



Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina

CEST F BiH



CEST RS

2

MODUL

RADNO ZAKONODAVSTVO
BOSNE I HERCEGOVINE
RADNI ODNOSI U PRAKSI

Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina

Javna ustanova centar za edukaciju sudija i tužilaca u F BiH
Javna ustanova centar za edukaciju sudaca i tužitelja u F BiH
Јавна установа центар за едукацију судија и тужилаца у Ф БиХ
Public Institution Center for Judicial and Prosecutorial Training of the FBiH

Javna ustanova centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca u RS
Javna ustanova centar za edukaciju sudaca i tužitelja u RS
Јавна установа центар за едукацију судија и јавних тужилаца у РС
Public Institution Center for Judicial and Prosecutorial Training of the RS

MODUL 2

RADNO ZAKONODAVSTVO BOSNE I HERCEGOVINE RADNI ODNOSI U PRAKSI

Voditeljica modula:

prof. dr. Jasminka Gradašćević-Sijerčić,
Pravni fakultet u Sarajevu - Univerzitet u Sarajevu

Konsultantice:

Amira Rizvić, sudija Vrhovnog suda FBiH
Rosa Obradović, sudija Okružnog suda u Banjoj Luci

Recenzija:

Smiljana Mrša, sudija Vrhovnog suda Republike Srpske

Sarajevo, 2007. godine

PREDGOVOR

Edukativni modul koji se nalazi pred Vama rezultat je nastavka podrške koju Evropska komisija pruža Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine i Centrima za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, u cilju na unaprijeđivanja edukacije nosilaca pravosudnih funkcija. Praksa izrade edukativnih modula koji bi trebali na cjelovit i kvalitetan način dati praktični prikaz određenih zakonskih rješenja se pokazala veoma uspješnom.

Imajuću u vidu sugestije i prijedloge profesionalne zajednice Upravni odbori Centara za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske su odabrali 8 tema, koje su predstavljene u 7 modula, na čijoj izradi su radili stručnjaci iz različitih oblasti.

Ovdje želimo odati priznanje i zahvalnost ekspertima, konsultantima i recenzentima, ukupno njih 17 iz cijele Bosne i Hercegovine. Oni su svojim radom na izradi ovog edukativnog materijala, pokazali da pravosuđe Bosne i Hercegovine svojim stručnim kapacitetima može odgovoriti potrebi nosilaca pravosudnih funkcija za kvalitetnim praktičnim priručnikom u svakodnevnom radu.

Sa nadom da je cilj obezbijedivanja praktičnog alata u svakodnevnom rada pravnih stručnjaka, ostvaren realizacijom ovih edukativnih modula, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine i Centri za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, zahvaljuju Evropskoj komisiji na finansijskoj podršci pruženoj kroz realizaciju projekta CARDS 2005, bez kojeg izrada ovih edukativnih modula ne bi bila moguća.

Branko Perić
Predsjednik



Visokog sudskog i tužilačkog vijeća
Bosne i Hercegovine

Biljana Marić
Direktorica



Centra za edukaciju sudija i tužilaca
u Republici Srpskoj

Šahbaz Džihanović
Direktor



Centra za edukaciju sudija i tužilaca
u Federaciji Bosne i Hercegovine

SADRŽAJ

UVODNE NAPOMENE	7
UVOD	11
PODMODUL I - RADNI ODNOSI : AKTUELNOSTI I PERSPEKTIVE U RADNOM ZAKONODAVSTVU BIH	12
1. Opća pitanja i problemi	12
2. Predmet zakona o radu	15
3. Pojam zaposlenika/radnika i poslodavca i njihova osnovna prava i obaveze	18
3.1. Radnik na čekanju	20
4. Sloboda ugovaranja, njezina ograničenja i primjena najpovoljnijeg prava	24
5. Primjena propisa obligacionog prava	25
6. Zabrana diskriminacije	26
6.1. Teret dokazivanja	29
6.2. Jednakost u mogućnostima i tretmanu u sudskoj praksi Suda Evropske zajednice	30
PODMODUL II - INDIVIDUALNI RADNI ODNOSI.	40
1. Uvod	40
2. Ugovor o radu	40
2.1. Ugovor o radu u sudskoj praksi	43
3. Plaće i naknade plaća	45
4. Otkaz ugovora o radu	52
4.1. Otkaz ugovora o radu u praksi	54
4.2. Poslovno uvjetovan otkaz	55
4.3. Lično uvjetovan otkaz	56
4.4. Prateći instituti redovnog otkaza na inicijativu poslodavca otkazni rokovi otpremnina	57
4.5. Kolektivni otkazi	60
4.6. Vanredni/izvanredni otkaz	61
4.7. Otkaz u posebnim slučajevima	64
4.8. Otkaz ugovora o radu s ponudom novog ugovora	65
4.9. Zaštita od otkaza	68
4.10. Teret dokaza u sudskim sporovima o otkazu ugovora o radu	68
4.11. Posljedice nezakonitog otkaza	69
5. Individualni radni sporovi	71

PODMODUL III - KOLEKTIVNI RADNI ODNOSI	81
1. Uvod	81
2. Sindikalna prava i slobode	81
3. Kolektivni ugovori	83
3.1. Prava priroda kolektivnih ugovora.....	84
3.2. Kolektivni ugovori i zakoni o radu BiH	86
4. Pravo na participaciju.....	93
5. Pravo na kolektivnu akciju: štrajk i lock-out	98
PODMODUL IV - POSEBNI REŽIMI RADNIH ODNOSA	102
1. Opća pitanja i problemi posebnog režima radnih odnosa u BiH	102
2. Zapošljavanje državnih službenika.....	104
3. Ostvarivanje i zaštita prava iz službeničkog statusa - upravljanje državnom službom.....	105
REZIME	109
Aneks I	
Lista materijala i komponenti	111
Aneks II	
Smjenica Vijeća Evrope broj 97/807EZ od 15.12.1997 o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije po osnovu spola	115

UVODNE NAPOMENE

- Kategorije:** **Modul 2** pod nazivom "**Radno zakonodavstvo BiH - Radni odnosi u praksi**" obuhvata odredbe glavnih izvora radnog prava: **zakona o radu**, kao općih propisa u oblasti radnih odnosa koji se donose i primjenjuju u BiH (Bosni i Hercegovini - BiH, Federaciji Bosne i Hercegovine - FBiH, Republici Srpskoj - RS, Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine - BDBiH), a kojima je garantiran najniži obim osnovnih prava iz radnog odnosa, te kolektivnih ugovora kojima se, u pravilu, osigurava konačni obim prava iz radnog odnosa. Kako to proizilazi iz drugog segmenta naslova navedenog modula, ova samostalna grana prava bit će obrađivana prvenstveno u korelaciji s dilemama i otvorenim pitanjima koji se pojavljuju u praksi, tj. s institutima, koja u najvećem broju slučajeva dovode do traženja zaštite iz radnog odnosa. Radi se o veoma obimnoj materiji, koja je podijeljena na **4 podmodula**:
- **I Radni odnosi: aktuelnosti i perspektive u radnom zakonodavstvu BiH,**
 - **II Individualni radni odnosi,**
 - **III Kolektivni radni odnosi,**
 - **IV Posebni režimi radnih odnosa.**
- U okviru datih podmodula bit će obuhvaćena praktična i teorijska pitanja značajna za pravilno razumijevanje uloge i značaja radnog zakonodavstva prilagođenog tržišnom načinu privredivanja, a koje u 21. stoljeću treba da obezbijedi: minimum zaštite zaposlenika/radnika, uspostavni pravni okvir za djelotvorne individualne i kolektivne radne odnose, te predstavlja normativni izraz socijalno-pravne države.
- Ključne riječi za pretraživanje su: radni odnos, radni spor, radno vrijeme, ugovor o radu, zaposlenik/radnik, odmori, odsustva, otkaz ugovora o radu, plaća, kolektivni ugovor, štrajk, stečaj, vijeće zaposlenika/savjet radnika, službenik, namještenik.
- Trajanje:** Za obradu ovog modula potrebna su dva radna dana, ali u ovisnosti od oblika predstavljanja modula, moguće je pojedine podmodule vezati i za jedan radni rad /4/5 sati/.
- Oblik:** Ovaj modul ili pojedine podmodule moguće je predstaviti putem okruglih stolova, predavanja, radionica, case study metodom, ili kombinacijom različitih oblika edukativnog načina izražavanja.
- Opis:** **Modul 2** pod nazivom "**Radno zakonodavstvo BiH - Radni odnosi u praksi**" obrađuje pitanja u vezi sa pozicioniranjem i tendencijama u razvoju radnog zakonodavstva, individualne radne

odnose, kolektivne radne odnose, a na kraju daje naznake i o osnovnim obilježjima posebnog režima radnih odnosa u BiH. Materijal obrađuje materijalnopravne i procesnopravne aspekte radnog zakonodavstva BiH s posebnim akcentom na spoj teorije i prakse, jer kroz parnice iz radnih odnosa često se zadire u osnovna egzistencijalna pitanja zaposlenika i njegove porodice, pa one imaju pored pravnog i poseban socijalni značaj. Svi segmenti Modula imaju za cilj da se razmjenom ideja, razmišljanja i pitanja među učesnicima seminara/radionica/ okruglih stolova evaluira bar dio aktuelnih i otvorenih pitanja radnog zakonodavstva. Ipak, nekim pitanjima zbog obimne materije nije posvećena pažnja, pa je ostavljeno prostora da se u narednim projektima svaki od podmodula može dograđivati i širiti.

Podmodul I pod nazivom *Radni odnosi: aktuelnosti i perspektive u radnom zakonodavstvu BiH* obrađuje sadržinu radnog zakonodavstva BiH kroz predmet zakona o radu. U tom smislu, prvi cilj je da učesnici edukacije dobiju osnovne informacije o međunarodnom i evropskom radnom pravu. U okviru razmatranja statusa radnika na čekanju kroz sudsku praksu nastoji se doći do odgovora na dileme koje se još uvijek pojavljuju prilikom odlučivanja u radnim sporovima. Poseban segment u ovom podmodulu je zabrana diskriminacije kroz analizu dvije referentne odluke Suda Evroske zajednice. Time se dolazi do drugog cilja u ovom modulu, da nakon definiranja pojmova, kategorija i instituta ciljna skupina na edukaciji pokuša odgovoriti i na neka otvorena pitanja u praksi.

Podmodul II pod nazivom *Individualni radni odnosi* obrađuje ugovor o radu koji je u novom zakonodavstvu sinonim za radni odnos. Materija se obrađuje putem prezentacije osnovnih elemenata ovog ugovora, a potom naznakom stanovišta sudske prakse. U ovom segmentu prezentirana je i sudska praksa Republike Hrvatske (RH) i Njemačke. Na isti način se obrađuje i materija plaća. Posebna pažnja posvećena je otkazu ugovora o radu. Materija se obrađuje u kombinaciji s dva hipotetska slučaja, otvorenim pitanjima iz prakse, te stanovištima sudske prakse. Praktičnu vrijednost ovom segmentu daje naznaka sudskih stanovišta u BiH, RH i Njemačkoj. Ovaj podmodul u završnici analizira individualne radne sporove uz naznaku sudske prakse u BiH i RH.

Podmodul III pod nazivom *Kolektivni radni odnosi* otvara pitanja u vezi sa temeljnim segmentima kolektivnog radnog prava. U okviru ovog najrazvijenijeg dijela radnog prava u modelu radnog zakonodavstva koje je prilagođeno tržišnom privređivanju, posebna pažnja posvećena je kolektivnim ugovorima. Pitanja pravne prirode kolektivnih ugovora i principa in favorem laboratoris analizirana su putem stavova u sudskoj praksi BiH, RH i Njemačke. U cilju da učesnici edukacije dobiju cjelovitu sliku kolektivnih radnih odnosa analiziraju se i segmenti koji se odnose na participaciju, te kolektivne akcije na strani zaposlenika: štrajk.

Podmodul IV pod nazivom *Posebni režimi radnih odnosa* ima za cilj da ukaže na delikatnost i kompleksnost posebnih režima radnih odnosa u BiH. U tom kontekstu materijal definiše službenički status i ukazuje na odnos nove regulative u ovoj oblasti i prethodnih rješenja s ciljem da se u praksi prevaziđu problemi koji nastaju zbog nepostojanja odredbi o kontinuitetu s ranijim rješenjima. Bez obzira na službenički status, ostvarivanje i zaštita prava državnih službenika veže se za radni spor, te se i u ovom podmodulu zaključci izvode upućivanjem na sudsku praksu.

Ciljevi edukacije:

Idući od općih ka posebnim ciljevima koji izvire iz sadržaja ovog modula kao očekivani ishodi edukacije mogu se naznačiti:

-cjelovito sagledavanje modela radnog prava BiH s obzirom na naglašeni **ugovorni pristup** u poimanju radnog odnosa koji je utemeljen s ciljem postizanja većih mogućnosti za individualizaciju i autonomiju radnih odnosa u **kontekstu tržišnih sloboda**;

-pojašnjavanje pojedinih instituta individualnog i kolektivnog radnog prava u svjetlu međunarodnih i evropskih standarda, imajući u vidu da **parnice iz radnih odnosa pored pravnog imaju i poseban socijalni značaj**;

-harmoniziranje sudske prakse u BiH s posebnim **akcentom na stvaralačku ulogu suda** prilikom primjene propisa u oblasti radnih odnosa.

**Mogući predavači/
edukatori**

Voditeljica Modula, konsultantice i ostali edukatori centara, kao i drugi stručnjaci iz prakse.

Dnevni red Modula:

Dnevni red Modula vezuje se za sadržaj modula ili će biti kreiran od strane centara na bazi potreba za odgovarajućim okvirom/sadržajem edukacije.

Vodeći ekspert:

prof. dr. Jasminka Gradašćević-Sijerčić,
Pravni fakultet u Sarajevu

UVOD

Aktuelni trenutak u radnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine obilježava reforma, tj. rekodifikacija radnog zakonodavstva. Ova faza u razvoju radnog zakonodavstva počela je donošenjem zakona o radu (1999/2000. godina), kojim je uređen opći režim radnih odnosa. U odnosu na prethodno zakonodavstvo iz oblasti radnih odnosa, tj. kontinuitet razvoja radnog zakonodavstva, može se konstatirati da su mnogo **značajnije razlike** nego **sličnosti**. Razlike odražavaju **promjenu koncepta uređivanja radnih odnosa**, ali i **promjene u pravnom sistemu i pravnom životu** nastale u procesu tranzicije u BiH. Promjene **sadržaja prate i terminološke promjene**, vidljive i u nazivima zakona, koje se uvode s ciljem uspostavljanja kompatibilnosti radnog zakonodavstva BiH u odnosu na uporedno radno zakonodavstvo. Istovremeno, reforma radnog zakonodavstva u BiH oslanja se na dostignuti nivo razvoja radnog zakonodavstva u okviru međunarodnog i evropskog radnog prava. Kao načela na kojim se temelji nova koncepcija radnog zakonodavstva u općem režimu radnih odnosa u BiH, koje zakonodavac nastoji promovirati, pojavljuju se:

- pretvaranje statusnog radnog odnosa u ugovorni /privatno pravi odnos;
- ograničavanje slobode ugovaranja samo u dijelu koji je neophodno potreban da se osigura minimum prava pojedinaca u zavisnom radu, ali i posebnih kategorija zaposlenih, jer "raison d'être" zakona o radu je da zaštiti pojedince koji su u podređenom odnosu prema onima za koje rade;
- zaštitna funkcija radnog zakonodavstva mora se implementirati uz uvažavanje interesa poslodavaca i ekonomskih pitanja, jer u protivnom radno zakonodavstvo predstavlja *nullum ius* (golo pravo);
- ostvarenje maksimalne slobode udruživanja, kao i
- jedinstveno uređenje radnih odnosa bez obzira na karakter poslodavca po principu supsidijariteta.

Međutim, zakoni o radu, iako temeljni zakoni radnog prava, ne mogu odraziti ni približno lepezu radnih odnosa koja se pojavljuje u svakodnevnici. Naime, s jedne strane, mora se voditi računa o *lex specialis* zakonima kojim se uređuju pojedine djelatnosti kao što su: obrazovanje, zdravstvo itd., a koji svojom regulativom mogu različito uređivati prava na radu i u vezi rada, iako je pravi osnov radno-pravnog statusa zaposlenika /radnika i u ovim radnim sredinama vezan za ugovor o radu. S druge strane, kao opći zakoni iz oblasti radnih odnosa pojavljuju se zakoni koji reguliraju prava za vrijeme nezaposlenosti, zaštitu na radu itd., tako da tek njihova primjena u praksi može odgovoriti da li su pravne norme odgovorile potrebama života, odnosno da li uopće ostvaruju ciljeve koji su postavljeni prije njihovog donošenja. Neosporno, čarobna riječ je "primjena". Da bi se došlo do **svrsishodne analize radnog zakonodavstva u kojoj je zakonski tekst "mapa i osnova" potrebno je ispitivanje sudske prakse, prakse u općem smislu, ali i relevantne literature**.

Ovaj materijal, oslonom na naprijed opisane ciljeve, trebalo bi da služi kao podsjetnik u procesu primjene radnog zakonodavstva, odnosno da otkloni ili smanji na najmanju moguću mjeru negativne posljedice odluka o pravima i obavezama iz radnih odnosa.

PODMODUL I – RADNI ODNOSI: AKTUELNOSTI I PERSPEKTIVE U RADNOM ZAKONODAVSTVU BIH

1. Opća pitanja i problemi

Radno zakonodavstvo u suvremenim državno-pravnim porecima za predmet svog reguliranja ima individualne i kolektivne radne odnose, te ostvarivanje i zaštitu prava na radu i u vezi s radom.

Sadržaj radnog zakonodavstva

Individualna i kolektivna prava na radu i povodom rada (ljudska prava na radu i u vezi sa radom)

Ostvarivanje prava na radu i u vezi sa radom

Zaštita prava na radu i u vezi sa radom

Promjene radnog zakonodavstva i položaj subjekata radnih odnosa moguće je pratiti samo uz veliku pažnju i napore jer se **radi o pravnom području u kojem uvijek postoji velike aktivnosti i interes kako socijalnih partnera, tako i javnosti**. Riječ je o vrlo osjetljivom području koje uvijek, i na individualnoj i na kolektivnoj razini, oslikava privredne i socijalne promjene u datom društvu i samim tim može izazvati i dalekosežne egzistencijalne posljedice za pojedinca, kao i za socijalni mir datog društva.

Radno zakonodavstvo BiH na početku 21. stoljeća na svom putu prilagodavanja tržišnom načinu privređivanja kao i harmoniziranja sa sistemom radnih odnosa u Evropskoj uniji, doživljava **dinamičan i raznolik razvoj**. Taj razvoj prate posebne specifičnosti koje su odraz unutrašnjeg uređenja postdejtonske BiH, ali i procesa političke i ekonomske tranzicije u kojem se našla BiH na kraju 20. stoljeća.

Radno zakonodavstvo u BiH

Propisi koji se primjenjuju u :

- BiH

- RS

- Brčko Distriktu BiH

- u institucijama BiH

- Međunarodni izvori radnog prava / univerzalni i regionalni međunarodni akti/

Donošenjem zakona o radu u FBiH, RS i BDBiH, a potom i drugih propisa kojima se reguliraju radni i socijalni odnosi, BiH je **rekodificirala dotadašnje radno zakonodavstvo**. Suvremeno radno zakonodavstvo BiH u odnosu na period dogovorne ekonomije, društvene svojine i samoupravljanja, **pretrpilo je korjenite promjene**. Time je na ovim prostorima, nakon skoro pola stoljeća stalnog rasta prava u sistemu radnih odnosa, odnosno razvoja radnog zakonodavstva koje direktno pogoduje radnicima, **utemeljeno radno zakonodavstvo koje treba da odgovori na izazove globalizacije oslonom na potrebu da se dovede u ravnotežu sigurnost zaposlenja radnika i ekonomskih realnosti u kojima se nalazi BiH**. Dakle, novim zakonskim rješenjima u oblasti radnih odnosa BiH je dobila modernu opću regulativu radnih odnosa koja bi trebalo da:

- (a) odgovori zahtjevima **tržišta zasnovanog na ponudi i potražnji**,
- (b) predstavlja **rezultat saradnje i kompromisa između rada, kapitala i vlasti**, i
- (c) ima **korektivnu funkciju u okviru upravljanja tržištem i na kapitalu zasnovanoj ekonomiji**.

Rekodificiranje radnog zakonodavstva ili, kako se mnogo češće ovaj proces naziva, **reforma radnog zakonodavstva u BiH oslonjeno je na (1) međunarodne standarde rada i (2) osnovne postulate individualnog i kolektivnog radnog prava prilagođenog tržišnom načinu privređivanja**.

Posebno je važno naznačiti uvjete u kojima se odvija primjena novog radnog zakonodavstva:

- a) Primjena novog radnog zakonodavstva u BiH odvija se u uvjetima negativnih pratećih posljedica ekonomske i političke tranzicije, tako da u posljednje dvije-tri godine odmah nakon usvajanja zakona iz oblasti radnih i socijalnih odnosa, počinje pripremanje i donošenje izmjena i dopuna tih zakona, koje s obzirom na obrazloženja imaju za **cilj pojednostavljenje regulacije radnih odnosa, odnosno fleksibilizaciju sistema radnih odnosa**. Istovremeno, broj radnih sporova pred redovnim sudovima neprestano raste. To proizilazi iz statističkih podataka koji se mogu naći u literaturi ili na internet stranicama pojedinih sudova u BiH. Postoje brojne dileme u primjeni zakona o radu koji su na snazi u BiH. Prisutne dileme su **posljedica civilističkog pristupa uređivanju radnih odnosa**, s jedne strane, te **nejasnih i nepreciznih zakonskih odredbi**, s druge strane. Česte izmjene zakona o radu u BiH često su u vezi sa postizanjem **veće fleksibilnosti u oblasti radnih odnosa**, kao nesporno dominantne savremene karakteristike radnog zakonodavstva.

Kao početne premise u okviru razumijevanja i procjenjivanja radnog zakonodavstva prilagođenog tržišnom načinu privređivanja, čemu teži i radno zakonodavstvo BiH, nužno je imati na umu slijedeće činjenice:

- (1) **novi modeli privrednog djelovanja donose neizbježne promjene na tržištu rada**, zbog čega postoji
 - (2) **trajna potreba za regulacijom odnosa na radu i povodom rada koji odgovaraju preovladavajućim (realnim) okolnostima ili promijenjenim situacijama na tržištu;**
- b) Tržište rada u BiH je opterećeno velikim problemima proizašlim iz objektivnih i subjektivnih okolnosti: rata, procesa ekonomske i političke tranzicije, starih stereotipa u pogledu pozicije na radu;
 - c) Radno zakonodavstvo BiH je razdrobljeno i ne osigurava mobilnost radne snage. Najveći problemi su u vezi sa **visokom stopom nezaposlenosti, nekonkurentnošću**

poslodavca i sivom ekonomijom. Ove karakteristike tržište rada Bosnu i Hercegovinu udaljavaju od **redefiniranog evropskog socijalnog modela** koji zahtijeva **razvijanje funkcionalnih tržišnih ekonomija i sposobnost suočavanja s pritiskom konkurencije i tržišta** u okviru Evropske unije. Budući da su tržišta otvorena za konkurenciju, **položaj poslodavca** koji se u radnom zakonodavstvu javlja kao strana koja **"oživotvoruje" radno zakonodavstvo**, ovisi prije svega o njegovoj **sposobnosti da se prilagodi promjenama**, da bi opstao na tržištu i mogao obavljati privrednu djelatnost. Stoga ne smije čuditi što s ekonomskog aspekta **radno zakonodavstvo** često biva posmatrano kao **"porez na obrt"** radne snage;

- d) Radno zakonodavstvo koje stvara i inicira zakonodavac (državno zaštitno zakonodavstvo), trebalo bi da utvrđuje samo **minimum zaštite** u pogledu individualnih i kolektivnih prava na radu i u vezi rada, odnosno trebalo bi da bude **okvir za zaštitu zaposlenika koji nisu obuhvaćeni kolektivnim radnim pravom**. To znači, da se i u Bosni i Hercegovini kolektivni ugovori, pravilnici o radu i ugovori o radu moraju pojavljivati kao najvažniji izvori radnog zakonodavstva i pokretačka snaga za fleksibilizaciju u sistemu radnih odnosa koji moraju pratiti modernizaciju i globalizaciju tržišta rada. Pri tome, fleksibilizacija sistema radnih odnosa da bih bila primjenljiva i održiva mora ostvariti tri temeljne funkcije: zaštite zaposlenika, zaštite poslodavca i zaštite/obezbjedenja radnog i socijalnog mira.

Izvori radnog zakonodavstva

Heteronomni izvori (državni propisi: Ustav, Zakon, podzakonski akti)

Sui generis izvori (kolektivni ugovori)

Autonomni izvori (opći akti poslodavca)

Najvažniji izvori radnog prava u BiH

Bosna i Hercegovina

- 68 konvencija MOR-a i veliki broj međunarodnih ugovora (akti UN-a i drugih specijaliziranih međunarodnih organizacija),
- Zakon o radu u institucijama BiH ("Sl. glasnik BiH", br. 26/04 i 7/05),
- Zakon o državnoj službi u institucijama BiH ("Sl. Glasnik BiH", br. 12/02, 19/02, 8/03, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04 i 37/04).

Federacija BiH

- Zakon o radu ("Sl. novine FBiH", br.43/99, 32/00 i 29/03),
- Zakon o štrajku ("Sl. novine FBiH", br.14/00),
- Zakon o zapošljavanju stranaca ("Sl. novine FBiH", br. 8/99),
- Zakon o vijeću zaposlenika ("Sl. novine BiH", br. 39/04),
- Zakon o posredovanju u zapošljavanju i socijalnoj sigurnosti nezaposlenih osoba ("Sl. novine FBiH", br.41/01 i 24/05),
- Zakon o zaštiti na radu ("Sl. list SRBiH", br. 22/90 - u proceduri je donošenje novog zakona),
- Zakon o državnoj službi u FBiH ("Sl. novine FBiH", br.29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05 i 12/06),

- Zakon o zdravstvenom osiguranju ("Sl. novine FBiH", br. 30/97 i 32/00),
- Zakon o zdravstvenoj zaštiti ("Sl. novine FBiH", br. 29/97),
- Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju ("Sl. novine FBiH", br. 29/98 i 49/00),
- Zakon o pravima branilaca i članova njihovih porodica ("Sl. novine FBiH", br. 41 /04),
- Opći kolektivni ugovor za teritorij FBiH ("Sl. novine FBiH", br. 54/05).

Republika Srpska

- Zakon o radu ("Sl. glasnik RS" br. 38/00, 40/00, 47/02, 38/03 i 66/03);
- Zakon o savjetima radnika ("Sl. glasnik RS", br. 26/01),
- Zakon o zapošljavanju ("Sl. glasnik RS", br. 38/00, 85/03 i 42/05),
- Zakon o zapošljavanju stranih državljana i lica bez državljanstva ("Sl. glasnik RS", br. 97/04),
- Zakon o inspekciji rada ("Sl. glasnik RS", br. 32/01),
- Zakon o administrativnoj službi u upravi RS ("Sl. glasnik RS", br. 16/02 i 62/02),
- Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju ("Sl. glasnik RS", br. 32/00, 40/00, 37/01, 32/02, 40/02, 47/02, 11/03 i 67/05),
- Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju invalida ("Sl. glasnik RS", br. 98/04),
- Zakon o štrajku ("Sl. glasnik RS", br. 26/93),
- Zakon o zaštiti na radu ("Sl. glasnik RS", br. 26/93, 14/94, 21/96 i 10/98),
- Opšti kolektivni ugovor ("Sl. glasnik RS", br. 13/98, 39/99, 26/00 i 21/01).

Brčko Distrikt BiH

- Zakon o radu ("Sl. glasnik BDBiH", br. 7/00, 8/03, 33/04 i 29/05),
- Zakon o javnim službenicima i namještenicima BDBiH ("Sl. glasnik BDBiH", br. 41/04),
- Zakon o zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti ("Sl. glasnik BDBiH", br. 33/04),
- Zakon o zapošljavanju stranaca ("Sl. glasnik BDBiH", br. 17/02).

2. Predmet zakona o radu

Zakoni o radu koji su doneseni i koji se primjenjuju u BiH predstavljaju temeljne propise kojim se uređuje područje radnih odnosa, odnosno ljudskih prava na radu i vezi rada, i to općeg režima radnih odnosa koji se vezuje za ugovor o radu. Radni odnosi posebnih kategorija uposlenika - kao što su državni službenici, namještenici regulirani su u cijelosti ili djelomično posebnim zakonima (Podmodul IV).

Prava na radu i povodom rada

- Individualna
- Ugovor o radu središnja kategorija koja kroz elemente rada, zarade i subordinacije određuje radni odnos

- Plaća
- Radno vrijeme
- Odmori
- Zaštita na radu
- Sigurnost zaposlenja

Kolektivna

- Sindikalna prava i slobode
- Pravo kolektivnog dogovaranja i kolektivnog ugovaranja
- Pravo na participaciju
- Pravo na mirno rješavanje nastalih sporova
- Pravo na štrajk
- Pravo na učešće u donošenju autonomnih akata poslodavca

Već u postupku izrade zakona o radu u BiH kojim je karakter radnih odnosa u našem pravnom sistemu u cijelosti izmijenjen, za uređenje određenih instituta poslužilo je kao u ZOR **međunarodno radno zakonodavstvo i evropsko zakonodavstvo**. Tako su zakoni o radu u BiH **sadržajno, u cijelosti ili djelomično**, usklađeni s **međunarodnim radnim standardima i s direktivama EU** u odnosu na:

- zabranu diskriminacije,
- sadržaj ugovora o radu ili pisane potvrde,
- ugovor o radu na određeno vrijeme,
- jednakost plaća žena i muškaraca, zbrinjavanje viškova,
- rad u nepunom radnom vremenu,
- prava iz zaštite majčinstva.

Međunarodni radni standardi—čvrsto jezgro prava i obaveza na radu i u vezi sa radom sadržano u **međunarodnom radnom pravu** u cilju unapređivanja radnih i životnih uvjeta i promoviranja socijalne pravde

- **Univerzalno međunarodno radno pravo** (podloga u konvencijama i preporukama MOR-a, te odgovarajućim instrumentima UN)
- **Regionalno međunarodno pravo**—teritorijalni domen važenja ograničava se na određeni geopolitički prostor/posebno razvijeno u Evropi, ali i u okviru Organizacije američkih država, Organizacije afričkog jedinstva, te Arapske organizacije rada/.

Odnos između međunarodnog i evropskog radnog prava

- Univerzalno—regionalno
- Ciljevi (a) "trajni mir moguć je samo na osnovu socijalne pravde" (b) "podsticanje zaposlenosti, poboljšanje uvjeta života i rada uz njihovo usklađivanje u toku razvoja, odgovarajuća socijalna zaštita, dijalog između socijalnih partnera, razvoj ljudskog resursa"
- Cjelovitost—partikularnost (u evropskom radnom pravu pojedini segmenti su još uvijek ostali van

- nadležnosti komunitarnih institucija, zarade i druga primanja zaposlenika, pravo na udruživanje, pravo na štrajk i lock out)
- Sadržina (komplementarni-europski radni standardi su često inspirisani univerzalnim standardima MOR-a, ali ponekad europski radni standardi se uspostavljaju na višem nivou)
 - Uloga socijalnih partnera i tripartizan
 - Adresati (države članice MOR-a, adresati europskog radnog prava ne samo države članice, već i fizička i pravna lica, organizacije radnika i poslodavaca)
 - Implementacija (ratifikacija konvencija i akceptiranje preporuka, a Europsko komunitarno pravo podrazumijeva fazu prenošenja, primjene i prinudnog izvršavanja)

Evropsko radno pravo

- Evropsko nekomunitarno radno pravo (radno pravo koje je nastalo u okviru Vijeća Evrope, izvori: Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropska socijalna povelja, Evropski kodeks o socijalnoj sigurnosti, Evropska konvencija o socijalnoj sigurnosti, Evropska konvencija o pravnom statusu radnika migranata)
- Evropsko komunitarno pravo-pravo Evropske unije

Međunarodni radni standardi

- Univerzalni
- Sadržani u 185 konvencija MOR-a prema predmetu
 - Sloboda udruživanja, kolektivnog dogovaranja i participacija
 - Jednakost u mogućnostima ili tretmanu
 - Prinudni rad
 - Dječiji rad
 - Tripartizam
 - Radna administracija i inspekcija
 - Zapošljavanje
 - Stručno usavršavanje i doobrazovanje
 - Plaće
 - Radno vrijeme
 - Sigurnost zaposlenja
 - Zaštita na radu
 - Zaštita materinstva
 - Socijalna politika
 - Zaštita radnika migranata
 - Pomorci
 - Ribari
 - Lučki radnici
 - Domorodačko i plemensko stanovništvo
 - Specifične kategorije radnika

Regionalni

- Sloboda kretanja radnika
- Zaposlenost i fleksibilni oblici zapošljavanja (ugovor o radu na određeno vrijeme (91/383/EEC), ugovor o radu s nepunim radnim vremenom direktiva 97/81, obaveza pisanog obavještanja zaposlenih o uvjetima rada ugovora o radu 91/553)
- Jednakost postupanja ili tretmanu (direktiva 2000/78/EEC, teret dokazivanja direktiva 97/80)
- Zaštita zdravlja i bezbjednost na radu
- Dostojanstvo na radu
- Radno vrijeme, noćni rad, sedmični i godišnji odmor
- Reorganizacija poslodavaca i položaj zaposlenih
- Socijalni dijalog
- Kolektivno pregovaranje
- Participacija

Kao zajedničko i tipično, na području **individualnog radnog prava** u zakonima o radu BiH pojavljuju se slijedeća obilježja:

- a) **subordinacija** (obavljanje poslova radnog mjesta pod kontrolom i nalogima poslodavca),
- b) **nepostojanje monopola na radno mjesto**,
- c) uvjeti koji utemeljuju **konkurenciju znanja i sposobnosti** i princip da
- d) **zarada predstavlja izraz kvaliteta i kvantiteta rada** uz dosljedno poštivanje radne i tehnološke discipline.

Uvođenjem ovih elemenata u radno zakonodavstvo BiH **neminovno je promijenjen položaj i poslodavaca i zaposlenika/radnika na tržištu rada BiH**. Ciljnim tumačenjem odredbi u zakonima o radu BiH proizilazi da državno zaštitno zakonodavstvo u oblasti radnih odnosa **ne štiti radnike od djelovanja tržišnih zakonitosti**, niti može otkloniti posljedice neefikasnog poslovanja i privrednih kriza, ali da može i treba instrumentima u rukama sindikata, pravosuđa i inspekcije, **spriječiti i otkloniti zloupotrebe**, kao i poboljšati rješenja koja nisu adekvatna.

U okviru **kolektivnog radnog prava** primjerenost radnog zakonodavstva BiH tržišnim uvjetima privređivanja podrazumijeva: a) pravo na osnivanje i organiziranje sindikata, tj. slobodu udruživanja; b) pravo na kolektivno pregovaranje i zaključivanje kolektivnih ugovora; c) pravo na sudjelovanje u upravljanju kod poslodavca - participacija i suodlučivanje; d) pravo na rješavanje kolektivnih radnih sporova mirnim metodama; e) pravo na štrajk; f) pravo na učešće u postupku donošenja pojedinih autonomnih akta kod poslodavca (Podmodul III).

3. Pojam zaposlenika /radnika i poslodavca

Zaposlenik/radnik je fizička osoba koja u radnom odnosu na temelju ugovora o radu obavlja određene poslove za poslodavca. Poslodavac može biti i fizička i pravna osoba, za koju

zaposlenik u radnom odnosu obavlja određene poslove. Kroz pojedine odredbe, propisivanjem dodatnih obaveza za pojedine poslodavce u radnom zakonodavstvu BiH može se, posredno, govoriti o i pojmu "malog poslodavca". Naime, po rješenjima u zakonima o radu BiH to bi bio poslodavac koji zapošljava manje od 15 zaposlenika/radnika. Na "malog poslodavca" ne primjenjuju se odredbe o: obavezi donošenja pravilnika o radu, te obaveze u vezi sa kolektivnim otpuštanjem zaposlenika.

Prava i obaveze poslodavca i zaposlenika u okviru radnog odnosa proizilaze iz njihovog položaja. Poslodavac ima pravo da utvrdi mjesto i način obavljanja poslova radnog mjesta poštujući pri tome *ius cogens norme* (zaštite minimuma prava zaposlenika), a zaposlenik ima pravo da obavlja poslove radnog mjesta na način i pod uvjetima koje je utvrdio poslodavac, te da mu se za obavljeni rad isplati plaća. Opis poslova koje je zaposlenik dužan obavljati određuje se ugovorom o radu /pravilnikom o radu.

U tom smislu, zanimljiva je presuda iz njemačke sudske prakse.

Pravo zaposlenika na zapošljavanje dovoljnog broja zaposlenika za ispunjavanje njegovih obaveza iz ugovora o radu

Iz obrazloženja:

Tužitelj ima pravo biti zaposlen u skladu s ugovorom. Svaki zaposlenik u načelu ima pravo da mu poslodavac da posao shodno ugovoru, jer se kod radnog odnosa radi o uzajamnom odnosu razmjene i jedna strana nije dužna biti upućena na ispunjavanje činidbe bez odgovarajuće protučinidbe. To načelo je danas radno-pravno gledano nesporno. Pri tom poslodavac mora zaposlenika zaposliti shodno sklopljenom ugovoru. Zaposlenik može odbiti rad koji nije u skladu s ugovorom. Umjesto da odbije rad, zaposlenik može, međutim, tužiti poslodavca na ispunjenje i na taj način iznuditi pružanje prilike za rad u skladu s ugovorom.

Takva mogućnost koja se treba dati zaposleniku pretpostavlja da tuženik stavi na raspolaganje potrebna sredstva. U takva sredstva ne spadaju samo radno mjesto ili druga stvarna sredstva za rad, nego i osoblje. Ako zaposlenik svoj posao može obavljati samo zajedno s drugim zaposlenicima ili uz njihovu pomoć, poslodavac mora imati obavezu da te druge osobe stoji na raspolaganju. Tako je samo po sebi razumljivo da tamo gdje iz sigurnosnih razloga moraju zajedno raditi najmanje dva zaposlenika, postoji obaveza poslodavca na garanciju postojanja tog drugog zaposlenika.

Budući da u ugovorne obaveze tužitelja spada raspored rada liječnika asistenata anesteziologa na način da se poštuju odgovarajući propisi, iz toga proizlazi obaveza tuženika da stavi na raspolaganje bar minimalno potreban broj osoba. Tužitelj svoje obaveze ne može ispuniti na drukčiji način, a tuženik mu mora dati mogućnost da obavlja odgovarajuće aktivnosti i utoliko ispunjava i svoje ugovorne obaveze.

Izlaganja tuženika da bi tužitelj htio utjecati na odluke tuženika kao poduzetnika, jer da je zapošljavanje određenog broja liječnika asistenata samo njegova stvar, nisu prihvatljiva. Ta organizacijska vlast sama po sebi je stvarno samo na tuženiku - kao emanacija poduzetničke slobode - tuženik je tu obavezu oblikovanjem ugovora sam nametnuo tužitelju. Shodno načinu nametanja obaveze on se sam obavezao omogućiti zaposleniku obavljanje njegova posla. Posljedica te slobodno odabrane obaveze jest da tuženik mora stvoriti pretpostavke za obavljanje posla u skladu s ugovorom.

(Presuda Radnog suda Wilhelmshaven od 23.09.2004. u Der Betrieb, br. 15/2005, str. 833, Duesseldorf, Njemačka)

3.1. Radnik na čekanju

S aspekta zaštite i ostvarivanja prava iz radnog odnosa "**status radnika na čekanju**" i "**upućivanje radnika na čekanje**" predstavlja vrlo diskutabilne institute, kao što i rad formiranih komisija za implementaciju propisanih prava ne predstavlja odgovarajući način zaštite i ostvarivanje prava, pogotovu kada se u vidu imaju rezultati rada ovih organa.

Naime, jedna od bitnijih razlika između tri zakona o radu BiH je vezana za određenje i reguliranje statusa radnika na čekanju. **Zakon o radu BDBiH** ne sadrži odredbe o statusu radnika na čekanju, a u **Zakonu o radu RS**, shodno odredbi čl. 152. ovog zakona predviđa se mogućnost isplate otpremnine radnicima koji su bili u radnom odnosu na dan 31.12.1991. godine kod poslodavca čije je sjedište na teritoriji RS, a koji smatraju da im je radni odnos prestao nezakonito. Ukoliko radnik koji ispunjava naprijed naznačene uvjete po Zakonu o radu RS ne bude pozvan na rad, u roku od tri mjeseca (do 12.02.2001. godine) **prestaje mu radni odnos** i ima pravo na **otpremninu**. Pošto se procijenilo da se radi o velikom broju radnika čiji je radno-pravni status u međusobnoj povezanosti s privatizacijom državnih poduzeća, pravo na otpremninu ovih radnika ima **sui generis karakter**.

Iz sudske prakse

Način prestanka radnog odnosa opredjeljuje sadržaj rješenja o prestanku radnog odnosa, pa kada iz sadržaja predmetnog rješenja o prestanku radnog odnosa proizilazi da je radni odnos prestao istekom roka čekanja, naknada na ime otpremnine se isplaćuje u skladu sa Zakonom o radu za slučajeve prestanka radnog odnosa radnicima koji su na dan stupanja na snagu Zakona o radu bili na čekanju.

Iz obrazloženja

...Iz sadržaja navedenog rješenja proizilazi da je tužitelj prije donošenja rješenja o prestanku radnog odnosa, imao status radnika "na čekanju", kako je to navedeno u pomenutom rješenju, a što potvrđuje i tužitelj u činjeničnim navodima tužbe, navodeći da je na čekanju bio od 1991. godine. Stoga je tužitelju radni odnos prestao istekom roka čekanja, a činjenica da je tuženi utvrdio prestanak radnog odnosa s 1.10.2001. godine, a ne neposredno istekom roka od 3 (tri) mjeseca od dana stupanja na snagu Zakona o radu od 12.11.2000. godine je samo u prilogu tužitelju. Način prestanka radnog odnosa tužitelju kod tuženog opredjeljuje sadržaj rješenja o prestanku radnog odnosa, pa kako iz sadržaja predmetnog rješenja o prestanku radnog odnosa tužitelju proizilazi da je radni odnos prestao istekom roka čekanja, to tužitelju pripada naknada na ime otpremnine koja je Zakonom o radu propisana za slučajeve prestanka radnog dnosa radnicima koji su na dan stupanja na snagu prednje pomenutog zakona bili na čekanju. Na dan donošenja rješenja o prestanku radnog odnosa tužitelja, na pravnoj snazi je bio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o radu ("Sl. glasnik RS", br. 40/00). Odredbom čl. 151. tog zakona propisano je da se odredbe čl. 127. ovog zakona o pravu radnika na otpremninu, shodno primjenjuje i na radnike koji se na dan stupanja na snagu ovog zakona zateknu na čekanju na koje su upućeni u skladu sa čl. 64. Zakona o radnim odnosima ("Sl. glasnik RS", br.: 25/93, 14/93, 15/96, 21/96, 3/97 i 10/98), ukoliko ih poslodavac u roku od 3 (tri) mjeseca od dana stupanja na snagu ovog zakona ne pozove na rad. Prema st. 2. iste zakonske odredbe, navedena otpremnina može iznositi najviše u visini 4 (četiri) prosječne mjesečne plate ostvarene u posljednja 3 (tri) mjeseca, prije mjeseca u kome radniku prestaje radni odnos. Kod ovakvog stanja stvari, po ocjeni ovog suda, tužitelju pripada pravo na otpremninu koju propisuje odredba čl. 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu RS ("Sl. glasnik RS", br. 40/00), a ne otpremnina propisana odredbom čl. 3. izmjena i dopuna Opšteg kolektivnog ugovora ("Sl. glasnik

RS", br. 21/01), kako je to pogrešno zaključio prvostepeni sud. Ovo iz razloga što pravo na otpremninu, koju predviđa naprijed navedena odredba Opšteg kolektivnog ugovora pripada radniku u slučaju prestanka radnog odnosa, zbog prestanka potrebe za radom usljed ekonomskih organizacionih i tehnoloških razloga, što podrazumijeva da takvom načinu prestanka radnog odnosa prethodi program zbrinjavanja viška radnika iz čl. 124. i 125. Zakona o radu ("Sl. glasnik RS", br. 38/00). Budući da je tužitelju radni odnos prestao istekom roka čekanja, a ne otkazom ugovora o radu od strane poslodavca, jer ugovor o radu između tužitelja i tuženog nije ni zaključen, koji način prestanka radnog odnosa proizlazi iz sadržaja samog rješenja u konkretnom slučaju ima se primijeniti odredba o pravu na otpremninu za slučaj prestanka radnog odnosa radniku kome radni odnos prestaje istekom roka čekanja.

(Presuda Okružnoj suda u Banjoj Luci, Ž-340/05, od 24.02.2006)

Zakon o radu FBiH ima odredbe koje reguliraju, radnom pravu nepoznat pojam - "radnika na čekanju". Naime, odredbama Zakona o radu FBiH regulirano je ko su: a) - aktivno legitimirani subjekti na koje se odnose pravo čekanja; b) prava koja proizilaze iz tog statusa (naknade i otpremnina); i c) obaveze koje postoje na strani poslodavca.

Preciznije, odredba čl. 143. Zakona o radu FBiH odnosi se na:

a) zaposlenike koji su se na dan stupanja na snagu Zakona o radu zatekli na čekanju posla,
b) zaposlenike koji su bili u radnom odnosu na dan 31.12.1991. godine kod datog poslodavca, a nikada nisu dobili odluku o prestanku radnog odnosa.

a) U skladu s odredbama čl. 143. Zakona o radu FBiH, zaposlenik koji se na dan stupanja na snagu Zakona (dakle 05.11.2000) zatekao na čekanju posla, mogao je ostati u tom statusu **najduže 6 (šest) mjeseci**, ako ga poslodavac prije isteka ovog roka ne pozove na posao. To znači, da je svim zaposlenicima koji su bili u statusu radnika na čekanju, a koje poslodavac ne pozove na rad, poslije isteka roka od šest mjeseci (05.05.2000) **prestao radni odnos**. Za vrijeme čekanja na posao zaposlenik ima **pravo na naknadu** koju odredi poslodavac. Kolika će ta naknada biti, zavisi prije svega: o finansijskom stanju poslodavca, njegovim neposrednim planovima u vezi s obavljanjem djelatnosti, te stanju na tržištu rada.

