

Филип БОЈИЋ

асистент Правног факултета Универзитета у Београду

ПРАВО НА НОВЧАНУ НАКНАДУ ЗА СЛУЧАЈ НЕЗАПОСЛЕНОСТИ – АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ И МОГУЋА РЕШЕЊА*

Резиме

Предмет овог рада је проблемска анализа права на новчану накнаду за случај незапослености, комплексној правној питања из сфере осигурања у случају незапослености.

Аутор, користећи домаћу и ујоредноправну праксу, покушава да проблематизује неколико основних семената овог институција, нудећи, при том, конкретна решења у погледу унапређења законске регулативе.

Посебна важња посвећена је временској ограничености права на новчану накнаду, при чему аутор комарира актуелна решења црногорској и хрватској законодавца у овој области са домаћом лејислативом. Истовремено, аутор настоји да, анализом нашег Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености, истакне проблеме у његовој примени.

Питања да ли и под којим условима право на новчану накнаду може остварити и лице којем је радни однос престао споразумом на иницијативу послодавца, као и због одбијања закључења анекса уговора о раду, су додатно проблематизована. Аутор се нарочито бави питањем враћања новчане накнаде Националној служби у случају да је суд ујврдио да је ошказ био незаконити и на њега аутор покушава, суочавајући

* Чланак је настао као резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правној сисџема Србије и хармонизација са правом ЕУ (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“.

аргументе два модела и ставове Врховног суда Србије, да да потенцијално практично применљив одговор и законски ујемељено решење.

Кључне речи: новчана накнада, незајосленост, уговор о раду, Закон о зајошљавању и осигурању за случај незајослености.

I Увод

Право на новчану накнаду за случај незапослености, представља основно право из осигурања за случај незапослености, на које осигураник остварује право у случају наступања социјалног ризика незапослености. Реч је о праву признатом у упоредној легислативи, регулисаном великим бројем међународних и регионалних докумената.¹ У домаћем законодавству, ово право се остварује на основу Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености из 2009. године. Право на новчану накнаду је и Уставом загарантовано право. Устав Републике Србије наводи да запослени има право на накнаду у случају привремене незапослености.² Наведена одредба, делује некохерентно, стоји у делу Устава који носи назив социјална заштита, премда је реч о праву из социјалног осигурања које запослени у домаћем правном систему остварује на основу претходног стажа осигурања.

У складу са основним принципима социјалног осигурања, и код осигурања за случај незапослености осигураник може остварити ово право само на основу поднетог захтева надлежној јавној установи, у овом случају Националној служби за запошљавање. У Србији је прихваћен такозвани немачки модел према којем се Национална служба за запошљавање, поред послова запошљавања и спровођења активних мера политике запошљавања, бави и пословима спровођења осигурања

1 *Exempli causa*, Универзална декларација о правима човека Уједињених нација предвиђа у чл. 22 да „свако има право на рад, на слободан избор запослења, на правичне и задовољавајуће услове рада и на заштити од незајослености“, док се у чл. 24 предвиђа да „свако има право на животни стандард који обезбеђује здравље и благостање, његово и његове породице, укључујући храну, одећу, стан и лекарску негу и потребне социјалне службе, као и право на осигурање за случај незајослености, болести... или других средстава за издржавање усклед околности независних од његове воље“ (подвукао Ф. Бојић). Универзална декларација о правима човека, чл. 22, ст. 1 и чл. 25, ст. 1. Доступно на адреси: http://ravnopravnost.gov.rs/jdownloads/files/un_opsta_deklaracija_o_pravima_coveka.pdf, 4.4.2014.

Опширније о међународним инструментима којима се уређује осигурање за случај незапослености код Љубинка Ковачевић, *Нормирање социјалне сигурности у међународном праву*, магистарска теза, Београд, 2007.

2 Устав Републике Србије (Службени гласник РС, бр. 98/2006), чл. 69, ст. 3.

за случај незапослености.³ О захтеву незапосленог лица у првом степену одлучиваће надлежни орган Националне службе за запошљавање на основу Закона о општем управном поступку, док ће о жалбама осигураника одлучивати директор Националне службе.⁴ Решење директора је коначно, а незапосленом се пружа могућност да против коначног решења тужбом покрене управни спор пред Управним судом. Поред права на новчану накнаду, осигураник остварује и право на уплату доприноса за здравствено осигурање и пензијско и инвалидско осигурање, током периода у којем се остварује право на новчану накнаду. Доприноси су садржани у новчаној накнади и плаћају се на терет лица које прима новчану накнаду.⁵

II Временска ограниченост права на новчану накнаду

Новчана накнада, као непосредна престација у новцу, коју осигураник остварује на основу обавезног социјалног осигурања, садржи одређене специфичности, које је разликују од других социјалних престација. Има мишљења да је основна функција социјалних престација отклањање стања социјалне угрожености, односно олакшавање социјалног терета појединцима.⁶ Главни циљ новчане накнаде за случај незапослености је омогућавање осигуранику да лакше поднесе период незапослености, односно да му се омогући да оствари одређени облик социјалне сигурности за себе и чланове своје породице, док не пронађе ново запослење. Међутим, једно од основних обележја ове престације је ограничено трајање, које се утврђује на основу претходног стажа осигурања, као и обавезе које корисник права преузима на себе и услед чијег нечињења, осигураник губи право на новчану накнаду.

Као што је познато, већина престација се остварује све док траје осигурани случај (нпр. право на старосну пензију осигураник остварује до краја живота; право на накнаду зараде током привремене спречености за рад осигураник остварује све док траје осигурани случај болести). Право на новчану накнаду траје сходно претходном стажу осигурања, које је претходило наступању социјалног ризика незапослености. Оба-

3 У упоредном праву, уочава се и модел у којем се националне службе за запошљавање баве само пословима запошљавања, као што је случај у Француској. Бранко Лубарда, *Радно право, расирава о досјојанству на раду и социјалном дијалоју*, Београд, 2012, стр. 309.

