

др Љубинка КОВАЧЕВИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

ВРЕДНОВАЊЕ СПОСОБНОСТИ И РАДА ЗАПОСЛЕНИХ – КЉУЧНИ ПРАВНИ АСПЕКТИ*

Резиме

Поред организовања и контроле рада запослених, управљачка власић послодавца обухватића и овлашћене за оцењивање доприноса који сваки запослени даје остваривању (дујорочних и крайкорочних) циљева одређене радне средине. Вредновање способности и рада запослених, прићом, може бити усмерено на повећање продуктивности рада, откривање и открлањање недосићака у раду или обезбеђивање објективније одлучивања о награђивању, најредовању и професионалном развоју запослених. За разлику од преовлађујуће ујореднојравној решења, сриски законодавац приушића да ујвргди начела праћења и оцењивања способности и рада запослених у оишићем режиму радних односа. Истић вреди и за контролу оцењивача и друће (материјалне и процесне) правне гаранције које треба обезбедити у вези са вредновањем. Такво решење повезано је са озбићним ризиком злоупотребе послодавчевих овлашћења, посебно у поледу иницирања пресћанка радној односа збоћ неосћваривања резулћаћа рада или нејоседовања потребних знања и способности за обављање поверених послова, као и збоћ потреба послодавца (злоупотреба критеријума за ујврђивање вишка запослених). Премда се вредновањем способности и рада запослених баве различите научне дисциплине, од науке о управљању, преко економије, до организовање психологије, у раду су размоћрени основни правни аспекти вредновања. Посебна важња у

* Рад је написан у оквиру пројекта „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

тој анализи посвећена је садржини и границама послодавчевих евалуационих овлашћења у домаћем и ујоредном радном праву, укључујући изв. претходну проверу радних способности кандидата за запошљавање, као и особено вредновање способности запослених за време пробног рада. Осим тога, критички је разматрано и питање избора циљева, критеријума и метода вредновања, будући да они могу утицати на настајанак озбиљних психосоцијалних ризика на раду, нарочито ако су усмерени искључиво на повећање продуктивности (и одступање конкуренције међу запосленима), попут изв. принудног рановања запослених.

Кључне речи: евалуациона овлашћења послодавца, претходна провера радних способности, пробни рад, отказ уговора о раду, методи вредновања.

I Увод

Саставни део управљачке власти послодавца чини његово овлашћење да организује рад запослених, у складу са захтевима поделе рада, ефикасне употребе средстава за рад и снижавања трошкова. Осим тога, послодавцу припада и право да континуирано управља радом запослених, што се постиже издавањем (писаних или усмених, општих или индивидуалних) налога и упутстава. *Управљање радом запослених*, притом, ваља разликовати од једног ширег појма, појма *управљања запосленима* (управљања кадровима, односно тзв. људским ресурсима). Потоњи појам, наиме, подразумева једну функционалну активност послодавца, која, поред управљања радом запослених, обухвата и друга овлашћења, од избора и запошљавања нових радника, преко њиховог распоређивања, до надзора над њиховим радом.¹ На ова овлашћења се, као њихов логички след, надовезује послодавчево овлашћење да вреднује способности радника, како у поступку запошљавања, посредством тзв. претходне провере радних способности, тако и након закључења уговора о раду, било да је реч о уговору који садржи клаузулу о пробном раду или неком другом атипичном или, пак, стандардном, уговору о раду. Поред способности запослених, послодавац вреднује и допринос сваког запосленог остваривању циљева одређене радне средине, чиме се доприноси отклањању недостатака у раду, већој продуктивности рада и правичнијем одлучивању о правима, обавезама и одговорностима запослених. Поступак вредновања рада запослених је, коначно, значајан и за опстанак радног односа, јер неостваривање резултата рада представља

1 Antoine Jeammaud, Antoine Lyon-Caen, „Droit et direction du personnel“, *Droit social*, бр. 1/1992, стр. 56–57.

један од оправданих отказних разлога, али и могући критеријум за утврђивање тзв. вишка запослених. Стога и има места закључку да вредновање рада запослених „омогућава послодавцу да ограничи правне ризике својих одлука о каријери запослених или редоследу отпуштања из економских разлога, ако се за тим буде указала потреба“.² Поступак вредновања, дакле, обезбеђује послодавцима солидну основу за доношење одлука о многим правима, обавезама и одговорностима из радног односа. Исто вреди и за елиминацију дискриминације приликом одлучивања, будући да резултати вредновања омогућавају делотворнију примену начела једнаког поступања према запосленима, нарочито оног његовог аспекта који изражава начело једнаке зараде за исти рад или рад исте вредности.³

II Претходна провера способности кандидата за запослење

Послодавац врши своја евалуациона овлашћења и пре заснивања радног односа, будући да из слободе предузетништва и слободе уговарања, као и одговорности за добро функционисање радне средине, проиходи његова широка слобода избора сарадника. Ово тим пре што се уговор о раду закључује *intuitu personae*, тако да је послодавцу поверен читав низ овлашћења која треба да му омогуће да на најбољи начин оцени способности кандидата за запослење. Поједини аутори, отуд, закључују да је послодавац надлежан за оцену способности кандидата у мери у којој се те способности не тичу својстава чије је захтевање и разматрање изричито забрањено.⁴ То, даље, значи да су послодавчева овлашћења у поступку запошљавања широка, али, не и неограничена. Њих, уз императивне законске норме о општим условима за заснивање радног односа и евентуалним приоритетима у запошљавању (нпр. обавеза запошљавања одређеног броја лица са инвалидитетом), ограничавају и гаранције забране дискриминације, права на достојанство и других

2 Jean Pélissier, Gilles Auzero, Emmanuel Dockès, *Droit du travail*, 27^e édition, Paris, 2013, стр. 649.

3 *Ibid.* Тако и Pascal Lokiec, *Droit du travail. Tome I: Les relations individuelles*, PUF, Paris, 2011, стр. 195.