Zaposlenik kome prestane radni odnos iz razloga što nije pozvan na posao ima **pravo na otpremninu**. Način, uvjeti i rokovi isplate otpremnine utvrđuju se u pisanom ugovoru sklopljenom između poslodavca i zaposlenika. Uz to, zakonodavac **zabranjuje poslodavcu da u roku godinu dana od dana prestanka rada zaposlenika na čekanju uposli druge osobe iste kvalifikacije ili istog stepena stručne spreme, ukoliko je ta osoba još nezaposlena**.

Iz sudske prakse:

Ako poslodavac radnika na čekanju posla po odredbi čl. 143. st. 1 Zakona o radu nije pozvao na rad u roku iz tog stava, radniku je radni odnos prestao 05.05.2000. godine po sili zakona. Odluka poslodavca o prestanku radnog odnosa ima samo deklaratorni karakter i može se donijeti i kasnije.

(Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: Rev-879/05 od 04.04.2006)

b) Druga kategorija zaposlenika na koju se odnosi odredba čl. 143. st. 2. su osobe koje su bile u radnom odnosu na dan 31.12.1991. godine kod poslodavca i koje su se u roku od tri mjeseca od dana stupanja na snagu Zakona (dakle do 05.02.2000) pisanim putem ili neposredno obratili poslodavcu za ponovno uspostavljanje radno-pravnog statusa, a u ovom

razdoblju nisu zasnovale radni odnos kod drugog poslodavca. Te osobe smatraju se u smislu Zakona zaposlenicima na čekanju i ostvaruju ista prava kao i zaposlenici koji su se na dan stupanja na snagu Zakona zatekli na čekanju posla.

U međuvremenu, prvom velikom revizijom Zakona o radu FBiH iz 2000. godine, odredbama novih čl. 143a, 143b. i 143c. predviđeno je obrazovanje: **kantonálnih komisija za implementaciju** čl. 143, kao prvostepenih organa, koje formira kantonalno ministarstvo nadležno za poslove rada i Federalne komisije za implementaciju čl. 143, kao drugostepenog organa. Tačnije, o žalbama izjavljenim protiv rješenja kantonálnih komisija rješava **Federalna komisija za implementaciji** iz čl. 143. Zakona o radu. Ali uz to, ako kantonalna komisija ne izvršava funkcije radi kojih je formirana, Federalna komisija preuzima njenu nadležnost, tj. pojavljuje se i u ulozi prvostepenog organa. Federalna, odnosno kantonalna komisija odlučuje u skraćenom ili redovnom ispitnom postupku. Odluke ovih komisija su:

- konačne i kao takve podložne su sudskom preispitivanju u skladu sa zakonom,
- pravno utemeljene i dostavljaju se podnosiocu u roku od sedam dana.

Posljedica ovih izmjena i dopuna bila je mogućnost da zaposlenici u roku od 90 dana (krajnji rok je bio 07.12.2000) podnesu žalbu Kantonalnoj komisiji za implementaciju čl. 143, što je u većini slučajeva bilo nemoguće, jer se žalbe nisu imale kome podnijeti, niti je Zakonom naveden krajnji rok do kojeg su komisije trebale biti formirane. Delikatnost nastupa i formiranjem ovih komisija, jer zbog velikog broja žalbi, velikih troškova, te pribavljanja dokumentacije, one nisu bile ažurne, tako da do danas, skoro 7 godina nakon što je proces trebalo da bude okončan, većina radnika s ovim statusom još nije ostvarila svoja prava.

Dugo je u FBiH sporan način preispitivanja odluka komisija - **redovan sudski postupak ili postupak u upravnom sporu**. Dilema je oslonjena, prije svega, na Komisije koje su formirane kao sastavni dio organa uprave, koji postupaju po Zakonu o upravnom postupku.

Vrhovni sud FBiH je zbog otvorenih pitanja i dilema zauzeo slijedeće stavove:

(1) *"Odluke Federalne, odnosno kantonalne komisije za implementaciju čl. 143.ZOR FBiH nemaju pravni karakter upravnog akta i ne podliježu sudskom preispitivanju u upravnom sporu nego u parničnom postupku pred mjesno nadležnim općinskim sudom, zbog čega tužbu kojom je pokrenut upravni spor protiv tih odluka treba odbaciti."*

(Pravni stav Vrhovnog suda FBiH od 21.01.2002)

(2) *"...podnesenom tužbom ne može se pokrenuti upravni spor protiv tužene drugostepene komisije za implementiranje čl. 143 ZOR u predmetnoj pravnoj stvari, neovisno od činjenice da li se tužbom osporava konačna odluka Komisija ili odluka koja nije postala konačna, s obzirom na to da se odlukama tih komisija ne rješava o pravu ili obavezi tužiteljice u nekoj upravnoj stvari, nego o njenim pravima iz radnog odnosa s poslodavcem kao privrednim subjektima, i obavezama poslodavca prema njoj, kao zaposleniku na čekanju."*

(Rješenje Vrhovnog suda FbiH, br.:U.3866/001 od 13.12.2001)

Pravne posljedice

- Odluke nisu izvršene zbog njihove pravne prirode
- Pravni propisi su nedorečeni–zakon nije propisao način izvršenja, niti ko ih izvršava
- Sudsko izvršenje–u sudskoj proceduri ostvaruje pravo koje mu je utvrđeno konačnom odlukom Komisije

- **Neprihvatljiva dužina trajanja postupka i direktno kršenje: član 6. i 13. Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama**

Rješavanja statusa "radnika na čekanju", posebno druge grupe zaposlenika, traje dugi niz godina, ovi zaposlenici za ostvarenje prava na otpremninu moraju imati odluku komisije, na koju u prosjeku čekaju 3-4 godine, a ako poslodavac ne želi dobrovoljno postupiti po odluci, **zaposlenici moraju zaštitu prava potražiti pred sudom.**

Iz sudske prakse:

Kršenje odredbi iz st. 8. čl. 143 Zakona o radu FBiH ne utiče na valjanost prestanka statusa radnika na čekanju pod zakonom utvrđenim uvjetima, već time poslodavac čini prekršaj iz radnog odnosa.

Iz obrazloženja

Odredba člana 143. Zakona o radu odnosi se na dio zakona kao prelazne i završne odredbe, s ciljem da se u prelaznom periodu riješe pravna pitanja oblasti radnih odnosa. Stoga je stavom 2. iste odredbe dato pravo zaposlenicima koji su se zatekli u radnom odnosu 31.12.1991. godine i koji se u roku od 3 (tri) mjeseca od dana stupanja na snagu ovog zakona obrate poslodavcu radi uspostavljanja radno-pravnog statusa, a u ovom periodu nisu zasnovali radni odnos kod drugog poslodavca, da se smatraju zaposlenikom na čekanju posla s pravom na naknadu plaće u visini koju odredi poslodavac. Stavom 4. istog člana propisano je da će takvom zaposleniku na čekanju posla prestati radni odnos uz pravo na otpremninu ukoliko ne bude pozvan na rad u roku od 6 (šest) mjeseci od dana stupanja na snagu navedenog zakona. Međutim, stavom 8. istog člana je propisano da poslodavac ne može u roku od jedne godine zaposliti drugo lice koje ima istu kvalifikaciju ili isti stepen stručne spreme, osim lica koja su se zatekla na čekanju posla ili im je uspostavljen radno-pravni status zaposlenika na čekanju posla, ako je to lice nezaposleno. Navedenom zakonskom odredbom je doista propisana zabrana poslodavcu da u periodu jedne godine zaposli drugo lice koje ima istu kvalifikaciju ili isti stepen stručne spreme osim lica koja su se zatekla na čekanju posla ili im je uspostavljen radno-pravni status zaposlenika na čekanju posla, ako je to lice nezaposleno. Međutim, ova zabrana koja se odnosi na poslodavca, nasuprot stava nižestepenih sudova, ne daje pravo zaposleniku koji je imao status zaposlenika na čekanju posla da traži uspostavu radno-pravnog statusa direktno iz ove zakonske odredbe. Povreda ove odredbe povlači prekršajnu odgovornost po čl. 140. tač. 58, a ne povreda u smislu čl. 103 st. 1. Zakona o radu.

Naime, u situaciji kada poslodavac javnim natječajem traži nove zaposlenike, raniji zaposlenik na čekanju je imao pravo da se na takav natječaj javi i tek u toj situaciji i to lice imalo bi prioritet u odabiru kandidata u odnosu na druge kandidate, ako ispunjava ostale uslove natječaja. Neprihvatljivo je stajalište nižestepenih sudova da tužiteljici kao bivšem zaposleniku tužene pravo na uspostavu radno-pravnog odnosa proizilazi samo iz ove zakonske odredbe, jer poslodavac ne zna niti može znati da li je raniji zaposlenik na čekanju u međuvremenu zasnovao novi radni odnos ili ne.

Dakle, kako tužiteljica nije dokazala u postupku da se prijavljivala na natječaje za radna mjesta koja su bila popunjavana u periodu od jedne godine nakon prestanka njenog radnog odnosa kao zaposlenika na čekanju posla, s istim kvalifikacijama ili istim stepenom stručne spreme, to nije bilo pravilno primijeniti ovu zakonsku normu u smislu zahtjeva da se tužiteljici uspostavi radno-pravni odnos s danom kada je isti prestao, te naložiti tuženoj isplatu svih plaća u periodu od 05.05.2000. pa do 01.01.2005. godine.

(Presuda Vrhovnog suda FBiH, br.: Rev-1302/05 od 09.11.2006)

Zaposlenik koji se zatekao u radnom odnosu 31.12.1991. godine i koji se u roku od tri mjeseca od dana stupanja na snagu Zakona o radu FBiH pismeno ili neposredno obratio poslodavcu radi uspostavljanja radno-pravnog statusa, a u ovom vremenskom razdoblju nije zasnovao radni odnos kod drugog poslodavca po sili zakona smatrat će se zaposlenikom na čekanju posla. Status zaposlenika na čekanju posla, na osnovu odredbe iz čl. 143. st. 2. Zakona o radu, isključuje prestanak radnog odnosa, odnosno prema odredbi iz čl. 143. st. 4. istog zakona, radni odnos može prestati tek istekom šest mjeseci od dana stupanja na snagu ovog zakona, tj. 05.05.2000. godine.

Iz obrazloženja

Polazeći od pravilno utvrđene odlučne činjenice da se tužiteljica u roku od tri mjeseca od stupanja na snagu Zakona o radu, tj. dana 25.01.2000. godine, pismeno obratila tuženom radi uspostavljanja radno-pravnog statusa, a kako prema stanju spisa nisu dovedene u pitanje činjenice da se tužiteljica na dan 31.12.1991. godine zatekla u radnom odnosu, te da nije zasnovala radni odnos kod drugog poslodavca, to se ista prema već citiranoj odredbi iz čl. 143. st. 2. Zakona o radu, po sili zakona smatrala zaposlenikom na čekanju posla. Stoga je samim sticanjem statusa zaposlenika na čekanju posla, na osnovu odredbe iz čl. 143. st. 2. Zakona o radu, osnovan zahtjev za poništenje rješenje o prestanku radnog odnosa od 02.05.1992. godine, jer takav status koji je zaposleniku predviđen Zakonom isključuje prestanak radnog odnosa, a koji je prema odredbi iz čl. 143. st. 4. istog zakona, mogao prestati tek istekom šest mjeseci od dana stupanja na snagu ovog zakona tj. 05.05.2000. godine... Kako se, prema tome, tužiteljica iz već navedenih razloga, prema odredbi iz čl. 143. st. 2. Zakona o radu, smatrala zaposlenikom na čekanju posla, a stupanjem na snagu Zakona o radu je, prema odredbi iz čl. 150. tog zakona, na teritoriji Federacije prestala primjena propisa o radnim odnosima i plaćama koji su se primjenjivali na teritoriji Federacije do dana stupanja na snagu ovog zakona, to nije bilo mjesta primjeni odredbe iz čl. 80. Zakona o radnim odnosima, na osnovu koje je odbačena tužba u dijelu zahtjeva za poništenje rješenja o prestanku radnog odnosa. Iz navedenih razloga je, u smislu odredbe iz čl. 143. st. 2. Zakona o radu, osnovan i zahtjev za utvrđenje radno-pravnog statusa zaposlenika na čekanju posla, za period od 01.06.1996. do 30.11.1999. godine, kako je tužiteljica konačno i opredijelila svoj zahtjev podneskom od 12.11.2003. godine. Kako je prvostepeni sud odlučujući o uspostavljanju radno-pravnog statusa, te o naknadi za vrijeme čekanja posla, obuhvatio period od 25.01.2000. do 05.05.2000. godine, koji period nije bio predmet tužbenog zahtjeva, time je prekoračio tužbeni zahtjev.

(Odluka Kantonalnog suda u Sarajevu, Gž. 2305/04 od 11.04.2006)

4. Sloboda ugovaranja, njezina ograničenja i primjena najpovoljnijeg prava

Zakoni o radu BiH (FBiH, RS, BDBiH) načelno počivaju na principu slobode ugovaranja. U tom smislu :

- a) poslodavac može slobodno izabrati kandidata s kojim će zaključiti ugovor o radu, odnosno prema pozitivnim rješenjima nije uopće obavezan raspisivati oglas/konkurs za slobodna radna mjesta;

- b) ugovorom o radu poslodavac i zaposlenik slobodno uređuju prava i obaveze iz radnog odnosa.

Pri tome, poslodavac i kod izbora kandidata za radno mjesto i uređivanja prava i obaveza na radu i u vezi rada mora poštovati:

- zabranu diskriminacije pri zapošljavanju;
- zabranu zaključivanja ugovora o radu s licem koje nije navršilo 15 godina.

Prema rješenjima u Zakonu o radu u institucijama BiH predviđena je faza donošenja odluke o potrebi prijema zaposlenika u radni odnos, a na osnovu odluke o prijemu u radni odnos raspisuje se javni oglas.

Sadržaj ugovora o radu ograničen je odredbama zakona o radu kojima se uređuju osnovna minimalna prava i uvjeti rada zaposlenika, odnosno ugovorom o radu ne može se odrediti manji obim prava radnika od onog koji je određen Zakonom o radu ili drugim zakonom, osim ako to nije izričito predviđeno Zakonom. S druge strane, **ugovorom o radu mogu se ugovoriti povoljnija prava od onih utvrđenih u minimalnom obimu u zakonu.** Isto načelo ograničavanja slobode ugovaranja vezuje se i za kolektivne ugovore odnosno pravilnike o radu. Tako u odredbi čl.12. Zakona o radu FBiH:

"Kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu ne mogu se utvrditi manja prava od prava utvrđenih u ovom zakonu, osim ako to nije izričito predviđeno ovim ili drugim zakonom.

Kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu mogu se utvrditi povoljnija prava od prava utvrđenih ovim zakonom, ako Zakonom nije drugačije predviđeno ."

Imajući u vidu situaciju da se prava zaposlenika mogu urediti zakonima, ali i drugim izvorima prava, u praksi se postavlja pitanje: **koji se izvor primjenjuje u situaciji kad su ta prava raznim izvorima prava regulirana na različit način.**

Zakoni o radu BiH nemaju izričito odredbu koja regulira primjenu prava koje je za zaposlenika najpovoljnije. Međutim, tumačenjem odredbi koje se odnose na ograničavanje slobode ugovaranja pri zaključivanju ugovora o radu (čl. 12. ZOR FBiH, čl. 13. ZOR RS, čl. 9. ZOR BDBiH) pozicioniranih kao osnovnih odredbi radnog zakonodavstva, može se zaključiti da odredbe ugovora o radu koje nisu u skladu sa Zakonom, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu, a kojima se utvrđuju nepovoljniji uvjeti rada, nemaju pravnu snagu i umjesto njih se primjenjuju odgovarajuće odredbe ovih akata.

U tom smislu, Opći kolektivni ugovor za teritorij FBiH ("Sl. novine FBiH", br. 54/05) u st. 3. čl. 3 utvrđuje: **"ako je neko pravo iz radnog odnosa različito uređeno ovim kolektivnim ugovorom, kolektivnim ugovorom na nivou kantona, kolektivnim ugovorom za područje djelatnosti, pravilnikom o radu, ugovorom o radu ili zakonom, primjenjuje se za zaposlenika najpovoljnije pravo, osim u slučaju čl. 8. st. 3. ovog kolektivnog ugovora".**

5. Primjena općih propisa obligacionog prava

Pristup radnom odnosu kao ugovornom odnosu ("zaključivanjem ugovora o radu između poslodavca i zaposlenika zasniva se radni odnos") u praksi ima za posljedicu, s pravom,

prisutno pravilo da se na pitanja zaključivanja, valjanosti, prestanka, te druga pitanja u vezi s ugovorom o radu koja nisu uređena zakonom o radu ili drugim zakonom primjenjuju opći propisi obligacionog prava. Zakoni o radu u BiH nemaju ovakve odredbe, preciznije Zakon o radu FBiH u tekstu iz 1999. godine imao je ovakvo određenje u čl. 13. Međutim, izmjenama i dopunama Zakona o radu FBiH iz 2000. godine ova odredba je brisana.

U pozitivnopravnim rješenjima izričita primjena općih pravila obligacionog prava vezuje se samo za naknadu štete koju zaposlenik pretrpi na radu ili u vezi rada, tj. za naknadu štete koja nije regulirana odredbama Zakona o radu.

Opći propisi obligacionog prava mogu se primjenjivati isključivo u skladu s prirodom ugovora o radu (vidjeti: Podmodul II).

6. Zabrana diskriminacije

Bosna i Hercegovina je u svoje zakonodavstvo ugradila cijeli set međunarodnih dokumenata koja se odnose na ljudska prava i slobode, među kojima su najznačajniji vezani za zabranu diskriminacije. Konkretnije, osnovne odredbe koje pokrivaju područje zabrane diskriminacije nalaze se u poglavlju ljudskih prava i temeljnih sloboda Ustava BiH. Ustavna načela koja zabranjuju diskriminaciju i osiguravaju jednake mogućnosti i tretman **zakonima o radu BiH, te Zakonu o ravnopravnosti spolova** ("Sl. glasnik BiH", br. 16/03). Tako u zakonima o radu BiH (čl. 5. ZOR FBiH, čl. 5. ZOR RS, čl. 4. ZOR BDBiH), utvrđuju: direktnu zabranu diskriminatorskog tretmana u oblasti radnih odnosa, izuzetke u onome što se može smatrati diskriminatorским tretmanom, te teret dokaza.

Normativna podloga zabrane diskriminacije upogledu zapošljavanja i zanimanja u BiH

- Ustav i međunarodni sporazumi
- Konvencije MOR-a
- Zakoni o radu
- Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH
- Drugi zakoni i propisi

Iz sudske prakse:

Opredjeljenje da zbog svoje uloge u biološkoj reprodukciji društva i u vaspitavanju djece, žena stiče i ostvaruje prava iz penzijsko-invalidskog osiguranja pod povoljnijim uslovima je opravdano samo pod uslovom da joj se daje i mogućnosti sticanja tog prava pod istim uslovima kao i muškarcu.

Iz obrazloženja:

Sporno je pitanje u ovom revizijskom postupku da li je bilo zakonskog osnova za donošenje rješenja kojima je tužiteljici utvrđen prestanak radnog odnosa bez njene saglasnosti zbog ispunjavanja uslova za starosnu penziju. Prema odredbi čl. 53. st. 1. tač. 16 b) Zakona o radnim odnosima ("Sl. glasnik RS", br. 25/93, 14/94, 15/96, 3/97 i 10/98) radni odnos bez

*saglasnosti radnika prestaje radniku kad navrší 65 godina života i najmanje 15 godina penzijskog staža ili 40 godina penzijskog staža (muškarci) odnosno 35 godina penzijskog staža (žene), bez obzira na godine života. Međutim, propisivanje različitih uslova za prestanak radnog odnosa po istom osnovu (uslov za sticanje prava na starosnu penziju) za muškarca i ženu, nije u saglasnosti sa čl. 10. Ustava Republike Srpske, kao ni sa čl. 14. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, niti s odredbama Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, na što revizija osnovano ukazuje. Ovako propisani uslovi za sticanje prava na starosnu penziju za ženu su prihvatljivi samo kao njeno alternativno pravo. Naime, opredjeljenje da zbog svoje uloge u biološkoj reprodukciji društva i u vaspitavanju djece, žena stiče i ostvaruju prava iz penzijsko-invalidskog osiguranja pod povoljnijim uslovima je opravdano samo pod uslovom da joj se daje i mogućnosti sticanja tog prava pod istim uslovima kao i muškarac. U protivnom bio bi narušen ustavni princip ravnopravnosti spolova. I prema čl. II/2 Ustava BiH, prava i slobode predviđene Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda s njenim protokolima se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, a ti akti imaju prioritet u odnosu na domaće propise. Stoga je u konkretnom slučaju trebalo **direktno primijeniti navedene međunarodne akte te ustave BiH i Republike Srpske, a ne citirane odredbe Zakona o radnim odnosima.***

(Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, br. 118-0-Rev-06-000 181 od 20.06.2006)

Načelo jednakosti o mogućnostima i tretmanu – pravo na nediskriminaciju

- U općim odredbama zakona o radu BiH posebno mjesto dato je zabrani diskriminacije na području radnih odnosa, čime je radno zakonodavstvo usklađeno sa univerzalnim i evropskim radnim standardima, i to na slijedeći način:
 - Direktnom zabranom diskriminacije
 - Pozitivnom diskriminacijom
 - Putem posebnih propisa koji su u cijelosti posvećeni zabrani diskriminacije: Zakon o ravnopravnosti spolova

U okviru zabrane diskriminatornih tretmana na radu i u vezi rada posebno su značajni akti Međunarodne organizacije rada (dalje: MOR). U pravnom sistemu BiH na snazi su slijedeće Konvencije MOR-a koje omeđavaju jednakost u mogućnostima ili tretmanu:

- Konvencija br. 100
- Konvencija br. 111
- Konvencija br. 156
- Konvencija br. 97
- Konvencija br. 98
- Konvencija br. 122
- Konvencija br. 140
- Konvencija br. 142
- Konvencija br. 143
- Konvencija br. 158
- Konvencija br. 159

MOR-ovi instrumenti

- Podsticanje jednakosti pri zapošljavanju i radu i ukinuće diskriminacije dvije strane iste medalje
- Promiču se u više konvencija i preporuka MOR su najvažnije slijedeće:
 - Konvencija o diskriminaciji (zaposlenje i zanimanje) 1958 (br.111) i
 - Konvencija o jednakoj nagradi za rad (br.100)
 - i Preporukama koje ih prate
 - Ove dvije konvencije MOR-a je uvrstila u osam temeljnih konvencija, koje sve države članice trebaju ratificirati

Prema Deklaraciji MOR-a iz 1998. godine, sve države članice imaju obavezu da **poštuju, promoviraju i ostvaruju načela ukidanja diskriminacije u odnosu na zaposlenje i zanimanje**. Ova su načela razrađena u konvencijama br. 100 i 111, koje od država-članica traže da:

- unapređuju i osiguravaju primjenu na sve radnike načela jednake naknade za muškarce i žene za rad jednake vrijednosti (čl. 2(1) Konvencije br. 100);
- unapređuju objektivnu procjenu radnih mjesta na temelju posla koji treba obaviti, tamo gdje bi to pomoglo ostvarivanju načela jednake plaće (čl. 3);
- saraduju s organizacijama radnika i poslodavaca koje se bave ostvarivanjem ovog načela (čl. 4);
- objave i slijede nacionalnu politiku osmišljenu tako da promiče **jednakost mogućnosti i tretmana** u odnosu na zaposlenje i zanimanje, s ciljem ukidanja svake diskriminacije na tom planu (čl. 2. Konvencije br. 111);
- poduzmu jedan broj specifičnih mjera na područjima gdje vlada ima moć da djeluje, kao što je:
 - a) usvajanje zakonodavstva i promicanje obrazovnih programa kojima se osigurava prihvatanje i poštivanje politike jednakosti (čl. 3(b)),
 - b) ukinuti sve zakonske odredbe koje su izravno ili neizravno diskriminatorske na tom području (čl. 3(c)) i
 - c) osigurati da se politika jednakosti primjenjuje na rad pod vladinom kontrolom, osobito u građanskoj službi i javnim poduzećima (čl. 3(d)) i u službama za profesionalno usmjeravanje i institucijama za obuku i zapošljavanje koje su pod kontrolom Vlade (čl. 3(e));
 - d) koristiti posebne mjere u zadovoljavanju konkretnih potreba kategorija stanovništva koje su tradicionalno podnosile diskriminaciju u zapošljavanju i zanimanju, tamo gdje ovo može pomoći ostvarenju jednakosti, a nakon obavljenih konsultacija s reprezentativnim organizacijama radnika i poslodavaca (čl. 5. Konvencije br. 111).

Uloga radnog zakonodavstva u postizanju ukupnih ciljeva je decidno navedena u formulaciji čl. 3(b) i (c) Konvencije br. 111, dok čl. 2(2) Konvencije br. 100 navodi uloge nacionalnih zakona i propisa kao jedno od više sredstava putem kojih se može ostvariti ovo načelo, a gdje se među ostalim načinima nalazi mehanizam određivanja **iznosa plaća, kolektivni sporazumi koje postignu socijalni partneri, odnosno varijante tih mjera**.

U većem broju zemalja, ostvarenje načela jednakosti i nediskriminacije je garantirano prije svega, nacionalnim ustavima. Naime, ustavi često sadrže opću odredbu o jednakosti, koja kaže da se svi građani imaju tretirati jednako; ali sve više, suvremeni ustavi sadrže odredbe o

jednakosti na radu. Istovremeno, zakoni o radu, u suvremenim državama najčešće u prvom poglavlju o temeljnim načelima - sadrže opću izjavu koja se odnosi na jednak tretman i mogućnost zapošljavanja i zanimanja, kao i konkretnije odredbe koje se odnose na načela poput jednake naknade za rad.

Definicija diskriminacije

- **Diskriminacija je definirana u Konvenciji br.111 kao bilo kakvo razlikovanje,izuzimanje ili davanje prednosti počinjeno na temelju rase,vjere,političkog mišljenja,nacionalnih ili socijalnog podrijetla,koja rezultira poništenjem ili ugrožavanjem jednakosti mogućnosti ili tretmana u zaposlenju ili zanimanju**
- **Uporaba formulacija "rezultira poništavanjem ili ugrožavanjem" je tehnika izrade zakona koja se bavi pitanjem izravne ili neizravne diskriminacije.**
- **Izravna diskriminacije postoji kada nejednak tretman slijedi izravno iz zakona,propisa,odnosno praksi koje predviđaju eksplicitne po jednoj od stanovitim osnova, npr.zakoni koji nedopuštaju ženama da potpisuju ugovore bi predstavljali izravnu spolnu diskriminaciju.**
- **Neizravna diskriminacija se odnosi na situacije ,pravila i prakse koje se čine neutralnim,ali koje u praksi dovode do nepovoljnijeg položaja, koje prije svega trpe osobe obuhvaćene jednom od navedenih osnova.**

6.1. Teret dokazivanja

Teret dokazivanja može biti značajna prepreka na putu ostvarenja pravičnog i poštenog rezultata u slučaju diskriminacije, bilo izravne ili neizravne.

- Jedan od najvećih proceduralnih problema do kojih dolazi osoba kada navodi da je došlo do diskriminacije u poslu ili zanimanju je povezana sa činjenicom da teret dokazivanja diskriminacije u vezi s kojom se ulaže tužba leži na tužitelju, što može predstavljati nepremostivu prepreku.
- Mada se ponekad dokazi mogu prikupiti bez velikih poteškoća (npr. u slučaju oglasa za zapošljavanje gdje je diskriminacija očevitna), često diskriminacija uključuje radnju ili aktivnost na koju se sumnja, a nije utvrđena, i teško je dokazati, posebno u slučaju neizravne ili systemske diskriminacije, a još i dodatno kada informacije i evidenciju koja bi mogla predstavljati dokaz, čuva osoba tužena za diskriminaciju.
- S obzirom na teškoće da tužitelji ostvare pristup podacima u slučajevima jednake plaće, mnogi **zakonodavci i sudovi su odlučili da, ako tužitelj može dokazati činjenice iz kojih se može pretpostaviti da postoji diskriminacija, tuženi će morati dokazati da je navodna diskriminacija posljedica objektivnih činitelja, a nedozvoljenih osnova.**

U tom smislu su i rješenja u zakonima o radu u BiH, koja su implementirala Smjernicu Vijeća br. 97/80/EZ iz 1997. godine o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije na temelju spola, kao pravilo o teretu dokazivanja kod diskriminatornog tretmana. Zbog praktičnih razloga u Aneksu II dajemo tekst ove smernice.

6.2. Jednakost u mogućnostima i tretmanu u sudskoj praksi Suda Evropske zajednice (Suda pravde)

Postoji saglasnost da je za razvoj evropskog radnog prava, konkretnije evropskog privatnog prava u okviru državno-pravnih poredaka, nakon implementacije direktiva/smjernica, **najvažnija njihova primjena u sudskoj praksi**, jer se tek tada na konkretne slučajeve primjenjuje evropsko radno pravo. Međutim, sudovi država članica ne primjenjuju uvijek implementacijske propise već daju prednost ranije donijetim nacionalnim propisima, zaobilaze primjenu direktiva ili ih ne uzimaju dovoljno u obzir obrazlažući to činjenicom da se radi o pravilima koja su suprotna načelima njihovog državno-pravnog poretka. To dovodi u pitanje praktične vrijednosti akata komunitarnog prava (prava Evropske unije).

Sud Evropske zajednice (Sud pravde) osigurava da se pri tumačenju i primjeni Ugovora o Evropskoj zajednici (dalje: Ugovor) poštuje zakon (čl. 220. Ugovora), a pred ovim Sudom vode se postupci radi:

- povrede Ugovora (čl. 226-229);
- poništenja obavezujućih pravnih akata tijela Zajednice (čl. 230. i 231. Ugovora);
- nedjelovanja tijela Zajednice (čl. 232. i 233. Ugovora);
- davanja prethodnih tumačenja Ugovora, ali i valjanosti i tumačenja pravnih akata tijela zajednice (čl. 234. Ugovora);
- naknade štete nastale obavljanjem dužnosti tijela Zajednice i njenih službenika (čl. 235. i 288/2 Ugovora);
- radnih sporova između Zajednice i njenih službenika (čl. 236. Ugovora) i dr.

Primjer 1

Presuda C-14/83, S. von Colson i dr.

Činjenično stanje

U predmetu C-14/83, Sabine von Colson i Elisabeth Kamann v.Land Nordrhein-Westfalen zatraženo je prethodno tumačenje Direktive br. 76/70 od 09.02.1976. o implementaciji načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u vezi sa zapošljavanjem, stručnim obrazovanjem i uvjetima rada (SI. I. EZ L 1976, L 39, s. 40). Prethodno tumačenje zatražio je **Arbeitsgericht Hamm** (Sud za radne sporove) pred kojim su tužiteljice Sabine von Colson i Elisabeth Kamann vodile postupak protiv Land Nordrhein-Westfalen radi spolne diskriminacije tokom konkursa za radna mjesta socijalnih radnika u zatvoru Werl, koji je bio u nadležnosti pokrajine Land Nordrhein-Westfalen.

Tužiteljice Sabine von Colson i Elisabeth Kamann sudjelovale su na konkursu za dva radna mjesta za socijalne radnike u zatvoru Werl s isključivo muškim zatvorenicima - pokrajina Land Nordrhein-Westfalen. Niti jedna od tužiteljica, zbog svog spola, nije bila primljena na to radno mjesto, već su zaposlena dva muškarca s nižim kvalifikacijama od tužiteljica. Tužiteljice su od suda zahtijevale da utvrdi da nisu zaposlene na radna mjesta socijalnih radnika u zatvoru Werl isključivo radi svog spola, te da se naloži tuženom da im ponudi sklapanje ugovora o radu u spornom zatvoru ili, alternativno, da im naknadi štetu u iznosu od šestomjesečne plaće. Uz

to je tužiteljica von Colson zahtijevala i naknadu putnih troškova u iznosu od 7,20 DM koje je imala tokom podnošenja prijave za zaposlenje. Arbeitsgericht je utvrdio da su tužiteljice bile odbijene s prijavama za zaposlenje zbog svog spola. Međutim, njemački sud nije na temelju njemačkog prava mogao usvojiti zahtjev tužiteljica za naknadu štete. U njemačkim propisima postojala je jedino osnova za dosudu tužiteljici von Colson naknade putnih troškova u iznosu od 7,20 DM. Naime, Direktiva br. 76/207 bila je u njemački pravni poredak implementirana Zakonom od 13.08.1980, kojim su u njemački Gradanski zakonik (BGB) dodani novi Paragrafi 611.a-613.a. Naknadu štetu osobi koja je na temelju svog spola bila diskriminirana prilikom zapošljavanja uređivao je Par. 611a./2 BGB. Ta je odredba obavezivala poslodavca da osobi prema kojoj je povrijedio načelo jednakog postupanja prema muškarcima i ženama naknadi štetu koja je za nju proizišla iz njezinih postupanja utemeljenih na očekivanjima da joj zaposlenje neće biti uskraćeno povredom načela jednakog postupanja (tzv. "Vertrauensschaden"). U pravilu se ta šteta svodila na naknadu troškova koje je povrijedena osoba imala tokom podnošenja molbe za zaposlenje. Njemački propisi nisu određivali nikakvu drugu kompenzaciju za povredu načela jednakog postupanja, kao npr. sklapanje ugovora o radu na istom radnom mjestu, naknadu nematerijalne štete i sl. S druge strane, Direktiva br. 76/207 je u čl. 6. određivala da su države članice dužne u svojim nacionalnim pravnim porecima predvidjeti mjere kojima se osigurava osobama prema kojima je povrijedeno načelo jednakog postupanja da svoja prava ostvaruju pred nacionalnim sudovima u skladu s mjerama kojima se u državi članici osigurava jednako postupanje prema muškarcima i ženama prilikom zaposlenja. Direktiva nije, međutim, izričito odredila koje sve sankcije države članice moraju predvidjeti za povredu načela jednakog postupanja, već je državama članicama ostavljen odabir sankcija prikladnih da se ostvare ciljevi Direktive. Radi tumačenja odredbi Direktive br. 76/207 Arbeitsgericht je podnio u tom predmetu Sudu zahtjev za prethodno tumačenje.

Zahtjev za prethodno tumačenje

Radni sud (Arbeitsgericht) je postavio Sudu sljedeća pitanja:

- a) Proizlazi li iz Direktive br. 76/207 od 09.02.1976. godine o implementaciji načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u vezi sa zapošljavanjem, stručnim obrazovanjem i uvjetima rada da diskriminacija na temelju spola prilikom zapošljavanja (propuštanje da se zaključi ugovor o radu zbog kandidatovog spola, davanje prednosti drugom kandidatu zbog njegovog spola) mora biti sankcionirana obavezivanjem poslodavca da zaključi ugovor o radu s kandidatom koji je bio diskriminiran?
- b) Ako je odgovor na prethodno pitanje potvrđan da li je, u načelu:
 - poslodavac obavezan zaključiti ugovor o radu s kandidatom odbijenim zbog spola koji je prema kriterijima za to radno mjesto objektivno bolje kvalificiran od osobe s kojom je sklopljen ugovor o radu;
 - ili je poslodavac obavezan zaključiti ugovor o radu s kandidatom odbijenim zbog spola koji je jednako kvalificiran kao i osoba s kojom je sklopljen ugovor o radu;
 - i, naposljetku, ima li pravo na zaštitu kandidat koji je odbijen zbog spola bez obzira što je objektivno lošije kvalificiran od osobe s kojom je sklopljen ugovor o radu, ali je poslodavac kandidata preliminarno već zbog njegovog spola isključio iz daljnjeg ocjenjivanja njegovih kvalifikacija za zaposlenje?
- c) Ako su mjerodavni objektivni kvaliteti kandidata u smislu prethodnog pitanja, da li o njima odlučuje sud, prema kojim kriterijima sud odlučuje i koja se procesna pravila primjenjuju u vezi s dokazima i teretom dokazivanja?
- d) Ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan:

- ako postoji više od dva kandidata za zaposlenja i više od njih je odbijeno zbog svog spola, ima li svaka od tih osoba pravo zahtijevati sklapanje ugovora o radu;
 - je li sud u takvom slučaju obavezan sam izabrati između više diskriminiranih kandidata;
 - ako su odgovori na prethodna pitanja negativni, koje su sankcije prema materijalnom pravu moguće?
- e) Ako je odgovor na pitanje pod a) negativan:
- koje su sankcije predviđene odredbama Direktive br. 76/207 za slučaj kad je utvrđeno da je prilikom zapošljavanja postojala diskriminacija;
 - da li se tada moraju razlikovati slučajevi navedeni u pitanju pod b)?
- f) Ima li Direktiva br. 76/207 u smislu kako je tumačena od strane Suda u odgovorima na gore postavljena pitanja izravnu primjenu u Saveznoj Republici Njemačkoj?

Izreka presude

U presudi od 10.04.1984. Sud je odgovorio:

- 1) Direktiva br. 76/207 ne propisuje kao sankciju za spolnu diskriminaciju prilikom zapošljavanja obavezu poslodavca da zaključi ugovor o radu s diskriminiranim kandidatom.
- 2) Direktiva ne sadrži bezuvjetne i dovoljno određene obaveze na koje bi se, u nedostatku implementacijskih mjera usvojenih u propisanom roku, pojedinci mogli pozvati radi ostvarivanja kompenzacije na temelju odredbi Direktive, kad ona nije predviđena ili dopuštena nacionalnim pravom.
- 3) Bez obzira na to što Direktiva br. 76/207 ostavlja u vezi sa sankcijama za povredu zabrane diskriminacije državama članicama slobodan izbor između različitih rješenja prikladnih za ostvarivanje ciljeva Direktive, to ne isključuje obavezu države članice koja je kao sankciju izabrala da osigura da ostvarivanje naknade štete bude djelotvorno i da ono ima preventivne učinke, da osigura da u svakom slučaju visina štete bude odgovarajuća pretrpljenoj šteti, tako da ne pokriva samo simboličnu naknadu, kao npr. naknadu troškova za prijavu za zaposlenje.

Nacionalni sudovi dužni su tumačiti i primjenjivati propise usvojene radi implementacije direktive u skladu sa zahjevima prava Zajednice sve dok za to imaju ovlasti po nacionalnom pravu.⁶²³

(Izreku presude u predmetu C-14/83, Sabine von Colson i Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, ZO, 1984, s. 1910)

Obrazloženje presude

U presudi u predmetu C-14/83 Sud je odgovorio na prvo i posljednja dva pitanja tumačeći imaju li odredbe Direktive br. 76/207 izravne učinke, odnosno jesu li njome određene sankcije koje države članice moraju predvidjeti u svojim nacionalnim zakonodavstvima zbog povrede načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama prilikom zapošljavanja na koje se, u slučaju pogrešne implementacije, pojedinci mogu izravno pozvati i zahtijevati zaštitu pred nacionalnim sudovima.

Direktiva br. 76/207 u čl. 6 određuje da su države članice dužne u svojim nacionalnim zakonodavstvima urediti mjere koje osiguravaju diskriminiranim osobama da ostvaruju svoje zahtjeve pred nacionalnim sudovima. U izboru tih mjera države članice su slobodne. **One, na**

primjer, mogu odrediti obavezu poslodavca da s diskriminiranom osobom sklopi ugovor o radu, urediti poslodavčevu odgovornost za štetu prema diskriminiranoj osobi, uz te mjere propisati i plaćanje za poslodavca novčanih kazni i sl. Koju će od tih i sličnih mjera izabrati ovisi isključivo o državama članicama. U izboru mjera one su ograničene samo utoliko što moraju izabrati sankcije koje su prikladne za ostvarivanje ciljeva Direktive, odnosno za **pružanje djelotvorne zaštite osobama diskriminiranim na temelju spola pred nacionalnim sudovima.** Shodno tome Sud je i odgovorio na prvo pitanje da Direktiva ne određuje izričito da poslodavac koji je postupao protivno načelu jednakog postupanja prema muškarcima i ženama mora ponuditi diskriminiranoj osobi sklapanje ugovora o radu. Ima li poslodavac tu obavezu ovisit će isključivo o tome kako je država članica u svom nacionalnom zakonodavstvu uredila posljedice postupanja protivno zabrani diskriminacije. Zbog toga Sud nije niti odgovarao na pitanja o kriterijima kojima bi se nacionalni sud trebao rukovoditi prilikom odlučivanja o zahtjevu diskriminirane osobe da se s njom sklopi ugovor o radu. U nastavku je Sud obrazlagao svoje stajalište da odredbe Direktive br. 76/207, kojima se države članice obavezuju da u svojim nacionalnim zakonodavstvima uredi odgovarajući sistem sankcija na temelju kojih bi diskriminirane osobe pred nacionalnim sudovima mogle ostvariti efikasnu zaštitu svojih povrijeđenih prava (čl. 6. Direktive), nemaju izravne učinke. Direktiva ne sadrži bezuvjetne i dovoljno određene obaveze u vezi s vrstom sankcija koje države članice moraju odrediti u svojim nacionalnim pravnim porecima već je izbor ostavljen državama članicama. Zbog toga odredba iz čl. 6. Direktive br. 76/207 nema izravne učinke, pa se pojedinci povrijeđeni postupanjem suprotnim načelu jednakog postupanja prema muškarcima i ženama ne mogu izravno pozvati na te odredbe i zahtijevati zaštitu pred nacionalnim sudovima. No, Sud je ponovio da su države članice u određivanju sankcija zbog povrede načela jednakog postupanja vezane ciljevima koji se moraju ostvariti Direktivom i da te **sankcije moraju biti takvog sadržaja da omogućuju efikasnu i potpunu zaštitu povrijeđenih osoba, ali da ujedno imaju i preventivnu funkciju u vezi s daljnjim povredama načela jednakog postupanja.** Ako je država članica, kao sankciju za povredu načela jednakog postupanja, odredila obavezu poslodavca da nadoknadi štetu **obim i visina te naknade moraju biti adekvatni, odgovarajući uzrokovanoj šteti.** Obavezivanje poslodavca na naknadu samo materijalne štete koju je diskriminirana osoba pretrpjela tokom postupka konkursa, kako je to određeno Par. 611 a./2 njemačkog BGB, ne zadovoljava zahtjev koji u vezi s učinkom sankcije za postupanje protivno načelu jednakog postupanja određuje Direktiva.

Kad nacionalni propis kojim je implementirana direktiva ne zadovoljava zahtjeve koje u vezi s ciljevima tih sankcija određuje direktiva, a njezine odredbe nemaju izravne učinke, pred nacionalnim bi se sudovima ciljevi direktive mogli ostvariti odgovarajućim tumačenjem nacionalnih propisa u skladu s Direktivom i njezinim ciljevima. Obaveza takvog tumačenja nacionalnih propisa proizlazi iz čl. 5 (sada čl. 10) Ugovora o Evropskoj zajednici. Države članice su obavezne poduzeti u svom nacionalnom zakonodavstvu sve potrebne mjere kako bi se ostvarili ciljevi direktive. One su dužne poduzeti sve mjere, i opće i posebne naravi, nužne za potpuno i djelotvorno izvršenje obaveza u vezi s implementacijskom direktivom. **Ta obaveza postoji za sva tijela država članica, uključujući i nacionalne sudove.** Iz toga proizlazi i da su nacionalni sudovi u primjeni nacionalnih propisa, a posebno odredbe kojima je u nacionalni pravni poredak implementirana Direktiva br. 76/207, dužni tumačiti nacionalne propise u svjetlu odredbi i svrhe Direktive kako bi se ostvarili ciljevi direktive shodno čl. 189/3 (sada čl. 249/3) Ugovora o Evropskoj zajednici. *Nacionalni sudovi su dužni tumačiti i primjenjivati nacionalne propise kojim je implementirana Direktiva na način komplementaran ciljevima prava Zajednice. Njihova obaveza takvog tumačenja nacionalnog prava postoji u mjeri i u granicama u kojima takvo tumačenje dopušta nacionalno pravo.*

Napomene uz naznačenu presudu

Presuda u predmetu Von Colsan i Kamman smatra se **prvom odlukom u kojoj je Sud razmatrao obaveze država članica da svoje nacionalno pravo tumače i primjenjuju u skladu s komunitarnim pravom**. Ona je posebno važna za harmonizaciju privatnog prava, jer se najvećim dijelom **evropsko privatno pravo i harmonizira putem direktiva**. U tom smislu ova presuda je važna u dva smjera. S jedne strane, njom je određeno koje su obaveze država članica prilikom implementacije direktiva. S druge strane, Sud je tumačio i obaveze država članica kad nisu ili su nepravilno implementirale direktivu, a njezine odredbe ne mogu, s obzirom na svoj sadržaj, imati izravne učinke. Iako je državama članicama prema čl. 249/3. Ugovora o Evropskoj zajednici ostavljena sloboda izbora oblika i metode implementacije direktive, **one su obavezne implementacijom ostvariti rezultate i ciljeve radi kojih je Direktiva donijeta**. To vrijedi i za slučajeve kad je Direktivom ostavljena mogućnost da države članice same izaberu kojim će se sve pravnim instrumentima u okviru njihovog nacionalnog pravnog poretka ostvariti određena subjektivna prava koja bi se na temelju propisa kojim je implementirana Direktiva trebala ostvarivati i štiti u nacionalnom pravnom poretku. **Neovisno o tome kako su države članice uredile zaštitu i ostvarivanje tih prava, oni moraju po svom sadržaju i načinu primjene biti takvi da omogućuju potpunu i efikasnu zaštitu subjektivnih prava pojedinaca, posebno kad su im ta prava povrijeđena**. U konkretnom slučaju upravo je to bio problem, jer je njemački zakonodavac, doduše, implementirao direktivu u njemački Gradanski zakonik (čl. 611.a i dr. BGB), ali na način koji nije omogućavao da se oštećenim osobama u cijelosti kompenzira šteta nastala zbog načela zabrane diskriminacije. Obaveza tumačenja i primjene nacionalnih propisa u skladu s ciljevima direktive ima posebno značenje u slučajevima kad **države članice nisu implementirale u roku ili su pogrešno/nepotpuno implementirale ciljeve Direktive**, a odredbe neimplementirane Direktive ne mogu imati izravne učinke jer nisu dovoljno određene pa se pojedinci ne mogu na njih pozvati pred nacionalnim sudovima. Tada su države članice odgovarajućim tumačenjem i primjenom nacionalnih propisa dužne sanirati nepostojanje nacionalnog propisa kojim je implementirana Direktiva. Odgovarajućim tumačenjem i primjenom nacionalnih propisa morali bi se, tada, ostvariti ciljevi i rezultati koji su se trebali ostvariti implementiranjem Direktive odnosno učinci koje bi imala da njene odredbe mogu imati izravne učinke. Takva obaveza država članica proizlazi iz čl. 10. Ugovora o Evropskoj zajednici, a odnosi se na sve tijela država članica, uključujući i nacionalne sudove. Sva tijela države članice dužna su radi ostvarivanja ciljeva direktive poduzimati sve odgovarajuće mjere opće i posebne naravi kako bi se u okviru nacionalnog pravnog poretka ostvarili ciljevi Direktive.

