

др Љубинка КОВАЧЕВИЋ  
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

## (НЕ)ДОПУШТЕНО КОРИШЋЕЊЕ ПРАВА НА ОДСУСТВО ЗБОГ ПРИВРЕМЕНЕ СПРЕЧЕНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ ЗА РАД\*

### Резиме

Зайосленом који је, због болести, повреде или другој здравственој разлоја, привремено спречен да обавља послове за послодавца припада право на плаћено одсуство са рада, које се колоквијално означава и као право на боловање. Коришћење овој права не може представљати ојравдани разлој за кажњавање зайосленог или за ојказ ујовора о раду, у складу са начелом забране дискриминације и јаранјијама права на пошјовање приватној живојта и права на здравље. То не искључује, међујим, мојућности кажњавања зайосленог који свесно и смишљено по-стиуја у циљу одобравања права на одсуство јрошјивно њејовој намени, као и зайосленог који за време одсуства јредузима активностии које су конјтраиндиковане њејовој болести или на друји начин јролонјира процес оздрављења (и јериод исјлатије накнаде зараде). Одстиујање зайосленог од циља плаћеној одсуства је, јри јом, скојчано са неоснованим стињањем јовластиица и друјим јоследицама које јојајају послодавца и носиоца здравственој осјурања, збој чеја су у раду анализиране кључне (социјалнојравне и раднојравне) јранице коришћења права за случај јривремене спреченостии зайосленог за рад. У јој анализи, јосебна јажња јосвећена је размајтрању домашаја послодавчеве власти за време јрекида рада, као и абузивним јонашањима зайосленог која се моју квали-

\* Рад је написан као резултат учешћа у пројекту „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

фиковајти као њовреда његове обавезе верности њослодавцу. Указано је и на њроблем њепрецизној ојиса садржине ојиказној разлоја који се састјоји у злоујојреби њправа на одсуство збој њривремене сјречености за рад, а, затјм и на њуређеностј конјироле коришћења њправа на одсуство и њусклађеностј меродавних одредаба радној и социјалној законодавства.

**Кључне речи:** здравствено сјтање зайосленој, њпрекид рада, накнада за-раде, абузивно њонашање, ојиказ ујовора о раду, здравствено осјурање.

## I Увод

У одређеним поводима, запосленом припада право на одсуство са рада, које не подразумева престанак, већ само *њпрекид рада*. Тиме се запосленом омогућава да се посвети другим активностима, које могу, али не морају бити повезане са обављањем послова за послодавца, попут стручног усавршавања запосленог, заштите његовог приватног и породичног живота и др. Прекид рада због одсуствовања запосленог са рада се, при том, у литератури, неретко, означава и као *сусјензија ујовора о раду*, односно као суспензија извршења уговора о раду.<sup>1</sup> Таква квалификација чини се, међутим, њепрецизном, будући да се за време одсуства, не суспендује уговор о раду, већ (само) основне обавезе његових страна.<sup>2</sup> Суспензија се, прецизније, односи на остваривање права која су условљена ефективним извршавањем престације рада, будући да је запослени дужан да и за време одсуства поштује одређене (споредне, допунске) обавезе из радног односа, попут обавезе верности послодавцу, поштовања забране конкуренције, чувања пословне тајне и сл. Коришћење одсуства са рада, при том, претпоставља неки догађај који ствара потребу запосленог да одређено време не долази на посао, а, затим, и његов захтев да му послодавац одобри коришћење одсуства. Ово стога што се предметно право остварује на захтев запосленог,<sup>3</sup> који, при том, може да га користи само у прецизно утврђене сврхе, будући да је његово коришћење за друге намене недопуштено.<sup>4</sup>

1 Tiziano Treu, *Labour law and industrial relations in Italy*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2007, стр. 93.

2 Jean Pélissier, Antoine Lyon-Caen, Antoine Jeammaud, Emmanuel Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2008, стр. 351.

3 Боровоје Шундерић, *Радни однос: њеорија, норма, њракса*, Култура, Београд, 1990, стр. 201.

4 У том смислу, интересантно је указати на случај запосленог коме је послодавац одобрио коришћење њплаћеног одсуства ради завршетка студија, али је запосле-

Поред ових случајева, до прекида рада може доћи и *независно од воље зайосленог и њослодавца*. То ће бити случај уколико је запослени привремено спречен да обавља послове за послодавца, због болести, повреде или неког другог здравственог разлога. Запосленом тада припада право на одсуство са рада, које се колоквијално означава и као право на боловање. Реч је о једном од основних права из радног односа које подразумева прекид рада, будући да привремена немогућност извршења уговора о раду која постоји независно од воље уговорних страна оправдава суспензију њихових основних обавеза. Ипак, потреба за очувањем сигурности примања запослених и њиховог запослења претпоставља одређену социјалноправну и радноправну заштиту за време привремене спречености за рад. Важан сегмент те заштите чини *право на накнаду зараде*, чија исплата пада на терет послодавца, а, по протеклу одређеног периода (у нашем праву, након првих 30 дана спречености запосленог за рад), на терет носиоца обавезног здравственог осигурања. Реч је о праву из радног односа и једном од основних права из обавезног здравственог осигурања,<sup>5</sup> што одредбе радног и социјалног права којима се уређују последице привремене спречености за рад чини најтешње повезаним.

Основни циљ (сврха, намена) права на одсуство са рада због привремене спречености запосленог за рад, при том, подразумева најбржи могући опоравак запосленог, односно најбржи могући повратак на рад, уз стварање услова за коришћење услуга здравствене заштите одмах по настанку болести или повреде и свођење последица болести или повреде на најмању могућу меру.<sup>6</sup> Овоме ваља додати и настојање да се

ни, у исто време, био на цивилном служењу војног рока, о чему није обавестио послодавца. Послодавац је запосленом отказао уговор о раду због „неблаговременог, несавесног и немарног извршавања радних дужности и обавеза“, образложивши такву одлуку чињеницом да запослени, у међувремену, није завршио студије, као и да га није упознао са служењем војног рока. Врховни суд Србије је нашао да послодавац није имао оправдани разлог за отказ, јер се запослени није обавезао да ће за време неплаћеног одсуства завршити студије. Ово тим пре што је у одређеном периоду положио четири испита, што сведочи да је одсуство користио у сврху припремања испита. Суд је, осим тога, закључио да необавештавање послодавца о одслужењу војног рока не представља понашање због којег запослени не би могао да настави рад код послодавца, „јер одобрено одсуствовање са рада без накнаде зараде и одсуство због цивилног служења војног рока, имају исту правну последицу – мировање права из радног односа“. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. II 1758/07, <http://www.vrh.sud.yu>, 17. јануар 2009.

- 5 У најзначајнијем извору социјалног права међународног порекла, Конвенцији Међународне организације рада број 102 о минималној норми социјалне сигурности (*Службени листи ФНРЈ*, број 1/55), ово социјално давање одређено је као престајања за случај „неспособности за рад која настаје услед болести и подразумева суспензију примања“ (члан 14).
- 6 Xenia Scheil-Adlung, Lydia Sandner, *Wage continuation during sickness: Observations on paid sick leave provisions in times of crises*, International Labour Organization, Geneva, 2010, стр. 4.

спречи развој озбиљнијих болести, а, у случају заразних болести, и да се ограничи њихово ширење на месту рада. Поред *очувања и унапређења здравља запослених и њихове продуктивности*, гаранција права на плаћено одсуство доприноси и заштити економске и социјалне сигурности запосленог, будући да му ово право обезбеђује *сијурност прихода и сијурност запослења*.<sup>7</sup>

Премда велика већина запослених користи плаћено одсуство за лечење, опоравак и друге сврхе због којих је ово право признато, постоје и случајеви његове злоупотребе. Одређено понашање запосленог, најпре, квалификује као злоупотребу последица која се састоји у *стицању неоснованих њовласица*. Она подразумева да запослени лажно представља своје здравствено стање, односно предузима радње које су контраиндиковане његовој болести или повреди, не би ли, без рада, остваривао средства за живот. Систем здравственог осигурања, отуда, има потребу да, у складу са начелима солидарности и узајамности, заштити своју финансијску организацију (и финансијску равнотежу) и обезбеди да запослени остварују право на накнаду зараде само ако за то постоје оправдани разлози и само док их ти разлози стварно спречавају да обављају послове за послодавца. То је, заједно са потребом снижавања трошкова здравственог осигурања, један од основних разлог због којег се, годинама уназад, у већини европских држава, укључујући и Републику Србију, као важан циљ здравствене политике афирмише смањење броја боловања (тзв. редукација здравственог апсентизма)<sup>8</sup>

7 Т. Треу, *нав. дело*, стр. 93. У том смислу, има места и закључку да право на боловање представља „предуслов за приступ службама здравствене заштите и инструмент у борби против дискриминације на месту рада“. Х. Scheil-Adlung, L. Sandner, *нав. дело*, стр. 4.

