

Јована МИСАИЛОВИЋ*

Институт за упоредно право,
Београд

УДК 349.22:331.106.44

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.10>

Прегледни рад

О ОТКАЗУ И ОТКАЗНОМ ПОСТУПКУ

Отказ уговора о раду оправдано, може се сматрати једним од најделикатнијих института радног права. Стога, нормативни оквир којим се уређује отказ уговора о раду и отказни поступак, како у међународном тако и у оквирима домаћег права, анализираним у раду, мора бити уређен на начин да омогућава и запосленима и послодавцима да прекиду радног односа приступе тако, да се не урушава начело слободе рада уз посвећивање дужне пажње на норме којима се штите запослени у случају када је послодавац одлучио да искористи своје право на раскид уговора о раду.

Кључне речи: отказ уговора о раду, незаконит отказ, отказни поступак, Закон о раду

1. ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ И ПОСЛОДАВЧЕВО ПРАВО НА ОТКАЗ

Отказ је основ престанка радног односа једностраним раскидом уговора о раду, који може бити инициран како од стране

* Електронска адреса ауторке: jovana.misailovic@yahoo.com

послодавца¹ тако и од стране запосленог, у било које доба, осим у невреме, уз поштовање отказног рока и у доброј вери.² Овакав вид слободе прекида радног односа отказом уговорних страна у складу је са основним начелом радног права - начелом слободе рада³ јер, радни однос представља добровољни однос послодавца и запосленог.

Мишљења у погледу конкретног дефинисања отказа уговора о раду у теорији се разликују. Тако, отказ уговора о раду може се дефинисати као једнострани правни посао,⁴ једнострани правни акт⁵ или као једнострана изјава воље.⁶

Посебност уговора о раду, као основа за заснивање радног односа, у односу на друге уговоре, јесте неравноправни положај уговорних страна,⁷ карактеристичан за радни однос, с обзиром да је субординација запосленог један од основних елемената радног односа.⁸ Оваква особина уговора о раду наводи на закључак да у складу са неравноправним положајем запосленог и послодавца постоји и одређена асиметрија када је у питању право на отказ.⁹

¹ Концепт отказа уговора о раду на неодређено време од стране послодавца на начин како је данас уређен, последица је дуготрајног периода кроз који је отказ уговора о раду претрпео различите утицаје и промене. Од првобитног концепта отказа грађанског права током читавог 19. века када је постојала пуна слобода приликом отказа уговора о раду од стране послодавца, уз поштовање правила о отказном року, до забране злоупотребе отказа од краја 19. века до друге половине 20. века, постепено се потврђивао концепт отказа као института радног права који је заснован на идеји стабилности запослења - концепт недопуштености отказа од стране послодавца без поштовања оправданих разлога. Бранко Лубарда, *Радно право - Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 734.

² Боривоје Шундерић, „Раскид уговора о раду“, *Правни живот* 11/1996, Vol. XVI, стр. 679.

³ Вид. Горан Обрадовић, *Начело слободе рада*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2006.

⁴ Nikola Tintiћ, *Radno i socijalno pravo. Knjiga prva- Radni odnosi (I)*, Narodne novine, Zagreb, 1969, стр. 155.

⁵ Ivica Crnić, *Otkaz ugovora o radu: s iscrpnom sudskom praksom, priložima i abecednim kazalom pojmova*, Organizator, Zagreb, 2013, стр. 15.

⁶ Александар Балтић, Милан Деспотовић, *Основи радног права Југославије: систем самоуправних међусобних радних односа и основни проблеми социологије рада*, шесто измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд 1978, 283; Предраг Јовановић, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2012, стр. 32.

⁷ Неравноправност јесте „душа уговора о раду“. Jean de Maillard, „Scolie sur le rapport de subordination“, *Droit social* 1/1982, стр. 21.

⁸ Горан Обрадовић, Слободанка Ковачевић-Перић, „Субординација и дисциплинска власт послодавца“, *Право и привреда*, Београд, бр. 7-9/2014стр. 488.

⁹ Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 31-32.