Obaveza tumačenja i primjene nacionalnih propisa u skladu s ciljevima neimplementirane Direktive otvorila je čitav niz novih pitanja na koja je Sud u ovoj presudi samo djelomično odgovorio.

- *Koje su granice u kojima su sudovi dužni tumačiti nacionalne propise u skladu s ciljevima direktive?*
- *Otkad postoji obaveza takvog tumačenja?*
- *Je li dopušteno da se takvim tumačenjem ostvare isti učinci koji bi nastupili kad bi odredbe neimplementirane Direktive imale horizontalne izravne učinke između privatnih osoba?*
- *Mogu li se odgovarajućim tumačenjem nacionalnih propisa zasnivati i obaveze za pojedince koje bi inače za njih proizišle da je direktiva bila implementirana?*
- *Kako postupati kad se ni odgovarajućim tumačenjem nacionalnih propisa ne mogu ostvariti ciljevi Direktive?*

Sud je u presudi u predmetu Von Colson i Kamann samo vrlo općenito odgovorio na neka od ovih pitanja. Sudovi i druga državna tijela dužni su tumačiti i primjenjivati nacionalne propise na način komplementaran ciljevima direktive i prava Zajednice samo do mjere do koje im je takva diskrecija dana u okviru njihovog nacionalnog poretka. Od kojeg trenutka su nacionalni sudovi na takav način dužni tumačiti i primjenjivati nacionalne propise proizlazi indirektno iz tumačenja Suda o tome mogu li se pojedinci pozvati na odredbe neimplementirane direktive i prije nego što je istekao rok za njezinu implementaciju. S obzirom na to da je Sud smatrao da to nije moguće, može se zaključiti da ni nacionalni sudovi prije nego što je istekao rok za implementaciju direktive nisu obavezni tumačiti svoje nacionalne propise u skladu s ciljevima te direktive i prava Zajednice u cjelini.

Sud u ovoj presudi nije posebno razmatrao je li dopušteno tumačiti nacionalne propise i na način da se tim za privatne osobe zasnuju neke obaveze, odnosno na način kao da odredbe neimplementirane direktive imaju horizontalne izravne učinke. U takva razmatranja Sud se nije upuštao iz jednostavnog razloga što je u konkretnom slučaju utvrdio da odredbe pogrešno implementirane Direktive br. 76/207 zbog neodređenosti svog sadržaja i onako ne mogu imati izravne učinke. Na ta je pitanja Sud odgovorio u svojim kasnijim odlukama, a posebno ih je tumačio u odlukama o odgovornosti država članica za štetu zbog neimplementacije ili pogrešne neimplementacije Direktive.

(Predmet C-14/83, Sabine von Colson i Elisabeth Kamann v. Land NordrheinWestfalen, Zbirka odluka Suda Evropske zajednice, 1984, s. 1891)

Primjer 2

Presuda C-281/98, Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano Spa,

Činjenično stanje

U predmetu C-281/98, Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano Spa, zatraženo je od Suda prethodno tumačenje odredbi čl. 48 (sada čl. 39) Ugovora o Evropskoj zajednici (u daljnjem tekstu: Ugovor) i čl. 3. i 7. **Uredbe br. 1612/68 o slobodi kretanja radnika unutar Zajednice** (SI. 1. EZ L 1968,257,2.).

Prethodno tumačenje zatražio je Pretura Circondariale di Bolzano pred kojim se vodio postupak tužitelja R. Angonese protiv privatne banke Cassa di Risparmio di Bolzano Spa, radi poništenja uvjeta konkursa za radno mjesto u Banci i naknade štete. Privatna banka Cassa di Risparmio di Bolzano Spa, raspisala je konkurs za nova radna mjesta. Jedan od uvjeta konkursa bio je znanje njemačkog i italijanskog jezika. Ta se pretpostavka na konkursu mogla dokazati jedino posebnom svjedodžbom poznatom pod nazivom "patentio" koju su izdavale isključivo vlasti u Bolzanu nakon polaganja posebnog ispita. Ispit se sastojao od pismenog i usmenog dijela između kojih je moralo proći najmanje 30 dana. Ispit je četiri puta godišnje organizirao poseban centar u Bolzanu, a u pravilu su ga polagali stanovnici provincije Bolzano.

Gospodin Angonese, italijanski državljanin s prebivalištem u Bolzanu od svog rođenja, premda je odlično govorio njemački i italijanski, nije u to vrijeme posjedovao posebnu svjedodžbu "patentio" niti ju je mogao pribaviti s obzirom na kratke rokove za prijavu na konkurs. Svoje znanje jezika dokazao je drugim dokumentima iz kojih je proizlazilo da je studirao engleski, poljski i druge slavenske jezike u Beču (ali nije diplomirao), te svoje radno iskustvo kao geodetskog tehničara i prevoditelja za poljski i italijanski u Krakovu. Banka je, međutim, odbila njegovu prijavu na konkurs za radno mjesto, jer nije svoje znanje jezika

dokazao svjedodžbom "patentio". Gospodin Angonese pokrenuo je protiv Banke pred Pretura Circondariale di Bolzano **sudski postupak radi poništenja uvjeta konkusa prema kojem se znanje jezika isključivo dokazuje svjedodžbom "patentio" i radi naknade štete pretrpljene zbog gubitka mogućnosti da sudjeluje na konkursu**. Svoju tužbu gospodin Angonese utemeljio je na tvrdnji da su uvjeti konkursa suprotni čl. 48 (sada čl. 39) Ugovora, te čl. 3/1 i 7/1,4. Uredbe br. 1612/68 kojima se osigurava sloboda kretanja radnika unutar Zajednice. Zatraženo je prethodno tumačenje čl. 48 (sada čl. 39) Ugovora i Uredbe br. 1612/68.

Zahtjev za prethodno tumačenje

Pretura Circondariale di Bolzano, sudija pred kojim se vodio postupak, postavio je sljedeće pitanje:

Je li u skladu sa čl. 48/1, 2. Ugovora i čl. 3/1 i 7/1, 4. Uredbe br. 1612/68 uvjetovati sudjelovanje na konkursu za radno mjesto raspisano od strane privatnog privrednog društva posjedovanjem isključivo svjedodžbe o znanju lokalnih jezika koju putem jedinog ispitnog centra izdaju javne vlasti države članice nakon značajno dugog ispitnog postupka (ne kraćem od 30 dana, koliko minimalno mora proteći između pismenog i usmenog dijela ispita)?

Izreka presude

U povodom zahtjeva za prethodno tumačenje, Sud je u presudi od 06.06.2000. godine odgovorio:

Član 48 (sada čl. 39) Ugovora isključuje mogućnost da poslodavac od osoba koje se prijavljuju na konkurs za radno mjesto zahtijeva dokaz o znanju jezika isključivo diplomom izdanom od strane određene provincije u državi članici.

Obrazloženje presude

Italijanska vlada i tužena banka Cassa di Risparmio di Bolzano Spa prigovorile su tokom postupka pred Sudom da se na konkretni slučaj ne odnosi pravo Zajednice, jer se radi o isključivo internoj pravnoj stvari na koju se primjenjuje italijansko pravo. Sud je, međutim, naglasio da **odluka o podnošenju zahtjeva za prethodno tumačenje ovisi isključivo o tome smatra li nacionalni sud pred kojim se vodi postupak da je s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja potrebno prethodno tumačenje**. Iz sudske prakse Suda proizlazi da se **zahtjev za prethodno tumačenje odbacuje samo kad je očigledno da zatraženo tumačenje prava Zajednice nema nikakve veze s prirodom spora ili činjenicama u konkretnom postupku**. U konkretnom slučaju Sud je, međutim, smatrao da postoji osnova za prethodno tumačenje i to tumačenje čl. 48 (sada čl. 39) Ugovora.

Obrazlažući svoj stav iz izreke presude, Sud je objasnio **prirodu i smisao zabrane diskriminacije radnika iz čl. 48 (sada čl. 39) Ugovora**. Sloboda kretanja radnika unutar Zajednice podrazumijeva zabranu svake diskriminacije na temelju državljanstva između radnika država članica u vezi sa zapošljavanjem, naknadom za rad, plaćom i drugim uvjetima rada i zapošljavanja. **Načelo zabrane diskriminacije iz čl. 48 (sada čl. 39) Ugovora vrijedi općenito i ne odnosi se samo na države članice**. Zabrana diskriminacije vrijedi ne samo za postupanja tijela javne vlasti već obuhvata i sve druge mjere koje kolektivno uređuju zapošljavanje i pružanje usluga. Zabrana diskriminacije iz čl. 48 (sada čl. 39) Ugovora bila bi dovedena u pitanje ako bi se zabrana ograničenja slobode kretanja radnika koja vrijedi za državu neutralizirala ograničenjima koja proizlaze iz autonomnog postupanja privrednih društava, udruženja, organizacija i osoba privatnog prava. A s obzirom na to da su uvjeti rada u različitim državama članicama nekad određeni zakonima i podzakonskim aktima, a nekad sporazumima i drugim aktima sklopljenim od strane privatnih osoba, ograničavanje zabrane diskriminacije na temelju državljanstva samo na akte javne vlasti moglo bi dovesti do različitih

učinaka u odnosu na različite kategorije zaposlenika. Sud je u svojim presudama već tumačio odredbe Ugovora na način da su odredbe Ugovora obavezujuće prirode, kao što je npr. zabrana diskriminacije u vezi s plaćanjem rada, i moraju se na isti način primjenjivati na sve sporazume koje se odnose na zapošljavanje i rad, uključujući i ugovore između privatnih osoba. To pravilo mora vrijediti i za čl. 48 (sada čl. 39) Ugovora koji predstavlja posebnu zabranu diskriminacije u odnosu na opću zabranu iz čl. 6 (sada čl. 12) Ugovora. Shodno tome Sud je: smatrao da zabrana diskriminacije na temelju državljanstva iz čl. 48 (sada čl. 39) Ugovora o slobodi kretanja radnika obavezuje i privatne osobe.

U konkretnom slučaju Sud je smatrao da uvjetovanje sudjelovanja na konkursu dokazivanjem znanja jezika isključivo svjedodžbom izdanom od strane javne vlasti određene provincije **predstavlja diskriminaciju na temelju državljanstva**. Osobe koje nemaju boravište u toj provinciji imaju manje mogućnosti da dobiju takvu svjedodžbu, a time im je gotovo onemogućeno i zaposlenje. Zbog toga su diskriminirani državljani drugih država članica, ali i italijanski državljani koji imaju prebivalište u drugim italijanskim provincijama. **Zahtjev da se znanje jezika dokazuje isključivo ispravom izdanom od javnih vlasti jedne provincije bio bi osnovan i nediskriminatoran jedino ako bi bio utemeljen na objektivnim elementima neovisno o državljanstvu osoba na koje se odnosi i ako bi bio proporcionalan cilju koji se njime postiže**. U konkretnom slučaju, s obzirom na to da je bilo nemoguće dokazati potrebno znanje jezika na neki drugi način, pa čak ni ekvivalentnom ispravom iz druge države članice, Sud je smatrao da je sporna mjera neproporcionalna cilju koji se njom ostvaruje i da je protivna čl. 48 (sada čl. 39) Ugovora o slobodi kretanja radnika.

Presuda C-281/98, R. Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano Spa

(Zbirka odluka Suda Evropske unije/zajednice 2000, s. I-4176)

Napomene uz naznačenu presudu

Sud je u predmetu C-281/98, R. Angonese tumačio pitanja koja su od posebne važnosti za primjenu prava Zajednice u okviru privatno-pravnih poredaka država članica - od pitanja: a) je li uopće nadležan davati prethodno tumačenje u slučajevima koji su isključivo nacionalni, interni i u kojima ne postoji prekogranično kretanje radnika, usluga, robe ili kapitala, preko b) tumačenja postoji li u konkretnom slučaju **indirektna diskriminacija** s obzirom na čl. 39. Ugovora od strane privatnog poslodavca, do najvažnijeg pitanja c) ima li čl. 39. Ugovora direktnu horizontalnu obavezujuću učinke i prema privatnim poslodavcima.

Kao prejudicijelno, u ovom se postupku javilo pitanje je li Sud uopće ovlašten prethodno tumačiti odredbe Ugovora kad se u **konkretnom slučaju radilo o isključivo internoj pravnoj stvari** - tužilac je bio italijanski državljani koji je od rođenja imao prebivalište u italijanskoj provinciji Bolzano, natjecao se u toj provinciji za radno mjesto u italijanskoj regionalnoj banci sa sjedištem u Bolzanu, a odbijen je na konkursu jer nije imao svjedodžbu koju izdaju regionalne vlasti u Bolzanu. U konkretnom se slučaju zapravo nije ni radilo o diskriminaciji niti u odnosu na državljane drugih država članica, pa čak niti u odnosu na italijanske državljane iz drugih italijanskih provincija.

Povod za podnošenje prethodnog tumačenja od strane italijanskog suda bilo je stajalište da je, u slučaju da se zaista radi o prikrivenoj diskriminaciji, u konkretnom slučaju doduše u odnosu na italijanskog državljanina, moguće da do takve diskriminacije dođe i u odnosu na državljane drugih država članica. S druge strane, **ako bi se zaista radilo o indirektnoj diskriminaciji suprotnoj pravu Zajednice (tj. čl. 39. Ugovora), mogao bi se primijeniti čl. 1418. italijanskog Gradanskog zakonika prema kojem je ugovor ništav ako je suprotan prisilnim propisima, u ovom slučaju čl. 39. Ugovora koji ima prvenstvo u primjeni pred italijanskim propisima**. Na takvu ništavost se na temelju čl. 1421. italijanskog Gradanskog zakonika može pozvati svaka

zainteresirana osoba, a na nju i sud mora paziti po službenoj dužnosti. U konkretnom slučaju radilo se zapravo o tome da postoji samo potencijalna mogućnost da u odnosu na državljane druge države članice nastane isti slučaj u kojem bi oni bili eventualno indirektno diskriminirani postupanjem privatnog poslodavca za vrijeme konkursnog postupka. Sud se, međutim, nije upuštao u analizu svih navedenih okolnosti, već je samo na temelju njih smatrao da u konkretnom slučaju nisu ispunjene pretpostavke koje ga inače ovlašćuju na odbacivanje zahtjeva za prethodno tumačenje. Naime, Sud odbacuje zahtjev za prethodno tumačenje samo kada je očigledno da konkretni slučaj nije povezan s pravom Zajednice. Tako je Sud tumačio pravo Zajednice u internoj stvari u kojoj nije bilo prekograničnog kretanja radnika čija je indirektna i potencijalna veza s pravom Zajednice proizišla iz jedne opće norme italijanskog Gradanskog zakonika o ništavosti ugovora protivnog prisilnim propisima. Sud je, jedino, preformulirao postavljeno pitanje fokusirajući se na to je li suprotno čl. 39. Ugovora zahtijevati kao dokaz na konkursu ispravu koju izdaje samo određena provincija države članice.

Najvažnije pitanje koje je u ovoj presudi Sud razmatrao, i zbog koje je posebno značajno, bilo je koga obavezuju direktni učinci zabrane diskriminacije na temelju državljanstva iz čl. 39. Ugovora. Iz dotadašnjih odluka Suda nesporno je proizlazilo da se ta zabrana odnosi prvenstveno na države članice, odnosno javno-pravna tijela država članica. No, već u Uredbi br. 1612/68 iz 1968. o slobodi kretanja radnika unutar Zajednice postoje odredbe koje izričito određuju da je svaka klauzula kolektivnog ili pojedinačnog sporazuma ili bilo kakvog drugog kolektivnog akta kojim se diskriminiraju radnici iz drugih država članica u vezi sa zapošljavanjem, naknadom ili drugim uvjetima rada ili otkaza, ništava (čl. 7/1, 4). Te odredbe Uredbe imaju direktno važenje i vrijede i u odnosu na privatne osobe, tj. na privatno-pravne odnose nastale između zaposlenika i privatnih poslodavaca. U presudi u predmetu C-281/98, R. Angonese Sud je, međutim, prvi put izričito i jasno rekao da odredba iz čl. 39. Ugovora o slobodi kretanja radnika ima horizontalne direktne učinke i prema privatnim poslodavcima na način da i njih obavezuje na zabranu bilo kakve diskriminacije (direktne ili indirektno) na temelju državljanstva prilikom zapošljavanja, naknade i ostalih uvjeta rada i zapošljavanja. Ti direktni učinci u odnosu na privatne poslodavce proizlaze direktno iz čl. 39. Ugovora neovisno o odredbama Uredbe 1612/68. Zabrana diskriminacije vrijedi neovisno o tome ima li mjera kojom se na temelju državljanstva diskriminiraju radnici iz drugih država članica javno-pravni ili privatno-pravni karakter, neovisno o tome da li ju je odredila pravna osoba javnog ili privatnog prava. Direktne obavezujuće učinke slobode kretanja radnika i u odnosu na privatne osobe-privatne poslodavce Sud je obrazložio s nekoliko argumenata: a) općenitošću čl. 39. u kojoj nisu izričito određeni njezini adresati; b) potrebom za jedinstvenim važenjem i primjenom prava Zajednice u svim državama članicama i u svim radno-pravnim odnosima neovisno o tome jesu li poslodavci javno-pravne ili privatno-pravne osobe. Pri tome, Sud je povukao paralelu sa zabranom spolne diskriminacije u vezi s plaćanjem muškaraca i žena za isti rad ili rad iste vrijednosti iz čl. 141. Ugovora, koja također ima horizontalne direktne učinke i u odnosu na privatne poslodavce, te sa čl. 12. Ugovora o općoj zabrani diskriminacije. Tako je Sud izjednačio horizontalne direktne učinke odredbi Ugovora koje uređuju potpuno različita prava i slobode i koja se ne mogu promatrati u okviru ostvarivanja istih ciljeva i zadataka Zajednice.

Član 141. Ugovora uređuje zabranu diskriminacije prilikom ostvarivanja jednog od temeljnih ljudskih prava u Zajednici - jednakost muškaraca i žena, dok čl. 39. Ugovora uređuje zabranu diskriminacije prilikom ostvarivanja jedne od tržišnih sloboda (sloboda kretanja radnika) na zajedničkom tržištu.

Presudom u predmetu C-281/98, R. Angonese zabrana diskriminacije prilikom ostvarivanja slobode kretanja radnika izravno je protegnuta i na privatne osobe (privatne poslodavce). Ona vrijedi i za privatno-pravne odnose između zaposlenika i privatnih poslodavaca koji prethode sklapanju ugovora o radu (konkurs), te za odnose koji nastaju tek

sklapanjem ugovora o radu. Zabrana bilo kakve diskriminacije radnika prilikom zapošljavanja, naknade za rad i ostalih uvjeta rada i zapošljavanja jednako vrijedi za pravne osobe javnog prava, kao i za privatne poslodavce. Član 39. Ugovora po tumačenju Suda u presudi C-281/98 R. Angonese ima direktno važenje i direktno pravne učinke i na privatno-pravne odnose koji nastaju između zaposlenika i privatnih poslodavaca i to na način da su i privatni poslodavci dužni uvažavati zabranu diskriminacije. Zaposlenici koji su diskriminirani na temelju državljanstva prilikom zapošljavanja, naknade ili uvjeta rada od strane privatnog poslodavca već pozivom na čl. 39. Ugovora mogu protiv privatnog poslodavca zahtijevati sudsku zaštitu svojih prava stečenih na temelju te odredbe Ugovora, odnosno naknadu štete koja im je nastala povredom njihovih prava. S druge strane, privatni poslodavci bi se mogli pozvati na dopuštena ograničenja slobode kretanja radnika iz čl. 39/3. Ugovora.

Pitanje je, međutim, je li uopće moguće da se privatni poslodavci pozovu na ograničenja slobode kretanja radnika koja su po čl. 39/3. Ugovora dopuštena isključivo radi zaštite javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja. Premda takva mogućnost postoji, ona je u odnosu na privatne poslodavce gotovo neostvariva, pa tako i zabrana diskriminacije iz čl. 39. djeluje na privatne poslodavce još restriktivnije nego u odnosu na poslodavce iz javnog sektora.

Tumačenje prema kojem sloboda kretanja radnika kao jedna od temeljnih tržišnih sloboda ima i horizontalne pravne učinke između radnika i privatnih poslodavaca na način da i privatne poslodavce obavezuje na postupanje shodno zabrani diskriminacije nedvojbeno je usmjereno na ostvarivanje bolje, potpunije i, jednake zaštite zaposlenika, neovisno o tome jesu li u radnom odnosu s privatnim ili javnim poslodavcem. Time se nedvojbeno doprinosi i jedinstvenom važenju i primjeni prava Zajednice na području svih država članica.

Ali, uz nedvojbenu socijalnu važnost ovakvog tumačenja direktnih učinaka zabrane diskriminacije u okviru slobode kretanja radnika, priznavanje direktnih obavezujućih učinaka ove zabrane i prema privatnim poslodavcima otvorilo je i cijeli niz vrlo važnih pitanja o odnosu prava Zajednice prema privatno-pravnim porecima država članica, a posebno o utjecaju ostvarivanja tržišnih sloboda (konkretno slobode kretanja radnika) na načelo privatno-pravne autonomije na kojem se temelje svi privatno-pravni poreci država članica. Postavljeno je, naime, pitanje na temelju koje pravne osnove su privatne osobe podvrgnute obavezama koje proizlaze iz tržišnih sloboda? Javile su se dvojbe o podjeli nadležnosti između država članica i Zajednice u uređenju privatno-pravnih odnosa, o tome ko je i u kojoj mjeri na nivou Zajednice, odnosno država članica ovlašten voditi računa o ostvarivanju tržišnih sloboda. Naglašeno je da su upravo države članice obavezne na temelju čl. 10. Ugovora u svom pravnom poretku otklanjati smetnje ostvarivanju tržišnih sloboda. Obavezivanju privatnih poslodavaca da već na temelju odredbi primarnog prava Zajednice postupaju u skladu sa zabranom diskriminacije radnika prigovoreno je da može dovesti do ograničenja privatne autonomije stranaka prilikom zasnivanja privatno-pravnih (radnih) odnosa. Ugovorne strane moraju se prilikom zasnivanja privatno-pravnih odnosa, osim zaštitom i ostvarivanjem svojih interesa na tržištu, rukovoditi i određenim općim javno-pravnim interesima koji nisu ekonomskog karaktera i čije bi ostvarivanje i kontrola trebali biti u isključivoj nadležnosti javne vlasti, bilo kroz zakonodavnu, bilo kroz sudsku funkciju. Ističe se da treba razlikovati pravno uređenje zajedničkog tržišta koje je u nadležnosti Zajednice u mjeri koliko to proizlazi iz načela ograničenih ovlasti Zajednice i načela supsidijariteta od zaštite slabije strane u ugovornim odnosima. Zaštita položaja slabije ugovorne strane (zaposlenika, najmoprimca, zajmoprimca i sl.) prvenstveno je u nadležnosti država članica, a na razini Zajednice na poboljšanje položaja zaposlenika može se utjecati u okviru njezinih ovlasti u provedbi socijalne politike (čl. 136. Ugovora).

PODMODUL II – INDIVIDUALNI RADNI ODNOSI

1. Uvod

Sistem radnog prava BiH se može raščlaniti na: opće i specifično; materijalno i procesno; individualno i kolektivno; domaće i međunarodno radno pravo. Najznačajnija podjela radnog zakonodavstva BiH oslonjena je na subjekte koji uspostavljaju prava i obaveze na radu i povodom rada, te predmet reguliranja i veže se za podjelu na individualno i kolektivno radno pravo. U okviru individualnog radnog prava centralni predmet reguliranja je radni odnos kao dobrovoljni ugovorni odnos između konkretnog posloprimca (zaposlenika/radnika) i konkretnog poslodavca, na osnovu kojeg se posloprimac uključuje u organizirani proces rada, na način i pod uvjetima koje utvrdi poslodavac, lično obavljajući na profesionalnoj osnovi poslove radnog mjesta i ostvarujući na osnovu obavljenog rada pravo na plaću i druga utvrđena, garantirana i ugovorena prava i obaveze.

Zakonsko uređivanje individualnog radnog odnosa obuhvata institute radnog prava kojim se uređuje:

- zasnivanje i prestanak radnog odnosa (zaključivanje i raskidanje ugovora o radu);
- prava i obaveze koje se odnose na različite aspekte radnog odnosa (opći uvjeti za zaključivanje ugovora o radu, pravo na plaću, odmore, odsustva...);
- procedure ostvarivanja i zaštite prava i obaveza na radu i u vezi rada (interna, sudska, upravna, zaštita).

Ovi segmenti opredijelili su strukturu i sadržaj u Podmodulu II.

2. Ugovor o radu

Ugovor o radu

- **Pravni osnov radno-pravnog statusa.tj. Ugovorom o radu zasniva se radni odnos,te valjanost zasnivanja radnog odnosa ima se prosuđivati prema valjanosti ugovora o radu;**
- **Dvostrano obavezni ugovor (contractus bilaterales)**
- **Naplatni (teretni) ugovor**
- **Imenovnani ugovor**
- **Konsenzualni ugovor**

- Ugovor s predhodno preciziranim sadržajem
- Trajnim činidbama
- Osobni

U pozitivnom radnom zakonodavstvu BiH poslije dugog perioda marginaliziranja ugovor o radu je stavljen u prvi plan, odnosno nastupio je period pune rehabilitacije ugovora o radu kao **pravnog osnova za zasnivanje radnog odnosa u općem režimu radnih odnosa** (čl. 14-24. ZOR-a FBiH, čl. 14-34. ZOR-a RS, čl. 10-17. ZOR-a BDBiH, čl.12-18. ZOR u institucijama BiH). Ugovor o radu predstavlja rezultat volje subjekata radnog odnosa, te se pojavljuje kao dvostrani pravni posao. Time imamo dominaciju ugovornih (građanskih) elementa u pojmu radnog odnosa, odnosno osnovu svih prava i obaveza iz radnog odnosa predstavlja ugovor o radu, koji ima podršku u kolektivnim ugovorima i u zakonskim odredbama. Zakonodavna intervencija je samo okvir ili samo temelj ispod kojih se ne smije ići, a stvar je slobode ugovaranja i odnosa na tržištu rada može li radnik ili poslodavac u određenom trenutku postići više u svojem interesu. Dakle, odredbe ugovora o radu koje nisu u skladu sa zakonom, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu, a kojima se utvrđuju nepovoljniji uvjeti rada, nemaju pravni snagu i umjesto njih se primjenjuju odgovarajuće odredbe ovih akata.

Bitni sastojci ugovora o radu

- Određeni zakonom
- Voljom stranaka ili
- Mogu proizilaziti iz same prirode ugovora

U teoriji:

- Element rada
- Element zarade
- Element subordinacije

Sadržaj ugovora o radu u pismenoj formi

- Naziv i sjedište poslodavca
- Ime i prezime, prebivalište/boravište zaposlenika
- Trajanje ugovora o radu
- Dan otpočinjanja rada
- Mjesto rada
- Radno mjesto na koje se zaposlenik zapošljava i kratak opis poslova
- Dužina i raspored radnog vremena
- Plaća, dodaci na plaću, naknade, period isplate
- Trajanje godišnjeg odmora
- Otkazni rokovi kojih su dužni da se pridržavaju i zaposlenik i poslodavac
- Druge podatke u vezi s uvjetima utvrđenim kolektivnim ugovorom

Napomena:

Umjesto podataka o radnom vremenu, plaći, godišnjem odmoru, otkaznim rokovima, uvjetima rada koji proizilazi iz kolektivnih ugovora, u ugovoru o radu može se naznačiti odgovarajući zakon, kolektivni ugovor ili pravilnik o radu, kojim su uređena ta pitanja

Ugovor o radu kao najraniji tip ugovora koji se ne vlada po načelima ravnopravnosti i slobode ugovaranja predstavlja **sui generis ugovor radnog zakonodavstva**, koji u svojoj sadržini ima tri elementa: (a) **element rada**, (b) **element zarade** i (c) **element subordinacije**.

S obzirom na ove elemente, obavezni sadržaj pisanog ugovora o radu u pozitivnom radnom zakonodavstvu BiH, odnosno pisane potvrde o sklopljenom ugovoru o radu vezuju se za: 1. naziv i sjedište poslodavca; 2. ime, prezime, prebivalište odnosno boravište zaposlenika; 3. trajanje ugovora o radu; 4. dan otpočinjanja rada; 5. radno mjesto na kojem se zaposlenik zapošljava i kratak opis poslova; 6. dužina i raspored radnog vremena; 7. plaća, dodaci o plaći, naknade, te periodi isplate; 8. trajanje godišnjeg odmora; 9. otkazni rokovi kojih se moraju pridržavati zaposlenik i poslodavac; 10. druge podatke u vezi s uslovima rada utvrđenim kolektivnim ugovorom. Dakle, ugovor o radu ima značaj pravnog osnova za zasnivanje radnog odnosa, ali se to čini u granicama ovlaštenja određenih propisima i kolektivnim ugovorima.

Oblik/forma ugovora o radu

- **Zakon o radu odstupa od uobičajenih zakonskih rješenja (ugovor sklopljen protivno zakonom predviđenoj formi pravno je nevaljan – čl.70 ZOO), propisuje pisanu, ali i usmenu formu, a kada ugovor o radu nije sklopljen u pisanom obliku, poslodavac je dužan zaposleniku uručiti pisanu potvrdu (izjavu) o sklopljenom ugovoru koja zamjenjuje sam ugovor pa mora sadržavati sve ono što je propisano kao obavezni sadržaj pisanog ugovora o radu. Odsutnost pisane forme ne utiče na postojanje i valjanost tog ugovora iako ZoR insistira na pisanom tragu sklopljenog sporazuma – propust poslodavca da s zaposlenikom sklopi pisani ugovor o radu ili mu izda pismenu potvrdu ipak znači da je ugovor o radu valjan i sklopljen na neodređeno vrijeme (čl.21 a. ZoR F BiH).**
- **Pitanje:**
 1. **Šta se dešava ako zaposlenik zatraži sudsku zaštitu nekog prava utvrđenog ugovorom, iako nije sklopljen u pisanom obliku niti je izdana potvrda?**
 2. **Šta je u slučaju kada poslodavac zaposleniku izda potvrdu o sklopljenom ugovoru o radu, ali njezin sadržaj ne odgovara stvarnim sporazumu stranaka?**

Vrste ugovora o radu u zakonima o radu BiH

- **Na neodređeno/određeno vrijeme**
- **Ugovor o obavljanju priptavničkog staža = ugovor o radu s pripravnikom**
- **Ugovor o radu s probnim radom**
- **Ugovor o radu s nepunim radnim vremenom**
- **Ugovor o radu sa zaposlenikom koji se upućuje na rad u inozemstvo**
- **Otkaz s ponudom izmijenjenog ugovora o radu**
- **Ugovor o radu sa stranim državljaninom**

Trajanje ugovora o radu

- Neodređeno
- Određeno vrijeme (rješenja u zakonima o radu BiH usklađena s Direktivom Vijeća Evrope 99/70
- Kod radnog odnosa na određeno vrijeme vidljivo veliko odstupanje od koncepcije radnog odnosa kao dominantno ugovornog odnosa

2.1. Ugovor o radu u sudskoj praksi

Do stupanja na snagu novelirane odredbe čl. 19. Zakona o radu FBiH, nije postojala mogućnost prerastanja radnog odnosa na određeno vrijeme u radni odnos na neodređeno vrijeme.

Iz obrazloženja:

Naime, prema utvrđenju nižestupanijskih sudova, tužitelj je u skladu s tada važećim Zakonom o osnovnim pravima iz radnog odnosa, zasnovao radni odnos kod tuženika na određeno vrijeme, koji mu je po spornom rješenju prestao. Rješenje o tako zasnovanom radnom odnosu nije pobijao, pa kako nije postojala pravna mogućnost da radni odnos zasnovan na određeno vrijeme, preraste u radni odnos na neodređeno vrijeme, sudovi su pravilno postupili kada su odbili tužbeni zahtjev, koji se u suštini svodi na uspostavu radnog odnosa na neodređeno vrijeme.

(Rješenje Vrhovnog suda FBiH, br.: Rev-268/02 od 01.06.2004)

Ostvarenjem zakonom propisanih pretpostavki za primjenu čl. 18 st. 2 Zakona o radu RS, radni odnos na određeno vrijeme preobražen je u radni odnos na neodređeno vrijeme po samom zakonu.

Iz obrazloženja:

Među pamičnim strankama nema spora da je tužilac radio kod tuženog na određeno vrijeme, prema prednje pomenutim rješenjima tuženog. Sporno je - na koji način se računa rok od 24 mjeseca rada u prekidima kod poslodavca iz čl. 18 st. 2 Zakona o radu. Tužilac taj rok od 24 mjeseca računa, počev od posljednjeg rješenja, to jest od dana 31.12.2000. godine o zasnivanju radnog odnosa unazad od dana donošenja prvog rješenja o zasnivanju radnog odnosa od 22.05.1998. godine, dok tuženi rok od 24 mjeseca rada računa od dana podnošenja tužbe, ističući da od tada (11.01.2002), pa unazad tri godine, to jest do 11.01.1999. godine tužitelj nema 24 mjeseca rada s prekidima, već 23 mjeseca i 6 dana. Po ocjeni ovoga suda, prvostepeni sud je pravilno primijenio materijalno pravo (čl. 18 st. 2 Zakona o radu) kada je sudeći o ovom spornom pitanju našao da je računajući od posljednjeg rješenja o zasnivanju radnog odnosa tužioca na određeno vrijeme (31.12.2000) unazad 3 godine tužilac radio kod tuženog 24 mjeseca i da su otuda ispunjeni - istom zakonskom odredbom propisani uslovi za utvrđenje da je tužilac zasnovao radni odnos na neodređeno vrijeme. Ovo stoga, što Zakon o radu predviđa takvu mogućnost, a isti zakon se primjenjuje na sporni pravni odnos, iako su uslovi za primjenu Zakona o radu, odnosno odredbe čl. 18. st. 2. istog zakona, "sticani" prije stupanja na snagu ovog zakona, tako da je, ostvarenjem tih, zakonom propisanih pretpostavki za primjenu čl. 18. st. 2. Zakona o radu, radni odnos tužioca na određeno vrijeme, preobražen u radni odnos na neodređeno vrijeme, po samom zakonu. Prema izloženom, bez osnova su žalbeni navodi kojim se tuženi poziva na to da je Pravilnik o radu usvojen 23.05.2001. godine, jer se kod ovakvog stanja stvari na predmetni sporni pravni odnos primjenjuje Zakon o radu.

Što se tiče nedostatka ugovora o radu, u konkretnom slučaju tuženi je radni odnos s tužiocem zasnivao u spornom periodu na osnovu rješenja o zasnivanju radnog odnosa koja su pravno izjednačena s ugovorom o radu koji poznaje Zakon o radu. Poslodavac tužioca (tuženi) je prema tada važećem Zakonu o radnim odnosima s tužiocem zasnivao radni odnos na određeno vrijeme po osnovu rješenja koja su, s obzirom na prednje navedeno, za pravilnu primjenu materijalnog prava (čl. 18. st. 2. Zakona o radu) pravno izjednačena s ugovorom o radu, jer se prema tada važećem Zakonu o radnim odnosima radni odnos zasnivao s radnikom stupanjem na rad na osnovu rješenja o zasnivanju radnog odnosa, jednako kao što se radni odnos s radnikom prema Zakonu o radu zasniva stupanjem na rad na osnovu ugovora o radu.

Pravne posljedice utvrđenja da je tužilac zasnivao radni odnos na neodređeno vrijeme kod tuženog sastoje se u obavezi tuženog da tužioca vrati na rad i da ga rasporedi na odgovarajuće radno mjesto, koje odgovara njegovoj stručnoj spremi i radnoj sposobnosti.

(Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, br.: Ž:297/02 od 27.11.2004)

Izmjena ugovora o radu

- Zakon o radu počiva na načelu stabilnosti ugovora o radu, a imajući u vidu da je ugovor o radu dvostrano obavezujući, to znači da se može mijenjati samo saglasnom voljom obje govornih strana, i poslodavca i zaposlenika, odnosno na sve bitne sastojke ugovora o radu.
- Može se mijenjati u cjelini ili djelomično/sklapanjem novog ugovora s izmijenjenom sadržinom ili dopunom ugovora kojim će se izmijeniti sadržaj pojedinih ugovorenih odredbi.
- Ukoliko je u ugovoru o radu umjesto odredbi vezanih za godišnji odmor, otkazne rokove, radno vrijeme, ugovoreno upućivanje na odgovarajuće zakone kolektivne ugovore ili pravilnike o radu koji uređuju ta pitanja izmjenom zakona, kolektivnih ugovora ili pravilnika o radu mijenjaju se i ugovorne odredbe.
- U situaciji kada poslodavac zbog poslovnih ili osobnih razloga ima potrebu da izmijeni ugovor o radu, a druga ugovorna strana, zaposleni se protivi izmjenama ugovora o radu, ne postoji mogućnost jednostrane izmjene ugovora o radu, u tim situacijama poslodavac može ostvariti izmjenu ugovora o radu jedino kroz institut otkaza s ponudom izmijenjenog ugovora o radu.
- Kad ugovorom o radu rok trajanja ugovora nije određen niti je odrediv, treba smatrati da je sklopljen ugovor o radu na neodređeno vrijeme.

Vrhovni sud RH, Revr-187/2003-2 od 3.12.2003.

Izbor VSRH 1/04-130

- Ništava je odredba ugovora o radu na određeno vrijeme kojom se predviđa produženje trajanja ugovora ako poslodavac ne isplati otpremninu i razliku plaća.

Vrhovni sud RH, Rev 2610/99, 03.10.2001.

Izbor VSRH 1/02-129

- Okolnost da je zaposlenik koji je ugovor o radu sklopio na određeno vrijeme, nakon isteka tog vremena nastavio raditi ili je nastavio koristiti bolovanje, nema utjecaj na prestanak radnog odnosa istekom vremena na koje je ugovor sklopljen.

Vrhovni sud RH, Rev 2538/99, 10.10.2000.

Izbor VSRH 1/01-136

- **Okolnost da ugovor o radu ne sadrži odredbe o trajanju plaćenog godišnjeg odmora nije razlog za njegovo poništenje.**

Vrhovni sud RH, Rev 707/01, 10.10.2001.

Izbor VSRH 1/02-102

- **Poslodavac i radnik mogu valjano ugovoriti da će radnik u slučaju kada radnik daje otkaz ugovora o radu vratiti troškove osposobljavanja koje je snosio poslodavac, a koje po zakonu nije bio dužan snositi.**

Vrhovni sud RH, Rev 31/99, 12.12.2001.

Izbor VSRH 1/02-105

Prijenos ugovora o radu na novog poslodavca

- **Osnovno načelo: očuvanje prava zaposlenih u slučaju transfera u potpunosti ili djelomično radne sredine na novog poslodavca (Direktiva 23/2001)**
- **Pojam transfera "prijenos ekonomskog entiteta koji zadržava svoj identitet" sa poslodavca - predhodnika na poslodavca -sljednika**

Iz sudske prakse:

Nikakvim izmjenama svojih akata tuženik ne može otkloniti materijalno-pravne posljedice koje propisuje Zakon o radu, a koje su utemeljene na preuzimanju konkretnog ugovora o radu.

Iz obrazloženja:

"Prema ocjeni ovog Suda u konkretnom slučaju pravilno je prvostupanjsko materijalno-pravno stajalište utemeljeno na dostatno utvrđenom činjeničnom stanju prema kojem je novi tužiteljčin poslodavac nastavio obavljati poslovnu djelatnost na lokaciji prijašnjeg poslodavca, njegovim sredstvima za rad, te je izričito određeno međusobnim ugovorom tih pravnih osoba da se prava iz ugovora o radu konkretnog radnika (tužiteljice) prenose (kao njegova obveza) na tuženika, kao novog poslodavca. Takav prijenos prava radnika, odnosno obveza poslodavca utemeljen je na odredbi čl. 129. Zakona o radu - dalje: ZR-a. Prema tome, nikakvim izmjenama svojih akata tuženik ne može otkloniti materijalno-pravne posljedice koje propisuje ZR-a, a koje su utemeljene na preuzimanju konkretnog ugovora o radu. U tom smislu, nebitne su konkretne okolnosti koje su prethodile preuzimanju konkretnog ugovora o radu, a nebitne su i za realizaciju tužiteljčinih prava u konkretnim okolnostima, eventualne materijalno-pravne odredbe zakona koje tuženika ne ovlašćuju na sužavanje radničkih prava u konkretnom slučaju (koja to isključuje)."

(Županijski sud u Varaždinu, Gž -118/03, od 4. II.2003)

3. Pravo na plaću

Kao jedno od temeljnih i najsloženijih prava iz rada i radnog odnosa, pravo na plaću i njene supstitucije su predmet posebne obrade u radnom pravu BiH. S obzirom na svoj značaj, pravo na plaću oslonjeno je na međunarodno radno pravo, domaće zakonodavstvo, kolektivne ugovore, autonomno pravo i individualne ugovore o radu. Pravo na plaću je temeljni motiv zbog kojeg zaposlenik s poslodavcem zaključuje ugovor o radu, tj. zasniva radni odnos i

preuzima na sebe brojne obaveze iz tog pravnog odnosa. Naime, plaća za najveći broj građana BiH je bitan element materijalne egzistencije njihovih porodica. Često se kao sinonim za plaću koristi izraz zarada. Suštinski postoji razlika između ovih kategorija, jer zbir svih osnova i mjerila koji nastaje zbrajanjem na "startnu plaću" čini zaradu.

Osnovno pravilo u ostvarivanju prava na plaću je njena **određenost unaprijed**. Režim reguliranja plaća obuhvata sveukupnost pravila koja uređuju odnos između mjere "nagrađivanja radnika za rad" i mjere radnikovog obavljenog rada. Stupanjem na snagu novog radnog zakonodavstva u oblasti reguliranja i utvrđivanja (određivanja) plaća zaposlenika u BiH, postulirana je obaveza da se plaća određuje (utvrđuje): a) kolektivnim ugovorom, b) pravilnikom o radu i c) ugovorom o radu (čl. 68. ZOR BiH, čl. 83-89. ZOR RS, čl. 57-63. ZOR BDBiH). U praksi se ipak primjenjuje kombinirani metod reguliranja plaće, jer se, u suštini, plaća regulira: (1) zakonskim aktima, (2) kolektivnim ugovorima, (3) pravilnikom o radu kao jednim od najnužnijih autonomnih općih akata i (4) ugovorima o radu, a može i posebnim pravilnikom o plaćama i drugim primanjima. To je već duže vrijeme praksa većih poslodavaca. Zakonom su u istu ravan stavljeni kolektivni ugovor i pravilnik o radu kada je u pitanju utvrđivanje najniže plaće, kao i uslova i načina njenog usklađivanja. **Općim kolektivnim ugovorima u BiH (u FBiH zaključen novi 27.08.2005) najniža neto plaća** predstavlja osnovicu za obračun osnovne plaće zaposlenika. Osnovna plaća predstavlja proizvod najniže neto plaće i odgovarajućeg koeficijenta složenosti poslova koje zaposlenik obavlja. Osnovna plaća je najniži iznos koji se zaposleniku mora **isplatiti za puno radno vrijeme, za posao odgovarajuće složenosti, normalne uslove rada i rezultate rada**. Najniža cijena rada u FBiH se vezuje u za **bruto satnicu** koja ne može biti manja od 2,96 KM, odnosno neto satnicu koja ne može biti manja od 1,75 KM (čl. 8. st. 1. Općeg kolektivnog ugovora za teritorij FBiH) ili u RS za odgovarajući procent (50%) u odnosu na prosječnu plaću koju bi radnik ostvario. **Otežani uslovi rada** (buka, vlaga, prašina, mračne prostorije, rad pri obojenoj svjetlosti, teški fizički rad), kao i rad za koji je zakonom propisana primjena sredstava zaštite na radu, kriterij je koji utječe na pravo zaposlenika na **uvećanu osnovnu plaću** u skladu s **kolektivnim granskim ugovorima**. Uvećanje osnovne plaće vezuje se i za **prekovremeni rad, noćni rad, rad na dane sedmičnog odmora, kao i za rad u dane praznika, koji su po zakonu neradni**. Pravo na uvećanje osnovne plaće ostvaruje se i na osnovu minolog rada, u utvrđenim procentima. Poslodavac kojeg obavezuje kolektivni ugovor ili pravilnik o radu ne može zaposleniku ni obračunati, ni isplatiti manju plaću od one koja je utvrđena kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu i ugovorom o radu.