4 Cédric Jacquélet, *La vie privée du salarié à l'épreuve des relations de travail*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2008, стр. 59. Слично резонује и Европски комитет за социјална права, када тврди да Европска социјална повеља не спречава послодавца да као услове за заснивање радног односа одреди све захтеве које пожели, све док се они не испољавају у својствима која се сматрају неприхватљивим, у смислу клаузуле о забрани дискриминације (European Committee of Social Rights, Conclusions VIII, стр. 28, наведено према: Lenia Samuel, *Droits sociaux fondamentaux – Jurisprudence de la Charte sociale européenne*, 2^e édition, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2002, стр. 27).

права и основних слобода лица која траже запослење. Законодавство и пракса, притом, настоје да, у највећој могућој мери, обезбеде равнотежу између послодавчеве слободе избора кандидата и њихових права и основних слобода. Томе нарочито доприноси обавеза послодавца да општим актом (правилником о организацији и систематизацији послова) *унаред утврди послове за које ће вршити прелиминарну проверу радних способности, као и начин, методе и надлежности за оцењивање способности кандидата*.⁵ Нажалост, ово правило се у пракси крши безмало на сваком кораку, те послодавци произвољно и *ad hoc* бирају методе вредновања, одлучујући се, неретко, за примену читавог низа различитих тестова и процена личности, чак и онда када то није неопходно за оцену професионалних способности кандидата.⁶ Наше радно законодавство би, стога, требало да обезбеди постојаније границе послодавчевих овлашћења у поступку запошљавања, почевши од строгог захтева да се током вредновања способности кандидата могу прикупљати само подаци „који су неопходни за оцену њиховог професионалног потенцијала“.⁷ Томе ваља додати и захтев за обезбеђивањем поузданости тестова и експертизе оцењивача, као и коректности резултата тестова. Ово тим пре што се избор кандидата понекад заснива и на нестандартним, па, и лажним, критеријумима, који могу угрозити приватност кандидата, независно од тачности података које откривају.⁸ Отуд се у литератури, с правом, упозорава да достојанство и приватност кандидата за запослење морају бити заштићени не само у погледу података које послодавац од њих непосредно захтева, већ и у односу на податке који су му доступни само посредно, захваљујући најразличитијим техникама и методама.⁹

5 Предраг Јовановић, *Радно право*, 6. издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2012, стр. 191. То је потврђено и у домаћој судској пракси, која, у том случају, претходну проверу радних способности квалификује као „услов за обављање послова и радних задатака“. Тако нпр. Одлука Уставног суда Војводине У-216/79, од 26. фебруара 1980. године, нав. према Боровоје Шундерић, *Радни однос – теорија, норма, пракса*, Култура, Београд, 1990, стр. 182.

6 Уп. са Живко Кулић, Жељка Мићић, „Неуобичајени методи избора кандидата за заснивање радног односа“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2008, стр. 267–288.

7 Recommendation No. R (89) 2 of the Committee of Ministers to Member States concerning the protection of personal data used for employment purposes, тачка 4.3. Више о овом и другим ограничењима послодавчевих овлашћења у поступку запошљавања видети у: Љубинка Ковачевић, „Границе утврђивања посебних услова за заснивање радног односа“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2010, стр. 439–458.

8 Marie-Cécile Escande-Varniol, „L'évaluation du salarié“, у: Jean-Marc Béraud, Antoine Jeammaud (sous la direction de), *Le singulier en droit du travail*, Dalloz, Paris, 2006, стр. 97.

9 С. Jacqueslet, нав. дело, стр. 123. На то упозоравају и стандарди Савета Европе о заштити података о личности: „не треба прибегавати тестовима, анализама и сличним поступцима који су сачињени ради процене карактера личности појединца,

III Право (и обавеза) вредновања способности запослених за време пробног рада

Са проценом и вредновањем способности кандидата за запослење под окриљем претходне провере радних способности не треба мешати вредновање способности запослених током пробног рада.¹⁰ У другом случају, запослени и послодавац закључују уговор о раду (на неодређено или одређено време) са *клаузулом о њробном раду*. Она послодавцу омогућава да, током пробног рада, провери да ли запослени има потребне вештине, умећа и способности за рад, „како би преузео мањи ризик у погледу квалитета и квантитета рада запосленог“,¹¹ док запослени има могућност да се увери да ли му одговарају поверени радни задаци и услови рада код послодавца. Негативан исход пробног рада, тј. уверење послодавца да запослени нема потребне вештине, умећа и способности за рад, има за последицу престанак радног односа истеком рока на који је уговорен пробни рад. И супротно, ако се током пробног рада послодавац увери да запослени има потребне способности, радни однос наставља да производи своје дејство. Како од исхода вредновања способности запосленог не зависи заснивање, већ само опстанак, радног односа, најприхватљивим се чини становиште да се у случају уговарања пробног рада, радни однос заснива под раскидним условом.¹² Осим тога, овај уговор о раду особен је и по томе што, за разлику од других

без његове сагласности или друге одговарајуће заштите предвиђене домаћим правом“. Recommendation No. R (89) 2, тачка 4.4.

