

---

# УГОВОР О РАДУ

---

Др Љубинка КОВАЧЕВИЋ  
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

## ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ УПУЋИВАЊА ПОНУДЕ ЗА ИЗМЕНУ ЕЛЕМЕНАТА УГОВОРА О РАДУ, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРЕМЕСТАЈ ЗАПОСЛЕНОГ\*

### Резиме

Правила облигационе права која доушטיјају измену уговора због промењених околности примењују се и у области радног права, али уз њихова неопходна прилагодњавања особеној природи уговора о раду и обезбеђивање заштитне зајослености, као слабије (економски зависне и правно одређене) стране уговора. Изменом уговора о раду се, при том, могу смањити само трајне измене његових битних елемената, док се измена услова рада која се не тиче битних елемената уговора смањена изразом послодавчеве власти са чијим је вршењем зајослени сагласан од тренутка закључења уговора. Измена услова уговора о раду има предности у односу на отказ, иако да радни однос неће престати ако зајослени пристаје на правичну измену одређених услова уговора. Зајослени који одбије понуду за закључење анекса може захтевати примену неизмењеног уговора, док послодавац може да се сложи са тим захтевом, али може и да задржи своју понуду и зајосленом да отказ. Према су радноправна правила о измени уговора о раду битно другачија од одговарајућих правила облигационе права, иако радноправних стручњака привлаче и алтернативни предлози који су учињени у Дружој књизи Преднацрта грађанског законика Републике Србије, у погледу раскида или измене уговора због промењених околности.

\* Рад је написан у оквиру пројекта „Идентитетски преображај Србије“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

У раду су размотрене правне последице ујућивања понуде за закључење анекса уговора о раду, док су у оквиру посебних поглавља обрађени кључни аспекти премештаја запосленог на друго место или у друго место рада. Посебна пажња у овој анализи посвећена је случајевима којима је својствен ризик од злоупотребе инстинктивних премештаја (неограничено проширивање садржине околности у којима је доуштен привремен премештај; премештај на слабије плаћени посао после коришћења одсуства са рада због труднице и порођаја; ограничавање права на поштовање породичног живота због премештаја у друго место рада).

**Кључне речи:** трајне облиације, битни елементи уговора о раду, услови рада, премештај запосленог, ошказ уговора о раду, ризик дискриминације.

## I Утицај промењених околности на обавезе страна уговора о раду

Послодавац организује, стандардизује и синхронизује рад запослених, у складу са захтевима поделе рада, снижавања трошкова и делотворног коришћења средстава за рад. То претпоставља и доношење бројних одлука, од којих се многе тичу питања која не могу бити унапред позната. Послодавац, отуд, има право да конструирано управља радом запослених посредством издавања налога и упутстава која треба да обезбеде најбољу могућу организацију рада, као и коришћење способности запослених у најбољем интересу одређене радне средине.<sup>1</sup> Овом послодавчевом праву корелативна је обавеза запосленог да му стави на располагање своје радне способности. Та обавеза је, у великој мери, неодређена, будући да уговором о раду нису (нити могу бити) прецизно утврђени сви радни задаци који ће бити поверени одређеном лицу. Уместо тога, обавезе запосленог оквирно дефинишу његове професионалне способности и посао (радно место) за који је засновао радни однос, због чега послодавац, у начелу, не може издавати налоге и упутства који не одговарају способностима запосленог. У тренутку закључења уговора о раду није, дакле, могуће предвидети све детаље извршавања престације рада, нити унапред утврдити тачан развој предвиђених активности.<sup>2</sup> То,

1 Paul Durand, R. Jaussaud, *Traité de droit du travail*, tome I, Dalloz, Paris, 1947, стр. 429.

2 Frank Vischer, „Le contrat de travail“, у: Max Gutzwiller *et al.* (sous la direction de), *Traité de droit privé suisse*, volume VII, tome I/2, Éditions universitaires, Fribourg, 1982, стр. 67.

даље, значи да природа уговора о раду условљава *и́рајности́ обавеза за-йослено́и и йослодавца́*, тј. да се испуњење обавеза ових субјеката простира у времену, због чега на њих могу утицати различите околности. Због неких од тих околности, испуњавање обавеза једне стране може бити отежано, нпр. ако би, због тешкоћа са којима се суочава на тржишту, задржавање досадашњег начина исплате зараде нанело послодавцу претерано велики губитак, или су се околности које постоје у одређеној радној средини толико измениле да би наставак рада запосленог на уговореном послу или у постојећем месту рада суочио послодавца са губицима које он не би могао да поднесе.

Са друге стране, начело *pacta sunt servanda* поставља пред стране уговора о раду захтев да уговор извршавају онако како он гласи. Строго удовољавање том захтеву могло би произвести неправичне последице, баш као што је и могућност страна да се у сваком случају позивају на околности због којих уговор више не одговара очекивањима која су имале приликом његовог закључења скопчана са ризиком нарушавања уговорне дисциплине и поверења у обавезујућу снагу уговора. У области радног права се, отуд, примењују правила облигационог права која допуштају измену уговора због промењених околности, наравно, уз неопходна прилагођавања ових правила особеној природи уговора о раду.<sup>3</sup> Измена услова уговора о раду, притом, има предност у односу на отказ овог уговора, тако да радни однос неће престати ако друга страна пристане на правичну измену одређених услова уговора. У том смислу се може констатовати да институт измене уговора о раду доприноси успостављању равнотеже између уговора и околности које су наступиле по његовом закључењу, а које могу бити економске, организационе,

3 Један од основних, историјски посматрано, и првих, циљева радног права представља заштита запосленог као слабије стране радног односа, односно спречавање злоупотреба управљачких, нормативних и дисциплинских овлашћења послодавца. У другој половини XIX века је, наиме, ускраћена беспоговорна подршка идеји да се радни однос заснива између равноправних субјеката и афирмисана је идеја о правној субординацији као битном елементу уговора о раду, што је имало за последицу ограничавање предмета радног права на зависни и подређени рад за другог. То, даље, значи да класично уговорно право није могло да одговори на специфичне потребе у свету рада, нити да обезбеди заштиту личности, физичког интегритета и достојанства радника. Таква заштита није била могућа без државне интервенције и усвајања закона којима би подручје слободе уговорања било ограничено. Тај, показаће се, бесповратни, талас државног интервенционизма био је довољно снажан да „раствори“ грађанскоправна начела и концепције на којима је до тада почивало уређивање радних односа, не заобишавши ни материју измене уговора о раду, премда је она „дошла на ред“ да буде уређена много касније, тек пошто су ограничени најизразитији облици експлоатације радника. Више о овом питању видети у: Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене и́ранице*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 42–68.

технолошке или друге природе.<sup>4</sup> Право измене уговора о раду, притом, припада свакој уговорној страни и до ње може доћи само уз изричиту сагласност стране којој је понуда упућена.<sup>5</sup> Ово правило произлази из начела слободе уговорања и аутономије воље, као и из начела слободе рада, тј. из гаранције права на рад и добровољности (заснивања) радног односа, будући да то битно обележје радног односа подразумева да правни основ мутације може настати само на начин којим су одређени услови рада сваког запосленог – дакле, сагласношћу воља субјеката радног односа.<sup>6</sup> Премда су радноправна правила о измени уговора о раду суштински другачија од одговарајућих правила облигационог права, пажњу радноправних стручњака привлаче и нова решења, заправо, алтернативни предлози који су учињени у Преднацрту грађанског законика Републике Србије у погледу раскида или измене уговора због промењених околности.<sup>7</sup>

## II Измена елемената (условâ) уговора о раду

Будући да сагласност изјављених воља чини први и најважнији елемент уговора,<sup>8</sup> *conditio sine qua non* за измену основних обавеза из уговора о раду представља, управо, сагласност запосленог и послодавца. Основне обавезе се, притом, тичу, извршавања престације рада под влашћу послодавца и исплате зараде, тј. повереног посла и износа зараде и начина њене исплате. Оне се уговарају приликом заснивања радног односа, када за запосленог и послодавца добијају снагу закона. Реч је, дакле, о битним елементима (условима) уговора о раду, који су нужни за постојање овог уговора и одређују његову суштину.

У законодавству и судској пракси неких држава, измена уговора о раду уређује се и штити у светлу разлике која се уочава између измена

4 Georges Rouhette, „La révision conventionnelle du contrat“, *Revue internationale de droit comparé*, бр. 2/1986, стр. 371–372.

5 Слободан К. Перовић, *Облигационо право. Књига прва*, 7. издање, Службени лист СФРЈ, Београд, 1990, стр. 157.

6 Тинтић, у том смислу, с правом, закључује да пристанак запосленог не обележава само постанак радног односа, већ и утврђивање садржине битних елемената уговора о раду, а, пре свега, посла на којем ће запослени радити, и то најмање у значењу да против воље запосленог не може доћи до промене услова уговора о раду, или, ако до тога и дође, то неће имати ефекта. Nikola Tintić, *Radno i socijalno pravo. Knjiga prva: radni odnosi (II)*, Narodne novine, Zagreb, 1972, стр. 220 и 254.