Plaće se isplaćuju u periodima koje odredi kolektivni ugovor, pravilnik o radu ili ugovor o radu, s tim da vremenski periodi **ne mogu biti duži od 30 dana**. Prilikom svake isplate plaće poslodavac je dužan zaposleniku uručiti pismeni obračun plaće. Pojedinačne isplate plaće nisu javne.

Zaposleniku koji iako nije radio i nije ostvario plaću, ali za to nije kriv, u slučajevima utvrđenim zakonom, drugim propisima, kolektivnim ugovorom i pravilnikom o radu pripada **pravo na naknadu plaće**. U radnom zakonodavstvu BiH (čl. 68-74. ZRO FBiH, čl. 57-63. ZRO BDBiH, čl. 83-89. ZRO RS) zaposleniku pripada pravo na naknadu plaće u slučaju: 1. privremene nesposobnosti za rad (bolest); 2. za vrijeme korištenja plaćenog dopusta; 3. za vrijeme godišnjeg odmora; 4. ako odbije da radi jer nisu provedene mjere zaštite na radu, usljed čega mu prijete neposredna opasnost za život i zdravlje; 5. ako ne radi jer je došlo do prekida rada bez njegove krivnje; 6. porođajnog odsustva; 7. za vrijeme državnih praznika, kao i u drugim slučajevima utvrđenim lex specialis propisima.

Zaštita prava na plaću zaposlenika vezuje se za (1) fazu reguliranja i (2) fazu ostvarivanja. (1) Zaštita plaće u fazi reguliranja svodi se na obavezu regulacije plaće normama kongentne naravi, koje se odnose, kako na uređivanje prava zaposlenika na plaću, tako i na

utvrđivanje mjerila, odnosno osnova, načina obračuna i isplate, te zaštitu plaća. (2) **Zaštita plaće zaposlenika u fazi ostvarivanja prava** se obezbjeđuje pravilnim i blagovremenim obračunavanjem, kao i tačnim i urednim isplatama, na način, pod uslovima, u rokovima koji su utvrđeni zakonom, kolektivnim ugovorima, pravilnikom o radu i ugovorom o radu. Bitno je da se zaposleniku isplata vrši: (1) u određeno vrijeme, (2) na određenom mjestu i (3) na određen način. Što se tiče **zaštite plaće prema vjerovnicima zaposlenika**, u BiH se primjenjuje rješenje koje kombinira relativnu zabranu i relativnu slobodu obustave, odnosno mogućnost obustave na plaću pod određenim uslovima. Naime, najviše polovica plaće ili naknade plaće zaposlenika može biti prisilno obustavljena radi ispunjavanja obaveze zakonskog izdržavanja, a za sve ostale obaveze može se prisilno obustaviti najviše jedna trećina plaće zaposlenika.

Iz sudske prakse:

Teška finansijska situacija ne oslobađa poslodavca od obaveze plaćanja osnovne plaće i drugih primanja propisanih općim i granskim kolektivnim ugovorima.

Iz obrazloženja:

U reviziji tužena ponavlja navode o svome teškom finansijskom položaju i prekobrojnosti uposlenika zbog prestanka rada pojedinih njenih organizacijskih jedinica, s tim da je bitan revizijski prigovor usmjeren na pravnu nevaljanost granskog kolektivnog ugovora i njegovu neobaveznost u odnosu na tužene, te da se kolektivni ugovori ne mogu neposredno primijeniti pri odlučivanju o pravima uposlenika. Ovakvi prigovori nisu osnovani. Revizija gubi iz vida da su kolektivni ugovori neposredni izvori radnog prava u našem pravnom sustavu, kako to nedvojbeno proističe iz odredbe čl. 111. Zakona o radu i da u odnosu na individualne ugovore o radu djeluju kao zakon, odnosno kao pravna norma kojom se zaštićuje minimum prava uposlenika ispod kojeg se ne može ići prilikom zaključivanja ugovora o radu, odnosno prilikom zasnivanja radnog odnosa, ali ne i kao maksimum, te je moguće ugovoriti sve što je za uposlenika povoljnije. Kolektivni ugovor, inače, ima svoj normativni dio kao bitni element ugovora, a uz taj, kao bitni dio može sadržavati i obligacije stranaka koje su sklopile kolektivni ugovor. Uzimajući u obzir normativnost kolektivnog ugovora, smatra se da je svaki uposlenik, stupanjem na posao, pristupio i kolektivnom ugovoru, pa iz njega može crpiti sva prava, koja su mu po osnovi rada ili u vezi s radom njime kao minimum osigurana, a to dalje znači da poslodavac ta prava ne može umanjiti niti uskratiti, jer ga na to prisiljava obilježje normativnosti kolektivnog ugovora. Imajući sve ovo u vidu, sudovi nižeg stupnja mogli su svoje odluke o minimumu prava tužioca kao uposlenika, zasnovati i na neposrednoj primjeni kolektivnog ugovora i dosuditi tužiocu obim prava ispod kojeg tuženik nije mogao svojim aktima ići, bez obzira u kakvoj se finansijskoj situaciji nalazi, jer se ugovorom o radu ne ugovara isplata osobnog dohotka, koji je u vrijeme pravnog postojanja zaista ovisio o ukupnom dohotku i uspjehu u poslovanju, već isplata plaće, koja nije ovisna o uspjehu u poslovanju, a egzistira kao obligacija poslodavca koju on pod prijetnjom prisile mora izvršiti.

(Presuda Vrhovnog suda FBiH, br.: Rev-794/04 od 06.09.2005)

Pravo na plaću kao pravna kategorija

- Regulirano normama radnog prava:
- Zakonom
- Kolektivnim ugovorom

- Autonomnim općim aktom poslodavca/pravilnik o radu
- Ugovorom o radu

Važno:

- Neki elementi prava na plaću često su regulirani svim naprijed navedenim aktima
- Nakon što se ugovorom o radu utvrdi visina plaće, suprotno u praksi čestom pojavom, izmjena visine plaće, u pravilu, više nije dopuštena bez saglasnosti obiju strana

In favorem laboratoris

- Posebno vidljiv kod ostvarivanja prava na plaću
- Poslodavac ne može radniku isplatiti manju platu od one koja je utvrđena u skladu sa kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu i ugovorom o radu – čl-83.st.2.ZoR RS"

Iz sudske prakse:

- Visina otpremnine je pogrešno utvrđena u konkretnom slučaju. Polazeći od temeljnog načela radnog prava pri tumačenju propisa o radu, radno-pravne propise uvijek valja tumačiti in favorem laboratoris, znači da u slučaju kada je zaposlenik prije otkazivanja ugovora o radu primao naknadu plaće, tada se osnovica za isplatu otpremnine treba odrediti prema iznosu plaće koju bi zaposlenik primio da je radio u razdoblju koje služi kao temelj za određivanje prava na otpremninu. **Visinu plaće u konkretnom slučaju stoga treba izračunati primjenom kolektivnog ugovora, pravilnika o radu i pojedinačnog ugovora o radu.**

Ustavni sud RH, Broj: U-III-3228/2004 o 14.02. 2005.

Normativni okvir za reguluiranje prava na plaću u BiH

- Radno zakonodavstvo uz obavezu primjene međunarodnih standarda sadržanih u konvencijama MOR-a, a koje su ratificirane i uvedene u pravni sistem BiH
- Obaveza zaštite minimuma prava posebno vidljiva u ovom segmentu ravnopravnog statusa

Međunarodni radni standardi

- Konvencija MOR-a broj 131 o utvrđivanju minimalnih plaća (nadnica)
- Preporuka MOR-a broj 136 o utvrđivanju minimalnih plaća
- Evropska socijalna povelja i drugi međunarodni dokumenti

Konvencija MOR-a broj 131 o utvrđivanju minimalnih nadnica

Sastavni dio pravnog sistema BiH

Obaveze BiH u pogledu primjene Konvencije MOR-a broj 131 :

1. uspostavljenje i održanje sistema minimalnih plaća
2. sistem minimalnih plaća treba da obuhvati sve skupine radnika za koje je opravdano pružiti im ovakvu zaštitu
3. kriteriji za uspostavljanje sistema minimalnih plaća vezuju se za potrebe radnika i njihovih porodica, u skladu sa nacionalnim okvirima i ekonomskim mogućnostima

4. prilikom utvrđivanja, mijenjanja i realiziranja minimalnih plaća treba poštovati slobodu kolektivnog pregovaranja
5. treba postojati odgovarajući sistem inspekcije, tj. Nadzor i kontrola kojom će se osigurati efikasna primjena međunarodnih standarda koji se odnose na minimalne plaće

Zakoni o radu BiH i pravo na plaću

- Zakoni o radu reguliraju opći režim plaća, i to:

- Normativnu podlogu za utvrđivanje plaća (kolektivni ugovor, pravilnik o radu i ugovor o radu)
- Najniža plaća/cijena rada
- Periodi isplate i način obračuna plaće
- Pravo na povećanu plaću (otežani uvjeti rada, prekovremeni rad, noćni rad, rad nedjeljom i praznikom)
- Naknadu plaće (godišnji odmor, privremena nesposobnost za rad, porođajno odsustvo, plaćeno odsustvo i sl.)
- Zaštitu plaće

Temelji za određivanje plaća

- Cijena rada: opći naziv za vrijednost određenog posla t. radnog mjesta koja se izražava u novcu i na koju ima pravo zaposlenik koji radi na tim poslovima u punom radnom vremenu
- Osnovna plaća je najniži iznos koji poslodavac mora isplatiti zaposleniku za puno radno vrijeme, za posao odgovarajuće složenosti, normalne uvjete i rezultate rada
- Osnovna plaća je proizvod najniže plaće i odgovarajućeg koeficijenta složenosti poslova koje zaposlenik obavlja
- Najniža plaća određena u kolektivnim ugovorima

Najniža plaća

- Osnovica za obračun osnovne plaće zaposleniku u BiH vezuje se za
- Bruto/neto satnica – nova jedinica utvrđivanja najniže plaće:
- Bruto satnica ne može biti manja od 2,96 KM, a najniža neto satnica ne može biti manja od 1,75 KM (izuzetno ne može biti niža od 1,25 KM neto)
- Koeficijenti složenosti kao podloga za vrednovanje poslova utvrđuju se kolektivnim ugovorima grana odnosno djelatnosti
- Otežani uvjeti rada osnova za povećanu osnovnu plaću

Iz sudske prakse:

- Sud je pravilno postupio, kada je tuženika kao poslodavca obavezao da tužitelju kao zaposleniku isplati plaću obračunatu u skladu sa svojim Pravilnikom o radu i Kolektivnim ugovorom, jer tuženik, budući da ga obavezuje Kolektivni ugovor, ne smije zaposleniku obračunati i isplatiti plaću u iznosu manjem od iznosa određenog Kolektivnim ugovorom.

Županijski sud Bjelovar; Gž 1581/01 od 27.09.2001.

- Poslodavac je u obavezi isplatiti plaću zaposleniku nakon poništenja odluke o prestanku radnog odnosa za vrijeme dok nije radio, neovisno o tome što je kroz to vrijeme primao naknadu zbog nezaposlenosti.

Vrhovni sud RH, Rev 322/96 od 04.10.2000.

- Kad radnik u razdoblju za koje potražuje plaću nije dolazio na rad iako je od strane poslodavca pozvan da dođe na rad na koji se poziv nije odazvao ne pripada mu pravo na plaću za to razdoblje.

Vrhovni sud RH, Rev 95/97 od 31.08.2000.

- Potraživanje radnika s naslova plaće za vrijeme dok zbog nezakonite odluke poslodavca nije radio ima karakter potraživanja po osnovi rada, jer kad se ta odluka pravomoćno poništi, radnik dolazi u položaj kao da mu svojstvo radnika nije ni prestalo, pa mu pripadaju sva prava koja imaju i drugi radnici, uz ostalo i pravo na plaću. Zato revident nije u pravu kad smatra da se na odnos stranaka trebaju primijeniti pravila o odgovornosti za štetu.

Vrhovni sud RH, br. Rev. 466/95 od 19.XI.1998. (Ing. pregled sudske prakse /99 sk. 5. str. 53 i Informator 475/99-4)

Nasljednici su aktivno legitimirani zahtijevati isplatu dospjelih a neisplaćenih plaća

U postupku je utvrđeno:

- da je pravomoćnom presudom općinskoga suda poništeno rješenje o prestanku radnoga odnosa predniku tužitelja i naloženo tuženom poslodavcu da istoga vrati na rad na dotadašnje radno mjesto, te mu prizna sva prava iz radnog odnosa;
- da je prednik tužitelja ustao tužbom u ovome postupku za isplatu naknade za izgubljenu plaću za razdoblje od nezakonitoga prestanka rada do vraćanja na rad i da je tijekom ove parnice radnik umro.

U ovakvoj činjeničnoj situaciji pravilno su sudovi zauzeli stajalište da se ne radi o strogo osobnoj tražbini pokojnika, već u tražbini imovinskoga prava koja prelazi na nasljednike, koji su, dakle, legitimirani (ovlašteni) zahtijevati isplatu naknade zbog izgubljene plaće i to dospjelih a neisplaćenih obroka svoga prednika.

Vrhovni sud RH, Rev 1124/98 od 8.9.1998 (Gospodarsko pravo 1-2/2000).

- Pravo na plaću osobno je pravo zaposlenika, a isplata se obavlja osobno zaposleniku, osim ako je on to prenio na drugu osobu. Pokraj nesporne činjenice da tužiteljica nema ovlaštenje supruga za primanje njegove plaće, pa ni ove sporne minimalne, čija se isplata zahtijeva temeljem odredbi Uredbe, tužiteljica nije aktivno legitimirana u ovom sporu zahtijevati isplatu od tužene.

Vrhovni sud RH, Rev-3118/95 od 10.06.1998 (Izbor, 2/98-86).

Radnik se ne može unaprijed odreći prava na otpremninu, ali se može odreći dospjelih iznosa otpremnine

- Vrhovni sud polazi od shvaćanja da potraživanje zaposlenika po osnovi otpremnine dospijeva u slučaju redovitog otkaza ugovora o radu po čl. 106. Zakona o radu ("Narodne novine", br. 38/95, 54/95-ispr. i 65/95-ispr.) uručjenjem otkaza, a po dospelosti takvog potraživanja vjerovnik, dakle zaposlenik može slobodno raspolagati, pa i odreći se dospjelog potraživanja, što nije u protivnosti s odredbom

čl. 118. st. 2. Zakona o radu, jer u takvom se slučaju zaposlenik ne odriče prava na otpremninu.

Vrhovni sud RH, br. Rev. 977/98, od 24.VI.1998 (Informator 4722-4723/99-4).

Iznosi isplaćenog regresa za godišnji odmor ne čine plaću niti ulaze u osnovicu otpremnine

- Sudovi nižeg stupnja pravilno su primijenili materijalno pravo kada u prosjek plaće za izračun otpremnine u smislu čl. 118. st. 2. Zakona o radu ("Narodne novine", br. 38/95, 54/95-ispr. i 65/95-ispr.) nisu uračunali one iznose koji su tužiteljima isplaćeni na ime regresa za godišnji odmor. To zbog toga jer iznosi isplaćeni na ime regresa za godišnji odmor ne ulaze u plaću (ne čine strukturu plaće).

Vrhovni sud RH, br. Rev-27/99 od 7.IV.1999 (Ing. pregled sudske prakse /2000. sk. 5. str. 6).

Na dospjele iznose plaće čija je isplata izvršena sa zakašnjenjem radniku pripada pravo na zatezne kamate

- Ovom tužbom zaposlenik zahtijeva od tuženika isplatu kamata na dospjele iznose plaće koju je primio sa zakašnjenjem. U postupku je utvrđeno da je tužitelj primio plaće za nekoliko mjeseci sa zakašnjenjem, pa je i po ocjeni ovog revizijskog suda pravilan zaključak sudova da je zahtjev tužitelja osnovan. Zbog toga na dospjelu tražbinu tužitelju pripada pravo na zatezne kamate, i to od trenutka kada je tuženik došao u zakašnjenje, tj. onog dana kada je tuženik tužitelju trebao isplatiti plaću, kako su nižestupanjski sudovi i odlučili.

Vrhovni sud RH, Izbor 1/97-102

Zatezne kamate u slučaju suspenzije

- Radniku pripada pravo na zatezne kamate na naknadno isplaćene iznose plaće obustavljene za vrijeme suspenzije.

Vrhovni sud RH, Rev 3256/99, 13.12.2000.

Izbor VSRH 1/01-90

Trošak prijevoza

- Kad radnik ima pravo na naknadu troškova prijevoza na posao i s posla u visini mjesečne ili pojedinačnih karata u javnom prijevozu to pravo naknade u toj visini pripada mu neovisno o tome da li koristi tu vrstu prijevoza.

Vrhovni sud RH, Rev 1367/01 od 30. 10. 2001.; VSRH - Izbor odluka 1/02-117

Plaća u slučaju odbijanja ponude ugovora pod izmijenjenim uvjetima

- Nesporno je da je tužitelj odbio potpisati ponudeni novi Ugovor o radu, jer nije pristao na smanjeni koeficijent te da je prihvatio otkaz Ugovora o radu. Pri takvom stanju stvari Ustavni sud smatra presudu Županijskog suda u Rijeci pravno pogrešnom, jer se tom presudom bez valjanog i na važećem zakonu osnovanog razloga utvrđuje da plaća podnositelja ustavne tužbe u otkaznom roku nije određena niti određiva. Ustavni sud smatra da je **sve do prestanka Ugovora o radu (dakle, tijekom razdoblja otkaznog roka i korištenja godišnjeg odmora), plaća podnositelja utvrđena njegovim Ugovorom o radu.**

Ustavni sud RH, Broj: U-III-202912001 od 28.03.2002.

Mirovanje radnog odnosa, uračunavanje u trajanje radnog odnosa

- Razdoblja mirovanja radnog odnosa uračunavaju se u vrijeme trajanja radnog odnosa kad je to odlučno za priznavanje određenih prava, pa tako i prava na jubilarnu nagradu.

Vrhovni sud RH, Rev 2985/99. od 5.4.2000, Izbor odluka 2/2000.

Naknada za topli obrok i troškove puta u slučaju nezakonitog prestanka ugovora o radu

- **Naknada za topli obrok i naknada za troškove puta na posao i s posla vezane su uz obavljanje posla, pa radniku koji nije radio, makar i zbog nezakonitog prestanka radnog odnosa, ne pripada pravo na te naknade.**

Iz obrazloženja

Nižestupanjski sudovi pravilno su primijenili materijalno pravo kada su zahtjev tužitelja za isplatu naknade troškova prijevoza, za topli obrok i konzumaciju mlijeka odbili u cijelosti jer se radi o primanjima koja su isključivo vezana za obavljanje posla, kako su to pravilno zaključili nižestupanjski sudovi. Ta primanja ne pripadaju radniku za vrijeme odsutnosti s rada uz naknadu plaće i za vrijeme korištenja godišnjeg odmora, pa je razumljivo da pravo na njihovu naknadu ne može pripadati ni radniku koji nije radio zbog toga što mu je nezakonitom odlukom prestao radni odnos.

Vrhovni sud RH, Rev-3348/95 od 24.01.1996, Izbor 2/96-90

Pravo na regres

- Radnik ima pravo na regres za godišnji odmor neovisno o tome da li je stvarno koristio godišnji odmor.

Vrhovni sud RH, Rev 1294/99 od 26.09.2001; VSRH -Izbor odluka 1/02-106

- Korekcije plaće po učinku, kvaliteti rada ili rezultatu proizvodnje po odluci direktora ili Upravnog odbora, a kako je to predviđeno općim aktom tuženika - isključivo su pravo poslodavca, pa razlika u primanjima radnika istog tarifnog razreda - sama po sebi ne znači i povredu načela zabrane nejednakog postupanja.

Županijski sud u Zagrebu, Gžr-2181/02/02, od 11.V.2004.

4. Otkaz ugovora o radu

Najčešći slučaj prestanka radnog odnosa bez volje radnika je **otkaz na inicijativu poslodavca**, kada na temelju zakonom utvrđenih uslova do prestanka radnog odnosa dolazi jednostranom odlukom poslodavca. Otkaz ugovora o radu na inicijativu poslodavca je najpotpunije regulirani osnov za prestanak radnog odnosa u radnom zakonodavstvu BiH. Zakoni o radu otkaz na inicijativu poslodavca vezuju za određene pretpostavke: mora postojati opravdan razlog koji poslodavac mora dokazati, otkaz mora biti u pisanom obliku, mora se provesti postupak propisan zakonima o radu (čl.113-118. ZOR RS, čl. 73-81. ZOR BDBiH, čl. 87-100. ZOR FBiH). Poslodavcu, kao i zaposleniku, s obzirom na posljedice otkaza stoji na raspolaganju **redovni** ili **vanredni otkaz**. **Redovni otkaz** je jednostrana odluka poslodavca o raskidanju ugovora o radu vezana za **poslovno ili lično uvjetovane valjane razloge**, uz pravo zaposlenika na **otkazni rok**.

Kao valjani, tj. opravdani razlozi za redovni otkaz na inicijativu poslodavca, u skladu s međunarodnim standardima (Konvencija MOR-a br.158), zakonom su predviđeni (1) **poslovni razlozi** (poslovno uslovljen otkaz); (2) **lični/osobni razlozi na strani radnika** (lično uslovljen otkaz).

(1) **Poslovno uslovljen redovni otkaz** oslonjen je na **prestanak potrebe za radom zaposlenika** zbog ekonomskih, tehničkih ili organizacijskih razloga (teškoća) u kojima se nade poslodavac.

(2) **Lično uslovljen redovni otkaz** vezuje se za slučajeve kada **zaposlenici nisu u mogućnosti da izvršavaju svoje obaveze iz radnog odnosa**. U pitanju su neke osobine, nedostaci ili nesposobnost za rad kod zaposlenika zbog čega ne ostvaruje predviđene (očekivane) rezultate rada. U RS kao valjan razlog redovnog otkaza na inicijativu poslodavca pojavljuje se i (3) **skriveno ponašanje radnika** (čl. 113 ZOR RS) ako **radnik ne izvršava obaveze iz ugovora o radu**. Za pravilnost i zakonitost redovnog otkaza na inicijativu poslodavca, pored pismene forme i obrazloženja, nužno je da **poslodavac ne može zaposleniku obezbijediti drugi odgovarajući posao**. Redovni otkaz prati institut **otkaznog roka i pravo na otpremninu**. U slučaju da poslodavac otkazuje ugovor o radu, otkazni rok ne može biti kraći od 14 dana, odnosno 30 dana (čl. 121. st. 2. ZOR RS). Autonomnim aktom, odnosno kolektivnim ugovorima ili ugovorom o radu može se utvrditi duže trajanje otkaznog roka.

Vanredni otkaz na inicijativu poslodavca vezuje se za jednostrano raskidanje ugovora o radu zbog skrivenog ponašanja radnika, odnosno povrede radnih obaveza od strane zaposlenika. Ovisno od prirode povreda radnih obaveza može uslijediti (1) **odmah** ili (2) **naknadno poslije upozorenja zaposlenika**.

(1) U slučaju da je zaposlenik odgovoran za **teži prestup, odnosno teže povrede radnih obaveza iz ugovora o radu**, a koje su takve prirode da nije osnovano očekivati od poslodavca da zaposlenik nastavi radni odnos, **poslodavac može otkazati ugovor o radu bez obaveze poštovanja otkaznog roka** u roku od 15 dana od dana saznanja za činjenicu zbog koje se daje otkaz. Pri tome, poslodavac je dužan omogućiti zaposleniku da iznese svoju odbranu, osim ako ne postoje okolnosti zbog kojih to nije opravdano očekivati od poslodavca da to učini. Međutim, ako mu ne omogući odbranu, u slučaju spora pred nadležnim sudom **poslodavac je dužan da dokaže postojanje razloga za otkaz**.

(2) U slučaju da je zaposlenik odgovoran za lakše povrede radnih obaveza ili lakše prestupe, poslodavac može otkazati ugovor o radu tom zaposleniku tek **uz prethodno pismeno upozorenje** i ponovljenu lakšu povredu radnih obaveza.

Radno zakonodavstvo BiH regulira i jedan specifičan oblik otkaza ugovora o radu, tj. **otkaz s ponudom izmijenjenog ugovora o radu**. Poslodavac može otkazati ugovor o radu zaposleniku i istovremeno mu ponuditi zaključivanje ugovora o radu pod izmijenjenim uslovima. Pri tome, otkazivanje ugovora o radu mora biti vezano za zakonske odredbe koje uređuju otkaz na inicijativu poslodavca. **Radi se o institutu koji zaposleniku omogućava kontinuitet radnog odnosa kod poslodavca, ali i sudsku zaštitu ukoliko smatra da mu je izmijenjenim ugovorom o radu povrijeđeno pravo iz radnog odnosa**.

Kada poslodavac koji zapošljava više od 15 zaposlenika, otkazuje ugovore o radu većem broju zaposlenika (najmanje 10%, odnosno u BDBiH 20% od ukupnog broja zaposlenika, a najmanje petorici zaposlenika) u razdoblju od tri mjeseca, prema zakonodavstvu BiH dužan je donijeti program - akt zbrinjavanja viška radnika (čl. 124-126. ZOR RS; čl. 98-100. ZOR FBiH; čl. 83-84. ZOR BDBiH). Sadržaj programa je propisan zakonom (čl. 99. st. 2. ZOR FBiH; čl. 125. ZOR RS; čl. 84. st. 2. ZOR BDBiH) i odnosi se na: razloge nastanka viška radnika, broj i kvalifikaciju radnika kojima bi trebalo da prestane radni odnos, preduzete mjere

kojima bi se moglo izbjeći otkazivanje ugovora o radu (mogućnost raspoređivanja na druge poslove, mogućnost prekvalifikacije, skraćivanja radnog vremena, zapošljavanje kod drugog poslodavca). Postupak donošenja odluke o masovnom otpuštanju zaposlenika je složen jer se **poslodavac mora konsultirati s vijećem zaposlenika/savjetom radnika**, odnosno sa sindikatom, a ako u periodu od jedne godine od otkazivanja ugovora o radu poslodavac namjerava da zaposli zaposlenike s istim stručnim kvalifikacijama dužan je da prije zasnivanja radnog odnosa s drugim licima, ponudi zaposlenje zaposlenicima kojima je otkazao radni odnos.

4.1. Otkaz ugovora o radu u praksi

Otkazi ugovora o radu izazivaju velike dileme u praksi, jer se u svakom konkretnom slučaju procjenjuje, s obzirom na sve okolnosti, mogu li konkretni slučajevi biti dopuštena osnova za otkaz, imajući u vidu činjenicu da zakonom nije izričito određeno koja ponašanja predstavljaju valjan/opravan razlog za redovni /vanredni otkaz.

Hipotetski slučaj 1

U štampariji na poslovima stavljanja papira zaposlena su tri zaposlenika: jedan ima 50 godina života, 30 godina radnog staža i ima ženu i troje djece, drugi ima 40 godina života, 20 godina je u radnom odnosu, oženjen je ali nema djece, a treći ima 28 godina života i 8 godina radnog staža. Poslodavac kupuje novu automatiziranu mašinu, što ima za posljedicu da mu je dovoljan samo 1 (jedan) zaposlenik, zbog čega otkáže ugovor o radu dvojici starijih zaposlenika.

Da li je otkaz ugovora o radu dopušten? Da li činjenice vezane za trajanje radnog odnosa, starost, uzdržavanje koja terete zaposlenika u slučaju da samo jedan zaposlenik ima znanja i sposobnosti da radi na novoj mašini mogu uticati na opravdanost i zakonitost otkaza ugovora o radu? Ima li poslodavac prema zaposlenicima kakve obaveze?

Hipotetski slučaj 2

Zaposleniku, vozaču, tokom vikenda bude oduzeta vozačka dozvola na rok od 3 (tri) mjeseca zbog vožnje u alkoholiziranom stanju. U ponedjeljak zaposlenik o tome obavještava poslodavca. Poslodavac mu otkáže ugovor o radu.

Da li je otkaz ugovora o radu dopušten?

Otkaz ugovora o radu

- Jednostrana izjava (očitovanje) volje poslodavca ili zaposlenika, koja je usmjerena na prestanak ugovora o radu
- Međunarodni standardi u Konvenciji br. 158 MOR-a o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca

Vrste otkaza ugovora o radu

U odnosu na posljedice:

- Redovni otkaz (uvijek uz otkazni rok)
- Vanredni/izvanredni otkaz (poštovanje otkaznog roka nije obavezno)

U odnosu na razloge:

- Poslovno uvjetovani otkaz (uvijek redovni)

- Osobno/lično uvjetovani otkaz (uvijek redovni)
- Otkaz zbog skrivljenog ponašanja (uvijek vanredni otkaz)
- Otkaz u posebnim slučajevima (probni rad, pripravnik)
- Zabrana otkazivanja određenim kategorijama zaposlenika u određenim okolnostima

Zakonske pretpostavke otkaza ugovora o radu ZoR–otkaz jedino detaljno regulira

Poslodavac:

- Mora postojati opravdani (valjani) razlog koji poslodavac mora dokazati
- Otkaz mora biti u pisanom obliku
- Mora se provesti postupak propisan ZoR-om

Zaposlenik:

- Ne mora obrazložiti razlog odluke o otkazivanju ugovora o radu osim: venrednog otkaza, kada zaposlenik dokazuje posebno važan razlog zbog kojeg nastavak radnog odnosa nije moguć

Pitanja iz prakse:

1. *Može li se otkaz temeljiti samo na činjenicama koje su već nastupile ili i na okolnostima čije se nastupanje očekuje?*
2. *Zaposlenik je dobio otkaz ugovora o radu jer nije prihvatio ponudu za rad na drugom radnom mjestu. Da li je ovaj otkaz dopušten?*
3. *Poslodavac daje poslovno uvjetovan otkaz čuvaru-portiru, budući da te poslove namjerava povjeriti zaštitarskoj službi. Kada je ovakav otkaz dopušten?*

Napomena:

Njemačka sudska praksa dopušta da se i određene buduće i predvidive okolnosti (npr. recesija koja dovodi do predvidivog smanjenja prodaje) ili tek planirane mjere (uvođenje nove tehnike) predstavljaju dopuštene razloge za poslovno uvjetovan otkaz. Međutim, otkaz je dopušten samo ako postoje konkretne okolnosti koje ukazuju na izvjesnost ili veliku vjerovatnost nastupanja budućih događaja. Istovremeno u njemačkoj sudskoj praksi se insistira da sudsko utvrđivanje razloga ne smije dovesti do takvog ograničenja slobode poduzetništva, koje bi suče pretvorilo u osobe koje odlučuju o poslovnoj politici poslodavca u vezi sa zaposlenicima.

4.2. Poslovno uvjetovan otkaz

Poslovno uvjetovan otkaz na inicijativu poslodavca

- ZoR propisuje tri slučaja (valjana–opravdana razloga) kada poslodavac može uz propisani ili ugovoreni otkazni rok otkazati ugovor o radu:
 - Ekonomski (gubitak tržišta, slabi poslovni rezultati i sl.)
 - Tehnički (uvođenje nove tehnologije..);
 - Organizacijski (pripajanje ili izdvajanje posebnih organizacionih dijelova ili poslova, ukidanje pojedinih poslova, smanjenje broja izvršilaca).

Dopuštenost poslovno uvjetovanog otkaza ugovora o radu na inicijativu poslodavca

- Dokazati kako zaposlenika ne može zaposliti na drugim poslovima
- Dokazati kako zaposlenika ne može obrazovati, odnosno osposobiti za rad na drugim poslovima
- Osigurati otkazni rok
- Utvrditi pravo na otpremninu

4.3. Lično (osobno uvjetovan) otkaz**Lično/osobno uvjetovan otkaz**

- Valjan razlog: zaposlenik nije u mogućnosti (zbog određenih osobina i sposobnosti) da izvršava svoje obaveze iz radnog odnosa
- Dopuštenost: vezana za iste uvjete kao i kod poslovno uvjetovanog otkaza

Iz sudske prakse:

Poslodavac može otkazati ugovor o radu kad radnik, kao svoju trajnu osobinu, očituje nevoljkost da radne zadatke obavlja u skladu s tehnologijom posla

Iz obrazloženja

"U postupku pred sudovima nižeg stupnja utvrđeno je da je tuženik, kao poslodavac, pružio i izvan roka za probni rad mogućnost tužitelju da pokaže sposobnost za obavljanje poslova radnika u pekari. Ni tijekom probnog roka, a niti tijekom daljnjeg radnog odnosa tužitelj nije pokazao da može uredno obavljati svoje obveze iz radnog odnosa, koje su se, s obzirom na broj radnika i na način poslovanja tuženika, sastojale, između ostalog, i u određivanju sirovina, miješanju tijesta i pečenju kruha.

Sudovi su ocijenili da tužitelj nije to znao raditi, niti je to htio naučiti raditi. Na temelju takvih činjeničnih utvrđenja, kad radnik kojem je poslodavac omogućio da nauči raditi ne pokaže, ili ne želi pokazati, svoje znanje i sposobnosti za obavljanje određenog posla, s pravom su sudovi nižeg stupnja ocijenili da je tuženik imao opravdani razlog za redoviti otkaz ugovora o radu, jer radnik nije u mogućnosti uredno obavljati svoje obveze iz radnog odnosa zbog svojih trajnih osobina i sposobnosti (osobno uvjetovani otkaz). U toj činjeničnoj situaciji sudovi su s pravom primijenili odredbu članka 106. stavak 1. podstavak 2. Zakona o radu ("Narodne novine", br. 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/02. i 114/03 - u nastavku teksta: ZR).

Pogrešno revident smatra da je osobno uvjetovani otkaz moguć samo ako radnik nije u mogućnosti izvršavati radne zadatke zbog osobnih svojstava, a čiji uzrok je ozljeda na radu ili profesionalna bolest. Točno je da bolest ili ozljeda mogu biti jedan od razloga za osobno uvjetovani otkaz. Međutim, to mogu biti i drugi razlozi, koji nisu uvjetovani bolešću ili ozljedom, ali se očituju kao nevoljkost da se radni zadaci obave u skladu s tehnologijom posla. Takvim ponašanjem radnik, kao svoju trajnu osobinu, pokazuje da ne želi raditi, odnosno ponašati se onako kako to proces proizvodnje od njega zahtijeva. Time se radnik bez ikakvog opravdanog razloga suprotstavlja i poslodavcu koji je na temelju članka 3. stavak 2. ZR-a ovlašten pobliže odrediti i način obavljanja rada, poštujući, pri tom, prava i dostojanstvo radnika. Tuženik je kao poslodavac upravo na navedeni način postupao dajući priliku tužitelju i nakon isteka probnog roka."

(Odluka Vrhovnog suda RH, br. Revr 760/2004-2 od 06.09.2005)

4.4. Prateći instituti redovnog otkaza na inicijativu poslodavca–otkazni rokovi i otpremnina

Otkazni rok je vrijeme za koje se odgađaju učinci otkaza. Otkaznim rokovima u radnom pravu štite se kako zaposlenici tako i poslodavci. U zakonima o radu BiH **obaveza poštovanja otkaznog roka veže se samo za redovni otkaz**. Zakonima o radu određuje se najkraće trajanje otkaznih rokova polazeći od kriterija ko je aktivni subjekt otkaza, a samo ZOR RS upućuje na kriterij radnog staža pri određivanju dužeg trajanja otkaznih rokova na inicijativu poslodavca (čl. 121. st. 4. ZOR RS).

Prava i obaveze zaposlenika/radnika i poslodavca tokom otkaznog roka

Za vrijeme trajanja otkaznog roka sva prava i obaveze iz radnog odnosa nastavljaju se i dalje izvršavati. To se posebno odnosi na osnovne obaveze iz radnog odnosa: obavezu obavljanja rada i isplate plaće. Poslodavac je dužan tokom otkaznog roka zaposleniku omogućiti rad, a zaposlenik je dužan lično izvršavati obavezu rada. Odbijanje zaposlenika da obavlja ugovoreni rad tokom otkaznog roka može biti razlog za vanredni otkaz ugovora o radu (kao u Odluci VS RH Rev.1169/01). Isto tako, i na drugi se način mogu tokom otkaznog roka ostvariti pretpostavke za vanredni otkaz ugovora o radu, a za slučaj takvog otkaza ugovora o radu zaposlenik nema pravo na otpremninu. Za rad obavljen tokom otkaznog roka poslodavac je dužan zaposleniku isplatiti plaću određenu ugovorom o radu koji je otkazan.

Tokom otkaznog roka prava i obaveze zaposlenika i poslodavca mijenjaju se samo utoliko što zaposlenik stiče posebno pravo na dodatno odsustvovanje s posla radi traženje novog zaposlenja. Naime, prema čl. 122. ZOR RS za vrijeme otkaznog roka radnik ima pravo uz naknadu plaće odsustvovati s rada jedan dan u sedmici radi traženja novog zaposlenja. Ako je prije ili tokom otkaznog roka zaposlenik ostvario pravo na godišnji odmor, poslodavac mu mora omogućiti korištenje godišnjeg odmora (npr. mora ga radi korištenja godišnjeg odmora tokom otkaznog roka osloboditi od obaveze rada određeni broj dana godišnjeg odmora). Što se tiče poslodavca, njegova prava i obaveze iz radnog odnosa se ne mijenjaju. Međutim, zakoni o radu BiH propisuju da tokom otkaznog roka **poslodavac može svoju obavezu davanja posla i isplate plaće za obavljeni rad zamijeniti obavezom isplate naknade plaće**.

Naime, prema čl. 96. st. 1. ZOR FBiH, čl. 122. st. 1. ZOR RS, čl.81. ZOR BDBiH,

"ako zaposlenik na zahtjev poslodavca prestane s radom prije isteka propisanog otkaznog roka, poslodavac je obavezan da mu isplatiti naknadu plaće i prizna sva ostala prava kao da je radio do isteka otkaznog roka".

Utjecaj pogrešnog određivanja otkaznog roka na valjanost otkaza

Prema njemačkoj judikaturi, ako poslodavac povrijedi **odredbe o otkaznom roku, to ne utječe na valjanost samog otkaza**. Međutim, u tom slučaju **otkaz će imati za posljedicu prestanak ugovora o radu tek nakon isteka propisanog ili ugovorenog otkaznog roka**. Dakle, sama povreda prava na otkazni rok ne čini otkaz ugovora o radu nezakonitim. Ako poslodavac odlukom o otkazu ugovora o radu povrijedi pravo zaposlenika na otkazni rok, onda zaposlenik može od suda tražiti da utvrdi da je odluka o otkazu nedopuštena u pogledu trajanja otkaznog roka (poslodavac priznao kraći otkazni rok) ili da utvrdi postojanje prava na otkazni rok (ako poslodavac nije priznao pravo na otkazni rok zaposleniku, a to pravo je imao),

odnosno u oba slučaja zaposlenik može od suda tražiti i da utvrdi tačan datum prestanka radnog odnosa s obzirom na trajanje otkaznog roka.

Zaposlenik može sa zahtjevom da se utvrdi dužina trajanja radnog odnosa od suda tražiti i da naloži poslodavcu da mu isplati plaću do isteka otkaznog roka.

Ako zaposlenik nije tražio utvrđivanje nedopuštenosti otkaza u pogledu trajanja otkaznog roka ili utvrđenje postojanja prava na otkazni rok, onda ne može zahtijevati samo naknadu plaće zbog pogrešno određenog otkaznog roka.

Tok otkaznog roka

Otkazni rok počinje teći od dana dostave otkaza (uručenja otkaza). Da bi otkaz ugovora o radu doveo do željenog pravnog učinka (prestanka ugovora o radu), on se mora dostaviti (uručiti) osobi kojoj se otkazuje. U zakonima o radu BiH nisu predviđena određena stanja i okolnosti koje dovode do zaustavljanja toka otkaznog roka. Protekom otkaznog roka nastupaju pravne posljedice redovnog otkaza ugovora o radu. Dakle, radni odnos prestaje s posljednjim danom otkaznog roka, s tim danom zaposleniku se zaključuje radna knjižica i zaposlenik se odjavljuje s penzijsko-invalidskog i zdravstvenog osiguranja.

Pitanja iz prakse:

1. *Da li se nakon otkazivanja ugovora o radu od strane poslodavca, zaposlenik i poslodavac smiju sporazumjeti o skraćivanju otkaznih rokova?*

2. *Može li se radnik unaprijed kod zaključivanja ugovora o radu odreći prava na otkazni rok?*

3. *Koja su prava i obaveze zaposlenika i poslodavca tokom otkaznog roka?*

4. *Ako poslodavac povrijedi odredbe o otkaznom roku, da li to utiče na valjanost otkaza samog ugovora o radu?*

5. *Kako na opstojnost otkaza ugovora o radu djeluje eventualni nastanak koje druge zakonske osnove prestanka ugovora o radu, ako do toga dođe za vrijeme trajanja otkaznog roka?*

Kad je prije isteka otkaznog roka određenog odlukom o otkazu ugovora o radu radnik otišao u mirovinu radni odnos prestao je umirovljenjem.

Iz obrazloženja:

"Utvrđeno je da je tužitelj kod tuženika obavljao poslove liječnika specijaliste - šefa odsjeka. Tuženik je 30. srpnja 1999. godine donio odluku o otkazu ugovora o radu tužitelja s ponudom izmijenjenog ugovora (čl. 114. Zakona o radu, "Narodne novine", br. 38/95, 54/95, 65/95, 17/01 i 82/01 - dalje: ZR), a ako tužitelj u roku od 15 dana od dostave odluke ne prihvati izmjenu ugovora o radu prestaje mu radni odnos uz otkazni rok od šest mjeseci od dostave navedene odluke, te da tužitelju pripada pravo na otpremninu, prema čl. 118. ZR-a. Tužitelj nije prihvatio ponudu izmjene ugovora o radu, pa mu je radni odnos u smislu navedene odluke trebao prestati istekom otkaznog roka 2. veljače 2000. godine. Međutim, zbog odlaska tužitelja u zastupničku mirovinu, njegov radni odnos kod tuženika je prestao 31. prosinca 1999. godine. Zaključivši da tužitelju u smislu odredbe čl. 80. Kolektivnog ugovora za djelatnosti zdravstva i zdravstvenog osiguranja ("Narodne novine", br. 2/97) u vezi sa čl. 23. toč. 18. Pravilnika o porezu na dohodak pripada pravo na otpremninu u iznosu od 7 tisuća KN, nižestupanjski sudovi su odbili tužbeni zahtjev za isplatu otpremnine preko iznosa od 7.000,00 KN, sa zateznim kamatama, a time su materijalno pravo pravilno primijenili. Tužitelj zahtijeva na ime otpremnine još iznos od 113.114,90 KN pozivom na odredbe čl. 118. ZR-a, no nižestupanjski sudovi valjano su zaključili da tužitelju ne pripada pravo na otpremninu i po čl. 118. ZR-a.

Naime, prema odredbi čl. 118. st. 1. ZR-a radnik koji je stranka ugovora o radu sklopljenog na neodređeno vrijeme a kojem poslodavac otkazuje nakon dvije godine neprekidnog rada, osim ako se otkazuje iz razloga uvjetovanih ponašanjem radnika, ima pravo na otpremninu u iznosu koji se određuje s obzirom na dužinu prethodnog neprekidnog trajanja radnog odnosa s tim poslodavcem, a prema odredbi st. 2. toga zakonskog članka otpremnina se ne smije ugovoriti, odnosno odrediti u iznosu manjem od prosječne mjesečne plaće isplaćene radniku u 3 mjeseca prije prestanka ugovora o radu za svaku navršenu godinu rada kod toga poslodavca. Iako je tuženik donio odluku o otkazu ugovora o radu tužitelja s ponudom izmjene ugovora o radu koju tužitelj nije prihvatio, tužitelju ne pripada pravo na otpremninu u smislu odredbi čl. 118. ZR-a, jer tužitelju radni odnos nije prestao temeljem odluke tuženika o otkazu ugovora o radu, već odlaskom tužitelja u zastupničku mirovinu 31. prosinca 1999. godine, dakle prije isteka otkaznog roka u smislu navedene tuženikove odluke o otkazu ugovora o radu tužitelja.

Nije odlučno što se u odredbama čl. 103. ZR-a ne navodi stupanje u zastupničku mirovinu kao razlog prestanka radnog odnosa, jer je zastupnička mirovina u stvari privilegirani oblik starosne mirovine. U vrijeme donošenja ZR-a nije bio donesen Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o pravima zastupnika u Saboru Republike Hrvatske ("Narodne novine", br. 129/00) koji je odredbom čl. 2. izmijenio sadržaj odredbe čl. 24.a Zakona o pravima zastupnika u Saboru Republike Hrvatske određivši da zastupnik nakon prestanka zastupničkog mandata ima pravo na starosnu mirovinu prije ispunjenja općih uvjeta za stjecanje prava na starosnu mirovinu: ako ima najmanje 20 godina mirovinskog staža i 55 godina života - muškarac, odnosno 50 godina života - žena.

Pogrešno tužitelj smatra da mu radni odnos kod tuženika nije prestao odlaskom u mirovinu, jer da to tuženik nije deklarirao svojom odlukom. Naime, tužiteljev radni odnos kod tuženika prestao je njegovim odlaskom u zastupničku mirovinu i bez deklaratorne odluke tuženika o toj osnovi prestanka radnog odnosa. Iako tuženik nije naknadnom odlukom mijenjao svoju odluku o otkazu ugovora o radu tužitelja s ponudom izmjene ugovora o radu, tužitelju je radni odnos prestao odlaskom u zastupničku mirovinu prije isteka otkaznog roka određenog tuženikovom odlukom."

(Odluka Vrhovni suda RH, Rev 2943/00, od 29.08 2002)

Otpremnina je jedna od mjera osiguranja prihoda, pa time i socijalne sigurnosti, koju plaća poslodavac da bi se ublažile štetene posljedice koje zaposlenik trpi zbog otkaza.