Међутим, правила о отказу уговора о раду настоје да заштите како запосленог тако и послодавца, као уговорне стране. Радни однос може се окончати вољом запосленог и тако онемогућити појаву принудног рада, а послодавац може слободно да откаже уговор о раду јер поседује средства за рад, обезбеђује капитал за производњу и сноси ризике посла, и тиме му, као титулару својине припада ексклузивно право на управљање предузећем.¹⁰ Слобода уговорања, стога, обезбеђује послодавцу да управља радом запослених, односно, да донесе одлуку којом потреба за радом запослених престаје.¹¹

Право на отказ уговора о раду од стране послодавца некада се тумачи управо у светлу његове слободе предузетништва.¹² Ово стога, што слобода предузетништва омогућава послодавцу да самостално бира делатност којом ће се бавити, начин на који ће управљати предузећем као и лица која ће бити ангажована за обављање делатности, што укључује и слободу приликом закључивања уговора о раду, као и раскидања истог, укључујући и одлуку о отказу уговора о раду,¹³ при чему се овлашћење за отпуштање запослених може квалификовати и као „најжешћа санкција која подржава управљачку власт” послодавца.¹⁴ У складу са тим, постоје мишљења да је право на отказ уговора о раду не само последица слободе уговарања која у себи садржи право на једнострано отказ уговора, већ и израз слободе предузетништва када се ради о избору запослених. Без права на отказ уговора о раду запосленом, у складу са законски легитимним разлозима, ефикасно обављање делатности послодавца могло би да буде доведено у питање. Независно од тога, законодавства ограничавају

¹⁰ Власт послодавца не сме се сагледати као власт једног човека над другим, па и када је реч о слободи давања отказа. У том смислу и схватање проф. Шундерића да „човека не треба бранити само од насиља властодржаца, него и од насиља власника капитала“. Боровоје Шундерић, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 62.

¹¹ Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, нав. дело, стр. 31.

¹² Вид. Слободанка Ковачевић-Перић, „Отказ од стране послодавца“, *Право и привреда*, Београд, бр. 4-6/2016, стр. 641-650.

¹³ Nicolas Font, *Le travail subordonné entre droit privé et droit public*, Dalloz, Paris 2009, 139, фн. 614. Нав. према: Љубинка Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 54.

¹⁴ Hugh Collins, *Justice in dismissal. The law of termination of employment*, Clarendon Press, Oxford / University Press, New York 2011, стр. 1.

разлоге за отказ уговора о раду од стране послодавца,¹⁵ док то није случај када је у питању отказ уговора о раду од стране запосленог.¹⁶

2. НОРМАТИВНИ ОКВИР РЕГУЛИСАЊА ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ ОД СТРАНЕ ПОСЛОДАВЦА

2.1. Стандарди Међународне организације рада

Делатност Међународне организације рада¹⁷ у погледу правног регулисања престанка радног односа на иницијативу послодавца садржан је у Конвенцији Међународне организације рада бр.158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца - Конвенција бр. 158, као и у Препоруци бр. 166 о престанку радног односа.¹⁸

Наиме, Конвенцијом бр. 158 прописано је шта се сматра ваљаним разлогом за отказ уговора о раду од стране послодавца,¹⁹

¹⁵ Савремени развој радног законодавства, пре свега делатношћу Међународне организације рада као и синдиката, иде у правцу да се отказ уговора о раду од стране послодавца подвргне законским и колективним уговорима прописаним условима, насупрот праву запосленог на отказ уговора о раду коме је то право гарантовано као израз уставом гарантоване слободе раде уз поштовање отказног рока. Бранко Лубарда, *Лексикон индустријских односа*, Радничка штампа, Београд, 1997, стр. 143-144.

¹⁶ Да је отказ запосленог без ограничења, осим у погледу прописаног или уговореног отказног рока, слаже се и законодавац у *Републици Хрватској*. Закон о раду, „Narodne novine“, бр. 149/2009, чл. 107, ст. 6. *Поред тога што нема ограничења у виду прописаних услова*, изјава запосленог је сама по себи довољна да доведе до раскида уговора о раду. Боривоје Живковић, „Отказ од стране запосленог и незаконит престанак радног односа“, у зборнику: *Новине у прописима о раду* (приредила: Катица Бобар), Глосаријум, Београд 2006, стр. 205.

¹⁷ Међународна организација рада представља трајни облик институционализоване сарадње држава чији је задатак да својим активностима обезбеди побољшање радних, економских и социјалних услова запослених лица. Оснивачким актом утврђено је да она треба да проучава и решава проблеме рада и социјалне политике у међународним размерама, односно да ради на побољшању услова живота и рада радних људи. Једна од основних делатности Међународне организације рада јесте нормативна делатност тј. донешће конвенција и препорука. Боривоје Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001, стр. 86.