7 Комисија за израду грађанског законика, *Грађански законик Републике Србије – Преднацрт, Друга књига: Облигациони односи*, Генерални секретаријат Владе Републике Србије, Београд, 2009, чл. 145–148.

8 Миодраг Орлић, *Закључење уговора*, Институт за упоредно право, Београд, 1993, стр. 142.

уговора о раду, са једне стране, и измена условâ рада, са друге стране. Тако је за *измену уговора о раду* неопходна заједничка воља уговорних страна, за разлику од *измене условâ рада*, која може бити извршена на основу једностране одлуке послодавца. У потоњем случају, ради се, заправо, о изменама које су неопходне за нормално, редовно извршавање уговора о раду, будући да је реч о синалагматичном уговору са трајним извршењем обавеза и да правна субординација представља његово битно обележје.<sup>9</sup> У том смислу се и измена условâ рада која се не тиче битних елемената уговора о раду сматра изразом послодавчеве власти са чијим је вршењем запослени сагласан од момента закључења уговора. То, даље, има за последицу да се измене условâ рада којима прибегава послодавац не сматрају изменом, већ извршавањем, уговора о раду. Запослени који одбије да ради у новим условима не извршава своје радне обавезе, за шта може бити и дисциплински кажњен, наравно, ако су услови рада измењени у *доброј вери*.<sup>10</sup>

За разлику од измене условâ рада, која се „намеће“ запосленом, постоје и измене елемената уговора о раду које се сматрају изменом самог уговора и захтевају сагласност запосленог.<sup>11</sup> Иако у пракси није увек једноставно повући иоле прецизну линију разграничења између промене условâ рада и измене уговора о раду, у јуриспруденцији француског Касационог суда афирмисан је став да је измена уговора о раду (фр. *modification du contrat de travail*) резервисана само за измену оних елемената који чине „чврсто језгро“ уговора, а то су личност послодавца, зарада, место рада (тј. географски сектор рада), радно време, посао, као и организација рада.<sup>12</sup> Измене свих осталих елемената уговора о раду могу се квалификовати као промене условâ рада (фр. *changement des /dans les/ conditions de travail*), што значи да основни критеријум за квалификацију измене уговора о раду, односно условâ рада, представља *йредмеџи* измене. У том смислу и измена уговора за коју је неопходна сагласност запосленог постоји само онда када се мењају „основне обавезе које чине ‘уговорни оквир’ радног односа“.<sup>13</sup> Поред критеријума који се тиче предмета измене, у француској судској пракси се, с правом, као критеријум за квалификацију измене уговора о раду, користи и критеријум *йрајносџи*. У том смислу се изменом уговора могу сматрати само *йрајне* измене *њејових бийњих елемената*. И супротно, изменом уговора о раду не треба сматрати привремени премештај запосленог на

9 Antoine Mazeaud, *Droit du travail*, 5<sup>e</sup> édition, Montchrestien, Paris, 2006, стр. 423–424.

10 Arnaud Martinon, *Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée*, Dalloz, Paris, 2005, стр. 131.

11 A. Mazeaud, *нав. гело*, стр. 423–424.

12 Christophe Radé, *Droit du travail et responsabilité civile*, L.G.D.J., Paris, 1997, стр. 80.

13 *Ibid.*

други посао, који одговара његовим радним способностима или било коју другу неопходну измену условâ извршавања уговора о раду која је краткотрајна или повремена.<sup>14</sup>

Српски законодавац не прави терминолошку разлику између измене уговора о раду, која је допуштена само на основу заједничке воље уговорних страна, и једностране измене уговорених условâ рада. Уместо тога, у тексту Закона о раду, равноправно се користе изрази „измена уговора о раду“, „измена уговорених услова рада“ и „анекс уговора о раду“.<sup>15</sup> Ипак, чињеница да су законом непосредно утврђени разлози за измену уговорених услова рада показује да, и поред тога што не прави одговарајућа терминолошка појашњења и прецизирања, српски законодавац познаје разлику између измене уговора и измене условâ рада. Тако се и разлози за измену уговора који су изричито набројани у Закону, заправо, тичу битних елемената уговора – посла, зараде и места рада. Овим случајевима додаје се и један особени разлог за измену уговора, који се тиче упућивања запосленог на рад код другог послодавца, као и остваривања правâ запосленог за чијим је радом престала потреба, док се уговором о раду, колективним уговором или правилником о раду могу утврдити и други разлози за истицање понуде за закључење анекса. Ипак, неприхватање послодавчеве понуде за измену уговора о раду, у складу са одредбама Закона о раду, може представљати разлог за отказ само у пет случајева: ако је понуда учињена ради премештаја на други посао, премештаја у друго место рада, упућивања на рад код другог послодавца, остваривања права која запослени има као вишак (премештај на друге послове, рад код другог послодавца, преквалификација или доквалификација, рад са непуним радним временом и друге мере за запошљавање), као и ради промене елемената за утврђивање основне зараде, радног учинка, накнаде зараде, увећане зараде и других примања запосленог.<sup>16</sup>

### III Упућивање понуде за измену уговора о раду

Понуду за закључење анекса уговора о раду могу учинити обе стране. Она, заправо, представља изјаву о условима под којима једна страна пристаје да закључи анекс, уз овлашћење понуђене стране да одлучи да ли хоће да закључи анекс или не. Запослени ређе чини понуду за закључење анекса и то ће, по правилу, бити онда када је унапреддио

14 *Ibid.*

15 Закон о раду – ЗР (Службени гласник РС, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14), део XV.

16 ЗР, чл. 179, ст. 5, тач. 2.

своје вештине и друге радне способности које му омогућавају приступ вишим, односно боље плаћеним, пословима. Осим тога, запослени може предложити и промену места рада због потребе да боље усклади своје приватне и професионалне обавезе, наравно, ако послодавац има погоне или друге просторије и у том другом (географском) месту. Ни у једном од ових случајева, послодавац није дужан да прихвати понуду запосленог, због чега и не чини повреду права запосленог ако, нпр. не прихвати његову понуду за премештај на други посао због накнадног стицања вишег степена стручне спреме.<sup>17</sup> Југословенски судови су заузели и став да послодавац, поводом иницијативе запосленог за промену посла, не може да га премести на било који други посао, већ само на онај посао који је запослени предложио.<sup>18</sup> Интересантно је уочити да је одредбама новеле Закона о раду од 2014. године изричито предвиђено да се у случају закључивања анекса уговора о раду на иницијативу запосленог не примењују правила која се тичу обавезе достављања писаног обавештења о разлозима за упућивање понуде за закључење анекса, чак и када је реч о истим оним разлозима који би, да је понуду за закључење анекса упутио послодавац запосленом, захтевали достављање писаног обавештења (нпр. прелазак са пуног на непуно радно време).<sup>19</sup>

Иницијатива за закључење анекса редовно долази од послодавца, посебно ако се имају у виду његова настојања да искористи предности флексибилног уређивања услова рада – од радног времена (непуно радно време, флексибилан распоред радног времена и др.) и места рада (географска мобилност запослених), преко примања по основу рада (бонуси, награде за допринос пословном успеху предузећа и сл.),

17 Пресуда Врховног суда Југославије, Рев. 3356/1963, нав. према N. Tintiћ, *нав. дело*, стр. 257. Стицањем вишег степена стручне спреме или унапређењем других радних способности, запослени аутоматски не стиче право да буде премештен на посао који заузима више место у класификацији послова код послодавца, будући да се премештај на друге послове чини према потребама и могућностима послодавца. У судској пракси судова удруженог рада, ово правило било је дерогирано у случају да је запослени унапредио своје радне способности зато што га је послодавац упутио на доквалификацију: „основна организација је дужна да распореди радника на одговарајуће послове, када га је, планирајући потребу за кадровима у складу са својим технолошким развојем, упутила на дошколовавање у циљу оспособљавања за обављање послова нове технологије. Међутим, ако постоји објективна немогућност одговарајућег распоређивања, с обзиром да нова технологија још није уведена, онда је радник дужан да прихвати распоред на своје раније послове“. Одлука Суда удруженог рада Србије, бр. 2033/77, од 5. децембра 1977. године, нав. према: Зоран Ивошевић (ур.), *Зборник судске њраксе 1975–1985*, Суд удруженог рада Србије, Београд, 1985, стр. 245.

18 Пресуда Врховног суда Србије, Гзз 26/68, од 22. априла 1968. Нав. према: N. Tintiћ, *нав. дело*, стр. 257–258.

19 ЗР, чл. 172а, ст. 3.