8 У последњој деценији, у већини европских држава усвојене су измене здравственог законодавства. Ове новеле су, у највећем броју случајева, обухватиле поштривање контроле коришћења плаћеног одсуства због привремене спречености запосленог за рад, док су иницијални трошкови одсуства пребачени на послодавце, а, у делу који се односи на првих неколико дана сваког новог одсуства са рада – и на запослене. Осим тога, неке државе су се определиле и за снижавање висине накнада зарада за време одсуства, ограничавање дужине трајања одсуства, али и за стимулисање одсутних радника чије је здравствено стање побољшано да одређени период раде са скраћеним радним временом код послодавца. (Stuart C Whitaker, „The management of sickness absence“, *Occupational & Environmental Medicine*, бр. 6/2001, стр. 420). Пребацивање обавезе исплате накнаде зараде у првим недељама спречености за рад на послодавца се, при том, образлаже чињеницом да трошкови одсуства који падају на терет послодавца за њих представљају значајан финансијски „подстрек“ да предузимају мере које доприносе превенцији ризика, унапређењу квалитета услова рада и делотворнијој контроли наменског коришћења боловања. Примена тих мера, при том, значајно утиче на смањење броја краткотрајних одсустава са рада. International Labour Organization, *Social security: A new consensus*, Geneva, International Labour Office, Geneva, 2001, стр. 99.

и, нарочито, спречавање злоупотреба права на плаћено одсуство са рада.<sup>9</sup> Постављање овог циља чини се оправданим, иако се, последњих година, број боловања постепено смањује, превасходно, услед смањења броја запослених (и последичног смањења броја осигураника обавезног здравственог осигурања). Осим тога, није искључено да неки запослени не користе право на одсуство и онда када за то постоје оправдани разлози. Реч је о случајевима у којима запослени ради и поред болести или повреде, и то, зато што не може себи (и својој породици) да приушти „луксуз“ коришћења одсуства, јер би тада, уместо зараде, остваривао накнаду која је, осим у случајевима професионалне болести, повреде на раду и добровољног давања ткива и органа, нижа од зараде коју би остварио да није болестан или повређен.<sup>10</sup> Ово тим пре што у услови-ма велике незапослености, послодавци остварују много већи фактички утицај на запослене него што их право на то овлашћује, нарочито када је реч о запосленима са атипичним радном односом, који се, због страха од губитка посла, неретко, одлучују да се уздрже од коришћења одсуства, независно од чињенице да привремена спреченост за рад представља неоправдан отказни разлог.

9 Због значајних националних разлика које постоје у погледу круга заштићених лица и услова за остваривање права на боловање, није лако поредити законска решења и праксу држава чланица Европске уније и изводити неке опште закључке. Ипак, уз ова ограничења, може се констатовати да се у већини држава, сваке године, због одсуства запослених из здравствених разлога, „изгуби“, у просеку 5-6% укупног годишњег фонда радних дана. Поређења националних решења отежавају и разлике у погледу висине накнаде зараде, па је, тако, примера ради, средином прошле деценије, на име накнада зарада у Немачкој било исплаћено 60 милиона марака, док је одговарајући фонд у Белгији износио 93 милиона франака, којима ваља прибројати и 21 милион франака што је исплаћен радницима који су били спречени за рад због повреда на раду и професионалних болести (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Preventing absenteeism at the workplace. Research summary*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 1997, стр. 7-8). Значајни трошкови оптрећују и наш Републички фонд за здравствено осигурање (ранији назив: Републички завод за здравствено осигурање), који је, примера ради, за финансирање одсуства са рада у трајању дужем од 30 дана у 2011. години издвојио 7,5 милијарди динара (Финансијски план Републичког завода за здравствено осигурање за 2011. годину, од 7. децембра 2010. године, <http://www.rfzo.rs/download/finplan2011.pdf>).

10 X. Scheil-Adlung, L. Sandner, *нав. дело*, стр. 2. Ово не искључује и случајеве рада за време болести, који се у литератури подводе под нови концепт означен термином *presenteeism*. Реч је о случајевима у којима је некоришћење права на боловање мотивисано лојалношћу запосленог према њиховом послодавцу и колегама, иако рад за време болести не само да штети здрављу запосленог, већ и угрожава квалитет његовог рада, а, у случају инфективних болести, представља опасност за здравље свих других лица присутних у радној средини. Paul Edwards, Kay Greasley, *Absence from work*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2010, стр. 11.

Поред носилаца здравственог осигурања, злоупотреба права на одсуство из здравствених разлога производи низ неповољних последица и за послодавца одсутног радника. Оне се не испољавају само у исплати накнаде зараде лицу чије понашање одступа од циља одсуства, већ и у бројним *орјанизационим њроблемима*. Најозбиљнији од тих проблема произлазе из послодавчеве потребе да, ради замене одсутног радника, изврши прераспodelу послова, организује прековремени рад или запосли новог радника, што, додатно, компликује непредвидљивост ових околности, односно чињеница да се одговарајуће промене у организацији и управљању радом запослених не могу унапред планирати. Овоме ваља додати и ризике смањења продуктивности (и конкурентности) предузећа и погоршања квалитета рада, као и настанак нових трошкова (трошкови за накнаде зарада које се исплаћују одсутном раднику, трошкови избора кандидата за запослење, трошкови запошљавања и обуке новог радника и сл.). Истовремено, злоупотреба права на одсуство негативно утиче и на међуљудске односе у одређеној радној средини, будући да су колеге одсутног радника, због његовог неморалног чина, оптерећене новим, додатним обавезама. Осим тога, злоупотреба права на одсуство озбиљно нарушава и однос између послодавца и одсутног радника, нарочито када је реч о њиховој узајамној верности (лојалности), будући да у највећем броју случајева, злоупотреба права на одсуство повређује начело савесности и поштења и из њега проистеклу обавезу верности запосленог послодавцу. И, најзад, злоупотреба права на одсуство представља повреду радне обавезе, односно оправдани („дисциплински“) разлог због којег послодавац може дати запосленом отказ уговора о раду.<sup>11</sup> Овоме ваља додати и последице које погађају изабраног лекара или чланове првостепене лекарске комисије, будући да „због злоупотребе права боловања може дисциплински да одговара како онај ко ‘узима’ тако и онај ко ‘даје’ боловање. Свако у својој радној средини.“<sup>12</sup>

Наведене последице одступања запосленог од правила о спречености за рад утичу на исплату накнаде зараде, односно на уговор о раду.

11 Закон о раду (*Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05 и 54/09; даље у фуснотама: ЗР), члан 179 тачка 6.

12 Решење Врховног суда Србије, Рев. 573/93, од 4. марта 1993. године. С тим у вези, ваља имати у виду да пропуст лекара који је отворио боловање не утиче на одговорност запосленог уколико разлог боловања стварно постоји: пропуст који је учинио лекар (нпр. отварањем боловања на полеђини рецепта) може утицати само на његову одговорност (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 856/94, од 16. марта 1994. године). Нав. према: Зоран Ивошевић, Боривоје Шундерић, Остоја Милисављевић, *Заштитна њрава у сировима из радној односа – њрвих 500 одлука Врховној суда Србије, њракса усђавних судова и мишљења министарсђава за рад*, Савремена администрација, Београд, 1994, стр. 73.

Здравственим законодавством се, тако, прописује *јубиљак или обуставна исплата накнаде зараде* за период у којем је осигураник-запослени злоупотребио право из здравственог осигурања. То ће у домаћем праву, најпре, бити случај ако је неспособност за рад проузрокована намерно, односно акутним пијанством или употребом психотропних супстанци, као и ако је запослени намерно спречавао оздрављење или без оправданог разлога пропустио да се подвргне лечењу.<sup>13</sup> Истој квалификацији има места и у случају пропуштања запосленог, који за то није имао оправдани разлог, да се јави изабраном лекару за оцену привремене спречености за рад или да се одазове на позив лекарске комисије. Злоупотреба боловања постојаће и уколико се запослени за време привремене спречености за рад бави привредном или другом активношћу којом остварује приходе, као и ако без дозволе надлежног стручно-медицинског органа отпутује из места пребивалишта, односно боравишта. У свим овим случајевима, запосленом не припада право на накнаду зараде (независно од њеног исплатиоца), и то, за све време док траје нека од ових околности или њене последице. Ако су, међутим, релевантне чињенице утврђене након што је запослени започео са коришћењем права на накнаду зараде, злоупотреба има за последицу обуставу исплате накнаде зараде, уз право исплатиоца на повраћај исплаћених средстава.<sup>14</sup> Осим тога, Закон о здравственом осигурању прописује да ће осигураник бити кажњен за прекршај новчаном казном од 30.000 до 50.000 динара ако намерно проузрокује неспособност за рад, или намерно спречи оздрављење, или се без оправданог разлога не јави изабраном лекару или лекарској комисији, као и ако за време спречености за рад отпутује без њихове дозволе или се бави лукративном активношћу.<sup>15</sup>

13 Закон о здравственом осигурању (*Службени гласник РС*, бр. 107/05, 109/05 и 57/11; даље у фуснотама: ЗЗО), члан 85, став 1. У страниој литератури се, с правом, поставља питање да ли се може говорити о намерном проузроковању спречености за рад уколико је она настала као последица спортских активности запосленог. Тако се, нпр. у судској пракси немачких судова сматра да се, чак и онда када је одређени спорт скопчан са значајнијим здравственим ризиком, не може сматрати да је запослени који је имао спортску незгоду намерно проузроковао спреченост за рад, уколико је поступао у складу са правилима спорта, односно уколико приликом спортских активности није очигледно прекорачио своје способности и кондицију. Слично, постоји уверење да запослени није намерно проузроковао спреченост за рад уколико је повређен у саобраћајној незгоди, осим уколико је она настала као последица озбиљне повреде правила о безбедности у саобраћају (нпр. возња под дејством алкохола), баш као што намерног проузроковања спречености за рад неће бити ни у случају законитог прекида трудноће запослене. Günter Halbach, Norbert Paland, Rolf Schwedes, Otfried Wlotzke, *Labour law in Germany: an overview*, 5th edition, Federal Ministry of Labour and Social Affairs, Bonn, 1994, стр. 121–122.

