

*Проф. др Влајко Брајић,  
Правни факултет, Београд*

## **Значење и значај начела сталности (сигурности) запослења**

### **1. Уводна разматрања**

У односима радника и послодавца, као односима реципрочних обавеза и међусобне сарадње запосленог и послодавца, обавеза сарадње је уствари савесно извршавање радних обавеза од стране запосленог и обавезе послодавца да исплати зараду и обезбеди друга права, уз одговарајућу заштиту здравља и живота радника кроз континуирану заштиту на раду. Обавеза запосленог је да испољи разумну пажњу о послодавчевим интересима. Одговарајућу обавезу има и послодавац. Могло би се рећи да је то опште правило, које се може извући из раздробљених, делимичних и сегментираних правила.

Узајамна сарадња, адекватним извршењем прописаних радних обавеза, и обавеза послодавца, су у економском и социјалном интересу послодавца и запосленог. Мера конкретног извршења преузетих обавеза је мера извршења утврђених права и обавеза. Тако се просуђује и стање односа и одрживост запослења и његова стабилност. Закон и на основу њега други прописи, пре свега колективни уговори, и уговор о раду, утврђују правила у свакој датој држави у погледу права, обавеза, њиховог извршења и последица за случај неизвршења. Поменута правила морају бити сагласна са ратификованим међународним уговорима и другим обавезним међународним актима.

Највећи део правила се односи, дакле, на извршење обавеза, на остваривање права и одговорност.

За ову тему су нарочито значајна она права која се тичу заштите права запослених. Нека од тих правила се односе на гаранције које се могу назвати гаранцијама у погледу сигурности запослења – у традиционалним захтевима радника именоване као трајност запослења.

Забрана арбитражног отказа је, може се рећи, општеприхваћени стандард у погледу заштите запослења. Но, и у погледу заштите од престанка радног односа, постоје различита правила. Некада се траже “реални” и “озбиљни” основи отказа, уводе се појмови: “недопуштен отказ” постојање “оправданих” или “довољних”, разлога за престанак радног односа.

Сигурност запослења, иако је значајно подупрta правилима о заштити у погледу престанка радног односа, не може се свести на та правила. То морају бити правила која обухватају заштиту права, и односе, који су битни за стабилност радног односа – запослења. Та стабилност се односи на могућност обављања одговарајућег посла и промоције запосленог у погледу његових стручних и радних способности.<sup>1)</sup> Рад на одговарајућем послу и право на промоцију су стимуланс за запосленог да остане у датом запослењу. Поред обавезе послодавца да подстиче и омогући напредовање у послу, обавеза је послодавца да омогући запосленом рад, односно да без основаног разлога не може прекинути радни однос.

Не може, послодавац дакле, ни да отежава рад запосленог, да га неоправдано зауставља у његовом напредовању, нити прекинути уговорни однос без оправданог разлога, заснованог на прописима.

## 2. Невидљива историја

Бавити се историјом није популарно, чини се непотребним, чак се може означити као потреба теоритичара да нашироко говоре о теми. Некада је, можда, и тако.

Када је реч о стабилности (сигурности) запослења, неопходно је укратко указати на слојеве еволуције у уговорним радним односима, њиховом тумачењу, да би се разумели садашњи прописи – њихово значење и тумачење. У деветнаестом веку уговорни однос између послодавца и радника није подразумевао више од обавезе послодавца да запосленом плати договорену зараду (плату), односно накнаду за рад, која је уговорена, у зависности од врсте уговора, и радног ангажовања.<sup>2)</sup>

Према тадашњим схватањима факт да је послодавац запослио неког то обавезно није значило да му обезбеђује запослење, већ обезбеђује одређене односе, у уговореном периоду. Само уговори, закључени на неодређено време, су могли имати такво значење.

У неким случајевима могло је бити спорно, обзиром на садржину уговора (језички изражену), да ли се послодавац обавезао да ће раднику обезбедити посао на

1. Recommendation Concerning Employment Policy, ILO (1984).

2. G.H.L. Fridenau, "The Modern Law of Employment", London, 1963. p. 84.

одређено време – или на време које није унапред ограничено (“неодређено”) време.

Према томе све је било у власти послодавца. Послодавац је користио уговор о раду на одређено време да би на радника вршио притисак. Такве уговоре је затим обнављао. Радници су се противили томе и тражили сигурност запослења. Кроз синдикално организовање, колективне уговоре и законску регулативу, ограничавана је слобода уговарања. Кроз све те промене повећана је стабилност и одређеност уговорних односа.