¹⁸ Препорука Међународне организације рада бр. 166 о престанку радног односа на иницијативу послодавца - Препорука бр. 166, *Recommendation concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*, adopted by the 68th ILC session, 22 Jun 1982, Internet, http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166,25/11/2019.

¹⁹ Радни однос радника неће престати ако за такав престанак не постоји ваљан разлог везан за способност или понашање радника или за оперативне потребе предузећа, установе или службе. Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91, чл. 4.

који разлози то нису, уређен је поступак жалбе поводом престанка радног односа, отказни рок, заштита отпремнине и других доходака на које запослени остварује право након престанка радног односа. Тиме се први пут Конвенцијом Међународне организације рада регулисала материја престанка радног односа на иницијативу послодавца на један свеобухватан начин.²⁰ Када је реч о правним последицама неоправданог престанка радног односа, значајно је истаћи да Конвенција бр. 158 прописује два алтернативна поступка доказивања постојања оправданог разлога за отказ уговора о раду. Прво, одредбе Конвенције бр. 158 налажу да терет доказивања може бити на послодавцу и друго, могуће је да непристрасно тело надлежно за одлучивање у поступку по питању отказа уговора о раду, донесе закључак о постојању оправданог разлога за отказ уговора о раду узимајући у обзир доказе које су поднеле странке у поступку који је предвиђен националним законодавством.²¹ Правне последице неоправданог престанка радног односа од стране послодавца, гарантоване Конвенцијом бр. 158, огледају се у праву запослених да се врате на рад, односно, уколико то није могуће, било зато што надлежна тела нису овлашћена или, сматрају да повраћај на рад није спроводљив у складу са националним законодавством и праксом, право на исплату адекватне накнаде или другог одговарајућег давања.²²

2.2. Нормативни оквир уређења отказа уговора о раду у комунитарном и некомунитарном праву

Савет Европе допринео је уређењу питања престанка радног односа, тиме што Ревидирана европска социјална повеља²³ садржи

²⁰ Недостатак у садржају Конвенције могао би се пронаћи у томе да државе чланице могу изузети од примене Конвенције одређене категорије запослених: раднике који су ангажовани на одређено време, или за одређени задатак, раднике на пробном раду или приправничком стажу који траје разуман временски период, раднике ангажоване за краћи временски период. Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91, чл. 2, ст. 2.

²¹ Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91, чл. 9, ст. 2.

²² Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91, чл. 10.

²³ Ревидирана европска социјална повеља, „Службени гласник - Међународни уговори“, бр. 42/09. Значају Ревидиране повеље додатно доприноси чињеница да се она у стручној литератури често види као „мерило основних социјалних права“ као и „социјални Устав за Европу“. Љубинка Ковачевић, „50 година Европске социјалне повеље“, *Право и привреда*, Београд, бр. 10-12/2011, стр. 156.

одредбу којом се гарантује заштита у случају престанка радног односа. Иако право на заштиту у случају неоправданог отказа није заузело место једног од девет најзначајнијих економских и социјалних права која се обавезно преузимају ратификацијом Ревидиране европске социјалне повеље, уређење питања заштите од неоправданог отказа у многоне доприноси уређењу овог института радног права у државама које су ратификовале Повељу. Тако, Ревидирана европска социјална повеља, слично као и Конвенција бр. 158, налаже шта се сматра ваљаним разлогом за отказ уговора о раду и прописује право радника на жалбу непристрасном телу, као и право на адекватну накнаду или одговарајућу помоћ, као правне последице неоправданог престанка радног односа. Корак даље учињен је у Додатку Ревидиране европске социјалне повеље, који садржи могућност да се поједине категорије радника изузму из примене, као и разлоге који се не сматрају ваљаним за престанак радног односа.²⁴

Када је реч о институту отказа у европском комунитарном праву, два су акта од значаја за уређење радних односа. Повеља заједнице о основним правима радника, прокламује начело побољшања одредби за запослене у погледу поступка колективног отпуштања и Повеља о основним правим у Европској унији која садржи одредбе о „заштити радника у случају неоправданог отказа, у складу са комунитарним правом и националним законодавством и праксом“.²⁵ Међутим, ниједан текст општег карактера у комунитарном праву не уређује директно питање индивидуалног отказа уговора о раду. Услед тога, усаглашавање стандарда по питању заштите запосленог услед недозвољеног отказа, између свих чланова Европске уније, још увек није постало могуће због деликатности овог питања и изражених националних

