључи у процес консултација, дакле да буде предмет колективног преговарања. Овакав приступ указује да Међународна организација рада у савременим условима, у условима постојања тржишта радне снаге, постојање приватних агенција за запошљавање сматра оправданим па чак и прихвата као неми новност. Овакав приступ полази од оцене да у променљивим условима тржишта, који се различито одражавају на радну снагу и проблеме запошљавања, у циљу успешнијег пословања и смањења незапослености, треба појачати потенцијале који се овим питањима баве. У том погледу, активности државе и њених органа, објективно, показују се као недовољне и не

могу одговорити обиму, сложености и разноврсности послова.

Конвенција (чл. 4. и 5) обавезује све чланице, које су прихватиле и ратификовале Конвенцију да обезбеде да радници, који се запошљавају на овај начин не буду ускраћени за право на слободу удружењивања и право на колективно преговарање. Имајући у виду карактер овако заснованог радног односа, остваривање права на слободу удружењивања и права на колективно преговарање, за ову категорију запослених, објективно, мора имати значајне специфичности. Међутим, ова констатација не отклања нити умањује степен остваривања њиховог права, већ само, још једном, указује на потребу додатног правног уређивања.

Међународна организација рада сматрала је неопходним да и у ову Конвенцију угради принцип недискриминације, који је један од њених фундаменталних принципа. Конвенција (члан 5) обавезује чланице МОР-а да обезбеде да приватне агенције за запошљавање “према радницима поступају без дискриминације на основу расе, боје коже, пола, вероисповести, политичког мишљења, порекла на рођењу, друштвеног порекла или сваког другог облика дискриминације...” Реч је о једном од цивилизацијских принципа који је уграђен у најзначајније универзалне изворе: Повељу УН; Европску Конвенцију о заштити људских права и основних слобода³⁾; Конвенцију о дискриминацији у односу на запослење и занимање⁴⁾; Конвенцију о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности⁵⁾. Истовремено изричитом нормом, принцип забране дискриминације уградијен је и у Устав Србије.⁶⁾

И поред изнетог, Конвенција МОР-а о приватним агенцијама за запошљавање, сматрала је оправданим да принцип

3) Конвенција усвојена у Риму 4. 11. 1950. године.

4) Конвенција МОР-а број 11 о дискриминацији у односу на запослење и занимање од јуна 1958. године.

5) Конвенција МОР-а број 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности од 29. 6. 1951. године.

6) Устав Србије, члан 21. став 3: “Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета.”

недискриминације унесе и учини обавезним и за ову област, за рад агенција које се баве истраживањем тржишта радне снаге и запошљавањем радника ради уступања другим послодавцима. Овакав приступ је оправдан. Сагласно императивним прописима, међународним и националним, отворене дискриминације практично нема. Међутим, бројни и различити облици прикривене дискриминације, по разним основама, и даље су широко заступљени. Зато Конвенција обавезује државе чланице, да у границама својих надлежности, и у овој области, у највећој могућој мери, обезбеде поштовање овог принципа.

4. Неопходност знатних промена у важећем Закону о раду, није виште предмет расправе. Сасвим је извесно да овај Закон мора да претпри озбиљне и обимне измене и допуне. Око тога се слажу сви који се систематски баве радним правом, а затим и најбитнији актери: Влада, удружења послодавца и организације синдиката.⁷⁾

Може се са високим степеном сигурности констатовати да ниједно од питања која су обухваћена расправом у вези са Нацртом Закона о изменама и допунама ЗОР-а, није побудило толики интерес. Укључена су у расправу оба, у уводу укратко изложена, приступа:

а) у условима високе незапослености неопходно је унети већи степен инвентивности у област запошљавања. Надлежни државни органи не успевају да, доволно успешно, реализују функцију запошљавања. Увођење приватних агенција могло би, на конкретан начин, да допринесе успешнијем запошљавању и смањењу броја незапослених. Приватне агенције имају непосредно изражен интерес да остваре резултат, јер то истовремено обезбеђује њихов опстанак и пословни успех. Приватне агенције мање су оптерећене формалностима и исказују већи степен инвентивности у изналажењу и комбинацији различитих могућности; и

б) прихватање заснивања радног односа ради упућивања код другог послодавца, у знатној мери ускраћује могућност раднику да остварује своја законом уређена и зага-

7) Када се има у виду Нацртом предложени обим измена и допуна, чини се да има оправдања да се још једном постави питање да ли доносити Закон о изменама и допунама или потпуно нови Закон о раду.

рантovana права. Наглашава се привременост оваквог запо-слења и висок степен правне несигурности радника који се упућује на рад код другог послодавца. Посебно се указује на праксу да се путем изнајмљивања ангажују радници прете-жно за теже и мање плаћене послове, а да је изнајмљивање стручњака одређеног профила, по правилу изузетак.

Синдикати, укључујући и репрезентативне, отворено су исказали несагласност са овим концептом. То је један од разлога због којих су из радне верзије Нацрта, накнадно изо-стављене одредбе о лизингу, тачније о заснивању радног од-носа, ради упућивања на рад код другог послодавца.

Као што је речено, у тексту Нацрта налазиле су се и одредбе о лизингу радне снаге. Није предмет овог рада да по-дробније анализира одредбе Нацрта којима је била обухваћена ова област. Ипак, општа је оцена да су ове одредбе имале у виду Конвенцију МОР-а о агенцијама за запошљавање, а затим и праксу земаља у којима је овај облик запошљавања већ дуже време присутан на тржишту рада. Нацрт садржи појам агенције, услове које мора испуњавати, начин регистрације а затим и облике надзора од стране државних органа. Треба на-гласити да се одредбама овог Нацрта предлаже категориза-ција агенција, и то према висини банкарске гаранције коју су дужне да обезбеде приликом добијања дозволе. Утврђује се да дозвола за рад мора да буде истакнута на видљивом месту у просторијама агенције.

Запослени се упућује код другог послодавца закључи-вањем Споразума о упућивању, између агенције и корисника, за који је предвиђена обавезна писмена форма. Било је пред-виђено да се висина зараде и других примања запосленог за обављање послова код корисника, утврђује у складу са оп-штим актом корисника, а у складу са Споразумом, те да зарада која се уплаћује запосленом не сме бити утврђена у мањем износу од зараде запосленог код корисника, на истим пословима. Наведене су само неке одредбе из Нацрта, али су све одредбе које се односе на ову област (привремено) изо-стављене.

Мишљења смо да ово питање поново треба актуелизи-рати. Аргументе смо наводили и образлагали. Овде, само, још једна напомена. Агенције за запошљавање и запошљавање ради уступања радника другом послодавцу, заступљене су

практично у свим земљама Европске уније. Право Европске уније бави се уређивањем ових питања. Истовремено, Србија је ратификовала Конвенцију о приватним агенцијама за запошљавање, и тиме овај облик запошљавања увела у своје унутрашње право. На крају, још једном наглашавамо, према нашем мишљењу аргументат са највећом тежином: приватне агенције за запошљавање, већ сада, доста су бројне на нашем тржишту рада, а велики број запослених, посебно у великим корпорацијама ради по основу Уговора о уступању другом послодавцу. Зато има разлога да се ова област уреди правом, или још одређеније, нема разлога да ова област буде изостављена из расправа а затим и уношења у новелирани Закон.

Закључно разматрање

Запошљавање ради уступања другом послодавцу, део је наше стварности. Ратификацијом Конвенције МОР-а о приватним агенцијама, запошљавање ради уступања другом послодавцу, постало је део нашег правног система. Ипак, овај начин запошљавања, за сада није нашао места у нашој правној регулативи, није институт нашег позитивног права. Сасвим је извесно да ће се овај облик запошљавања даље развијати и по обimu и по областима рада. Управо стога, неопходно је да буде уређен правом. Ако уважимо све аргументе о непоузданости, правној несигурности па и подређености радника који се запошљавају на овај начин, чини се оправданом констатација да би се добром правном регулативом овог већ успостављеног и доста широко распрострањеног односа, положај ових радника побољшао и попримио већи степен правне сигурности. Истовремено, не може се занемарити оцена да органи државе који се превасходно баве питањима запошљавања, објективно, не успевају да на задовољавајући начин покрију све делатности и све области рада. Зато има осnova за оцену да би правно уређивање и даљи пораст активности агенција за запошљавање, у одређеној мери, могло допринети успешнијем запошљавању и смањењу броја незапослених, што у овом моменту представља један од најзначајнијих и најтеже остваривих циљева.