4 Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености (*Службени гласник РС*, бр. 36/2009 и 88/2010; даље у фуснотама: ЗЗОСН), чл. 80, ст. 1–3.

5 ЗЗОСН, чл. 78, ст. 2.

6 Боривоје Шундерић, *Социјално право*, Београд, 2009, стр. 135.

везно осигурано лице ће остварити право на новчану накнаду ако је било осигурано најмање 12 месеци непрекидно или са прекидима у последњих 18 месеци.⁷ Из саме одредбе, произилази закључак да право на новчану накнаду никако не може остварити лице које нема претходни период осигурања, односно које по први пут на тржишту рада тражи запослење.⁸ Домаћим законодавством се предвиђа да ће се новчана накнада исплаћивати незапосленом лицу минимум 3 месеца, а најдуже 12 месеци а према претходном стажу осигурања.⁹ Закон предвиђа да „изузетно, уколико је незапосленом лицу до испуњавања првог услова за остваривање права на пензију, а у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању, недостаје до две године, новчана накнада ће припадати незапосленом у трајању од 24 месеца“.¹⁰ Црногорски Закон о запошљавању и остваривању права из осигурања од незапослености

7 ЗЗОСН, чл. 66.

8 Ипак, поједине државе чланице Европске уније предвиделе су својим националним законодавством могућност исплате новчаних престација младима који дужи временски период нису успели да пронађу одговарајуће запослење на тржишту рада. Тако у Белгији, млади који траже прво запослење, а који нису на челу домаћинства могу остварити право на краткотрајну помоћ од стране државе. У Грчкој, омладина старости између 20 и 29 година, која дуже од годину дана не може да пронађе прво запослење, остварује право на социјалну престацију у максималном трајању од пет месеци. Реч је о веома ниском износу давања, који служи да се покрију основни животни трошкови (трошкови становања, трошкови исхране). Законодавство Финске предвиђа право на новчану помоћ за незапослено младо лице, које не испуњава услове за остваривање права на новчану накнаду за незапослене у складу са прописима о осигурању за случај незапослености, али само под условом да учествује у мерама активне политике запошљавања. Незапослени остварује право на новчану помоћ после пет месеци активног тражења запослења, а износ ће зависити од породичних услова у којима незапослено младо лице живи (ако лице живи са родитељима оствариваће право на 60% новчане помоћи). Danny Pieters, *The Social Security Systems of the Member States of the European Union*, Intersentia, Antwerp, Oxford, New York, 2002, стр. 36, 86 и 176.

9 Новчана накнада исплаћује се незапосленом: три месеца, ако има стаж осигурања од једне до пет година; шест месеци, ако има стаж осигурања од пет до 15 година; девет месеци, ако има стаж осигурања од 15 до 25 година; дванаест месеци, ако има стаж осигурања дужи од 25 година; ЗЗОСН, чл. 72; махом су предвиђени слични услови и у бившим југословенским републикама, те тако Закон о запошљавању и остваривању права из осигурања од незапослености Црне Горе наводи да новчана накнада припада незапосленом лицу у трајању од 3 месеца ако има стаж осигурања од једне до пет година; 4 месеца ако има стаж осигурања од пет до 10 година; 6 месеци ако има стаж осигурања од 10 до 15 година; 8 месеци ако има стаж осигурања од 15 до 20 година; 10 месеци ако има стаж осигурања од 20 до 25 година; 2 месеци ако има стаж осигурања преко 25 година; Закон о запошљавању и остваривању права из осигурања од незапослености (*Службени лист Црне Горе*, бр. 14/2010), чл. 51.

10 ЗЗОСН, чл. 72.

предвиђа пажње вредно решење у вези са трајањем права на новчану накнаду, те ће право на новчану накнаду припасти све до поновног запослења осигуранику (мушкарцу) ако има више од 35 година стажа осигурања, а осигуранику (жени) ако има више од 30 година стажа осигурања.¹¹ Слично решење, али уз нешто строже услове, предвиђа и Закон о посредовању при запошљавању и правима за време незапослености Републике Хрватске, те „незапослена особа која је провела на раду више од 32 године и којој недостаје до 5 година до испуњења услова старосне границе за стицање права на старосну пензију има право на новчану накнаду све до поновног запослења“.¹² Следствено овоме, наведена законска решења воде до закључка да корисници новчане накнаде, могу у Хрватској, односно Црној Гори, примати накнаду и до остваривања права на старосну пензију, ако у међувремену испуне неопходне услове у складу са законом који регулише пензијско и инвалидско осигурање. Посебно се мора имати у виду да су старији радници категорија лица која су често изложена дискриминацији приликом запошљавања и да само запошљавање старијих лица изискује увећане трошкове за послодавца и мање је флексибилно него запошљавање млађих радника.¹³ У нашој земљи је нарочито изражен проблем високе стопе незапослености старијих лица, те би можда било упутно ово законско решење увести и у домаће законодавство у оквиру неких будућих измена Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености.¹⁴ Овај предлог

11 Црногорски Закон о запошљавању и остваривању права из осигурања од незапослености, чл. 51, ст. 7; Законом се предвиђа да право на новчану накнаду до поновног запослења, може остварити и незапослено лице које има више од 25 година стажа осигурања, а родитељ је лица које у складу са законом остварује право на личну инвалиднину. Овим решењем се у потпуности потврђује начело солидарности, као основно начело социјалног осигурања, као и концепт заштите запослених са породичним одговорностима.

12 Закон о посредовању при запошљавању и правима за време незапослености (*Народне новине*, бр. 80/08, 94/09, 121/10, 25/12, 118/12, 12/13 и 153/13), чл. 44, ст. 2. Претходни Закон о запошљавању Хрватске предвиђао је повољније решење и од црногорског закона, па је „незапослена особа (мушкарац) која је провела на раду 30 година, односно незапослена особа (жена) која је провела на раду 25 година имао/ла право на новчану накнаду све до поновног запослења“. Доступно на адреси: <http://wmd.hr/zakoni-narodne-novine/detaljnije/zakon-o-zapoljavanju>, 7.4.2014.