- 10 Тако је, примера ради, у пракси Социјалног одељења француског Касационог суда потврђено да се не може квалификовати као пробни рад то што је током једног месеца, заинтересовано лице возило аутобус намењен превозу ученика, јер га је возило без путника и у присуству другог шофера – дакле, у сврху тестирања које претходи заснивању радног односа. J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *нав. дело*, стр. 261.
- 11 Nikola Tintiћ, *Osnovi radnog prava I*, Školska knjiga, Zagreb, 1955, стр. 147. Мотиви уговорања пробног рада везују се за идеју ризика и у новијој литератури: „крајњи разлог пробе лежи у вољи њеног корисника да смањи ризик који је инхерентан дефинитивној правној ситуацији за коју га припрема проба.“ Sébastien Tournaux, *L'essai en droit privé: Contribution à l'étude de l'influence du droit du travail sur le droit privé*, L. G. D. J., Paris, 2009, стр. 20.
- 12 У старијој литератури, питање правне природе пробног рада било је скопчано са бројним контроверзама, а ставови аутора кретали су се од квалификације претходног или привременог уговора, преко уговора закљученог под одложним условом или уговора закљученог под раскидним условом, до *sui generis* уговора о раду. За ову теоријску дебату у југословенском радном праву видети: N. Tintiћ, *нав. дело*, стр. 146–148; Александар Балтић, Милан Деспотовић, *Основи радног права Југославије и основни проблеми социологије рада*, треће издање, Савремена администрација, Београд, 1971, стр. 210–211; Боривоје Шундерић, „Уговор о раду на пробу“, *Правни животи*, бр. 11–12/1993, стр. 1980–1981.

атипичних уговора о раду, не доприноси флексибилности, већ стабилности, радног односа, будући да пробни рад има за циљ успостављање „дефинитивне“ радноправне ситуације, након што послодавац утврди да запослени има потребне способности за рад. Ово обележје пробног рада указује на значај послодачевих евалуационих овлашћења, будући да „без вредновања нема пробе“.¹³ То, даље, значи да послодавац нема само право, већ и обавезу, да вреднује способности запосленог, с тим што се за неиспуњавање потоње обавезе не утврђују санкције, већ се својеврсном санкцијом може сматрати само останак запосленог у радном односу.

Значај послодавчевог права (и обавезе) да током пробног рада вреднује способности запосленог није на одговарајући начин уважен у домаћем законодавству. Законодавац је, наиме, пропустио да утврди надлежност и начела вредновања (и проверавања) способности запослених за време пробног рада, што отвара могућност за злоупотребе евалуационих овлашћења. Ово тим пре што се питање вредновања способности запослених током пробног рада крајње ретко уређује колективним уговором, уговором о раду, али и једностраним општим актима послодавца, који поступак вредновања спроводе по свом нахођењу. Такав пропуст законодавца чини се неодговарајућим, независно од аутономије коју странке морају уживати у погледу уређивања пробног рада. Њега не отклања ни законско *правило о максималној дужини пробног рада*, које је усмерено поглавито на спречавање неоправдано дугог периода пробног рада који уговорнице утврђују желећи да „заобиђу“ императивна правила о разлозима због којих се уговор о раду може закључити на одређено време или правила о престанку радног односа.¹⁴ Стога би и дужина пробног рада коју странке уговарају у оквиру максималне дужи-

13 S. Tournaux, *нав. дело*, стр. 130.

14 *Ibid.*, стр. 280–281. Правила о заштити појединих категорија запослених приликом престанка радног односа не примењују се током пробног рада, уз изузетак неких правних система у којима је задржана примена правила о заштити радничких представника и запослених – жртва неозго на раду које су се догодиле током пробног рада (нпр. у Француској). Са друге стране, правила о заштити од отказа за случај материнства се не примењују у случају престанка радног односа за време пробног рада (тако нпр. и мишљење Министарства рада и социјалне политике Републике Србије бр. 011-00-310/2007), што, наравно, искључује могућност престанка радног односа само због чињенице да је запослена у другом стању. Законодавци, притом, настоје да олакшају запосленом иницирање престанка радног односа за време пробног рада (пре свега, одређивањем краћег отказног рока), као и да ограниче злоупотребе правила о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Тако послодавац, за време пробног рада, може да иницира отказ уговора о раду само због разлога који постоје на страни запосленог, под условом да је запосленом омогућио да покаже радне способности и створио услове за њихову објективну оцену. То, даље, значи да се за време пробног рада, као оправдани разлог за отказ

не пробног рада морала бити сразмерна циљу пробног рада као периода који послодавцу допушта да вреднује способности запосленог, нарочито у погледу његовог искуства и захтева поверених радних задатака.¹⁵ Исти критеријуми чине се прихватљивим и за оцену оправданости уговарања пробног рада, премда у литератури, с правом, доминира став да његово уговарање не би требало ограничити на ангажовање радника за обављање захтевних послова. То, даље, значи да се, уз изузетак законом утврђених ограничења (нпр. у погледу приправника, од којих се не може захтевати пробни рад), клаузула о пробном раду може уговорити поводом било ког посла, с тим што би у случају мање сложених послова трајање пробног рада требало свести на најкраћу могућу меру.¹⁶

IV Вредновање рада запослених – избор циљева, критеријума и метода

Послодавац је овлашћен да вреднује допринос који сваки запослени даје остваривању краткорочних и дугорочних циљева послодавца, независно од врсте закљученог уговора раду. У литератури се, притом, у складу са различитим концепцијама о пореклу послодавчеве управљачке власти, препознају и различита изворишта његових евалуационих овлашћења. Тако, заговорници институционалне концепције сматрају да ова овлашћења произлазе из одговорности послодавца за добро функционисање радне средине, док присталице класичне уговорне концепције радног односа верују да и овлашћење за вредновање рада запослених извире из уговора о раду¹⁷ и односа субординације, као његовог

не могу појавити разлози који се тичу потреба послодавца, уз изузетак покретања стечајног поступка или поступка принудног поравнања (нпр. у Словенији).