²⁴ Према Додатку Ревидиране европске социјалне повеље Део II, чл. 23, ст. 1, тч. 3, неваљани разлози за престанак радног односа су: чланство у синдикату или синдикалне активности ван радног времена или, уз престанак послодавца, у радно време, тражење службе, ако се делује или се деловало у својству радничког представника, подношење жалбе или учешће у поступку против послодавца у којем се наводе кршења прописа или обраћање надлежним управним властима, раса, боја, пол, брачни статус, породичне одговорности, трудноћа, вера, политичко мишљење, родитељско одсуство, привремено одсуство са посла услед болести или повреде. Таксативно набројани разлози који се сматрају неваљаним за престанак радног односа од великог су значаја за законодавца приликом прописивања истих националним законом.

²⁵ Бранко Лубарда, *Европско радно право*, ЦИД, Подгорица, 2004, стр. 292; Вид. Горан Обрадовић, Милан Јевтић, „Значајни аспекти радног права у Европској унији“, Internet, <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/belgrad/06852.pdf>, 28/11/2019.

разлика у његовом регулисању, иако је заштита запосленог у овој области једна од најважнијих вредности Европске уније.²⁶

2.3. Законодавство Републике Србије

У Републици Србији материја престанка радног односа од стране послодавца регулисана је Законом о раду.²⁷ У складу са ратификованим међународним актима и Закон о раду садржи одредбе којима се прописују оправдани разлози за отказ уговора о раду од стране послодавца, потом, неоправдани разлози за отказ, одредбе којима се уређује отказни поступак, временски рокови значајни за институт отказа и напослетку, уређују последице незаконитог отказа. Разлози за отказ уговора о раду наведени су системом *numerus clausus*, факултативне су природе²⁸ и стога се могу, али не морају употребити. Супротно томе, Закон о државним службеницима²⁹ на које се примењује посебан режим радног односа, садржи изричите разлоге за отказ уговора о раду.³⁰ Материји престанка радног односа отказом уговора о раду посебно је допринео Закон о изменама и допунама Закона о раду из 2014. године,³¹ који посвећује посебан члан правним последицама незаконитог отказа уговора о раду.

²⁶ Guus Heerma van Voss, Beryl ter Haar, „Common ground in European dismissal law”, *European Labour Law Journal* 3/2012, Vol. 3, стр. 221.

²⁷ Закон о раду, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 и 113/2017, чл. 179.

²⁸ Ови отказни разлози важе једнако за све запослене, без обзира на који начин су засновали радни однос. Такође, важе и за оне запослене који нису закључили уговор о раду, зато што су радни однос засновали пре него што је тај уговор постао инструмент његовог заснивања. Зоран Ивошевић, „Отказ уговора о раду од стране послодавца и правне последице незаконитог престанка радног односа“, у зборнику: Новине у Закону о раду (приредио Зоран Ивошевић), Глосаријум, Београд 2015, стр. 137.

²⁹ Вид. Закон о државним службеницима, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009, 99/2014 и 94/2017, чл. 130.

³⁰ Параскева Михајловић, „Престанак радног односа отказом од стране послодавца“, *Правна пракса*, Београд, бр. 9/2006, стр. 6.

³¹ Закон и изменама и допунама Закона о раду, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 75/2014.

3. ОТКАЗНИ ПОСТУПАК

3.1. Рок застарелости

Рок у којем послодавац може дати отказ запосленом зависи од разлога који условљава отказ. Тако, послодавац може у законски одређеном субјективном року од шест месеци, односно, објективном року³² од годину дана дати запосленом отказ у случају отказа уговора о раду због неостваривања резултата рада и одсуства потребних знања и способности, повреде радне обавезе и непоштовања радне дисциплине.³³ Истеком објективног рока настаје преклузија у погледу отказивања уговора о раду, што за последицу има да нови отказни разлог, макар био идентичан, отвара нови рок за отказ из новонасталог разлога. На тај начин се штите запослени, јер им се омогућава да време у којем послодавац може отказати уговор о раду буде ограничено.³⁴

Изузетак је посебан рок који законодавац прописује када се отказ даје због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом. У том случају, радни однос отказом од стране послодавца може престати најкасније до истека рока застерелости за кривично гоњење због учињеног кривичног дела.³⁵

3.2. Упозорење и достављање отказног акта

Пре него што достави отказни акт запосленом послодавац је дужан да у случају неостваривања резултата рада, одсуства потребних знања и способности, непоштовања радне дисциплине и повреде радне обавезе најпре достави писано упозорење запосленом, како би се он упознао са разлозима који могу довести

³² Субјективни рокови почињу да теку од дана сазнања за релевантне чињенице, за разлику од објективних који почињу да теку од дана настанка релевантних чињеница. Објективни рок је уједно и оквир у којем се субјективни рок може употребити. Слободан Перовић, *Облигационо право*, Књига прва, седмо издање, Новинско издавачка установа Службени лист СФРЈ, Београд, 1990, стр. 476.