до додељивања радних задатака.<sup>20</sup> Премда се сваки од ових примера не тиче измене услова уговора, ваља имати у виду да је сагласност за-посленог неопходна за измену и онда када послодавчева понуда значи побољшање одређених услова уговора (нпр. повећање износа зараде). У том смислу се може закључити да је право да одбије послодавчеву понуду за измену уговора о раду – *айсолујно йраво зайосленој*, које он може остварити и ако су предложене измене минималне или за њега повољније.<sup>21</sup>

Послодавчева понуда, притом, мора садржати прецизно опреде-љене разлоге за измену уговора о раду,<sup>22</sup> као и рок у којем запослени може да се изјасни о (не)прихватању понуде. Послодавац је, такође, дужан и да одговори на евентуалне захтеве запосленог за појашњењем учињене понуде, због чега се, примера ради, у судској пракси Социјалног одељења француског Касационог суда сматра да понуда није прецизно образложена ако се у њој наводи да је измена неопходна због „доброг функционисања предузећа“.<sup>23</sup> И супротно, јасно образложеном понудом треба сматрати ону у којој је наведено да је измена уговора потребна због „економских тешкоћа, технолошких промена или реорганизације предузећа која је нужна за очување његове конкурентности“.<sup>24</sup>

Поред разлога, у понуди за закључење анекса мора бити одређен и рок у којем запослени може да одговори на понуду. У том року, послода-вац не може захтевати од запосленог да ради под новим условима који су наведени у понуди, будући да понуђена страна има последњу реч у настајању анекса. Како у тренутку упућивања понуде за послодавца није настала обавеза која чини садржину предложене измене, он је дужан да током периода у којем запослени треба да се изјасни о понуди обезбеди запосленом обављање уговореног посла. Ако то не учини, дуговаће на-кнаду штете коју запослени због тога претрпи,<sup>25</sup> односно накнаду за-

20 Christian Bessy, *La contractualisation de la relation de travail*, L.G.D.J., Paris, 2007, стр. 97–119.

21 Ch. Radé, *нав. дело*, стр. 81.

22 „Незаконит је анекс уговора о раду који се достави запосленом на потпис без претходно учињене понуде за закључење уговора о раду под измењеним условима и који не садржи разлоге за такву одлуку“. Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 1379/2013, од 18. децембра 2013. године, *нав. према: Зоран Лазих et al., Водич за йримену Закона о раду*, 2. издање, Paragraf Co/Paragraf Lex, Београд – Нови Сад, 2014, стр. 68.

23 Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 14 mai 1994, *нав. према: Jean Pélissier, Gilles Auzero, Emmanuel Dockès, Droit du travail*, 27<sup>e</sup> edition, Dalloz, Paris, 2013, стр. 638.

24 *Ibid.*

25 J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *нав. дело*, стр. 638.



раде као у случају тзв. принудног одмора. Обавеза исплате ове накнаде неће, међутим, постојати, ако током периода у којем је требало да се изјасни о послодавчевој понуди, запослени одбије да обавља послове за које је (изворно) закључио уговор о раду.<sup>26</sup>

#### IV (Не)прихватање понуде за измену уговора о раду

Измена уговора о раду се изводи посредством додатка постојећем уговору. Он постаје саставни део уговора, уз замену уговорних одредаба које се односе на елементе о чијој је промени постигнута сагласност. Анекс је закључен оног тренутка када понуђена страна *изричито и недвосмислено* да позитиван одговор на учињену понуду.<sup>27</sup> Наш законодавац, притом, утврђује дужност запосленог да се изјасни о послодавчевој понуди, а *ћушању зайосленої* признаје улогу неприхватања послодавчеве понуде, будући да се сматра да је запослени одбио понуду анекса ако га не потпише у одређеном року.<sup>28</sup> Ова фикција важи у *свим* случајевима у којима послодавац може да предложи запосленом измену уговора о раду.

Уколико је *йонуду учинио зайослени*, он може да настави са радом под претходно уговореним условима, а, ако је тиме незадовољан, може да откаже уговор. Послодавац који не прихвати понуду за измену уговора не може имати оправдани разлог да запосленом да отказ због саме чињенице да је он учинио понуду за закључење анекса, наравно, под условом да запослени, по учињеној понуди, не одбија да ради под условима који су утврђени уговором о раду.<sup>29</sup>

26 Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 22 mars 1978, *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation*, V, n° 227, нав. према: J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, нав. *дело*, стр. 638, фн. 3.

27 У том смислу, посебно је интересантна пресуда Врховног суда Србије у којој је потврђено да запослени није одбио да ради на радном месту пословође, ако је рад на том новом радном месту условљен премештајем дотадашњег пословође и других радника у продавници који су „за кратко време направили велики мањак“. Суд је, наиме, закључио да је услов за прихватање новог радног места био оправдан, будући да је комисијски утврђен пропуст у раду других запослених (илегална продаја цигарета): „држање тужиоца указује да је он са пуном одговорношћу желео да преузме продавнице, а не да је вршио опструкцију према новој радној обавези. Зато и није било основа за доношење одлуке о престанку радног односа због одбијања распореда“. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3329/02, од 5. новембра 1992. године, нав. према Зоран Ивошевић, Боривоје Шундерић, Остоја Милисављевић, *Заштитна права у споровима из радног односа – првих 500 одлука Врховног суда Србије, пракса уставних судова и мишљења министарства за рад, Савремена администрација, Београд, 1994, стр. 109.*

28 ЗР, чл. 172, ст. 1 и 4.

29 J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, нав. *дело*, стр. 639.

Када се у улози *ионуђача налази послодавац*, будућност уговора зависи од тога да ли ће запослени прихватити понуду за закључење анекса или не. Неприхватање послодавчеве понуде озбиљно угрожава сигурност запослења, јер представља оправдани разлог за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца. То, даље, значи да запослени, у складу са слободом уговарања, може да одбије понуду за закључење анекса, након чега може захтевати примену неизмењеног уговора, док послодавац може да се сложи са тим захтевом (тј. да повуче своју понуду), али може и да задржи своју понуду и да запосленом да отказ. Одлука послодавца да запосленом који није прихватио понуду за измену уговора не да отказ скопчана је са обавезом да му омогући извршавање престације рада у ранијим условима. Ако, међутим, не жели да запослени настави да ради у првобитним условима, послодавац има на располагању само једну могућност: отказ уговора о раду. Та могућност, наравно, стоји на располагању и запосленом коме послодавац настоји да наметне нове, измењене, услове рада, и поред тога што му је запослени ускратио сагласност за измену уговора.

У једном делу литературе, изражено је становиште да неприхватање послодавчеве понуде за закључење анекса не представља мотив за отказ уговора о раду, већ да је у том случају, мотив за отказ – чињеница због које је уговор измењен (потреба организације и процеса рада, економске, организационе и технолошке промене код послодавца и сл.). У упоредном праву, мотив за измену уговора могу бити и чињенице везане за понашање запосленог, нарочито ако је отказ уследио након његовог одбијања да ради на нижем послу на који је премештен због учињене повреде радне обавезе.<sup>30</sup> Уз потоњи изузетак, отказ уговора о раду који послодавац може дати запосленом у случају неприхватања понуде за измену уговора о раду не може се квалификовати као тзв. дисциплински отказ (отказ из дисциплинских разлога), зато што је одбијање послодавчеве понуде законито, а мотиви за њено истицање нису дисциплинске природе.<sup>31</sup>

## 1. Наметање измене уговора о раду *via facti*

Послодавац који, и поред одбијања запосленог да прихвати понуду за закључење анекса, *via facti* намеће измену уговора о раду чини *иовреду уговора*. У случају тако једнострано измењених услова уговора,

30 *Ibid.*, стр. 638.

31 А. Mazeaud, *нав. дело*, стр. 433. Слично и: Боривоје Живковић, „Отказ због одбијања запосленог да закључи анекс уговора о раду“, *Правни информатор*, бр. 5/2008, стр. 58; Ivica Crnić, *Otkaz ugovora o radu: s iscrpnom sudskom praksom, priložima i abecednim kazalom pojmova*, Organizator, Zagreb, 2013, стр. 220.

запослени није дужан да обавља нове послове, да ради у новом месту рада или у другом новим условима, чак ни привремено, у складу са начелом *Quod non conventum non debetur*.<sup>32</sup> У том смислу, одбијање запосленог да поступи по послодавчевом решењу о премештају не би могло да се квалификује као неоправдани изостанак запосленог са посла, као самовољно напуштање посла или као нека друга повреда радне обавезе. Такође, ваља имати у виду да у овом случају, запослени може да откаже уговор о раду. Такав *о̄тказ се може приписати послодавцу*, уз право запосленог на заштиту која му припада у случају незаконитог отказа. Ово стога што радни однос тада не престаје кривицом запосленог, већ зато што је послодавац једнострано изменио услове уговора преместивши запосленог, против његове воље, на други посао или у друго место рада. Стога би било прихватљивије да послодавац који је једностраном одлуком преместио запосленог на други посао или у друго место рада – раскине радни однос (отказом због смањења обима посла или другог оправданог разлога, након што запослени изричито изјави да не пристаје да ради на другом послу или у другом месту рада). За време отказног рока, запослени има право да обавља посао на којем је радио до премештаја, односно да настави са радом у дотадашњем месту рада.