14 ЗЗО, члан 85, став 4.

15 ЗЗО, члан 245.

Поред последица које се односе на исплату накнаде зараде и прекршајну одговорност запосленог, одступање од правила о спречености за рад утиче и на уговор о раду који је запослени закључио са послодавцем. Најзначајније *раднојравне последице злоупотребе права на одсуство* тичу се престанка радног односа, будући да злоупотреба овог права представља оправдан отказни разлог. С тим у вези, ваља приметити да забрана злоупотребе права на одсуство због привремене спречености запосленог за рад показује да је и јачој страни радног односа, понекад, потребна заштита, иако се у области радног права, злоупотребе најчешће везују за неправичне и несразмерне захтеве послодавца и злоупотребу његових управљачких, нормативних и дисциплинских овлашћења. Ипак, ваља имати у виду да, поред заштите послодавчевих интереса, уређивање правних последица злоупотребе права на одсуство посредно доприноси и заштити интереса запослених, будући да обавезује послодавце да користе овај отказни разлог само онда када је то оправдано. Томе ваља додати и заштиту запослених од ризика злоупотребе послодавчевих овлашћења за време њиховог одсуства са рада, што је нарочито значајно за одређивање граница обавезе верности запосленог послодавцу, будући да ову обавезу повређују многа абузивна понашања запосленог. Овоме, коначно, ваља приброджати и ризик злоупотребе овлашћења за контролу понашања запосленог за време одсуства, будући да одговарајуће надзорне мере исплатилаца накнаде зараде (послодавца и носиоца здравственог осигурања) могу да ограниче право запосленог на поштовање приватног живота, о чему ће, такође, бити речи.

## **II Домашај послодавчеве власти за време одсуства запосленог са рада**

За потпуно разумевање права на боловање неопходно је сагледати домашај власти послодавца за време овог одсуства, будући да су његова управљачка, нормативна и дисциплинска овлашћења, у начелу, ограничена на подручје дефинисано критеријумима радног времена и места рада. При том, ваља имати у виду да се, приликом уређивања времена које се односи на рад, у теорији, законодавству и пракси радног права традиционално прихвата дихотомија *радно време – време одмора*. У оквиру ње, радним временом се сматра период у којем је запослени дужан да стави своје радне способности послодавцу на располагање, за разлику од одмора када је запослени потпуно слободан да организује своје време, што, само по себи, искључује послодавчеву могућност да



врши управљачка и друга овлашћења у односу на запосленог.<sup>16</sup> Потоњи закључак може се *mutatis mutandis* применити и на време одсуства запосленог са рада. У току одсуства, запослени је потпуно слободан да организује своје време, што искључује послодавчеву могућност да према њему врши управљачка и друга овлашћења. Могућност послодавца да захтева извршавање престације рада у време одмора и одсуства са рада је, дакле, искључена, односно сведена на најмању могућу меру. Када је реч о дневном и недељном одмору, ту меру одређују случајеви у којима је допуштен прековремени рад, а то је, свакако, случај више силе, као и случај изненадног повећања обима посла и други случајеви у којима је неопходно да се у одређеном року заврши неки непланирани посао.<sup>17</sup> *Захтјеви сјироће изузетности и нејредвидљивости* ограничавају послодавце и у законодавствима других држава. То, примера ради, потврђује и дефиниција коју је изнедрила француска судска пракса, одредивши да одмор подразумева да је „запослени, осим у изузетним случајевима, непосредно или посредно, потпуно ослобођен обавезе да за свог послодавца извршава престацију рада, чак и ако је она евентуална или повремена“.<sup>18</sup> Важно је уочити да ова дефиниција искључује могућност рада у време одмора у свим случајевима које је послодавац могао предвидети, што значи да у подручје допуштених изузетака улазе само случајеви екстремне хитности чије поступање послодавац није могао предвидети. Послодавац је, у том смислу, дужан да предвидљиву и повремену потребу за радом запослених ван редовне организације

16 Jean-Emmanuel Ray, „Temps professionnel et temps personnels“, *Droit social*, бр. 1/2004, стр. 67. Више о проблемима скопчаним са дефинисањем радног времена (и времена одмора) вид. у: Љубинка Ковачевић, „Појам радног времена и правна квалификација неких граничних случајева“, *Правни живоић*, бр. 12/2008, стр. 575–588.

17 ЗР, члан 53 став 1; на исти закључак упућују и законске одредбе о обавези послодавца да накнадно обезбеди одмор запосленом, „ако је *неојходно* да запослени ради на дан свог недељног одмора“ (члан 67 став 4). Са друге стране, Закон о полицији (*Службени гласник РС*, бр. 101/05) предвиђа да министар или лице које он овласти може да полицијском службенику одложи или прекине коришћење годишњег одмора ради обављања службених послова који *не шире одлагање* (члан 132). Потврду оваког става налазимо и у упоредном праву, у вези са радом запослених у домаћинству (кућног помоћног особља), будући да закони о радним односима у појединим државама изричито предвиђају могућност прекида недељног одмора запосленог у специјалним и изузетним ситуацијама (нпр. у Францукој и Шведској), односно само ако је запослени сагласан са тим (нпр. у Малти, и Финској /под условом да је рад неопходан због разлога хитности/). José Maria Ramirez-Machado, „Domestic work, conditions of work and employment: A legal perspective“, *Conditions of Work and Employment Series*, бр. 7, International Labour Office, Geneva, 2003, стр. 29–30.

18 Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 10 juin 2002, *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation*, V, n° 238, нав. према Cyril Wolmark, *La définition prétorienne. Étude en droit du travail*, Dalloz, Paris, 2007, стр. 69.

радног времена задовољи путем дежурстава или приправности за рад, омогућавајући запосленима да несметано и у континуитету користе своје право на одмор.

Питање постојања и интензитета послодавчевих овлашћења за време одмора и одсуства запосленог са рада, коначно, претпоставља и разматрање „судбине“ споредних обавеза из радног односа, будући да се суспензија права из уговора о раду односи само на права која су условљена ефективним извршавањем престације рада.<sup>19</sup> Запослени је, отуда, дужан да и за време прекида рада поштује одређене споредне, допунске обавезе из радног односа, укључујући обавезу верности послодавцу, која подразумева уздржавање од сваке активности која би могла да наштети послодавцу, односно предузимање свих радњи које доприносе заштити послодавчевих интереса. То, даље, значи да послодавац може да контактира одсутног радника како би сазнао где се налази одређени документ који је неопходан за несметани рад организације, ако не постоји могућност да на други начин дође до потребних информација. Обавеза запосленог да пружи одговарајуће обавештење послодавцу, свакако, не би могла да се сматра извршењем престације рада, али би непоступање по послодавчевом захтеву могло да се квалификује као повреда обавезе верности послодавцу. На исти начин би, нпр. требало квалификовати и одбијање запосленог да за време боловања саопшти послодавцу тражено корисничко име и лозинку за приступ службеном рачунару. Исто вреди и за свако друго понашање које угрожава интересе предузећа на начин да „паралише или озбиљно ограничава његово функционисање“, али, само под условом да не постоји могућност да се послодавчев интерес заштити без деранжирања одсутног радника.<sup>20</sup> Отуда има места закључку да у тим случајевима, послодавчев захтев за одређеним радњама одсутног радника не представља захтев за извршавање престације рада, већ само „меру која је неопходна за добро функционисање предузећа“, с тим што се приликом процене њене нужности морају имати у виду, пре свега, обим и тежина задатка повереног запосленом.<sup>21</sup>

О питању домањаја послодавчеве власти за време привремене спречености запосленог за рад постоје бројне пресуде у француској

19 У том смислу, има места закључку о амбивалентности периода суспензије уговора због привремене спречености запосленог за рад. Тада „запослени није више на раду, материјално и непосредно подређен послодавцу, већ је у свом дому или на месту за лечење или опоравак које ужива или би требало да ужива заштиту од било каквог облика мешања. Па, ипак, уговор о раду не нестаје и одређене уговорне обавезе опстају.“ Sylvie Bourgeot, Pierre-Yves Verkindt, „La maladie du salarié au prisme de la distinction de la vie personnelle et de la vie professionnelle“, *Droit social*, бр. 1/2010, стр. 59.

20 Denis Gatumel, *Le droit du travail en France: Principes et approche pratique du droit du travail*, 15<sup>e</sup> édition, Édition Francis Lefebvre, Levallois-Perret, 2004, стр. 127.