Бисерка ЖИВАНОВИЋ*

СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ У ОПШТЕ И У ПАРНИЦАМА ИЗ РАДНИХ ОДНОСА

Уводне напомене

Разумни рок наведен у одредби члана 6. став 1. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода представља разумно време у коме према редовном току ствари треба да се оконча одређени поступак у коме лице остварује неко своје право.¹⁾ Циљ је остваривање права у правичној расправи у разумном року. На тај начин се остварује приступ правди и превентивно делује на понашање грађана усмерено на повреду права другог. Тако се остварује позитиван ефекат одвраћања од повреде права.

Повреду права на суђење у разумном року не треба мешати са повредом других права, па и права на правично суђење. Тако утврђена повреда права на суђење у разумном року не утиче на правилност судског акта којим се окончава

* Бисерка Живановић, судија Апелационог суда у Београду.

1) Видети одредбу члана 6. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода изменењена у складу са протоколом бр. 11. у тексту ЕКЗЉП.

поступак у коме је та повреда остварена. Не утиче, јер је она резултат времена трајања поступка, а не процесно материјалних повреда због којих може доћи до поништаја судске одлуке. Њено дејство је зато ограничено на временско трајање поступка које је прекорачило утврђени стандард за ту намену.

Међутим, у одређеним случајевима она може довести до повреде права на правно средство (нпр. примене Закона о окупљању грађана).²⁾

2) Испитујући наводе подносиоца уставне жалбе да о његовом захтеву није одлучено у разумном року, што је довело до повреде његовог права на делотворно правно средство, Уставни суд је најпре констатовао да је одредбама члана 11. Закона о окупљању грађана прописан поступак одлучивања о забрани јавног скупа који би могао да омета јавни саобраћај или да угрози здравље, јавни морал и безбедност људи и имовине. Из наведених одредбада Закона произлази да надлежни орган одлучује о забрани јавног скупа из наведених разлога најкасније 12,00 сати пре пријављеног временна одржавања скупа, те да је против првостепеног решења дозвољена жалба Министарству унутрашњих послова, која не одлаже извршење решења. Уставни суд је, такође, констатовао да у Закону није наведен рок у коме се жалба може изјавити, па би се стога морало применити општи рок за жалбу у управном поступку у трајању од 15 дана. Полазећи од наведеног, а имајући у виду да се коначно решење Министарства унутрашњих послова може побијати једино тужбом у управном спору, Уставни суд оцењује да наведена правна средства, имајући у виду неминовну дужину трајања управног поступка и управног спора, не омогућавају делотворну заштиту права на мирно окупљање грађана. Уставни суд је, с тим у вези, утврдио да су спорена решења управних органа донета у законом предвиђеном року, али да је управни спор који је окончан спореном пресудом Управног суда трајао две године и четири месеца. Стога Уставни суд налази да је наведеним трајањем предметног поступка, чија природа захтева хитност у одлучивању, повређено право подносиоца на суђење у разумном року, које се јемчи одредбом члана 32. став 1. Устава.

Уставни суд оцењује да је повреда означеног права у конкретном случају довела и до повреде подносиочевог права на делотворно правно средство, зајемченог одредбом члана 36. став 2. Устава, иако је подносилац уставне жалбе искористио право на жалбу у управном поступку и право да о његовој тужби у управном спору мериторијо одлучи надлежни суд. Уставни суд је овако закључио, имајући у виду становиште Европског суда за људска права изнето у наведеном предмету Baszkowski и други против Польске. Тај суд је нагласио да је за ефективно уживање слободе окупљања важно да се законом пропишу рокови у којима надлежни органи треба да донесу одлуке. За разлику од тога, уколико не постоји обавеза коначног одлучивања пре планираног датума одржавања скупа, не може се закључити да средства која жалилац има на располагању - с обзиром на њихов post hoc карактер, омогућавају адекватну заштиту због ограничавања слободе окупљања.

Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је уставну жалбу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду ("Службени гласник РС", бр. 109/07 и 99/11) и одлучио као у тачки 1. изреке (Одлука Уставног суда, Уж број 4078/2010 од 29. фебруара 2012. године, објављена у "Сл. гласнику РС", бр. 24/2012 од 30. марта 2012. године).

Треба нагласити да тај стандард није једнообразан већ се обликује зависно од прописаних критеријума. Њихова заједничка одлика је да у односу на сваки конкретни поступак критеријуми се посебно исказују. То је последица и чињенице што је појам разумно трајање судског поступка релативна категорија која зависи од низа чинилаца.³⁾

Овај рок се различито мери у грађанским и кривичним стварима. При томе мера допуштеног прекорачења рока је различита зависно од тога да ли се ради о кривичном, грађанском или управном поступку. Разлика се заснива на природи и карактеру права која се штите у сваком од ових поступака.

Потписивањем и ратификацијом Међународне конвенције о људским правима и основним слободама (члан 6. став 1), као и доношењем Устава Републике Србије 2006. године, право на суђење у разумном року уведено је у правни и уставни систем Републике Србије.⁴⁾ Устав, поред права на суђење у разумном року предвидео је и заштиту овог права кроз посебно правно средство - уставну жалбу, која се према одредбама Закона о уставном суду, када је реч о повреди права на суђење у разумном року може изјавити и у случају када нису испрпљена сва правна средства прописана законом.

Поступајући по препорукама Савета Европе (посебно Препоруци министара државама чланицама број 6 од 12. 5. 2004. године), донетим по питању унапређења права на суђење

3) Када је реч о дужини трајања судског поступка, Суд је утврдио да је предметни парнични поступак до момента када су Уставном суду достављени списи предмета Основног суда у Ваљеву П1. 157/10 трајао шест година и два месеца, те да још увек није одлучено о целини тужбеног захтева подносиољки уставне жалбе. Наведено трајање поступка указује да поступак није окончан у оквиру разумног рока. Међутим, полазећи од тога да је појам разумног трајања судског поступка релативна категорија која зависи од низа чинилаца, а пре свега од сложености правних питања и чињеничног стања у конкретном спору, од понашања подносиоца уставне жалбе, од поступања судова који су водили поступак, као и од значаја права о коме се у поступку одлучује за подносиоца уставне жалбе, Уставни суд је испитивао да ли су и у којој мери наведени критеријуми утицали на дуже трајање поступка (Одлука Уставног суда Уж. бр. 1015/2009 објављена у Правној пракси Intermexa).

4) Устав Републике Србије, "Сл. гласник РС", 98/06; у тексту: Устав.

ђење у разумном року, донет је Закон о парничном поступку 2011. године (члан 10. ЗПП), којим су прописана начела која треба да допринесу да се поступци одвијају без одлагања. То је учињено и Законом о изменама и допунама Закона о уређењу судова (“Службени гласник РС”, бр. 101/13), с тим што овај закон предвиђа и посебну заштиту права на суђење у разумном року, као и посебно правно средство - захтев за заштиту права у разумном року.

1. О формалним изворима права на суђење у разумном року

Када се говори о праву на суђење у разумном року, тада се обично мисли на Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, која у члану 6. став 1. предвиђа: *Свако ћоком одлучивања о њедовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оштукцији проплив њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року преј независним и неприсиласним судом, образованим на основу закона.*

У складу са овом нормом право на суђење у разумном року представља једно од основних права грађана које ужива заштиту пред Европским судом за људска права у Стразбуру. Исто тако, у оквиру Савета Европе донете су бројне препоруке државама чланицама које се односе на суђење у разумном року, посебно значајна Препорука Комитета министара државама чланицама број 6⁵⁾ од 12. 5. 2004. године. Ова Препорука државама чланицама одређује више елемената у вези са тим шта је прихватљива дужина трајања поступка и на који начин би требало да се спречи застој, а убрза поступак и у ком и каквом облику се може досудити новчана накнада. Када је реч “о прихватљивој дужини поступка“, неке земље чланице одређују максималну дужину за сваку фазу поступка било да је реч о грађанском, управном или кривичном, а у односу на спречавање застоја и убрзаше поступка у неким земљама чланицама, судови могу одлучити да поступак мора бити окончан пре одређеног датума; у земљама где постоји правно средство пред Уставним судом, може се изјавити жалба под

5) Право на суђење у разумном року – аутор Славолуб Џарић.

