



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Рев2 1303/2020**  
**13.11.2020. године**  
**Београд**

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Весне Поповић, председника већа, Гордане Комненић и Бисерке Живановић, чланова већа, у парници тужиоца АА из ..., чији су пуномоћници Иштван Нађ и Божидар Микулић, адвокати из ..., против тужене Фабрике бисквита „JAFFA“ АД Црвенка, чији је пуномоћник Миодраг Ракић, адвокат из ..., ради поништаја решења, одлучујући о ревизији тужиоца, изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 886/19 од 09.12.2019. године, у седници одржаној 13.11.2020. године, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ПРЕИНАЧУЈУ СЕ** пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж1 886/19 од 09.12.2019. године и пресуда Основног суда у Врбасу, Судска јединица у Кули П1 405/2018 (2015) од 03.12.2018. године, тако што **СЕ УСВАЈА** тужбени захтев тужиоца АА из ..., па се утврђује да је апсолутно ништав и без правног дејства Уговор о раду, који су закључили тужилац АА из ... и тужена Фабрика бисквита „JAFFA“ АД Црвенка 29.09.2014. године, деловодни број 2233/0288 и Анекс број 1 Уговора о раду од 04.03.2015. године, деловодни број 463/0288, те се поништава, као незаконито решење о отказу Уговора о раду директора тужене Фабрике бисквита „JAFFA“ АД Црвенка, број 809 од 15.04.2015. године, и обавезује се тужена да тужиоца врати на рад на одговарајуће послове у року од 8 дана од дана пријема писменог отправка пресуде.

**ОБАВЕЗУЈЕ СЕ** тужена Фабрика бисквита „JAFFA“ АД Црвенка да тужиоцу АА из ... накнади трошкове поступка од 329.250,00 динара у року од 8 дана од дана пријема писменог отправка пресуде.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Врбасу, Судска јединица у Кули П1 405/2018 (2015) од 03.12.2018. године, ставом првим изреке одбијен је тужбени захтев којим је тужилац тражио да се утврди да је апсолутно ништав и без правног дејства Уговор о раду закључен између парничних странака 29.09.2014. године, деловодни број 2233/0288 и Анекс број 1 Уговора о раду од 04.03.2015. године, деловодни број 463/0288. Ставом другим изреке, одбијен је тужбени захтев којим је тужилац тражио да се поништи као незаконито решење тужене од 15.04.2015. године којим му је отказан уговор о раду и тужена обавезе да тужиоца врати на рад на одговарајуће послове. Ставом трећим изреке обавезан је тужилац да туженој накнади трошкове поступка од 261.000,00 динара.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж1 886/19 од 09.12.2019. године, ставом првим изреке преиначено је решење о трошковима поступка садржано у првостепеној пресуди, те је одбијен захтев тужене за накнаду трошкова поступка преко 186.750,00 динара. Ставом другим изреке одбијена је жалба тужиоца у преосталом делу и првостепена пресуда потврђена.