³³ Пресуда Врховног касационог суда Рев2 218/2015 од 06.05.2015. год.

³⁴ Боривоје Шундерић, Љубинка Ковачевић, *Радно право - приручник за полагање правосудног испита*, Службени гласник, Београд 2018, стр. 389.

³⁵ *Закон о раду*, Службени гласник Републике Србије, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 и 113/2017, чл. 184, ст. 2.

до отказа,³⁶ као и да му остави рок који не може бити краћи од осам дана, да се о истом изјасни.³⁷ Додатно, повреда радне дисциплине и радне обавезе не морају водити отказу уговора о раду. Послодавац може, када сматра да повреда „није такве природе да запосленом мора престати радни однос“, изрећи неку од привремених мера.³⁸

Отказ, као ни изрицање привремених мера, не може директно уследити ни у случају када је отказни разлог неостваривање резултата рада, односно одсуства потребног знања за обављање послова јер, у том случају послодавац мора запосленом најпре омогућити увид у недостатке рада посредством писаног обавештења и оставити му упутства и рок за побољшање учинка. Достављање упозорења део је процедуре отказа, и има значај неопходне процесне претпоставке за правилност и законитост решења о отказу. Уколико послодавац не достави запосленом писмено упозорење о отказу долази до повреде правила процедуре отказа и решење о отказу биће незаконито.³⁹

Након упозорења, послодавац може отказати уговор о раду, решењем као отказним актом, које мора бити у писаном облику⁴⁰ и мора садржати образложење и поуку о правном леку. Да би се

³⁶ Упозорење мора да садржи основ за давање отказа, чињенице и доказе који указују на то да су се стекли услови за отказ. Тако на пример, упозорење у којем је послодавац навео да се запослени недолучно понаша и да вређа друге запослене не сматра се адекватним, јер је послодавац пропустио да наведе у чему се конкретно састоји недолучно понашање као и, ко су колеге које је запослени вређао. Пресуда Врховног касационог суда, Рев.2 214/15 од 30.09.2015. год.

³⁷ Поређења ради, радно законодавство Русије не пружа запосленом могућност да се изјасни на разлоге који могу довести до отказа уговора о раду. Zhanna Anatolyevna Gorbacheva, *Labour law in Russia*, 2nd ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013, стр. 125.

³⁸ Три привремене мере стоје послодавцу на располагању: прво, привремено удаљење са рада без накнаде зараде у трајању од једног до 15 радних дана, друго, новчана казна у висини до 20% основне зараде запосленог за месец у коме је новчана казна изречена, у трајању до три месеца, која се извршава обуставом од зараде на основу решења послодавца о изреченој мери и треће, опомена са најавом отказа у којој се наводи да ће послодавац запосленом отказати уговор о раду без поновног упозорења ако у наредном року од шест месеци учини исту повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине. *Закон о раду, Службени гласник Републике Србије*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 и 113/2017, чл. 179а.

³⁹ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 306/12 од 13.06.2012. год..

⁴⁰ У домаћем праву усмена изјава послодавца нема значај ни карактер отказа, и сама по себи је без правог дејства на радноправни статус запосленог што значи да тога дана отказ запосленом није ни дат. Међутим, потпуно супротно решење постоји у аустралијском законодавству где послодавци могу запосленом усмено отказати уговор о раду. XVIIIth Meeting of European Labour Court Judges, National reports, 2011, 7, Internet, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159862.pdf, 26/11/2019. године.

оценила законитост одлуке послодавца потребно је да решење о отказу садржи разлоге који оправдавају отказ јер суд мора након спроведеног поступка да буде сигуран да је постојање отказног разлога „ван сваке разумне сумње“.⁴¹ Правило је да се решење о отказу доставља запосленом лично, а у случају немогућности, мора се саставити писмена белешка.⁴² Правна последица достављања решења о отказу је у томе што даном пуноважне доставе, запосленом престаје радни однос,⁴³ осим уколико законом или решењем није одређен другачији рок.⁴⁴ Запослени има на располагању могућност да оправданост отказа испита у поступку пред арбитром, о чему наредног дана по достављању решења мора обавестити послодавца.