одређеним околностима, чак и пре исцрпљивања других до-мајних средстава, што је управо случај код нас. У односу на различите облике обештећења, у већини земаља чланица постоје поступци који обезбеђују начин обештећења за неприхватљиве застоје у поступцима. С обзиром на наведене међународне изворе многе државе, а међу којима је и Република Србија, предвиделе су посебне законске одредбе које се баве правом на суђење у разумном року.

Суђење у разумном року прописано је и одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије, који гарантује свакоме право на независан, непристрасан и законом установљен суд, право да суд правично и у разумном року јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, о основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега. Предвиђено је и посебно правно средство којим се обезбеђује заштита права на суђење у разумном року. То је уставна жалба. Уставна жалба може се изјавити против појединачних аката и радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска и мањинска права и слободе зајамчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.

Ова уставна норма гарантује право сваког да суд у разумном року одлучи о његовим правима и обавезама и као правно средство за заштиту тог права. Поступак одлучивања по том правном средству – уставној жалби, прописан је Законом о Уставном суду. Несумњиво, да право на суђење у разумном року представља специфичност, па је за остваривање тог права предвиђен и посебан поступак по уставној жалби.

2. Суђење у разумном року у грађанским парницима

Норме о праву на суђење у разумном року и његовој заптити садржане су у вишем закона.

Одредба става 1. члана 10. Закона о парничном поступку, говори о праву странке да суд одлучи о њеним захтевима у разумном року. О томе говоре и одредбе члана 8а-в Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова. Све те норме су процесног или материјалног карактера, али имају за-

једнички циљ, а то је остваривање права пред судом у разумном року. Циљ је да се обезбеди заштита од непотребно дугог трајања поступка и да се на тај начин постигне делотоврна заштита права. То се постиже: 1) спречавањем сваке злоупотребе права од стране суда и 2) поштовањем разумног рока у коме је суд дужан да оконча поступак и донесе одлуку. Пре-ма одредбама Закона о парничном поступку, остваривању овог права служи и институт временског оквира. У том циљу и саме странке имају дужности: 1) да предложе временски оквир, а суд ће их у позиву за припремно рочиште, између ос-талог упозорити на то (члан 303. став 1. ЗПП); 2) да најкасније на припремном рочишту или на првом рочишту за главну ра-справу (ако припремно рочиште није обавезно) изнесу све чињенице којима образлажу своје предлоге, да предложе до-казе којима потврђују те чињенице, да се изјасне о наводима и предложеним доказима противне стране, као и да предложе временски оквир за спровођење поступка (члан 308. став 1. ЗПП).

Међутим, њихова неактивност остаје без дејства, јер суд на наведеном рочишту одлучује које ће доказе извести на главној расправи и доноси решење којим одређује временски оквир за спровођење поступка (члан 308. став 3. ЗПП).

У решењу о одређивању временског оквира суд ће одредити број рочишта (ако суд оцени да је за извођење доказа потребно одржати више од једног рочишта, заказаће их у нај-краћем временском размаку – члан 309. став 3. ЗПП), време одржавања рочишта, распоред извођења доказа на рочишти-ма и предузимања других процесних радњи, судске рокове, као и укупно време трајања главне расправе (члан 308. став 4. ЗПП). У складу са временским оквиром који одреди, суд ће према околностима случаја одређивати рокове у току посту-пка који нису предвиђени законом (члан 102. ЗПП).

Оdređivanje vremenetskog okvira predstavlja faktičko pitanje u svakoj parnici. Elementi njegovog određenja su različiti. Njih određuje složenošć predmeta, broj dokaznih predloga i sl. Sud je dужан да поштује vremenski okvir. To čini ne samo kada se pridržava rokova, već i onda kada spречава као покушај неоснованог одлагања рочишта и сваку повреду и злоупотребу процесnih prava i napuštanja pro-

цесне дисциплине (члан 309. став 4. ЗПП). Непоступање судије у временском оквиру је основ за покретање дисциплинског поступка (члан 10. став 3. ЗПП).

Рочиште се може одложити ако је то потребно ради извођења доказа или због спречености судије, па ће суд одредити нови временски оквир, који не може бити дужи од једне трећине првобитно одређеног временског оквира (члан 108. ст. 1. и 2. ЗПП). Ово треба да омогући грађанину да током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непријатељским судом образованим на основу закона.

У решењу о одређивању временског оквира суд ће одредити број рочишта (ако суд оцени да је за извођење доказа потребно одржати више од једног рочишта, заказаће их у најкраћем временском размаку – члан 309. став 3. ЗПП), време одржавања рочишта, распоред извођења доказа на рочиштима и предузимања других процесних радњи, судске рокове, као и укупно време трајања главне расправе (члан 308. став 4. ЗПП). У складу са временским оквиром који одреди, суд ће према околностима случаја одређивати рокове у току поступка који нису предвиђени законом (члан 102. ЗПП). Одређивање временског оквира представља фактичко питање у свакој парници. Елементи његовог одређења су различити. Њих дефинише сложеност предмета, број доказних предлога и слично.

Критеријуми од којих зависи дужина трајања поступка, процењују се на основу: 1) сложености спора, 2) понашања странака и 3) понашања судске власти пред којом се поступак одвија. То су релативни критеријуми, због тога што зависе од конкретне ситуације.

Сложеност

Сложеност предмета је различито одређена, а то зависи од предмета спора али и потребе да се расправе одређена чињенична правна питања и време потребно у вези са тим. Вреднују се и посебне околности сваког случаја. Нарочито оно што је интерес лица чије је право повређено као странке у

поступку. Ове околности захтевају свеобухватну процену (види пресуду Европског суда за људска права у предмету Верниљо од 20. фебруара 1991, Серија А бр. 198, стр. 12, и пресуду у предмету X. против Француске од 31. марта 1992, Серија А бр. 234-Ц, стр. 90, ст. 32). Сложеност предмета се вреднује зависно од постојања и броја тешких питања. То су чинјенично правна питања, што укључује и прибављање доказа и потребно време у вези са тим.

Понашање странака

Понашање странака детерминисано је начелом диспозиције и поступак се покреће на њихову иницијативу. Зато се оправданост дужине тог поступка мора процењивати и са становишта ревности и дисциплине самих странака (види пресуду у предмету Прето и други, став 33 ET SEQ). У правној пракси акценат је дат “потребној дужној пажњи”, коју посебно у оваквим околностима треба сагледати у односу на све оно што представља или је представљало непосредни интерес појединача о којима је реч. Одлагање на захтев странака, односно њихових пуномоћника приписује се у допринос странака дужини трајања поступка. За овај критеријум је од посебног значаја редовност странака у појављивању пред судом (види пресуду у предмету Прето и други, Европски суд за људска права, 8. децембар 1983, Серија А бр. 71, стр. 14 и надаље, ст. 33 и надаље). Али ово начело не може ослободити суд обавезе да води рачуна о томе да поступак напредује у разумном року (пресуда у предмету Мартинс Моресира од 26. октобра 1988, Серија А бр. 143, стр. 17, ст. 46). Ради тога, пасиван однос странке према парници коју води, не може проћи незапажено код утврђивања да ли је повређено или не њено право на суђење у разумном року.

Понашање судске власти

Понашање судске власти условљено је процесним овлашћењима суда која обезбеђују нужно напредовање поступка. Пасиван однос суда доприноси повреди права на суђење у разумном року.

Одлагање рочишта у поступку односно одсуство делотворне расправе је најчешћа последица пропуста судских власти. Честа појава је нереаговање или оклевавање суда поводом поднетих правних средстава странке у поступку. Поводом поднетих правних средстава странака судови се још увек нису уходали у примени прописа о временском оквиру по коме се процењује да ли се поступци одвијају у разумном року. Понашање судске власти мора да буде делотворно у току читавог поступка, а не само у његовим појединим фазама. При том се мисли и на првостепени и другостепени поступак, а некад и на трећестепени поступак. О томе се изјашњава и судска пракса, инсистирајући на временском оквиру у коме се процењује да ли постоји повреда права на суђење у разумном року. Одговор на ово питање није од значаја само за поступање суда у одређеном делу поступка. Вреднује се његова целина⁶⁾. То укључује и поступак по жалби.