Против другостепене пресуде тужилац је благовремено изјавио ревизију због погрешне примене материјалног права.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду у смислу члана 408. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ 72/11, 55/14, 87/18 и 18/20) и утврдио да је ревизија тужиоца основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је био запослен код тужене од 30.04.2003. године на пословима „...“, а након што је код тужене донет Акт о изменама и допунама систематизације и радно место „...“ спојено са радним местом „...“ тужилац је на основу Анекса број 5 уговора о раду закљученим 01.09.2012. године распоређен на радно место „...“, а у ком тренутку наведено радно место није представљало радно место са повећаним ризиком. Наведено радно место предвиђено је као радно место са повећаним ризиком тек доношењем Акта о изменама и допунама систематизације од 17.01.2013. године (донет на основу процене ризика тог радног места која је извршена у периоду од 13.11.2012. године до 28.12.2012. године), након чега је сачињен и Акт о процени ризика од 06.02.2013. године, а затим је тужена донела Одлуку број 4805 којом је предвиђено да се запослени, који су распоређени на пословима са повећаним ризиком на основу Акта о процени ризика, ослобађају свих послова који су означени као послови са повећаним ризиком (тачка 1), те да се запослени из тачке 1. ове Одлуке ослобађају послова са повећаним ризиком све до обављања лекарског прегледа којим се утврђује здравствена способност запосленог за рад на тим пословима (тачка 2). Одлука је истакнута на Огласној табли тужене 30.12.2012. године. Због услова и специфичности радног места Актом је предвиђено да радник који је распоређен на радно место „...“ мора да изврши претходни здравствени преглед, ради оцене здравствене способности за рад на висини и за руковање ..., као и да једном годишње обавља периодичне здравствене прегледе. Утврђено је и да након што је Актом о процени ризика утврђено да је радно место „...“ место са повећаним ризиком, тужилац није возио ... нити обављао рад на висини, с обзиром да је послодавцу било познато да тужилац има страх од висине и вожње, па је обављао друге послове у опису тог радног места, што је организација посла у ... омогућавала. Тужилац је радио малим виљушкар-палетаром (ручним виљушкарком) са којим не постоји могућност подизања терета на висину, њиме се управља ручно и у кругу фабрике. Тужилац је био на здравственом прегледу 19.12.2013. године, где је на основу увида у налаз психолога и психијатра утврђено да није способан за рад на необезбеђеној висини преко три метра, нити за управљање виљушкарком.

Уговором о раду од 29.09.2014. године, тужена је извршила усклађивање са изменама Закона о раду, није мењала ни једну одредбу која се тиче радног места, зараде, описа посла, нити је приликом закључења овог уговора обезбедила претходни

лекарски преглед, ради утврђивања да ли тужилац испуњава посебне услове за обављање посла на радном месту са повећаним ризиком. Анексом број 1 уговора о раду од 04.03.2015. године измењен је начин утврђивања основне зараде. Утврђено је да је тужена тужиоца упутила на периодични здравствени преглед 28.11.2014. године, на који се он није одазвао, а послодавцу је доставио извештај лекара специјалисте - психолога од 23.01.2015. године, у коме је констатована привремена неспособност за рад на виљушкарџу и за рад на висини, са предлогом лекара да се изврши процена радне способности. Тужена је 18.02.2015. године упутила тужиоца на преглед у Институт за медицину рада, ради испитивања радне способности али је тужилац по доласку у наведену установу одбио болничко испитивање, након чега је тужена упутила тужиоца на периодични здравствени преглед 03.03.2015. године, тужилац се јавио лекару али је одбио да обави преглед. Тужена је 30.03.2015. године донела упозорење о постојању разлога за отказ уговора о раду које је тужиоцу достављено 02.04.2015. године. Побижаним решењем о отказу уговора о раду од 15.04.2015. године тужиоцу је стављено на терет да је наведеним понашањем, односно одбијањем периодичних здравствених прегледа учинио тежу повреду радне обавезе учињене кривицом запосленог, као и непоштовање радне дисциплине.

Психијатријским прегледом спороведеним за потребе судског вештачења из области медицине, ужа специјалност судска психијатрија, код тужиоца је утврђено постојање специфичне фобије и то страх од висине и страх од вожње колима, због чега никада није полагао возачки испит. Оценом налаза и мишљења вештака, утврђено је да неуротски поремећаји (специфична фобија – висина, вожња) не компромитују способност расуђивања и одлучивања, те да је тужилац у критичном периоду одласка на прегледе код лекара, ради процене његове радне способности, могао да остане и обави преглед у одговарајућој установи и нису постојале контраиндикације због таквог прегледа штетне по тужиоца, као и да је био способан да схвати последице одбијања прегледа код надлежних здравствених институција и процене његове радне способности.