21 S. Bourgeot, P.-Y. Verkindt, *нав. чланак*, стр. 61.

судској пракси. Међу њима је посебно маркантна пресуда којом је одлучивано о законитости отказа датог запосленом који је за време боловања отпутовао у иностранство, за шта је послодавац сазнао из разгледнице коју је запослени послао из тадашње СФР Југославије колегама са којима дели канцеларију у Паризу.<sup>22</sup> Иако није тешко замислити колико је такво понашање запосленог могло да расрди послодавца, француски Касациони суд је нашао да послодавац није имао оправдани разлог за отказ, будући да запослени својим понашањем није повредио интерес предузећа.<sup>23</sup> Отвара се, међутим, питање да ли је у овом случају, запослени злоупотребио право на боловање, будући да злоупотреба тог права постоји не само онда када запослени користи одсуство иако није болестан, већ и онда када се понаша супротно прописаној терапији или предузима активности које пролонгирају процес оздрављења.

Повреда обавезе верности за време боловања нарочито је видљива и у случајевима када запослени за време одсуства обавља привредну или другу активност. У овим случајевима, понашање запосленог је контрадикторно понашању у које послодавац основано може да се поузда (иако прекида рад за послодавца јер га болест или повреда спречавају да обавља поверене послове, запослени у истом периоду ради за друго лице). Тако је, примера ради, у домаћој судској пракси утврђено да запослени злоупотребљава боловање ако га комисија за контролу боловања затекне да, супротно прописаном мировању, ради са машином са којом, иначе, ради код послодавца.<sup>24</sup> Исто вреди и за запосленог који, за време привремене спречености за рад због обољења кичме, обавља послове механичара у радионици свог пријатеља,<sup>25</sup> али и за запосленог кондуктера који је затечен да за време привремене спречености за рад окопава кукуруз.<sup>26</sup> Врховни суд Србије је исто резонувао и у случају медицинске

22 Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 16 juin 1998, *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation*, V, n° 323, нав. према Philippe Waquet, „La vie personnelle du salarié“, *Droit social*, бр. 1/2004, стр. 26.

23 Ово тим пре што у случају неких болести, путовање у иностранство може имати благотворно дејство по здравље запосленог, чак и у мери да може значајније допринети његовом оздрављењу.

24 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. II бр. 1356/06 од 23. новембра 2006. године, *Избор судске праксе*, бр. 12/2009, стр. 56.

25 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 448/07 од 23. маја 2007. године, нав. према Снежана Андрејевић, „Пракса Врховног суда Србије у споровима из радних односа“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2008, стр. 146.

26 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 1576/07 од 28. новембра 2007. године, нав. према С. Андрејевић, нав. чланак, стр. 146. Злоупотреба права на одсуство постојаће и ако запослени за време привремене спречености за рад обавља друге пољопривредне радове на туђем или свом имању. У том смислу је Суд удруженог рада Србије заузео став да под другом активносту (уз привредну активност) којом радник остварује приходе за време одсуства са рада, због чега му не припада право

сестре која је за време одсуства продавала робу на зеленој пијаци, што, с обзиром на болест од које је лечена, није могло представљати један вид терапије.<sup>27</sup> И супротно, чињеница да је запослена за време боловања присуствовала седници управног одбора не представља злоупотребу боловања, јер запослена на тај начин није погоршала своје здравствено стање, нити спречила оздрављење.<sup>28</sup> Слично је резоновало и француски Касациони суд, потврдивши да се обављањем одређене активности током прекида рада аутоматски не успоставља повреда обавезе верности запосленог послодавцу, осим уколико одређена активност показује да се здравствено стање запосленог поправило и да он више није спречен да ради.<sup>29</sup> Социјално одељење овог суда је, отуда, сматрало да је оправдан отказ уговора о раду који је послодавац дао механичару зато што је, уз помоћ другог лица, поправљао аутомобил, баш као што је стваран и озбиљан разлог за отказ имао и послодавац запосленог који је за време одсуства обављао опсежне зидарске радове.<sup>30</sup> Оправдани отказни разлог није, међутим, постојао у случају запосленог који се за време одсуства повремено бавио хуманитарним радом.<sup>31</sup>

---

на накнаду зараде, треба сматрати и рад на властитом имању. Види: Правни став Савета за праћење друштвених појава Суда удруженог рада Србије, од 8. априла 1981. године, нав. према Рајко Суџум, „Права радника у случају повреде на раду и професионалне болести“, *Савремена Ѣракса*, мај 1989, стр. 42.

- 27 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 7002/97 од 21. јануара 1998. године, <http://www.vrh.sud.yu>, 17. јануар 2009.
- 28 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1077/07 од 18. јуна 2008. године, *Избор судске Ѣраксе*, бр. 6/2009, стр. 60. Овај низ не наставља, међутим, пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 2595/10, од 7. априла 2010. године. У њој је потврђено да право на боловање није злоупотребио запослени који је за време одсуства продавао цигарете и жваке на улици, и то, на месту где су га виделе колеге и руководилац предузећа. Такав став образложен је закључком да запослени продајом није одлагао, нити спречавао своје оздрављење, и поред физичких напора што су скопчани са дужим стајањем и продајом ствари на улици у зимским условима. У том смислу, Суд, закључује да би, „у ситуацији да је тужилац спречавао своје оздрављење, а што није конкретан случај, тада, уз сво уважавање његове материјалне ситуације, постојала повреда радне обавезе“. То, коначно, значи да је за Суд једино било релевантно да ли је запослени спречавао своје оздрављење или не, док је потпуно занемарена чињеница да је продајом ствари за време боловања запослени одступио од циља боловања и повредио обавезу верности послодавцу. Нав. према тексту пресуде доступном на <http://bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/odeljenje-radnih-sporova/gz1-2595-10.html>, 12. март 2012.
- 29 D. Gatamel, *нав. гело*, стр. 127.
- 30 Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation, 21 octobre 2003, нав. према D. Gatamel, *нав. гело*, стр. 127.
- 31 Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation, 11 juin 2003, *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation*, n° 02-42818, нав. према Pascal Lokiec, *Droit du travail, Tome I: Les relations individuelles de travail*, P.U.F., Paris, 2011, стр. 407.

### III Границе коришћења права на одсуство због привремене спречености запосленог за рад

Привремена спреченост запосленог за рад представља оправдани разлог за одсуство са рада, а као њени узроци могу се појавити професионалне и друге болести, повреде настале на раду или ван рада, те други здравствени разлози. Тако се у домаћем праву квалификују и компликације у вези са одржавањем трудноће, добровољно давање органа и ткива (уз изузетак давања крви), прописане мере обавезне изолације запосленог који је клицоноша, као и појава заразних болести у околини запосленог.<sup>32</sup> Запосленом припада право на одсуство и ако је спречен за рад због здравственог стања члана његове уже породице, прецизније, због неге болесника и пратње болесника смештеног у стационарној здравственој установи или упућеног на лечење у друго место.<sup>33</sup> Надлежни стручно-медицински орган може да утврди постојање привремене спречености за рад само уколико постоји нека од набројаних околности, и то, изабрани лекар до 30 дана спречености, а након овог периода – првостепена лекарска комисија.<sup>34</sup> То, даље, зна-

32 33О, члан 74, став 1, тач. 3–4 и 6. Пред Европским судом правде испитивана је оправданост квалификације *компликација у вези са одржавањем трудноће* као оправданог разлога за остваривање права на накнаду зараде за време одсуства са рада која је нижа од 100% зараде, и то, у светлу забране дискриминације на основу пола. Тако је поводом случаја C–191/03 (*North Western Health Board v. Margaret*), између осталог, изражено и мишљење да је послодавац дискриминисао запослену зато што јој је, након одласка на одсуство због спречености за рад услед компликација у вези са одржавањем трудноће, исплаћивао накнаду зараде која је, као и у случају спречености запослених за рад услед других болести, била нижа од зараде коју би запослена примала да није било прекида рада. Закључено је да је третирање компликација у вези са одржавањем трудноће и других болести на исти начин супротно Директиви 76/207/ЕЕЗ о једнаком поступању према мушкарцима и женама у погледу запошљавања и услова рада, и да, последично, исплата накнада нижих од 100% зараде запосленима које имају компликације у вези са одржавањем трудноће успоставља непосредну дискриминацију, будући да погађа само жене (*Opinion of Advocate-General Léger delivered on 2 December 2004*). Ово мишљење није уважено у пресуди Европског суда правде у предметном случају, већ је Суд закључио да је за оцену законитости система исплате накнаде зараде за време спречености запослених за рад небитно да ли је узрок спречености повезан са трудноћом или не. Запослене које су, пре коришћења породилског одсуства, спречене за рад због компликација у вези са одржавањем трудноће, у том смислу, немају право да против послодавца истичу захтеве због дискриминације на основу пола, уколико се према њима поступа на исти начин као и према мушкарцима који су спречени за рад због болести, али само под условом да „висина накнаде није толико ниска да подрива циљ заштите запослених које су трудне“. Пресуда Европског суда правде од 8. септембра 2005. године (*European Court Reports 2005, I–7631*).

33 33О, члан 74, став 1, тач. 5 и 7.

34 33О, члан 151, став 1, тачка 11, члан 155, став 1, тачка 1 и чл. 171–172; Правилник о организацији и раду лекарских комисија (*Службени гласник РС*, бр. 44/06, 74/06, 31/07, 37/08, 61/08, 115/08, 3/10, 45/10 и 100/2011), члан 10, став 1, тачка 1.