- 15 Ово питање посредно уређује и Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (члан 2, став 2, алинеја б), потврђујући да период пробног рада мора бити „унапред утврђен и разумне дужине“ (*determined in advance and of reasonable duration*).
- 16 Б. Шундерић, „Уговор о раду на пробу“, стр. 1974. Тако се, примера ради, у француској судској пракси неоправдано дугачким периодом пробног рада сматра шестомесечни пробни рад стенографа и дактилографа (*Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 28 décembre 1977*), као и тромесечни пробни рад запосленог који је већ обављао исте радне задатке на основу раније закључених уговора о раду (*Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 9 juin 1988*). Нав. према J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès, *нав. дело*, стр. 262.
- 17 Неке присталице ове концепције, поред уговора, извориште евалуационих овлашћења препознају и у послодавчевом праву својине, држећи да се овлашћења произашла из слободе уговарања и уговора о раду (као инструмента за успостављање правне субординације) надовезују на ексклузивно овлашћење за управљање предузећем, које послодавац има као титулар права својине. Ипак, пис-

битног елемента, што се чини прихватљивијим. Евалуациона овлашћења представљају логичну последицу вршења осталих управљачких овлашћења, посебно издавања налога и упутстава за рад и контроле рада запослених, због чега је вредновање рада усмерено на откривање и отклањање недостатака у раду, али и на објективније одлучивање о награђивању и напредовању запослених, као и на њихово подстицање на остваривање бољих резултата. Истовремено, послодавчева евалуациона овлашћења су нераскидиво повезана и са теретом ризика делатности (професионалним ризиком). Будући да је учешће запосленог у ризику делатности неспојиво са његовим подређеним положајем и чињеницом да радећи за послодавца остварује средства за издржавање, овај ризик пада искључиво на послодавца, у складу са начелом *Ubi emolumentum, ibi onus* (или *Cuius commoda, eius et incommoda*). Отуд и послодавчева овлашћења за „верификацију резултата рада запосленог“ чине „логичну противпрестацију за то што запослени у својој активности не преузима никакав економски ризик“.¹⁸

Будући да има право да надзире рад запослених и да их кажњава за повреде радних обавеза, послодавац, дакле, мора имати и овлашћење да одмерава и упоређује, а, самим тим, и да вреднује, рад запослених.¹⁹ Ово тим пре што послодавац распоређује запослене на одговарајуће послове, уз обавезу да им обезбеди обуку и стручно усавршавање, ако резултати вредновања покажу да за тим постоји потреба. Како непосредно утиче на унапређивање радних способности запослених и продуктивност њиховог рада, вредновање се сматра и значајним инструментом управљања тзв. људским ресурсима. Осим тога, вредновање утиче и на *моућносії зайослених да задрже зайослење*, због чега се у новијој литератури, циљеви вредновања, с правом, разматрају и у светлу послодавчевих очекивања и настојања да се запослени стално усавршавају и прилагођавају новим техникама и технологијама, како због свог професионалног развоја, тако и због ограничавања утицаја евентуалне реорганизације, односно реструктурирања предузећа на сигурност

ци који уговор и својину сматрају равноправним основама послодавчеве власти остају у мањини, између осталог, и стога што у пракси, неретко, долази до одвајања управљања привредним друштвом од власништва. Тиме се доводи у питање и поставка о својини као извору послодавчевог евалуационог овлашћења, осим када је реч о малим (и средњим) послодавцима.

18 G.[Guillaume] H.[Henri] Camerlynck, *Traité de droit du travail: Contrat de travail*, tome I, Dalloz, Paris, 1968, стр. 50.

19 Alain Chirez, „Notation et évaluation des salariés“, *Droit ouvrier*, août 2003, стр. 311. На то упућују и порекло и етимолошко значење речи „вредновање“ и „евалуација“, које се везује за реч „вредност“, тако да и вредновање рада запослених, заправо, подразумева процену њихове „професионалне вредности“ и додељивање одређених оцена за обављени рад.