Суд је одговаран и за ефикасно извођење доказа. Његова је дужност да предузме све мере у циљу остваривања ефикасног приступа правди.

6) О свему томе говори и ова Одлука Уставног суда: "Тужиља је као законски наследник правног претходника ушла у парницу где је поступак трајао већ 10 година. Окружни суд у Косовској Митровици по њеном захтеву за прекид и наставак поступка није поступао пуне две године. Устав РС је ступио на снагу 8. 11. 2011. године па је стога Уставни суд надлежан да испитује повреду овог права у периоду након ступања на снагу Устава. Међутим, иако је Окружни суд у Краљеву поступао ажурно и одлуку донео у року од једне године и пет месеци, рочишта за главну расправу су заказивана у изузетно кратким роковима, што се не може сматрати неразумним роком, мора се имати у виду да парнични поступак представља јединствену целину која започиње подношењем тужбе, а завршава доношењем одлуке којом се поступак трајно окончава, став Уставног суда је да се у погледу разумне оцене дужине трајања поступка мора узети и стање предмета на дан ступања на снагу Устава. Пропусти Окружног суда у К. М. били су таквог значаја да оправдавају да се подноситељки уставније жалбе утврди повреда права на суђење у разумном року, зајемченог чланом 32. став 1. Устава. (Одлука Уставног суда Србије Уж. 362/2009 од 9. 12. 2010. године) - Правни информатор, бр. 3/2012, Intermex, Београд, Аутор сензори: др Илија Зиндовић.

3. Суђење у разумном року у парницима из радних односа

Радни спор и парница из радног односа

Радни спор је спор по тужби запосленог против послодавца. Настаје поводом повреде до које долази одлуком или другом радњом (чињењем или нечињењем послодавца). У првом случају суд испитује законитост донете одлуке и зато је то спор о законитости. У другом случају суд се бави самим правом које је повређено и зато је то спор пуне јурисдикције. Радни спор је и парница из радног односа, али је парница из радног односа и спор по тужби послодавца против запосленог поводом његове незаконите радње. У том смислу се у теорији на то правилно указује стављајући нагласак на значај повреде права:⁷⁾ “Пошто се у радном спору обезбеђује заштићата права запослених, овај може поднети тужбу тек кад му право из радног односа буде повређено“.

У поступку у споровима из радних односа одлучује се о праву, обавези и одговорности који за раднике настају према послодавцу, па спорови из тог односа настају и због повреде права запосленог и због повреде права послодавца. Спор због повреде права запосленог је радни спор, о чему је већ било речи. Међутим, до спора из радног односа долази и фактичком радњом којом запослени повређује своју радну обавезу, ако несавесно и неодговорно обавља послове који су му поверени. Тако он може да проузрокује штету послодавцу на раду или у вези са радом прибављањем неке користи, задржавањем новчаног износа који му је послодавац вишне исплатио по основу зараде, повреди клаузулу о забрани конкуренције из уговора о раду и др. У тим случајевима, послодавац може поднети тужбу против запосленог захтевајући накнаду проузроковане штете на раду или у вези са радом. Према члану 163. став 6. Закона о раду, суд може о захтеву послодавца којим тражи од запосленог накнаду штете проузроковане на раду или у вези са радом, одлучити након што је безуспешно претходно спро-

7) Зоран Ивошевић: Радно право, четврто, изменено и допуњено издање, Уџбеници у издању “Службеног гласника РС“, Београд 2009. стр. 281.

веден поступак интерне заштите (члан 163. став 6. тог закона).⁸⁾

За решавање надлежан је суд опште надлежности, односно основни суд који одлучује у првом степену, а у другом степену, односно по жалби одлучује апелациони суд. И у радном спору, као и у осталим парницаама из радног односа примењују се посебне одредбе чл. 436-441. Закона о парничном поступку⁹⁾ (глава XXIX). Ако одредбама ове главе није другачије прописано у парницаама из радних односа сходно се примењују остale одредбе овог закона.

Дакле, у парницаама из радних односа примењују се посебна правила, а супсидијарно правила опште парничне процедуре. Њих решава судија појединац.

По својој природи ови спорови су хитни, па нарочито приликом одређивања рокова и рочишта суд мора водити рачуна о потреби њиховог хитног решавања. Начело хитности у решавању радних спорова одређено је прописивањем краћих рокова од оних који важе у општем парничном поступку. Ово начело долази до изражaja и приликом одређивања временског оквира и спровођења поступка, као и приликом одређивања рочишта. Суд треба да настоји да радни спор оконча на што мањем броју рочишта између којих размак треба да буде што краћи. Овлашћење суда је да одреди и привремене мере у складу са законом, ради спречавања насиљног поступања или отклањања ненадокнадиве штете, што је у складу са начелом хитности. Ако тужени послодавац најчешће не дође на рочиште за главну расправу, а претходно је уредно позван суд ће рочиште одржати и одлучити на основу утврђеног чинјеничног стања, само што је претходно у обавези да упозори туженог на последице његовог изостанка са рочишта. За подношење жалбе прописан је општи рок од 15 дана. Рок за покретање спора је 90 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права.

Хитност решавања радних спорова установљена чланом 438. ЗПП, у поступку у парницаама из радних односа, а

8) Видети одредбу члана 163. став 6. Закона о раду (“Сл. гласник РС”, бр. 24/2005).

9) Видети одредбу чл. 436-441. ЗПП.

нарочито приликом одређивања рокова и рочишта предвиђа обавезу суда да обрати пажњу на потребу хитног решавања радних спорова. Дакле, спорови из радних односа морају се решавати брже од грађанских парница, а радни спор брже од осталих парница из радних односа. Временски оквир мора да буде такав да се рочишта у парницама из радног спора одређују чешће него у парницама из радних односа. И рокови морају бити краћи. Разлог је што су радни спорови ургентни, што се они везују за питање материјалне и социјалне сигурности запосленог и чланова његове породице. Такође, рокови у парницама из радног спора морају бити краћи у односу на рокове у грађанским парницама.

У члану 195. став 3. Закона о раду, прописано је да се спор пред надлежним судом правноснажно окончава у року од шест месеци од дана покретања спора.¹⁰⁾ Ова норма је крајње спорна, јер је животно нереалана, јер ако суд не утврди све релевантне чињенице, тада неће моћи да донесе ни првостепену пресуду, а не може доћи ни до правноснажног окончања поступка. Посебно, када нездовољна странка изјави жалбу другостепеном суду који укине ожалбену пресуду и предмет врати на поновно суђење, а и правноснажна пресуда може бити укинута по ванредном правном леку. Зато овај рок треба схватити као инструктиван и он само упућује на потребу хитног решавања радних спорова, али његово прекорачење не доводи до никаквих последица.¹¹⁾ Ова норма ће вероватно убудуће бити брисана.

Свако намерно одувлачење поступка доводи у питање хитност поступања у овим споровима, а у складу са чланом 438. ЗПП. То би значило да је суд дужан да увек води рачуна о потреби њиховог хитног решавања, па је управо потреба њиховог хитног решавања у уској вези са обавезом суда да у овим парницама води рачуна о остваривању права на суђење у разумном року. Ради спровођења зајамченог пра-

10) О томе потпуније у Коментару Закона о раду аутора Зорана М. Ивошевића и Милана З. Ивошевића, "Службени гласник", Београд 2007, стр. 413/4.

11) Видети потпуније у књизи: Зоран Ивошевић, Радно право, четврто, изменено и допуњено издање, Уџбеници у издању "Службеног гласника РС", Београд 2009, стр. 285/9

ва на суђење у разумном року Закон о парничном поступку, припремном рочишту је дао значај фазе поступка, уведен је временски оквир за спровођење, а све ради обезбеђења ефикаснијег судског поступка. Колики ће тај временски оквир за окончање парнице из радних односа бити одређен зависи од сложености предмета, односно од тога шта је предмет судске заштите.