3.3. Отказни рок

Отказни рок је период који тече од дана након достављања решења о отказу другој страни до дана престанка са радом. Период отказног рока послодавац наводи у решењу о отказу а његова дужина се утврђује општим актом (колективним уговором о раду или правилником о раду) али тако да не може бити дужи од 30, ни краћи од осам дана. Право на наведени отказни рок⁴⁵ има само запослени коме је уговор о раду отказан из разлога неостваривања потребних резултата рада, као и у случају одсуства потребних знања и способности а његова дужина зависи од стажа осигурања.⁴⁶ Радни однос у том случају не престаје даном

⁴¹ Снежана Андрејевић, „Отказ уговора о раду у пракси Врховног суда Србије“, *Радно и социјално право*, Београд, бр. 1/2007, стр. 91.

⁴² *Закон о раду, Службени гласник Републике Србије*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 и 113/2017, чл. 185.

⁴³ Борисав Чолић, „Отказ уговора о раду и права запослених: закон о раду, други закони и правни акти -значајнија решења“, *Правни живот*, Београд, бр.11/2005, стр. 811.

⁴⁴ Тако на пример, Закон о раду одлаже извршење отказа уговора о раду када запослени остварује право на отпремнину, отказни рок и на заштиту права пред арбитром. *Закон о раду, Службени гласник Републике Србије*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 и 113/2017, чл. 158, ст. 1, чл. 189 и чл. 194, ст. 6.

⁴⁵ Национална законодавства се изузетно разликују у погледу уређивања института отказног рока. Тако, постојање и трајање отказног рока може зависити од разлога за отказ, занимања запосленог, година старости, врсте уговора о раду. Осим тога постоје државе које отказни рок уопште не уређују законом, попут Сједињених Америчких Држава и Новог Зеланда, већ колективним или индивидуалним уговором о раду. *Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals)*, International Labour Office Geneva, Switzerland, 2015, стр. 22.

⁴⁶ Како стаж осигурања не постоји без радног стажа, било би адекватније да се отказни рок

достављања решења, већ даном истека отказног рока. Међутим, наведени отказни рок не мора бити поштован противно вољи запосленог. Тако, запослени је слободан да у споразуму са послодавцем који мора бити у писменом облику, јер је еквивалент решења о отказу, престане са радом и пре истека отказног рока. За то време запосленом је обезбеђена накнада зараде која је утврђена општим актом или уговором о раду. Институт новчане накнаде који се исплаћује запосленом уместо отказног рока као компензација предвиђен је Конвенцијом бр. 158.⁴⁷ Тиме се омогућава запосленом да у договору са послодавцем уместо рада током целокупног или дела трајања отказног рока прими новчану накнаду и прекине раније радни однос. Могуће је предвидети да запослени одређено време током рада у периоду трајања отказног рока посвети тражењу другог посла уз, пропорционално времену проведеном на раду, право на накнаду зараде.⁴⁸

Велики пропуст нашег законодавца јесте тај, што се право на отказни рок предвиђа само у експлицитно наведеним разлозима за отказ уговора о раду: неостваривање потребних резултата рада, односно, одсуство потребних знања и способности. Такво решење није у складу са Конвенцијом бр. 158 којом се налаже да запослени не ужива право на отказни рок само у случају теже повреде радне дужности, односно „такве повреде радне дисциплине која му онемогућава да буде задржан на раду код послодавца за време отказног рока“, док у свим осталим случајевима запослени мора имати право на отказни рок.⁴⁹ Имајући у виду наведену одредбу, додатно отежава чињеница да наш законодавац не разликује тежу и лакшу повреду радне обавезе, што за последицу има, да и у случају лакше повреде радне обавезе запосленом може бити ускраћено право на отказни рок, што свакако није оправдано решење.

рачуна у складу са годинама радног стажа што је решење и упоредном праву. У том погледу, интересантно је решење италијанског законодавца који период трајања отказног рока условљава не само дужином рада код послодавца већ и категоријом запослених. Тако, запослени са радним стажом од преко 10 година могу уживати право на отказни рок од чак 12 месеци уколико су припадници менаџмента код послодавца, док радници „плаве крагне“ (енгл. *blue collar workers*), могу имати отказни рок од свега 80 сати. Stephen Hardy, Mark Butler, *European Employment Laws a comparative guide*, 2nd ed., Spiramus Press, London, 2011, стр. 143.

⁴⁷ Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91, чл. 11.

⁴⁸ Zvone Vodovnik, Etelka Korpič-Horvat, *Labour Law in Slovenia*, 2nd ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, стр. 203.

⁴⁹ Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91, чл. 11.

4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Право на рад једно је од основних људских права, којим се обухвата и право на правну заштиту у случају престанка радног односа. Питање правне заштите односи се најпре на запослене јер тешко је замислити да послодавац буде угрожен у случају престанка радног односа иако, то не значи да право послодавца не може бити повређено. Оправдани престанак радног односа не изискује захтевну анализу, с обзиром да се њиме не повређује право из радног односа услед чега се питање правне заштите и не поставља. Велики је број држава које систем оправданог престанка радног односа уређују системом набрајања оправданих отказних разлога, што чини и Закон о раду Републике Србије. Апсолутна заштита од престанка радног односа не постоји, а у условима тржишне привреде готово је неприхватљива, док неограничена слобода рада и апсолутно гарантовање права на рад води негацији било каквог система норми у једном друштву. Стога се националним прописима, уређује релативна заштита запослења чији степен зависи од економског, социјалног, политичког и друштвеног уређења држава. Република Србија је своје радно законодавство на путу усклађивања домаћег са међународним радним правом, у многоме подвргла променама, на које, могуће је, с обзиром на све остале околности које прате измене једног закона није била спремна. Дугогодишње промене законодавства у смислу олакшавања поступка отказа (поједине државе примера ради, више не садрже ни обавезу послодавца да писмено откаже уговор о раду, који је сада слободан да то уради и усмено) или примера ради, укидања обавезног враћања на рад које је дуго времена било и једина предвиђена последица незаконитог отказа у нашем праву, последице су утицаја концепције флексибилности запослења која је захватила и нашу земљу а настала под окриљем Европске уније и која настоји да ублажи строга правила отказа уговора о раду и изађе у сусрет високим трошковима који настају приликом отпуштања, омогућавајући и запосленима и послодавцима олакшан престанак и заснивање новог радног односа.

ЛИТЕРАТУРА

Андрејевић Снежана, „Отказ уговора о раду у пракси Врховног суда Србије“, *Радно и социјално право* 1/2007, стр. 79-93.

Балтић Александар, Деспотовић Милан, *Основи радног права Југославије: систем самоуправних међусобних радних односа и основни проблеми социологије рада*, шесто измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд 1978.

Живковић Боривоје, „Отказ од стране запосленог и незаконит престанак радног односа“, у зборнику: *Новине у прописима о раду* (приредио: Катица Бобар), Глосаријум, Београд, 2006, стр. 195-209.

Ивошевић Зоран, „Отказ уговора о раду од стране послодавца и правне последице незаконитог престанка радног односа“, у зборнику: *Новине у Закону о раду* (приредио: Зоран Ивошевић), Глосаријум, Београд, 2015, стр. 136-153.

Јовановић Предраг, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2012.

Ковачевић Љубинка, „50 година Европске социјалне повеље“, *Право и привреда* 10-12/2011, стр. 155-163.

Ковачевић Љубинка, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2016.

Ковачевић Љубинка, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2013.

Ковачевић-Перић Слободанка, „Отказ од стране послодавца“, *Право и привреда* 4-6/2016, стр. 641-650.

Лубарда Бранко, *Европско радно право*, ЦИД, Подгорица, 2004.

Лубарда Бранко, *Лексикон индустријских односа*, Радничка штампа, Београд, 1997.

Лубарда Бранко, *Радно право - Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, друго издање, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2013.

Лубарда Бранко, *Решавање колективних радних спорова - методи и институције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1999.

Михајловић Параскева, „Престанак радног односа отказом од стране послодавца“, *Правна пракса* 9/2006, стр. 5-13.

Обрадовић Горан, Ковачевић-Перић Слободанка, „Субординација и дисциплинска власт послодавца“, *Право и привреда* 7-9/2014, стр. 500-526.

Обрадовић Горан, *Начело слободе рада*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2006.

Перовић Слободан, *Облигационо право*, Књига прва, седмо издање, Новинско издавачка установа Службени лист СФРЈ, Београд, 1990.