запослења.²⁰ Вредновање рада запослених се, у том смислу, може одредити и као „верификација адекватности запосленог једном радном месту или функцији у предузећу, као и верификација његове способности да се прилагођава организационим променама“.²¹ Питање вредновања рада запослених је на тај начин тесно повезано и са правилима о престанку радног односа у случају технолошких, економских или организационих промена код послодавца, због којих може престати потреба за обављањем посла, јер један од критеријума за утврђивање вишка запослених могу чинити и резултати рада. Поред основа престанка радног односа који се тиче потреба послодавца, вредновање је скопчано и са отказом уговора о раду због разлога који се тичу способности запосленог. Послодавац, тако, може да откаже уговор о раду ако запослени нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради, као и ако послодавац не добија обећану противчинидбу у очекиваном обиму и оног квалитета који је унапред утврђен нормативима и стандардима рада. У том смислу, вредновање омогућава послодавцу да утврди да ли се запослени оглушује о своју основну уговорну обавезу или не, будући да послодавац ангажује запосленог како би му овај ставио на располагање своје радне способности и остваривао одређене резултате рада.²²

Питање циљева вредновања рада запослених недовољиво је повезано и са питањем избора критеријума и метода вредновања. Ово тим пре што се оно ослања на величине које се, по правилу, не могу егзак-

20 Ово тим пре што у неким правним системима, послодавци имају обавезу да се старају о очувању радних способности запослених, нарочито у случају организационих промена и увођења нових технологија. Тиме се послодавчева евалуациона овлашћења претварају у обавезу редовног вредновања способности запослених, док запослени имају не само обавезу учења у поступку вредновања, већ и право да послодавац оцењује њихов рад у објективном и транспарентном поступку.

21 М.-С. Escande-Varniol, *нав. дело*, стр. 96–97.

22 Запослени је, наиме, дужан да, на један општи начин, стави своје радне способности на располагање послодавцу, тако да предмет уговора о раду чини сам његов рад. То је и један од критеријума за разграничење уговора о раду од уговора о делу, будући да се и основна обавеза посленика извршава радом. Ипак, предмет уговора о делу не представља рад посленика, већ резултат његовог рада, јер се он обавезује да изврши одређени посао за наручиоца. У литератури се, притом, не нуди јединствени одговор на питање да ли уговор о делу подразумева обавезу посленика да извршењем неког посла постигне одређени резултат или не, будући да у неким случајевима, посленик извршава основну обавезу и ако не оствари резултат и циљ због којих је уговор закључен (Слободан Перовић, *Коментаријар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд, 1995, књига друга, стр. 1079–1080). У том смислу се може констатовати да критеријум који се тиче резултата рада (за разлику од критеријума правне субординације) не омогућава прецизно и поуздано повлачење линије разграничења између уговора о раду и уговора о делу. Ово тим пре што остваривање одређених резултата рада није безначајно за извршавање, па, и за сам опстанак, уговора о раду.

тно измерити, нарочито када је реч о интелектуалним пословима (рад-ни захтеви, остварени резултати рада и сл.). Поступак вредновања мора бити заснован на објективним и јасним критеријумима. Они морају бити утврђени тако да не вређају достојанство запосленог, будући да гаранција права на рад не обухвата само право на обезбеђивања средстава за живот достојан човека, већ и могућност да се кроз рад развија личност запосленог.²³ Захтев за поштовањем достојанства запослених у поступку вредновања, стога, подразумева и *усмерености мейода вредновања на професионални развој запосленог*. Остваривању тог циља може допринети, између осталог, и *мејод евалуационог разговора* (фр. *évaluation par entretien*), који подразумева да се запослени и послодавац договарају о радним циљевима (оквирном броју радних задатака, стандардима квалитета рада, снижавању трошкова, задовољству послодавчевих клијената и сл.), тако да је вредновање усмерено на упоређивање степена остварености договорених циљева. Исто вреди и за друге, мање или више софистициране, методе које запосленом омогућавају да износи мишљење о повереним радним задацима и циљевима рада, као и да учини евентуалне предлоге за унапређење рада.²⁴ Ипак, и у овим случајевима, и поред интензивне укључености запосленог у поступак вредновања, евалуациона овлашћења не припадају запосленом, већ послодавцу или, евентуално, и другим запосленима, као што је то, нпр. случај са *вредновањем од 360 степену* (фр. *évaluation à 360°*), у којем, поред послодавца, учествују и други запослени, најчешће они којима је надређен руководећи запослени чији се рад вреднује на овај начин.

За вредновање се могу користити и *мејоди који су усмерени на повећање продуктивности рада*, с тим што вредновање може да се изобличи у својеврстан психосоцијални ризик на раду ако повећање продуктивности представља искључиви циљ вредновања.²⁵ То, најпре,

23 Уп. са Anna Cieslar, André Nayer, Bernadette Smeesters, *Le droit à l'épanouissement de l'être humain au travail: Métamorphoses du droit social*, Bruylant, Bruxelles, 2007, стр. 126.

24 A. Chirez, *нав. дело*, стр. 313.

25 У литератури не постоји јединствена дефиниција *психосоцијалних ризика*, али је и поред различитих концепција, могуће уочити две основне групе дефиниција овог појма. Један број аутора га, тако, дефинише с обзиром на *последнице* које ризици производе по здравље запосленог, уз њихово супротстављање физичким ризицима (опасности које непосредно не утичу на физичко здравље запослених, а могу да угрозе њихов психички интегритет и ментално здравље). Друга група аутора ставља акценат на *чиниоце који утичу на постојање ризика*, одређујући их као опасности које проистичу из недовољне уређености одређених напетости које постоје у организацији рада, у међуљудским односима и/или у начину на који сваки запослени доживља напоре професионалног окружења и мери у којој су они усклађени са њиховим личним очекивањима. Patrice Adam, „La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français“, *Droit ouvrier*, juin 2008, стр. 315.