13 Љубинка Ковачевић, „Забрана старосне дискриминације у светлу концепције активног старења и међугенерациске солидарности“, *Радно и социјално њравочасојис за њеорију и њраксу радној и социјалној њрава*, бр. 1/2012, стр. 91 и даље.

14 Према подацима Националне службе за запошљавање, тренутно је на евиденцији Националне службе за запошљавање укупно 235.483 незапослених старијих од 50 година, који имају мање од 38 година стажа осигурања (мушкарци), односно 33 године стажа осигурања (жене), а више од две године до остваривања права на старосну пензију, па сходно томе нису у могућности ни да остваре право на новча-

је посебан актуелан, ако се има у виду да се наведеним решењем промовише начело солидарности као једно од основних начела социјалног права. Још један од аргумената за евентуалне измене је што национални прописи не предвиђају институт превремене старосне пензије, па се осигураници којима је престао радни однос а немају довољно ни година живота ни година пензијског стажа налазе у ситуацији када су „премлади“ за пензију, а насупрот томе су искористили право на новчану накнаду за случај незапослености у максималном трајању од дванаест месеци.¹⁵

III Концепт „оријентације ка раду“ – мере активне политике запошљавања

Међутим, приликом предвиђања услова и утврђивања износа новчане накнаде, потребно је пронаћи одговарајућу меру како не би дошло до одређене деградације овог права чија је суштина у привременом карактеру престајања за незапослене као прелазног решења док осигураник не пронађе ново запослење. У потпуности треба прихватити став професора Шундерића који наводи да „права за случај незапослености не треба да демотивишу у односу на рад и да новчана накнада није трајно, већ временски ограничено право за период док се на тржишту рада не понуди слободно радно место или док се не створе услови да осигураник пређе у неки други облик заштите (социјална заштита, социјална помоћ)“.¹⁶ Нелимитирано трајање накнаде, довело би до ситуације где корисници занемарују обавезу активног тражења запослења и ослањају се на престајање које им обезбеђује држава. Проблем *free riders*, „лица која се шверцују кроз живот, захваљујући социјалним престајањима, а на рачун својих суграђана који уредно плаћају“, проузроковао је промене у систему осигурања за случај незапослености, које се заснива на

ну накнаду за случај незапослености у трајању од 24 месеца, а ни старосну пензију. Од тога је 130.700 мушкараца и 104.783 жена. Укупан број незапослених, према последњим подацима Националне службе за запошљавање (31.3.2014) је 790.501, од чега је 389.837 мушкараца и 400.664 жена на евиденцији.

Један од разлога високе стопе незапослености старијих лица је и одредба Закона о раду Републике Србије, којом је предвиђено да је послодавац дужан да запосленом, којем је радни однос престао због потреба послодавца (вишак запослених), исплати отпремнину која ће се утврдити на основу укупног стажа осигурања запосленог, а не само за период који је запослени провео код послодавца, како је предвиђено у већини упоредних правних система.

15 Опширније о превременој пензији код Бранко Лубарда, *Увод у радно право са елементима социјалног права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 510.

16 Б. Шундерић, *нав. дело*, стр. 160.

идеји да се право на новчану накнаду за незапослене може остварити тек онда када се „исцрпе све могућности за запослење не би ли се обезбедила интеграција незапослених лица у тржиште рада, са циљем преласка на концепт оријентације ка раду уместо оријентације ка социјалној сигурности.¹⁷

Наш Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености се концептуално уклапа у наведене идеје. Основне новине у домаћем законодавству са почетка двадесет првог века су мере активне политике запошљавања као једног од стубова позитивног законодавства о запошљавању, први пут уведених Законом из 2003. године, које своје упориште проналазе у усвајању годишњег националног акционог плана запошљавања.¹⁸ Националним акционим планом се промовишу мере које ће допринети лакшем проналажењу запослења, а нарочито се води рачуна о теже запошљивим категоријама које се у великом броју случајева и корисници новчане социјалне помоћи предвиђене Законом о социјалној заштити. Уједно се мерама уводе и додатне обавезе за кориснике новчане накнаде, у виду додатног образовања и обука, а са циљем превазилажења *free riders* проблема. Води се рачуна и приликом утврђивања износа новчане накнаде за незапослене, па се с тим у вези уочавају два модела утврђивања износа накнаде – у појединим земљама исплаћује се фиксни износ за сва незапослена лица (углавном у земљама које су прихватиле Беверицев модел социјалног обезбеђења), а у осталим земљама, износ се утврђује на основу претходних примања осигураника (државе које су уредиле систем осигурања за случај незапослености на основама Бизмарковог модела професионалног осигурања).¹⁹ У нашем законодавству прихвата се други модел утврђивања износа давања за незапослене, али се приликом одређивања износа води ра-

17 Љ. Ковачевић, *Нормирање социјалне сигурности у међународном праву*, стр. 47.

18 Неке од мера активне политике запошљавања, предвиђене Законом и новоусвојеним акционим планом за 2014. годину су посредовање у запошљавању лица која траже запослење, професионална оријентација и саветовање о планирању каријере, субвенције за запошљавање послодавцима у приватном сектору који запошљавају незапослене особе са инвалидитетом, подршка samozapošljavanju, додатно образовање и обука, подстицаји за запошљавање корисника новчане накнаде, организовање јавних радова у циљу запошљавања првенствено теже запошљивих незапослених лица и незапослених у стању социјалне потребе, нови пакети услуга за незапослена лица која имају приоритет за укључивање у мере активне политике запошљавања (пакет услуга за вишкове запослених, пакет услуга за младе, пакет услуга за лица без квалификација и нискоквалификованих и др.). Опширније у ЗЗОСН, чл. 43–58 и у Националном акционом плану запошљавања за 2014. годину. Доступно на адреси Министарства рада, запошљавања и социјалне политике, <http://www.minrzs.gov.rs/сектор-za-zaposljavanje-plan-zaposljavanja.php>, 12.4.2014.

