**prof. dr Vesna Simović-Zvicer, Univerzitet Crne Gore**

**Uslovi i smetnje za zasnivanje radnog odnosa[[1]](#footnote-1)**

**Apstrakt**

Novi Zakon o radu je rezultat višegodišnjih pregovora Vlade i socijalnih partnera. Osim činjenice da se radi o sistemskom zakonu koji reguliše odnose između poslodavaca i zapošljenih u Crnoj Gori, njegova značaj potvrđuje i činjenica da je njegovo usvajanje jedan od uslova za zatvaranje pregovaračkog poblavlje 19 – Socijalna politika i zapošljavanje. Iz tog razloga je zakonski tekst usaglašavan sa 14 direktiva Evropske unije. Osim toga, priliko izrade novog Zakona o radu, cilj je bio i da se regulišu problemi s kojima su se u praksi susrijetali kako poslodavci, tako i zapošljeni. U ovom članku akcenat je stavljen na uslove koje je potrebno ispuniti za zakonito zasnivanje radnog odnosa. Pri tome, obrađena su zakonSka rješenja koja se odnose kako na materijalne uslove za zasnivanje radnog odnosa (opšte i posebne), tako i na postupak zasnivanja radnog odnosa. Osim toga, pojašnjene su i smetnje za zasnivanje radnog odnosa. Poseban akcenat je stavljen na obaveze koje u postupku zasnivanja radnog odnosa treba da ispune poslodavci u tzv. „javnom sektoru“.

Ključne riječi: uslovi za zasnivanje radnog odnosa, javni oglas, provjera radnih sposobnosti, ugovor o radu.

1. Uslovi i smetnje za zasnivanje radnog odnosa

Uslovi za zasnivanje radnog odnosa mogu biti opšti i posebni. Opšti uslovi su predviđeni Zakonom o radu (ZOR) i odnose se na sva lica koja na teritoriji Crne Gore žele da zasnuju radni odnos. Predviđena su dva opšta uslova i to: 15 godina života (koja se dokazuje izvodom iz matične knjige rođenih, ličnom kartom ili drugom vjerodostojnom ispravom) i opšta zdravstvena sposobnost (koja se dokazuje ljekarskim uvjerenjem). Starosna dob od 15 godina života predstavlja starosnu granicu kada lice stiče opštu radnopravnu sposobnost.[[2]](#footnote-2) Međutim, u ZOR-u se pravi izuzetak u odnosu na lica koja su navršila 15 godina života i koja se nalaze na obaveznom osnovnom školovanju, koja u tom slučaju ne mogu da zasnuju radni odnos. Opšta zdravstvena sposobnost se dokazuje uvjerenjem (izdaje ga nadležna zdravstvena ustanova), koje sadrži ocjenu o zdravstvenoj sposobnosti kandidata za obavljanje poslova radnog mjesta i ne smije da sadrži podatke o zdravstvenom stanju kandidata.

Kada su u pitanju posebni uslovi, oni su prije svega predviđeni aktom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji, a mogu biti predviđeni i posebnim zakonom (kao što je npr. Zakon o državnim službenicima i namještenicima, posebni zakoni u obrazovanju i sl. ) ili nekim drugim propisima (misli se na akte koja donosi poslodavac). Važno je napomenuti da poslodavac ima visok stepen slobode da, zavisno od prirode i vrste poslova sam uređuje posebne uslove. Pri tome, svakako mora voditi računa da ne povrijedi načelo zabrane diskriminacije (npr. posebni uslovi ne bi mogli sadržati neki od osnova diskriminacije), odnosno da su ti uslovi u funkciji obavljanja posla. Posebni uslovi mogu biti: kvalifikacija nivoa obrazovanja (s tim što poslodavac može predviđeti raspon od najviše dva nivoa kvalifikacije obrazovanja, radno iskustvo, poznavanje rada na računaru, znanje jezika, položen stručni ispit, punoljetsvo, državljanstvo, organizacione sposobnosti, specijalizovane licence i sl.[[3]](#footnote-3)).

Za lica s invaliditetom, koja su osposobljena za rad na odgovarajućim poslovima, tj. koja su prošla proces profesionalne rehabilitacije[[4]](#footnote-4) važe isti uslovi za zasnivanje radnog odnosa. Na uslove i postupak zapošljavanja lica s invaliditetom primjenjuju se odredbe ovog zakona, dok se pojedina pitanja koja se tiču posebnih mjera za zapošljavanje lica s invaliditetom uređena posebnim zakonom[[5]](#footnote-5).

Kako je već rečeno, lice s 15 godina života stiče radno-pravnu sposobnost, koja podrazumijeva sposobnost zaključivanja ugovora o radu.[[6]](#footnote-6) Međutim, bez obzira na to, ZOR predviđa dodatne uslove za zasnivanje radnog odnosa za lica koja su mlađa od 18 godine, i to:

* pisana saglasnost roditelja, usvojioca, hranitelja ili staratelja;
* nalaz nadležnog zdravstvenog organa, koji treba da sadrži dvije činjenice: 1) da poslovi za koje lice mlađe od 18 godina treba da zaključi ugovor o radu nijesu štetni za njegovo zdravlje i razvoj i 2) da je lice mlađe od 18 godina zdravstveno sposobno (za obavljanje poslova za koje treba da zaključi ugovor o radu).
* Da takav rad ne ugrožava njegov moral i obrazovanje ­- podrazumijeva da obavljanje poslova ne šteti, odnosno ne dovodi do nemogućnosti pohađanja nastave i izvršavanju drugih obaveza koje proizlaze iz procesa obrazovanja. Pri tome, treba napomenuti da se u konkretnom slučaju radi o licima koja pohađaju srednju školu, jer u suprotnom - ako nijesu završila osnovno obrazovanje ne bi mogla da zasnuju radni odnos, iako su navršila 15 godina života (viđeti: član 20, stav 3 ZOR-a).
* U stavu 1 ovog člana je predviđen još jedan uslov za zasnivanje radnog odnosa, odnosno definiše se odsustvo smetnje za zasnivanje radnog odnosa: da takav rad nije zabranjen zakonom. Ipak, ne definiše se koji su to poslovi zabranjeni zakonom za lica koja su mlađa od 18 godina života, niti takva definicija postoji u drugim propisima. Ipak, u cilju prevazilaženja problema u praksi, mišljenja sam da mogu pomoći rješenja koja su sadržana u članu 7, stav 2 Direktive 94/33 o zaštiti mladih ljudi na radu, u kojem se navodi da lica mlađa od 18 godina ne mogu raditi na sljedećim poslovima: 1) poslovima koji su objektivno iznad njihovih fizičkih ili psiholoških sposobnosti; 2) poslovima koji uključuju štetno izlaganje agensima koji su otrovni, kancerogeni, izazivaju nasljedna genetska oštećenja ili štete plodu, ili na bilo koji drugi način hronično utiču na ljudsko zdravlje; 3) poslovima koji uključuju štetno izlaganje radijaciji; 4) poslovima koji uključuje rizike od nesreća za koje se može pretpostaviti da ih mlada osoba ne može prepoznati ili izbjeći zbog svoje nedovoljne pažnje s obzirom na sigurnost ili nedostatak iskustva ili obuke; ili 5) poslovima u kojima postoji rizik za zdravlje zbog ekstremne hladnoće ili vrućine, ili zbog buke ili vibracije[[7]](#footnote-7).
1. Smetnje za zasnivanje radnog odnosa

Smetnje za zasnivanje radnog odnosa su pravne činjenice koje licu koje ispunjava opšte i posebne uslove onemogućavaju zasnivanje radnog odnosa. Te pravne činjenice najčešće se predviđaju zakonom i mogu biti privremene (što je najčešći slučaj) i trajne.

ZOR predviđa nekoliko smetnji, i to:

* Postojanje ugovora o radu s punim, odnosno skraćenim radnim vremenom,

Ovo je apsolutna smetnja,[[8]](#footnote-8) jer je licima koja su u radnom odnosu s punim ili skraćenim radnim vremenom na taj način obezbijeđeno ostvarivanje ustavom garantovanog prava na rad. Pri tome, podrazumijeva se da se ova smetnja odnosi na postojanje ugovora o radu s punim, odnosno skraćenim radnim vremenom na teritoriji Crne Gore, što je u duhu člana 2 ZOR-a, koji određuje teritorijalni domen primjene zakona. Obaveza dostavljanja dokaza o nepostojanju ove smetnje je na zapošljenom, koji je prilikom stupanja na rad dužan da poslodavcu preda radnu knjižicu-iz koje se može utvrditi nepostojanje drugog radnog odnosa u periodu zasnivanja radnog odnosa kod tog poslodavca. Osim toga, treba napomenuti da zapošljeni koji ima ugovor o radu s punim radnim vremenom može da zaključi ugovor o dopunskom radu (viđeti član 202 ZOR-a).

* **Pravosnažna sudska odluka kojom je zabranjen rad na poslovima koji su predviđeni aktom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji za to radno mjesto.**

 U ovom slučaju se radi o neotklonjivoj smetnji, koja je vremenski neograničena, jer ima za cilj zaštitu javnog poretka, javne bezbjednosti i javnog zdravlja. Iz tog razloga je ova smetnja najčešće predviđena zakonom. Osim toga, osuđivanost za krivična djela je smetnja koja se javlja prilikom zasnivanja radnog odnosa u državnim organima, vojsci,[[9]](#footnote-9) policiji[[10]](#footnote-10) i Agenciji za nacionalnu bezbjednost.[[11]](#footnote-11)

* **Osuđivanost za krivična djela protiv polne slobode**

Ova smetnja se odnosi na zaključivanje ugovora o radu za obavljanje poslova koji podrazumijevaju rad s đecom: ova zabrana se ne odnosi samo na rad u vrtićima i školama, već na obavljanje svih drugih poslova koji podrazumijevaju rad s đecom (u pozorištu, na televiziji, u bolnici i sl.). Treba napomenuti da sličnu smetnju predviđena Opšti zakon o obrazovanju i vaspitanju,[[12]](#footnote-12) koji u članu 100 predviđa da nastavnik koji je pravnosnažnom presudom osuđen za krivično djelo protiv polne slobode ne može obavljati obrazovno-vaspitni rad. Krivični zakonik u Glavi XVIII predviđa sljedeća krivična djela protiv polne slobode: silovanje; obljuba nad nemoćnim licem; obljuba s đetetom; obljuba zloupotrebom položaja; nedozvoljene polne radnje; podvođenje i omogućavanje vršenja polnog odnosa; posredovanje u vršenju prostitucije; dječija pornografija; navođenje maloljetnih lica da prisustvuje vršenju krivičnih djela protiv polne slobode; mamljenje đeteta u cilju vršenja krivičnih djela protiv polne slobode.

* Srodstvo kao smetnja za obavljanje poslova u domaćinstvu

Ugovor o radu za obavljanje poslova u domaćinstvu se zaključuje za obavljanje poslova u kući, kao što su: spremanje stana, pranje, peglanje, priprema hrane, nabavka hrane i sl. Ova vrsta ugovora se ne može zaključiti s članovima uže porodice: supružnikom, đecom (bračna, vanbračna, usvojena i pastorčad), roditeljima i usvojiocima, jer između njih u skladu s Porodičnim zakonom[[13]](#footnote-13) postoji obaveza međusobnog izdržavanja.

* Isplaćena otpremnina zapošljenima u „javnom sektoru“, pri čemu se pod tim pojmom ne podrazumijevaju samo zapošljeni čije se zarade finansiraju iz budžeta (javne ustanove, javne službe), već i zapošljeni u privrednom društvu, čiji je većinski vlasnik država, odnosno jedinica lokalne samouprave ili država, odnosno u kojem jedinica lokalne samouprave ima učešće u kapitalu. Pri tome, ova smetnja ima ograničeno vremensko trajanje i zavisi od osnova isplate otpremnine. Naime, ako je otpremnina isplaćena po osnovu sporazumnog prestanka radnog odnosa smetnja važi u periodu od pet godina od dana isplate otpremnine, a ako je otpremnina isplaćena zbog prestanka potrebe za radom-smetnja važi u periodu od godine dana od dana isplate otpremnine. Ipak, zakon dozvoljava izuzetak od primjene navedene smetnje - a to je mogućnost da zapošljeni zasnuje radni odnos kod navedenih poslodavca, ukoliko u periodu važenja smetnje vrati cjelokupan iznos otpremnine koju je primio. Izuzetak se pravi u odnosu na lica s invaliditetom kojima je otpremnina isplaćena po osnovu prestanka potrebe za radom, jer ova lica i pored isplaćene otpremnine po ovom osnovu, mogu zasnovati radni odnos u „javnom sektoru “ bez ograničenja (ovo ne važi u slučaju isplate otpremnine po osnovu sporazumnog prestanka radnog odnosa).

 Ova smetnja nije novina u zakonu[[14]](#footnote-14) i jasno je da ima za cilj suzbijanje zloupotreba u pogledu isplaćenih otpremnina u „javnom sektoru“, a potom ponovnog zapošljavanja kod poslodavca koji se finansira iz državnog ili lokalnog budžeta. U cilju sprječavanja takvih zloupotreba predviđena je i obaveza za poslodavca iz „javnog sektora“ da Zavodu za zapošljavanje i Upravi za kadrove dostavi podatke o zapošljenima kojima je isplaćena otpremnina. Iako zakon ne precizira o kojim podacima se radi, podrazumijeva se da se pored ličnih podataka dostavljaju i podaci o datumu isplate i visini isplaćene otpremnine.

1. Rad predstavlja prilagođen izvod iz Komentara Zakona o radu, autorke Vesna Simović-Zvicer, Podgorica, 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. Pri tome, radnopravnu sposobnost treba razlikovati od poslovne sposobnosti, koja se stiče sa 18 godina života i podrazumijeva sposobnost sticanja prava, obaveza i odgovornosti. Lice koje je prije 18 godina zasnovalo radni odnos stiče i ograničenu poslovnu sposobnost, jer može sticati prava, obaveze i odgovornosti–ali samo u vezi s radnim odnosom. [↑](#footnote-ref-2)
3. Tako, Zakon o državnim službenicima i namještenicima u članu 34 predviđa da radni odnos u državnom organu može da zasnuje lice koje ispunjava sljedeće uslove: je crnogorski državljanin; ima navršenih 18 godina života; je zdravstveno sposobno za obavljanje poslova radnog mjesta; ima propisani nivo kvalifikacije obrazovanja; ima položen stručni ispit za rad u državnim organima; nije osuđivano za krivično djelo koje ga čini nedostojnim za rad u državnom organu i protiv koga nije pokrenut krivični postupak po službenoj dužnosti. [↑](#footnote-ref-3)
4. Profesionalna rehabilitacija obuhvata mjere i aktivnosti koje se realizuju s ciljem da se lice s invaliditetom na odgovarajući način osposobi za rad, zadrži zapošljenje, u njemu napreduje ili promijeni svoju profesionalnu karijeru. [↑](#footnote-ref-4)
5. Mjere i podsticaji za zapošljavanje lica s invaliditetom, obaveze poslodavaca u vezi s zapošljavanjem ovih lica uređeni su Zakonom o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju lica sa invaliditetom („Sl. list CG“, br. 49/2008, 73/2010, 39/2011 i 55/2016). [↑](#footnote-ref-5)
6. Porodični zakon u članu 5, stav 1 predviđa da je dijete svako lice do navršenih 18 godina života, dok u članu 66 stav 2 predviđa da dijete koje je navršilo 15 godina života može preduzimati pravne poslove kojima upravlja i raspolaže svojom zaradom ili imovinom koju je steklo sopstvenim radom. Nadalje, u članu 307, stav 2 se predviđa da dijete samostalno upravlja i raspolaže imovinom koju stekne radom. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ipak, Direktiva u stavu 3 ostavlja mogućnost da države članice mogu, zakonskom ili regulatornom odredbom, odobriti odstupanja od navedenih ograničenja, kada su takva odstupanja nužna za njihovo stručno obrazovanje, pod uslovom da se zaštita njihove sigurnosti i zdravlja obezbijedi tako da se rad obavlja pod nadzorom ovlašćene osobe u smislu člana 7. Direktive 89/391/EEZ o uvođenju mjera za podsticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja radnika na radu i pod uslovom da se obezbijedi zaštita koju pruža ta Direktiva. [↑](#footnote-ref-7)
8. N.Tintić, *Radno i socijalno pravo*, Knjiga prva: Radni odnosi II, Zagreb, 1972, str. 74–76. [↑](#footnote-ref-8)
9. Zakon o vojsci („Sl. list CG“, br. 51/2017 i 34/2019) u članu 47 predviđa da u Vojsci može biti primljeno lice koje nije osuđeno na bezuslovnu kaznu zatvora u trajanju dužem od šest mjeseci, odnosno da nije pravosnažno osuđeno za krivično djelo protiv: ustavnog uređenja i bezbjednosti Crne Gore; čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom; života i tijela; sloboda i prava čovjeka i građanina; polne slobode, braka i porodice; zdravlja ljudi; zaštite na radu; opšte sigurnosti ljudi i imovine; pravnog saobraćaja; službene dužnosti; pravosuđa; javnog reda i mira; časti i ugleda; Vojske Crne Gore; imovine i državnih organa; ako pravosnažnom presudom nije zabranjeno obavljanje određene djelatnosti, odnosno dužnosti; ili ako ne postoje bezbjednosne smetnje za prijem u službu u Vojsci. [↑](#footnote-ref-9)
10. Zakon o unutrašnjim poslovima („Sl. list CG“, br. 44/2012, 36/2013, 1/2015 i 87/2018) u članu 85, stav 2 predviđa da nije dostojno za obavljanje policijskih poslova lice koje je pravosnažnom presudom osuđeno za krivično djelo iz koristoljublja ili nečasnih pobuda; lice koje je osuđeno zbog krivičnog djela ugrožavanja javnog saobraćaja na putevima učinjeno pod dejstvom alkohola, droge ili drugih psihoaktivnih materija; lice koje je kažnjeno za prekršaj protiv javnog reda i mira s elementima nasilja ili drugi prekršaj koji ga čini nedostojnim za obavljanje unutrašnjih poslova; lice čije dosadašnje ponašanje, navike ili sklonosti ukazuju na nepouzdanost za obavljanje tih poslova. [↑](#footnote-ref-10)
11. Zakon o Agenciji za nacionalnu bezbjednost („Sl. list CG“, br. 28/2005 i „Sl. list CG“, br. 86/2009 , 20/2011 i 8/2015) u član 27a. [↑](#footnote-ref-11)
12. „Sl. list CG“,, br. 64/2002, 31/2005 i 49/2007 i „Sl. list CG“ br. 4/2008, 21/2009, 45/2010, 40/2011, 36/2013 i 47/17. [↑](#footnote-ref-12)
13. Porodični zakon („Sl. list CG“, br. 1/2007 i „Sl. list CG“, br. 53/2016) u članu 4 predviđa da su članovi porodice dužni da se uzajamno poštuju, pomažu i izdržavaju. Osim toga, predviđeno je da roditelji imaju jednaka prava i dužnosti prema svojoj đeci i odgovorni su za podizanje, vaspitanje i osposobljavanje đece za samostalan život, zaštitu njihovih interesa i dobrobiti. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ova smetnja prvi put je uvedena u naše zakonodavstvo 2012 godine, Zakonom o dopuni Zakona o radu („Sl. list CG“, br. 66/2012). [↑](#footnote-ref-14)