вреди за *мејод ранговања* (енгл. *ranking*), који је настао у Сједињеним Америчким Државама, али се последњих година све чешће користи и у западноевропским државама. Његова примена подразумева да се запослени разврставају на ранг-листи од најбољег до најслабијег, и то на основу два параметра: први је (не)постизање претходно планираних резултата, док се други параметар састоји у упоређивању успеха који је запослени остварио у односу на колеге које извршавају сличне радне задатке. Ова класификација треба да омогући награђивање „најбољих“ увећаном зарадом или унапређењем, уз истовремену идентификацију „најслабијих“ радника, којима се одређује ментор или предлаже додатна обука, како би били продуктивнији. То, даље, значи да се резултати рада не процењују на основу унапред утврђених стандарда рада, већ на основу поређења са другим запосленима, што подстиче готово неограничену конкуренцију међу колегама.²⁶ Ово тим пре што и запослени који испуни све задатке и оствари све циљеве који су унапред утврђени за његов посао може да заузме неко од најнижих места на ранг-листи, ако остали запослени надмаше његове резултате. У неким радним срединама, примена овог метода вредновања може имати за последицу и престанак радног односа запослених који заузимају најниже место на лествици резултата, што је нарочито изражено у условима економске кризе. То је, међутим, и основни разлог што се примена метода ранговања (иронично названог ‘*rank and yank*’ – „рангирати и отарасити се“), с правом, доводи у питање, и то, како због неправичности према запосленима који остварују прихватљиве резултате рада, тако и због неусаглашености са општеприхваћеним стандардима престанка радног односа. Доследна примена овог метода, наиме, значи да од околности сваког конкретног случаја зависи да ли ће једна или две незадовољавајуће оцене бити довољне да „оправдају“ отказ уговора о раду, што је супротно духу радноправних правила о заштити од отказа. Осим тога, примена метода ранговања скопчана је и са ризиком дискриминације, будући да послодавци неретко сврставају старија лица, младе раднике и жене у групу запослених са незадовољавајућим резултатима рада.

Објективност вредновања је још озбиљније угрожена у случају примене *мејода ‘принудној ранговања’* (енгл. *forced ranking*), који овлашћује послодавца да разврста све запослене, зависно од њихових професионалних резултата, у неку од унапред предвиђених група (од групе са незадовољавајућом до групе са изврсном оценом), којима су, притом, додељене одређене квоте. То укључује и квоту запослених чији је рад незадовољавајући и којих би послодавац требало да се „реша“, због „недовољног залагања“ (најчешће је реч о 10% запослених

26 Marc Rigaux, *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale? Essai sur un droit de la dignité de l'Homme au travail (re)mis en cause*, Bruylant, Bruxelles, 2009, стр. 133 и 136. Тако и J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *нав. дело*, стр. 649.

са незадовољавајућим резултатима). На тај начин се изигравају императивна правила о отпуштању запослених због организационих, економских и технолошких промена, због чега се у литератури, овај метод вредновања, с правом, описује као „врхунац менаџерског цинизма“.²⁷

У Правни режим вредновања способности и рада запослених: у упоредном и домаћем праву

Премда је у прошлости, уређивање вредновања способности и рада запослених спадало у искључиву надлежност послодавца (фр. *l'employeur seul juge*), развој радног права донео је са собом велику промену у овој области. Ради заштите запосленог као слабије стране радног односа, савремени законодавци, готово без изузетка, настоје да спрече злоупотребе послодавчевих евалуационих овлашћења, утврђујући правни оквир вредновања способности и рада запослених. То претпоставља утврђивање начела *вредновања*, почевши од начела да вредновање мора бити засновано на *унапред утврђеним објективним критеријумима који одговарају циљу вредновања* (већа продуктивност, елиминација недостатака у раду, одлучивање о награђивању, напредовању и усавршавању запослених и сл.).²⁸ У складу са потоњим захтевом, предмет вредновања могу бити резултати које запослени остварују на раду, као и њихове способности, вештине и умећа од значаја за успешно обављање поверених послова. Оцењивање се, притом, може вршити само ако су запослени и њихови представници (синдикат и/или савет запослених) обавештени, а било би идеално и да су консултовани, о критеријумима и начину вредновања.²⁹ Ипак, мишљење запослених није обавезујуће, с тим што пропуштање послодавца да га прибави може имати за последицу суспензију његове одлуке о увођењу новог метода вредновања.

27 A. Chirez, *нав. дело*, стр. 310.

28 Antoine Lyon-Caen, „L'évaluation des salariés“ у: Giuseppe Casale, Adalberto Perulli (ed.), *Compliance with labour legislation: its efficacy and efficiency*, International Labour Organization, Geneva, 2010, стр. 93.

29 У неким правним системима, обавеза обавештавања и консултовања запослених о систему вредновања има много већи обим, и то поглавито због потребе да се уваже ризици који прате примену појединих метода вредновања, а тичу се (психичког) здравља и добробити запослених. Тако је у француској судској пракси афирмисан став да је приликом успостављања новог система вредновања рада запослених, послодавац дужан да консултује не само савет запослених, већ и одбор за безбедност и здравље на раду. Ово због уверења Касационог суда да планиране годишње евалуације „могу утицати на понашање запослених“ и створити „психолошки притисак“ који може да се одрази на услове рада (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation, 28 novembre 2007). J. Pélessier, G. Auzero, E. Dockès, *нав. дело*, стр. 650.

Потоње захтеве изражава *начело транспарентности*, у чијем се средишту налази право сваког запосленог да зна ко, у које сврхе, у ком контексту и у ком временском периоду прикупља његове личне податке, како би требало квалификовати и податке до којих послодавац долази у поступку вредновања.³⁰ Том праву запослених корелативно је више послодавчевих обавеза, од којих, најпре, ваља истаћи обавезу да *јасно дефинише листу података који се прикупују и чувају у вези са вредновањем* и да са њима упозна запослене. Прикупљени подаци могу бити злоупотребљени на више начина, што укључује и њихово коришћење у сврху која ни на који начин није повезана са професионалном активношћу запосленог, као и за циљеве који су другачији од циља ради којег су подаци изворно прикупљени. Заштита података о личности прикупљених у поступку вредновања, стога, подразумева и начелну обавезу послодавца да користи ове податке само у сврху ради које их је првобитно прикупљао (енгл. *finality principle*), док употреба података у друге сврхе може бити дозвољена само ако се они користе за сврху која није супротна њиховом првобитном циљу („компатибилност“ оригиналне и нове сврхе прикупљања података у поступку вредновања). Ово под условом да су предузете неопходне мере да се спречи погрешна интерпетација података која може настати услед њихове употребе у другом контексту.³¹ Делотворна заштита података о личности запослених

30 Подаци о личности запосленог могу бити садржани и у субјективним оценама, јер и оне могу обухватити и елементе који се тичу његовог физичког, психолошког, психичког, економског, културног или социјалног идентитета, укључујући и евалуацију која је сумирана као одређени резултат или место на ранг-листи. Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data (Article 29 – Data Protection Working Party), *Recommendation 1/2001 on Employee Evaluation Data* (5008/01/EN final).

31 Тако би, примера ради, подаци о продуктивности запосленог који су изворно прикупљени ради одлучивања о упућивању запослених на стручно усавршавање могли да се користе и за доношење одлуке о додели новоуведене награде за највредније раднике, али не и за дисциплинско кажњавање запосленог због незадовољавајућег радног учинка. То је потврђено и у стандардима Међународне организације рада, који, додатно, забрањују да се за контролу и вредновање рада користе „лични подаци који су прикупљени у вези са техничким или организационим мерама које треба да обезбеде сигурност и добар рад аутоматских информационих система“ (International Labour Organization, *Protection of workers' personal data, An ILO code of practice*, International Labour Office, Geneva, 1997, тач. 5.2–5.4.). Овај изузетак се, дакле, односи на техничке и организационе мере које су неопходне за функционисање информационих система, а неизбежно имају за последицу континуирани надзор над радом запослених, нарочито оних који раде у рачунарским центрима. Тако прикупљени подаци могу се користити само у сврху због које је надзор и уведен (добро функционисање информационог система), тако да је послодавца забрањено да, посредством сигурносних мера, посредно вреднују рад запослених. *Commentary on the ILO code of practice on the protection of workers' personal data*, стр. 13–14.

подразумева и обавезу послодавца да заштити поверљивост података до којих долази у поступку вредновања. Та обавеза произлази из *начела савесности и поштења*, заједно са обавезом да се запосленима који то желе омогући приступ оценама на основу којих послодавац доноси одлуке од значаја за њихов радноправни положај. Осим тога, запослени имају и право да захтевају исправку нетачних података и брисање података који нису од непосредног значаја за процену њихових професионалних способности.³² Са друге стране, из начела савесности и поштења извире обавеза запослених да у доброј вери попуњавају тестове или на други начин одговарају на питања и захтеве послодавца или чланова комисије за вредновање, док се упорно одбијање запосленог да приступи законито организованом вредновању о којем је претходно био обавештен може квалификовати као повреда радне обавезе.³³

За разлику од већинског упоредноправног решења, домаћи законодавац уређује питање вредновања само посредно, барем када је реч о запосленима у општем режиму радних односа.³⁴ Ово питање, је, наиме, уређено или тек наговештено у одредбама Закона о раду које се односе на зараду за обављени рад и време проведено на раду, као и у одредби којом је потврђено да послодавац може да да отказ запосленом који „не остварује резултате рада, односно нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради“.³⁵

Потоња одредба захтева посебну пажњу, јер пре примене отказног разлога који се састоји у неостваривању резултата рада, послодавац мора поуздано утврдити да запослени не обавља послове у предвиђеном обиму и са предвиђеним квалитетом. Праћење резултата рада, притом, „не подразумева само праћење финансијских резултата пословања, већ

32 Recommendation No. R (89) 2, тач. 5.3. и 12.1.

33 Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation, 10 juillet 2002, n° 00-42368, <http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007442093&fastReqId=1525125667&fastPos=115>, 20. новембар 2012.

34 За разлику од вредновања рада запослених чији је послодавац приватно лице, *вредновање рада државних службеника* је непосредно уређено законом, заједно са питањем њиховог напредовања. Незадовољавајућа оцена на ванредном оцењивању државних службеника је, тако, утврђена као разлог за престанак радног односа независно од воље службеника и послодавца, док је оцена „задовољава“ квалификована као разлог за премештај службеника на радно место разврстано у непосредно ниже звање, односно као разлог да му се одреди нижи платни разред ако такво радно место не постоји. Видети: Закон о државним службеницима (*Службени гласник РС*, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08 и 104/09), чл. 82–86; Уредба о оцењивању државних службеника (*Службени гласник РС*, бр. 11/06); за критичку анализу ових одредаба видети у: Александра Рабреновић, „Оцењивање државних службеника као основ за напредовање, награђивање и отпуштање“, *Правни животи*, број 11/2009, стр. 133–147.

35 Закон о раду (*Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05 и 54/09), члан 179, тачка 1.