Код овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су одбили тужбени захтев наводећи да је тужилац на послове „...“ распоређен пре него што су Актом о процени ризика ови послови утврђени као послови са повећаним ризиком, па сходно томе, у том моменту за овакво распоређивање није била неопходна ни оцена здравствене способности, због чега није повређена одредба члана 38. Закона о раду, као ни одредба члана 43. став 3. Закона о безбедности и здрављу на раду, закључивши да је постигнута сврха наведене одредбе – очување безбедности и здравља тужиоца на раду, јер тужилац није обављао послове за које није био способан, а који су уједно и означени као ризични. Такође, нижестепени судови су оценили и да је отказна процедура правилно спроведена, будући да је тужилац без оправданог разлога одбио да се подвргне лекарском прегледу, ради утврђивања његове здравствене и радне способности и та нај начин је учинио повреду радне дисциплине из члана 179. став 3. тачка 7. Закона о раду и члана 66. Правилника о раду тужене, те да је решење о отказу донето у свему у складу са законом.

Код овако утврђеног чињеничног стања, по оцени Врховног касационог суда основано се ревизијом указује на погрешну примену материјалног права.

Наиме, одредбом члана 38. став 1. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/05, ... 75/14) прописано је да уговор о раду може да се закључи за послове са

повећаним ризиком, утврђеним у складу са законом само ако запослени испуњава услове за рад на тим пословима, а ставом 2. истог члана прописано је да запослени може да ради на пословима из става 1. овог члана само на основу претходно утврђене здравствене способности за рад на тим пословима од стране надлежног здравственог органа, у складу са законом.

Одредбом члана 43. став 1. Закона о безбедности и здрављу на раду („Службени гласник РС“, бр. 101/2005,...113/17) прописано је да је послодавац дужан да запосленом на радном месту са повећаним ризиком пре почетка обезбеди претходни лекарски преглед, као и периодични лекарски преглед у току рада, док је ставом 3. истог члана прописано да ако се у поступку периодичног лекарског прегледа утврди да запослени не испуњава посебне здравствене услове за обављање послова на радном месту са повећаним ризиком, послодавац је дужан да га премести на друго радно место које одговара његовим здравственим способностима.

По оцени Врховног касационог суда за правилну примену отказног разлога из члана 179. став 2. тачка 5. и члана 179. став 3. тачка 7. и 8. Закона о раду за наведену повреду радне обавезе релевантне су најпре чињенице да ли је законит побијани уговор о раду од 29.09.2014. године у смислу цитиране одредбе Закона о безбедности и здрављу на раду, с обзиром да је након доношења Акта о процени ризика и наведеног здравственог прегледа од 19.12.2013. године тужилац закључењем уговора о раду од 29.09.2014. године и даље остао на радном месту „...“. У конкретном случају није спорно да је тужилац обављао послове ... према Анексу број 5 уговора о раду од 01.09.2012. године, пре него што је Актом о изменама и допунама систематизације од 17.01.2013. године утврђено да се ради о радном месту са повећаним ризиком, већ је спорно да ли је побијани уговор о раду од 29.09.2014. године законит. Врховни касациони суд је нашао да је наведени уговор о раду супротан принудним прописима (одредби члана 43. Закона о безбедности и заштити на раду), будући да је након доношења Акта о изменама и допунама систематизације од 17.01.2013. године и Акта о процени ризика од 06.02.2013. године (којим је радно место „...“ предвиђено као радно место са повећаним ризиком), као и здравственог прегледа тужиоца од 19.12.2013. године (где је на основу увида у налаз психолога и психијатра утврђено да није способан за рад на необезбеђеној висини преко три метра, нити за управљање ...), тужилац овим уговором поново распоређен на радно место „...“, а да је тужена при том знала да тужилац није здравствено способан да обавља те послове и тиме поступила супротно цитираној одредби члана 43. став 3. Закона о безбедности и заштити на раду. По оцени Врховног касационог суда, погрешан је закључак нижестепених судова да, будући да је тужилац на послове „...“ распоређен пре него што су Актом о процени ризика ови послови утврђени као послови са повећаним ризиком, те да у моменту закључивања уговора о раду од 29.09.2014. године за овакво распоређивање није била неопходна ни оцена здравствене способности, због чега нису повређене одредбе члана 38. Закона о раду и члана 43. став 3. Закона о безбедности и здрављу на раду. Супротно овом становишту, Врховни касациони суд налази да је уговор о раду од 29.09.2014. године, којим није измењен уговор о раду од 01.09.2002. године, упркос чињеници да је у међувремену радно место декларисано као радно место са повећаним ризиком, апсолутно ништав, будући да тужилац у моменту закључења наведеног уговора о раду није испуњавао посебне здравствене услове за рад на радном месту ..., при чему је тужени знао да тужилац није здравствено способан да обавља те послове, стога је наведени уговор о раду супротан принудним прописима (одредби члана 43. Закона о

безбедности и заштити на раду) и добрим обичајима и ништав на основу члана 103. Закона о облигационим односима.