У савременом значењу радно-правних прописа, могло би се рећи, да уговори о раду на неодређено време (радни однос на неодређено време) правно значе гаранцију сталности запослења тј. стабилности запослења док за то постоје фактички, пре свега економски услови, и услови који се односе на нормално извршавање обавеза од стране запосленог.

Према томе у садашњим условима радни однос (или запослење), може да постоји све док се од стране запосленог извршавају обавезе, и да је то услов опстанка радног односа, ако постоје услови на страни послодавца (односно организације). Може се, дакле, узети да радни однос, правно, не може престати све док објективно постоје услови за рад запосленог, на корист послодавца и запосленог.<sup>3)</sup> Запослени је слободан да откаже радни однос, поштујући одређени поступак, без обзира на објективно дате услове. Могло би се рећи, да пошто је једном засновао радни однос са радником послодавац може само у оправданим случајевима у складу са прописима, дати отказ раднику.

Садржина радног односа је често сведена на дужности, обавезе и права ако се извршавају у складу са законом. То као да није процес одређеног трајања, већ однос узајамних “престација”, које могу бити заустављене, када одлуче послодавац или радник. Тада изгледа, као да се једино поставља питање да ли неко неком дугује нешто од “престације” или има и других обавеза.

Није, дакле, реч о односу чији прекид је неприродан, немогућ, немогућ без тешких последица, и сл. Раније, а и данас у неким државама, отказ (прекид радног односа од стране послодавца) се третирао као право послодавца и он је дужан само да исплати накнаду штете (и да поштује одређен поступак).

Временом је послодавац све више ограничаван и углавном кроз захтев да отказ буде: “оправдан”, “праведан”, (из оправданог разлога или прихватљивог мотива) – отказ који може бити уважен. У Конвенцији МОП-а, бр. 158,<sup>4)</sup> за престанак радног односа се тражи “ваљан” разлог, а у Закону о раду<sup>5)</sup> “оправдан” разлог.

Све ове формулације вуку на концепцију да се овде ради искључиво о питању **како радни однос може да престане, а не како може да опстане.**

3. В. Брајић, *Заснивање и пресјанак радног односа*, "Анали П.ф. у Београду", бр. 5-6/74. "Радно право", Београд, 1980, стр. 266.

4. Чл. 4. Конвенције о престанку радног односа на иницијативу послодавца.

5. Закон о раду Р. Србије (чл. 101) "Сл. гл. РС" бр. 70/2001.

Све промене које су се догодиле од првобитне потпуне слободе уговарања, до савремених решења, ишле су на постављање одређених услова за престанак радног односа. Гарантовање права на очување посла се пре свега огледало кроз ограничења у погледу престанка радног односа, а затим и кроз гарантовање за остваривање права (по основу рада), док објективно постоје услови за рад. Та решења нису довољно усклађена јер су установљавана у различитим временским периодима, кроз различите акте, и чак различитим (неусаглашеним) терминима, тако да није била јасна веза међу њима. Но, ни потпуном променом прописа се то није радило (сваки сегмент је остајао у својим оквирима).

У законодавство, и праксу, су уведене формулације: заштита права у погледу запослења и једнакост у запошљавању и у погледу занимања, и једнаких могућности. Но, из свих општих назива се углавном налазе антидискриминационе мере и заштита неких категорија радника. Могло би се рећи да је заједнички назив: заштита права у погледу запослења, али се та формулација односи највећим делом на посебну заштиту и специфична права.<sup>6)</sup>

Ипак у складу са оним што се подразумева под запослењем, у оквиру прокламованих права, налазе се и одредбе, које се односе на уговор о раду (о регулисању радних односа), и недозвољеном отказу. Као што се може видети све те одредбе представљају слику еволуције у области радних односа. У постепеним променама негде се отишло у складу са захтевима синдикално организованих радника, у складу са потребама и неопходностима одређеног времена или савремених услова. Негде још није.

### 3. Оквир за утврђивање сигурности права

У Конвенцији МОП-а бр. 122. о политици запошљавања је речено да ће свака чланица МОП-а (која ратификује конвенцију), као основни циљ примењивати активну политику унапређења пуне уносне и слободно изабране запослености. Та политика ће тежити да гарантује: 1) да ће бити рада за сва расположива лица и она која траже посао; 2) да ће тај рад бити што више уносан; 3) да ће бити обезбеђен слободан избор запослења, односно потребних квалификација, ради добијања посла. Посебно је важно да је предвиђено да ће радник **на послу који је одабрао, и на коме ради, имати могућности да користи своје способности, квалификације и таленат, без обзира на:** расу, боју коже, пол, вероисповест, политичка схватања, национално и друштвено порекло. У Препоруци МОП-а (бр. 169) која се односи на политику запошљавања у тач. 7(1) указује се да се једнаке могућности и третман у погледу: ступања на рад, услове рада, зараду, стручно оспособљавање, **и напредовање у каријери** (послу). Ова одредба почиње уобичајено са обавезом елимина-

6. G. Barnard, "EC Employment Law", Oxford, 2001, str. 201; ILO: "Equality in Employment and Occupation", Geneva, 1996.

ције дискриминације, али се позива на тачку 3 и 4. које обухватају све који су заинтересовани за рад или већ раде.

Закон о раду Р. Србије (чл. 12) садржи одредбу о забрани дискриминације. Како се ова одредба налази на почетку (у основним одредбама) никако се не може схватити да се она односи само на заснивање радног односа, (запошљавање), односно улазак у посао већ и за статус у запослењу, односно одређивање свих права, обавеза и одговорности.

Као ни у упоредном праву ова одредба није довољна да би се обезбедила сигурност запослења. За тему стабилности радног односа битна је одредба Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, у коме се каже (чл. 6) да државе чланице признају право на рад, **тако да свако лице има могућност зарађивања кроз слободно изабран или прихваћен рад и предузимање одговарајућих мера за очување овог права.** (чл. 6. пакта).

Ова одредба обавезује државе да кроз законодавство обезбеде да послодавци омогуће одговарајући рад и напредовање у послу, све док запослени квалификовано и потпуно успешно обавља послове. То подразумева да послодавац омогућава и одговарајућу промоцију на послу.

Према томе, држава кроз прописе, синдикат и послодавци кроз колективне уговоре, а послодавац кроз уговор о раду, а пре свега кро практично понашање према раднику **и одлучивању**, треба да обезбеди сигурност радника на послу, односно сигурност запослења.

Потребно је поновити да је то двостран однос (кооперација) у коме запослени мора извршавати преузете обавезе на одговарајући и прописан начин, и ангажовати своје способности. У таквим односима послодавац може подржати сигурност запослења, а обезбеђују га обе стране. Међутим, ако послодавац то не чини он наноси штету себи, али правно гледано улази у спорове па коначно и у спор о престанку радног односа.

У савременим условима право на промоцију и очување запослења не могу посматрати само као право појединих група радника, већ као свих квалификованих радника.

Првобитно ово право је било признато посебним категоријама као што су били нпр. уметници.<sup>7)</sup> То је уствари био почетак признања сваком да има право да испољи своје способности, односно да му то омогући послодавац. У мери у којој то право није израсло у општепризнато, оно је остало као пресудно.

Иако се из садржине уговора о раду<sup>8)</sup> не види јасно обавеза послодавца да омогућава остварење права, у циљу очувања запослења, то проистиче из савременог радног права – у смислу одредби Међународног пакта о економским и социјалним правима, а чак индиректно и из радноправних прописа и уговорног односа (па и уговора о раду). Наиме, већ је давно утврђено<sup>9)</sup> путем тумачења и судских од-

7. "The Modern Law of Employment", op. cit. str. 85.

8. С. Barnard, "EC Employment Law", Oxford, 2001, стр. 438. Закон о раду Р. Србије чл. 19.

9. "The Modern Law of Employment", стр. 464.

лука, да уговори о раду садрже и одредбе које нису изричито формулисане, већ проистичу из утврђених права и обавеза. И могло би се рећи међусобног односа правила, која утврђују права и обавезе.

Не може се, дакле, рећи да прописи или уговор о раду не садрже гаранције у погледу сталности (сигурности) запослења, ако о томе изричито не говоре. **Смисао радноправних прописа и уговора о раду јесте да обезбеде уносан рад, који се штити и чија се трајност обезбеђује у складу са стварним могућностима запосленог и послодавца, и у складу са правом.**

#### 4. Услови за престанак радног односа

Прописи о престанку радног односа на иницијативу послодавца спречавају, тренутно и неоправдано прекидање радног односа. Они индиректно представљају и очување сталности (и сигурности) запослења, али као што смо видели заштитити сталности и сигурности запослења је однос, који зависи од запосленог и послодавца, у ком односу обе стране имају своје права и обавезе. Одговарајући биланс тих права и обавеза, чини запослење сигурним, све до наступања околности, које даље запослење датог радника чине немогућим.

То је још у време самоуправљања код нас у теорији формулисано тако да радни однос може престати само онда када објективно<sup>10)</sup> више нема услова, да радник настави, рад код датог послодавца. И обрнуто би се могло рећи, да је право запосленог, и обавеза послодавца, да радник остане на послу, ако за то има објективних услова. Овде се и субјективно својство и понашање запосленог своде на објективно – да ли запослени може више да ради, односно да ли послодавац у случају када нпр. запослени повреди радне обавезе, налази да запослени може остати на послу. Све се ово процењује и с обзиром на прописе.

Одредбе чл. 4., поменуте конвенције МОП-а 158, одређује да радни однос радника неће престати ако за такав престанак не постоје ваљани разлози везани за: 1) способност радника; 2) понашање радника; или 3) оперативне потребе предузећа, установа или службе. Одредба чл. 101. Закона о раду Р. Србије је у битном истоветна. Уместо термина “ваљан” разлог, употребљен је термин “оправдан” разлог.

Разрада ове одредбе у чл. 101. није прецизна нити довољно добро дата. Путем тумачења је могуће премостити неке проблеме. У овом тексту се неће анализирати ове одредбе (в. нпр. часопис Рад и социјално право, бр. 1-3/2002. г.).

Постоји, међутим, у оквиру ове теме потреба разматрања поменута три основа престанка радног односа, у погледу садржине неких од њих. Када је реч о способности радника, може се узети да се способност утврђује објективизираним поступком, тј. да је то могуће утврдити у објективизираним поступку. Ако се не спроводи објективизирани поступак онда су спорови могући.

10. В. Брајић, "Радно право", op.cit.

Када се ради о понашању радника, то је питање односа према радним обавезама, односно питање тзв. дисциплинске одговорности, иако се она тако не именује. Овај основ престанка радног односа може бити најспорнији. Он пружа највише могућности за злоупотребу.

По одредбама чл. 101. Закона о радним односима, више се не води дисциплински поступак, ради изрицања дисциплинске мере престанка радног односа. То је сада отказ.

И раније, и сада, у упоредном праву се поставља питање испуњености услова за отказ због понашања (повреде радних обавеза) и поступка у том случају. Одавно су већ у употреби “озбиљна повреда радних обавеза”, “најтежа” повреда радних обавеза и сл.

Закон о радним односима садржи одредбу о таквом понашању због кога не може да настави рад код послодавца (Чл. 101. ст. 1. тач. 4), али то није повезано са одредбом која говори о радним обавезама које се утврђују уговором о раду, и које су основ престанка (отказа) радног односа (тач. 3). Ова одредба (тач. 3.) не садржи критеријум (нпр. “најтеже” повреде, на основу чега би се знало које су границе и који је стандард садржине одредби, о радним обавезама, у уговору о раду.

Познати су спорови из упоредног права и различита тумачења у погледу основа, услова и поступка код доношења отказа. Овде се не може улазити у сва та питања, али је важно поменути неколико.

Пре свега, прави се разлика између основа престанка када послодавац није дужан да одреди отказни рок и основа (случајева) престанка, када је послодавац дужан унапред да обавести радника о отказу, одреди отказни рок, или исплати накнаду за предвиђени отказни рок. У овом случају послодавац је дужан да накнади штету раднику, ако није поступио по прописима, односно према уговору о раду.

У случају отказа због “понашања радника” (Конвенција бр. 158. МОП-а), односно због повреде радних обавеза запосленом престаје радни однос. У овом случају радни однос престаје због грубог нарушавања радних обавеза (радне дисциплине), која у стицају свих околности чини, да радник не може да настави са радом, односно даљи рад радника би објективно био штетан по послодавца, па би се могло рећи да објективно више није могућ рад радника, код датог послодавца, и на датим пословима.

Закон о раду Р. Србије (2001) је предвидео у тач. 4. ст. 1. чл. 101, услов ако “не може да настави рад код послодавца”, али ово није одредио и као услов (или критериј “довољног” односно “оправданог” услова за отказ), који би се односио и на случајеве за престанак радног односа предвиђене у уговору о раду (тач. 3. ст. 1. чл. 101. ЗОР). Према томе потребно је установити (то је проблем и у упоредном праву) критериј који омогућава да се од суда (за случај спора) а за послодавца као критериј поступања, примени правила, која искључује арбитрарност и недопуштене мотиве.

Иако се код отказа због повреде радних обавеза не води дисциплински поступак (па ни по ЗРО, Р. Србије од 2001. г.), то не значи да никаквог поступка нема.

Ако упоређујемо то са компликованим дисциплинским поступком, то би могли назвати скраћеним поступком, али ни то није сасвим адекватно, јер може подразумевати само краћи поступак, који није дисциплински у досадашњем смислу речи.

Ради се о поступку у коме ће запослени бити обавештен о разлозима за отказ.

ЗОР предвиђа да ће запослени бити претходно упозорен. Послодавац је дужан да, пре отказа уговора о раду (ако је учинио повреду радне обавезе, или ако не поштује радну дисциплину – тач. 3. и 4. ст. 1. чл. 101) упозори запосленог, на постојање разлога за отказ уговора о раду. Ово је замена за претходни поступак, пошто нису предвиђене дисциплинске мере нпр. и јавна опомена или новчана казна. Но, то није одговарајуће решење јер не обезбеђује тзв. “поступност”. С друге стране поставља се питање да ли се у томе исцрпљује поступак код доношења одлуке о отказу због “личног понашања” (повреде радне обавезе). Наиме, поменуто решење у ЗОР јесте побољшање одредби о отказу по основу “понашања” запосленог, али не и потпуно решење.

У упоредном праву се иде на решења, према којима је послодавац дужан да позове запосленог, да му изложи разлоге за одлуку о отказу, и саслуша објашњење запосленог. Такође послодавац може бити обавезан да заједно са запосленим прими представника синдиката, или неко друго лице ако такав захтев постави запослени. Присутно лице би имало улогу заступника и сведока. Овакво решење би се могло применити за случај отказа због “личног понашања” (повреде радних обавеза), али би могло да се евентуално предвиди и за друге случајеве отказа (изузев за случај технолошког вишка где је иначе предвиђено обавезно учешће синдиката).

У упоредном праву се прави разлика у погледу престанка радног односа, због укидања радног места (“индивидуалних отказа” и “колективних отказа”), услед технолошких, економских или организационих промена.

Када законодавство или колективни уговор предвиђају поменути разлику, онда се одређују посебни поступци, за поменути два случаја отказа. За случај тзв. колективног отказа (тј. технолошког вишка) поступак отказа је посебан уз учешће синдиката, и постојање неких критерија, као што је нпр. принцип “сениоритета”.

Међународна организација рада је донела (1992.) Конвенцију бр. 173. о заштити потраживања радника у случају платежне неспособности послодавца. Наша држава, нажалост, није ратификовала ову конвенцију. Конвенција одређује да потраживања радника имају прво првенства, у односу на већину повлашћених потраживања, посебно потраживања државе и социјалне заштите. Конвенција одређује и систем и јемства за спровођење ове конвенције.

У овој теми је веома значајно да поменути конвенција показује да се у регулисању односа запошљавања појављују елементи који показују рађање нове концепције, или афирмацију концепције, да право на рад значи обезбеђење стабилности запослења, односно сигурности права по основу рада. Овде права код платежне неспособности послодавца показују, да чак испуњењем услова за ликвидацију (сте-

чај, престанак) организације – послодавца, права радника на основу запослења не престају. То је, међутим, тек наговештај за другачији приступ.

У прилогу предњој констатацији је и формулација одредби, **према којој се у циљу примене Конвенције бр. 173., “платежна неспособност” може проширити и на стања, када није отворен поступак о активи послодавца, већ се потраживања радника не могу исплатити због финансијског стања послодавца.**

Конвенција МОР-а (бр. 175) о повременом раду и другим флексибилним формама рада, које не обезбеђују пуно радно време, и запослење на неодређено време, инсистира на стабилности запослења. То се чини индиректно и парцијално. Главне идеје су да се унапреде могућности у погледу флексибилних форми рада, да се узму у обзир потребе радника ангажованих у овим формама рада, те да се обесхрабрују примене ових форми рада, када објективно нису потребне, и недовољно штите интересе радника. Ово нас такође враћа на питање гарантовања права у току запослења која обезбеђују стабилност запослења.

## 5. Закључне напомене

Начело сталности односно сигурности запослења нису постали изричит саставни део нормативног ситсема. У неким сегментима регулативе постоје правила која имају ефекте у остваривању начела сталности, односно сигурности, запослења.

Као што се могло видети из излагања, само неке одредбе представљају изричито гаранције, за сталност и сигурност запослења. То су пре свега оне које се односе на заштиту инвалида, омладине и жена, као и одредбе о дискриминацији. Одредбе о дискриминацији истовремено имају општи значај.

Иако су одредбе о условима и поступку за престанак радног односа изузетно значајне, оне нису довољне. Одредбе о праву на напредовање у послу, у складу са способностима резултатима рада и радном стажу, као и друге које се односе на зараду, као и одредбе о обавези послодавца и радника да стриктно поштују све своје обавезе, забрана дискриминације и злоупотреба, решавање спорова, заједно са осталим правима треба да чине целину регулативне структуре која може да обезбеди разумну стабилност и сигурност запослења.