чи да оправданост изостанка запосленог са рада непосредно зависи од *сврхне одлуке о постојању разлога за привремену спреченост за рад*, тако да запослени може да докаже испуњеност услова за остваривање права на одсуство само на основу *извештаја о привременој спречености за рад (дознаке)* који издаје надлежни стручно-медицински орган. Овај извештај представља и основ за исплату накнаде зараде, осим уколико, због хитности случаја и тежине обољења, један од двају надлежних органа није ценио привремену спреченост за рад, већ је о накнади зараде одлучила филијала Републичког фонда за здравствено осигурање, односно послодавац, на основу накнадне оцене надлежног органа.<sup>35</sup> С тим у вези, ваља имати у виду да „постојање дознаке о привременој спречености запосленог за рад не упућује аутоматски на закључак да нема злоупотребе боловања“, већ је дозвољено доказивати да чињенице које су изнете у овој јавној исправи нису истините.<sup>36</sup> То, коначно, значи да суд може да проверава истиност података из дознаке, уколико посумња у њихову тачност, будући да од тога зависи одговорност запосленог (и/или изабраног лекара), као и законитост отказа уговора о раду због злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за рад.

Радно законодавство не садржи посебне одредбе о поступку утврђивања, односно доказивања, околности због којих запосленом припада право на одсуство због привремене спречености за рад, али предвиђа одређене мере надзора над коришћењем овог права. У том смислу, најпре, ваља указати на обавезу запосленог да *одмах* пријави своју болест или повреду послодавцу. Ипак, запослени ће имати право на накнаду зараде, такође, од настанка спречености за рад, и ако су прилике такве да, ни уз најбољу вољу, није могао одмах да изврши ту пријаву, већ ју је учинио чим је то постало могуће.<sup>37</sup> Послодавац, стога, може да захтева од запосленог који не долази на посао оправдање за изостанак, и да му, у недостатку оправдања, откаже уговор о раду,

35 330, члан 170; Правилник о начину и поступку остваривања права из обавезног здравственог осигурања (*Службени гласник РС*, бр. 10/2010, 18/2010, 46/2010, 52/2010, 80/2010 и 60/2011), чл. 81–82. Више о правној природи одлуке о постојању разлога за привремену спреченост за рад и утицају ове одлуке на остваривање права на одсуство са рада вид. у: Lea Zore, „Učinki odločitev pristojnih organov o obstoju zdravstvenih razlogov za zadržanost od dela v delovnih sporih“, *Delavci in delodajalci*, бр. 1/2007, стр. 33–54.

36 Решење Врховног суда Србије, Рев. 573/93, од 4. марта 1993. године, нав. према: З. Ивошевић, Б. Шундерић, О. Милисављевић, *нав. дело*, стр. 73.

37 Тако је, у складу са одредбом члана 103 ЗР, запослени дужан да, најкасније у року од три дана од дана наступања привремене спречености за рад, о томе достави послодавцу потврду лекара у којој је опредељено и време очекиване спречености за рад. У случају теже болести, уместо запосленог, потврду у том року достављају чланови његове уже породице или друга лица са којима он живи у породичном домаћинству, док је запослени који живи сам, дужан да достави потврду у року од три дана од престанка разлога који су га спречавали да то учини раније.

будући да обавеза редовног доласка на посао, ради стављања радних способности на располагање послодавцу, спада у основне обавезе запосленог. Осим тога, послодавац који посумња у оправданост разлога за одсуство запосленог са рада може да поднесе *привремену оцјену о привременој сјеченој зајослености за рад*. Оцену о послодавчевом приговору на оцену изабраног лекара даје првостепена лекарска комисија, док другостепена лекарска комисија испитује правилност оцене првостепене комисије и даје оцену по приговору послодавца на чињенично стање које је утврдила потоња комисија.<sup>38</sup> Истовремено, другостепена лекарска комисија може да врши ревизију права на накнаду зараде, као и вештачење у вези са овим правом, по захтеву послодавца, матичне филијале или Републичког фонда за здравствено осигурање.

Поред ових ограничења, законодавци настоје да и на друге начине *ограниче (и казне) злоупотребе права на одсуство и накнаду зараде*. Важну границу у коришћењу ових права, тако, успоставља обавеза запосленог да се за време спречености за рад *држава лекарских активности и предузима мере прописане терапије*. Овоме ваља додати и обавезу запосленог да се у опредељеном периоду *држи од свих активности за које није овлашћен*, а, затим, и његову обавезу *да се подвргне контроли*, која подразумева одлазак на контролни преглед код лекарске комисије, као и право исплатиоца накнаде зараде да организују обилазак запосленог који је на боловању не би ли се проверило да ли се он налази у месту пребивалишта, да ли се бави неком активношћу и сл. С тим у везу, ваља приметити да се у литератури прави разлика између *медицинске и административне контроле коришћења права на одсуство*. Тако, у погледу осигураника, први вид контроле има за циљ верификацију медицинске оправданости престација из обавезног здравственог осигурања, док је административна контрола усмерена на верификацију присуства осигураника у његовом дому, односно у месту пребивалишта или боравишта.<sup>39</sup>

38 Послодавчев приговор нема суспензивно дејство, већ је запослени дужан да поступа у складу са одлуком изабраног лекара или првостепене лекарске комисије, независно од захтева послодавца који сумња да постоје оправдани разлози за одсуство запосленог са рада. Вид.: ЗР, члан 103, став 5; ЗЗО, члан 163; Правилник о организацији и раду лекарских комисија (*Службени гласник РС*, бр. 44/06, 74/06, 31/07, 37/08, 61/08, 115/08, 3/10, 45/10 и 100/2011), члан 10, став 1, тачка 2 и члан 11.

39 Jean-Jacques Dupeyroux, Michel Borgetto, Robert Lafore, Rolande Ruellan, *Droit de la sécurité sociale*, 15<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2005, стр. 487 и 565. У том смислу, посебно је интересанто указати на смернице Међународне организације рада које се односе на надзор над здрављем радника. Њима је потврђено да послодавци не би требало да захтевају од стручњака медицине рада ангажованих у одређеном предузећу да учествују у контроли боловања, као ни у *верификацији разлога одсуства запослених са рада*. Улога стручњака медицине рада би, уместо тога, требало да буде ограничена

Одговарајуће границе у вршењу права на плаћено одсуство потврђене су и у домаћем радном и социјалном законодавству. Ово тим пре што је недавно усвојен и подзаконски акт који треба да допринесе уједначавању праксе рада лекарских комисија у погледу утврђивања дужине боловања за случајеве у којима спреченост за рад траје дуже од 30 дана.<sup>40</sup> Осим тога, превенцији злоупотребе права на боловање доприноси и егземплифкативно набрајање случајева злоупотребе права на боловање у Закону о здравственом осигурању,<sup>41</sup> док је кривичним законодавством предвиђено кажњавање осигураника који „симулирањем или проузроковањем болести или неспособности за рад или на други противправан начин постигне да му се призна неко право из социјалног осигурања које му по закону или другим прописима или општим актима не припада“.<sup>42</sup> На другој страни, одредбама радног законодавства „злоупотреба права на одсуство због привремене спречености за рад“ изричито је утврђена као оправдани разлог за отказ уговора о раду. Послодавац, при том, може да откаже уговор о раду само у случају абузивног понашања запосленог за време *привремене* спречености за рад, будући да трајна спреченост запосленог за рад представља основ престанка радног односа независно од воље запосленог и послодавца.<sup>43</sup>

---

на саветовање послодавца или радничких представника о здравственом стању радника у предузећу и здравственим проблемима који утичу на њихову способност за рад, због чега им подаци о боловањима могу бити доступни само ради уочавања могућих веза између разлога за одсуство и ризика који угрожавају здравље радика на месту рада (International Labour Organization, *Technical and ethical guidelines for workers' health surveillance*, „Occupational Safety and Health Series“, No. 72, International Labour Office, Geneva, 1998, тач. 3.21–3.23). У литератури се наведена ограничења објашњавају у светлу озбиљних етичких дилема које прате захтев да стручњак медицине рада, у име послодавца, верификује разлоге за одсуство које је већ утврдио изабрани лекар или лекарска комисија. Одговарајући захтев значајно утиче на природу односа између стручњака медицине рада (лекара или другог здравственог радника) и запосленог (као пацијента), доводећи у питање поверење као главни предуслов за отворену комуникацију између пацијента и здравственог радника, због чега постоји бојазан да ће запослени, желећи да „потврде“ своју честитост и лојалност послодавцу, преувеличавати симптоме болести или одбијати да говоре о евентуалним другим (нездравственим) разлозима који су утицали на њихово одсуство са рада. S. C. Whitaker, *нав. чланак*, стр. 422.

40 Правилник о медицинско-доктринарним стандардима за утврђивање привремене спречености за рад (*Службени гласник РС*, бр. 100/11).

41 Вид. 330, члан 85, став 1.

42 Кривични законик (*Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09), члан 168; за анализу ове одредбе вид. Зоран Стојановић, *Коменџар Кривичној законика*, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2006, стр. 413–414.

43 ЗР, члан 176, тачка 1.