Имајући у виду наведено, те чињеницу да у нижестепеним одлукама није оцењена законитост уговора о раду од 29.09.2014. године са анексом од 04.03.2015. године, то је по оцени Врховног касационог суда погрешна оцена нижестепених судова да је законито побијано решење о отказу уговора о раду, односно да су постојали оправдани разлози за отказ уговора о раду због повреде радне дисциплине и радне обавезе у смислу чл. 179. став 2. тачка 5. и 179. став 3. тач. 7. и 8. Закона о раду („Службени гласник РС“ 24/05 ... 75/14), уз закључак да је тужилац без оправданог разлога одбио да се подвргне лекарском прегледу, ради утврђивања његове здравствене и радне способности. Наиме, предмет тужбеног захтева је утврђење ништавости уговора о раду и анекса уговора о раду, а у случају основаности тужбеног захтева – правна последица апсолутне ништавости производиће правно дејство *ex tunc*, што значи од његовог закључења, односно сматраће се као да уговор никада није ни закључен. Имајући у виду правну последицу апсолутне ништавости уговора, Врховни касациони суд налази да је основан навод ревизије да се апсолутна ништавост правног посла цени према садржини уговора, предмету обавеза тужиоца као запосленог на дан његовог закључења и према садржини важећих норми у моменту закључења уговора, због чега је погрешан закључак нижестепених судова да је постигнута сврха одредбе члана 43. Закона о безбедности и здрављу на раду – очување безбедности и здравља тужиоца на раду, јер тужилац није обављао послове за које није био способан, који су уједно и означени као ризични. Како се ништави уговори не могу отказивати јер се сматра да исти не постоје у правном поретку и не производе правно дејство од дана када су закључени, па стога нису били испуњени услови за отказ уговора о раду на основу члана 179. став 2. тачка 5. и члана 179. став 3. тачка 7. и 8. Закона о раду, због чега је поништено спорно решење о отказу уговора о раду од 15.04.2015. године, као незаконито. С обзиром да је тужиоцу незаконито престао радни однос, тужена је у обавези да тужиоца врати на рад на основу члана 191. став 1. Закона о раду.

На основу изнетог, Врховни касациони суд налази да су нижестепени судови погрешном применом материјалног права одбили тужбени захтев, па је на основу члана 416. став 1. ЗПП одлучио као у ставу првом изреке.

Тужилац је успео у поступку по ревизији, па му на основу члана 153. и 154. ЗПП припадају опредељени трошкови овог поступка, који су досуђени у висини од 329.250,00 динара и који обухватају трошкове на име састава тужбе од стране адвоката 16.500,00 динара, два образложена поднеска од по 16.500,00 динара, за заступање на седам одржаних рочишта од по 18.000,00 динара, за заступање на једном одложеном рочишту 9.750,00 динара, трошкови вештачења од 12.000,00 динара, за састав две жалбе (на пресуду П1 311/15 од 12.04.2016. године и П1 18/17 од 10.04.2017. године) од по 33.000,00 динара и састав две ревизије (на пресуду Апелационог суда у Новом Саду Гж1 1893/17 од 03.01.2017. године и пресуду Апелационог суда у Новом Саду Гж1 886/19 од 09.12.2019. године) од по 33.000,00 динара, према важећој Тарифи о наградама и накнадама за рад адвоката („Службени гласник РС“, бр. 121/12).

На основу члана 162. став 2. ЗПП, одлучено је као у ставу другом изреке.

**Председник већа – судија  
Весна Поповић,с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић