



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 331/2020
03.09.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бранислава Босиљковића, председника већа, Бранке Дражић и Данијеле Николић, чланова већа, у парници тужиље АА из ..., коју заступа пуномоћник Драган Васиљевић адвокат из ..., против туженог Предузећа за производњу и услуге „Termal - inženjering“ д.о.о. Мајданпек, из Мајданпека, кога заступа пуномоћник Марија Шундић адвокат из ..., ради поништаја решења о отказу и враћања на рад, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1 1237/2019 од 23.07.2019. године, у седници већа одржаној 03.09.2020. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија туженог и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Апелационог суда у Нишу Гж1 1237/2019 од 23.07.2019. године.

Образложење

Делимичном пресудом Основног суда у Мајданпеку П1 27/18 од 07.02.2019. године, ставом првим изреке, утврђено је да је решење туженог о отказу уговора о раду тужиљи бр. 42/15 од 17.08.2015. године ништаво и да не производи никакво правно дејство, па је обавезан тужени да тужиљу врати на рад, послове и радне задатке који одговарају њеној стручној спреми, знању и способностима стеченим радом. Ставом другим изреке, одлучено је да ће о трошковима поступка одлука бити донета уз коначну одлуку.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Гж1 1237/2019 од 23.07.2019. године одбијена је као неоснована жалба туженог и потврђена делимична пресуда Основног суда у Мајданпеку П1 27/18 од 07.02.2019. године.

Против правноснажне пресуде донесене у другом степену тужени је благовремено изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући правилност побијане пресуде у смислу члана 408. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ бр. 72/2011 ... 87/2018, у даљем тексту: ЗПП), Врховни касациони суд је нашао да је ревизија неоснована.

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, а ревизијом се одређено не указује да је у поступку пред другостепеним судом дошло до пропуста у примени или до погрешне примене које од одредаба овог закона, па нема ни повреде из члана 374. став 1. ЗПП. Наводи ревизије да је другостепени суд учинио битну повреду поступка из члана 374. став 2. тачка 12. ЗПП нису од значаја, јер ова повреда поступка није предвиђена чланом 407. став 1 ЗПП као ревизијски разлог.

Према утврђеном чињеничном стању, тужила је била код туженог у радном односу на неодређено време на пословима „...“ у Сектору за ..., на основу закљученог уговора о раду бр. 42 од 21.07.2012. године. Решењем туженог бр. 42/15 од 17.08.2015. године тужили је отказан уговор о раду због губитка здравствене способности за рад на наведеним пословима, те немогућности да јој се обезбеди обављање других послова према преосталој радној способности. Истим решењем утврђено је да се тужили уговор о раду отказује закључно са 21.08.2015. године, са којим даном јој је код туженог престао радни однос и да тужила има право на отпремнину у складу са чланом 158. став 2. и чланом 159. Закона о раду, у укупном износу од 73.991,47 динара, коју ће јој тужени исплатити најкасније до дана престанка радног односа. Решење о отказу уговора о раду донето је на основу лекарског извештаја број ... од 11.08.2015. године, издатог од стране Одељења медицине рада Дома здравља „др Верољуб Цакић“ из Мајданпека, у коме је поред осталог наведено да тужилу треба ослободити тешких физичких послова – дизања терета, дугог стајања и дугог ходања, при чему тужила у оквиру свог посла може радити за машином, односно процес

Код овако утврђеног чињеничног стања, правилно је примењено материјално право када је усвојен тужбени захтев јер нису испуњени услови за отказ уговора о раду на основу 179. став 5. тачка 1 у вези члана 81. став 2, члана 101. и члана 102. став 2 Закона о раду.

Одредбом члана 81. став 2. Закона о раду („Службени гласник РС“ бр. 24/2005 ... 75/2014), прописано је да запослени са здравственим сметњама, утврђеним од стране надлежног здравственог органа у складу са законом, не може да обавља послове који би изазвали погоршање његовог здравственог стања и последице опасне по његову околину. Према члану 101. истог закона, запосленом – особи са инвалидитетом и запосленом из члана 81. став 2. овог закона, послодавац је дужан да обезбеди обављање послова према радној способности, у складу са законом. Сходно члану чл. 102. Закона о раду, послодавац може да откаже уговор о раду запосленом који одбије да прихвати посао у смислу члана 101 овог закона, а ако послодавац не може запосленом да обезбеди одговарајући посао у смислу члана 101. овог закона, запослени се сматра вишком у смислу члана 179. став 5. тачка 1. наведеног закона (наведена законска одредба прописује могућност престанка радног односа запосленом ако за то постоји оправдан разлог који се односи на потребе послодавца ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла).

Из наведених законских одредби произилази да је послодавац дужан да запосленом код кога су утврђене здравствене сметње због којих не може да обавља послове које је до тада обављао и запосленом - особи са инвалидитетом, пре свега обезбеди обављање послова према преосталој радној способности. Уколико запослени одбије премештај на послове према преосталој радној способности, послодавац може

да му откаже уговор о раду. Са друге стране, ако послодавац не може запосленом да обезбеди одговарајући посао, односно обављање послова према радној способности, запослени се сматра „технолошким вишком“, те му радни однос престаје уз исплату отпремнине. Међутим, послодавац претходно мора да има процену радне способности запосленог дату од стране надлежног здравственог органа у законито спроведеном поступку.

По становишту Врховног касационог суда, правилан је закључак нижестепених судова да у конкретној правној ствари здравствено стање тужиле и њена радна способност нису утврђени од стране надлежног органа, у складу са чланом 8. и чланом 9. Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом („Сл. гласник РС“ бр. 36/2009 и 32/2013), којима је начелно уређена процена радне способности, као и са одредбама Правилника о ближем начину, трошковима и критеријумима за процену радне способности и могућности запослења или одржања запослења особа са инвалидитетом („Сл. гласник РС“ бр.26/2010 и 97/2013), којима је уређен ближи начин, трошкови и критеријуми за процену радне способности и могућности запослења и одржања запослења. Из поменутих одредби наведеног закона произилази да се захтев за процену радне способности и могућности запослења или одржања запослења подноси надлежној организационој јединици Националне службе за запошљавање према пребивалишту лица које подноси захтев (може га поднети и незапослено лице али и лице које се већ налази у радном односу, уколико је дошло до одређених промена у здравственом стању које би могле да утичу на радну способност запосленог). Надлежна организација за послове запошљавања доноси решење о процењеној радној способности и могућности запослења или одржања запослења, на основу налаза, мишљења и оцене органа вештачења – инвалидске комисије Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање.

С обзиром да процена радне способности тужиле није извршена на изложени начин, оспорено решење је незаконито. Правилно је усвојен и захтев тужиле за враћање на рад код туженог, с обзиром да ово право припада запосленом у случају када суд донесе правноснажну одлуку којом је утврђено да је запосленом незаконито опрестео радни однос, сходно члану 191. став 1. Закона о раду.

Ревизијски наводи туженог да су нижестепени судови погрешно применили материјално право и да у конкретном случају нема места примени наведених законских и подзаконских прописа јер ниједним доказом није утврђено да је тужила особа са инвалидитетом, нити да јој је утврђен тај статус или да би по закону требало да буде утврђен, оцењени су неоснованим. Наиме, одредбом члана 4. став 1. Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом прописано је да права утврђена овим законом остварује особа са инвалидитетом која има утврђен статус особе са инвалидитетом, а ставом 2. тачка 6. истог члана, да статус особе са инвалидитетом има лице коме се у складу са овим законом процени радна способност, сагласно којој има могућност запослења или одржања запослења, односно радног ангажовања. Према томе, тужили је као запосленом лицу, ради одржања запослења односно радног ангажовања, морала бити извршена процена радне способности у складу са наведеним одредбама материјалног права, због чега тужени није могао законито да јој откаже уговор о раду само на основу лекарског извештаја издатог од стране Одељења медицине рада Дома здравља „др Верољуб Цакић“ из Мајданпека.

Цењени су и остали наводи туженог у ревизији, али су без утицаја на другачију одлуку у овој правној ствари.

На основу члана 414. ЗПП, одлучено је као у изреци.

**Председник већа - судија
Бранислав Босиљковић,с.р.**

За тачност отправка
управитељ писарнице
Марина Антонић