U korelaciji s otkazom ugovora o radu, pravo na otpremninu imaju:

- **zaposlenici/radnici kojima poslodavac daje poslovno ili lično/osobno uvjetovan redovni otkaz,**
- **zaposlenici kojima poslodavca otkazuje ugovor o radu u okviru masovnog otpuštanja,**
- **zaposlenici kojima se nakon prestanka okolnosti za mirovanje radnog odnosa otkazuje ugovor o radu zbog poslovnih razloga,**
- **zaposlenik kojem se otkazuje jer je odbio poslodavčevu ponudu za izmjenu postojećeg ugovora o radu.**

Pravo na ovu otpremninu nemaju zaposlenici kojima je dat otkaz uvjetovan skrivljenim ponašanjem, odnosno zaposlenici kojima je zbog njihovog ponašanja (povrede radnih obaveza) dat vanredni otkaz ugovora o radu. Osnovni uvjet za sticanje prava na otpremninu je prethodno neprekidno trajanje radnog odnosa od najmanje dvije godine. Visina otpremnine određuje se s obzirom na dužinu prethodnoga neprekidnog trajanja radnog odnosa, ali zakoni o radu propisuju najniži iznos takve otpremnine.

Posebno značajno pitanje s obzirom na mogućnost ostvarenja otpremnine je vezano za situacije kada za vrijeme trajanja otkaznog roka nastanu/mogu nastati pravne činjenice koje dovode u pitanje njegovu opstojnost. Primjera radi, postoji mogućnost da je ugovor o radu otkazan uz redovni otkazni rok, a nije zatražena zaštita prava ni kod poslodavca ni kod nadležnog suda, ali kako otkazni rok još nije istekao, postavlja se pitanje da li nova osnova prestanka ugovora o radu ima samostalan i primaran učinak. Može se desiti da tokom otkaznog roka nastupi smrt zaposlenika, penzioniranje radnika, vanredno otkazivanje ugovora o radu zbog teške povrede obaveze iz radnog odnosa tokom otkaznog roka ili naknadni pisani sporazum radnika i poslodavca o prestanku ugovora o radu. O mogućim odgovorima, uz naznaku sudske prakse:

Iz sudske prakse:

Kad je radnik umro tijekom otkaznog roka ugovor o radu prestaje smrću, a ne otkazom, te njegovi nasljednici nemaju pravo na isplatu otpremnine. Pravo na otpremninu ima samo onaj radnik kojem radni odnos prestaje otkazom ugovora o radu na način i pod uvjetima utvrđenim zakonom.

Iz obrazloženja:

"Prvostupanjskom presudom odbijen je tužbeni zahtjev kojim tužitelji od tuženika potražuju isplatu otpremnine. Tijekom postupka, koji je prethodio donošenju pobijane presude, prvostupanjski je sud utvrdio sljedeće činjenice:

- *da je tuženik 26. studenog 1997. godine donio odluku o otkazu ugovora o radu kojom je otkazan ugovor o radu na neodređeno vrijeme, s time da mu radni odnos prestaje istekom otkaznog roka od 6 mjeseci (31. svibnja 1998. godine),*
- *da je odlukom o otkazu ugovora o radu I. G. bilo priznato pravo na otpremninu, te*
- *da je umro za vrijeme trajanja otkaznog roka, tj. dana 25. travnja 1998. godine.*

Sud prvog stupnja je zaključio da je predniku tužitelja sada pok. I.G. radni odnos kod tuženika prestao smrću sukladno odredbi čl. 103. st. 1. toč. 1. Zakona o radu ("Narodne novine", br. 38/95, 54/95, 65/95 i 17/01, skraćeno ZR), a ne otkazom ugovora o radu (čl. 103. st. 1. toč. 6. ZR-a). S obzirom na to da je radniku radni odnos prestao smrću, to njegovi nasljednici, odnosno tužitelji u ovom postupku, nemaju pravo na isplatu otpremnine unatoč činjenici što je odluka o otkazu ugovora o radu postala pravomoćna i konačna. Pravo na otpremninu ima samo onaj radnik kojem radni odnos prestaje otkazom ugovora o radu (u smislu odredbe čl. 118. ZR-a). Svrha isplate otpremnine radniku prilikom otkaza je izvjesno obeštećenje radniku, odnosno svojevrsni oblik pomoći za vrijeme dok radnik ne nađe novo zaposlenje. Budući da odluka o otkazu ugovora o radu sada pok. I.G. nije mogla biti realizirana uslijed činjenice što je on umro prije negoli mu je istekao otkazni rok određen odlukom o otkazu ugovora o radu, kada bi obveza tuženika na isplatu otpremnine bila dospjela, to u konkretnome slučaju nisu ispunjeni uvjeti za primjenu odredbe čl. 118. ZR-a.

(Županijski sud u Zagrebu, Gž 6953/01, od 1. listopada 2002)

4.5. Poslovno uvjetovan otkaz većem broju zaposlenika/kolektivni otkazi/masovno otpuštanje radnika

Otkaz većem broju zaposlenika/masovno otpuštanje zaposlenika

- čl. 98–99. ZoR F BiH Zakon o vijeću zaposlenika ("Sl. Novine F BiH", br.39/04); čl.124–126. ZoR RS; čl. 83–84. ZoR BDBiH

- Radne sredine/poslodavci u kojima je zaposleno više od 15 zaposlenika
- Poslovno uvjetovani razlozi (ekonomski, tehnički, organizacijski)
- Vremenski period: razdoblje od 90 dana
- Broj zaposlenika 10% (najmanje 5)

4.6. Vanredni otkaz ugovora o radu

Izvanredni/vanredni otkaz

- jedno od najosjetljivijih i u praksi najdiskutabilnijih područja radnih odnosa -

Valjan razlog: teška povreda radnih obaveza ili teži prekršaj koji su takve prirode da ne bi bilo osnovano očekivati od poslodavca da nastavi radni odnos

Dopuštenost:

- Ugovor se može otkazati u roku od 15 dana od dana saznanja za činjenicu na kojoj se temelji vanredni otkaz
- Zaposleniku je poslodavac dužan omogućiti odbranu
- Teret dokaza u sudskom postupku je na poslodavcu

Iz sudske prakse:

Pod saznanjem za činjenice na kojima se temelji vanredni otkaz ugovora o radu podrazumijeva se saznanje osobe ovlaštene za donošenje odluke o otkazu.

Iz obrazloženja

"U postupku je utvrđeno da je tuženik tužiteljici odlukom od 18. svibnja 1999. godine izvanredno otkazao ugovor o radu zbog osobito teške povrede radne obaveze jer nije uredno i ažurno vodila poslovne knjige u servisu za vođenje poslovnih knjiga, posebice zato jer nije u roku sastavila porezne prijave za komitente s čijom je poslovnom dokumentacijom bila zadužena, a utvrđeno je i da je na radnom mjestu vodila poslovne knjige za treće osobe (u "fušu") i da ju je tuženik upozoravao da to ne čini. Upravni odbor tuženika u više navrata raspravljao je o povredama radne obaveze od strane tužiteljice, pa i 14. svibnja 1999. godine kad je odlučeno da se tužiteljici izvanredno otkazuje ugovor o radu i kojom je prilikom tužiteljici omogućeno iznijeti svoju odbranu. Prema utvrđenju sudova nižeg stupnja opseg poslova koje je tužiteljica propustila obaviti tuženik je utvrdio nakon 3. svibnja 1999. godine kad su ostali radnici preuzeli i obavili poslove koje je inače bila dužna obaviti, a tek na sjednici Upravnog odbora 11. i 14. svibnja 1999. godine utvrđen je karakter i opseg povrede obaveza. Sudovi nižeg stupnja pravilno su ocijenili da je u pitanju osobito teška povreda obaveze iz radnog odnosa, u smislu odredbe članka 107. stavak 1. Zakona o radu ("Narodne novine", br. 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/01 i 114/03 - u nastavku teksta: ZR) zbog koje je tuženik imao pravo tužiteljici izvanredno otkazati ugovor o radu.

Suprotno onome što se navodi u reviziji, tuženik je dokazao u smislu članka 112. stavak 1. ZR-a postojanje opravdanog razloga za otkaz (neuredno i neažurno vođenje poslovnih knjiga, nepodnošenje poreznih prijava u roku, nedopušteno obavljanje poslova za treće osobe na radnom mjestu). Pod saznanjem za činjenice na kojima se temelji izvanredni otkaz ugovora o radu podrazumijeva se saznanje osobe ovlaštene za donošenje odluke o otkazu.

Valja ipak reći da se saznanje za činjenice na kojima se temelji izvanredni otkaz ugovora o radu može dobiti od osobe koja je zbog svojih voditeljskih ovlasti dužna osobu ovlaštenu za donošenje odluke o otkazu izvijestiti o činjenicama koje su razlog za izvanredni otkaz."

(Odluka Vrhovnog suda RH, Revr-81/2005-2 od 20. srpnja 2005)

Opomena u načelu sadrži odustajanje od davanja otkaza u odnosu prema skrivljenom ponašanju kojem se prigovara u opomeni. To iznimno ne vrijedi ako se iz opomene može s aspekta primatelja opomene razabrati da se onaj koji ima pravo dati otkaz zbog ponašanja kojem se prigovara ipak pridržava to pravo pod određenim pretpostavkama.

Iz obrazloženja:

Prvostepeni sud je ispravno odbio tužbeni zahtjev.

Izvođenjem dokaza saslušanjem svjedoka i vijeće žalbenog suda je čvrsto uvjereno da je tužilac tuženome u svadi 8. 7. 2002. iz ljutnje zbog odbijanja produženja godišnjeg odmora prijetio kako će onda u to vrijeme uzeti bolovanje.

a) Nije suprotno otkazu što je tuženi tužioca opomenuo dopisom od 18.07.2002. a na temelju dogada ja od 08.07.2002. Opomenom poslodavac obično upozorava na kršenje radne obaveze, uz upozorenje da radnik u slučaju takvog ponovnog ponašanja mora računati s radno-pravnim posljedicama, uključujući i otkaz. Ujedno, poslodavac izricanjem opomene daje na znanje da radniku još jednom "opršta" taj slučaj, te mu daje još jednu priliku. Bilo bi suprotno načelu povjerenja kad bi poslodavac radniku odmah zbog jednog te istog kršenja obaveze naknadno dao otkaz. Zato je u opomeni redovno sadržano odustajanje od davanja otkaza. ...Odustajanje od prava na davanje otkaza može se pretpostavljati samo ako iz formulacije konkretnih prigovora jasno i nedvojbeno proizlazi da je poslodavac time u dovoljnoj mjeri sankcionirao kršenje obaveze te stvar smatra "riješeno". Neko u opomeni sadržano incidentno odustajanje od otkaza se ne pretpostavlja, ako iz opomene sa stajališta primatelja jasno proizlazi da si je osoba ovlaštena na davanje otkaza ipak pridržala to pravo pod određenim pretpostavkama.

Takav jedan izniman slučaj postoji i ovdje. Iz nedvojbenog posljednjeg stava opomene od 18.07.2002. proizlazi da je tužilac odustajanje od otkaza vezao uz uredno pojavljivanje radnika na poslu 05.08.2002. Samo uz uvjet ponovnog pojavljivanja na poslu dana 05.08.2002. bilo bi opomenom u dovoljnoj mjeri sankcionirano manje kršenje ugovora (prijetnja budućom nesposobnošću za rad). Suprotno tome, tuženi si je pridržao pravo davanja otkaza ako se radnik ne vrati na posao određenog dana - neovisno o razlogu. Za tuženog tako slučaj od 08.07.2002. još nije bio "riješeno"... Pravo davanja otkaza na osnovi dokazane prijetnje nesposobnošću za rad dana 08.07.2002. iznimno nije bilo "iskorišteno" opomenom od 18.07.2002.

(Presuda Zemaljskog suda za radne sporove od 19.10.2004. u Der Betrieb, 6/2005, str. 340, Du1sseldorf, Njemačka)

Radnikova alkoholiziranost na radnom mjestu osobito je teška povreda radne obaveze koja opravdava vanredni otkaz ugovora o radu

Iz obrazloženja:

"Predmet spora je zahtjev tužitelja za poništenje izvanrednog otkaza ugovora o radu i vraćanje tužitelja na rad i isplatu plaće za vrijeme kroz koje tužitelj nije radio. Prema stajalištu ovoga suda, alkoholiziranost na radnom mjestu osobito je teška povreda radne obaveze koja opravdava izvanredni otkaz ugovora o radu, a što je predviđeno i Pravilnikom o radu tuženika.

Zaključak da nastavak radnog odnosa nije moguć proizlazi iz činjenice da je tužitelj prije otkaza bio bez uspjeha upozoravan od strane tuženika na istovrsno kršenje radnih obaveza."

(Odluka Vrhovnog suda RH, Rev-532/04 od 12. I. 2005)

Krada benzina može biti opravdani razlog za vanredni otkaz ugovora o radu

Iz obrazloženja:

"U dokaznom postupku utvrđeno je da se pobijanom odlukom tužitelju stavlja na teret što je 9. kolovoza 2002. kao radnik tuženika u Kompresorskoj stanici S., zatečen u kradi primarnog benzina (gazolina), i to na način kojim se dovodi u opasno stanje samo postrojenje te stanice.

*Sudovi su ocijenili da iako tužitelj nije iznio kondenzat iz kruga postrojenja, takvo ponašanje tužitelja ima za posljedicu **gubitak svakog povjerenja tuženika prema tužitelju**, i to u toj mjeri da bi nastavak uobičajenog odnosa između stranaka kao poslodavca i zaposlenika bio nemoguć. U konkretnom slučaju nije bitno koliko je točno gazolina tužitelj istočio, odnosno je li natočio šest kanistara sa 150 litara, kako to tvrdi tuženik, a i tužitelj na listu 9 spisa, ili tri kanistara sa 60 litara, kako to poslije tvrdi tužitelj. Bez odobrenja poslovođe tužitelj nije smio za svoje potrebe istočiti ni jednu litru. Prvostupanjski je sud, a što prihvaća i sud drugog stupnja, pravilno utvrdio da je tuženik imao opravdani razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu bez obveze poštivanja otkaznog roka na temelju odredbe čl. 107. Zakona o radu ("Narodne novine", br. 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/01, 114/03, 142/03 i 30/04). Naime, zbog prirode posla kojeg je tužitelj obavljao kod tuženika i zbog njegova ponašanja u tom poslu, nije razumno očekivati da bi se mogao nastaviti radni odnos."*

(Odluka Vrhovnog suda RH, Rev112/04 od 3. VI. 2004)

Pritvor radnika može biti opravdani razlog za vanredni otkaz ugovora o radu

Iz obrazloženja:

"U reviziji se ponavlja u postupku pred nižestupanjskim sudovima istaknuti neosnovani prigovor da razlog za izvanredni otkaz ne može biti nemogućnost radnika da zbog pritvora bude prisutan na radu, jer se pritvor treba smatrati višom silom te stoga ne postoji protupravno postupanje tužiteljice u ugovornom odnosu s tuženikom. Osobito važna činjenica, kao opravdani razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu, ne mora biti prouzročena skrivljenim ponašanjem radnika, već se može raditi o objektivnoj činjenici zbog koje uz uvažavanje svih okolnosti interesa obiju ugovornih stranaka, nastavak radnog odnosa nije moguć, a o takvoj činjenici je riječ u konkretnom slučaju."

(Odluka Vrhovnog suda RH, Rev53/03 od 17. XI.2004)

Otvorena pitanja u praksi:

1. Kada prestaje ugovor o radu koji je otkazan vanrednim otkazom (otkazom bez otkaznog roka) : danom donošenja odluke o otkazu ili danom dostave?

Napomena:

Kod redovnog otkaza na inicijativu poslodavca (kod kojeg postoji pravo na otkazni rok) otkazni rok ne može teći prije nego što odluka bude uručena zaposleniku, te bi analogija nalagala da ni ugovor o radu na temelju odluke o vanrednom otkazu ne bi smio prestati obavezivati strane prije nego se odluka dostavi zaposleniku. Međutim, zakoni o radu BiH ne

sadrže pravila dostave. U praksi prevladava stajalište da se na dostavu odluke o otkazu primjenjuju pravila upravnog postupka, imajući u vidu da je postupak otkaza ugovora o radu najbliži upravnom postupku. Istovremeno imajući u vidu da je odnos između zaposlenika i poslodavca ugovorni odnos, postoje argumenti da bi dostavu bilo primjenjenije vršiti prema pravilima parničnog postupka.

4.7. Otkaz u posebnim slučajevima

Otkaz u posebnim slučajevima

- Otkazivanje zaposleniku na probnom radu, neuspjeh probnog rada opravdani razlog za redovno otkazivanje
- Stečajni postupak

Iz sudske prakse:

Radniku mora biti omogućeno da u probnom radu obavlja poslove za koje je sklopljen ugovor o radu

Iz obrazloženja:

"Sporno je to je li zakonit otkaz ugovora o radu od 27. svibnja 1996. godine koji je tuženik dao tužiteljici te je slijedom toga osnovan zahtjev tužiteljice za sudski raskid ugovora o radu i naknadu izgubljene zarade do sudskog raskida radnog odnosa i naknadu štete.

U postupku je utvrđeno:

- da su stranke 30. ožujka 1996. godine sklopile ugovor o radu na neodređeno vrijeme za obavljanje poslova skladištara (primanje robe dobavljača, uskladištenje robe u skladištu, izdavanje robe, vođenje evidencije o uskladištenoj robi, obavljanje drugih poslova skladištenja po nalogu direktora), s time da je tužiteljica bila dužna po nalogu direktora obavljati i druge poslove osim poslova skladištara, kada se za to ukaže prilika;
- da je ugovoren probni rok u trajanju od dva mjeseca;
- da je tuženik tužiteljici otkazao ugovor o radu odlukom od 27. svibnja 1997. godine, te odlukom od 24. lipnja 1996. godine odbio kao neosnovan zahtjev tužiteljice za zaštitu prava;
- da je **tuženik otkazao ugovor tužiteljici iz razloga što nije zadovoljila na probnom radu**, obavljajući poslove skladištara, da nije omogućio tužiteljici obavljanje poslova skladištara prema ugovoru o radu već da je tužiteljica obavljala poslove čistačice.

Na utvrđeno činjenično stanje pravilno je primijenjeno materijalno pravo kada je prihvaćen zahtjev tužiteljice za sudski raskid ugovora o radu s danom 16. kolovoza 1998. godine, isplatu izgubljene zarade u visini ugovorene plaće, kao i naknadu štete u visini tri prosječne plaće tužiteljice. Naime, tužiteljici nije omogućeno da u probnom radu obavlja poslove skladištara za čije obavljanje je i sklopljen ugovor o radu, stoga nije moglo biti ocjenjeno da na probnom radu nije zadovoljila na poslovima skladištara, kako se navodi u otkazu ugovora o radu. Navedeno ponašanje poslodavca je zloupotreba prava, odnosno postupanje suprotno odredbi čl. 2. ZR-a, koja zabranjuje diskriminaciju radnika."

(Odluka Vrhovnog suda RH, Revr 338/02 od 6. XI. 2003)

4.8. Otkaz ugovora o radu s ponudom novog ugovora

Otkaz ugovora o radu s ponudom izmijenjenog ugovora

Zabrana otkazivanja određenim kategorijama zaposlenika u određenim okolnostima

- Otkaz s ponudom izmijenjenog ugovora strogo formalni postupak
- Zabrana otkazivanja određenim kategorijama zaposlenika u određenim okolnostima
- Zaposlenica-žena za vrijeme trudnoće
- Zaposleniku koji je pretrpio povredu na radu ili je obolio od profesionalne bolesti-za vrijeme privremene nesposobnosti za rad

Otkaz ugovora o radu s ponudom izmijenjenog ugovora omogućava poslodavcu da dođe do izmjene ugovora o radu. Ovaj otkaz u radnom zakonodavstvu nadomješta instituciju građanskog prava - izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti. Osnovna svrha ovog instituta vezuje se za činjenicu da **ukoliko poslodavac želi izmijeniti sadržaj ugovora o radu (ugovoriti sa zaposlenikom obavljanje nekih drugih poslova, promijeniti mu mjesto rada ili visinu plaće) može to učiniti protiv volje zaposlenika samo ako otkáže postojeći ugovor i istovremeno predloži zaposleniku sklapanje novog ugovora.** Pri tome, poslodavac je dužan dokazati postojanje zakonom predviđenog opravdanog razloga za redovni otkaz, na isti način kao i kada ugovor o radu otkazuje bez ponude za sklapanje novog ugovora. Dok opće odredbe o zaštiti od otkaza služe zaštiti stalnosti radnog odnosa, odredbe u zakonima o radu BiH koje se odnose na otkaz ugovora o radu s ponudom izmijenjenog ugovora **usmjerene su na zaštitu sadržaja tog ugovornog odnosa.** Otkaz s ponudom izmijenjenog ugovora o radu sastoji se od **dva dijela:** otkaza postojećeg ugovora o radu (s njegovim određenim sadržajem) i ponude da se ugovor o radu (radni odnos) nastavi, ali pod izmijenjenim uvjetima (s novim sadržajem). Poslodavac ne može ponudu za izmjenu ugovora o radu sastaviti naknadno, jer su oba dijela povezana. Ako zaposlenik prihvati ponudu za izmjenu ugovora, on pridržava pravo da u sudskom postupku pobija dopuštenost otkaza. Ako tužbeni zahtjev bude usvojen, na snazi ostaje prethodno sklopljeni i otkazani ugovor o radu. To ima za posljedicu da poslodavac mora zaposleniku isplatiti eventualnu razliku u plaći za vrijeme nakon prihvata ponude izmijenjenog ugovora. Ako zaposlenik izgubi parnicu, ništa se ne mijenja, jer se radni odnos uz izmijenjene uvjete nastavlja i dalje. Ako zaposlenik odbije ponudu za nastavak radnog odnosa pod izmijenjenim uvjetima, tada se ovaj otkaz pretvara u obični otkaz.

Posebno aktuelno pitanje u vezi s otkazom ugovora o radu s ponudom izmijenjenog ugovora u praksi se vezuje za promjenu radnog mjesta i mjesta rada, s obzirom na to da je temeljnja premisa novih rješenja u radnom zakonodavstvu BiH vezana za određenje po kome se poslovi radi kojih se zasniva radni odnos utvrđuju ugovorom o radu.

Napomena:

Mora se voditi računa da su otkazi ugovora o radu krajnje sredstvo, a socijalno i pravno složena institucija, te da promjena radnog mjesta/mjesta rada u praktičnim postupanjima treba biti, prije svega, oslonjena na sporazum o izmjenama i dopunama postojećeg ugovora o radu /aneks/, jer je otkaz ugovora s ponudom izmijenjenog ugovora strogo formalan postupak.

Iz sudske prakse:

Poslodavac je dužan dokazati postojanje zakonom predviđenog opravdanog razloga i za situacije kada otkazuje ugovor o radu i istovremeno nudi novi ugovor s izmijenjenim sadržajem, na isti način kao i kada ugovor o radu otkazuje bez ponude novog ugovora.

Iz obrazloženja:

Prvostepeni sud je, nakon provedenog postupka, utvrdio da je tužilac s tuženim dana 3.05.2002. godine, zaključio ugovor o radu broj xy na neodređeno vrijeme, na osnovu kojeg je tužilac obavljao poslove direktora za bezbjednost i zaštitu. Upravni odbor tuženog je na IX sjednici od 27.02.2002. godine, usvojio Pravilnik o radu, uz konstataciju da se u istom mora precizirati sistematizacija radnih mjesta. Također je utvrđeno da tužilac posjeduje srednju stručnu spremu III stepena. Odlukom broj 6665/03 od 21.03.2003. godine, tuženi je tužiocu otkazao ugovor o radu broj xy od 03.05.2002. godine, zbog neispunjavanja uslova po osnovu stručne spreme za radno mjesto direktora sektora za bezbjednost i zaštitu, uz istovremenu ponudu tužiocu za zaključenje ugovora o radu pod izmijenjenim uvjetima za obavljanje poslova vode smjene. Prvostepeni sud je zaključio da je tužbeni zahtjev tužioca osnovan, jer odluka o otkazu ugovora o radu nije donesena u skladu sa čl. 80-a., 86, 87. i 88. Zakona o radu, s obzirom na to da je tužilac bio u radnom odnosu na neodređeno vrijeme, pa se nije mogla primijeniti odredba iz čl. 97. istog zakona. Međutim, ovakav zaključak prvostepenog suda nije pravilan. Članom 86. tač. 5. Zakona o radu, koji regulira način prestanka ugovora o radu, kao i čl. 17. Ugovora o radu broj xy od 03.05.2002. godine, predviđeno je da ugovor o radu prestaje otkazom poslodavca, odnosno zaposlenika. Prema odredbi iz čl. 87. st. 1. tač. 1. Zakona o radu, poslodavac može otkazati ugovor o radu zaposleniku uz propisani otkazni rok, ako je takav otkaz opravdan iz ekonomskih, tehničkih ili organizacijskih razloga. Konačno, prema odredbi iz čl. 97. st. 1. Zakona o radu, odredbe ovog zakona koje se odnose na otkaz, primjenjuju se i u slučaju kada poslodavac otkáže ugovor i istovremeno ponudi zaposleniku zaključivanje ugovora o radu pod izmijenjenim uvjetima, a st. 2. istog člana je predviđeno da ako zaposlenik prihvati ponudu poslodavca iz st. 1. ovog člana, zadržava pravo da pred nadležnim sudom osporava dopuštenost takve izmjene ugovora. Nesumnjivo je da je odluka od 21.03.2003. godine, kojom je tužiocu otkazan ugovor o radu broj xy od 03.05.2002. godine, zbog neispunjavanja uslova po osnovu stručne spreme za radno mjesto direktora sektora za bezbjednost i zaštitu, donesena iz organizacijskih razloga, kako to predviđa odredba iz čl. 87. st. 1. tač. 1. Zakona o radu, a kako je tuženi istovremeno ponudio tužiocu zaključivanje ugovora o radu pod izmijenjenim uvjetima, u skladu s Pravilnikom o radu i Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji od 30.04.2002. godine, ispunjeni su i uslovi iz čl. 97. st. 1. istog zakona. Prema odredbi iz čl. 97. st. 2. Zakona o radu, tužilac može osporavati dopuštenost takve izmjene ugovora. Po mišljenju ovog suda takva izmjena ugovora je dopuštena, jer je u skladu s Pravilnikom o radu i Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji tuženog od 30.04.2002. godine, koji su bili na snazi u vrijeme donošenja odluke o otkazu i zaključivanja ugovora o radu pod izmijenjenim uvjetima i s odredbama članova 86. tač. 5. i 87. st. 1. tač. 1. Zakona o radu, pri čemu odredbe čl. 80. i 88. istog zakona nisu relevantne za rješavanje ovog spora. Također, neosnovano tužilac smatra da nije postojao opći akt tuženog, jer je isti potpisan od strane direktora tuženog, kao neovlaštenog lica, jer su opći akti tuženog usvojeni od strane Upravnog odbora na IX sjednici od 27.02.2002. godine, kako je to prvostepeni sud pravilno utvrdio. Na taj način su se ispunili svi uslovi i za primjenu čl. 97. st. 1. Zakona o radu.

(Odluka Kantonalnog suda u Sarajevu, Gž br.: 1079/04)

Obavezni pisani oblik se primjenjuje i pri ponudi izmijenjenog ugovora o radu - ponuda mora biti određena, odnosno određiva. Dovoljno je ako je sadržaj ponude izmijenjenog ugovora o radu u dovoljnoj mjeri obuhvaćen dopisom kojim se ugovor otkazuje.

Iz obrazloženja:

"Pokrajinski sud je na temelju činjeničnih utvrđenja pogrešno zaključio da bi ponuda izmijenjenog ugovora bila neodređena. Tako:

1. *Prema definiciji iz odredbe § 2 reč. 1. KSchG-a otkaz s ponudom izmijenjenog ugovora o radu je pravni posao koji se sastoji od dvije izjave volje. Otkazu se mora kao drugi element pridodati ponuda za nastavak radnog odnosa prema izmijenjenim uvjetima. Takva ponuda mora biti **kao svaka druga ponuda jasno određena, odnosno određiva**. Sa stajališta primatelja takav pravni posao mora biti razumljiv. Radniku kojem se otkazuje radni odnos mora biti jasno pod kojim uvjetima će se radni odnos nastaviti, odnosno koji sadržaj će radni odnos ubuduće imati. Radnik može donijeti odluku o ponudi samo onda ako su mu poznati svi bitni uvjeti, odnosno izmjene ugovora. Dovoljno je da je ponuda određiva. Sadržaj ponude tumačit će se i odredit će se prema pravilima iz § 133. i 157. BGB-a. Ako ponuda u dovoljnoj mjeri ne bi bila određena, odnosno određiva, to bi imalo za posljedicu ništavost ponude izmijenjenog ugovora o radu.*
2. *Obavezni pisani oblik iz § 623. BGB-a ne odnosi se samo na otkaz nego i na ponudu izmijenjenog ugovora. Ponuda izmijenjenog ugovora je sastavni dio otkaza. Odvajanjem otkaza od ponude s posljedicom da poslodavac može ponudu dati i usmeno, zanemaruje se činjenica da **otkaz i ponuda čine jednu cjelinu, te da se zapravo radi o jedinstvenom pravnom poslu**.*

Dovoljno je ako je sadržaj ponude izmijenjenog ugovora preciziran u samom dopisu kojim se otkazuje ugovorni odnos. Odredba o obaveznom obliku iz § 623. BGB-a služi isključivo zaštiti od nepromišljenog prenatlog postupanja (funkcija upozorenja) i pravnoj sigurnosti. Uvažavanjem te odredbe o obaveznom obliku osigurava se provedba dokaza u odnosu prema postojanju izjave o otkazu kao i na sam sadržaj ponude izmijenjenog ugovora. Što se tiče sadržaja ponude izmijenjenog ugovora potrebno je ispitati pravu volju davatelja izjave (§ 133. BGB-a).

Zbog toga se mogu i moraju pri ispitivanju sadržaja ponude uzeti u obzir vanjske okolnosti. Samo se tako udovoljava pravilu iz § 133. BGB-a. Prema tzv. teoriji nagovješćivanja (Andeutungstheorie) isprave, koje podliježu obavezatnam obliku, tumačit će se prema općim pravilima. Vanjske okolnosti će se uzeti u obzir samo ako je pravno-poslovna volja davatelja izjave našla svoj izraz u ispravi sastavljenoj u propisanom obliku.

3. *Izlaganja Pokrajinskog suda u odnosu prema pitanju je li posrijedi ponuda izmijenjenog ugovora u dovoljnoj mjeri određena, odnosno određiva dopisom od 25.02.2002, odnosno 28.02. 2002. ne slažu se s tim pravilima.*
 - *Ponudu izmijenjenog ugovora, za koju je prema § 623. potreban obavezatni oblik, treba prvenstveno tumačiti prema § 133. BGB-a. U daljnjem koraku treba ispitati je li sastavljena u propisanom obliku. Suprotno navedenim zahtjevima Pokrajinski sud uopće nije protumačio ponudu izmijenjenog ugovora tuženika sadržanu u dopisu od 25.02.2002. On uopće nije ispitivao je li ponuda sa stajališta tužioca u odnosu prema izmijenjenim uvjetima ugovora u dovoljnoj mjeri određena, odnosno određiva. On nadalje nije ispitivao jesu li bitne izmjene ugovora sadržane u dopisu od 22.02.2002.*
 - *Suprotno stajalištu Pokrajinskog suda - da ponuda izmijenjenog ugovora treba osim visine plaće sadržavati i ostale uvjete ugovora o radu, kao što su radno vrijeme, mjesto rada i sl. - u ponudi izmijenjenog ugovora ne moraju se navoditi svi - pa niti bitni - dijelovi ugovora o radu, nego samo oni koji trebaju vrijediti ubuduće. Uvjeti ugovora koji i dalje ostaju nepromijenjeni, ne moraju biti nužno navedeni u pisanom obliku.*

- *Ponuda izmijenjenog ugovora - ako se odnosi na izmijenjenu djelatnost tužiteljice - bez sumnje je u dovoljnoj mjeri određena i izričito opisana dopisom od 25, odnosno 28.02.2002. U prilog tome, da je ponuda u dovoljnoj mjeri određena, pa i u odnosu prema plaći koja nije izričito navedena, govore brojni aspekti koje je navela tuženica (npr. ranija djelatnost tužiteljice kao čistačice, a prije toga kao predradnice), te okolnost da se na radni odnos nesporno primjenjuju kolektivni ugovori za djelatnost čistača zgrada. Dakle, u pojedinom slučaju može biti dovoljno da se samo uputi na djelatnost tužiteljice predviđenu ugovorom da bi se mogla prihvatiti ponuda izmijenjenog ugovora.*

(Odluka Saveznog suda za radne sporove Njemačke od 16.09.2004. - 2 AZ 628/03 u Der Betrieb, br. 7/2005, Dulsseldorf, Njemačka)

4.9. Zaštita od otkaza

Zakoni o radu BiH razlikuju dva posebna oblika zaštite zaposlenika od otkaza. Prvi oblik zaštite se odnosi na zabranu otkaza ugovora o radu određenim skupinama zaposlenika, a drugi je uvjetovanje dopuštenosti otkaza suglasnošću vijeća zaposlenika/savjeta radnika, odnosno sindikata (vidjeti Podmodul III /Participacija).

Zabrana otkaza u slučaju **zaposlenika koji su pretrpjeli povredu na radu ili oboljeli od profesionalne bolesti za vrijeme dok su privremeno nesposobni za rad apsolutne je prirode**. Tako se u sudskoj praksi "otkaz ugovora o radu tužiteljici, koja se u trenutku otkaza nalazila na bolovanju zbog bolesti kao posljedice nezgode na radu, jer je doživjela psihičku traumu zbog oružanog prepada u prodavnici, smatra nedopuštenim".

Odluka Vrhovnog suda RH ,Revr.583/04-2.

Pitanje iz prakse:

Da li poslodavac može otkazati ugovor o radu trudnici? Šta u situacijama kada je žena-trudnica saglasna s otkazom ugovora o radu bez obzira na to što je poslodavcu na dan davanja otkaza bila poznata činjenica trudnoće?

Napomena:

Prema odredbi čl. 53. ZOR FBiH, čl. 71. ZOR RS i čl. 43. ZOR BD BiH, kao okolnosti zbog kojih je zabranjeno otkazati ugovor o radu ženi naznačena je i trudnoća, a u RS i porodijsko odsustvo. Iz naznačenih odredbi ZR-a, proizlazi da se ne radi o apsolutnoj zabrani otkaza trudnici, nego samo da trudnoća/porodijsko odsustvo ne mogu biti valjan razlog za otkazivanje ugovora o radu zaključenog na neodređeno vrijeme.

Otkazivanje trudnici ugovora o radu predviđeno je kao jedan od najtežih prekršaja poslodavca. Ugovor o radu bi u svakom slučaju mogao prestati sporazumom zaposlenice i poslodavca bez obzira na trudnoću kao zapreku otkazivanja ugovora o radu. Odnosno, Ugovor o radu sklopljen na određeno vrijeme prestaje istekom vremena na koji je zaključen.

4.10. Teret dokaza u sudskim sporovima o otkazu ugovora o radu

Opće pravilo građanskog parničnog postupka, primjenom čijih pravila naši sudovi odlučuju o zakonitosti otkaza, nalaže da je teret dokazivanja na tužiocu. Oslonom na to pravilo i zaposlenik

u sudskom sporu u kojem tvrdi da je njegov otkaz nezakonit mora dokazati osnovanost svojih tvrdnji. To ima za posljedicu da se zaposlenici kao tužioci suočavaju sa značajnim poteškoćama jer im u pravilu nedostaju saznanja o određenim odlučnim činjenicama (da li je zaista prestala potreba za njihovim radom, odnosno da li postoje neki drugi poslovi koji bi mu se mogli ponuditi). Zakoni o radu u BiH (FBiH, RS, BDBiH) **odstupaju od općih pravila parničnog postupka o teretu dokazivanja u slučaju da se radi o vanrednom otkazu na inicijativu poslodavca**, odnosno u institucijama BiH u slučaju **redovnog otkaza ugovora o radu** (čl. 72. st. 1. i 2. Zakona o radu u institucijama BiH, "Sl. glasnik BiH", br. 26/04 i 7/059) **poslodavac je dužan da dokaže postojanje razloga za otkaz u slučaju radnog spora**. Radni spor se vodi pred Sudom BiH.

- Član 91.ZoR F BiH: " U slučaju otkazivanja ugovora o radu u smislu čl.88.st.1.i 2. ovog zakona, poslodavac je dužan, u slučaju spora pred nadležnim sudom, a dokaže postojanje razloga za otkaz"
- Član 115.st.3. ZoR RS: " U slučaju spora pred nadležnim sudom, poslodavac je dužan da dokaže postojanje razloga za otkaz (teža povreda radnih obaveza)
- Član 77. ZoR BDBiH: " U slučaju da se otkazivanje ugovora o radu u smislu čl. 75. ovog zakona sudskim putem ospori, poslodavac je dužan da dokaže postojanje razloga za otkaz".

4.11. Posljedice nezakonitog otkaza

Polazeći od pristupa da je ono što je protivno zakonu ništavo, nezakonit otkaz u pravnom smislu je ništav. To ima za posljedicu da se radni odnos vraća u stanje u kojem je bio prije davanja otkaza (ništavost djeluje *ex tunc*). Tokom postupka zaposlenik može tvrditi da odluka o otkazu ugovora o radu nije dopuštena zbog materijalnopravnih ili procesnopravnih razloga. U radnom pravu BiH **zaposlenik kojem je dat nezakonit otkaz ima pravo restitucije na poslove koje je prethodno obavljao ili druge odgovarajuće poslove**. Vraćanje zaposlenika na posao naredit će se samo u slučaju da zaposlenik to traži. **Sud nije nadležan narediti takvo vraćanje u slučaju da zaposlenik takav zahtjev nije postavio**. Da bi se izbjegli prigovori nemogućnosti izvršenja u slučaju kada se traži samo vraćanje na poslove na kojima je radnik prethodno radio, a koji su u međuvremenu ukinuti, bilo bi dobro u tužbenom zahtjevu alternativno tražiti vraćanje na druge odgovarajuće poslove.

U slučaju utvrđenja nezakonitosti otkaza, zaposleniku pripada **naknada plaće za razdoblje tokom kojeg je zbog nezakonitog otkaza bio onemogućen raditi i za obavljene rad primati plaću**. U sudskoj praksi javlja se i stav da ta naknada obuhvata i stimualativni dio plaće na koji bi radnik imao pravo da nije bilo nezakonitog otkaza. Zbog često relativno dugog trajanja radnih sporova i zakonskih zatezних kamata koje teku od dana dospijeca svakog mjesečnog iznosa plaće, iznos dugovane (naknade) plaće i zateznih kamata može biti značajan i predstavljati veliko finansijsko opterećenje za poslodavca koji je izgubio radni spor u vezi sa zakonitošću datog otkaza.

Iz odredbe čl. 96. st. 2. tač. 2. ZOR FBiH proizilazi da zaposlenik zbog nezakonitog otkaza ostvaruje pravo na **naknadu plaće i naknadu štete**, odnosno da se naknada plaće ne smatra naknadom štete. Moglo bi se zaključiti da zaposlenik ima pravo na tu naknadu bez obzira na štetu koju je pretrpio zbog nezakonitog otkaza. To bi značilo da bi pravo na naknadu plaće za vrijeme nemogućnosti rada zbog nezakonitog otkaza imao i zaposlenik koji se odmah po otkazu zaposlio kod drugog poslodavca i kod tog poslodavca ostvarivao jednaku ili veću plaću od plaće koju je imao kod poslodavca koji mu je nezakonito otkazao.

Međutim, u sudskoj praksi ipak prevladava stav da zaposlenik ima pravo na **naknadu plaće samo u visini izmakle dobiti zbog nezakonitog otkaza**. U tom smislu zaposlenik koji se nakon otkaza zaposlio kod drugog poslodavca ima pravo samo na razliku u plaći (između plaće koju je imao kod poslodavca koji mu je nezakonito otkazao i plaće koju je imao kod poslodavca kod kojeg se zaposlio nakon otkaza). To znači da ako je kod novog poslodavca imao veću plaću od plaće koju je imao kod poslodavca koji mu je nezakonito otkazao, zaposlenik po toj osnovi nema pravo na naknadu plaće. U stručnoj literaturi nailazimo na kritike takve sudske prakse. Međutim, treba napomenuti da i zaposlenik koji se nade u takvom položaju ima pravo na naknadu štete za slučaj sudskog raskida radnog odnosa (ako je umjesto povratka na rad zatražio sudski raskid ugovora o radu).

U praksi se javljaju i dileme **od kada teče zastara potraživanja naknade plaće u slučaju nezakonitog otkaza** (od dana dospijeca svakog mjesečnog iznosa dugovane plaće ili od dana sudskog utvrđenja nezakonitosti otkaza). Zbog činjenice da su utvrđene ništavosti otkaza, zahtjev za vraćanje na rad i zahtjev za isplatu neisplaćene plaće, cijenimo **da zastara potraživanja neisplaćene plaće teče od dospijeca svakog dugovanog iznosa**. Stoga, ako tužbom kojom je traženo utvrđenje ništavosti otkaza nije tražena i isplata dugovanih plaća, mislimo da se nakon utvrđenja ništavosti otkaza neisplaćene plaće mogu potraživati samo za razdoblje koje nije obuhvaćeno zastarom, odnosno samo za razdoblje od tri godine prije dana podnošenja tužbe kojom se traži isplata neisplaćenih plaća.

Iz sudske prakse:

Na temelju pravomoćno poništene odluke o prestanku radnog odnosa i vraćanju na rad, radnik ima pravo ostvariti i naknadu plaće u punom iznosu.

Iz obrazloženja:

"Prema utvrđenjima nižestupanjskih sudova proizlazi da je pravomoćnom presudom Općinskog suda u S. poništena odluka direktora, kao i odluka Upravnog odbora tuženika od 6. kolovoza 1993. o prestanku radnog odnosa tužitelju, te je naloženo tuženiku da tužitelja rasporedi na radno mjesto sukladno njegovoj stručnoj spremi. Predmet ovog spora je zahtjev tužitelja za naknadom plaće u razdoblju od 1. siječnja 1996. do 30. rujna 1998. godine u ukupnoj svoti od 124.683,49 KN. Nije ni sporno među strankama da je tužitelj diplomirani pravnik, da je radio na radnom mjestu referenta za pravne poslove, odnosno referenta za tijela upravljanja, te da je to radno mjesto novim Pravilnikom od 20. ožujka 1996. godine, ukinuto.

*Budući da je tuženik tužitelja bio po pravomoćnoj presudi dužan rasporediti na radno mjesto sukladno njegovoj stručnoj spremi, to su s osnovom nižestupanjski sudovi, radi utvrđivanja visine naknade plaće, uzeli kao komparativnu plaću samostalnog djelatnika za kadrovske poslove i samostalnog djelatnika za poslove ugovaranja prema novoj sistematizaciji i na temelju provedenog financijskog vještačenja utvrdili visinu naknade u dosudujućoj svoti. Suprotno tvrdnji tuženika, pravilno je obračunana visina naknade time da u **izračun plaće ulazi stimulatívni dio**, jer je za očekivati da bi ga tužitelj i ostvario, naime na temelju pravomoćno poništene odluke o prestanku radnog odnosa i vraćanju na rad, radnik dolazi u položaj koji imaju ostali radnici, pa tako ima pravo ostvarivati i naknadu plaće u punom iznosu."*

(Odluka Vrhovnog suda RH, Rev 99/04 od 9. VI. 2004.)

Pitanje iz prakse:

Do kada traje radni odnos kada radnik uspije u radnom sporu o otkazu, ali ne traži da ga poslodavac vrati na posao?

Ako poslodavac odbije radnika primiti na posao nakon što je to sud naredio, a radnik u izvršnom postupku to ne zatraži, radni odnos će mu prestati nakon proteka trideset dana od dana kada je radnik stekao pravo na podnošenje prijedloga za ovrhu.

Napomena:

Prema stajalištu njemačke ali i hrvatske sudske prakse, poslodavac nije obavezan pozvati radnika na posao, nego se **radnik mora sam brinuti o ostvarenju svojih prava i javiti se poslodavcu radi početka obavljanja posla.**

Ako poslodavac odbije primiti radnika na posao, radniku ostaje mogućnost **da to ostvari u izvršnom postupku** koji mora pokrenuti, tj. podnijeti prijedlog za izvršenje u roku trideset dana od dana kada je stekao pravo da taj prijedlog podnese, tj. od dana pravomoćnosti presude kojom je utvrđeno da otkaz poslodavca nije dopušten i da radni odnos nije prestao te kojom se naređuje vraćanje radnika na posao. Ako je bio žalbeni postupak, onda od dana primitka drugostepene presude kojom je odbijena žalba poslodavca. Naravno, radnik nije obavezan podnijeti prijedlog za ovrhu radi vraćanja na rad. To je samo njegovo pravo.

Ako poslodavac odbije radnikov zahtjev za vraćanje na posao ili se radnik uopće ne javi poslodavcu, a radnik u navedenom roku od trideset dana za podnošenje prijedloga za izvršenje taj prijedlog ne podnese, trebalo bi smatrati da je radnik samovoljno raskinuo radni odnos i to sa zadnjim danom dokada je mogao pokrenuti izvršni postupak. Dotada je bio u radnom odnosu i zato dotada ima pravo na naknadu plaće (kao da je radio).

Ako se radnik ne javi poslodavcu radi početka rada, nego u zakonskom roku (od 30 dana) podnese prijedlog za izvršenje radi vraćanja na rad, smatramo da bi trebao snositi troškove izvršnog postupka dokle god se ne javi poslodavcu, jer bi **izvršni postupak bio opravdan samo ako se radnik javio poslodavcu, a ovaj ga je odbio primiti na posao.**

Inače, samo izvršenje na temelju izvršne isprave kojom je izvršeniku (poslodavcu) naloženo da tražioca (radnika) vrati na rad (odnosno u službu) u FBiH provodi se izricanjem novčanih kazni poslodavcu prema odredbama čl. 17. Zakona o izvršnom postupku.