Чолић Борисав, „Отказ уговора о раду и права запослених: закон о раду, други закони и правни акти -значајнија решења“, *Правни живот* 11/2005, стр. 803-821.

Шундерић Боривоје, „Раскид уговора о раду“, *Правни живот* 11/1996, Vol. XVI, стр. 659-685.

Шундерић Боривоје, *Право Међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001.

Шундерић Боривоје, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

Шундерић Боривоје, Ковачевић Љубинка, *Радно право - приручник за полагање правосудног испита*, Службени гласник, Београд, 2018.

Anatolyevna Gorbacheva Zhanna, *Labour law in Russia*, 2nd ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013.

Collins Hugh, *Justice in dismissal. The law of termination of employment*, Clarendon Press, Oxford / University Press, New York 2011.

Crnić Ivica, *Otkaz ugovora o radu: s iscrpnom sudskom praksom, priložima i abecednim kazalom pojmova*, Organizator, Zagreb, 2013.

Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals), International Labour Office Geneva, Switzerland, 2015.

Font Nicolas, *Le travail subordonne entre droit prive et droit public*, Dalloz, Paris 2009.

Hardy Stephen, Butler Mark, *European Employment Laws a comparative guide*, 2nd ed., Spiramus Press, London, 2011.

Heerma van Voss Guus, ter Haar Beryl, „Common ground in European dismissal law”, *European Labour Law Journal* 3/2012, Vol. 3, стр. 215-229.

Tintiћ Nikola, *Radno i socijalno pravo*. Knjiga prva- Radni odnosi (I), Narodne novine, Zagreb, 1969.

Vodovnik Zvone, Korpiћ-Horvat Etelka, *Labour Law in Slovenia*, 2nd ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Обрадовић Горан, Јевтић Милан, „Значајни аспекти радног права у Европској унији“, Internet, <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/belgrad/06852.pdf>, 27/11/2019.

Препорука Међународне организације рада бр. 166 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Recommendation concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, adopted by the 68th ILC session*, 22 Jun 1982, Internet, http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166, 25/11/2019.

XVIIIth Meeting of European Labour Court Judges, National reports, 2011, Internet, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159862.pdf, 26/11/2019.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Ревидирана европска социјална повеља, Службени гласник - Међународни уговори, бр. 42/09.

Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91.

Закон о државним службеницима, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009, 99/2014 и 94/2017.

Закон о раду, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013,

75/2014, 13/2017 и 113/2017.

Zakon o radu , „Narodne novine“, br. 149/2009.

Закон и изменама и допунама Закона о раду, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 75/2014.

СУДСКА ПРАКСА

Пресуда Врховног касационог суда Рев2 218/2015 од 06.05.2015. год..

Пресуда Врховног касационог суда, Рев.2 214/15 од 30.09.2015. год..

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 306/12 од 13.06.2012. год.

Jovana Misailović

DISMISSAL AND DISMISSAL PROCEDURE

- Resume -

It could be said that dismissal and dismissal procedure in international labour law are correctly defined. However, some valuable changes should be made.

For example, it is great omission of national legislator that the right of an employee to notice period is foreseen only when the reasons for termination of the employment contract are: failure to achieve the required results at work and the absence of the necessary knowledge and skills. This might be considered as inconsistent with Convention No. 158 in which is prescribed that an employee does not enjoy the right to notice period only in the case of serious breach of duty, or “such breach of work discipline that prevents him from being retained at work with the employer during the notice period”, while, in all other cases the employee must have the right to notice period. Bearing in mind this provision, it should be emphasized that in the Labour Act of Republic of Serbia distinction between - a more serious and a minor breach of work obligation is not made. This lead to the situation in which an employee cannot enjoy the right to notice period even though his breach of work obligation is not serious.

Nonetheless, some good changes have been made in the national legislation, through years, in order to ease the dismissal process. For example, abolition of the mandatory return to work, that for decades was the only foreseen consequence of unlawful dismissal in national legislation. His might be seen as the consequence of the impact of the concept of flexicurity, which has engulfed our country and arised under the auspices of the European Union. This process of flexicurity seeks to ease the strict rules of termination of employment contracts and to meet high costs of dismissal procedure. In this matter, national legislation is keeping up with the trends in the International Labour Law which certainly deserves support in the future.⁵⁰

Keywords: dismissal, unlawfull dismissal, dismissal procedure, Labour Act of Republic of Serbia

* Овај рад је примљен 23. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.