## V Премештај запосленог

За разлику од Закона о раду од 2001. године, чијим одредбама нису биле непосредно утврђене промене околности због којих је послодавац могао да понуди запосленом измену уговора о раду,<sup>33</sup> важећи истоимени закон прецизно утврђује више случајева у којима је то могуће. То битно допринио успостављању правне сигурности, премда законодавац не утврђује *numerus clausus* тих разлога, већ њихов индикативни списак, док уговором о раду, колективним уговором или правилником о раду могу бити утврђени и други разлози за упућивање понуде за закључење анекса.<sup>34</sup> То, даље, значи да је, уз пристанак запосленог, промена елемената уговора о раду увек могућа, ако није супротна когентној правној норми, јер у потоњем случају не вреди правило да се не наноси неправда ономе ко на њу пристаје (*Volenti non fit iniuria*).<sup>35</sup>

32 N. Tintiћ, *нав. дело*, стр. 272–273.

33 У овом закону нису били коришћени изрази „измена уговора о раду“, „измена услова уговора о раду“ или „анекс уговора о раду“, већ се законодавац одлучио за израз „закључивање уговора о раду под измењеним условима“. Послодавац је, притом, могао да понуди запосленом закључење уговора под измењеним условима „само из оправданог разлога“. Закон о раду (*Службени гласник РС*, бр. 70/2001 и 73/2001), чл. 103, ст. 1–2.

34 ЗР, чл. 171, ст. 1, тач. 6.

35 N. Tintiћ, *нав. дело*, стр. 254.

Један од најзначајнијих повода у којима се запосленом може упутити понуда за закључење анекса јесте премештај запосленог. Наш законодавац приписује појму премештаја широко значење, те се тако могу квалификовати акти којима се запослени премешта на други посао или из једног у друго место рада. У оба случаја, премештај уноси промене у постојећи распоред рада не би ли се задовољиле нове потребе организације рада или процеса рада, обезбедило правилније коришћење средстава рада или на други начин унапредили интереси радне средине. То, даље, подразумева да је недопуштен премештај до кога долази у циљу шиканирања запосленог или из других разлога који би значили злоупотребу права, будући да тада не постоје стварне потребе процеса рада, нити други објективно утврђени разлози који се тичу захтева послова због којих је неопходно променити услове уговора.<sup>36</sup> Уместо тога, у овим случајевима, премештај на други посао или у друго место рада има за циљ стављање запосленог у неповољније услове рада, најчешће како би се на њега извршио притисак да сам иницира престанак радног односа, иако шикана може задобити и облик прорачунатог премештања запосленог на посао за који је извесно да ће у скоријем периоду бити укинут.<sup>37</sup>

## 1. Премештај на други посао

Будући да значајно утиче на права, обавезе и одговорности из радног односа, али и на његов приватни и породични живот, посао који ће запослени обављати може бити само ствар његовог и послодавчевог споразума. У уговору о раду се, отуд, мора навести посао који ће запослени обављати, јер је то једина гаранција да је запослени упознат са својом радном функцијом.<sup>38</sup> Одређени посао, притом, мора бити уна-

36 *Ibid.*, стр. 240.

37 *Ibid.*, стр. 265.

38 *Ibid.*, стр. 220. Одредбама Директиве Савета 91/533/ЕЕЗ (Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship, *Official Journal* L 288, 18.10.1991, стр. 32–35) потврђено је право запосленог да, на основу писаног документа, буде обавештен о свим „основним аспектима“ уговора који закључује са послодавцем, укључујући и назив, степен, природу или категорију посла и кратак опис посла (чл. 2, ст. 2, тач. с). Како све што важи за уговор о раду мора важити и за његову измену, послодавац је, у складу са одредбама ове директиве, дужан да писаним путем обавести запосленог о свим променама наведених основних аспеката уговора. Свака од тих измена мора бити предмет писаног документа који је послодавац дужан да преда запосленом најраније што може, али не касније од месец дана од датума ступања на снагу одређене измене, уз изузетак измена закона, подзаконских аката или колективних уговора на које се позива уговор о раду (чл. 5). Из ових одредаба Директиве произлази и обавеза послодавца да запосленом до-

пред утврђен правилником о организацији и систематизацији послова, јер би другачије решење отворило могућност за арбитарно одлучивање и друге злоупотребе послодавчевих овлашћења. Ово тим пре што се наведеним правилником обавезно утврђују и посебни услови за заснивање радног односа, како би се омогућило запошљавање лица са способностима и својствима која *стварно* омогућавају правилно и квалитетно обављање послова за које се закључује уговор о раду. Осим тога, послодавац је обавезан да, по закључењу уговора, распореди запосленог на одговарајући посао у складу са правилником и од њега може да захтева обављање само оних радних задатака који одговарају способностима које су биле утврђене као услов за заснивање радног односа приликом закључивања уговора. Те способности и својства морају постојати на страни запосленог не само у тренутку заснивања радног односа, већ и за време његовог трајања, будући да радни однос престаје ако настану сметње због којих он не би ни могао бити заснован, да су постојале у време закључивања уговора. Истовремено, запослени не може да одбије извршавање захтеване престације ако она одговара његовим способностима, ризикујући да, у супротном, учини повреду радне обавезе. Постојање ове повреде радне обавезе претпоставља, међутим, испитивање више чињеница, почевши од оправданости послодавчевог налога. Ово питање постаје нарочито деликатно ако се послодавчев налог односи на обављање радних задатака који не спадају у опис посла за који је запослени закључио уговор.<sup>39</sup> Такође, ваља имати у виду да је у судској пракси неких држава, једнострано премештај на други посао изједначаван са једностраним раскидом радног односа од стране послодавца. Судови су, наиме, сматрали да послодавац који је изменио овај битан елемент уговора без пристанка запосленог, раскида радни однос, уз обавезу да запосленом (који своје неслагање са изменом доказује одбијањем да ради на новом послу) накнади штету за време колико у том случају траје отказни рок.<sup>40</sup> Са друге стране, ваља имати у виду да

---

стави писану понуду за измену уговора о раду и разлоге за упућивање те понуде, као што предвиђа и наш законодавац.

39 О томе, примера ради, сведочи и предмет из аустралијске судске праксе, који се тичао отказа уговора о раду који је једна велика адвокатска канцеларија дала рецепционерки због тога што је одбила да обавља и послове прања судова и припремања напитака и хране. Суд је, с правом, закључио да, у овом случају, није постојао ваљани отказни разлог, будући да задаци чије је обављање запослена одбила нису чинили саставни део њених уговорених радних дужности, а послодавац јој није упутио понуду за измену уговора о раду. *Lipoi v. Phillips Fox* (1996). Нав. према: Anna Chapman *et al.*, *Valid reasons for termination of employment*, Working Paper No. 12, University of Melbourne – Centre for Employment and Labour Relations Law, Melbourne, 1997, стр. 17.

40 N. Tintić, *нав. дело*, стр. 249, фн. 19.

у изузетним случајевима, послодавац може имати оправдани разлог да захтева од запосленог да, поред уговореног посла, обавља и одређене радне задатке који нису обухваћени уговором, ако запослени поседује способности за њихово обављање, због чега таква измена описа посла не прелази границе послодавчевог *ius variandi*.<sup>41</sup> То је потврђено и у судској пракси француских судова који сматрају да нема измене уговора ако послодавац не мења обим одговорности и запосленог нити излази из његових квалификација.<sup>42</sup> У том смислу, изменом уговора о раду не треба сматрати ни послодавчев захтев да запослени обавља задатке који су повезани са задацима које запослени редовно обавља, као и задатке чија је природа иста као и природа задатка које запослени редовно обавља.<sup>43</sup> И, супротно, понудом за измену уговора о раду требало би сматрати захтев за обављањем оне врсте задатака који се отворено разликују од задатака које запослени уобичајено обавља и који им нису придружени.<sup>44</sup> Такође, у француској судској пракси је афирмисан став да се једностраном одлуком послодавца може мењати и интензијетет

41 Тако је, примера ради, Радни суд у Лијежу закључио да се не може квалификовати као злоупотреба послодавчеве власти отпуштања – отказ који је послодавац дао запосленом зато што је одбио да, на послодавчев захтев, привремено обавља део задатака који се састоје у чишћењу трпезаријског пода и тоалета, а што је било неопходно јер је запосленом који до тада обављао ове послове престао радни однос. Суд је заузео став да одбијање налога који се тиче обављања задатака за које је дневно потребно мање од 90 минута представља повреду радне обавезе, тим пре што је уговором о раду који је отпуштени запослени закључио са послодавцем било утврђено да ће он прихватити активност која одговара његовим професионалним способностима сваки пут када за тим буде постојала потреба предузећа, док је правилником о раду било потврђено да „послодавац задржава право да привремено премести запосленог на други посао, како би осигурао добро функционисање предузећа“. Cour du travail de Liège du 2 avril 2003, Rôle général, n° 29.837/01, нав. према: Vivane Vannes, Laurent Dear, *La rupture abusive du contrat de travail – Théorie et applications*, Bruylant, Bruxelles, 2010, стр. 197–198.

42 J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès, нав. дело, стр. 616.

43 Тако, примера ради, *ius variandi* послодавца обухвата његово право да од пољо-привредног радника који је задужен за брање лимуна захтева обављање посла који се састоји у паковању банаана (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 10 mai 1999, *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation*, V, n° 791), односно да од запослене која обавља кућне послове у становима сувласника захтева и чишћење њихових заједничких просторија (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 24 avril 2001, *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation*, V, n° 128). Наведено према: J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès, нав. дело, стр. 618.

44 У том смислу, одбијање ноћног чувара запосленог у ресторану да поставља столове за доручак гостију не може представљати ваљани разлог за отказ уговора о раду. Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 24 janvier 2001, *Revue de jurisprudence sociale* (F. Lefebvre), 2001, n° 563, J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès, нав. дело, стр. 618.