Dakle, prema sudskoj praksi poslodavac nije obavezan pozvati radnika da se vrati na rad (na posao). No, kako radni odnos radnika traje sve do isteka zakonskoga roka od 30 dana za pokretanje izvršnog postupka, to je u načelu korisno za poslodavca da radnika što prije pozove na posao kako mu ne bi morao plaćati naknadu plaće još trideset dana, a da radnik ne radi. Naime, u tom bi slučaju i izvršni postupak koji bi radnik pokrenuo radi vraćanja na rad bio bespredmetan, jer bi radnik tražio da se izvrši nešto što je poslodavac voljan ispuniti dobrovoljno. I u tom slučaju ako radnik odbije posao, moglo bi se uzeti da je radnik samovoljno raskinuo radni odnos (bez obzira na to što rok za pokretanje izvršnog postupka još traje).

Tražilac, koji je podnio prijedlog da bude vraćen na rad, može predložiti da sud donese rješenje kojim će odrediti da mu je izvršenik dužan isplatiti na ime plaće (zapravo naknade plaće) mjesečne svote dospjele od pravomoćnosti odluke pa dok ponovno ne bude vraćen na posao, te odrediti izvršenje radi naplate dosuđenih iznosa.

5. Individualni radni sporovi

Radno-pravna zaštita odvija se putem dva oblika, tj. kao interna i eksterna, odnosno kao postupak kod poslodavca (donošenje odgovarajućih pojedinačnih pravnih akata kojima se odlučuje o pravima i obavezama iz radnog odnosa) i postupak pred trećim nepristrasnim organima (sudom i alternativnim organima: ako su se strane sporazumjele).

Pretpostavka sudskog postupka nije vezana za prethodno podnošenje zahtjeva za zaštitu prava poslodavcu, već se sudska zaštita javlja kao nastavak ostvarivanja prave zaštite iz radnog

odnosa, ako ona nije ostvarena kod poslodavca. Osnovanost zahtjeva zaposlenika u sudskom postupku ocjenjuje se u odnosu na odluke i postupke poslodavca, tako da postupak ostvarivanja zaštite prava iz radnog odnosa bez obzira što se odvija u dva oblika, čini jedinstvenu cjelinu. Posebno je značajno da vođenje radnog spora pred sudom protiv odluke poslodavca nema suspenzivno djelovanje u odnosu na tu odluku. Njeni učinci i djelovanje poništavaju se tek donošenjem pravosnažne sudske presude, kojom se utvrđuje ništavost takve odluke, odnosno njenim stavljanjem van snage od strane samog poslodavca.

Bosna i Hercegovina

- **Ne postoje specijalizirani sudovi (radni sudovi) za sporove povodom ostvarivanja zaštite prava iz radnog odnosa**
- **Sudska zaštita se ostvaruje pred redovnim sudovima u parničnom postupku**
- **Sud u toku cijelog postupka, po službenoj dužnosti pazi da li rješavanje spora spada u sudsku nadležnost**

U postupku inspeksijskog nadzora, inspekcija nije ovlaštena da izriče inspeksijsku mjeru uspostavljanja radno-pravnog statusa zaposleniku kojem je odlukom poslodavca utvrđen prestanak radnog odnosa, budući da je rješavanje radnih sporova u nadležnosti mjesno nadležnog općinskog suda.

Iz obrazloženja:

U uvodu prvostepenog rješenja, protiv kojeg je tuženi odbio žalbu smatrajući ga zakonitim i pravilnim, inspektor rada se pozvao na odredbe čl. 29. st. 1. i 2. i tač. 2. Zakona o kantonalnoj upravi ("Sl. novine Kantona Sarajevo", br.: 14/97), te je prije svega tužiocu naložio da ukloni nedostatke u odluci o prestanku radnog odnosa radnici I.M. i naložio da istoj uspostavi radno-pravni status s danom 23.8.1999. godine, kao i da joj prizna sva prava iz radnog odnosa, čime je faktički stavio van snage odluku o prestanku radnog odnosa. S tim u vezi treba istaći da naprijed navedene zakonske odredbe nisu propisale takva ovlaštenja inspektora rada nego samo donošenje rješenja kojim će se narediti otklanjanje utvrđenih nedostataka, odnosno nepravilnosti, što znači da inspektor nema zakonsko ovlaštenje da odluči o pravu na ponovnu uspostavu radno-pravnog statusa licu kojem je odlukom poslodavca prestao radni odnos, budući da je rješavanje radnih sporova u nadležnosti Općinskog suda u Sarajevu koji je, kako iz priložene presude Pr-415/99 od 15.03.2001. godine vidljivo, već donio odluku, udovoljivši postavljenom zahtjevu. Pored toga, iz prvostepenog rješenja proizilazi da je isto donio i potpisao inspektor rada koji je potom dao uputu da žalbu protiv tog rješenja, koja se može podnijeti u roku od 15 dana, rješava Federalno ministarstvo socijalne politike, raseljenih osoba i izbjeglica, pa takva uputa nije u skladu s odredbama čl. 25. st. 1. navedenog Zakona o kantonalnoj upravi. Ovo stoga, što je navedenim odredbama propisano da inspeksijske poslove u prvom stepenu obavlja kantonalni inspektorat, odnosno nadležno kantonalno ministarstvo, a u drugom stepenu glavni kantonalni inspektor, odnosno nadležni ministar, ako zakonom drugačije nije određeno. Tuženi je predmetnu žalbu riješio pozivajući se na odredbe čl. 224. st. 4. Zakona o upravnom postupku ("Sl. novine FBiH", br.: 2/98 i 48/00) iako je tim odredbama propisano da nadležni federalni organ uprave, odnosno federalna ustanova iz odgovarajuće upravne oblasti rješava po žalbi protiv prvostepenih rješenja kantonalnih organa uprave i kantonalnih ustanova donesenih na osnovu federalnih zakona i drugih federalnih propisa, a prvostepeno rješenje nije zasnovano niti se u njemu navodi bilo koji materijalno pravni federalni propis, što predmetno rješenje čini manjkavim i njegovu

zakonitost nije moguće ispitati, jer se iz istog ne vidi na kojim odredbama je zasnovana nadležnost donosioca osporenog rješenja. Iz iznesenih razloga, sud je na osnovu čl. 38. st. 2. u vezi sa čl. 35. st. 2. Zakona o upravnim sporovima, tužbu uvažio, oba rješenja poništio i predmet vratio prvostepenom organu na ponovni postupak.

(Presuda Vrhovnog suda F BiH, br.: U-1272/00 od 05.02.2004)

Nadležnost

- **Stvarna nadležnost**=interna jurisdikcija utvrđena Zakonom o sudovima
- **Općinski sudovi** su u prvom stepenu nadležni u svim građanskim sporovima, gdje spadaju i radni sporovi
- **Kantonalni sudovi** su nadležni da odlučuju o žalbama protiv odluka općinskih sudova
- **Vrhovni sud F BiH** je nadležan da odlučuje o redovnim pravnim lijekovima protiv odluka kantonalnih sudova, ako je to zakonom određeno

Mjesna nadležnost

A. Opća mjesna nadležnost

Za suđenje je nadležan sud koji je opće nadležan za tuženog, ako zakonom nije određena isključiva mjesna nadležnost drugog suda (mjesto gdje tuženi ima prebivalište, boravište)

B. Izaberiva mjesna nadležnost

Ako je u sporu iz radnog odnosa tužilac zaposlenik, za suđenje je nadležan, pored suda koji je opće mjesno nadležan za tuženog, i

1. **sud na čijem se području rad obavlja ili se obavljao, odnosno**
2. **sud na čijem bi se području rad morao obavljati, te**
3. **sud na čijem je području zasnovan radni odnos.**

Pojam radnog spora: personalno-kauzalni kriterij

/materijalna i formalna obilježja/

Individualni radni spor:

- **Strane**
- **Predmet**
- **Nadležnost**

Kolektivni radni sporovi

- **Strane**
- **Predmet**
- **Nadležnost**

U individualnim radnim sporovima, s obzirom na prirodu ovih sporova, strane su uvijek zaposlenik kao tužilac i poslodavac kao tuženik. Sudsku zaštitu svojih prava zaposlenik ostvaruje tužbom radi utvrđivanja da pojedninačni akt poslodavca kojim je odlučivao o pravu i obavezi iz radnog odnosa nije dopušten, te kondemnatornim zahtjevom za vraćanje na rad ili

ostvarivanje drugog prava. Smisao tužbenog zahtjeva je vraćanje zaposlenika u onakav pravni položaj u kakvom bi bio da nije bilo nezakonite odluke poslodavca. Međutim, u situaciji kada zaposlenik iz bilo kojeg razloga više ne želi povratak na rad kod poslodavca, on ima pravo i na samo deklaratornu zaštitu. Konkretnije zbog proteka vremena moguće je da se zaposlenik/tužilac zaposlio, pa više ne želi povratak kod poslodavca, ali ima interes da se utvrdi nezakonitost odluke o otkazu ugovora o radu kako bi ostvario prava u vezi s radnim odnosom (naknada plaće, otpremnina, doprinosi za zdravstveno i penzijsko-invalidsko osiguranje) za vremenski period kada su nastupile posljedice otkaza do vremena kada se zaposlio.

U vezi sa individualnim radnim sporovima mogla bi se tražiti:

- deklaratorna zaštita (utvrđenje postojanja ili nepostojanja radnog odnosa ili pojedinih prava iz tog odnosa)
- Kondemnatorna zaštita (osuda tuženika da nešto učini/plati/trpi ili propusti)
- Konstitutivna zaštita (izricanje neke pravne promjene)

Iz sudske prakse:

I po tužbi za utvrđenje kao i u svakom drugom radnom sporu moraju biti ispunjene procesne pretpostavke u pogledu dopuštenosti i blagovremenosti tužbe. Dopuštenost i blagovremenost imaju se cijeliti u odnosu na vrijeme kada je povreda prava iz radnog odnosa učinjena i kada je tužilac mogao preduzeti radnje radi zaštite svojih prava.

Iz obrazloženja:

Predmet spora u ovoj parnici je zahtjev tužioca za utvrđenje da je u radnom odnosu kod tužene, zahtjev za naknadu za neisplaćene plaća za period od 01.05.1999. godine do dana podnošenja tužbe s pripadajućom kamatom uz zahtjev za naknadu troškova parničnog postupka. Utvrđujući da je tužilac zasnovao radni odnos kod tužene rješenjem 03-151/98 od 28.11.1998. godine na neodređeno vrijeme na mjestu vozača - kurira, da je bio zadužen putničkim automobilom "audi A-6", da mu je određena plata IX platne grope s koeficijentom složenosti poslova 3,80, da mu je zadnja plata isplaćena za april 1999. godine i da mu nikad nije uručeno rješenje o prestanku radnog odnosa, prvostepeni sud je, smatrajući da tužiocu nije ni prestao radni odnos, udovoljio tužbenom zahtjevu u cjelini.

Odlučujući o žalbi tužene, drugostepeni sud je našao da tužilac nema pravni interes za podnošenje tužbe za utvrđenje, kao i da se nije koristio pravom prigovora funkcioneru organa zbog povrede prava iz radnog odnosa, prvostepenu odluku ukinuo i tužbu odbacio kao nedozvoljenu. Odluka drugostepenog suda je pravilna. Neosnovan je navod iz revizije da je drugostepeni sud nepravilno primijenio odredbu čl. 456. st. 2. Zakona o pamičnom postupku ("Sl. glasnik RS", br. 58/03, 85/03 i 74/05 - dalje: ZPPRS), jer nije poštovao odredbu čl. 365. Zakona o pamičnom postupku ("Sl. list SFRJ", br. 4/77 do 35/91, te "Sl. glasnik RS", br. 17/93, 14/94 i 32/94 - dalje: ZPP) zbog toga što tužena svojom žalbom nije zahtijevala da se ispita dopuštenost tužbe. Odredbom čl. 365. st. 2. ZPP-a koji se primjenjuje u konkretnoj situaciji po osnovu čl. 456. st. 1. ZPP-a RS propisano je da drugostepeni sud ispituje prvostepenu presudu u granicama razloga navedenih u žalbi pazeći po službenoj dužnosti na bitne povrede odredaba pamičnog postupka iz čl. 354. st. 2. Zakona o pamičnom postupku i na pravilnu primjenu materijalnog prava. Istina je da u žalbi nije stavljen prijedlog za ispitivanje dopuštenosti žalbe, ali u konkretnoj situaciji radi se o nepravilnoj primjeni materijalnog prava. Drugostepeni sud je odbacio tužbu zbog, između ostalog, nekorištenja prava interne zaštite

koju je tužilac imao po osnovu čl. 37. Zakona o radnim odnosima u državnim organima ("Sl. glasnik RS", br. 11/94 i 6/97), a koji je bio na snazi u vrijeme nastanka povrede prava iz radnog odnosa. Taj zakon predstavlja materijalno-pravni propis na čiju primjenu sud pazi po službenoj dužnosti po osnovu čl. 365. st. 2. ZPP-a, pa je drugostepeni sud pravilno odlučio smatrajući da u prvostepenoj odluci taj zakon nije primijenjen, bez obzira što prijedlog za ispitivanje dozvoljenosti tužbe nije stavljen u žalbi. Iz navedenog proizlazi i neosnovanost tvrdnje revidenta da je u drugostepenoj odluci pogrešno primijenjeno materijalno pravo. Prema navodima iz revizije na konkretnan odnos trebalo je primijeniti Zakon o radu koji je stupio na snagu prije podnošenja tužbe. Zakon o radnim odnosima u državnim organima bio je na snazi u vrijeme kad se desila navodna povreda prava tužioca iz radnog odnosa kao i u vrijeme podnošenja tužbe (23.08.2001), sve do stupanja na snagu Zakona o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske ("Sl. glasnik RS", br. 16/00) koji se primjenjuje od 01.09.2002. godine. Zakonom o radnim odnosima u državnim organima u čl. 1. st. 3. propisano je da se na zaposelne u državnim organima primjenjuju propisi o radnim odnosima u pogledu onih prava, obaveza i odgovornosti koje Zakonom nisu posebno uređene. Kako je Zakonom o radnim odnosima u državnim organima zaštita prava radnika posebno uređena, to nije bilo mjesta primjeni Zakona o radu. Članom 37. tog zakona propisano je da se radi ostvarenja svojih prava zaposleni u državnom organu, odnosno postavljena lica pismeno obraćaju funkcioneru koji rukovodi organom, stavom 2. istog člana da protiv svakog rješenja ili drugog akta kojim je odlučeno o njegovim pravima i obavezama zaposleni, odnosno postavljeno lice ima pravo da podnese prigovor, a stavom 6. da, aka funkcioner u utvrđenom roku ne odluči o podnijetom prigovoru, ili aka zaposleni nije zadovoljen odlukom funkcionera povodom podnijetog prigovora, zaposleni, odnosno postavljeno lice može se obratiti nadležnom sudu u roku od 15 dana. Iz naprijed citiranih odredaba Zakona o radnim odnosima u državnim organima proizlazi da je obraćanje sudu uslovljeno prethodnim podnošenjem prigovora funkcioneru koji rukovodi organom uz propisivanje roka za podnošenje tužbe koji se računa od dana isticanja roka za odlučivanje o prigovoru ili dana prijema odluke o prigovoru. Dakle, i po tužbi za utvrđenje kao i u svakom drugom radnom sporu moraju biti ispunjene procesne pretpostavke u pogledu dopuštenosti i blagovremenosti tužbe. Dopuštenost i blagovremenost imaju se cijeliti u odnosu na vrijeme kada je povreda prava iz radnog odnosa učinjena i kada je tužilac mogao preduzeti radnje radi zaštite svojih prava. U konkretnoj situaciji, prema utvrđenju nižestepениh sudova tužilac je prestao primati platu u maju 1999. godine za prethodni mjesec, od kada više nije imao radni raspored, niti je od strane poslodavca primao radne zadatke, pa je od tog trenutka svakako trebao biti svjestan povrede prava iz radnog odnosa. Nesporno je da je tužitelj tužbu u ovom sporu za zaštitu svog prava podnio 23.08.2001. godine bez prethodnog obraćanja funkcioneru koji rukovodi organom u kom je bio zaposlen, odakle proizlazi da je tužba nedozvoljena kako to pravilno zaključuje drugostepeni sud u osporenoj odluci. Uostalom, sve i kada bi se na konkretnu situaciju mogao primijeniti Zakon o radu kako to nastoji prikazati revident, tužba nije podnesena u roku iz čl. 105. st. 2. tog zakona, odnosno u roku od godinu dana od dana saznanja za povredu. Tužilac je za povredu saznao u maju 1999. godine, kada nije primio platu, a tužba je podnesena u avgustu 2001. godine, te bi i u tom slučaju tužba bila neblagovremena.

(Rješenje Vrhovnog suda RS, Rev-833/05 od .12.2006)

Tužba za utvrđenje je nedopuštena kada ima za cilj proklamaciju prava koje rezultira iz pravne situacije, koja među strankama nije sporna, ili ako ima za cilj samo dobijanje jedne vrste pravne konstatacije. Utvrđenje postojanja radnog odnosa može biti predmet radnog spora, samo kada su ispunjene procesne pretpostavke za sudsku zaštitu prava radnika.

Iz obrazloženja:

Tužilac traži da se utvrdi da je u radnom odnosu kod tužene iz razloga jer mu radni odnos nije prestao ni na jedan zakonom propisan način. Ovu činjenicu tužena ne osporava, te potvrđuje da tužiocu radni odnos nije prestao potvrdom od 15.10.2002. godine.

Tužbom za utvrđenje tužilac traž da sud utvrdi postojanje, odnosno nepostojanje nekog prava ili pravnog odnosa, ili istinitost, odnosno neistinitost isprave (čl. 187. dosadašnjeg Zakona o pamičorm postupku). Znači, svrha tužbe je da se izdjejstvuje presuda kojom će se zaštititi prava ili pravni interes tužioca. Tužba za utvrđenje je nedopuštena kada ima za cilj proklamaciju prava koje rezultira iz pravne situacije, koja među strankama nije sporna, ili ako ima za cilj samo dobijanje jedne vrste pravne konstatacije. Pravni interes ocjenjuje se po službenoj dužnosti. Interes za utvrđenje nije materijalno-pravni elemenat ili zakonom propisana pretpostavka materijalnog prava, pa stranke nemaju prava raspolagati interesom. Interes za tužbu za utvrđenje cijeni se s aspekta materijalnog i procesnog prava.

Kod činjenice da tužitelju nije prestao radni odnos, da to među strankama nije sporno, postavlja se pitanje pravnog interesa tužioca za utvrđenje postojanja radnog odnosa i koja je svrha i koja zaštita prava se ostvaruje s ovim zahtjevom, znači svrha tužioca stavom 1. petita je samo pravna konstatacija. Naime, predmetnim zahtjevom tužilac ne traži niti raspored na radne poslove, niti rad, već samo konstataciju. Predmetna tužba je tužba iz radnog spora, za zaštitu prava iz radnog odnosa u organirna državne uprave.

Odredba čl. 37. istog zakona propisuje koji su uslovi za sudsku zaštitu. Znači, bez korištenja prava prigovora, nema prava na tužbu. Odredba čl. 38. i čl. 39. ovog zakona takode propisuje način zaštite prava zaposlenih i putem nadležnih inspekcijskih organa. Kod činjenice da je tužilac u radnom odnosu, da mu radni odnos nije prestao ni na jedan zakonom propisan način, da tužilac odlazi na posao i ne obavlja nikakve zadatke (u međuvremenu je prestao i dolaziti na posao), to po ocjeni ovoga suda nema pravni interes za samu konstataciju prava. Nadalje, kod ovih činjenica, imajući u vidu da tužilac nije ulagao prigovor na situaciju u kojoj se našao (goli radni odnos bez rada), da nije tražio raspored na poslove i zadatke koji odgovaraju njegovoj stručnoj spremi, nije tražio pravo na rad, pasivno se ponašao nekoliko godina, ne obavlja nikakve radne zadatke jer prava iz radnog odnosa podrazumijevaju i obavezu na rad, da tužilac nije tražio ostvarivanje svoga prava na rad ulaganjem prigovora na pasivno ponašanje tužene prema njemu na koji način su mu povrijeđena osnovna prava, to je i u tom slučaju tužba nedopuštena. Utvrđenje postojanja radnog odnosa može biti predmet radnog spora, samo kada su ispunjene procesne pretpostavke za sudsku zaštitu prava radnika. Ovakav pravni stav zauzet je i u odlukama Vrhovnog suda Srbije, br. Rev-3175/92 od 03.09.1992. godine i br. Rev-1588/95 od 18.04.1995.godine.

(Rješenje Okružnog suda u Banjoj Luci, br. Ž:-35/03 od 13.05.2005)

Sudsko rješavanje radnih sporova u BiH

Uređeno sa dva zakona:

Zakonom o praničnom postupku (vidjeti CARDS 2004–građanska oblast)

Zakonima o radu

Zakoni o radu utvrđuju mogućnost sudskog rješavanja:

individualnih i kolektivnih sporova

Ostvarivanje pravne zaštite u individualnim radnim sporovima

- ZoR predviđena pravna režima
- Ostvarivanje prava iz radnog odnosa
 - Princip slobodnog pristupa sudu – rok od godinu dana ekskluzivan I stoga tužbu podnesenu nakon njegovog isteka treba odbaciti. Za računanje rokova mjerodavne su odredbe ZPP o računanju rokova
 - Da li se zbog propuštanja ovog roka može tražiti povrat u pređašnje stanje?
 - "Okolnost da je zaposlenik zatražio posredovanje inspekcije rada ne utiče na rok za podnošenje tužbe sudu"
- Zaštita vezana za primjenu odredbe čl. 142. i čl. 143. ZoR FBiH
 - Oспорavanje valjanosti ponude poslodavca iz odredbe čl. 142 ZoR FBiH
 - Status radnika na čekanju
- Ostvarivanje novčanih zahtjeva

Zaposlenik bi mogao sudski ostvariti svoja novčana potraživanja prema poslodavcu u okviru zastarog roka od tri godine

Član 106. ZoR FBiH

"Apsolutna zastara potraživanja iz radnog odnosa nastupa za tri godine od dana nastanka potraživanja, ako zakonom nije drugačije određeno".

Iz sudske prakse:

Tužbu za zaštitu prava radnik može podnijeti u roku od jedne godine od dana saznanja za povredu prava, a najdalje u roku od 3 godine od dana učinjene povrede. Odredbom čl. 105. st. 2. Zakona o radu RS propisani su subjektivni i objektivni rok za podnošenje tužbe, ovaj rok je prekluzivan rok i ne može se skraćivati niti produžavati, a protekom istog gubi se pravo na sudsku zaštitu, odnosno pravo čiju se zaštitu traži u sudskoj parnici.

Iz obrazloženja:

Odredbom čl. 105. Zakona o radu propisano je da radnik koji smatra da mu je poslodavac povrijedio pravo iz radnog odnosa može da podnese tužbu nadležnom sudu za zaštitu tog prava, s tim da podnošenje tužbe nije uslovljeno prethodnim obraćanjem radnika poslodavcu za zaštitu prava radnika. Prema stavu dva iste zakonske odredbe, tužbu za zaštitu prava radnik može podnijeti u roku od jedne godine od dana saznanja za povredu prava, a najdalje u roku od 3 godine od dana učinjene povrede. Navedenim zakonom propisani subjektivni i objektivni rok za podnošenje tužbe je prekluzivan rok i ne može se skraćivati niti produžavati, a protekom istog, tužilac je izgubio pravo na sudsku zaštitu, odnosno izgubio je pravo, čiju zaštitu traži u ovoj parnici. Odlučne činjenice za pravilnu primjenu naprijed navedene odredbe o zakonom propisanom roku za sudsku zaštitu je **početak roka kako subjektivnog (dan saznanja za povredu), tako i objektivnog (dan učinjene povrede)**. Iz iskaza tužioca saslušanog u svojstvu parnične stranke proizlazi da je tužiocu radni odnos kod tuženog prestao, da je preko posrednika dobio odluku o prestanku radnog odnosa, da je prigovorio prvostepenoj odluci i da je Upravni odbor tuženog (misli) u prvom mjesecu 1992. godine potvrdio prvostepenu odluku o prestanku radnog odnosa. Međutim, budući da je na teritoriji bivše SR Bosne i Hercegovine bilo vanredno

stanje, stanje neposredne ratne opasnosti koje je trajalo sve do 19.06.1996. godine, sve dotle su bili opravdani razlozi za nepodnošenje tužbe za sudsku zaštitu u predmetnoj pravnoj stvari, pa se od tada ima računati dan učinjene povrede, tako da su u konkretnom slučaju protekli svi rokovi (subjektivni i objektivni) za sudsku zaštitu tužioca u pogledu ispunjenja predmetnog ugovora. Ovakav zaključak proizlazi iz sadržaja drugostepene odluke o prestanku radnog odnosa tužiocu iz čijeg obrazloženja je vidljivo da je tužilac tražio raskid predmetnog ugovora po čl. 17, a da je tuženi naznačio da tužiocu to pravo ne pripada jer mu je radni odnos presto po sili zakona. Kod naprijed navedenog stanja stvari i kod činjenice da je tužba u predmetnoj pravnoj stvari podnesena 05.02.2001. godine ista je, po ocjeni ovoga suda, podnesena po proteku zakonom propisanog roka. Zbog navedenog, nije bilo mjesta da se prvostepeni sud upušta u raspravljanje i meritorno odlučivanje u ovom sporu, što je prvostepeni sud učinio zbog pogrešnog pravnog shvatanja i pogrešnog pristupa ovoj pravnoj stvari. Prednje navedeno, jasno upućuje na zaključak da se gubitak prava na sudsku zaštitu ne može pripisati nikakvim drugim razlozima niti bilo kakvoj diskriminaciji (rasnoj, vjerskoj, nacionalnoj, ili drugoj pripadnosti), već samo i isključivo postupanju tužioca, jer je neblagaovremenost tužbe isključivo posljedica nepodnošenja tužbe od strane tužioca u okviru zakonom i propisanog roka. Ustav Bosne i Hercegovine i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda s protokolima, ne sprečavaju domaće zakonodavstvo da propiše rokove i uslove za zaštitu pojedinih prava, kao što je slučaj s ispunjenjem procesnih pretpostavki u radnom sporu za sudsku zaštitu. U slučaju da je tužba u ovoj pravnoj stvari blagovremena, bilo bi osnova za meritorno raspravljanje i odlučivanje o ovom sporu. Budući da je tužba neblagovremena, takva mogućnost je isključena, jer za raspravljanje i odlučivanje, nije ispunjena procesna pretpostavka za sudsku zaštitu, koja se tiče blagovremenosti tužbe. Nepodnošenje tužbe u zakonom propisanom roku i gubitak zbog tog prava na sudsku zaštitu, bio je razlog za donošenje presude Okružnog suda u Banjoj Luci u predmetu broj Ž:235/0. Ova presuda je potvrđena presudom Vrhovnog suda RS, br. Rev-367/02 od 27.6.2003. godine, protiv koje je u dijelu odluke o odbacivanju tužbe zbog neblagovremenosti, odbijena apelacija apelanta odlukom Ustavnog suda BiH koja je objavljena u "Sl. glasniku RS", br. 34/05, str. od 9 do 11.

(Rješenje Okružnog suda u Banjoj Luci, br. Ž:247/03 od 04.10.2005)

Stanje prakse

Prevladavaju sporovi u kojima zaposlenici:

- Potražuju isplatu nekog novčanog potraživanja iz radnog odnosa
- Osporavaju odluke o otkazu ugovora o radu/prestanku radnog odnosa
- Javlja se dileme o mjerodavnom pravu: propisi radnog/službeničkog ili obligacionog prava

Ovlaštenja suda

- Sud je u pravilu ovlašten utvrđivati samo činjenice koje su stranke iznijele i izvoditi dokaze koje su one predložile
- U parnicama iz radnih odnosa-primjena člana 124. ZPP?
- Da li je sud ovlašten izvesti i dokaze koje stranke nisu predložileako su ti dokazi značajni za odlučivanje?

Rokovi u parnicama iz radnih odnosa

- Ograničavanje vremena unutar kojeg se neka radnja može poduzeti ima za cilj postizanje brzine u pružanju pravne zaštite i ostvarivanje pravne sigurnosti

Član 420. ZPP

" U postupku u parnicama iz radnih odnosa, a osobito pri određivanju rokova i ročišta, sud će obraćati osobitu pažnju na potrebe hitnog rješavanja radnih sporova"

- Osnovna podjela: zakonski (trajanje određeno zakonom) i sudski temelju zakonske ovlasti određuje sud prema svom nahođenju u svakom konkretnom slučaju ovisno o okolnostima), te subjektivni (oni čiji početak zavisi od saznanja ovlaštene osobe za događaj koji je relevantan za njihovo računanje) i objektivni (oni koji se računaju od nastupanja relevantne činjenice nezavisno o saznanju ovlaštene osobe za nju).
- Subjektivni/prekluzivni rok: - čl. 89. ZoR FBiH 15 dana unutar kojeg se treba donijeti odluka o vanrednom otkazu ugovora o radu
- Da li je odluka o otkazu ugovora o radu kojom je povrijeđeno pravo na otkazni rok zaposlenika nezakonita?

Iz sudske prakse

- **Za podnošenje tužbe radi poništenja zbog mana volje, sporazuma radnika i poslodavca o prestanku ugovora o radu, mjerodavan je rok iz čl. 117. st. 1. Zakona o obaveznim odnosima.**

Vrhovni sud RH, Rev.1372/00 od 01.02.2001.

Izbor VSRH 2/01-147

- **Kada se ugovor o radu pobija zbog zablude (čl. 111. ZOO), a ne povrede prava koja su regulirana Zakonom o radu, ne postoji obveza prethodnog obraćanja poslodavcu radi zaštite prava (čl. 126 /čl. 133.p.t.o.a./ Zakona o radu).**

Vrhovni sud RH, Rev 2119/00 od 21.02.2001.

Izbor VSRH 2/01-143

- **Kada radnik traži poništenje ugovora o radu zbog mana volje, ne radi se o zahtjevu za sudsku zaštitu prava iz radnog odnosa iz čl. 126. st. 2 (čl. 133. st. 2.p.t.o.a.) Zakona o radu, niti se primjenjuju rokovi predviđeni tom zakonskom odredbom.**

Vrhovni sud RH, Rev 2399/00 od 19.09.2001.

Izbor VSRH 1/02-158

- **Kada je za donošenje odluke o prestanku radnog odnosa nadležno Upravno vijeće, a odluku je donijela ravnateljica, iako se Upravno vijeće s tim suglasilo, ne može se smatrati da je odluku donijela ovlaštena osoba.**

Vrhovni sud RH, Rev 1579/0 od 04.10.2000.

Izbor VSRH 2/01-135

- **Sud će odbaciti tužbu kojom se traži sudska zaštita prava iz radnog odnosa radi pobijanja pisanog upozorenja poslodavca danog prema odredbi čl. 110. st. 1. Zakona o radu.**

Županijski sud Zagreb, Gž 8274/01 od 11.06.2002.

Izbor VSRH 2/02-135

- **Zakon o radu ne sadrži odredbe koje bi omogućavale sudsku zaštitu kandidatu kojeg poslodavac nije primio u radni odnos.**

- Vrhovni sud RH, Rev 961/1998 od 06.12.1998.*
Izbor VSRH 1/99-121
- **Treća osoba nije ovlaštena zahtijevati poništenje oglasnog postupka i ugovora o radu sklopljenog s jednim od kandidata.**
Vrhovni sud RH, Rev 1684/01 od 06.11.2001.
 - **Okolnost da je u odluci dana pogrešna uputa o roku za ulaganje pravnog lijeka nije od utjecaja na primjenu prekluzivnog roka od 15 dana za podnošenje tužbe sudu.**
Vrhovni sud RH, Rev 1376/1996 od 09.10.1996.
Izbor VSRH 2/97-78
 - **Okolnost da u odluci poslodavca nema pouke o pravnom lijeku nije od utjecaja na primjenu prekluzivnog roka od 15 dana za podnošenje prigovora.**
Vrhovni sud RH, Rev 509/1997 od 16.04.1997.
Izbor VSRH 2/97-76
 - **Sud može odbiti tužbeni zahtjev za vraćanje na rad iako nije pravomoćno odlučeno o prestanku radnog odnosa kada radnik i u slučaju da je ta odluka nezakonita ne bi imao pravo vratiti se na rad, budući da su u međuvremenu ispunjene pretpostavke za prestanak radnog odnosa navršanjem 65 godina života i 20 godina staža.**
 - **Vodenje radnog spora povodom odluke o prestanku radnog odnosa nema suspenzivno djelovanje na prestanak prava iz radnog odnosa (odjava obaveznog zdravstvenog osiguranja).**
Vrhovni sud RH, Gž 4/00 od 21.11.2000.
Izbor VSRH 1/01-141
 - **Kada je poslodavac donio odluku o izvanrednom otkazu radnik koji tužbom zahtijeva poništenje te odluke ne može ujedno isticati i tužbeni zahtjev da se dati otkaz ima smatrati redovnim otkazom.**
Vrhovni sud RH, Rev 1174/01 od 25.09.2001.
Izbor VSRH 1/02-130
 - **Kada zaposlenik nije pobijao odluku o otkazu ugovora o radu s kraćim otkaznim rokom od onog koji bi mu inače pripadao, ne može se pozivati na to svoje pravo radi ostvarivanja prava na naknadu plaće.**
Vrhovni sud RH, Rev 1285/1999 od 27.10.1999
Izbor VRRH 1/00-121
 - **Upozorenje poslodavca radniku na obveze iz radnog odnosa i mogućnost otkaza nije odluka protiv koje bi radnik imao pravo na sudsku zaštitu.**
Vrhovni sud RH, Revr-363/2003-2 od 24.2.2004.
Izbor VSRH 2/04-150
 - **Stranke nisu ovlaštene ugovorom odrediti da će u njihovom sporu umjesto suda odlučivati upravno tijelo.**
Vrhovni sud RH, Rev 3506/99 od 25.02.2003.
Izbor VSRH 1/03-156

PODMODUL III – KOLEKTIVNI RADNI ODNOSI

1. UVOD

Kolektivno radno pravo BiH predstavlja dio radnog prava koje obuhvata norme koje reguliraju kolektivne radne odnose odnosno **sticanje, ostvarivanje i zaštitu kolektivnih prava i kolektivnih interesa socijalnih partnera** (radnika i poslodavaca). Kolektivni radni odnosi predstavljaju odnose koji nastaju na osnovu sporazumijevanja između **predstavnik rada** (sindikata), **kapitala** (jednog, više ili udruženja poslodavaca) i **vlasti**.

Kolektivno radno pravo BiH svoju normativnu podlogu ima u zakonima o radu FBiH, RS, BDBiH, kao i *lex specialis* zakonima koji reguliraju pravo na štrajk i pravo na participaciju. Temeljni zahtjev je načelo *in favorem laboris* koje podrazumijeva da se kolektivnim ugovorima kao *sui generis* izvorima radnog prava ne mogu utvrditi manja prava od prava utvrđenih zakonima o radu. Sindikalno prava i slobode i kolektivno ugovaranje predstavljaju najznačajnije segmente kolektivnog radnog prava BiH iz kojih se izvode svi drugi segmenti kolektivnog radnog prava BiH.

2. Sindikalna prava i slobode

Sloboda udruživanja je osnovno ljudsko pravo na rad i u vezi s radom. Načelo slobode udruživanja podrazumijeva pravo zaposlenika i poslodavaca da uspostave, bez prethodnih odobrenja, organizacije po svom izboru za zaštitu svojih ekonomsko-socijalnih interesa.

U zakonima o radu BiH ugrađena su takva rješenja o **sindikalnom organiziranju i udruženjima poslodavaca** koja u cjelini odgovaraju rješenjima iz mnogobrojnih multilateralne međunarodnih ugovora, a koji su postali pravni izvori radnog prava u BiH. U osnovnim odredbama zakona o radu (čl. 9-11. ZRO FBiH, čl. 6-9. ZRORS i čl. 5-8. ZRO BDBiH) utvrđuje se: 1. **pravo** zaposlenih, odnosno poslodavca da po svom **slobodnom izboru organiziraju** (formiraju) sindikat/udruženje poslodavaca, te sloboda pristupa ovim organizacijama; 2. **pravo osnivanja** sindikata ili udruženja poslodavaca **bez ikakvog prethodnog odobrenja** nadležnih vlasti; 3. **slobodu** radnika, odnosno poslodavaca u **odlučivanju o pristupu** ili istupanju iz sindikata, tj. udruženja poslodavaca; 4. **pravo na nediskriminaciju** (stavljanje u nepovoljniji položaj) zbog članstva ili nečlanstva u sindikatu, odnosno udruženju poslodavaca; 5. **pravo na zaštitu sindikata, tj. udruženja poslodavaca, od uzajamnog miješanja u uspostavljanje, funkcioniranje i upravljanje** sindikatom, odnosno udruženjem poslodavaca.; 6. **pravo na neometano obavljanje zakonite djelatnosti** sindikata, odnosno udruženja poslodavaca.

Temeljni problem radnog zakonodavstva BiH u ovom segmentu je **nepostajanje zakonskih odredbi o reprezentativnosti radničkih predstavnika** (većinski ili reprezentativni

sindikata). Na strani poslodavaca u BiH od 2000. godine formirano je nekoliko udruženja poslodavaca: Asocijacija poslodavaca BiH, Udruženje poslodavaca u FBiH, Savez poslodavaca RS, Udruženje privatnih poslodavaca RS, Poslodavci Brčko Distrikta BiH. I sindikati i udruženja poslodavaca su dobrovoljne, nevladine i neprofitne organizacije radnika/poslodavaca osnovane s ciljem zaštite interesa radnika/poslodavaca u međusobnim tripartitnim odnosima.

Pitanja iz prakse:

Tužitelj kao poslodavac ne može biti stranka u postupku utemeljenja sindikata

Iz obrazloženja:

Odredbom čl. 177. ZR-a izrijekom je propisano da poslodavci i njihove udruge ne smiju imati nadzor nad utemeljenjem i djelovanjem sindikata, odnosno njihovih udruga više razine, niti u cilju ostvarenja takvog nadzora smiju financirati ili na drugi način podupirati sindikate, odnosno njihove udruge više razine. Stoga prema pravnom stajalištu suda tužitelj kao poslodavac ne može biti stranka u postupku utemeljenja Sindikata zaposlenika jer rješenjem o utemeljenju navedenog sindikata nije povrijeđeno nikakvo njegovo pravo ili neposredan osobni interes utemeljen na zakonu.

Upravni sud, Us-6760/96 od 26. 11. 1998.

Tužbom se može tražiti zabrana djelovanja udruge (sindikata) o čemu je nadležan odlučiti županijski sud.

Vrhovni sud RH, Gž 12/99

Kad je saglasnost za otkaz sindikalnom povjereniku dana putem suda, ne dolazi do primjene subjektivnog roka iz čl. 107. st. 2. Zakona o radu

Iz obrazloženja:

Odredba čl. 182. Zakona o radu ("Narodne novine", br. 38/95, 54/95 - ispr. i 65/95 ispr.) propisuje da se sindikalnom povjereniku može otkazati ugovor o radu samo uz prethodnu suglasnost sindikata, a u slučaju da sindikat uskrati suglasnost može ju nadomjestiti sudska odluka. Budući da prije dobivanja suglasnosti sindikata ne postoje zakonske pretpostavke otkazivanja, sudovi su pravilno zaključili da se u konkretnom slučaju, kada je suglasnost za otkazivanje tužitelju dao sud, ne može primijeniti subjektivni rok od 15 dana propisan odredbom čl. 107. st. 2. Zakona o radu, a koji je protekao prije nego je suglasnost data.

Vrhovni sud RH, br. Rev-740/98 od 11. lipnja 1998.

U postupku u kojem poslodavac zahtijeva donošenje sudske odluke koja nadomješta suglasnost sindikata pasivno je legitimiran sindikat

U ovom sporu tužitelj kao poslodavac temeljem odredbe čl. 182. st. 2. Zakona o radu ("Narodne novine", br. 38/95 i 69/95) traži da sud donese odluku kojom se nadomještava suglasnost Sindikata za otkaz. Tuženi je osobno sindikalni povjerenik. Pravilno je sud prvog stupnja odlučio da u konkretnom slučaju nije pasivno legitimiran sindikalni povjerenik - fizička osoba, već Sindikat kao pravna osoba koja je uskratila suglasnost na otkaz.

Smisao citirane zakonske odredbe govori da odluka suda nadomješta odluku kojom je uskraćena suglasnost, a nadomjestiti se može samo u odnosu na pravni subjekt koji ju je i

donio, a to ni u kom slučaju nije u ovom predmetu tuženi. Zato je sud prvog stupnja pravilno primijenio materijalno pravo kada je tužbeni zahtjev odbio.

(Županijski sud u Zagrebu, Gž-8177/99 od 1.02. 2000).

Saglasnost za otkaz ugovora o radu sindikalnom povjereniku

Radi se, dakle, o pravu sindikata da da prethodnu suglasnost ili da istu uskrati, te postupanje sindikata temeljem čl. 182. ZR ne može biti nadomješteno aktivnošću samog radnika - sindikalnog povjerenika kojem se otkazuje ugovor o radu. Tumačenje odredbe čl. 182. st. 1. ZR protivno navedenom značilo bi da sam radnik, koji je ujedno i sindikalni povjerenik, sam odlučuje o izdavanju ili pak uskraćivanju prethodne suglasnosti za otkaz ugovora o radu u kojem je sam ugovorna stranka (radnik), a to, po ocjeni ovoga suda, nije bila intencija zakonodavca kad je propisao zaštitu sindikalnih povjerenika.

Vrhovni sud RH, br.: Revr44/04-2 od 23. rujna 2004.

Zabrana djelovanja udruge, aktivna legitimacija

Prema odredbi čl. 183. Zakona o radu ("Narodne novine", br. 38/95, 54/95 i 65/95 - dalje: ZOR) udruge (sindikata) prestaju djelovati - među inim - i sudskom zabranom djelovanja udruge. Djelovanje udruge zabranjuje se presudom županijskog suda, a postupak se pokreće na zahtjev tijela ovlaštenog za registraciju ili ovlaštenog državnog odvjetnika (čl. 184. st. 1. i 2. ZOR). Tužitelj, dakle, kao fizička osoba, ne ulazi u krug osoba za koje je zakon propisao da su ovlaštene pokrenuti postupak za zabranu djelovanja udruge. Pozivanje žalitelja na odredbe čl. 178. ZOR o zaštiti članskih prava članova udruge sindikata - a tužitelj nije kako sam tvrdi član sindikalne udruge - ne stoji, jer se po toj odredbi može tražiti zaštita prava utvrđenih statutom, a ne i zabrane zakonskog djelovanja udruge, koje je regulirano drugim - citiranim odredbama iz čl. 183. i 184. ZOR , a tužitelj u ovom predmetu upravo i izričito traži brisanje - zabranu djelovanja sindikata - udruge.

(Vrhovni sud RH, br.: Gž 27/00-2 od 18. listopada 2000)

3. Kolektivni ugovori

Kolektivni ugovori pojavljuju se kao najznačajniji metod reguliranja, bez upliva države, uslova rada i zapošljavanja u radnom zakonodavstvu BiH. S obzirom na načelo in favorem laboratoris, kolektivnim ugovorima moguće je utvrditi samo povoljnija prava u odnosu na državno zaštitno zakonodavstvo, odnosno kolektivnim ugovorom ne mogu se utvrditi manja prava od prava utvrđenih u zakonima o radu. Kolektivni ugovori kao sui generis izvori radnog zakonodavstva u tržišnom konceptu privređivanja postaju dominantni metod reguliranja odnosa na radu i povodom rada, a od ugovornih strana zavisi da li će, na kojem nivou i o čemu zaključiti kolektivni ugovor

Određivanje pojma

- Međunarodni radni standardi:
 - Preporuka MOR-a br.91 koja je donijeta uz Konvencijau br.98, a koju je po pravu sukcesije notificirala BiH:

"Kolektivni ugovor je svaki pisani sporazum o uvjetima rada i zaposlenja, zaključen s jedne strane od jednog, grupe poslodavaca ili jedne odnosno više organizacija poslodavaca i, s druge strane, od jedne ili više reprezentativnih sindikalnih organizacija radnika, ili ako nema takvih radničkih organizacija od predstavnika zainteresiranih radnika koji budu pravnovaljano izabrani i opunomoćeni od strane takve grupe radnika, a u saglasnosti sa njihovim nacionalnim zakonodavstvom"

- Član 4. Konvencije 98 MOR-a obavezuje države članice koje su ratificirale ovu Konvenciju da "preduzmu mjere koje odgovaraju omaćim uvjetima, gdje je to potrebno, kako bi podstakli i promovirali puni razvoj o korištenja mehanizma dobrovoljnog pregovaranja, s ciljem reguliranja pravila i uvjeta rada preko kolektivnih ugovora"
- Konvencija MOR-a br.154 o kolektivnom pregovaranju iz 1981.godine nije ratificirana od strane BiH

Kolektivni ugovori u radnom zakonodavstvu

- Sui generis izvori radnog prava
(Kolektivnim ugovorom...bliže se uređuju prava po osnovu rada, obim prava i način i postupak njihovog ostvarivanja-čl.10.st.1.ZoR RS).
- Pravni institut kolektivnog radnog prava -okvir na osnovu kojeg se zaključuju budući ugovori o radu.
- Metod reguliranja radnih odnosa koji predstavlja tipično obilježje socijalne tržišne privrede jer određuje, u pravilu u BiH, konačan obim većine prava iz radnog odnosa.
- Institut kojim se konkretizira načelo supsidijariteta na tržištu rada prilagođenom tržišnom privređivanju:
- država treba da intervenira samo u oblastima koje socijalni partneri (poslodavci i posloprimci) ne mogu, s obzirom na suprostavljene interese, racionalno regulirati".