19 Danny Pieters, *Social Security: an Introduction into the Basic Principles*, 2nd ed., Kluwer Law International, 2006, стр. 78.

чуна да накнада не буде сувише висока па се уводи максималан износ новчане накнаде (160% минималне зараде у Републици Србији), како се незапослена лица не би дестимулисала у тражењу новог запослења и сходно томе се ослонила на давања која им припадају на основу професионалног осигурања.²⁰

IV Обавеза јављања Националној служби за запошљавање

Као што је већ напоменуто, није довољна чињеница да осигураник остварује наведено право на основу претходног стажа осигурања. Закон предвиђа и посебну обавезу за корисника новчане накнаде, која се огледа у личном јављању Националној служби за запошљавање сваких тридесет дана, како би се корисник обавестио о могућностима и условима запослења и посредовања у запошљавању.²¹ На основу Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености, незапослено лице, које се води на евиденцији Националне службе за запошљавање, је дужно да се јавља Националној служби најмање једном у три месеца. У супротном, биће брисано из евиденције. Незапослено лице, корисник новчане накнаде има обавезу јављања Националној служби за запошљавање сваких месец дана, а у случају да не испуњава своју законску обавезу, биће брисан из евиденције а уједно ће и изгубити право на новчану накнаду.²² Чини се, ипак, да у појединим ситуацијама, а услед околности које би оправдале нејављање незапосленог лица, не би требало незапосленом обуставити право исплате новчане накнаде упркос прекршеној обавези јављања, а о чему сведочи и пракса Европског суда за људска права. У предмету Јаћимовић против Хрватске, подносиоцу представке је укинута право на новчану накнаду за случај незапослености, које му је признато 1. децембра 1990. године, одлуком „Самоуправне интересне заједнице мировинског и инвалидског осигурања радни-

20 Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености предвиђа да се за основицу приликом утврђивања висине новчане накнаде узима просечна зарада, односно плата или накнада зараде незапосленог, у последњих шест месеци који претходе месеце у којем је престао радни однос. Новчана накнада се утврђује у висини од 50% основице, али не може бити нижа од 80% минималне зараде за месец у којем се врши исплата новчане накнаде. ЗЗОСН, чл. 69 и 70.

21 ЗЗОСН, чл. 72, ст. 4.

22 Поред наведене ситуације, корисник новчане накнаде изгубиће право на новчану накнаду и када престане да се води евиденција о незапосленом, када не обавести Националну службу у року од пет дана о промени које је услов или основ за стицање, односно, остваривање права на новчану накнаду, затим ако се од стране надлежног органа утврди да лице ради код послодавца без уговора о раду или уговора о привременим пословима, као и кад поднесе захтев за престанак права. ЗЗОСН, чл. 76.

ка Хрватске-Подручна служба у Славонском Броду“, јер је прекршио обавезу јављања Служби сваког месеца.²³ Услед ратног стања у Републици Хрватској, подносилац представке је био принуђен да напусти Славонски Брод и да се са породицом пресели у Босну и Херцеговину, те у представци тврди да после 24. марта 1992, није био у могућности да се редовно јавља Служби. По завршетку рата и добијања пасоша Републике Босне и Херцеговине, 9. јуна 2000. године, подносилац подноси захтев Служби у којем тражи да му се настави исплата накнаде за случај незапослености, као и да му се исплате све неисплаћене накнаде које су обустављене марта 1992. године. Захтев му бива одбијен, а затим подносилац користи сва преостала правна средства (подноси жалбу Средишњој служби Хрватског завода за мировинско осигурање, затим тужбу Управном суду Републике Хрватске, а коначно и уставну жалбу Уставном суду Републике Хрватске). Уставни суд Републике Хрватске одбацује уставну жалбу и прихвата образложење Управног суда по којем се оспорено решење не може сматрати неправилним и незаконитим. Ваља напоменути да је тумачењем Закона о мировинском и инвалидском осигурању, утврђена „могућност нејављања услед наступања оправданих разлога, изван воље осигураника“, а да ово тумачење није примењено од стране ниједног органа у Републици Хрватској, који је одлучивао у случају Јанићијевић. Због наведене ситуације, Европски суд за људска права је утврдио да је прекршен члан 6. Европске конвенције о људским правима, којим се гарантује право на правично суђење, али је уједно констатовано да „Суд не може спекулисати о томе да ли је подносилац представке имао право на исплату новчаних накнада за незапослене, али да подносилац има могућност да захтева понављање поступка у складу са релевантним домаћим правом“.

V Ко може остварити право на новчану накнаду?

Законом су јасно предвиђене ситуације у којима осигураник може остварити право на новчану накнаду за случај незапослености. Инструменти Међународне организације рада и Савета Европе, који регулишу питање осигурања за случај незапослености, већином заузимају став да се право на новчану накнаду може остварити само онда ако је реч о невољној и нескривљеној незапослености. Исти ставови, махом су прихваћени и у стручној литератури. Усваја се општеприхваћени принцип социјалног права, да се не могу стећи права из социјалног осигурања ако је осигураник намерно проузроковао осигурани случај.

23 *Случај Jaćimović v. Croatia, application no. 22688/09, Strasbourg, 31. октобар 2013, доступно на адреси: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-127408#„itemid“:\[„001-127408“\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-127408#„itemid“:[„001-127408“]), 7.4.2014.*

Конкретно, у случају отказа уговора о раду од стране послодавца услед наступања једног од отказних разлога који се односе на понашање запосленог, као и у ситуацијама када је осигураник отказао уговор о раду код послодаца или је дошло до споразумног престанка радног односа, неће постојати могућност за остваривањем права из осигурања за случај незапослености.²⁴ Ваља напоменути да је претходним Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености из 2003. године, било предвиђено да право на новчану накнаду не може остварити незапослени коме је радни однос престао на основу писменог споразума са послодавцем на иницијативу запосленог, што аналогно доводи до закључка да је право на новчану накнаду могло остварити незапослено лице када је иницијатор споразума о престанку радног односа био послодавац.²⁵ Наведени став потврђује и пракса Врховног суда Србије, којом се јасно потврђује да незапослено лице може остварити право на новчану накнаду и онда када му је радни однос престао споразумом са послодавцем, али само онда када је дошло до споразумног престанка радног на основу иницијативе послодавца упућеном неодређеном броју лица за закључење споразумног престанка радног односа.²⁶ Ипак, актуелни Закон не предвиђа ово решење највероватније због бројних спорова покренутих тим поводом, када је суд тешко могао утврдити услед чије иницијативе је дошло до потписивања споразума. Самим пристанком запосленог да потпише споразум о престанку радног односа, искључена је свака могућност остваривања права на новчану накнаду.

Ситуације у којима ће незапослени остварити право на новчану накнаду услед престанка радног односа могу се квалификовати у неколико група. У прву групу се могу сврстати ситуације када до престанка радног односа долази отказом од стране послодавца, али само онда када

24 Законом о раду Републике Србије, експлицитно се наводи обавеза послодавца да пре потписивања споразума о престанку радног односа, запосленог писаним путем обавести о последицама до којих долази у остваривању права за случај незапослености. Закон о раду (*Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009 и 32/2013; даље у фуснотама: ЗР), чл. 177, ст. 2.

25 Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености (*Службени гласник РС*, бр. 71/2003 и 84/2004 – др. закон), чл. 109, ст. 3.

26 „Врховни суд Србије је утврдио да приликом доношења решења, тужени није утврдио релевантну чињеницу у овој правној ствари о томе на чију иницијативу је запосленом споразумно престао радни однос. Послодавац је запосленима упутио позив за подношење пријава за споразумни престанак радног односа, а тај позив се, по оцени Врховног суда Србије, има сматрати јавним позивом послодавца упућеним неодређеном кругу запослених лица, а према правном ставу овог суда, јавни позив послодавца упућен неодређеном кругу запослених лица представља иницијативу послодавца за споразумни раскид радног односа.“ Пресуда Врховног суда Србије, У. 6109/2007 од 14.2.2008. године, као и Пресуда Врховног суда Србије, У. 9388/2007 од 8.5.2008. године и Пресуда Врховног суда Србије, У. 1849/2005 од 10.3.2006. године.

до отказа долази због радне способности запосленог (неостваривање резултата рада, односно недовољно потребног знања и способности за обављање послова на којима се ради) или због потреба послодавца (вишак запослених услед технолошких, економских или организационих промена).²⁷ У другу групу, можемо разврстати ситуације када долази до престанка радног односа истеком рока за који је заснован (уговор о раду на одређено време, уговор о пробном раду) као и истеком уговора о привременим и повременим пословима којим се сходно Закону о раду не заснива радни однос. Право на новчану накнаду, оствариће и незапослени којем је радни однос престао по сили закона, онда када је дошло до престанка рада послодавца услед отварања стечаја или покретања ликвидационог поступка. Посебна група случајева, односи се на функционере, изабрана лица која нису у радном односу, под условом да им током обављања функције није мировао радни однос у складу са прописима о раду.²⁸ Ваља напоменути да у систему осигурања за случај незапослености, давања за незапослене не припадају лицима која самостално обављају делатност и пољопривредницима, као што је то предвиђено у другим гранама социјалног осигурања. Ова лица су изузета из обавезе уплате доприноса за осигурање за случај незапослености, јер се она у стању социјалног ризика незапослености могу наћи само на основу своје воље, што им искључује могућност остваривања права на новчану накнаду.²⁹

27 За запослене којима се отказује уговор о раду због потреба послодавца, Законом о раду (чл. 158–160) предвиђено је право на отпремнину. За разлику од упоредног права, где је предвиђено да осигураник стиче право на новчану накнаду за случај незапослености тек пошто протекне одређени период од исплате отпремнине, наш законодавац не предвиђа такво решење, па запослени остварује сва права из осигурања за случај незапослености независно од тога да ли је претходно остварио право на отпремнину. Б. Лубарда, *Увод у радно право са елементима социјалног права*, стр. 523.

Врховни суд Србије је био у прилици да се изјасни о праву на новчану накнаду лицу, којем је радни однос престао услед реорганизације послодавца, али тек онда када је одбио да прихвати рад код другог послодавца. Имајући у виду да Закон о раду Републике Србије (чл. 153–155) предвиђа обавезу доношења програма решавања вишка запослених у коме се између осталог предвиђају и мере за запошљавање (међу којима и рад код другог послодавца), обавеза запосленог је да прихвати предложене мере. Неприхватањем мера, запослени је изгубио могућност за остваривање права на новчану накнаду, што је потврђено и у наведеној пресуди. Пресуда Врховног суда Србије, У. 5627/2005 од 2.2.2007. године.

28 Предвиђа се Законом да ће право на новчану накнаду остварити и незапослени којем је радни однос престао премештајем брачног друга, као и незапослени којем је радни однос престао у иностранству, у складу са законом, односно међународним споразумом. ЗСОСН, чл. 67.

29 Опширније код D. Pieters, *Social Security: an Introduction into the Basic Principles*, стр. 73–74.