*радних задатака*, нпр. убрзање ритма рада, повећање квантитета рада, те скраћивање периода за обављање задатака, што се све разуме као последица добровољног пристанка запосленог да се подређује управљачкој власти послодавца.<sup>45</sup>

Послодавцу не припада слобода једностраног премештаја запосленог на други посао, јер би другачије решење имало за последицу једнострану квалитативну и/или квантитативну (нпр. у погледу захтева посла и дужине радног времена) измену дуговане престације рада, чиме би била елиминисана сразмерност између рада и висине зараде.<sup>46</sup> Ипак, у одређеним случајевима, у складу са *обавезом очувања зайослења* и начелом савесности и поштења, може постојати и *дужности* послодавца да запосленом обезбеди други одговарајући посао, тј. да му понуди премештај на други одговарајући посао (фр. *obligation de reclassement*).<sup>47</sup> Обавеза премештаја ће, тако, постојати ако је запослени онемогућен да извршава поверене радне задатке због тога што је дошло до *умањења способости зайосленог за рад на одређеном послу*, услед претрпљене повреде на раду, професионалног обољења или повреде, односно болести које нису професионалне природе. Послодавац је у том случају дужан да запосленом обезбеди обављање послова према преосталој радној способности, док је Законом о раду ова обавеза протегнута и на запослене код којих је било утврђено постојање опасности од настанка инвалидности на одређеним пословима, уз право послодавца да откаже уговор ако запослени не прихвати други посао.<sup>48</sup> Имплицитна обавеза премештаја постоји и ако је надлежни здравствени орган утврдио да је рад на одређеном послу за време трудноће опасан по здравље запослене и плода (нпр. због ноћног рада), с тим што је у овом случају реч о привременом премештају за који није потребно закључење анекса (будући да му недостаје елемент трајности).

Интересантно је уочити да у упоредном праву, поред случаја ограничења способности запосленог за рад, обавеза премештаја постоји и ако су тешкоће за извршење уговорених престација наступиле због промена у привредном окружењу. Обавеза премештаја се тада уводи као саставни део отпуштања због потреба послодавца, будући да он може запосленом дати *оштак због економског разлога* само ако није било могућности за премештај на други посао.<sup>49</sup> Ово правило добија особе-

45 Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 20 octobre 2010, J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *нав. дело*, стр. 618.

46 N. Tintić, *нав. дело*, стр. 251.

47 A. Martinon, *нав. дело*, стр. 117.

48 ЗР, чл. 101-102.

49 A. Martinon, *нав. дело*, стр. 119.

ни вид у случају *колективної оційушїања*, јер је тада послодавац дужан да изради програм решавања вишка запослених, којим су обавезно обухваћене и мере за запошљавање, укључујући меру премештаја на друге послове, што је предвиђено и у српском радном законодавству.<sup>50</sup>

*а) Услови доушїеностїи йремешїаја*

Српски законодавац допушта премештај запосленог на други посао ако су испуњена два услова: а) да захтеви новог посла одговарају врсти и степену стручне спреме запосленог, у погледу потребних радних способности; б) да је промена посла потребна због процеса и организације рада.<sup>51</sup> У погледу првог услова, не треба губити из вида то да сваком запосленом мора бити омогућено да учествује у процесу рада према својим радним способностима, вештинама и умећима, што је значајно за добро функционисање радне средине, али и за добробит самог запосленог, због могућности да користи своје способности и остварује зараду према резултатима рада. Правило да запослени може бити ангажован само за обављање посла који одговара његовој радној способности нарочито подразумева да се запослени распоређује на посао који одговара његовој стручној спреми. Премештај на други посао је, стога, ограничен захтевом да је реч о *'одговарајућем йослу'*, тј. послу који одговара стручној спреми запосленог. Он може заузимати више или ниже место у класификацији послова код послодавца, све док је за његово обављање потребна стручна спрема коју има запослени у питању.<sup>52</sup> То, коначно, значи да без свог изричитог пристанка, запослени не може бити распоређен на посао за који се захтева нижи степен стручне спреме од оног који он има, док би рад на послу за који се захтева виши степен стручне спреме од његовог, у сваком случају, био недопуштен, јер би, у супротном, било угрожено уредно и сигурно обављање послова у одређеној радној средини.

Када је, пак, реч о другом услову, он подразумева да потреба за премештајем мора бити *објективно заснована*, тј. да премештај на други посао мора бити мотивисан објективним разлозима, које законодавац

50 ЗР, чл. 155, ст. 1, тач. 5.

51 ЗР, чл. 171, ст. 1, тач. 1.

52 То, даље, значи да повреда законских правила о измени уговора о раду постоји онда „када послодавац покуша да запосленог распореди на радно место које није адекватно његовом знању, школској спреми и способностима. Уколико запослени такву понуду (анекс) не прихвати, има право да оспорава његову законитост у поступку за поништај решења о престанку радног односа“. Пресуда Врховног касационог суда Рев 2. 1517/2013, од 10. априла 2014. године, нав. према: 3. Лазић *et al.*, нав. *дело*, стр. 68.



означава генеричким појмом *‘иоїрребе їрочееса и орїанизације рада’*. У том смислу, треба сматрати да послодавац има објективне разлоге за истицање понуде за закључење анекса онда када је премештај на други посао неопходан због задовољавања захтева радног процеса или техничког и технолошког напретка, нпр. зато што је одређени посао доступан (упражњен) или је уведен нови посао који запослени може да успешно обавља, или, пак, постоји потреба за побољшањем квалификационе структуре запослених, нпр. због увођења нових специјализација. Исто вреди и за друге објективне захтеве који се тичу процеса рада или стварних кадровских, финансијских и других потреба одређене радне средине. До премештаја на други посао може доћи и због подстицања запослених на остваривање бољих резултата рада или због омогућавања напредовања у каријери, будући да повећање степена стручне спреме запосленог може имати за последицу његов премештај на други посао, на захтев запосленог или уз његов пристанак. У сваком случају, до премештаја може доћи само ако је потреба за таквом променом *нейри-сїрасно и сїварно* утврђена.

У изузетним случајевима, послодавац може да *їривремено їремесїи зайосленої на друїи їосао*, без обавезе упућивања понуде за закључење анекса. До јула 2014. године, таква могућност није била изричито предвиђена Законом о раду, премда се и ово решење могло тумачити на начин да је привремени премештај допуштен у случају наступања изузетних околности које захтевају неодољан привремени премештај запосленог, под условом да за то постоји његова сагласност. Реч је о случајевима *країкоїрајної їремешїаја*, који траје док постоје изузетне околности због којих је он неопходан, нпр. ако предстоји опасност од поплаве или хаварије или је дошло до пожара, земљотреса или изненадног квара на средствима за рад или до прекида рада због несреће на послу због које је неопходна хитна замена повређеног запосленог. Запослени тада обавља други посао онолико колико је неопходно да се отклони дејство више силе, односно да се спасу људски животи или спречи наступање штете, уз право запосленог да се врати на ранији посао.<sup>53</sup>

Будући да је могућност привременог премештаја скопчана са ризиком злоупотребе, посебно када је реч о *неоїраниченом їроширивању їојма више силе*, тј. околности у којима је привремени премештај допуштен, спречавању ових злоупотреба доприноси *їравна одређеносїи изузетїних околносїи у којима је їривремени їремешїај доїушїен*.<sup>54</sup>

53 Одлука Суда удруженог рада Србије, бр. 14/77, од 21. априла 1977. године, нав. према: Joško Perlain, „Neka pitanja u vezi rasporeda radnika u radnom odnosu“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XXVI, 1978, стр. 145.

54 N. Tintić, нав. *гело*, стр. 252.

Ти изузеци могу бити утврђени у закону, колективном уговору или једностраним општим актима послодавца, с тим што ограничавању послодавчевих овлашћења у вези са привременим премештајем значајно доприноси и одређивање максималне дужине рада запосленог на другом послу (као и у случају прековременог рада). Потоње ограничење уведено је у домаће законодавство последњом новелом Закона о раду и то за случај да је „потребно да се одређени посао изврши без одлагања“, када „запослени може бити привремено премештен на друге одговарајуће послове на основу решења, без понуде анекса уговора [...], најдуже 45 радних дана у периоду од 12 месеци“.<sup>55</sup> Законодавац је, међутим, пропустио да наведе индикативну листу околности у којима се може сматрати да постоји потреба да се одређени посао изврши без одлагања, због чега остаје нада да ће социјални партнери разумети значај првог ограничења. Осим тога, злоупотребе послодавчевих овлашћења могу спречити и одредбе извора аутономног радног права којима би била утврђена надлежност за одлучивање о краткотрајном премештају запосленог на други посао. Са друге стране, треба похвалити одредбу Закона о раду којом се штити економска сигурност запосленог за време привременог премештаја, будући да је законодавац предвидео да запослени задржава основну зараду утврђену за посао са кога се премешта, ако је то за њега повољније.<sup>56</sup>

*б) Премештај на други посао и ризик дискриминације запосленог*

Институт премештаја запосленог на други посао повезан је са израженим ризиком дискриминације, и то, нарочито у погледу посредне дискриминације због породичних дужности. Овај ризик, прецизније, подразумева премештај запосленог који је користио одсуство због трудноће и порођаја на нижи, слабије плаћени посао. Таква промена може имати за последицу и нижу основну зараду, губитак одређених погодности, као и ограничавање права запосленог на напредовање, чиме се запослени са породичним дужностима удаљавају од тржишта рада. Будући да право на одсуство ради неге детета редовно користе жене, овакво поступање послодавца продубљује неједнакости између мушкараца и жена у области радних односа, нарочито у погледу напредовања на раду и рада на вишим пословима, који су редовно теже доступни женама. Исто вреди и за остваривање права на зараду и примену начела једнаког награђивања мушкараца и жена за исти рад, због ризика плаћања на штету жена у поређењу са запосленима мушког пола, који се, између осталог, може објаснити и неспроведеном прерасподелом по-

55 ЗР, чл. 172а, ст. 1.