Када се ради о суђењу у разумном року у парницама из радних односа, не може се применити одређено правило које би вредело за све конкретне ситуације. Разлог за то је у чињеници да одређени предмети могу да буду и за случај да се односе на истоврстан предмет, различите сложености и са различитом потребом за доказним средствима. У односу на критеријум сложености предмета спора може се направити по правилу разлика у зависности од врсте предмета спора. Очигледно је да ће у парницама чији је предмет тужбеног захтева оцена законитости одлуке послодавца о отказу уговора о раду запосленом, због изостанка писменог упозорења запосленом од стране послодавца, бити потребно мање времена за суђење од времена потребног у предмету са тужбеним захтевом у коме се поред оцене законитости одлуке послодавца о отказу уговора о раду захтева реинтеграција, односно враћање на рад, исплата неисплаћених зарада за период док се запослени налазио ван радног односа и за случај да се захтевају исплате осталих накнада (регрес, накнада за неискоришћени годишњи одмор и др). Када је реч о отказу уговора о раду на иницијативу послодавца по природи ствари се по правилу захтева дуже време за суђење од нпр. парнице чији је предмет тужбеног захтева исплата регреса за годишњи одмор, накнада за исхрану.

Исто би важно и када је реч о потраживању зараде, када предмет спора захтева сложена вештачења или потраживање накнаде штете, у случајевима када је потребно обавити више различитих врста вештачења. Тако, нпр. у спору ради накнаде штете због повреде на раду, може бити одређено вештачење вештака заштите на раду, медицинско вештачење вештака различитих специјалности, као и финансијско вештачење. Све то захтева одређено време за њихово обављање. Од

судије зависи да у овим и сличним ситуацијама контролише време потребно за рад вештака и зависно од тога предузима потребне мере.

Често и у оквиру истог предмета спора не може увек бити у примени исто време суђења. Постоји разлика зависно од спорних и неспорних чињеница; потребе за доказним средствима; нпр. сложености предмета доприноси потреба за вршењем финансијских вештачења, посебно ако та вештачења треба да обави комисија вештака; да ли се запосленом ставља на терет више радњи као разлог за отказ уговора о раду или не и да ли је у односу на њихов садржај потребно расправити једно или више спорних питања и колико је у вези са тим потребно извести доказних средстава.

Са становишта понашања странака и суда у овим парницима посебан је нагласак на дужности суда да води рачуна о потреби њиховог хитног решавања, а на шта упућује и закон. Томе у прилог и то што се ради о правима запосленог која су од значаја за његову материјалну егзистенцију.

Поступак осматривања заштите права на суђење у разумном року

Одредбом члана 2. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова, прописана је заштита права на суђење у разумном року. О томе говоре норме овог закона чији је наслов “Заштита права на суђење у разумном року”. Према његовом члану 8а, странка у судском поступку која сматра да јој је повређено право на суђење у разумном року, може непосредно вишем суду поднети захтев за заштиту права на суђење у разумном року.

Захтевом из става 1. овог члана може се тражити и накнада за повреду права на суђење у разумном року.

Ако се захтев односи на поступак који је у току пред Привредним апелационим судом, Прекршајним апелационим судом или Управним судом, о захтеву одлучује Врховни касациони суд.

Поступак одлучивања о захтеву из става 1. овог члана је хитан¹²⁾.

У складу са овом правном нормом одређена је стварна надлежност по захтеву за заптиту права на суђење у разумном року. О том захтеву одлучује по правилима ванпарничног поступка непосредно виши суд у односу на суд који је учинио назначену повреду према одредби члана 8а Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова.¹³⁾ Од тога је предвиђен изузетак правилом да ако се захтев односи на поступак пред Привредним апелационим судом, Пресрпајним апелационим судом или Управним судом, о захтеву одлучује Врховни касациони суд.

Поступак одлучивања о захтеву је хитан. Ако непосредно виши суд утврди да је захтев подносиоца основан, може одредити примерену накнаду за повреду права на суђење у разумном року.

Утврђена повреда права на суђење у разумном року може бити основ за примерену накнаду и одређивање рока у коме ће нижи суд окончати поступак у коме је учињена повреда права на суђење у разумном року. Против одлуке првостепеног суда дозвољена је жалба Врховном касационом суду у року од 15 дана од дана њеног достављања, што је прописано чланом 8б Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова.¹⁴⁾

Посебну новину представља одредба члана 6. став 2. Закона о судијама која гласи: "Ако је Република Србија на основу правноснажне судске одлуке, односно поравнања закљученог пред судом или другим надлежним органом, исплатила штету из става 1. овог члана, може тражити од судије на-

12) Напомена - овај члан примењује се по истеку шест месеци од дана ступања на снагу измена (члан 33. Закона о изменама и допунама Закона, "Сл. гласник РС", бр. 101/2013).

13) Напомена - овај члан примењује се по истеку шест месеци од дана ступања на снагу измена (члан 33. Закона о изменама и допунама Закона, "Сл. гласник РС", бр. 101/2013) Закон о уређењу судова ("Сл. гласник РС", бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011, 101/2013).

14) Напомена - овај члан примењује се по истеку шест месеци од дана ступања на снагу измена (члан 33. Закона о изменама и допунама Закона. "Сл. гласник РС", бр. 101/2013).

кнаду исплаћеног износа, ако је штета проузрокована намерно.”

Ако је одлуком Уставног суда, Европског суда за људска права или другог међународног суда, утврђено да су у току судског поступка кршена људска права и основне слободе и да је пресуда заснована на таквом кршењу или да је пресуда изостала због кршења права на суђење у разумном року, Република Србија може тражити од судије накнаду исплаћеног износа, ако је штета учињена намерно.

На захтев министра надлежног за правосуђе, Републички јавни правоборанилац је дужан да покрене парнични поступак пред надлежним судом за накнаду исплаћеног износа из ст. 2. и 3. овог члана, по претходно прибављеном мишљењу Високог савета судства. Високи савет судства даје мишљење у року од 30 дана.¹⁵⁾

Ова норма је допринос суђењу у разумном року и остваривању заштите људских права.

Право на уставну жалбу због повреде права на суђење у разумном року

Уставна жалба представља посебно правно средство и посебна је како са становишта предмета, тако и циља. Ако је уставна жалба изјављена због повреде права на суђење у разумном року, онда је њен предмет радња или поступање судова или других државних органа у поступцима у којима се одлучује о правима и обавезама странака, а циљ је пружање заштите страници у поступку од прекомерних одлагања и да се путем судске одлуке оствари неко право.

У случају када се уставна жалба изјављује због повреде права на суђење у разумном року, она се може изјавити током читавог трајања поступка на који се подносилац уставне жалбе жали, са циљем убрзања тог поступка.

Када је реч о правноснажно окончаном поступку, а подносилац уставне жалбе се жали на неразумну дужину трајања

15) Видети одредбу члана 6. Закона о судијама, “Службени гласник РС”, бр. 116/2008, 58/2009 (Одлука Уставног суда), 104/2009, 101/2010, 8/2012 (Одлука Уставног суда), 121/2012, 124/2012 (Одлука Уставног суда), 101/2013.

тако окончаног поступка подношењем уставне жалбе, у том случају је подносилац уставне жалбе везан роком од 30 дана за њено изјављивање. Рок се рачуна од дана достављања одлуке којом је правноснажно окончан поступак, чија се дужина трајања оспорава уставном жалбом. Уставну жалбу може изјавити свако лице које сматра да му је појединачним актом или радњом државног органа или организације којима је повеђено јавно овлашћење повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајамчена Уставом, у смислу члана 83. Закона о Уставном суду. Ову жалбу на основу посебног писменог овлашћења може изјавити и друго физичко лице у име овог лица, односно државни орган или други орган надлежан за праћење или остваривање људских и мањинских права и слобода. Садржина уставне жалбе прописана је одредбом члана 85. Закона о Уставном суду. Том одредбом је прописано шта мора да садржи уставна жалба. Претходно, Уставни суд да би расправљао и одлучивао о суштини спора, односно у меритуму и дао оцену да ли је у конкретном случају повређено право на суђење у разумном року, као и у парничном поступку, што значи и у поступку у парница ма из радног односа, претходно треба да буду испуњене све претпоставке прописане Уставом и законом за изјављивање уставне жалбе. Уколико уставна жалба не садржи неку од претпоставки прописаних одредбом члана 85. Закона о Уставном суду, суд ће у претходном поступку такву уставну жалбу одбацити решењем. У супротном, одлуком ће жалбу усвојити или одбити као неосновану. Кад Уставни суд оцени да су испуњени услови за мериторно расправљање и одлучивање, он ће у сваком конкретном случају проценити да ли ће узети у обзир целокупни период трајања поступка или само период након ступања на снагу Устава Републике Србије, односно 8. 11. 2006. године. Разлог за то је што су према начелном ставу Уставног суда, грађанима Републике Србије зајамчени права и слободе утврђени Уставом и обезбеђена уставна судска заштита ступањем на снагу Устава Републике Србије. Од тог дана Уставни суд је надлежан да утврђује повреду права на суђење у разумном року (*ratione temporis*).