1. Право на новчану накнаду у случају одбијања закључења анекса уговора о раду

У стручној јавности појавила се дилема да ли право на новчану накнаду може остварити и лице, коме је радни однос престао због одбијања закључења анекса уговора о раду. Како се овај отказни разлог, на основу Закона о раду, сврстава у групу отказних разлога који се односе на понашање запосленог, из претходно наведених услова следи да осигураник неће остварити право на новчану накнаду. Код наведеног отказног разлога присутан је елемент воље, јер запослени својевољно одбија измене уговора о раду, свестан последица које из тога произилазе. Неспорно је да понуђене измене уговора о раду, да би се сматрале законитим, морају бити у складу са нормама Закона о раду које се односе на измене уговорених услова рада (премештај на други одговарајући посао због потреба процеса и организације рада; премештај у друго место рада код истог послодавца у складу са законом; упућивање на рад на одговарајући посао код другог послодавца у складу са законом; када се запосленом који је вишак обезбеђује остваривање права на основу програма решавања вишка запослених).³⁰ Само под тим условима, понуда послодавца ће се сматрати законитом, а у случају одбијања понуде за измену уговора од стране запосленог, отказ ће бити ваљан, а осигураник неће моћи да оствари право на новчану накнаду. И пресудом Врховног суда Србије потврђена је наведена дилема и утврђено је да је правилно пресуђено у предмету у којем је тужиљи престао радни однос због одбијања закључења уговора о раду којим се мењају уговорени услови рада у складу са одредбама Закона о раду и да самим тим на основу Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености, тужиља не остварује право на новчану накнаду за случај незапослености.³¹

„Обвезници доприноса за осигурање за случај незапослености су осигураници у складу са законом који уређује систем обавезног осигурања за случај незапослености, и то: запослени, изабрана, именована и постављена лица која остварују разлику зараде, односно плате; лица која обављају привремене и повремене послова по уговору; лица која остварују накнаду зараде по закону који уређује финансијску подршку породици са децом; лица која остварују накнаду зараде по закону који уређује обавезно здравствено осигурање; предузетници; оснивачи, односно чланови привредног друштва.“ Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање (*Службени гласник РС*, бр. 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11, 101/11, 47/13, 108/13), чл. 9.

30 ЗР, чл. 171–174.

31 Пресуда Врховног суда Србије, У. 1849/2005 од 10.3.2006. године.

2. Право на новчану накнаду у случају реинтеграције запосленог

Други проблем се јавља код незаконитог отказа, а у ситуацији када је лице по престанку радног односа остварило право на новчану накнаду за случај незапослености. Закон о раду предвиђа да суд доношењем правоснажне одлуке, којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос, може одлучити и да запосленог врати на рад. Суд би истовремено обавезао послодавца да запосленом надокнади штету насталу незаконитим отказом, а у висини изгубљених зарада и других примања на која би остварио право да није дошло до незаконитог отказа уговора о раду.³² Обавезивање послодавца на накнаду проузроковане штете имало би за циљ санкционисање његовог понашања, али и настојање да се поново успостави нарушена равнотежа. Наиме, након утврђивања незаконитости датог отказа поставља се питање да ли ће осигураник бити обавезан на враћање Националној служби свих накнада добијених по основу незапослености или ће, пак, Национална служба исти износ потраживати од послодавца.

Неспорно је да терет „нарушене равнотеже“ напослетку мора пасти на послодавца, било да суд обавезе послодавца да запосленом на име накнаде штете исплати пун износ зарада (и других прихода на које би остварио право да није дошло до незаконитог отказа), било да га обавезе да запосленом исплати износ умањен за износ примљених новчаних накнада за случај незапослености. У првом случају, запослени би био у обавези да врати Националној служби износ примљених новчаних накнада. У супротном би дошло до правнонеоснованог обогаћења запосленог, а из разлога што би за исти временски период запослени остварио право на новчану накнаду у случају незапослености, уз право на накнаду штете у висини износа прихода које би остварио по основу рада код послодавца који му је отказао уговор о раду. У другом случају, износ новчаних накнада исплаћених од стране Националне службе морао би бити наплаћен од послодавца, имајући у виду да је запосленом исплаћена накнада штете, али у износу умањеном за износ исплаћених новчаних накнада

У прилог првог става, о обавези запосленог да износ примљених накнада врати Националној служби, иде и став Врховног суда Србије изнет у једној одлуци. Наиме, Врховни суд Србије, у својој одлуци, предвиђа да ће „радник који је пресудом суда враћен на посао због незаконитог престанка радног односа са правом на исплату личног дохотка од дана престанка радног односа, бити дужан да Заводу за тржиште

32 ЗР, чл. 191, ст. 1-2.

рада врати накнаду коју је за то време примио“.³³ Неспорно је да Врховни суд у цитираној одлуци полази од претпоставке да је послодавац запосленом исплатио, у виду накнаде штете, пун износ зарада које би овај остварио да није дошло до незаконитог отказа. У супротном, уколико би суд обавезао запосленог да Националној служби врати износ примљених зарада, и то у ситуацији када је остварио право на накнаду штете, али у износу умањеном за износ примљених накнада, запослени би био правнонеосновано „осиромашен“.

Закон о раду, с друге стране, прописује да ће се „накнада штете умањити за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку рада“.³⁴ Међутим, на овом месту јавља се недоумица, а у смислу да ли се право на новчану накнаду у овом случају може посматрати као приход који је запослени остварио на основу рада? Да ли је законодавац под „приходима“ подразумевао само приходе које је лице остварило у радном односу код другог послодавца или у обзир узима све приходе које је оштећени остварио у периоду по престанку радног односа, а у вези са остваривањем права на рад (не могу се у обзир узети приходи остварени на основу права својине).³⁵ Професор Шундерић наводи „да давања по основу социјалног осигурања имају карактер обештећења (одштете, накнаде штете) и представљају накнаду за изгубљену зараду“.³⁶ Наведено је већ да се право на новчану накнаду за случај незапослености у српском законодавству остварује на основу претходног стажа осигурања, односно на основу рада осигураника који је претходио наступању социјалног ризика незапослености. Сходно свему наведеном, по овом становишту, послодавац би дуговао запосленом накнаду штете у износу умањеном за износ исплаћених новчаних накнада од стране Националне службе за запошљавање.