#### IV Привремена спреченост запосленог за рад и престанак радног односа

Здравствено стање запосленог чини саставни део његовог приватног живота. Оно, отуда, не сме бити разлог за узнемиравање запосленог било каквом врстом индискреције и мешања других, због чега ни податке о здравственом стању запосленог не треба *a priori* сматрати подацима од непосредног значаја за извршавање престације рада.<sup>44</sup> То је, заједно са настојањем да се елиминише дискриминација радника на основу здравственог стања и инвалидитета, определило и домаћег законодавца да одступи од квалификације опште здравствене способности као општег услова за заснивање радног односа.<sup>45</sup> Здравствено стање радника, стога, може бити утврђено само као посебан услов за заснивање радног односа, с тим што ће број података које послодавац може да прикупља зависити од професионалних захтева који важе за обављање сваког посла понаособ.<sup>46</sup> То, даље, значи да из чињенице да се уговор о раду закључује *intuitu personae* произлази и право послодавца да сазна и одређене податке о здравственом стању запослених, с тим што није могуће сачињавање неке исцрпне листе изузетних случајева у којима је послодавцу допуштено њихово прикупљање. Уместо тога, послодавац, у складу са начелом умесности (оправданости, подесности) и професионалне нужности, може да тражи од запослених предметне податке само ако су испуњена два кумулативно одређена услова: да су подаци непосредно повезани са повереним пословима и да су неопходни за процену професионалних способности радника.<sup>47</sup> То, прецизније,

44 International Labour Conference, 83rd Session, 1996, Report III (Part 4B), Equality in employment and occupation. General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Geneva, 1996, став 57.

45 Бранко Лубарда, „Социјална права и достојанство на раду“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2008, стр. 15.

46 Тако се, примера ради, од кандидата за обављање послова у којима запослени долази у додир са храном могу тражити подаци о евентуалним инфективним и другим преносивим болестима; од кандидата за послове у нуклеарним електранама се, поред строгих здравствених прегледа, могу захтевати и информације о обољевању њихових чланова породице од канцера; од кандидата за послове који подразумевају ношење оружја, послове пилота, рониоца и друге послове са повећаним ризиком могу се тражити посебне психофизичке способности, док послодавац који је упути своје раднике да обављају послове у тзв. државама трећег света има оправдани разлог да захтева извештај о вакцинацији деташираних радника против одређених болести. Више о праву кандидата за запослење и запосленог на ћутање, па, и давање нетачног одговора, о чињеницама које се тичу њиховог здравственог стања, а нису у непосредној вези са радним односом вид. у S. Bourgeot, P.-Y. Verkindt, *нав. чланак*, стр. 58-59.

47 „У току поступка запошљавања, прикупљени подаци требало би да су ограничени на оне који су неопходни за процену подесности потенцијалних кандидата и

значи да је послодавцима допуштено да траже од запосленог или кандидата за запослење податке о здравственом стању само ако је то потребно ради *процене способности за обављање (садашње или будуће) посла*, односно ради *испуњавања захтева из области безбедности и здравља на раду*, као и ради *остваривања социјалних давања*.<sup>48</sup>

Поред забране прикупљања података о здравственом стању запослених, заштита права на поштовање приватног живота подразумева да здравствено стање запосленог *не може бити оправдан разлог за престанак радног односа*, и, *a fortiori*, не може бити разлог за дисциплинско кажњавање запосленог.<sup>49</sup> То је Саватијеа (*Jean Savatier*) инспирисало да формулише правило о „дисциплинском имунитету“ чињеница из приватног живота,<sup>50</sup> које подразумева да послодавац нема право да запосленом *дâ* отказ ни због остваривања права која му припадају за време привремене спречености за рад, у смислу одредби радног и социјалног законодавства. Свака другачија одлука била би санкционисана ништавошћу, чиме се, поред заштите сигурности запослења, обезбеђује и заштита права запослених на поштовање приватног живота и заштита њиховог здравља. У том смислу је и послодавцима у Републици Србији изричито забрањено да отпуштају запослене због привремене спречености за рад услед болести, несреће на раду или професионалног обољења.<sup>51</sup>

Чињеница да здравствено стање запосленог и његова привремена спреченост за рад не могу бити оправдан разлог за отказ уговора о раду, не спречава послодавца да отпусти запосленог који предузима радње у циљу одобравања боловања противно његовој намени, као и запосленог који ово одсуство не користи за лечење и оздрављење. Послодавцу је, при том, препуштено да од случаја до случаја одлучи када ће одређени разлог повући за собом отпуштање запосленог, будући да поред озбиљних последица које производи за запослене (губитак извора основних или претежних средстава за живот), престанак радног односа производи и одређене негативне последице по послодавца (трошко-

њихових професионалних могућности“. Recommendation No. R (89) 2 of the Committee of Ministers to Member States concerning the protection of personal data used for employment purposes, тачка 4.3. став 1.

48 Вид.: International Labour Organization, *Protection of workers' personal data. An ILO code of practice*, International Labour Office, Geneva, 1997, тачка 6.7; Recommendation No. R (89) 2, тач. 10.2–10.6.

49 Вид.: Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (*Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/84), члан 5.

50 Jean Savatier, „Porté de l'immunité disciplinaire du salarié pour les actes de sa vie personnelle: Cass. soc., 25 et 26 février 2003“, *Droit social*, бр. 6/2003, стр. 629.

51 ЗР, члан 183, тачка 1.

ви посредовања у запошљавању, запошљавања и обуке новог радника и сл.). С тим у вези, ваља имати у виду да је у српском радном законодавству, питање отказа уговора о раду уређено по моделу стандарда садржаних у Конвенцији Међународне организације рада број 158, која, као потврђени међународни уговор, чини саставни део правног поретка Републике Србије. Захтеви из ове конвенције потврђени су и у Ревидираној европској социјалној повељи,<sup>52</sup> због чега се законска правила о отказу морају посматрати као интегрални део корпуса људских права зајемчених међународним инструменатима за заштиту људских права и Уставом (члан 60, став 4).

Наш законодавац, при том, квалификује злоупотребу права на боловање као посебан односно самосталан отказни разлог („ако за послени злоупотреби право на одсуство због привремене спречености за рад“),<sup>53</sup> иако има основа да се она, заједно са другим облицима нелојалног понашања запосленог, разуме и као повреда радне обавезе.<sup>54</sup> Злоупотреба права на одсуство због привремене спречености за рад се, при том, не може претпостављати, већ послодавац мора да изведе одређене процесне радње како би утврдио постојање разлога за отказ. У том смислу, ваља истаћи и обавезу послодавца да пре отказа уговора о раду писаним путем *ујозори* запосленог на постојање разлога за сумњу о злоупотреби права на одсуство.<sup>55</sup> Такво решење може се разумети и

52 Ревидирана европска социјална повеља (*Службени гласник РС*, бр. 42/09), члан 24.

53 ЗР, члан 179 тачка 6.

54 Тако и International Labour Conference, 67<sup>th</sup> Session, *Report VIII (1). Termination of employment at the initiative of the employer*, International Labour Office, Geneva, 1981, стр. 21. Иако су, по правилу, ограничени на место рада и радно време, место и време извршења повреде радне обавезе могу имати и друге одреднице, под условом да је радња повреда или њена последица повезана са радом. У том смислу се „понашање радника ван радног времена и радног места може утврдити као повреда радне обавезе само ако има или може имати *нејашиван ујицај на процес рада, међусобне односе на раду и извршавање радних обавеза*“ (Одлука Уставног суда Војводине У–171/83, нав. према: Предраг Јовановић, *Радно право*, пето издање, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2003, стр. 303).

55 ЗР, члан 180; за могуће тумачење ове одредбе вид.: Боривоје Живковић, „О упозорењу“, *Радно и социјално право*, бр. 1–6/2005, стр. 315–330. Интересантно је уочити да, по схватању судске праксе немачког Савезног суда за радне спорове, послодавац изузетно може запосленом да откаже уговор о раду без претходног упозорења уколико запослени, упркос „неприкривеној“ спречености за рад, за време боловања обавља неку активност за друго лице. У свим осталим случајевима, послодавац има обавезу да упозори одсутног радника који обавља неку активност за друго лице да сумња у оправданост његове спреченост за рад, тако да се од запосленог очекује да прецизно објасни разлоге због којих није у могућности да обавља послове за послодавца, иако је у стању да за друго лице обавља привредну или другу активност. Пресуда од 26. августа 1993. године, DB 1994, стр. 2534, нав. према G. Halbach, N. Paland, R. Schwedes, O. Wlotzke, нав. *дело*, 1994, стр. 119–120.