56 ЗР, чл. 172а, ст. 2.

родичних улога.<sup>57</sup> Због ових разлога, питање дискриминације запослених са породичним дужностима у вези са њиховим *временским* након *користи* њена *права на породично одсуство и одсуство са рада ради неге деце* има велики друштвени значај. То је потврђено и у одредбама Закона о равноправности полова које забрањују да се одсуство са посла због трудноће и родитељства разуме као сметња за напредовање или основ за распоређивање на неодговарајуће послове.<sup>58</sup> Наш законодавац утврђује ову забрану у складу са стандардима садржаним у конвенцијама Уједињених нација и Међународне организације рада,<sup>59</sup> које женама пружају посебну заштиту због нарочитог физичког и психичког стања за време трудноће, као и због потребе да им се обезбеди несметано испуњавање материнске улоге.

Поред посебне заштите улоге материнства, забрана дискриминације запослених са породичним дужностима обухвата и заштиту од ризика да се, због околности које настају због репродуктивне функције, према њима поступа неповољније него према другим запосленима.<sup>60</sup> Потоњи захтев претпоставља забрану отпуштања за време породичног одсуства, као и забрану премештаја на други, слабије плаћени посао по повратку са породичног одсуства или одсуства са рада ради неге детета, јер је такав премештај неретко мотивисан настојањем да се запослена присили да сама откаже уговор о раду. Осим тога, друге запослене могу разумети „деградацију“ њихове колегинице и као „упозорење“ да не користе одсуство са рада ради неге детета или, барем не, у пуном трајању. То може бити штетно по њихово здравље и добробит њихове деце, будући да је посебна заштита након трудноће усмерена и на заштиту од нарушавања нарочитог односа који се развија између мајке и детета вишеструким тешкоћама које оптерећују запослену у случају повратка на рад непосредно након порођаја.<sup>61</sup> Ово тим пре што није искључено да

57 Весна Николић-Ристановић *et al.*, *Дискриминација жена на територији рада у Србији*, Виктимолошко друштво Србије/Прометеј, Београд, 2012, стр. 43, 48-51 и 53-56.

58 Закон о равноправности полова (*Службени гласник РС*, бр. 104/09), чл. 16.

59 Видети: Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена (*Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81), чл. 11, ст. 2, тач. б); Конвенција Међународне организације рада бр. 183 о заштити материнства (*Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/10), чл. 8, ст. 2; Конвенција Међународне организације рада број 156 о једнакој могућности за раднике и раднице са породичним обавезама (*Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/87), чл. 7.

60 International Labour Organization, *Maternity protection resource package: From aspiration to reality for all. Part two – Employment protection and non-discrimination*, International Labour Office, Geneva, 2012, стр. 2.

61 Пресуда Европског суда правде у предмету C-184/1983 (*Ulrich Hofmann v. Barmer Ersatzkasse*), од 12. јула 1984. године (*European Court Reports*, 1984, стр. 3047), ст. 25.

би код неких запослених, сазнање за дискриминаторску праксу послодавца могло утицати и на одлагање реализације материнске улоге, а код појединих запослених које су трудне чак и на разматрање одлуке о прекиду трудноће.<sup>62</sup> Стога запослена, по завршетку породилског одсуства или одсуства са рада ради неге детета мора бити поново интегрисана у посао на којем је претходно радила, док јој премештај на други посао може бити предложен само ако ранији посао више није доступан: „по повратку са породилског одсуства организација (послодавац) дужна је да омогући радници рад на пословима које је радила пре одсуства, осим у случају када су ти послови укинута“.<sup>63</sup>

Коришћење одсуства због порођаја и трудноће не сме произвести никакву негативну последицу ни у односу на зараду одсутног запосленог,<sup>64</sup> због чега гаранција заштите запослења запослених који користе породилско одсуство и одсуство са рада ради неге детета подразумева и право запосленог да се по истеку одсуства врати на исти или еквивалентни посао за који ће бити једнако плаћен. У основи гаранције *права на повратак на исти или једнако плаћени посао* налази се, наиме, идеја да коришћење одсуства, само по себи, не сме представљати главни критеријум за промену услова рада, већ одсуство због трудноће и порођаја мора производити исте последице као и сваки други прекид рада који је скопчан са суспензијом основних права и обавеза из радног односа.<sup>65</sup> Гаранција права на повратак на исти или једнако плаћени посао, притом, претпоставља реинтеграцију запосленог, чак и ако је послодавац извршио измене у организацији послова због одсуства запосленог, укључујући премештај другог запосленог на посао одсутног запосленог. Послодавац је, штавише, дужан да, и у случају престанка потребе за обављањем одређеног посла, понуди запосленом закључивање уговора о раду за обављање другог одговарајућег послу и то у условима рада који не смеју бити неповољнији, као што то изричито предвиђа радно

62 То је потврђено у више пресуда Европског суда правде: у пресуди у предмету C-32/93 (*Carole Louise Webb v. EMO Air Cargo /UK/ Ltd.*), од 14. јула 1994. године (*European Court reports* 1994, стр. I-3567), ст. 21; пресуди у предмету C-394/96 (*Mary Brown v. Rentokil Initial UK Limited*), од 30. јуна 1998. године (*European Court reports* 1998, стр. I-4185), ст. 18; пресуди у предмету C-109/00 (*Tele Danmark A/S v. Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark /HKI*), од 4. октобра 2001. године (*European Court reports* 1994, стр. I-6993), ст. 26; пресуди у предмету C-460/06 (*Nadine Paquay v. Société d'architectes Hoet + Minne SPRL*), од 11. октобра 2007. године (*European Court reports*, 2007, стр. I-08511), ст. 30.

63 Одлука Суда удруженог рада Србије, бр. 2655/84, нав. према: Драгољуб Симоновић, *Радноправна чланица. Књига прва*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 349.

64 J. Pélessier, G. Auzero, E. Dockès, нав. *гело*, стр. 369.

65 International Labour Organization, *Maternity protection resource package*, нав. *гело*, стр. 11.

законодавство неких држава (нпр. Хрватске).<sup>66</sup> То, коначно, значи да се, чак, и онда када се предузима зато што то захтевају потребе процеса рада, премештај са једног на други посао не сме вршити на штету премештеног запосленог: „ако није доказана објективна потреба процеса рада, очито је разлог премештаја зла воља или самовоља појединца [...], дакле, све оно што премештај чини недопустивим и ништавим“.<sup>67</sup>

## 2. Премештај у друго место рада

Присуство запосленог на месту рада према утврђеном распореду радног времена неопходан је услов за делотворно вршење послодавчевих управљачких и других овлашћења. Запослени, стога, извршава престацију рада само на месту које је унапред одређено као место рада, а које се дефинише као свако место на којем се обављају послови за послодавца и које је, у том смислу, доступно запосленима. Појам места рада, дакле, суштински одређују три елемента: а) намена; б) доступност запосленима; в) могућност послодавчеве контроле. Поред ових трију елемената, према неким ауторима, појам места рада обухвата још један елемент: елемент географске (просторне) одређености. Присуство овог елемента у дефиницији места рада подразумева да је простор послодавчеве власти географски дефинисан. Премда је у највећем броју случајева, указивање на овој елемент оправдано, његову поузданост доводе у питање случајеви у којима он не може бити прецизно одређен (нпр. рад на даљину или обављање послова који подразумевају сталну географску мобилност запосленог).

Место рада као елемент уговора о раду може бити измењено само уз сагласност запосленог, с тим што премештајем у друго место рада не треба сматрати случајеве рада запосленог ван седишта послодавца, ако је делатност послодавца таква да се *послови и радни задаци уобичајено врше ван седишта послодавца* (нпр. грађевински радови на отвореном,

66 Zakon o radu (*Narodne novine*, бр. 93/14), чл. 36, ст. 2.

67 N. Tintić, *нав. дело*, стр. 240 и 279. Таква пракса послодавца супротна је и општем интересу за јачање пронаталитетне политике и омогућавање лакшег усклађивања породичног и професионалног живота, које треба да допринесе равноправности оба родитеља на тржишту рада и њиховом уравнотеженом учешћу у подизању и васпитавању деце. Ово тим пре што законске одредбе којима је право на одсуство са рада ради неге детета учињено доступним родитељима оба пола неретко остају само „мртво слово на хартији“, јер главни терет породичних обавеза и дужности и даље пада на мајке, што производи негативне последице на могућност жена за запошљавање и очување запослења. Eugenia Caracciolo di Torella, „New labour, new dads: The impact of family friendly legislation on fathers“, *Industrial Law Journal*, бр. 3/2007, стр. 320–322.

монтажни радови на терену, рад у саобраћају и сл.).<sup>68</sup> У литератури, такође, постоји и мишљење да се премештајем у друго место рада не може сматрати ни премештај из једне у другу радну јединицу у географски истом месту рада, премда овај став донекле релативизује то што оне могу бити различито удаљене.<sup>69</sup>

Премештај запосленог у друго место рада може бити допуштен само ако послодавац има погоне, одсеке, секторе, одељења или друге јединице у географски различитим местима. Тај захтев уважен је и у одредбама Закона о раду, којима је премештај ограничен следећим условима: „1) ако је делатност послодавца такве природе да се рад обавља у местима ван седишта послодавца, односно његовог организационог дела; 2) ако је удаљеност од места у коме запослени ради до места у које се премешта на рад мања од 50 km и ако је организован редован превоз који омогућава благовремени долазак на рад и повратак са рада.“<sup>70</sup>

Законодавац, с правом, поставља строге границе премештаја, спречавајући злоупотребе послодавчевих овлашћења које би, у овом случају, могле да угрозе и приватни и породични живот запосленог, с тим што те захтеве, у извесној мери, релативизује могућност да запослени, уз свој пристанак, буде премештен у друго место рада и ван наведених случајева.<sup>71</sup> Притом, ваља имати у виду да је законодавац утврдио само основна правила за премештај у друго место рада, препуштајући социјалним партнерима да општим актима уреде детаљнија правила.

### *а) Клаузула географске мобилности*

Место рада представља битан елемент уговора о раду за чију је измену неопходна сагласност обеју уговорних страна, с тим што оне у уговор могу унети и *клаузулу географске мобилности*. Њеним уношењем у уговор се, наиме, предвиђа да ће запослени обављати посао унутар

68 Тако је, примера ради, у словеначкој судској пракси забележено да је погрешно ставиште да је за сваку промену места рада потребно закључити нови уговор, ако у уговору о раду није тачно одређена локација обављања рада, већ је предвиђено да ће се рад обављати на *више локација*. Како у предметном случају, у уговору није било тачно одређено место рада, закључено је да је запослена неоправдано одбила да ради на другој локацији, што представља разлог за ванредни отказ уговора о раду (Sklep VS RS VIII Ips 85/2006, z dne 26.9.2006, z vezi s sodbo VDSS Pdp 1245/2004, z dne 18.11.2005). Нав. према Marta Klampfer, „Sprememba ali sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi zaradi spremenjenih okoliščin“, у: Darja Senčur Peček, Nataša Belovalovič, Miran Kalčič (red.), *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana, 2008, стр. 221.

69 N. Tintić, *нав. дело*, стр. 267.

70 ЗР, чл. 173, ст. 1.

71 ЗР, чл. 173, ст. 2.

једног ширег географског сектора, уз право послодавца да захтева од запосленог да ради на било ком месту унутар тог подручја. Реч је, дакле, о случају у којем запослени *a priori* прихвата да ради тамо где то жели друга уговорна страна.<sup>72</sup> Ово стога што се уговором о раду прецизно утврђује подручје у којем запослени редовно извршава престацију рада, уз овлашћење послодавца да једнострано измени место рада, под условом да оно остане у оквиру истог (уговореног) географског сектора.<sup>73</sup> Примена клаузуле мобилности не претпоставља, дакле, измену уговора у сваком случају промене места рада, али само под условом да се одговарајуће промене не предузимају са циљем да се нашкоди запосленом, већ у интересу предузећа. То има за последицу немогућност послодавца да једнострано одређује ново место рада ван уговореног географског сектора или ван ограничења предвиђених клаузулом о географској мобилности. Француска судска пракса сматра да се од овог правила може одступити ако је неопходно да запослени обави одређени задатак ван географског сектора у којем редовно обавља поверени посао. Овај изузетак ће, притом, бити допуштен под условом да се одређени радни задатак обавља у интересу предузећа, да је његово обављање неопходно због изузетних околности које су наступиле и да је запослени унапред (у једном разумном року) обавештен о привременој природи и предвидљивом трајању тог задатка.<sup>74</sup>

Крајње особен начин одређивања места рада уводи и мађарско радно право, будући да је новим Закоником о раду напуштено традиционално решење да место рада мора бити утврђено уговором о раду. Уместо тога, уговорне стране могу одредити место рада, али могу и закључити уговор без прецизирања овог елемента, када се, у складу са одредбама Законика о раду, сматра да уговор о раду садржи имплицитну (прећутну) клаузулу да је као место рада уговорено „уобичајено место рада“.<sup>75</sup> У литератури се, с правом, указује да тај вид флексибилизације услова рада није усклађен са одредбама Директиве Савета 91/533/ЕЕЗ, а ту констатацију прати и упозорење о ризику озбиљне повреде права запосленог и начела правне сигурности. Ово стога што запослени који ради на тако схваћеном месту рада има обавезу да обавља поверени посао у дословно *свим* радним јединицама послодавца (нпр. у свим про-

72 Ch. Radé, *нав. дело*, стр. 72.

73 *Ibid.*, стр. 71 и 81.

74 Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 3 février 2010, Ch. Radé, *нав. дело*, стр. 72.

75 Csilla Kollonay-Lehoczky, „Une ‘troisième voie’ en droit du travail? Un panorama du nouveau Code du travail hongrois: Entre un libéralisme extrême et des réminiscences de l’économie planifiée centralisée“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, бр. 2/2012, стр. 81.

давницама једног ланца продавница), будући да се послодавцу признаје безмало неограничена могућност да премешта запосленог у друга географска места, укључујући и она врло удаљена и то без обавезе исплате накнаде за време које запослени проведе у путу (и за колико је краће његово време одмора).<sup>76</sup>

б) Прелазак (са рада на „традиционалном“ месту рада)  
на рад на даљину

За разматрање питања промене места рада ваља се осврнути и на *рад на даљину* који се, најопштије посматрано, разуме као редовно обављање посла ван просторија послодавца, с тим што запослени остаје у вези са послодавцем посредством информационе технологије. Запослени, притом, може да буде ангажован за рад на даљину само ако је сагласан да се његов рад организује и извршава на овај начин. Добровољни карактер рада на даљину претпоставља сагласност запосленог како приликом заснивања радног односа, тако и у случају да му послодавац, након закључења уговора о раду, понуди да убудуће ради на даљину. У потоњем случају, прелазак на рад на даљину захтева закључење анекса уговора о раду, при чему одбијање послодавчевог предлога, само по себи, не може представљати оправдани разлог за престанак радног односа.<sup>77</sup>

За правилно и потпуно разумевање добровољности рада на даљину значајно је и питање *реверзибилности избора рада на даљину*, тј. одлуке о раду на даљину у случајевима када он није представљао део иницијалног описа посла. Одредбама Европског оквирног споразума о раду на даљину је, тако, потврђено да запослени који је, након закључења уговора о раду на традиционалном месту рада, пристао да ради на даљину, има право да се, на сопствени или послодавчев захтев, врати на извршавање рада у просторијама послодавца и то на основу индивидуалног или колективног уговора о раду.<sup>78</sup>

76 *Ibid.*, стр. 83.

77 Framework agreement on telework concluded by ETUC, UNICE/UEAPME and CEEP of 16 July 2002, тач. 3, ст. 1 и 3–4. То правило примењено је у безмало свим европским државама, док специфично решење срећемо у Италији где је општим колективним споразумом предвиђено да одбијање послодавчеве понуде за рад на даљину представља оправдани отказни разлог. Ово само ако је рад на даљину једини начин извршавања одређеног посла, будући да *ratio legis* такве квалификације представља потреба да се проблем вишка запослених у процесу реорганизације послодавца реши њиховим премештањем на сличне послове, чак и ако обављање тих послова захтева рад на даљину. ETUC, UNICE/UEAPME, CEEP, Implementation of the European framework agreement on telework. Report by the European social partners adopted by the Social dialogue committee on 28 June 2006, стр. 18.