Овај став би, стога, био супротан ставу заузетом од стране Врховног суда Србије у цитираној одлуци. Наиме, уколико би запослени морао, по реинтеграцији, вратити Националној служби исплаћене новчане

33 „Решењем првостепеног органа утврђено је да је тужили накнада за наведено време исплаћена без основа, будући да је враћена на посао и да ће за то време остварити лични доходак као да је радила.“ Врховни суд Србије, У. 296/2001 од 11.7.2001. године.

34 ЗР, чл. 191, ст. 3.

35 Симоновић сматра да је „терет доказивања наведених прихода на послодавцу и да је њему у интересу да то и докаже, будући да се за износ тих прихода умањује накнада штете коју он дугује раднику по основу незаконитог отказа уговора о раду. Послодавцу није тешко да докаже те приходе који су остварени у законитом радном односу, али ће му бити веома тешко или немогуће код „рада на црно“. Драгољуб Симоновић, *Раднојравна чийанка*, друга књига, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 33.

36 Б. Шундерић, *нав. дело*, стр. 141.

накнаде, и то у ситуацији када је од послодавца наплатио накнаду штете у умањеном износу, запослени не би био у потпуности обештећен, а повериочево понашање било би санкционисано само делимично.

У прилог другог става, о праву Националне службе да износ исплаћених накнада потражује од послодавца, иде и решење црногорског Закона о запошљавању и остваривању права из осигурања за случај незапослености. За разлику од нашег Закона, који ниједном одредбом не регулише питање обавезе враћања новчане накнаде остварене по основу незапослености, а која је наступила као последица незаконито датог отказа, црногорски Закон предвиђа да „Завод има право да захтева од послодавца накнаду штете у случају када суд правоснажном пресудом утврди да је незапосленом лицу које је користило право на новчана давања радни однос престао супротно закону“.³⁷ Накнада штете ће се утврдити у износу исплаћених бруто новчаних накнада за незапослене. Очигледно је да црногорски законодавац полази од претпоставке да је запослени наплатио од послодавца износ зарада (и других прихода које би остварио да до незаконитог отказа није дошло), али умањен за износ примљених новчаних накнада. У супротном, запослени би био правно-неосновано обogaћен (и то на рачун послодавца), а из разлога што би поред неумањеног износа накнаде штете од стране послодавца, задржао и износе примљених новчаних накнада добијених по основу незапослености.

Ставом Врховног суда, као и решењем садржаним у црногорском Закону, иако међусобно супротстављеним, санкционише се недозвољено понашање послодавца и успоставља се равнотежа нарушена давањем незаконитог отказа запосленом. Међутим, требало би узети у обзир чињеницу да изнета решења полазе од супротних претпоставки. У супротном, уколико би се до различитих решења долазило полазећи од исте претпоставке, не би био остварен основни циљ, а то је да терет штете проузроковане незаконитим отказом, у крајњем, пада на послодавца.

3. Право (не)штрајкача на новчану накнаду

Постоје извесне дилеме у литератури, да ли право на новчану накнаду за случај незапослености могу остварити запослени који учествују у штрајку, јер је у већини законодавстава предвиђено да током остваривања права на штрајк, запослени не могу остварити право на зарду.³⁸ Основни разлог, немогућности остваривања права на нов-

37 Црногорски Закон о запошљавању и остваривању права из осигурања од незапослености, чл. 61, ст. 1.

38 Примера ради, Закон о штрајку Републике Србије предвиђа да „Запослени који учествују у штрајку остварују основна права из радног односа, осим права на

чану накнаду је чињеница да су запослени у штрајку својевољно, а као што се могло видети приликом анализе услова за остваривање права на новчану накнаду, вољни престанак радног односа искључује могућност да осигураник стекне наведено право.³⁹ Насупрот томе, нештрајкачи у неким правним системима могу остварити право на новчану накнаду за случај незапослености, ако им у периоду штрајка послодавац суспендује зараду. У Великој Британији нештрајкачи не могу остварити право на новчану накнаду за случај незапослености, осим ако не докажу да не постоји њихова директна заинтересованост у колективном радном спору са послодавцем.⁴⁰ Слично решење је предвиђено и у белгијском праву, где нештрајкачи неће остварити право на престацију ако су чланови исте преговарачке јединице и ако имају интерес у вези са исходом спора.⁴¹

И најзначајнија конвенција Међународне организације рада из области социјалне сигурности, Конвенција бр. 102 о минималној норми социјалног обезбеђења такође предвиђа да лица која су у штрајку не могу остварити права из осигурања за случај незапослености. Наводи се да „давања на које би заштићено лице имало право применом Конвенције може бити обустављено у погледу давања за незапосленост, ако је заинтересовано лице изгубило запослење услед обуставе посла настале због радног спора“.⁴² Положај нештрајкача и њихова права не спомињу се у оквиру поменуте Конвенције. Ипак, до наведене ситуације не може доћи у домаћем правном систему, јер је према прописима послодавац дужан да нештрајкачима обезбеди право на зараду и поред чињенице да најчешће услед штрајка послује са губицима. Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености не садржи одредбе које би се одно-

зараду“. Закон о штрајку (*Службени лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени гласник РС*, бр. 101/2005 – др закон и 103/2012 – одлука УС), чл. 14, ст. 2. Према професору Лубарди „од правила да се за време штрајка губи сразмерни део зараде прави се изузетак у два случаја – када се споразумом странака у колективном спору о престанку штрајка предвиди да ће послодавац исплатити (накнаду) зараде запосленима и за време штрајка (ретко у пракси) или у случају да је послодавац изазвао штрајк неиспуњењем својих обавеза, посебно што није исплатио зараде у уговорено време“. Б. Лубарда, *Радно право, расправа о досјојанствију на раду и социјалном дијалогу*, стр. 1033.

39 D. Pieters, *Social Security: An Introduction into the Basic Principles*, стр. 76.

40 A. T. J. M. Jacobs, „The Law of Strikes and Lockouts“, in Roger Blanpain, Jim Baker (editors), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, 2010, стр. 705.

41 *Ibid.*

42 Конвенција бр. 102 о минималној норми социјалног обезбеђења, чл. 69, ст. 8. Објављено у: Ратко Пешић, *Међународне конвенције рада – збирка конвенција и прејорука које је ратификовала односно усвојила СФР Југославија са коментаром*, Просвета, Београд, 1968, стр. 217.

силе на право штрајкача, односно нештрајкача, на новчану накнаду, већ се, као што је уочено, само регулишу ситуације када наступи социјални ризик незапослености у случају престанка радног односа или престанка обавезног осигурања.

VI Рок за остваривање права на новчану накнаду

Законодавац предвиђа још један рестриктиван услов у вези са остваривањем права на новчану накнаду. Услов се огледа у обавези незапосленог да се пријави и поднесе захтев Националној служби за запошљавање у року од 30 дана од дана престанка радног односа или престанка осигурања, а незапосленом који би поднео захтев по истеку рока од 30 дана новчана накнада би припадала од дана подношења захтева.⁴³ Још већи проблем се јавља у ситуацији када незапослени поднесе захтев по истеку времена за које би му право на новчану накнаду припадало. У том случају, незапослени неће остварити право на новчану накнаду. Услед неинформисаности незапослених о сопственим правима и обавезама, велики је број спорова који се јављају поводом овог питања. Став и законодавца и судске праксе је да рок за подношење захтева за новчаном накнадом почиње да тече од дана престанка радног односа и да протеком рока, који се одређује у односу на дужину трајања права на коришћење престације, осигураник губи право на новчану накнаду. Управни суд је одбио тужбу тужиље против решења Филијале Панчево, којим је тужиљи признато право на новчану накнаду у трајању од 0 месеци и 18 дана, јер је тужиљи престало обавезно осигурање дана 14.9.2010 године, а на евиденцију незапослених лица се пријавила дана 25.2.2011. године када је поднела захтев за остваривање права на новчану накнаду.⁴⁴ Тужиља је на основу претходног стажа осигурања (7 година, 8 месеци и 27 дана), могла остварити право на новчану накнаду у трајању од шест месеци, али је захтев поднела по истеку пет месеци од дана престанка радног односа, па јој је сходно томе признато право на новчану накнаду у трајању од 18 дана.

VII Закључак

Закључује се на основу изнетих чињеница да је у погледу остваривања права на новчану накнаду потребно у одређеној мери изменити актуелни Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености. Ваљало би увести у домаће законодавство решење које је прихваћено

43 ЗЗОСН, чл. 68.

44 Пресуда Управног суда, Одељење у Новом Саду, III-4 У. 6211/11.

у Црној Гори и делимично у Хрватској, а у вези са коришћењем права на новчану накнаду до проналажења новог запослења за старије осигуранике који имају преко 30 година стажа осигурања, а још увек не остварују један од услова за старосну пензију. Нарочито би требало узети у обзир да је у нашој земљи изражена висока стопа незапослености старијих лица. Истовремено, требало би и детаљније регулисати обавезу јављања корисника новчане накнаде, а посебно могућност нејављања услед наступања оправданих разлога, независно од воље осигураника. Неопходно би било размотрити могућност поновног увођења одредбе о признавању права на новчану накнаду осигуранику којем је радни однос престао споразумом на иницијативу послодавца уз одређивање прецизнијих услова, којима би се избегле недоумице у пракси. Нарочито, Законом би требало јасно прописати ко је дужан да надокнади штету Националној служби за запошљавање у случају реинтеграције запосленог код незаконитог отказа. У вези са тим, ваљало би прихватити један од два модела обрађена у раду. Напоследку, важно је промовисати политику информисања осигураника о свим правима и обавезама које произилазе из осигурања за случај незапослености, како би се избегли могући спорови, нарочито поводом стриктно утврђених рокова за пријаву и подношење захтева Националној служби за запошљавање, чијим пропуштањем се осигуранику умањује период коришћења новчане накнаде. Коначно, корисно би било направити детаљну анализу упоредних решења, као и решења садржаних у правилима (регулативама) Европске уније, са крајњим циљем што лакше координације целокупног система социјалног осигурања, а у вези са приступањем наше земље Европској унији.

Filip BOJIĆ

Junior Faculty Member at the Faculty of Law, University of Belgrade

ENTITLEMENT TO UNEMPLOYMENT BENEFITS – CURRENT PROBLEMS AND POSSIBLE SOLUTIONS

Summary

The subject of this paper is a problem-analysis of entitlements to unemployment benefits, the complex legal issue in the field of unemployment insurance.

The Author, using domestic and comparative material, looks into several basic segments of this legal institute, offering, at the same time, concrete solutions in terms of improving the legislation.

Special attention has been paid to the time limitation of the entitlement to unemployment benefits, where the Author compares a current solution of Montenegrin and Croatian legislator in this field with the domestic legislation. At the same time, by the analysis of our Law on Employment and Unemployment Insurance, the Author attempts to highlight the problems in its implementation.

The issues whether and under what conditions the entitlement to unemployment benefits may be achieved by a person whose employment is terminated by agreement at the initiative of the employer, and for refusing to conclude annex to the employment contract, are further problematized. The Author specifically deals with the issue of refunding unemployment benefits to the National Employment Service in the event that the court determines that the employment termination was unlawful and by confronting the arguments of the two models and the positions of the Supreme Court of Serbia the Authors attempts to give a potentially applicable answer and a legally-based solution.

Key words: *unemployment benefits, unemployment, employment contract, Law on employment and unemployment insurance.*