По угледу на праксу Европског суда Уставни суд у сваком конкретном случају оцењује да ли је повређено право

подносиоца уставне жалбе на суђење у разумном року, а применом критеријума о којима је било речи: 1) сложености чињеничних и правних питања, 2) понашања подносиоца уставне жалбе, као и странке у поступку, 3) поступања надлежних судова који воде поступак, 4) природе захтева, односно значају права о коме се у поступку расправља за подносиоца. Применом наведених критеријума Уставни суд утврђује дужину трајања поступка, начин на који је окончан и колико дуго траје за случај да није окончан, а поднета уставна жалба и у којој фази се налази у време када суд треба да одлучује о повреди права на суђење у разумном року.

Када је реч о дужини трајања поступка, применом наведених критеријума Уставни суд утврђује колико је трајао поступак, како је окончан, односно колико дуго траје за случај да није окончан, а поднета уставна жалба и у којој фази се налази у време када Уставни суд треба да одлучује о повреди права на суђење у разумном року.

Када је реч о сложености предмета Уставни суд у сваком конкретном случају оцењује да ли је у поступку пред судовима или државним органима било сложенијих чињеница и правних питања које је требало расправити, што је могло бити од утицаја на дужину трајања судског поступка.

Такође, понашање подносиоца уставне жалбе може бити разлог дугог трајања поступка чију дужину трајања уставном жалбом подносилац оспорава и у овом случају Уставни суд приликом оцене овог критеријума испитује да ли је подносилац уставне жалбе својим понашањем, предузимањем, односно непредузимањем одређених процесних радњи у поступку, допринео да поступак буде непримерено дуг.

Када је реч о природи захтева, односно значају права о коме се у поступку расправља за подносиоца представља веома значајан критеријум чија примена на дужину трајања радног спора у одређеним случајевима сасвим извесно води закључивању Уставног суда о неразумно дугом трајању поступка.

Посебно треба рећи да је изменама Закона о Уставном суду предвиђено да Уставни суд одлучује и о праву подносиоца уставне жалбе на накнаду материјалне, односно немате-

ријалне штете и утврђивање њене висине.¹⁶⁾ У случају када подносилац уставне жалбе поред захтева који се односи на повреду права на суђење у разумном року, поднесе и захтев за накнаду нематеријалне, односно материјалне штете, том приликом о одређивању њене висине Уставни суд узима у обзир околности целокупног случаја, затим колики је допринос са-мог подносиоца уставне жалбе дужини трајања поступка, као и допринос послодавца, када је реч о радним споровима.

¹⁶⁾ Видети одредбу члана 89. Закона о Уставном суду (“Сл. гласник РС”, број 109/2007, 99/2011 и 18/2013).

Др Зоран М. ИВОШЕВИЋ*
Милан З. ИВОШЕВИЋ**

ЛИЧНА ПРИМАЊА, НАКНАДА ШТЕТЕ, ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ И ЗАШТИТА ИНДИВИДУАЛНИХ ПРАВА У ПОСТУПКУ НОВЕЛИРАЊА ЗАКОНА О РАДУ

Новелирање Закона о раду је у току. Нацрт његових измена и допуна није достављен Влади, јер су представници синдиката напустили радну групу незадовољни његовом садржином. Образована је нова радна група која ће припремити нови нацрт, а већ се сада може рећи да ће у њему бити измењене углавном оне одредбе поводом којих није постигнута сагласност између представника синдиката и представника удружења послодаваца.

* Др Зоран Ивошевић, редовни професор Правног факултета Универзитета Унион.

** Милан З. Ивошевић, адвокат у Београду

Овде ћемо се бавити новелама које се односе на: 1) лична примања запослених; 2) накнаду штете; 3) дисциплинску одговорност; 4) заштиту појединачних права. Њих нуди Нацрт закона о изменама и допунама Закона о раду, чије обликовање није окончано (даље: нацрт).

1. Лична примања

У лична примања спадају: зарада, накнада зараде и друга примања запослених.

Зарада је једно од најзначајнијих права запослених. Она се, у складу са законом, утврђује општим актом и уговором о раду, али тако да мора бити одговарајућа раду. Да би то била, Закон о раду гарантује једнаку зараду за рад једнаке вредности код истог послодавца.

Нацирт задржава основну зараду, зараду по основу радног учинка, увећану зараду и минималну зараду. – Основна зарада се остварује за стандардни учинак запосленог на пословима које обавља на основу услова потребних за рад и времена проведеног на раду, с тим да не може бити нижа од минималне зараде. – Зарада по основу радног учинка зависи од квалитета и обима обављеног посла, као и односа запосленог према радним обавезама, а одређује се умањењем или увећањем основне зараде. – Увећана зарада остварује се: 1) за рад на дан нерадног празника – најмање 110% од основице; 2) за рад ноћу, ако тако рад није вреднован при утврђивању основне зараде – најмање 26% од основице; 3) за прековремени рад – најмање 26% од основице; 4) за минули рад код последњег послодавца, његовог правног претходника или са њим повезаног лица – најмање 0,4% од основице. – Минимална зарада се, када постоје разлози за њено увећање утврђеним општим актом или уговором о раду, остварује за стандардни учинак и време проведено на раду, с тим што се одређује на основу минималне цене рада коју утврђује Социјално-економски савет а ако то не учини у року од 30 дана од почетка преговора – Влада.

Ваља приметити: да је основна зарада задржала ранију супстанцу; да ће се зарада по основу радног учинка одређивати умањењем или увећањем основне зараде; да се увећана

зарада више неће одређивати по основу ноћног и сменског рада, него само по основу ноћног рада; да се увећана зарада по основу минулог рада више неће исплаћивати за укупно време рада у радном односу, већ само за рад код последњег послодавца, његовог правног претходника или са њим повезаних лица; да ће се минимална зарада исплаћивати само кад постоје разлози утврђени општим актом или уговором о раду (боље би било – законом) на бази минималне цене рада коју ће утврђивати Социјално-економски савет, односно Влада Србије.

Ове промене заслужују подршку, иако им се могу упутити неке појединачне примедбе.

Међутим, није добро што је нацрт задржао одредбе Закона о раду по којима се "подразумевају" и примања која то никако не би могла бити. Зарада се остварује на основу обављеног рада, па запослени који није обавио рад нема право на зараду без обзира на то што је у радном односу. Сва остала примања се остварују по основу радног односа, дакле, и без рада. С обзиром на то, под зарадом се не могу подразумевати "друга примања по основу радног односа" као што су: накнада зараде, накнада за исхрану и регрес за годишњи одмор, а управо је то речено у члану 105. ст. 1. и 3. Закона о раду.

Није добро ни то што нацрт накнаду зараде за нерадне празничне дане, годишњи одмор, плаћено одсуство, војну вежбу и одазивање на позив државног органа знатно смањује. Њена висина се сада одређује на бази просека укупне зараде у последња три месеца, а ако новела буде усвојена одређиваће се само на бази основне зараде увећане за минули рад код последњег послодавца, његовог правног претходника или са њим повезаног лица.

По истом принципу биће умањена и накнада зараде за време привремене спречености за рад (боловање). И ту се основица за утврђивање накнаде зараде смањује са нивоа просека укупне зараде за последња три месеца на ниво основне зараде увећане за редуцирани минули рад.

Када је реч о накнади трошкова, предложене измене се односе на трошкове за долазак и одлазак са рада и трошкове за исхрану у току рада. Код ових првих, нацрт укида начин

одређивања њихове висине (цена превозне карте у јавном саобраћају) и одређује да право на ове трошкове припада само ако послодавац ово право није обезбедио на други начин, као и на трошкове. Такође, код трошкова исхране у току рада, нацрт утврђује право на њихову исплату, ако послодавац то право није обезбедио на други начин. Исто тако, ако тај услов није испуњен, трошкови исхране морају бити изражени у новчаном износу.

За друга примања, која је послодавац дужан да исплаћује, предлаже се измена само у висини отпремнице при одласку у пензију. Уместо досадашње три просечне зараде, за последнима ће у том случају припасти право на најмање две просечне зараде. Код других примања које послодавац може да исплаћује, предлаже се нови вид – стимулације, награде, бонуси и сл.

Нацрт закона, када је реч о начину достављања обрачуна зараде уводи могућност доставе у електронској форми, путем и-мејла, што је и до сада било веома чест случај у практици, али таква могућност није била изричито предвиђена законом.

2. Накнада штете

Проузроковање материјалне штете је извор обавезе накнадника да штету накнади у пуној мери. Та мера је чланом 190. Закона о облигационим односима одређена тако да се "општегеникова материјална ситуација доведе у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње". Уместо да следи принцип потпуне накнаде, Закон о раду је почeo да га напушта заменом интегралне накнаде штете паушалном накнадом. Први корак била је супституција реинтеграције за посленог коме је незаконито престао радни однос, исплатом накнаде штете у висини од највише 18 зарада по његовом захтеву, односно исплатом накнаде штете у двоструком износу по послодавчевом захтеву, извршена чланом 191. ст. 3. и 4. Закона о раду.

Нацрт материјалну штету на раду или у вези са радом хоће да репарира искључиво паушалном накнадом, иако она служи само за репарацију немерљиве или тешко мерљиве

штете. Мерљива штете може се отклонити искључиво интегралном накнадом. Паушалној накнади ту нема места.

Нацрт интегралну накнаду замењује паушалном у следећим случајевима:

1) Важећи члан 76. Закона о раду предвиђа да се накнада штете због неискоришћеног годишњег одмора одређује у висини просечне зараде у претходна три месеца (што одговара висини накнаде штете за време коришћења годишњег одмора), а нацрт накнаду своди на висину основне зараде увећане за минули рад код последњег послодавца, његовог претходника или са њим повезаних лица.

2) Важећи члан 191. ст. 2. и 3. Закона о раду предвиђа да је у случају незаконитог отказа послодавац дужан да запосленом исплати накнаду штете у висини изгубљене зараде умањене за приходе које је остварио у току радног спора, а нацрт накнаду своди на износ који не може бити већи од 18 основних зарада.

3) Важећи члан 191. став 4. Закона о раду предвиђа паушалну накнаду штете којом се супституише реинтеграција запосленог по захтеву послодавца (о чему је било речи), а нацрт новим ставом истог члана ту накнаду мења новом (још паушалнијом) накнадом којом се у случају поништавања акта о престанку радног односа због мана у примени процесних норми, штета отклања новчаним износом од само шест основних зарада и то без враћања радника на рад.

У свим овим случајевима, нацрт безочно следи интересе послодаваца, превалујући ризик неажурности судова на запослене. Пошто одговорност за стање у судству сноси држава, нацрт је овај проблем могао решити правом на регресни захтев послодавца према држави за део исплаћене накнаде преко разумног рока за вођење радног спора.

3. Дисциплинска одговорност

Дисциплинска одговорност је "прогнана" из Закона о раду. У њему су само трагови те одговорности у виду: отказних разлога због повреде радне обавезе и нарушувања (крешења) радне дисциплине; упозорења пре давања отказа, које је преузело улогу захтева за покретање дисциплинског по-

ступка; рокова за употребу дисциплинских отказних разлога, који одговарају ранијим роковима застарелости покретања и вођења дисциплинског поступка; отказа уговора о раду, који одговара ранијој дисциплинској мери престанка радног односа.

Сва је прилика да ће одредбе о дисциплинској одговорности бити враћене у Закон о раду. Тада процес је већ отпочео. Члан 170. Закона о раду предвиђа да послодавац, ако постоје олакшавајуће околности, може запосленом за повреду радне обавезе и непоштовање (кршење) радне дисциплине, уместо отказа уговора о раду изрећи меру привременог удаљења са рада без права на накнаду у трајању од једног до три дана, а ту није реч о удаљењу као превентивној мери већ о ускраћивању права на рад без права на накнаду зараде, што је својствено дисциплинској санкцији. Члан 180. став 2. Закона о раду предвиђа да кад постоје олакшавајуће околности послодавац може уместо отказа уговора о раду за повреду радне обавезе или нарушавање (кршење) радне дисциплине упозорити запосленог да ће му, у случају поновљене исте или сличне радње, отказати уговор о раду без поновног упозорења, што такође представља санкцију јер запосленог ставља у неповољнији положај од оног у коме се налазе остали запослени.

Нацрт хоће да у Закону о раду као замену за отказ уговора о раду уведе, под одређеним условима, следеће дисциплинске мере:

1. Привремено удаљење са рада без накнаде зараде, у трајању од једног до 15 радних дана;

2. Новчана казна у висини од 20% основне зараде запосленом за месец у коме је новчана казна изречена, у трајању до три месеца, која се извршава обуставом од зараде, административним путем, на основу решења послодавца о изреченој мери;

3. Опомена пред отказ која садржи претњу да ће послодавац запосленом отказати уговор о раду без поновног упозорења, ако у наредном року од шест месеци учини исту или сличну повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине.

Привремено удаљење без накнаде зараде, као претња отказом уговора о раду без поновног упозорења, и сада се понекад третира као дисциплинска санкција. Такав третман се препознаје и у следећем исказу: "Ово удаљење је атипично, јер се изриче као санкција уместо отказа уговора о раду. У правом, аутентичном значењу, удаљење са рада није санкција већ акцесорна, привремена и превентивна мера којом се запослени сuspendује (одстрањује) са рада, док се не испита да ли се према њему може или не може применити одређена санкција. За разлику од таквог удаљења, ово удаљење се јавља као самостална и самодовољна мера којом се једно привремено ставље у статусу запосленог не отвара него затвара."¹⁾ Исти третман ово удаљење има и у неким општим актима.²⁾

Претња отказом уговора о раду без поновног упозорења је одиста самостална и самодовољна мера. Она је тако виђена и у једном радном спору, који се води по одредбама сада важећег Закона о раду. Наиме, у овом случају изречено је Упозорење (тачније два) из члана 180. став 3. садашњег Закона о раду. У самој тужби, указано је на следеће: *Предметна упозорења, за свој правни основ одређују члан 180. став 3. Закона о раду, па из тог разлога преостављају крајни акт у поступку утврђивања дисциплинске одговорности на бази чинионца које му се стављају на терет. Наиме, послодавац вероватно "процењује" да постоје олакшавајуће околности или да повреда радне дисциплине није доволан разлог за отказ уговора о раду, па процедуре утврђивања тужиоочеве дисциплинске одговорности окончава овом врстом упозорења, као својеврсне дисциплинске санкције. А она што јесте због тога што тужиоца доводи у неповољнији положај тиме што му прети отказом без поновног упозорења. Отуда, с обзиром да из чинионично стања које је "утврђено" оваквим упозорењима засигурно неће произиће решење о отказу уговора о раду уколико тужилац не понови "исте или сличне повреде". Тада ће отказ уговора о раду ус*

1) З. Ивошевић, Радно право, IV издање, Правни факултет Универзитета Унион и "Службени гласник РС", 2009. година, страна 199.

2) У члану 52. став 1. тачка 1. Правилника о раду Правног факултета Универзитета Унион из 2013. године антиципирано упозорење је предвиђено као санкција за повреду радне обавезе и нарушување радне дисциплине.

ледићи аутоматски, без поновног упозорења. Према томе, из сушићине овог инсититета јасно је да овакво упозорење има карактер – коначног решења о изрицању дисциплинске мере. Иако у изреци оваквих аката не стоји одредница „решење“ предметна упозорења имају такав карактер јер коначно одлучују о штужиочевој одговорности из радног односа. Да је оваква тврђња тачна указује и текст Нацирта новела Закона о раду који гласи. аптицирано упозорење тако и тРЕТИРА – као дисциплинску меру. Како важећа судска пракса не дозвољава могућност побијања оваквог упозорења, као коначног решења којим се одлучује о праву, обавези и одговорности из радног односа, у конкретном случају постављени су основни и евентуални тужбени захтеви. Основни се односи на поништај упозорења, као незаконите својеврсне дисциплинске мере. Евентуални захтев је утврђујући и њиме се тражи: утврђење да не постоји право штуженог да на основу таквих упозорења, оtkажe уговор о раду штужиоцу, без поновног упозорења уколико штужени нађе да је учинио исту или сличну повреду.