78 Framework agreement on telework, тач. 3, ст. 5. Поједини национални колективни споразуми о раду на даљину предвиђају обавезу установљивања тзв. *периода*



в) Промена места рада и право на поштовање  
јуродичној животи

Премештај у друго место рада може проузроковати озбиљне последице по право запосленог да слободно изабере место становања, али и по избор школе коју ће похађати његова деца, могућност његовог супружника за запослење у другом месту, могућност породице да одржава и развија друштвене контакте и сл.<sup>79</sup> Неки правни системи, отуд, ограничавају премештај запосленог у друго географско место захтевом да се *премештајем бијно не појоршавају услови животи зајосленог и његове јородице*. Интересантно је уочити да исти разлози доводе у питање и ограничење слободe избора места становања до којег долази због захтева да запослени станује што је могуће ближе просторијама послодавца. У начелу, то ограничење може бити допуштено само ако је нужно за заштиту легитимних интереса предузећа, а одговарајућа заштита не може да се обезбеди на други начин, који би био мање „инванзиван“ по приватност запосленог.<sup>80</sup>

*прилагођавања* у случају да је запослени премештен да ради на даљину. Тако је, примера ради, одредбама француског Колективног споразума о раду на даљину потврђена могућност страна уговора о раду да иницирају напуштање овог облика организације рада током периода прилагођавања (фр. *période d'adaptation*), уз поштовање унапред утврђеног рока и уз обавезу послодавца да предложи запосленом посао који одговара његовим способностима, а који се обавља у просторијама послодавца (Accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 sur le télétravail, чл. 2, ст. 3–4). По истеку периода прилагођавања, запослени може да се врати на рад у послодавчевим просторијама само ако се са својим послодавцем о томе буде споразумео. Са друге стране, према одредбама луксембуршког колективног уговора, стране уговора о раду утврђују период прилагођавања у оквиру рока од три до 12 месеци, током којег имају право да се врате на „класичан“ облик извршавања рада. По истеку овог периода, повратак на рад у послодавчевим просторијама биће могућ само ако су се стране о томе споразумеле, с тим што обавештавање запосленог који ради на даљину представља приоритет у случају да у предузећу постану доступни послови који одговарају његовим способностима (Convention du 15 juillet 2011 relative au régime juridique du télétravail conclue en date du 15 juillet 2011, тач. 5, ст. 1, и тач. 17).

79 Cédric Jacquélet, *La vie privée du salarié à l'épreuve des relations de travail*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2008, стр. 247.

80 Слично је резонувао и Уставни суд Македоније приликом одлучивања о могућности да се запошљавање лекара и других здравствених радника у сеоским здравственим станицама услови захтевом да станују у седишту станице. Констатовано је да успешан рад сеоске здравствене станице није могућ ако здравствени радник није стално присутан у селу. То је, заједно с природом позива и послова здравствених радника, био одлучујући разлог за оцену да одредбе општег акта Медицинског центра у Прилепу не повређују уставну гаранцију слободe кретања и настањивања. Уставни суд Македоније, Решење У. 350/68, од 13. новембра 1986. године, нав. према: Влајко Брајић (прир.), *Радно право у пракси: Приручник судске праксе*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1974, стр. 70–71.

## VI Закључак

Пожелевши да доследно оствари уговорну концепцију радног односа, српски законодавац је детаљно уредио питање измене уговора о раду. То је, најпре, укључило напуштање решења из југословенског права, према којем је распоређивање, односно премештај запосленог на друго радно место или у друго место рада вршено једностраном одлуком послодавца, тако да је запослени који би одбио да ради на новом радном месту могао да буде отпуштен, након што послодавчева одлука постаје коначна. Уместо тога, са реafirмацијом уговорне концепције радног односа, уведено је и правило да се оно што је приликом заснивања радног односа могуће правоваљано створити само споразумом странака – у току трајања радног односа може изменити само уз њихов пристанак.<sup>81</sup>

Због заокрета у приступу утицају измењених околности на радни однос, законодавац је пред собом имао задатак да доследно уреди питање измене уговора о раду, уз заштиту запосленог, као слабије стране радног односа. Тај задатак је остварен потврђивањем захтева да се услови уговора о раду могу изменити само из разлога који су унапред утврђени законом, колективним уговором, правилником о раду или вољом уговорних страна. Изменом уговора се, притом, могу сматрати само трајне измене његових битних елемената, док се измена услова рада која се не тиче битних елемената уговора сматра изразом послодавчеве власти са чијим је вршењем запослени сагласан од момента закључења уговора о раду, укључујући и промене радних задатака у којима се не мења обим одговорности запосленог нити се излази из поља његових квалификација. Притом се не сме губити из вида да је право да одбије послодавчеву понуду за измену уговора – апсолутно право запосленог, које он може остварити и ако су предложене измене минималне или за њега повољније. Измена услова уговора има предност у односу на отказ уговора, тако да радни однос неће престати ако друга страна пристане на правичну измену услова уговора. Са друге стране, запослени који одбије понуду за закључење анекса може захтевати примену неизмењеног уговора, док послодавац може да се сложи са тим захтевом, али може и да задржи своју понуду и запосленом да отказ. Послодавац који, и поред одбијања запосленог да прихвати понуду за закључење анекса, *via facti* намеће измену уговора о раду чини повреду уговора. У случају тако једнострано измењених услова уговора, запослени није дужан да обавља нове послове, да ради у новом месту рада или у другим новим условима.

81 N. Tintić, *нав. дело*, стр. 255.

Отказ уговора о раду због неприхватања послодавчеве понуде за закључење анекса биће ништав ако је она учињена из дискриминаторских мотива. Притом, ваља имати у виду да сваки премештај запосленог или промена других услова уговора не представља дискриминацију. Ово тим пре што, у складу са својим управљачким и нормативним овлашћењима, послодавац има право да, у оквирима постављеним радним законодавством, самостално утврђује унутрашњу организацију предузећа, у складу са околностима које постоје у предузећу и потребама тржишта, односно у складу са потребом да обезбеди јединство процеса рада и пословања предузећа.<sup>82</sup> Ипак, ова послодавчева овлашћења могу бити и злоупотребљена. Тај ризик је нарочито изражен у односу на запослене који користе одсуство са рада због трудноће и порођаја, будући да њихов рад прати опасност од премештаја на нижи посао по повратку са породилског одсуства и, нарочито, са одсуства са рада ради неге детета, као и ризик да коришћење ових права може имати за последицу ограничење права и погодности које се тичу услова рада, нарочито зараде. Поред успостављања дискриминације, институт премештаја може бити злоупотребљен и на низ других начина, попут неограниченог проширивања појма више силе, тј. околности у којима је допуштен привремени премештај. Исто вреди и за прорачунати премештај запосленог на посао за који је извесно да ће у скоријем периоду бити укинут, као и за друге случајеве премештаја који послодавац предлаже у циљу шиканирања запосленог, односно његовог стављања у неповољније услове рада. Ризик злоупотребе премештаја, притом, постаје посебно озбиљан ако се има у виду да је запослени суочен са *економском њришиском* да прихвати послодавчеву понуду за измену уговора, будући да је алтернатива таквом исходу губитак запослења и ризик (неретко дуготрајне) незапослености.<sup>83</sup> Стога се може закључити да се пред законодавцем и социјалним партнерима налази задатак да стварају правила о измени уговора о раду која ће уважити обавезујућу снагу уговора и допринети успостављању равнотеже између интереса предузећа и управљачке власти послодавца, са једне стране, и потребе за заштитом запосленог као слабије стране радног односа, са друге стране.

82 Андреј Фримерман, *Системајизација њослова и радних задатака*, Привредна штампа, Београд, 1981, стр. 1.

83 Jean Rivero, Jean Savatier, *Droit du travail*, PUF, Paris, 1956, стр. 330. Тако и А. Martinon, *нав. дело*, стр. 132-133.

**Ljubinka KOVAČEVIĆ, PhD**

Assistant Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

## **LEGAL CONSEQUENCES OF REFERRING AN OFFER TO AMEND ELEMENTS OF AN EMPLOYMENT CONTRACT WITH A FOCUS ON EMPLOYEE RELOCATION OR TRANSFER TO ANOTHER JOB**

### **Summary**

*In labour law, the rules of the contract law that allow modifications due to changed circumstances are applied, alongside necessary adjustments to these rules to fit the particular nature of the employment contract. Although the rules on employment contract modification in the labour law differ from the corresponding rules in the contract law, what grabbed the attention of the experts were the new solutions proposed in the Second Volume of the Preliminary Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia, regarding termination and modification of contract due to changed circumstances (art. 145–148). This paper has examined the legal consequences of referring an offer for an annex to an employment contract. Specific chapters deal with the key aspects of employee transfers to another job or to a different (geographic) place of work. The analysis identifies cases where the amendments to an employment contract had a significant risk for misuse of transfers, such as unlimited expanding of circumstances where temporary transfer is allowed, and also transfer of employees to lower level jobs and lower paid jobs, especially upon their return from maternity leave.*

*It is pointed out that attempts of the Serbian legislator to establish a contractual concept of employment relationship have resulted, amongst other things, in regulation of issues regarding amendments of employment contract, with appropriate protection provided for weaker party in employment relationship. Only permanent modifications of the essential elements of the contract shall be considered employment contract modifications, while modifications of the working conditions outside of the essential elements of the contract shall be considered an expression of employer's *ius variandi*. Modification of employment contract terms take precedence over its termination, meaning that the employment relationship will not be terminated if an employee agrees to a fair modification of the terms. On the other hand, an employee who rejects an offer, may require application of the unmodified contract, and the employer can agree with that request (i.e. enable work under previous conditions), or keep*

*the offer and dismiss the employee. An employer, who, despite the refusal of the employee to accept the offer, via facti imposes the modification of the contract, is in breach of the contract and an employee is not obliged to perform new tasks or to work in a new place of work.*

**Key words:** *permanent obligations, essential elements of employment contract, working conditions, employee transfer to another job, relocation to a different place of work, dismissal, risk of discrimination.*