као гаранција поступности у кажњавању запосленог, барем, када је реч о понашању чија је природа таква да запослени може да настави рад код послодавца. У тим случајевима, упозорење има карактер превентивне мере, која треба да спречи понављање недопуштеног понашања.<sup>56</sup> И супротно, у случају најтежих повреда радних обавеза, упозорење нема корективну функцију, већ треба да омогући запосленом да се изјасни о наводима послодавца да су се стекли услови за отказ, будући да је рок за давање одговора на упозорење обавезни елемент садржаја упозорења. Тиме се стварају услови за примену гаранције права на одбрану, као и услови за примену међународних радних стандарда заштите запослених у случају отказа уговора о раду због понашања запосленог.<sup>57</sup>

За разлику од упоредноправних решења, која подразумевају да се матичним законом за област радних односа таксативно или, барем, само егземплифкативно, набрајају понашања којима запослени злоупотребљава права на одсуство,<sup>58</sup> домаћи законодавац предметни отказни разлог наводи као „злупотребу права на одсуство због привремене спречености за рад“. Садржина овог отказног разлога, отуда, остаје нејасна, а могуће полазиште у њеном откривању може представљати констатација да се у домаћем законодавству, под називом „злупотреба права“ подразумева вршење права противно циљу због кога је оно законом установљено или признато.<sup>59</sup> С тим у вези, отвара се питање да ли и отказни разлог који је у Закону о раду именован као „злупотреба права на одсуство због привремене спречености за рад“ постоји само у случају противциљног вршења права на плаћено одсуство са рада, или су њиме покривени и други видови абузивног вршења права на боловање. Ову дилему у значајној мери релативизује чињеница да се у абузивном понашању запосленог, по правилу, стиче више разлога не-

56 Боривоје Шундерић, „Функције послодавца“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2002, стр. 891.

57 Вид.: Конвенција МОР-а број 158 (*Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/84), члан 7; Препорука МОР-а број 166, тач. 7–13.

58 Тако, примера ради, у словеначком Закону о радним односима (*Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list*, št. 42/02, 103/07), одговарајући отказни разлог постоји ако „запослени за време одсуства са рада због болести или повреде не поштује упутства надлежног лекара односно надлежне здравствене комисије, или ако за то време обавља лукративни рад, или ако без одобрења надлежног лекара односно надлежне лекарске комисије одпутује из свог места становања“ (члан 111, став 1, алинеја 8). За анализу ове одредбе вид. у: Darja Senčur Peček, Nataša Belopavlovič, Miran Kalič, *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana, 2008, стр. 530–539.

59 Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99 и 44/99, и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03), члан 13.

допуштености вршења права на одсуство, тако да ће оно у исто време бити и противциљно и противречно (нпр. у случају обављања професионалне или друге делатности за другог, упркос спречености запосленог за рад) и сл. На другој страни, остаје нејасан однос предметне одредбе Закона о раду и одредбе Закона о здравственом осигурању којом су утврђени случајеви у којима осигуранику не припада право на накнаду зараде, без обзира на њеног исплатиоца. Ово посебно стога што Законом о раду није утврђен, чак, ни непрецизан, опис садржине права на одсуство због привремене спречености за рад, нити је прецизирано да ли је за постојање злоупотребе потребно да коришћење права шкоди послодавцу, у смислу штете или неке друге неповољне последице.<sup>60</sup> А та недореченост скопчана је са тешкоћама да се у пракси прецизно утврди постојање злоупотребе права на плаћено одсуство, будући да послодавци у својим једностраним актима, а, исто вреди и за социјалне партнере и њихове колективне уговоре, по правилу, не утврђују понашања којима запослени одступа од циља права на плаћено одсуство из здравствених разлога. Тај недостатак могао би бити превазиђен уколико би поједина абузивна понашања била *exempli causa* наведена у Закону о раду, односно у колективном уговору или у једностраном акту послодавца. Послодавци и запослени би тада имали јаснију слику о интересима који треба да се остваре квалификацијом злоупотребе боловања као оправданог отказног разлога,<sup>61</sup> наравно, уз могућност отказа и у другим, нестандартним случајевима недопуштеног вршења права на одсуство.

Ограничавању злоупотреба права на одсуство могло би допринети и детаљније уређивање *контироле наменској коришћења људских ресурса због привремене спречености за рад*. При том, ваља имати у виду да се непостојање законских правила којима би био детаљније уређен поступак контроле боловања редовно тумачи као могућност исплати-

60 У том смислу, интересантно је указати на став француског Касационог суда о повезаности права из радног односа и социјалноправног односа. Социјално одељење овог суда сматра да непоштовање обавеза које за запосленог као осигураника здравственог осигурања произлазе из социјалноправног односа, само по себи, не представља оправдан разлог за отказ. Уместо тога, одређено понашање може да се квалификује као ваљан отказни разлог само ако одговарајуће чињенице погађају послодавца, тј. ако озбиљно повређују интересе предузећа. D. Gatumel, *нав. дело*, стр. 127.

61 Иако делотворно функционисање забране злоупотребе права није нужно условљено таксативним набрајањем свих интереса којима одређено право служи, потреба да се обезбеди правна сигурност претпоставља конкретизацију забране злоупотребе права посебним правилима колико год је то могуће, „да би се могло унапред рачунати бар с тиме који су аспекти релевантни код оцене не/допуштености вршења права“. Владимир В. Водинелић, *Такозвана злоупотреба људских ресурса*, Номос, Београд, 1997, стр. 63.

лаца накнаде зараде (послодавца и носиоца здравственог осигурања) да сами уреде ово питање, и то, сваки за време за које запосленом исплаћују накнаду зараде.<sup>62</sup> То, међутим, не значи и апсолутну слободу ових субјеката, већ њихова нормативна овлашћења у овој области морају бити ограничена. Минималну границу, у том смислу, успоставља *начело сразмерности*, које подразумева да контрола боловања може бити допуштена само уколико, својим обимом и садржином, одговара намени ове мере, и то, уз минимални уплив у приватну сферу запосленог.<sup>63</sup> Но, и поред тог ограничења остаје отворено питање да ли, пре контролног обиласка, запослени мора бити упозорен да исплатилац накнаде зараде сумња да постоји злоупотреба права на одсуство, а, затим, и какве последице производи одлука запосленог да не омогући спровођење контролног обиласка. Једнако важним чини се и питање начина на који послодавац може да контролише да ли се запослени придржава упутстава изабраног лекара или првостепене лекарске комисије о понашању за време спречености за рад, попут упутства о неопходности строгог мировања или одмарања, (не)допуштености одређених покрета, (не)дозвољености одласка у шетњу и сл. Ово стога што је запослени дужан да се придржава лекарских упутстава, ризикујући да, у супротном, буде кажњен за злоупотребу боловања,<sup>64</sup> с тим што је у домаћој

62 Миливоје Стаматовић, Војислав Ралевић, *Закон о здравственој заштити: Приручник са коментаром, судском праксом, службеним подацима и примерима*, Графосрем, Шид, 1980, стр. 100.

63 Лука Тићар, „Varstvo osebnih podatkov in zasebnosti v delovni zakonodaji“, *Delavci in delodajalci*, бр. 2–3/2007, стр. 224 и 230.

64 Ово тим пре што је сваки пацијент, у смислу одредби Закона о здравственој заштити (*Службени листник РС*, бр. 107/2005, 88/2010, 99/2010 и 57/2011) дужан да се, при остваривању здравствене заштите, „придржава упутстава и предузима мере прописане терапије од стране надлежног здравственог радника“ (члан 43). Законом о здравственом осигурању није, међутим, непосредно утврђена обавеза осигураника да се за време привремене спречености за рад придржава упутства за лечење, већ она произлази из одредаба о забрани, односно обустави исплате накнаде зараде осигуранику за кога изабрани лекар или лекарска комисија утврде да не поступа по упутству за лечење (ЗЗО, члан 85, став 1, тачка 7). С тим у вези, ваља имати у виду да је, због настојања законодаваца да утичу на смањење броја боловања, здравствено законодавство у неким државама новелирано на начин да је исплата накнаде зараде изричито условљена поштовањем обавезе придржавања лекарских упутстава. Такво решење је, нпр. усвојено у француском законодавству, где је осигураник дужан да се придржава лекарских упутстава, да одлази на контроле које организује служба за медицинску контролу, да поштује распоред дозвољених излазака и да се уздржи од свих активности за које није овлашћен. До усвајања предметне законске новеле (*Loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie*, члан L. 323–6), ове обавезе осигураника биле су утврђене општим актима носилаца здравственог осигурања, заједно са мерама (медицинске и административне) контроле, и правом носиоца здравственог осигурања да осигураника казни обустављањем

судској пракси афирмисан став да „непоступање по упуту лекара може, али и не мора бити знак злоупотребе боловања“, будући да представља „индицију која без поузданих доказа не може бити довољна за закључак о постојању повреде радне обавезе“.<sup>65</sup> Претња казном постоји и у случају напуштања стана и, нарочито, у погледу *найушишања места пребивалишиа или боравишиа за време спречености зайосленои за рад*. Од овог правила се, међутим, одступа уколико је излазак из стана, односно напуштање места пребивалишта и боравишта потребно због одласка запосленог на здравствене прегледе, као и ако су изабрани лекар или лекарска комисија утврдили да такво понашање не штети оздрављењу и опоравку запосленог. То, даље, значи да запослени који за време привремене спречености за рад жели да отпутује из места пребивалишта или боравишта мора да за тај подухват добије одобрење лекара или лекарске комисије, будући да у супротном одступа од циља права на боловање. Истовремено, овај изузетак подразумева да одсуство запосленог приликом контролног обиласка, само по себи, не прејудуцира непоштовање лекарских упутстава, односно недопуштено коришћење права на одсуство.<sup>66</sup> Доследна примена ових правила и његовог изузетка скопчана је, међутим, са озбиљним проблемима, пре свега стога што изабрани лекар или лекарска комисија често пропуштају да запосленима дају упутства о понашању за време спречености за рад. Осим тога, њихова упутства могу бити непрецизна и неодређена, што додатно отежава чињеница да их здравствени радници, редовно, дају само усмено. Законодавци, при том, не уређују питање начина на који послодавац може поуздано да закључи да ли запослени одступа од ових упутстава, као и да ли му је надлежни стручно-медицински орган допустио да путује, упркос томе што је податак о упутствима и дозволи од пресудног значаја за послодавчеву оцену о допуштености коришћења права на одсуство.<sup>67</sup> Ово тим пре што је, у складу са правилима о заштити

исплате свих или дела дугованих накнада зарада (фр. *indemnités journalières*). J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, R. Ruellan, *нав. дело*, стр. 487.