Новчана казна ће тек ако новеле буду усвојене моћи да слови као дисциплинска мера у општем режиму радног односа.

Ако новеле буду усвојене, Закон о раду ће поново имати одредбе о дисциплинској одговорности. Али, биће у саставу главе о престанку радног односа, што није добро. Дисциплинска одговорност заслужује да буде целовито обраћена у посебној глави. Њој се мора посветити пуна пажња, јер без дисциплине у раду нема ни успешног пословања.

4. Заштита појединачних права

Закон о раду уређује рад у радном односу и рад ван радног односа. У оба режима рада може доћи до повреде права, како радника, тако и послодавца. Закон о раду садржи одредбе о заптити права из рада у радном односу, али не и из рада ван радног односа. За поступак у споровима из рада у радном односу, постоје посебни прописи о споразумној и судској заштити права. За поступак у споровима из рада ван радног односа такви прописи не постоје, па се заштита остварује по општим прописима који важе за грађанску парницу.

Ако Закон о раду уређује оба режима рада, треба да га уреди целовито, а то значи и да прописима о заштити права. Та заштита би морала бити истоврсна, а таква ће бити ако појам "запослени" из члана 5. став 1. Закона о раду буде проширен и на лица која раде ван радног односа. У том случају, и њима ће бити отворен приступ синдикату као "организацији запослених" (члан 6. ЗОР), па би представник синдиката могао та лица и да заступа у радном спору (члан 195. став 1. ЗОР).

Наравно, било би нужно да се део Закона о раду који се односи на рад ван радног односа допуни одредбом да се права из тог рада штите истим облицима заштите и у истој врсти поступка, као и права из рада у радном односу. У том случају субјекти односа успостављеног уговором о таквом раду, могли би да користе како заштиту права пред арбитром (члан 194. ЗОР), тако и заштиту права пред судом (члан 195. ЗОР).

Заштиту права пред арбитром ваљало би модификовати, тако да арбитар не буде орган одлучивања већ посредовања у закључивању споразума између страна у спору. Нацрт Закона предлаже измену садашњих одредаба о овој врсти заштите права на тај начин што одређује рок за покретање поступка пред арбитром, од 10 дана од дана достављања писменог предлога из члана 185. став 6. Закона о раду. Све остале предложене измене су виште техничке него суштинске.

Заштиту права пред надлежним судом из члана 195. Закона о раду ваљало би унапредити скраћивањем рока за покретање поступка са 90 на 30 дана, као и брисањем одредбе да се судски поступак има окончати у року од шест месеци од подношења тужбе. Нацрт Закона предлаже скраћење преклuzивног рока за покретање заштите права, али на 60 дана, од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права, а такође, брише одредбу о обавези правноснажног окончања радног спора у року од шест месеци.

Посебне одредбе поступка у парницима из радног односа морале би једнако да важе и за спор по тужби запосленог против послодавца и за спор по тужби послодавца против радника. То произлази не само из наслова главе XXIX Закона о парничном поступку него и из садржине члана 438. тог за-

кона. – Наслов поменуте главе гласи: "Поступак у парницаама из радног односа", а не – поступак у радном спору. – Поменути члан гласи: "У поступку у *парницаама из радног односа*, а нарочито приликом одређивања рокова и рочишта, суд ће посебно водити рачуна о потреби хитног решавања *радних спорова*." Радни спор је спор по тужби запосленог против послодавца.³⁾ То јесте парница из радних односа, али ту парницу чине и спорови по тужби послодавца против запосленог. У свим парницаама из радних односа суд мора да поступа хитније него у осталим парницаама, а у радним споровима – хитније него у осталим парницаама из радних односа.

Посебне одредбе поступка у парницаама из радног односа требало би да се сходно примењују и у споровима из рада ван радног односа. За то би била довољна и одредба у Закону о раду да се сви спорови из рада ван радног односа решавају у истој врсти поступка као и спорови из рада у радном односу.

3) З. Ивошевић и М. Ивошевић, Коментар Закона о раду, 2007. година, стр. 401. и 402.

САДРЖАЈ

| | |
|--|----|
| Др Зоран М. ИВОШЕВИЋ НОВЕЛИРАЊЕ ЗАКОНА О РАДУ И НАЦРТА ЊЕГОВИХ НОВЕЛА----- | 5 |
| Др Драгиша Б. СЛИЈЕПЧЕВИЋ Мр Наташа ПЛАВШИЋ ЗАКОН О РАДУ И РАДНИ СПРОВОИ У ПОСТУПЦИМА ПРЕД УСТАВНИМ СУДОМ ----- | 25 |
| Зоран МАРТИНОВИЋ КАКО ОБЕЗБЕДИТИ ДОГОВОР ЗА ПРОМЕНУ РАДНОГ ЗАКОНОДАВСТВА И МОГУЋИ ПРАВЦИ ПРОМЕНА ----- | 50 |
| Љиљана ЏУВЕР ШТА МЕЊАТИ У ЗАКОНУ О ЗАПОШЉАВАЊУ И ОСИГУРАЊУ ЗА СЛУЧАЈ НЕЗАПОСЛЕНОСТИ И ДОКЛЕ СЕ ДОШЛО У ПОСТУПКУ ДОНОШЕЊА ЗАКОНА О ЗАПОШЉАВАЊУ СТРАНАЦА?----- | 69 |
| Зоран МАРТИНОВИЋ РАЗЛОЗИ ЗА ДОНОШЕЊЕ НОВОГ ЗАКОНА О ШТРАЈКУ ----- | 77 |

| | |
|---|-----|
| Проф. др Милан ВЛАТКОВИЋ ОРГАНИ АУТОНОМНЕ ПОКРАЈИНЕ И ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ У ЧЕКАЊУ ПОСЕБНОГ ЗАКОНА О ЗАПОШЉАВАЊУ----- | 93 |
| Весна НИКОЛИЋ РАДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОЛИЦИЈСКИХ СЛУЖБЕНИКА И ПРИПАДНИКА БЕЗБЕДНОСНО-ИНФОРМАТИВНЕ АГЕНЦИЈЕ ----- | 132 |
| Љиљана ЏУВЕР КАКВО ЈЕ СТАЊЕ ПРОПИСА У ЗАШТИТИ ГРАЂАНА НА ПРИВРЕМЕНОМ РАДУ У ИНОСТРАНСТВУ? ----- | 153 |
| Снежана АНДРЕЈЕВИЋ ШТА ВАЉА МЕЊАТИ У ПРОПИСИМА О РЕШАВАЊУ СПОРОВА ИЗ ОБЛАСТИ РАДА ----- | 160 |
| Др Снежана ЛАКИЋЕВИЋ ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА РАДИ УПУЋИВАЊА НА РАД КОД ДРУГОГ КОРИСНИКА УСЛУГА ----- | 174 |
| Бисерка ЖИВАНОВИЋ СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ УОПШТЕ И У ПАРНИЦАМА ИЗ РАДНИХ ОДНОСА ----- | 185 |
| Др Зоран М. ИВОШЕВИЋ Милан З. ИВОШЕВИЋ ЛИЧНА ПРИМАЊА, НАКНАДА ШТЕТЕ, ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ И ЗАШТИТА ИНДИВИДУАЛНИХ ПРАВА У ПОСТУПКУ НОВЕЛИРАЊА ЗАКОНА О РАДУ ----- | 204 |

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
349.2(497.11)(082)

КРИЗА и обнова радног законодавства :
зборник радова / [уредник Милан Жамац] -
Београд : Глосаријум, 2014 (Београд :
Глосаријум). - 215 стр. ; 21 цм

Тираж 300. - Стр. 3-4: Реч унапред / Зоран
Ивошевић.

ISBN 978-86-6297-009-1

1. Жамац, Милан [уредник]
а) Радно законодавство - Србија - Зборници
COBISS.SR-ID 206142476