3.1. Pravna priroda kolektivnih ugovora

Pravna priroda kolektivnih ugovora

- Većinsko shvatanje: kolektivni ugovor jedinstven pravni posao s dvostrukom pravnom prirodom.
- U radnopravnoj doktrini prihvaćena "teorija dupliciteta" ili mješoviti koncept pravne prirode kolektivnog ugovora-kolektivni ugovor po spoljnim karakteristikama ima prirodu ugovora, a po unutrašnjim normativnog akta
- Kolektivni ugovor je zakon o materijalnom smislu, ali ne i u formalnom smislu, radi se o ugovoru-zakonu
- Po načinu nastanka: "uzajamni, obligacionopravni ugovor sa radnopravnom sadržinom koji zasniva subjektivna prava i obaveze"/obligacionopravni dio kolektivnih ugovora
- Za treća lica: "dvostrani, korporativni, pravno obavezujući ugovor o normama, koji utvrđuje objektivno prave norme"/normativni dio kolektivnih ugovora

Pitanje oko kojeg nema jedinstva vezuje se za dilemu **da li kolektivni ugovor pripada privatnom ili javnom pravu?** O tome u nastavku iz dvije sudske presude.

Iz sudske prakse:

Izmjene i dopune Opšteg kolektivnog ugovora ("Sl. glasnik RS", br. 21/01) koje su zaključile Vlada Republike Srpske, Privredna komora Republike Srpske i Savez sindikata Republike Srpske, nisu u saglasnosti s Ustavom i zakonom.

Iz obrazloženja:

*Izmjene i dopune Opšteg kolektivnog ugovora ("Sl. glasnik RS", br. 21/01) zaključene su u vrijeme važenja Zakona o radu ("Sl. glasnik RS", br. 38/00) koji članom 131. st. 1. propisuje da su učesnici u zaključivanju kolektivnog ugovora na nivou Republike: **Vlada Republike, asocijacija sindikata organizovanog na nivou Republike**, uz prethodno pribavljenu pismenu saglasnost granskih sindikata koji djeluju u Republici i **udruženje poslodavca organizovano na nivou Republike** koje okuplja najveći broj poslodavaca uz prethodno pribavljenu pismenu saglasnost ostalih udruženja poslodavaca koja djeluju u Republici. Privredne komore su asocijacije privrednih subjekata koje rade na unapređenju privrede kao cjeline na svom području. One su spona između privrednih organizacija, s jedne strane, i države, s druge strane. Privredna komora Republike Srpske u vrijeme zaključivanja Izmjena i dopuna Opšteg kolektivnog ugovora prema tada važećem Zakonu o privrednoj komori ("Sl. glasnik RS", br. 20/92) imala je status samostalne stručno-poslovne organizacije na području Republike Srpske. Članom 1. st. 1. ovog zakona bilo je utvrđeno da su članovi Privredne komore preduzeća, banke, osiguravajuće organizacije i drugi oblici organizovanja koji obavljaju privrednu djelatnost ili usluge, a čl. 2. da se članom Komore postaje upisom u sudski registar kod nadležnog suda ili organa uprave, koji su dužni o tome izvijestiti Privrednu komoru. Prema ovim zakonskim odredbama, status člana Privredne komore se dobijao činom registracije kod nadležnog suda, po sili zakona, a ne na dobrovoljnoj osnovi. Dakle, članstvo u toj komori je bilo obavezno i princip obaveznosti je bio jedan od osnovnih principa na osnovu kojih je vršeno udruživanje. Prema tom, očigledno je da Privredna komora Republike Srpske u vrijeme zaključivanja osporenih izmjena i dopuna nije mogla imati status uduženja poslodavaca iz pomenutog stava čl. 131. st. 1. Zakona o radu, koji je u to vrijeme bio na snazi. Nesumnjivo je da zbog principa obaveznosti u to vrijeme ona okuplja sve privredne subjekte u Republici Srpskoj i da je zakonodavac želio njeno učešće u zaključivanju opšteg kolektivnog ugovora (i njegovih izmjena i dopuna) sigurno je da ne bi propisao ovakve uslove u pogledu udruženja poslodavaca koje je trebalo da učestvuje u ovim pregovorima. Osim toga, da je to bila intencija zakonodavca, ovo bi bilo izričito i naglašeno, kao što je to bio primjer u odredbama ranijeg zakona iz ove oblasti. Za odlučivanje o ovom predmetu nije od značaja da li je u vrijeme zaključivanja osporenih izmjena i dopuna propisano uduženje poslodavaca zaista i postojalo i bilo organoizovano (udruženja se inače organizuju na principu dobrovoljnosti radi ostvarivanja svojih potreba i interesa). Pored istaknutog, Sud je imao u vidu i odredbu čl. 80. st. 4. Opšteg kolektivnog ugovora, kojom je utvrđeno da će se izmjene i dopune ovog ugovora vršiti po postupku po kojem je zaključen. Međutim, polazeći od činjenice da je u vrijeme zaključenja Izmjena i dopuna Opšteg kolektivnog ugovora bio na snazi Zakon o radu ("Sl. glasnik RS", br. 38/00), koji je članom 131. st. 1. utvrdio ko su učesnici u zaključivanju kolektivnog ugovora na nivou Republike, Sud je utvrdio da navedena odredba Opšteg Kolektivnog ugovora, **kao pravnog akta nižeg ranga od Zakona**, ne može imati obavezujući karakter. Na osnovu svega izloženog Sud je utvrdio da Privredna komora Republike Srpske u vrijeme zaključivanja Izmjena i dopuna*

Opšteg kolektivnog ugovora nije imala status udruženja poslodavaca organizovanog na nivou Republike iz čl. 131. st. 1. Zakona o radu ("Sl.glasnik RS", br. 38/00) i da shodno ovoj činjenici nije mogla biti učesnik u donošenju osporenog akta. Saglasno tome, Sud je ocijenio da su Izmjene i dopune Opšteg kolektivnog ugovora zaključene protivno čl. 131. Zakona o radu ("Sl.glasnik RS", br. 38/00) a time i članu 108. st. 2. Ustava Republike Srpske, kojim je utvrđeno da propisi i drugi opšti akti moraju biti u saglasnosti sa Zakonom.

(Odluka Ustavnog suda RS, U -28/03 od 27.02.2006)

Ustavni sud nije nadležan ocjenjivati zakonitost i ustavnost kolektivnih ugovora

Iz obrazloženja:

"Iz navedene ustavne odredbe proizlazi da je Ustavni sud nadležan ocjenjivati jedino suglasnost zakona i drugih propisa i to suglasnost zakona s Ustavom, a drugih propisa s Ustavom i zakonom. Dakle, Ustavni sud nije nadležan ocjenjivati akte koji nisu drugi propis u smislu odredbe članka 128.alinijeja 2 Ustava,a nije nadležan ocjenjivati niti suglasnost nekog akta s propisom niže pravne snage od zakona. Osim toga, Kolektivni ugovor nije drugi propis u smislu članka 128. Ustava. O pravnoj prirodi Kolektivnog ugovora u odnosu na odredbe čl. 128. Ustava, Sud je izrazio stajalište u predmetima, broj: U-II-464/1996 od 12. srpnja 2001. godine, br.: U-II-188/2002 od 6. veljače 2002. godine, br.: U-II-36112002 od 20. ožujka 2002. godine i dr. U predmetu br.: U-II-318/2003 od 9. travnja 2003. godine ("Narodne novine", br. 72/03), Sud je izrazio stajalište da o protivnosti kolektivnog ugovora s Ustavom Republike Hrvatske, prisilnim propisima te moralom društva odlučuju sudovi, primjenom propisa obveznog prava o ništavosti ugovora."

Ustavni sud RH, br.: U-II-1645/2003 od 11. 02. 2004.

3.2. Kolektivni ugovori i zakoni o radu BiH

Zakoni o radu BiH,kolektivne ugovore definišu:

- Član 10.st.2 ZoR RS ("Sl.glasnik RS" br.38/00, 40/00, 47/02, 38/03):
"Kolektivnim ugovorom....smatra se onaj kolektivni ugovor koji je obavezujući za poslodavca i radnike koji su kod njega zaposleni, a u čijem je zaključivanju poslodavac neposredno učestvovao ili je ovlastio drugog poslodavca da to učini u njegovo ime ili je naknadno pristupio kolektivnom ugovoru".
- Član 2.ZoR Brčko DbiH ("Sl.glasnik Brčko distrikta BiH" br7/00, 8/03, 33/04, 29/05): "kolektivni ugovor je ugovor sklopljen između poslodavca i sindikata ili vijeća zaposlenika ili izmeđuudruženja poslodavca i sindikata ili vijeća zaposlenika, u korist njihovih članova"
- ZoR F BiH (Sl. Novine FBiH"br. 43/99, 32/00, 29/03) ne daje definiciju kolektivnog ugovora;
- ZoR u institucijama BiH (Sl.glasnik BiH"br.26/04 i 7/05) ne daje definiciju kolektivnog ugovora.

Princip in favorem laboratoris–princip pogodnosti

U radnom zakonodavstvu vlada princip relativne prinudnosti normi pošto se cilj radnopravne zaštite postiže uređivanjem minimuma zaštite na radu i u vezi sa radom koja se mora obezbjediti, ali se može i poboljšati svakim nižim pravnim izvorom.

Hijerarhija izvora radnog prava je slijedeća:

- Ustav
- Konvencije MOR-a i drugi međunarodni ugovori
- Posebni zakoni ili Uredbe Vlade
- Opći zakon ili uredbe Vlade
- Pravilnik ministarstva/podzakonski akti,
- Kolektivni ugovor
- Sporazum vijeća zaposlenika/savjeta radnika i poslodavca
- Pravilnik o radu
- Ugovor o radu

Iz sudske prakse:

Kada odredbe kolektivnog ugovora nisu u saglasnosti s ustavom i zakonom, na ostvarivanje prava iz radnog odnosa primjenjuju se odredbe zakona o radu

Iz obrazloženja:

Predmet spora u ovom postupku je zahtjev tužioca za isplatu razlike otpremnine koju su tužioci primili kod tužene i to razliku između otpremnine koja je tužiocima isplaćena po odredbama Zakona o radu i pravilnika tužene i otpremnine koja im pripada po odredbama Opšteg kolektivnog ugovora. Odredbom čl. 3. Opšteg kolektivnog ugovora (izmjene i dopune objavljen u "Sl. glasniku RS", br. 21/01) propisana je osnovica za obračun otpremnine i njena visina zavisno od rada kod poslodavca, pa nalazeći da je tužena dužna isplatiti tužiocima otpremninu u smislu Opšteg kolektivnog ugovora, sudi kao uizreci prvostepene persude. Odredbom čl. 3. Izmjena i dopuna Opšteg kolektivnog ugovora iza postojećeg čl. 38. Kolektivnog ugovora dodani novi članovi i istim je propisana osnovica za obračun otpremnine i visina. Takođe odlukom Ustavnog suda RS br. U-28/03 od 27.02.2006. godine ("Sl. glasnik RS", br. 27/06) utvrđeno je da izmjene i dopune Opšteg kolektivnog ugovora objavljene u "Sl. glasniku RS" br. 21/01, koje su zaključile Vlada RS, Privredna komora RS i Savez sindikata RS, nisu u saglasnosti s Ustavom i zakonom. Dakle, izmjene i dopune Opšteg kolektivnog ugovora na koje se poziva prvostepeni sud i temeljem kojih je tužiocima dosuđen iznos razlike otpremnine nisu u saglasnosti s Ustavom i Zakonom, pa se u takvoj situaciji može smatrati da važe odredbe Zakona o radu koje regulišu pitanje otpremnine i da se njena visina određuje u skladu s odredbama Zakona o radu, a ne Opšteg kolektivnog ugovora, odnosno navedenih izmjena i dopuna.

Kako je u konkretnom slučaju pogrešno primijenjeno materijalno pravo od strane prvostepenog suda, to je žalbu tužene valjalo uvažiti, pobijanu presudu preinačiti u skladu s odredbom čl. 229. st. 1. tač. 4. Zakona o parničom postupku ("Sl. glasnik RS", br. 58/03 i 85/03 i 74/05) i zahtjev tužitelja odbiti kao neosnovan.

(Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, br. Ž-123/05 od 28.03.2006)

Sadržaj kolektivnih ugovora

U odnosu na predmet i sadržaj kolektivnog dogovaranja i ugovaranja, kolektivni ugovori u radnom zakonodavstvu BiH sadrže tri grupe odredbi i to: 1) o obimu i načinu ostvarivanja prava i obaveza utvrđenih zakonom, 2) o drugim pravima koja su od interesa za radnike i

poslodavce i 3) o načinu i postupku rješavanja međusobnih sporova. Prva grupa odredbi je najznačajnija, jer se radi o uređivanju prava i obaveza na radu i u vezi rada koje svoju konkretizaciju dobijaju tek reguliranjem u kolektivnom ugovoru. Utvrđivanje prava i obaveza samih ugovornih strana (druga grupa odredbi) u uskoj je vezi s prethodnim odredbama, jer u zavisnosti od interesa i potreba ugovornih strana reguliraju se specifični uslovi rada i zapošljavanja grana, djelatnosti, profesija za koje su zainteresirani radnici i poslodavci. Posebnu grupu odredbi predstavljaju odredbe o obezbjeđivanju primjene, rješavanju nastalih sporova i o mijenjanju kolektivnih ugovora (čl. 114. ZOR -a FBiH, čl. 129. ZOR -a RS, čl. 97. ZOR -a BDBiH).

Široko zakonsko određivanje predmeta i sadržine kolektivnih ugovora u BiH omogućava da se **kolektivnim ugovorima mogu urediti brojna pitanja iz oblasti radnih odnosa**, počev od zasnivanja, raspoređivanja radnika, radnog vremena, zaštite na radu, sindikalnog organiziranja, odgovornosti radnika, pa do prestanka radnog odnosa i zaštite prava radnika, u skladu sa zakonom i drugim propisima. Međutim, iako ugovorne strane imaju autonomiju, što se očituje u (1) slobodi odlučivanja da li će kolektivne ugovore uopće zaključiti i (2) šta će se u njih unijeti, ipak iz jednog broja zakonskih odredbi može se zaključiti da se **kolektivni ugovori moraju zaključiti**, jer se njima **moraju urediti izvjesna pitanja iz domena radnih odnosa** (čl. 68, 69. ZOR -a FBiH - plaće zaposlenika utvrđuju se kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu i ugovorom o radu, odnosno najniža plaća, te uslovi i način njenog usklađivanja... čl. 83-84. ZOR -a RS; čl. 57-59. ZOR BDBiH). Drugo ograničenje autonomije strana u procesu kolektivnog pregovaranja je prihvatanje općevažećeg pravila da se kolektivnim ugovorom ne mogu utvrditi manja prava od prava utvrđenih u zakonima o radu, ako njima ili drugim zakonima to nije izričito predviđeno (čl. 12. ZOR -a FBiH, čl. 13. ZOR -a RS, čl. 97. ZOR -a BDBiH).

Obligacioni dio kolektivnog ugovora

- Odredbe koje se ne odnose na pojedinačne radne odnose
- Segment kojim se reguliraju prava i obaveze strana ugovornica (obaveze u pogledu kolektivnog pregovaranja, provedbe kolektivnog ugovora, rješavanja sporova, tumačenja, otkaza, dopune ili izmjene kolektivnog ugovora, očuvanje socijalnog mira) čl. 114. ZoR FBiH, čl. 128 ZoR RS, čl. 91 ZoR BiH
- Važnost općeg načela pacta sunt servanda, ugovorne strane ne smiju da čine ništa što je u suprotnosti sa saskvjesnim ispunjenjem ugovora

Normativni dio kolektivnog ugovora

Stvarna svrha kolektivnih ugovora, odredbe normativnog dijela su objektivno pravo. "Predmet obaveze je odrediv ako ugovor sadrži podatke s pomoću kojih se može odrediti ili su strane ostavile trećoj osobi da ga odredi" član 50. st 1. Zakona o obveznim odnosima

Norme o:

1. sadržini pojedinačnog radnog odnosa (cijena rada, radno vrijeme, odmori, odsustva...)
2. zasnivanju radnog odnosa
3. programima zbrinjavanja viška zaposlenika
4. solidarne norme
5. norme o sistemu radnih obaveza i disciplini ponašanja

Normativni dio kolektivnih ugovora u BiH

U zakonima o radu BiH dominiraju odredbe vezane za sadržinu radnog odnosa:

- Čl. 91.st.1 ZoR BiH: " Kolektivnim ugovorom uređuju se...prava i obaveze iz radnog odnosa ili u vezi s radnim odnosom u skladu sa zakonom ili drugim propisima."
- Čl.97 ZoR Brčko D BiH: "...u svrhu obezbjeđivanja ekonomskih i socijalnih mjera i dodatnih garancija za zaposlenje,prekvalifikaciju,organizaciju rada,naknadu i sigurnost zaposlenika na radu"
- Čl.114 ZoR F BiH st.1. "Kolektivnim ugovorom uređuju se....prava i obaveze iz radnog odnosa ili u vezi s radnim odnosom u skladu sa zakonom ili drugim propisima."
- Čl. 128 ZoR RS"Kolektivnim ugovorima bliže se uređje obim i način ostvarivanja prava i obaveza iz radnog odnosa, u skladu sa zakonom i drugim propisima..."

Sudska zaštita

- Strane kolektivnog ugovora mogu pred nadležnim sudom zahtjevati zaštitu prava iz kolektivnog ugovora u slučaju pravog kolektivnog radnog spora (čl.121 ZoR FBiH,139 ZoR RS).
- Nema propisanih posebnih postupaka kao kod štrajka, primjena procesnih pravila propisanih Zakonom o parničnom postupku.

Iz sudske prakse:

Dinamičko pozivanje na odgovarajuće kolektivne ugovore koji vrijede za poslodavca u nekom ugovoru o radu samo je onda klauzula o izjednačavanju, ako taj kolektivni ugovor u trenutku ugovaranja obavezuje poslodavca.

Iz obrazloženja:

*Tužilac u skladu s propisima ima pravo na naknadu shodno ETV (kolektivnom ugovoru) za 2002. i time na nadoplatu po svojoj visini nesporne razlike za mjesec juni-septembar 2002. Među strankama je nesporno da se kod **upućujuće klauzule radi o dinamičkom upućivanju**, sporno je samo to primjenjuje li se prema toj klauzuli kolektivni ugovor ETV koji je sklopljen nakon istupanja tuženika iz udruge poslodavaca. Klauzula kojom se u ugovoru o radu stranaka poziva na kolektivne ugovore, suprotno shvaćanju tuženika, nije klauzula o izjednačavanju.*

Klauzula o izjednačavanju je dinamičko pozivanje na odgovarajuće kolektivne ugovore u ugovoru o radu koji je prethodno sastavio poslodavac vezan kolektivnim ugovorom. To pretpostavlja vezanost poslodavca za kolektivni ugovor u trenutku ugovaranja tog pozivanja na kolektivni ugovor.

- a) Vezanost poslodavca za odgovarajuće kolektivne ugovore na koje se u ugovoru o radu poziva logično je nužna pretpostavka dogovora o izjednačavanju u smislu sudske prakse Saveznog radnog suda, prema kojoj poslodavac radi svoje vezanosti s pozivanjem na odgovarajuće kolektivne ugovore uobičajeno slijedi svrhu da se zaposlenik bez obzira na povezanost s kolektivnim ugovorom postavi u situaciju kao da vezanost za kolektivni ugovor postoji. Prema tome bi klauzula o izjednačavanju trebalo samo da nadomjesti vezanost zaposlenika za kolektivni ugovor koja eventualno nedostaje. On se ugovorno pravno treba staviti u situaciju u kojoj stoji i zaposlenik koji je vezan za kolektivni ugovor. Za njega vrijede odredbe kolektivnog ugovora samo ako je i poslodavac vezan za kolektivni ugovor.*

- b) *Suprotno shvaćanju Zemaljskog radnog suda, okolnosti predmetnog slučaja ne čine osnovu za donošenje sigurnog zaključka da se na "ponudenu klauzulu kojom se poziva na kolektivni ugovor misli samo kao na klauzula o izjednačavanju". ... Tuženik nije bio spriječen da sa svojim zaposlenicima ugovorom dogovori posebnosti s obzirom na svoju osnivačku situaciju. (...)*
- c) *Navodi koje tuženik iznosi u pogledu (odgovornosti) društva izlaganja tuženika ne stavljaju u pitanje pretpostavke dogovora o izjednačavanju. (...)*
- d) *Tvrđnje tuženika da prije upisa u sudski registar nije bilo moguće članstvo u udruzi su netačne. Udruge poslodavaca su u pravilu registrirane udruge. Čanovi neke udruge, ako to nije u suprotnosti sa statutom, pored fizičkih mogu biti i pravne osobe, udruge koje nemaju pravnu sposobnost i društva osoba. Time načelno i preddruštvo nekog d.o.o. može biti članom udruge poslodavaca. Jer sposobnost preddruštva za sudjelovanje u pravnom prometu usporediva je i priznata s pravnom situacijom trgovačkog društva osoba.*

(Presuda Saveznog radnog suda od 1.12.2004 - 4 AZR 50/04 u Der Betrieb, br. 14/2005, str. 778, Diesseldoif, Njemačka)

Prava u kolektivnom ugovoru moraju biti određena ili određiva

"Iz kolektivnog ugovora proizlazi volja stranaka da one same odrede visinu tih prava, novim sporazumom koji je trebalo zaključiti do 1. studenoga 2000. godine, te i zbog tih razloga u Kolektivnom ugovoru nema podataka na temelju kojih bi se moglo utvrditi visinu dara za djecu i božićnice, odnosno podataka koji bi tu obvezu činili određivom. Upravo stoga sud nije bio u mogućnosti utvrđivanja visine tih obveza, a napose ni analognom primjenom sporazuma o visini tih prava iz nekog ranijeg razdoblja, jer na takav način utvrđivanja visine tih prava ne upućuje Kolektivni ugovor.

S obzirom na to da obaveza tužene nije određena, a ni određiva, pravilno su sudovi postupili kada su odbili tužbu i tužbeni zahtjev. Takvom primjenom mjerodavnog materijalnog prava nisu povrijeđena ustavna prava podnositeljice. Budući da su parnični postupak proveli nadležni sudovi u skladu s odgovarajućim zakonskim odredbama materijalnog i procesnog prava, Ustavni je sud ocijenio da podnositeljici nije povrijeđeno navedeno ustavno pravo. Isto tako, stajalište izraženo u osporenoj presudi pravilno je i logično obrazloženo."

(Ustavni sud RH, br.: U-III-795/2004 od 27. 10. 2004)

Sindikalni povjerenik u funkciji radničkog vijeća

Odredbom čl. 145. st. 2. ZR predviđeno je, da se donošenje programa zbrinjavanja viška zaposlenika smatra važnom odlukom prije čijeg se donošenja poslodavac mora savjetovati sa zaposleničkim vijećem, dok je odredbom st. 3. istog članka propisano da se podaci o namjeravanoj odluci moraju dostaviti zaposleničkom vijeću potpuno i pravovremeno, tako da mu se omogući da da primjedbe i prijedloge, kako bi rezultati rasprave stvarno mogli utjecati na donošenje odluke. Navedena obaveza poslodavca u konkretnom slučaju nije izvršena, jer je program zbrinjavanja viška zaposlenika dostavljen sindikalnom povjereniku tek nakon donošenja, čime je onemogućeno savjetovanje, te je na taj način povrijeđena odredba čl. 145. st. 3. ZR.

(Vrhovni sud RH, br.: Rev-1370/01-2, od 27. 09. 2001)

Doprinos solidarnosti protivan Ustavu

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o radu uvedena je mogućnost da se kolektivnim ugovorom uredi obveza radnika koji nisu članovi sindikata da, za vrijeme važenja kolektivnog ugovora, sindikatu plaćaju naknadu za povoljnosti ugovorene kolektivnim ugovorom, što predstavlja doprinos solidarnosti. Ako se kolektivnim ugovorom uredi doprinos solidarnosti, on stupa na snagu ako bude potvrđen na referendumu na koji izlaze radnici s područja za koje se ugovor sklapa. Dakle, sindikat i poslodavac uređujući određena interesna pitanja na za njih prihvatljiv način, mogu ugovoriti i obvezu na teret trećih osoba koje ne sudjeluju u postupku pregovaranja. Pri tom je ta obveza, odnosno plaćanje doprinosa solidarnosti prihod sindikata za povoljnosti ugovorene kolektivnim ugovorom koje se odnose i na radnike nečlanove sindikata. Doprinos solidarnosti postaje na taj način obveza nametnuta kolektivnim ugovorom nečlanovima sindikata koji ni na koji način nisu sudjelovali u sklapanju tog ugovora.

(Ustavni sud, Broj: U-I-2766/2003 i dr. od 24. svibnja 2005. ("Narodne novine", br. 68/05).

Pravo na regres za godišnji odmor predstavlja sadržaj radnog odnosa

"... stoga je pravilnom primjenom odredbe članka 195. Zakona o radu u konkretnom sporu trebalo primijeniti odredbu prethodnog kolektivnog ugovora, kojim je propisan iznos regresa".

Županijski sud u Rijeci, Gž 193/02 od 13.03.2002.

Produžena primjena kolektivnog ugovora - školovanje djece

"Pravo na naknadu za školovanje djece je pravo u svezi s radnim odnosom i predstavlja sadržaj radnog odnosa, pa se odredbe kolektivnog ugovora koje se odnose na to pravo primjenjuju temeljom članka 195. Zakona o radu kao pravna pravila i po prestanku važenja kolektivnog ugovora do sklapanja novog kolektivnog ugovora."

Vrhovni sud RH: pravno shvaćanje Gradanskog odjela od 13.06.2003.

Otkaz ugovora nakon isteka važenja

"Otkaz Kolektivnog ugovora nakon isteka vremena na koji je sklopljen nije od utjecaja na pravo tužitelja da ostvari traženu naknadu pozivom na odredbu čl. 195. Zakona o radu odnosno ovdje odredbu čl. 139. st. 2. Kolektivnog ugovora od 22. prosinca 1999. godine, prema kojoj se sve odredbe tog ugovora primjenjuju i nakon njegovog isteka sve do sklapanja novog kolektivnog ugovora."

Vrhovni sud RH, Gž 69/04-2, od 23. XII.2004.

Nemogućnost otkaza ugovora nakon prestanka važenja

"Naime, nakon isteka roka na koji je sklopljen Kolektivni ugovor, taj se ugovor više nije mogao otkazivati, jer je prestao istekom roka na koji je sklopljen. Predmetnim Kolektivnim ugovorom nije drugačije određeno, već je dapače člankom 139. st. 2. tog kolektivnog ugovora prihvaćeno i propisano da će se sve odredbe tog Kolektivnog ugovora primjenjivati nakon proteka roka na koji je Kolektivni ugovor sklopljen, a to sve do sklapanja novog kolektivnog ugovora. Utoliko na konkretni slučaj treba primijeniti pravna pravila sadržana u odredbama Kolektivnog ugovora od 22. prosinca 1999. godine, a sve do sklapanja novog kolektivnog ugovora, po kojim pravnim pravilima tužitelj ima pravo na isplatu dosuđenog iznosa."

Vrhovni sud RH, br.: Gzz 59/04-2 od 11. siječnja 2005.

Nedostatak sredstava u županijskom proračunu nije osnova za neprimjenjivanje kolektivnih ugovora

"U svezi primjene odredbi kolektivnih ugovora, Ustavni sud je u Odluci br. U-III494/1998 od 4. rujna 2002. godine zauzeo pravno stajalište da se **zakonskom odredbom može derogirati odredba kolektivnog ugovora na način da se kolektivnim ugovorom priznato pravo na jubilarnu nagradu ne mora isplatiti ako u tekućoj godini nisu predviđena proračunska sredstva u državnom proračunu za isplatu navedenog iznosa.**

Činjenica da za određena prava preuzeta Kolektivnim ugovorom (konkretno: isplata regresa i božićnice u određenom iznosu), prema navodima Županije nisu osigurana dostatna sredstva u županijskom proračunu, nije pravno relevantan razlog da se odbije isplatiti regres i božićnica službenicima u Županiji u ugovorenoj visini. Stoga je pogrešno pravno stajalište Županijskog suda u Koprivnici izraženo u spornoj presudi."

Ustavni sud RH, br.: U-III-3221/2002 od 10. studenoga 2004.

Snizavanje plaće promjenom kolektivnoga ugovora/pravilnika o radu

Otvorena pitanja iz prakse:

- 1) *Može li se promjenom kolektivnoga ugovora umanjiti plaća ugovorena ugovorom o radu?*
- 2) *Može li zaposlenik unaprijed ugovorom o radu ovlastiti poslodavca da mu on određuje pravo na plaću, tj. može li se promjenom pravilnika o radu smanjiti plaća ugovorena ugovorom o radu?*

Napomena:

Ako se pisanim ugovorom o radu, odnosno potvrdom o sklopljenom ugovoru o radu, plaća ugovara upućivanjem na kolektivni ugovor, onda se plaća promjenom kolektivnog ugovora može i smanjiti.

Ugovor o radu je neformalni pravni posao (za čiju valjanost npr. ZOR FBiH ne traži obavezni pisani oblik). Ali, zakoni o radu obavezuje poslodavca (pod prijetnjom prekršajne odgovornosti) da ugovor o radu sklopi u pisanom obliku ili da radniku prije početka rada uruči pisanu potvrdu o sklopljenom ugovoru. Kao što smo naveli, i bez pisanoga ugovora, odnosno potvrde o sklopljenom ugovoru o radu taj će ugovor biti valjan (Podmodul II), ali se postavlja pitanje dokazivanja šta su strane tog ugovora (poslodavac i zaposlenik) ugovorile, odnosno o kom obimu prava i obaveze iz radnog odnosa se radi. U zakonima o radu BiH taksativno je propisan obavezni sadržaj pisanoga ugovora o radu, odnosno pisane potvrde o sklopljenom ugovoru o radu, a među tim podacima je i podatak o plaći, dodacima na plaću, naknadama i periodima isplate. Zakoni o radu u istoj odredbi gdje propisuju sadržaj pisanog ugovora o radu upućuje na mogućnost da se umjesto navođenja nekih konkretno navedenih sastojaka u samom pisanom ugovoru o radu uputi na odgovarajuće zakone, druge propise, kolektivne ugovore ili pravilnike o radu koji uređuju ta pitanja. Tako se umjesto odredbe o osnovnoj plaći, dodacima na plaću, te razdobljima isplate primanja na koja zaposlenik ima pravo, može uputiti i na kolektivni ugovor. Ako se radi o takvom slučaju, onda bi se, uz pristanak zaposlenika unaprijed dan takvom podatku pisanoga ugovora o radu, plaća promjenom kolektivnog ugovora mogla i smanjiti.

- a) *Naime, kolektivni je ugovor autonomni akt kolektivnih radnih odnosa na čije sklapanje i promjenu utječu zaposlenici preko sindikata, kao svog predstavnika, koji je stranka kolektivnoga ugovora. Kao što je naznačeno, kolektivnim ugovorom se uređuju prava i obaveze stranaka koje su sklopile taj ugovor, ali kolektivni ugovor može sadržavati i pravna pravila kojim se uređuju sklapanje, sadržaj i prestanak radnih odnosa i druga pitanja iz radnih odnosa i u vezi s njima. **Pravna pravila sadržana u kolektivnom ugovoru primjenjuju se direktno i obavezno na sve osobe na koje se u skladu s odredbama zakona o radu primjenjuju kolektivni ugovor, a to obuhvata neposrednu primjenu i na zaposlenike.***
- b) *Drukčija bi situacija bila kad bi pisani ugovor o radu (odnosno potvrda) upućivala na pravilnik o radu. Naime, ovdje se postavlja jedno sporno pitanje - **može li zaposlenik unaprijed ugovorom o radu ovlastiti poslodavca da mu on određuje plaću.** Naime, notorno je da je pravilnik o radu jednostrani akt poslodavca (bez obzira na njegovu obavezu prethodnih savjetovanja sa zaposleničkim vijećem, odnosno sindikalnim povjerenikom, jer mišljenje tih tijela ne obavezuje poslodavca). U literaturi su prisutna dva mišljenja:*
- (1) *Jedni smatraju da bi se upućivanje na pravilnik o radu u pogledu plaće odnosilo samo na pravilnik koji vrijedi u vrijeme sklapanja ugovora o rad, a da kasnije izmjene pravilnika ne bi imale utjecaja na ugovorenu plaću, osim ako bi se npr. aneksom ugovora o radu to priznalo. Ovo stajalište se temelji na koncepciji da je plaća ugovorna kategorija i da se zbog toga ne može mijenjati aktom samo jedne ugovorne strane (ovdje poslodavca, a bez saglasnosti zaposlenika), a da ta saglasnost unaprijed dana ne bi mogla imati pravne učinke;*
- (2) *Drugo mišljenje ide za tim da se zaposlenik može slobodno opredijeliti u pogledu određivanja visine plaće, pa i promjene plaće, te se zbog toga smatra da je moguće da zaposlenik unaprijed pristane i na promjenu plaće kroz jednostrani akt poslodavca, kao što je pravilnik i da se time ne krši načelo prava zaposlenika na ugovaranje plaće.*

4. Pravo na participaciju

U radnom zakonodavstvu BiH okvirni uvjeti i ovlaštenja u vezi sa ostvarivanjem prava na participaciju zaposlenika utvrđeni su u zakonima o radu (čl. 108-110. ZRO FBiH, čl. 109-111. ZRO RS, čl. 93-95. ZRO BDBiH). Prihvaćen je zakonski režim uređivanja participacija, i to institucionalni oblik pod nazivom **vijeće zaposlenika** (FBiH i BDBiH), odnosno **savjet radnika** (RS). Utemeljenje je **fakultativno**, odnosno uspostavljanje ovih institucionalnih oblika - zaposlenici mogu izabrati, ali ne moraju. **Pravo na participaciju nemaju svi zaposlenici nego samo oni koji rade kod poslodavca koji u radnom odnosu ima najmanje 15 zaposlenika, bez obzira o kojoj se vrsti, s obzirom na trajanje i radno vrijeme, radnog odnosa radi.** Poslodavac se ne može miješati niti utjecati na pravo zaposlenika da uspostave vijeće zaposlenika, odnosno savjet radnika. Postupak uspostavljanja vezuje se za prijedlog sindikata, odnosno najmanje 20% zaposlenika kod određenog poslodavca. Način izbora, sastav, ovlaštenja i druga pitanja u vezi s uspostavljanjem i radom vijeća zaposlenika, odnosno savjeta radnika uređuje se posebnim zakonom: u FBiH - **Zakon o vijeću zaposlenika** ("Sl. novine FBiH", br. 39/04), u RS - **Zakon o savjetima radnika** ("Sl. glasnik RS", br. 26/01).

Normativni okvir prava na participaciju u BiH

- Konvencija broj 135 MoR o zaštiti i olakšicama koje se daju radničkim predstavnicima u radnoj sredini
- Preporuka MoR-a broj 143
- Direktiva 94/45/EC iz septembra 1994. o Evropskom radničkom vijeću
- Direktiva 2002/14/EC iz marta 2002. o općem okviru za informiranje i savjetovanje radnika u EU

A. Zakoni o radu

(okvirni uvjeti korištenja i ovlaštenja za ostvarivanje prava na participaciju zaposlenika/radnika):

1. zakon o FBiH-odredbe čl. 108-110. ("Sl.novine FBiH", br.43/99,32/00 i 29/03);
2. Zakon o radu RS-odredbe čl. 11. i čl. 109-111. ("Sl. Glasnik RS", br. 38/00,40/00,47/02,38/03 i 66/03);
3. Zakon o radu Brčko Distrikta BiH ("Sl.glasnik BDBiH", br. 7/00,8/03 i 33/04).

B. Posebni zakoni

(način izbora, sastav, ovlaštenja i druga pitanja u vezi sa uspostavljanjem i radom vijeća zaposlenika)

1. Zakon o savjetima radnika ("Sl glasnik RS", br. 26/01)
2. Zakon o vijeću zaposlenika FBiH ("SL.novine FBiH", br. 39/04)

Paralela između posebnih zakona o pravu na participaciju u BiH

Zakon o Vijeću zaposlenika FBiH (40 odredbi):

- I Osnovne odredbe
- II Formiranje Vijeća zaposlenika
- III Izbor i prestanak mandata članova Vijeća zaposlenika
- IV Obaveze poslodavca prema Vijeću zaposlenika
- V Obaveze i ovlaštenja Vijeća zaposlenika
- VI Rad Vijeća zaposlenika
- VII Nadzor nad provođenjem Zakona
- VIII Kaznene odredbe

Zakon o savjetima radnika RS (33 odredbe):

- I Osnovne odredbe
- II Način i postupak uspostavljanja Savjeta
- III Izbor članova Savjeta
- IV Rad Savjeta
- V Trajanje i prestanak mandata članova Savjeta
- VI Prava i dužnosti Savjeta
- VII Kaznene odredbe
- VIII Završna odredba

Zbog važnosti participacije zaposlenika u rješavanju osnovnih pitanja u vezi sa: radno-pravnim statusom i primjenom relevantnih propisa, zakonskim propisima utvrđene su slijedeće obaveze poslodavca prema institucionalnim oblicima participacije (vijeću zaposlenika/savjetu radnika): a) **obaveza obavještanja/informiranja**; b) **obaveza konsultovanja/savjetovanja**; c) **obaveza suodlučivanja/pribavljanja prethodne saglasnosti**. Poseban značaj i ulogu u kontekstu pozitivnopravnih rješenja u radnom zakonodavstvu BiH u vezi sa participacijom imaju **odnosi koji se uspostavljaju između sindikata i vijeća zaposlenika, odnosno savjeta radnika. Radi se o odnosima saradnje, odnosno član vijeća može biti istovremeno i član sindikata**, a ako kod poslodavca nije formirano vijeće zaposlenika sindikat ima obaveze i ovlaštenja koja se po zakonu odnose na vijeće zaposlenika/savjet radnika. Zbog nepostojanja propisa o reprezentivnosti radnika u BiH može se zaključiti da to može biti jedan ili više sindikata koji u svom članstvu imaju: a) najmanje 20% od ukupnog broja radnika zaposlenih kod poslodavca (čl. 3. st. 1. Zakona o savjetima radnika u RS), b) sindikat koji zastupa 10% ili više zaposlenika tog poslodavca (čl. 83. ZOR BDBiH), c) koji u svom članstvu ima u bilo koji procenatu svoje članove kod određenog poslodavca (čl. 31. st. 2. Zakona o vijeću zaposlenika FBiH).

Obaveza obavještanja/informiranja

- **Obaveza poslodavca da informira vijeće zaposlenika/savjet radnika o pitanjima koja utiču na njihove interese iz radnog odnosa najmanje svakih šest mjeseci bez zahtjeva vijeća zaposlenika**
- **Informacija mora biti pravovremena, istinita i cjelovita**
- **Stranje i rezultate poslovanja**
- **Razvojni planovi i njihov uticaj na ekonomski i socijalni položaj zaposlenika**
- **Kretanje i promjene u plaćama**
- **Zaštita na radu i mjere za poboljšanje uvjeta rada**
- **Druga pitanja važna za prava i interese zaposlenika iz radnog odnosa (prekovremeni rad, rad na određeno vrijeme, rad na izdvojenim mjestima rada..)**

Obaveza informiranja je od iznimne važnosti za rad vijeća zaposlenika, odnosno savjeta radnika. Pravovremene i tačne informacije opredjeljuju kvalitet rada ovih vijeća bilo da se radi o mjerama koje će poduzeti vezano za namjere poslodavca ili da se radi o zahtjevima koje će vijeće zaposlenika dostaviti poslodavcu ili o mjerama koje će pokrenuti izvan radne sredine.

Obaveza savjetovanja/konsultovanja

- **Najmanje 30 dana prije donošenja odluke, poslodavac je obavezan prijedlog određenih odluka dostaviti Vijeću zaposlenika radi konsultacija**
 - **Donošenje pravilnika o radu**
 - **Masovno otpuštanje zaposlenika**
 - **Plan zapošljavanja, premještanja i otkazu**
 - **Mjerama u vezi sa zaštitom zdravlja i zaštitom na radu**
 - **Značajnijim promjenama ili uvođenju nove tehnologije**
 - **Planu godišnjih odmora**

- Rasporedu radnog vremena
- Noćnom radu
- Naknadama za izume i tehnička unapređenja
- Drugim odlukama za koje je predviđeno konsultovanje vijeća zaposlenika u njihovom donošenju
- Važno: Poslodavac nije vezan mišljenjem Vijeća zaposlenika, ali ako propusti obavezu konsultovanja njegova je odluka ništava
- Vijeće zaposlenika može se:
 - Saglasiti
 - Usprotiviti
 - Ne očitovanje na odluku (tada se smatra da nema primjedbi i prijedloga)

Obaveza konsultiranja (savjetovanja) vezuje se za obaveze poslodavca da prije donošenja odluka značajnih za prava i interese zaposlenika (donošenje pravilnika o radu, masovno otpuštanje, premještaj, otkaz, plan godišnjeg odmora itd.) (čl. 23. ZoVZ FBiH) te odluke dostavi vijeću zaposlenika radi njihovog izjašnjenja. Vijeće zaposlenika može se s namjeravanom odlukom poslodavca: saglasiti, protiviti toj odluci (staviti primjedbe i prijedloge) ili ne izjasniti se o odluci poslodavca, kada se smatra da nema primjedbi i prijedloga. Poslodavac u korelaciji s obavezom konsultovanja nije vezan mišljenjem vijeća zaposlenika, ali **ako propusti tu obavezu njegova odluka je ništava**. Zakonski rok za izjašnjenje vijeća zaposlenika, odnosno savjeta radnika u odnosu na obavezu konsultovanja je sedam (kalendarskih) dana.

Donošenje pravilnika o radu

- Obaveze poslodavca koji zapošljava više od 15 zaposlenika: donijeti Pravilnik, savjetovati se o donošenju, o izmjenama i dopunama postojećeg Pravilnika, pod tom obavezom podrazumijeva se i akt o organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta
- Objaviti Pravilnik odnosno izmjene i dopune
- Obaveze vijeća zaposlenika/savjeta radnika:
 - Proveriti da li je pravilnik usklađen s kolektivnim ugovorom i zakonom: ne smije utvrđivati prava u manjem obimu nego su utvrđena ovim aktima
 - Očitovati se u roku od 7 dana od dana dostavljanja
 - Tražiti od suda da nezakonite odredbe odnosno nezakonit pravilnik o radu oglasi nevažećim

Pravo na suodlučivanje

- Odluka poslodavca je kompleksna u pojedinim zakonom predviđenim situacijama jer se donosi uz predhodnu suglasnost Vijeća zaposlenika
- Ako Vijeće zaposlenika uskrati suglasnost na odluke poslodavca – rješavanje spora povjerava se arbitraži
- Otkaz ugovora o radu člana vijeća zaposlenika
- Otkaz zaposleniku kod kojeg postoji promijenjena radna sposobnost ili neposredna opasnost od nastanka invalidnosti

- Otkaz zaposleniku starijem od 55 godina ili ženi starijoj od 50 godina
- Prikupljanje, obrađivanje, korištenje i dostavljanje podataka trećim licima o zaposleniku

Pravo na suodlučivanje vijeća zaposlenika je relativno usko i vezuje se za: (1) obavezu poslodavca da prethodno pribavi saglasnost vijeća zaposlenika u slučaju otkaza ugovora o radu određenim kategorijama zaposlenika i to: članu vijeća zaposlenika, odnosno savjeta radnika, zaposleniku kod kojeg postoji promijenjena radna sposobnost ili neposredna opasnost nastanka invalidnosti, zaposleniku starijem od 55 godina, odnosno zaposlenici starijoj od 50 godina. Prethodna saglasnost vijeća zaposlenika traži se i u situacijama kada poslodavac (2) prikuplja, obrađuje, koristi i dostavlja podatke trećim licima o zaposlenicima. Vijeće zaposlenika se u ovom segmentu participacije mora izjasniti u roku od 10 dana. Propuštanje roka smatra se davanjem saglasnosti.

Važno:

Vijeća zaposlenika imaju relativno male ovlasti suodlučivanja, ali Vijeće zaposlenika može sa poslodavcem zaključiti pisani sporazum o uređivanju određenih pitanja iz radnog odnosa, tj. proširiti svoja ovlaštenja

Sindikati i pravo na participaciju

1. predlaže formiranje vijeća zaposlenika:

- u FBiH: nije naznačen parametar o kojem se sindikatu radi (sindikati koji imaju svoje članove kod određenog poslodavca)
- u RS: sindikat koji u svom članstvu ima najmanje 20% od ukupnog broja radnika zaposlenih kod poslodavca;

2. Saziva skup zaposlenika kod poslodavca gdje nije formirano vijeće zaposlenika (FBiH) predlaže listu kandidata;

3. inicijativa za isključenje/opoziv člana vijeća zaposleniku (u RS: sindikat koji u svom članstvu ima najmanje 10% radnika zaposlenih kod poslodavca);

4. Učestvuje u izradi izvještaja o ekonomskim, socijalnim i drugim pitanjima od interesa radnika i izvještaja o radu vijeća zaposlenika

5. učestvuje u sjednicama vijeća zaposlenika bez prava sudjelovanja u odlučivanju (čl.32.st.2 ZoVZ), odnosno sjednicama savjeta radnika bez posebnog poziva mogu prisustvovati predstavnici sindikata, koji imaju pravo da iznesu stav sindikata o svim pitanjima koja se nalaze na dnevnom redu sjednica (čl.21.st.ZoSR)

Ako kod poslodavca nije formirano vijeće zaposlenika sindikat ima obaveze i ovlaštenja koja se na osnovu Zakona o vijeću zaposlenika odnose na vijeće zaposlenika

5. Pravo na kolektivnu akciju: štrajk i lock out

Pravo na kolektivnu akciju je istovremeno: a) kolektivno pravo socijalnih partnera i b) pravno sredstvo (način) za zaštitu kolektivnih prava. U korelaciji s kolektivnim radnim sporovima, kolektivna akcija (industrijska akcija) se javlja kao metod za njihovo rješavanje. Oblici kolektivne akcije ovisni su, prije svega, od subjekata kojima pripada pravo kolektivne akcije. Tako, u zavisnosti ko su socijalni partneri, na strani radnika pravo na kolektivnu akciju uključuje **pravo na štrajk kao najvažnije pravo**, a na strani poslodavačkih subjekata pravo na **lock out**. Pravo na štrajk, kao **fundamentalno socijalno pravo**, najvažnije je pravo i metod kolektivne akcije zaposlenika u radnom zakonodavstvu BiH. Prihvaćena je koncepcija prava **sindikata na organiziranje štrajka**, odnosno **prava zaposlenika na učesće u tako organiziranom štrajku**. Zakonitost štrajka se cijeni u odnosu na njegovo organiziranje u skladu s propisima zakona o štrajku, drugih zakona, pravilima sindikata o štrajku i kolektivnih ugovora.