65 Овај став је заузет поводом одлучивања о законитости отказа који је послодавац дао запосленом само зато што се није подвргао лабораторијској анализи на коју је био упућен (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2717/92, од 27. августа 1992. године, нав. према: З. Ивошевић, Б. Шундерић, О. Милисављевић, *нав. дело*, стр. 74). Слично је резонаовао и немачки Савезни суд за радне спорове, када је закључио да одбијање запосленог да се подвргне медицинском испитивању, само по себи, не може представљати довољан и оправдан разлог да послодавац обустави исплату накнаде зараде, али може представљати један од критеријума за процену ситуације у којој послодавац сумња у оправданост спречености запосленог за рад (пресуда од 3. октобра 1972, DB 1973, стр. 144, нав. према G. Halbach, N. Paland, R. Schwedes, O. Wlotzke, *нав. дело*, 1994, стр. 123).

66 L. Tičar, *нав. чланак*, стр. 225.

67 *Ibid.*

осетљивих података о личности, лекарима забрањено да другим лицима саопштавају податке о здравственом стању запосленог и одговарајућим дијагностичким и терапијским процедурама. Ти подаци о запосленом као пацијенту представљају службену тајну, а лекари могу да се ослободе обавезе њеног чувања само на основу писменог или другог јасно и недвосмислено изреченог пристајка запосленог, или одлуком суда. Отуда се у упоредном праву, послодавчева процена поштовања лекарских упутстава за време одсуства своди, по правилу, само на констатацију да ли је запослени приликом контролног обиласка био у свом стану или не.<sup>68</sup> Коначна оцена о постојању злоупотребе ће, при том, зависити од тога да ли је кретање контраиндикација болести од које запослени болује, будући да се у случају позитивног одговора спречава раније оздрављење и одлаже повратак запосленог на рад.<sup>69</sup> Ако болест запосленог не изискује стално лежање или строго мировање, одсуство запосленог из стана приликом контролног обиласка не представља знак злоупотребе права на одсуство.<sup>70</sup>

## V Закључак

Заштита запослених за случај отказа претпоставља успостављање равнотеже између захтева за поштовањем достојанства запосленог и сигурношћу запослења, са једне стране, и захтева за очувањем послодавчеве аутономије у питањима која утичу на обављање његове делатно-

68 То потврђује и велики број пресуда словеначких судова донетих у вези са (ванредним) отказом уговора о раду због злоупотребе боловања. L. Tičar, *нав. чланак*, стр. 223.

69 Решење Суда удруженог рада Хрватске, бр. Сж-1171/85 од 22. марта 1985. године. У том смислу се не може квалификовати као злоупотреба боловања путовање запосленог на море, ради бржег и успешнијег оздрављења, чак и када је рехабилитација спроведена без стручног надзора (Одлука Суда удруженог рада Хрватске, бр. Сж-5815/85 од 22. децембра 1985. године). Нав. према: Jadranko Crnić, *Disciplinska odgovornost radnika. Primjena novela ZUR-a, republičkih i pokrajinskih propisa o disciplinskoj odgovornosti*, Informator, Zagreb, 1988, стр. 87-88.

70 Тако, примера ради, нема злоупотребе ако, приликом контролног обиласка, запослени није затечен код куће зато што је у то време био на контролном лекарском прегледу, након којег је свратио да плати порез, а врста болести због које је спречен за рад не претпоставља строго мировање. Право на боловање не злоупотребљава ни запослени који, приликом контролног обиласка, није затечен код куће, а користи одсуство са рада због сумње у могућност рецидива реуматске грознице. Овој квалификацији би, супротно, имало места да је код запосленог постојао отворени процес болести која изискује стално лежање (пресуда Врховног суда Србије, Рев. 856/94, од 16. марта 1994. године, нав. према: З. Ивошевић, Б. Шундерић, О. Милисављевић, *нав. дело*, стр. 73).



сти, са друге стране. Потоњи захтев укључује и послодавчево право на отпуштање запослених из оправданих разлога који се тичу способности и понашања запослених или потреба послодавца. Оправданим отказним разлогом који се односи на понашање запосленог сматра се и злоупотреба права на одсуство због привремене спречености за рад. Ово стога што у случају злоупотребе, запослени неосновано стиче одређене повластице или на други начин остварује интересе који су другачији од интереса ради којих су запосленима признати право на одсуство са рада и право на накнаду зараде. Правни поредак, стога, не може да подржи да се ова права користе ради остваривања интереса који се не тичу лечења и опоравка запослених, односно унапређења њиховог здравственог стања и продуктивности. Из тог разлога, запослени може да буде кажњен престанком радног односа уколико његово понашање за време привремене спречености за рад има обележје злоупотребе.

Примена овог оправданог отказног разлога скопчана је, међутим, са многим проблемима. Већина тих проблема везује се за непрецизност критеријума злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за рад. Томе ваља додати и недовољну усклађеност одредаба радног и социјалног законодавства којима се уређују различити аспекти привремене спречености запосленог за рад, као и неуређеност контроле коришћења права на одсуство, посебно у делу који се тиче провере поступања запослених у складу са лекарским упутствима и напуштања места пребивалишта или боравишта без дозволе надлежног стручно-медицинског органа. Чини се да би отклањање ових нејасноћа и недоречености могло значајније да допринесе делотворном ограничавању и кажњавању абузивних понашања запослених за време одсуства са рада. Осим тога, одређени допринос смањењу броја боловања може дати и доследнија примена правила о одговорности послодавца за превенцију ризика и друге аспекте безбедности и здравља на раду, будући да пребацивање обавезе исплате накнаде зараде у првим недељама спречености за рад на послодавце за њих представља финансијски „подстрек“ да предузимају мере које доприносе превенцији ризика, унапређењу квалитета услова рада и делотворнијој контроли наменског коришћења боловања. Истовремено, спречавању злоупотреба права на плаћено одсуство доприноси и израда и примена савремених стручних критеријума за оцењивање привремене спречености за рад, како би се омогућило да запослени остварују право на плаћено одсуство само онда када за то постоје оправдани разлози и само за време док их ти разлози стварно спречавају да обављају послове за послодавца. Отуда има места захтеву да приликом уређивања и примене радноправних и социјалноправних

института који се непосредно или посредно тичу привремене спречености за рад, као и приликом њиховог прилагођавања развојним потребама друштва (нарочито, у светлу захтева за успостављањем и очувањем финансијске равнотеже система здравственог осигурања), не сме бити нарушен дух радног и социјалног права. То, нарочито, подразумева да се у радном и социјалном законодавству и пракси не смеју изневерити циљеви права на одсуство са рада због привремене спречености за рад, који су сконцентрирани око очувања и унапређења здравља запослених, обезбеђивања њихове економске и социјалне сигурности (сигурност прихода и сигурност запослења) и уклањања дискриминације запослених на основу здравственог стања (и породичних обавеза).

**Ljubinka KOVAČEVIĆ, PhD**

**Assistant Professor at the Faculty of Law University of Belgrade**

## **(IM)PERMISSIBLE EXERCISE OF RIGHT TO PAID SICK LEAVE**

### **Summary**

*Paid sick leave is a significant benefit to every employee who is absent from work because of illness. However, this benefit is accompanied with a risk of abuse. For this reason, labour and social legislation provides many measures in order to effectively control and manage sick leave (employee's reporting obligation concerning incapacity for work, employer's request for an expert opinion in order to eliminate doubts about the employee's incapacity for work, random checks on diagnosis of incapacity for work made by health care service, control of the employee's behaviour during his/her absence from work, etc.). Furthermore, in cases of abuse of sick leave, the health insurance organization can suspend the payment of wages compensations, while the employer has a right to dismissal for misconduct if employee has undertaken any act that has delayed recovery (and lengthened the period of wage compensation payment). The author emphasizes problems related to the abuse of the right to paid sick leave, and concludes that domestic legislator has not adopted legislation governing control of the employee's behaviour during his/her absence from work. This situation raises many questions and cause uncertainty, so the next step in regulation of temporary inability to work for medical reasons should eliminate the uncertainty connected with the meaning and evidence of sick leave abuse in*

---

*Serbian labour and social law. The author concludes that the essential aim in combating sick leave abuse should be to prevent employees to enjoy any advantages from their abusive acts and to ensure that employees should only use paid sick leave if it is justified and for as long as necessary.*

**Key words:** *employee's health or medical condition, suspension of the employment contract, wage compensation, abusive exercise of the right to leave, termination of employment, health insurance.*