Uvjeti za ostvarivanje prava na štrajk vezani su za: 1) **odluku o stupanju u štrajk** (glasanje o štrajku), 2) **održavanje minimuma procesa rada** (sporazumijevanje o poslovima koji se neće prekidati za vrijeme štrajka, ako ti poslovi nisu utvrđeni kolektivnim ugovorom), 3) **najavu štrajka** (poslodavcu i javnoj vlasti) i 4) **postupak mirenja**. Organiziranje i sudjelovanje u zakonitom štrajku ne predstavlja povredu ugovora o radu, pa **poslodavac ne može dati otkaz zaposleniku kao učesniku štrajka samo po tom osnovu**, odnosno prihvaćeno je rješenje koje onemogućava poslodavcu da zamijeni učesnike u štrajku novim radnicima. Radi se o zabrani zamjene štrajkača isključivo u pogledu zakonitog štrajka.

Iz sudske prakse:

Poslodavac nije vremenski ograničen za podnošenje zahtjeva nadležnom sudu radi zabrane organiziranja ili provođenja štrajka, kada smatra da je štrajk organiziran ili da se provodi suprotno odredbama Zakona o štrajku, kolektivnog ugovora i pravila sindikata o štrajku.

Iz obrazloženja:

*U zahtjevu za zaštitu zakonitosti se, naime, ispravno ukazuje na pogrešnu primjenu materijalnog prava i to odredbe čl. 10. i 12. Zakona o štrajku ("Sl. novine FBiH", br. 14/2000). Članom 10. st. 1. Zakona o štrajku propisano je pravo poslodavca da može podnijeti zahtjev nadležnom sudu radi zabrane organiziranja i provođenja štrajka, suprotno odredbama tog zakona, Kolektivnog ugovora i pravilima Sindikata o štrajku. Član 12. istog zakona propisuje da u slučajevima iz navedenog člana, odlučuje općinski sud prema sjedištu poslodavca u roku od 5 (pet) dana. Dakle, navedenim odredbama, nasuprot stanovištu nižih sudova, nije propisan rok za podnošenje zahtjeva za zabranu štrajka, već je samo propisan rok (koji ima instruktivni karakter) u kojem sud treba odlučiti o zahtjevu poslodavca za zabranu organiziranja i provođenja štrajka. Stoga pogrešno nižestepeni sudovi izvode zaključak da zbog činjenice da je sudu određen rok za rješavanje po zahtjevu, proizilazi i obaveza podnosioca zahtjeva da u istom takvom roku podnese zahtjev, računajući od dana saznanja za početak štrajka. Rokovi za pokretanje postupaka ukoliko su zakonom određeni, prekluzivne su naravi. U konkretnom slučaju Zakonom o štrajku a ni ostalim propisima, (kolektivnim ugovorima, pravilima zakona o štrajku ili drugim zakonima) nije utvrđen rok za podnošenje zahtjeva za zabranu ili provođenje štrajka. Stoga po mišljenju ovog suda, **poslodavac može u svako doba u fazi organiziranja štrajka podnijeti prijedlog za zabranu organiziranog štrajka, a sve dok on traje, tražiti zabranu njegovog provođenja.***

(Rješenje Vrhovnog suda FBiH, br. Gvl-44/03 od 30.12.2003)

Lock-out

Prema zakonima o štrajku (čl.7 Zakona o štrajku FBiH) priznaje se samo odbrambeni lock-out (*defensive lock-out*), kao zakoniti lock-out, tj. kolektivna akcija poslodavca. Ovaj lock-out se javlja kao **protivmjera štrajku koji nije obuhvatio sve radnike**, omogućavajući poslodavcu da **suspendira (isključi iz procesa rada) i radnike koji ne štrajkuju**. Poslodavcu se omogućava da koristi odbrambeni lock-out kao odgovor na štrajk koji je već počeo, ali tek nakon **osam dana od dana početka štrajka**. Ograničen je i **broj radnika koji mogu biti isključeni iz procesa rada**, tako što se predviđa da taj broj **ne smije biti veći od polovine broja radnika koji su stupili u štrajk**, a vremenski se ograničava najduže do okončanja štrajka. Upotrebom *lock-out* poslodavcu se omogućava da izbjegne dio štetnih posljedica koje nastupaju zbog štrajka. Međutim, bez obzira na suspenziju ovih radnika, poslodavac je dužan za njih **uplaćivati doprinose za socijalno osiguranje** na osnovicu koju čini najniža plaća. Ukoliko poslodavac pribjegne nedopuštenom (nezakonitom) *lock-outu* sindikat/radnici **imaju pravo da zahtijevaju od nadležnog suda da zabrani takav lock-out**, te zadržavaju **pravo na naknadu štete** koju su sindikat ili radnici pretrpjeli zbog isključenja iz procesa rada, koji nije proveden u skladu sa zakonskim odredbama, odnosno odredbama kolektivnog ugovora i pravilima sindikata.

Otvorena pitanja iz prakse:

U slučaju kad zaposlenici i sami organiziraju i provode štrajk (bez sindikata, a zbog neisplate plaće), koga se može tužiti zbog zabrane nezakonitoga štrajka?

Kada radnici sami organiziraju i provode štrajk (bez sindikata), radi se o nezakonitom štrajku i poslodavac može tražiti sudsku zabranu takvoga štrajka. Pasivno su legitimirani svi sudionici štrajka.

Napomena:

Štrajk je sredstvo pritiska zaposlenika/radnika na poslodavca u svrhu zaštite ekonomskih i socijalnih prava i interesa svojih članova. Na zakoniti štrajk imaju pravo pozvati zaposlenike i provesti ga samo sindikati. Iako zakoni o radu spominju zaštitu ekonomskih i socijalnih prava i interesa svojih članova u štrajku mogu sudjelovati i ostali zaposlenici (nečlanovi sindikata), na temelju odredbi o zabrani diskriminacije i dobrovoljnosti članstva u sindikatu.

Imajući u vidu uvjete u vezi sa postupcima koji prethode zakonitom štrajku, poslodavac u konkretnom slučaju može zahtijevati od nadležnoga suda zabranu organiziranja i provedbe štrajka od strane samih zaposlenika, jer je to suprotno odredbama o zakonitosti štrajka, te tražiti naknadu štete koju je pretrpio zbog takvoga nezakonitog štrajka. Isto tako, **poslodavac može otkazati ugovore o radu zaposlenicima koji su sudjelovali u nezakonitom štrajku**. Što se tiče pasivne legitimacije u tužbi za zabranu nezakonitoga štrajka smatramo da u konkretnom slučaju treba tužiti svakoga zaposlenika sudionika u takvom nezakonitom štrajku, bez obzira na to što je sam razlog za štrajk zakonit.

Iz sudske prakse:

Sporovi u kojima je dopušten štrajk

Štrajk je pravno dopušten samo u slučaju takvog kolektivnog spora koji proizlazi iz sukoba interesne naravi o pitanju koje nije pravno uređeno, a reguliranje tog pitanja može biti predmetom kolektivnog ugovora.

Vrhovni sud RH, Gž 4/96, 15.05.1996.

Izbor VSRH 1/96-138

Organizator štrajka

Ocijenjeno je da se sindikat treba smatrati organizatorom štrajka, kad se suglasio i podržao štrajk koji je poduzela sindikalna podružnica tog istog sindikata.

Vrhovni sud RH, Gž 6/98, 22.04.1998.

Izbor VSRH 2/98-76

Kad je sindikat dao suglasnost sindikalnoj podružnici za organiziranje i provođenje štrajka treba ga smatrati suorganizatorom štrajka.

Vrhovni sud RH, Gž 2/03, 05.03.2003.

Izbor VSRH 01/03-148

Sindikalna podružnica čije djelovanje nije registrirano kod novog poslodavca ovlaštena je organizirati štrajk kod tog poslodavca kad je on preuzeo radnike dotadašnjeg poslodavca kod kojega je djelovala ta sindikalna podružnica.

Vrhovni sud RH, Gž 2/03, 05.03.2003.

Izbor VSRH 1/03-150

Razlozi za štrajk

Radnje organiziranja i poduzimanja štrajka zbog neisplate plaće ne smiju se provoditi prije nego protekne rok od 30 dana za isplatu dospjele neisplaćene plaće.

Vrhovni sud RH, Gž 13/02, 30.12.2002.

Izbor VSRH 1/03-149

Najava štrajka

Štrajk poduzet bez najave poslodavcu, bez provedenog postupka mirenja i bez objavljivanja pravila o poslovima na kojima se rad ne smije prekidati, nezakonito je poduzet štrajk.

Vrhovni sud RH, Gž 6/1998, 22.04.1998.

Izbor VSRH 2/98-77

Višednevna nenajavljena obustava rada radi neisplaćene plaće a koja nije najavljena niti pak je organizirana od strane Sindikata smatra se nezakonitim štrajkom.

ŽSVŽ, Gž-321/2003-2 od 25.3.2003.

Izbor VSRH 2/04-148

Mirenje prije početka štrajka

Nezakonit je štrajk započet prije okončanja postupka mirenja.

Vrhovni sud RH, Gž 9/01, 15.05.2001.

Izbor VSRH 2/01-145

Rok za okončanje mirenja

Zakonom je određeno najduže trajanje postupka mirenja, ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, što znači da mirenje može trajati i kraće vrijeme.

Vrhovni sud RH, Gž 1/02, 16.01.2002.

Izbor VSRH 1/02-159

Prekid štrajka

Prekidom štrajka može se smatrati samo ono stanje koje pokazuje da je rad nastavljen u onom opsegu i sadržaju koji je postojao prije poduzetog štrajka.

Vrhovni sud RH, Gž 9/1997, 08.01.1998.

Izbor VSRH 1/98-131

Odluka da se štrajk (obustava rada) prekine ne znači sama po sebi prekid štrajka koji nastaje tek kad se zaposlenici vrate na rad.

Vrhovni sud RH, Gž 6/1999., 08.04.1999.

Izbor VSRH 1/99-123

Kad je u toku parnice prekinut štrajk i tužitelj povukao zahtjev za zabranu štrajka postoji njegov pravni interes za isticanje tužbenog zahtjeva na utvrđenje da je štrajk nezakonit.

Vrhovni sud RH, Gž 6/1998, 22.04.1998.

Izbor VSRH 2/98-78

Ocijenjeno je da razlog za štrajk nije prestao samim time što su stranke pristupile pregovorima o sklapanju kolektivnog ugovora.

Vrhovni sud RH, Gž 1/97,08.01.1997.

Izbor VSRH 1/97-71

Nakon što je štrajk završen, sud više ne može udovoljiti kondemnatornom tužbenom zahtjevu kojim poslodavac traži zabranu organiziranja i poduzimanja štrajka.

Vrhovni sud RH, Gž 5/96, 22.05.1996.

Izbor VSRH 1/96-139

PODMODUL IV – POSEBNI REŽIMI RADNIH ODNOSA

1. Opća pitanja i problemi posebnih režima radnih odnosa u BiH

U reformi pravnog sistema u BiH značajno mjesto zauzima i državna uprava. Polazeći od duge tradicije državne uprave oslonjene na austrougarske temelje, pristupilo se daljnoj dogradnji službeničkih odnosa na način da se u službenički sistem ugrade evropski standardi s ciljem profesionalizacije i depolitizacije državne službe. Uvođenjem "merit sistema" - sistema koji kod prijema i raspoređivanja na radna mjesta podrazumijeva sistem znanja, sposobnosti i vještina, rezultata u radu i stručne sposobnosti stečene radom koje se procjenjuju putem testiranja, značajno se i u ovoj oblasti promijenio široko tumačeni pristup na jednaku dostupnost javnih funkcija. Imajući u vidu da su ljudi supstrat svake organizacije, pa tako i sistema državne uprave, neminovno se kao prvi prioritet u preobrazbi cijelog upravnog sistema pojavljuje **personalna dimenzija**.

Službenički status

Radni odnos sa posebnom dimenzijom prava i obaveza

Prijem u službu i zasnivanje radnog odnosa=status

Normativna rješenja za organiziranje državne uprave na nivou BiH za radne odnose državnih službenika, odnosno zaposlenika nalaze se u slijedećim zakonima:

- Zakon o upravi ("Sl.glasnik BiH" br.32/04)
- Zakon o državnoj službi u institucijama BiH ("Sl.glasnik BiH" br. 12/02,19/02,8/03,35/03,17/04,37/04,48/05,2/06) i
- Zakon o radu u institucijama BiH ("Sl. Glasnik BiH" br.26/04)

Važno:

- Zakonom o upravi stavljen je van snage Zakon o državnoj upravi,prečišćen tekst ("Sl. List R BiH", br.26/93)
- Drugim zakonom, Zakonom o državnoj službi u institucijama BiH nije uspostavljen pravni donos sa ranijom regulativom,tako da se ne zna šta je stavio van snage
- Treći- Zakon o radu u institucijama BiH također nema relaciju sa ranijom regulativom, ali ima prema Zakonu o državnoj službi u institucijama BiH. Naime, Zakon o radu u institucijama BiH supsidijarno se primjenjuje i na državne službenike ukoliko nije u suprotnosti sa Zakonom o državnoj službi u institucijama BiH

U FBiH ova materija je urađena slijedećim zakonskim aktima:

- Zakon o organizaciji uprave u FBiH ("Sl.novine FBiH", br.35/05);
- Zakon o državnoj službi u FBiH ("Sl.novine FBiH", br. 29/03,23/04,39/04,54/04,67/05,8/06);
- Zakon o namještanima ("Sl.novine FBiH", br. 49/05).

Važno

Zakonom o organizaciji uprave stavljen je van snage raniji Zakon o upravi u FBiH, a Zakon o državnoj službi u FBiH, Zakon o radnim odnosima i plaćama službenika u organima uprave u FBiH, koji je prestao još jednom da važi stupanjem na snagu Zakona o namještanima u organima državne uprave u FBiH (iako nije navedeno izričito, može se zaključiti da se do stupanja na snagu ovog zakona primjenjuju raniji propisi).

U Republici Srpskoj

Zakonom o administrativnoj službi u upravi RS ("Sl.glasnik RS" br.16/02,62/02,38/03) kao jedinstvenim zakonom uređeno je, kako pitanje vršioaca poslova državne uprave, položaja, organizacije i poslovi državne uprave, tako i postavljanje, imenovanje i pravni status državnih službenika, te finansiranje organa državne uprave i odnosi ovih organa prema drugim državnim organima i ostalim subjektima.

Zakon o administrativnoj službi u upravi RS primjenjuje se od 1.1.2003.godine izuzev odredbi koje se primjenjuju od 2002. godine

U Brčko Distriktu BiH

- Kao i na nivou BiH i FBiH, posebno je reguliran status uprava Distrikta, a posebno radno-pravni status službenika i namještenika, jer je donesen
- Zakon o javnim službenicima i namještenicima ("Sl.glasnik BDBiH", br. 41/04,20/04,14/06)

I u ovom zakonu nedostaju odredbe o kontinuitetu sa ranijim rješenjima.

Karakteristike radnog zakonodavstva u organima državne službe u FBiH od 2003.godine

- Napušten princip kodifikacije, te su radni odnosi u organima državne službe i drugim organima vlasti u FBiH regulirani u više posebnih propisa koji čine samostalne cjeline, koji se mogu razvrstati u sedam grupa
- Ista pitanja u nizu slučajeva utvrđuju različita rješenja
- Predviđena primjena općih propisa o radu i kolektivnih ugovora po načelu supsidijariteta.

Posebni režimi radnih odnosa u FBiH

- Propisi o radnim odnosima državnih službenika
- Propisi o radnim odnosima namještenika u organima državne službe
- Propisi o radnim odnosima policijskih službenika
- Propisi o radnim odnosima sudija, tužilaca i zamjenika tužilaca

- Propisi o radnim odnosima za rukovodioce organa zakonodavne i izvršne vlasti i članova tih organa i njihovih savjetnika
- Propisi o radnim odnosima za revizore zaposlene u Uredu za reviziju u FBiH
- Propisi o radnim odnosima za pripadnike oružanih snaga/od 2006 prelazi na nivo BiH

U organima državne vlasti egzistira podjela na radne odnose državnih službenika i radne odnose namještenika.

- Radni odnosi za državne službenike i namještenike u organima državne službe svih nivoa vlasti u FBiH regulirani su u slijecim propisima:
 1. Zakon o državnoj službi u FBiH
 2. Zakon o namještenicima u organima državne službe u F BiH
 3. Podzakonskim aktima koji su doneseni na osnovu ova dva zakona
 4. Općim propisima o radu i kolektivnim ugovorima (Zakon o radu, Kolektivni ugovor za službenike organa uprave i sudske vlasti u FBiH-"Sl.novine FBiH" br.23/00 i 50/00)

Radni odnosi zaposlenih u administrativnoj službi u upravi i jedinici lokalne samouprave u Republici Srpskoj

- Radni odnosi s posebnim režimom
- Na pitanja koja nisu regulirana lex specialis zakonom i na pomoćno i na tehničko osoblje zaposleno u organima državne uprave primjenjuju se opći propisi o radnim odnosima i kolektivni ugovor na nivou Republike (opšti i posebni)
- Zakon o radu RS predviđa da se na pitanja koja nisu posebno uređena (različito uređena) primjenjuju opći propisi o radnim odnosima
- Primjena zakonskih odredbi u radnopravnom položaju državnih službenika uređuje se podzakonskim aktima/najznačajniji: Uredba o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta u organima državne uprave i Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta;
- Radnopravni status zaposlenih u administrativnoj službi jedinice lokalne samouprave (opštine i gradovi) uređen Zakonom o lokalnoj samoupravi ("Sl. Glasnik RS" broj 101/04)

2. Zapošljavanje državnih službenika

Pojmovno određenje

"Državni službenik je osoba postavljena rješenjem na radno mjesto u organ državne službe, u skladu sa zakonom".

"Državni službenici su lica zaposlena u organima uprave na određenim radnim mjestima".

U skladu sa zakonom podrazumijeva:

- Prije donošenja rješenja o postavljenju na radno mjesto proveden postupak prijema službenika u radni odnos predviđen zakonom

- Postavljeno lice ispunjava i opće i posebne uvjete za sticanje statusa državnog službenika vrši se na zakonom predviđeni način za koji se odluči rukovodilac organa državne službe

Upraznjeno radno mjesto u organu državne službe u RS popunjava se putem

- Internog oglašavanja
- Javnog oglašavanja
- Akta o imenovanju
- Napredovanju u službi

3. Ostvarivanje i zaštita prava iz službeničkog statusa – upravljanje državnom službom

Žalba redovan pravni lijek na prvostepena rješenja

- Rok od 15 dana kada državni službenik primi prvostepeno rješenje
- Odbor za žalbe: odlučuje o drugom stepenu o svim žalbama koje se izjave na rješenja rukovodioca organa državne službe, o žalbama koje se izjave na odluke disciplinske komisije i o žalbama koje se izjave na odluke direktora Agencije
- Odluka Odbora po žalbi je konačna i više se ne može osporavati, već postoji samo mogućnost da se protiv odluke Odbora za žalbe pokrene spor kod nadležnog suda (radni spor). Radni spor se pokreće u roku od 30 dana od dana kada državni službenik primi odluku Odbora za žalbe. Radi se o prekluzivnom roku, njegovim istekom gubi pravo na sudsku zaštitu.

Ostvarivanje i zaštita prava državnih službenika u RS

- Pravo službenika da se podnese prigovor starješini organa državne uprave protiv rješenja ili drugog pojedinačnog akata kojim je odlučeno o njegovim pravima i obavezama u roku od 8 dana od dana uručenja rješenja ili drugog pojedinačnog akta. Starješina je dužan da odluči u roku od 30 dana od dana podnošenja prigovora
- Ako starješina u utvrđenom roku ne odluči o podnijetom prigovoru ili ako državni službenik nije zadovoljan odlukom povodom podnijetog prigovora državni službenik se može obratiti nadležnom sudu. Rok je 30 dana od dana njenog dostavljanja.

Iz sudske prakse:

U zaštiti svog prava ne može se zahtijevati poništenje konkursa, samo iz razloga što prijava kandidata, kao nepotpuna, nije razmatrana.

Iz obrazloženja:

Naime, prema odredbi iz čl. 13. st. 1. Zakona o radnim odnosima i plaćama službenika organa uprave u Federaciji BiH, izbor za prijem u radni odnos se vrši samo između kandidata koji ispunjavaju uslove konkursa. U tom smislu treba shvatiti i obavještenje, koje se prema odredbi iz stava 3. istog člana, izdaje kandidatu koji ispunjava uslove konkursa, a ne bude

primljen u radni odnos. Kako je prema utvrđenom činjeničnom stanju, koje se ni žalbom ne dovodi u pitanje, tužiteljica dostavila tuženom samo prijavu na konkurs, bez dokaza o ispunjavanju traženih uslova, to ista nije ni ušla u krug kandidata koji ispunjavaju uslove, između kojih se vrši izbor, pa njena prijava, u skladu s uslovima konkursa, nije ni razmatrana. Također je neprihvatljiv stav prvostepenog suda da je tužiteljici uskraćeno pravo na podnošenje prigovora, budući da obavještenje od 26.11.2002. godine sadrži pravilnu pouku, po kojoj je tužiteljica i podnijela prigovor, i o kojem je odlučeno rješenjem tuženog od 11.12.2002. godine. Konačno, zakonitost objave o konkursu se može cijeliti samo u smislu postupanja tuženog prema odredbi iz čl. 11. i 12. Zakona o radnim odnosima i plaćama službenika organa uprave u Federaciji BiH. Tužiteljica ni žalbom ne dovodi u pitanje postupanje tuženog prilikom objavljivanja konkursa, u smislu naprijed navedenih zakonskih odredbi, pa u zaštiti svog prava i ne može zahtijevati poništenje konkursa samo iz razloga što njena prijava, kao nepotpuna, nije razmatrana.

(Odluka Kantonalnog suda u Sarajevu, Gž Broj :1556/03)

Na prestanak radnog odnosa policajca po sili zakona imaju se primijeniti odredbe Zakona o radnim odnosima i plaćama službenika organa uprave u FBiH, odnosno odredbe istoimenog kantonalnog zakona kao *lex specialis*, a ne Zakon o radu kao opći propis

Iz obrazloženja:

Nije tačno da tužilac kao policajac nema status službenika organa uprave, te da se na prestanak njegovog radnog odnosa nije trebao primijeniti Zakon o radnim odnosima i plaćama službenika organa uprave u Federaciji BiH kao *lex specialis*, već samo Zakon o radu kao opći propis. Suprotno tvrdnjama tuženog, i po mišljenju ovog suda, nisu bili ispunjeni uslovi da tužiočev radni odnos kod tuženog prestane po sili zakona 31.12.2003. godine kad je navršio 40 godina staža osiguranja, a kako je to predviđeno odredbom čl. 86. tač. 3. Zakona o radu, jer taj uslov nije predviđen odredbom čl. 122. Zakona o radnim odnosima i plaćama službenika organa uprave u Federaciji BiH, a koji zakon se na osnovu odredbi čl. 55. Zakona o unutrašnjim poslovima HNK i čl. 1. i 33. st. 4. Zakona o radnim odnosima i plaćama službenika organa uprave u HNK ima primijeniti u ovom sporu.

(Presuda Vrhovnog suda FBiH, br.: Rev-324/05 od 07.02.2006)

Na zaposlene u državnim organima, primjenjuju se propisi o radnim odnosima, u pogledu onih prava, obaveza i odgovornosti, koje *lex specialis* propisima nisu utvrđena.

Iz obrazloženja:

...Odredbom čl. 7. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske ("Sl. glasnik RS", br. 62/02) izmijenjen je čl. 127. istog zakona na način, što je navedenom zakonskom odredbom propisano da ovaj zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u "Službenom glasniku Republike Srpske", a da će se primjenjivati od 01.01.2003. godine, izuzev odredbe čl. 5. zaključno sa čl. 12. Zakona. S obzirom na navedeno u vrijeme donošenja spornog rješenja (dana 20.08.2002. godine), čije se poništenje traži u ovoj pamići, u primjeni je bio Zakon o radnim odnosima u državnim organima ("Sl. glasnik RS", br. 11/94 i 6/97), koji je, saglasno odredbi čl. 123. Zakona o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske, prestao da važi danom primjene ovog zakona, koji se primjenjuje kako je to naprijed navedeno, od 01.01.2003. godine. Prema izloženom, mjerodavno pravo za razrješenje predmetnog spora je Zakon o radnim odnosima u državnim

organima, kako je to pravilno zaključio i prvostepeni sud. Ovakav zaključak proizilazi iz sadržaja odredbe čl. 1. st. III navedenog zakona, prema kojoj odredbi se na zaposlene u državnim organima primjenjuju propisi o radnim odnosima, u pogledu onih prava, obaveza i odgovornosti, koja ovim zakonom nisu utvrđena. Kako je postupak za ostvarivanje prava zaposlenih, propisan odredbom čl. 37. prednje navedenog zakona, nemaju mjesta žalbeni navodi tužioca, da se u predmetnoj pravnoj stvari primjenjuju odredbe Zakona o radu, jer je Zakon o radnim odnosima u državnim organima *lex specialis* u odnosu na Zakon o radu, u pogledu onih pitanja koja su uređena navedenim zakonom, kao što je pitanje ostvarivanja prava zaposlenih u organima državne uprave. Kod ovakvog stanja stvari i kraj činjenica da je tužilac, drugostepeno rješenje o odbijanju prigovora protiv prvostepenog rješenja o prestanku radnog odnosa primio 20.12.1002. godine, a da je tužbu u ovoj pamici podnio 29.08.2003. godine, slijedi nesumnjiv zaključak, da je tužba tužioca podnesena po proteku zakonom propisanog roka, propisanog odredbom čl. 37/VI pomenutog zakona. Istom odredbom je propisano, da ako funkcioner u utvrđenom roku od 15 dana od dana podnošenja prigovora protiv odluke o pravu i obavezi zaposlenog, ne odluči o podnijetom prigovoru, ili ako zaposleni nije zadovoljan odlukom funkcionera povodom podnijetog prigovora, zaposleno lice može se obratiti nadležnom sudu u roku od 15 dana. Imajući u vidu da se tužilac nije obratio tužbom sudu u prednje navedenom, zakonom propisanom roku, koji je prekluzivan, pravilno je prvostepeni sud sudio kada je tužbu u predmetnoj pravnoj stvari odbacio kao neblagovremenu.

(Rješenje Okružnog suda u Banjoj Luci, br.: Ž-425/05 od 24.02.2006)

Obraćanje sudu kod službenika uslovljeno je prethodnim podnošenjem prigovora funkcioneru koji rukovodi organom uz propisivanje roka za podnošenje tužbe koji se računa od dana isticanja raka za odlučivanje o prigovoru ili dana prijema odluke o prigovoru.

Iz obrazloženja:

Kako je Zakonom o radnim odnosima u državnim organima zaštita prava radnika posebno uređena, to nije bilo mjesta primjeni Zakona o radu. Članom 37. tog zakona propisano je da se radi ostvarenja svojih prava zaposleni u državnom organu, odnosno postavljena lica pismeno obraćaju funkcioneru koji rukovodi organom, stavom 2. istog člana da protiv svakog rješenja ili drugog akta kojim je odlučeno o njegovim pravima i obavezama zaposleni, odnosno postavljeno lice ima pravo da podnese prigovor, a st. 6. da, ako funkcioner u utvrđenom roku ne odluči o podnijetom prigovoru, ili ako zaposleni nije zadovoljen odlukom funkcionera povodom podnijetog prigovora, zaposleni, odnosno postavljeno lice može se obratiti nadležnom sudu u roku od 15 dana. Iz naprijed citiranih odredaba Zakona o radnim odnosima u državnim organima proizlazi da je obraćanje sudu uslovljeno prethodnim podnošenjem prigovora funkcioneru koji rukovodi organom uz propisivanje roka za podnošenje tužbe koji se računa od dana isticanja raka za odlučivanje o prigovoru ili dana prijema odluke o prigovoru. Dakle, i po tužbi za utvrđenje, kao i u svakom drugom radnom sporu moraju biti ispunjene procesne pretpostavke u pogledu dopuštenosti i blagovremenosti tužbe. Dopuštenost i blagovremenost imaju se cijeliti u odnosu na vrijeme kada je povreda prava iz radnog odnosa učinjena i kada je tužilac mogao preduzeti radnje radi zaštite svojih prava. U konkretnoj situaciji, prema utvrđenju nižestepeni sudova tužilac je prestao primati platu u maju 1999. godine za prethodni mjesec od kada više nije imao radni raspored, niti je od strane poslodavca primao radne zadatke, pa je od tog trenutka svakako trebao biti svjestan povrede prava iz radnog odnosa. Nesporno je da je tužilac tužbu u ovom sporu za zaštitu svog prava podnio 23. avgusta 2001. godine bez prethodnog obraćanja funkcioneru koji rukovodi organom u kom je bio zaposlen, odakle proizlazi da je tužba nedozvoljena kako to pravilno zaključuje

drugostepeni sud u osporenoj odluci. Uostalom, sve i kada bi se na konkretnu situaciju mogao primijeniti Zakon o radu kako to nastoji prikazati revident, tužba nije podnesena u roku iz čl. 105. st. 2. tog zakona, odnosno u roku od godinu dana od dana saznanja za povredu. Tužilac je za povredu saznao u maju 1999. godine kada nije primio platu, a tužba je podnesena u avgustu 2001. godine, te bi i u tom slučaju tužba bila neblagovremena.

(Rješenje Vrhovnog suda RS, Rev-833/05 od 5.12.2006)

Rezime

Razumijevanje pravne norme je pretpostavka supsumcije konkretnog slučaja pod normom opisano činjenično stanje: ono svaki put prethodi rješavanju konkretnih pravnih predmeta. Drugim riječima, **tumačenje je svaki put sastavni dio konkretnog pravnog problema**. Sudija je prema tome pozvan da otkrije "**normativni program**" koji je sadržan u tekstu odgovarajućeg propisa i da s obzirom na konkretan problem koji treba da riješi izradi "**normativno područje**" koje zahvata određen dio pravne stvarnosti. I upravo tu leži sva delikatnost i kompleksnost: radni odnosi su najživlji i najučestaliji pravni odnosi u društvu, u čijem sklopu uvijek ima pitanja, problema i nedoumica. Jedno je nesporno - tumačenje uvijek počinje jezičkim iznalaženjem doslovnog značenja pravne norme. Jezik i riječi prenose smisao: **jezičko tumačenje snagom samorazumljivog aksioma polazi od jezički posredovanog smisla pravne kao vanjske granice mogućeg značenja konkretnog propisa**. Osnovno pravilo koje važi kod jezičkog značenja vezuje se za zahtjev da ne smije biti prekoračeno ili sasvim relativirano. Da li će rezultat takovog tumačenja biti upotrebljiv **zavisi od ostalih normi koje s tumačenim propisom čine zaokruženu cjelinu**.

- U radnom zakonodavstvu vlada princip relativne prinudnosti normi pošto se cilj radno-pravne zaštite postiže uređivanjem minimuma zaštite na radu i u vezi rada koja se mora obezbijediti, ali se može i poboljšati svakim nižim pravnim izvorom.
- Hijerarhija izvora radnog prava je slijedeća:
 - Ustav,
 - konvencije MoR-a i drugi međunarodni ugovori,
 - posebni zakoni ili uredbe Vlade,
 - opći zakon ili uredbe Vlade,
 - pravilnik ministarstva/podzakonski akti ,
 - kolektivni ugovor,
 - sporazum vijeća zaposlenika/savjeta radnika i poslodavca,
 - pravilnik o radu i
 - ugovor o radu.

Time se već kreće ka slijedećem nivou u primjeni prava - **sistemsom tumačenju**. **Sistemsom tumačenju** podrazumijeva traženje omjera prave obaveznosti i iznalaženje mjere međusobnog ograničavanja radi orijentacije kod rješavanja konkretnog slučaja.

Zakon kao izvor radnog prava

- **Najvažniji izvori radnog prava**
- **Radno zakonodavstvo u BiH predstavljaju propisi koji se donose i primjenjuju na nivou države BiH, u F BiH; u RS i u Brčko Distriktu BiH**
- **Zakoni kao izvori radnog prava u BiH mogu se razvrstati na:**
 - **Zakone BiH**
 - **Zakone entiteta**

- Zakone Brčko Distrikta BiH
- Zakone kantona u FBiH
- Sadržinski: zakone koji uređuju opći ili posebne režime radnih odnosa

Ako se primjenom ovih metoda ne dođe do željenog rezultata pojavljuje se i **ciljno tumačenje svrhe i zanačaja donijetih propisa**. Dakle, podsjećanja radi, jezičko, sistemsko, i ciljno tumačenje mora se dovoditi u međusobnu vezu, jer se samo tako iznalazi upotrebljiv smisao tumačenog propisa.

Sadržaj radnog zakonodavstva

- Individualna i kolektivna prava na radu i povodom rada (ljudska prava na radu i u vezi sa radom)
- Ostvarivanje prava na radu i u vezi sa radom
- Zaštita prava na radu i u vezi sa radom

Prava na radu i povodom rada

Individualna

- Ugovor o radu, središnja kategorija koja kroz elemente rada, zarade i subordinacije određuje radni odnos
- Plaća
- Radno vrijeme
- Odmori
- Zaštita na radu
- Sigurnost zaposlenja

Kolektivna

- Sindikalna prava i slobode
- Pravo kolektivnog dogovaranja i kolektivnog ugovaranja
- Pravo na participaciju
- Pravo na mirno rješavanje nastalih sporova
- Pravo na štrajk
- Pravo na učešće u donošenju autonomnih akata poslodavca

Zaštita prava na radu i u vezi sa radom

Temeljna/okvirna: Državno zaštitno zakonodavstvo i Kolektivni ugovori

Interna (u radnoj sredini)

Eksterna: sudska, vansudska, upravna i kolektivna akcija

Aneks I

Lista materijala i komponenti

1. Sudska praksa

1.1. Strana sudska praksa

- 1.1.1. Presuda C-14/83, Sabine von Colson i Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein Westfalen, Zbirka odluka Suda Evropske zajednice, 1984, s. 1891
- 1.1.2. Presuda C-281/98, R. Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano Spa
Zbirka odluka Suda Evropske zajednice, 2000, s. I-4176
- 1.1.3. Presuda Saveznog radnog suda od 1.12.2004 - 4 AZR 50/04 u
Der Betrieb, br. 14/2005, str. 778, Diesseldorf, Njemačka
- 1.1.4. Presuda Saveznog suda za radne sporove Njemačke od 16. 9.2004. - 2 AZ 628/03 u
Der Betrieb, br. 7/2005, Dulsseldorf, Njemačka
- 1.1.5. Presuda Zemaljskog suda za radne sporove od 19. 10. 2004. u Der Betrieb, 6/2005, str. 340, DuIsseldorf, Njemačka
- 1.1.6. Presuda Radnog suda Wilhelmshaven od 23.09.2004. u Der Betrieb, br. 15/2005, str. 833, Duesseldorf, Njemačka)
- 1.1.7. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: RH)
Broj: U-III-3228/2004 od 14.02. 2005.
- 1.1.8. Odluka Ustavnog suda RH, Broj: U-III-795/2004. od 27. 10. 2004.
- 1.1.9. Odluka Ustavnog suda RH, Broj: U-I-2766/2003 i dr. od 24.05.2005.
("Narodne novine", br. 68/05)
- 1.1.10. Odluka Ustavnog suda RH, Broj: U-III-3221/2002 od 10. 11.2004.
- 1.1.11. Odluka Ustavnog suda RH, Broj: U-II-1645/2003 od 11. 02. 2004.
- 1.1.12. Odluka Ustavnog suda RH, Broj: U-III-202912001 od 28.03.2002.
- 1.1.13. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev. 95/97 od 31.08.2000.
- 1.1.14. Odluka Vrhovnog suda RH, br. Rev. 466/95 od 19.X.1998.
(Ing. pregled sudske prakse /99 sk. 5. str. 53 i Informator 475/99-4)
- 1.1.15. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev. 1124/98 od 08.09.1998.
(Gospodarsko pravo 1-2/2000.)
- 1.1.16. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev. 322/96 od 4.10.2000.
- 1.1.17. Odluka Vrhovnog suda RH, Broj: Rev-1370/01-2, od 27.09.2001.
- 1.1.18. Odluka Vrhovnog suda RH, br. Rev. 977/98, od 24. VI.1998.
(Informator 4722-4723/99-4)

- 1.1.19. Odluka Vrhovnog suda RH, br. Rev. 27/99 od 7.IV.1999.
(Ing. pregled sudske prakse /2000. sk. 5. str. 6)
- 1.1.20. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev. 3256/99, od 13.12.2000.;
- 1.1.21. Odluka Vrhovnog suda RH, br. Rev. 760/2004-2 od 06.09. 2005.
- 1.1.21. Odluka Vrhovni suda RH, Rev 2943/00, od 29.08 2002.
- 1.1.22. Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev. 53/03 od 17. 11. 2004.
- 1.1.23. Odluka Vrhovni suda RH, Rev. 2943/00, od 29.08 2002.
- 1.1.24. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev. 81/2005-2 od 20. 07.2005.
- 1.1.25. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev. 532/04 od 12. 01.2005.
- 1.1.26. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev. 112/04 od 3. 06. 2004.
- 1.1.27. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev. 338/02 od 6.11.2003.
- 1.1.28. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev 99/04 od 9. 06. 2004.
- 1.1.29. Odluka Vrhovnog suda RH, Broj: Gž 27/00-2 od 18. 10. 2000.
- 1.1.30. Odluka Vrhovnog suda RH, br. Rev-740/98 od 11. 06.1998.
- 1.1.31. Presuda Županijskog suda u Varaždinu, Gž -118/03, od 4. 02.2003.
- 1.1.32. Presuda Županijskog suda Bjelovar, Gž 1581/01 od 27.9.2001
- 1.1.33. Presuda Županijskog suda u Zagrebu, Gž-2181/02, od 11. V. 2004.
- 1.1.34. Presuda Županijskog suda u Zagrebu, Gž 6953/01, od 1.10. 2002.
- 1.1.35. Presuda Županijskog suda u Zagrebu, Gž-8177/99 od 1.02. 2000.
- 1.2. Domaća sudska praksa
- 1.2.36. Odluka Ustavnog suda Republike Srpske, U -28/03 od 27.02.2006.
- 1.2.37. Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev-833/05 od 05.12.2006.
- 1.2.38. Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Broj:118-0-Rev-o6-000 181 od 20.06.2006.
- 1.2.39. Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev-833/05 od 5.12.2006.
- 1.2.40. Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, Broj: Ž-123/ 05 od 28.03.2006.
- 1.2.41. Rješenje Okružnog suda u Banjoj Luci, Broj: Ž-425/05 od 24.02.2006.
- 1.2.42. Presuda Okružnoj suda u Banjoj Luci ,Broj: Ž-340/05, od 24.02.2006.
- 1.2.43. Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, Broj Ž-297/02 od 27.11.2004.
- 1.2.44. Rješenje Okružnog suda u Banjoj Luci, Broj Ž-35/03 od 13.05.2005.
- 1.2.45. Rješenje Okružnog suda u Banjoj Luci, Broj: Ž-247/03 od 4.10.2005.
- 1.2.46. Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine br: Rev-324/05 od 07.02.2006.
- 1.2.47. Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: Rev-879/05 od 04.04.2006.
- 1.2.48. Presuda Vrhovnog suda FBiH, Broj:Rev-1302/05 od 9.11.2006.
- 1.2.49. Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: Rev-794/04 od 06.09.2005.
- 1.2.50. Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: U-1272/00 od 5.2.2004.
- 1.2.51. Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: Rev-268/02 od 1.6.2004.

- 1.2.52. Rješenje Vrhovnog suda FBiH, br. GvI-44/03 od 30.12.2003.
- 1.2.53. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj:U.3866/001 od 13.12.2001.
- 1.2.54. Odluka Kantonalnog suda u Sarajevu GŽ broj :1079/04
- 1.2.55. Odluka Kantonalnog suda u Sarajevu GŽ broj :1556/03
- 1.2.56. Odluka Kantonalnog suda u Sarajevu, GŽ. Broj: 2305/04 od 11.04.2006

2. Bilteni

- 2.1. Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske:
1/02-106; 1/02-117;2/98-86; 2/2000; 2/96-90 ;2/01-147;1/03-148;
- 2.2. Praksa Vrhovnog suda Hrvatske raspoloživa na internet stranici: www.vsrh.hr

3. Komentari

- 3.1. Međunarodna organizacija rada: Smjernice o radnom zakonodavstvu, Ženeva, 2001.godine
- 3.2. Dušanka Marinković Drača/Marijan Ruždjak: Zakon o radu - komentar, primjeri,sudska praksa, Zagreb,2005.godine
- 3.3. Lepušina Milenko/Kurtović Hakija: Zbirka propisa o radnim odnosima državnih službenika i namještenika u organima državne uprave i sudske vlasti u FBiH sa komentarom i stručnim objašnjenjima, Sarajevo, 2006.godine
- 3.4. Ostoja Milisavljević/ Željko Albaneze: Komentar Zakona o radu, Beograd, 2001. godine
- 3.5. Nedo Miličević/ Aleksandar Nikolić: Radni odnosi u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 1990. godine
- 3.6. Ivica Crnić: Komentar Zakona o radu, Zagreb,1999. godine

4. Knjige

- 4.1. Nikola Tintić: Radno i socijalno pravo. Knjiga prava: Radni odnosi(I), Zagreb, 1969. godine
- 4.2. Božo Žepić: Radno i socijalno pravo, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Split, 2001. godine
- 4.3. Viktor Gotovac, et.al.: Radni i službenički odnosi: novi propis, sporna pitanja u radnim i službeničkim odnosima, novi Zakon o državnim službenicima, Zagreb, 2005. godine
- 4.4. Tatjana Josipović: Načela europskog prava u presudama Suda Europske zajednice, Zagreb, 2005 godine
- 4.5. Željko Mirjanić: Radni odnosi, Knjiga I, Individualni radni odnosi, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Banja Luka, 2004. godine
- 4.6. Sead Dedić, Jasminka Gradašćević-Sijerčić: Radno pravo, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2005. godine

5. Članci

- 5.1. Željko Potočnjak: "Radni odnosi u ustavnosudskoj praksi" u Zborniku XLIII. Susret pravnika - Opatija 2005,18-20.05.2005, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2005, str.313-362
- 5.2. Iris Gović: "Radni odnosi u sudskoj praksi redovnih sudova" u monografiji: Aktuelna pitanja ostvarivanja i zaštite prava iz radnih odnosa, Zagreb 2005. godine, str.61-139,
- 5.3. Nikola Knežević: "Usmeni otkaz ugovora o radu i propust radnika da zahtijeva ostvarenje ili zaštitu povrijeđenog prava", Porezi i pravo, br. 14, 2005, str. 2, 36-38.
- 5.4. Rožman Krešimir: "Otkaz s ponudom izmijenjenog ugovora o radu", Hrvatska pravna revija, br. 3, 2003, str. 2. i 27.

Aneks II

Smjernica Vijeća br. 97/80/EZ iz 1997. godine o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije na temelju spola

Član 1.

Cilj

Cilj ove smjernice će biti da osigura da sve mjere koje država članica poduzme da provedba načela jednakog tretmana bude što učinkovitija, s ciljem da omoguće svim osobama koje se smatraju oštećenima zbog neprimjenjivanja načela jednakog tretmana mogu svoja prava zastupati preko sudskog procesa, nakon mogućeg obraćanja drugim nadležnim tijelima.

Član 2.

Definicije

1. U svrhe ove smjernice, načelo jednakog tretmana će postojati da nije bilo nikakve diskriminacije temeljene na spolu, bilo izravne ili neizravne.

2. U svrhe načela jednakog tretmana navedenog u stavku (1), neizravna diskriminacija će postojati kada naizgled neutralne odredbe, kriteriji ili prakse stavljaju u negativnu poziciju bitno veći postotak članova jednog spola, osim kada je ta odredba, kriterij ili praksa potrebna i neophodna, i može se opravdati objektivnim činiteljima koji nisu u svezi sa spolom.

Član 3.

Obim

1. Ova smjernica se odnosi na:

a) situacije obuhvaćene Čl. 119 Povelje i Smjernicama 75/117/EEZ, 76/207/EEZ i, u mjeri u kojoj se radi o diskriminaciji na temelju spola, 92/85/EEZ i 96/34/EZ;

(b) svaki građanski ili administrativni postupak koji se odnosi na javni ili privatni sektor, koji omogućava načine reagiranja sukladno nacionalnom zakonu, sukladno mjeri navedenoj pod (a), s iznimkom vansudskog postupka dobrovoljne naravi, ili predviđene domaćim zakonom.

2. Ova smjernica se neće primjenjivati u kaznenim postupcima, osim kada države članice ne predvide suprotno.

Član 4.

Teret dokazivanja

1. Države članice će poduzeti potrebne mjere, sukladno svojim domaćim pravosudnim sistemima, da osiguraju da, kada osobe koja se smatraju oštećenim zbog nepoštivanja načela jednakog tretmana, uspostave, pred sudom ili nekim drugim nadležnim autoritetom, činjenice iz kojih se može zaključiti da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije, optuženi će trebati dokazati da nije došlo do kršenja načela jednakog tretmana.

2. Ova smjernica neće spriječiti države članice da uvedu pravila dokazivanja koja pogoduju tužiteljima države članice ne moraju primjenjivati st. 1 na postupak u kojemu na sudu, odnosno nadležnom tijelu leži odgovornost da istraži predmetne činjenice.

Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Bosna i Hercegovina
Kraljice Jelene 88
71000 Sarajevo
Tel.: +387 33 707 500
Faks: +387 33 707 550
E-mail: press@hjpc.ba
Web: www.hjpc.ba



Sredstva za projekat obezbijedila
Evropska unija