и однос запосленог према послу који обавља, његово залагање на раду, као и утицај осталих фактора који доприносе остварењу предвиђених резултата рада³⁶. То, даље, значи да неостваривање резултата рада, само по себи, *не* може представљати оправдани разлог за отказ. Таквој квалификацији може бити места само ако је послодавац утврдио да „резултати рада, односно захтеваног радног учинка, изостају, због недовољног рада запосленог и његовог незалагања, односно одсуства потребног знања и способности или неукости запосленог“³⁷. Послодавац ће, тако, примера ради, имати оправдани разлог за отказ ако запослени „због своје плахе природе, није у могућности довољно квалитетно обављати послове“³⁸. И супротно, оправданог разлога за отказ нема ако запослени није остварио резултате рада због своје болести, као и због недостатка сировина, економских тешкоћа или других разлога који се, чак, и само делимично, могу приписати послодавцу³⁹. Осим тога, неостваривање резултата рада не може представљати оправдани разлог за отказ ни ако резултати које је запослени требало да оствари нису били *реални (остварљиви)*.⁴⁰

Послодавац може користити предметни отказни разлог само ако су *јуреиходно ујвврђена мерила којима се квантификује остваривање резултата рада*.⁴¹ Резултати рада се, притом, мере *радним учинком*, који

36 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, бр. Гж1. 2044/12, од 10. септембра 2012. године, <http://www.ns.ap.sud.rs/index.php/src/sudska-praksa/257-gz1-2044-12>, 3. март 2013.

37 *Ibid.*

38 Пресуда Врховног суда Републике Хрватске, Рев. 3048/99, од 11. септембра 2000. године (у овом случају, запослени је радио на пословима продавца техничке робе).

39 „За отказ уговора о раду и престанак радног односа [...] потребно је утврдити да запослени не остварује резултате рада и да је такво понашање запосленог неоправдано. Неостваривање резултата рада на пословима радног места на коме је запослени распоређен сматра се неоправданим ако нису постојали легитимни разлози због којих запослени није остварио резултате рада, у које спада и привремена спреченост запосленог за рад услед болести“ (Пресуда Врховног суда Србије Рев. II 706/06).

40 Интересантно је уочити да се у француској судској пракси, потоњи захтев разуме и као захтев за *усклађеношћу резултата које би запослени требало да оствари са економским стањем у сектору у којем ради*, с тим што се коначна оцена о томе да ли су одређени резултати (не)реални мора дати у светлу способности одређеног лица. Тако, примера ради, продаја производа који се иначе тешко продаје на тржишту у вредности од пет милиона франака, сама по себи, не представља нереалан циљ, чак ни у односу на стање на тржишту, али би тако могла да се квалификује у односу на одређеног запосленог, нпр. продавца којем је то утврђено као циљ првог радног задатка у оквиру првог запослења. Видети: Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 13 mars 2001, n° 99-41.812.

41 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4735/93, од 19. јануара 1994. године. Нав. према: Зоран Ивошевић, Боривоје Шундерић, Остоја Милисављевић, *Заштитна пра-*

се, у складу са законским одредбама о обрачунавању зараде, утврђује на основу квалитета и обима обављеног посла и односа запосленог према радним обавезама.⁴² Да би се овај отказни разлог применио неопходно је, дакле, да постоје унапред утврђени *нормативи и стандарди рада*, који се тичу квалитета и обима посла, као и други критеријуми за мерење радног учинка који могу бити утврђени колективним уговором или правилником о раду.⁴³ Сагласно међународним радним стандардима, у домаћој судској пракси је афирмисан став да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду због неостваривања резултата рада само ако је испуњен још један допунски услов. Он се тиче послодавчеве обавезе да запосленом „да инструкције и писмено упозорење о тој околности, са остављањем одређеног рока за побољшање радног учинка“.⁴⁴ Запосленом се на тај начин пружа последња шанса за обављање послова који ће својим квалитетом и обимом одговорати очекиваним стандардима, тако да послодавац може да да отказ тек ако запослени не буде унапредио свој учинак ни у накнадном примереном року.

Законодавчев пропуст да уреди начела вредновања рада запослених био је значајно ублажен закључењем Општег колективног уговора (2008),

ва у сјоровима из радној односа – њрвих 500 одлука Врховној суда Србије, њракса усјавних судова и мишљења минисјарсјава за рад, Савремена администрација, Београд, 1994, стр. 114.

42 Закон о раду (*Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05 и 54/09), члан 107, став 2.

43 Тако је резоновало и Апелациони суд у Новом Саду, када је закључио да „прописана Процедура о начину праћења и резултата рада запослених“ не може да надомести непостојање норматива и стандарда рада. У овом случају, послодавац је отказао уговор о раду запосленој – саветнику за клијенте, зато што, упркос додатној обуци, није успела да поправи свој учинак, ни по питању обима, ни по питању квалитета рада (броја клијената и вредност кредитног пласмана). По оцени првостепеног и Апелационог суда, таква одлука је била незаконита, јер код послодавца „није било регулисано шта подразумева остваривање 100% плана на одређеном радном месту, односно није била прописана доња граница резултата коју је тужила требало да оствари, да би се сматрало да је успешно остварила постављене циљеве пословања“. Осим тога, послодавац се није придржавао аутономног правила да се запосленом који, због недовољног залагања, не испуни план на месечном нивоу, може отказати уговор о раду само ако и после предузимања одређених мера (додатна обука, смањење кварталног плана, умањење зараде, одређивање додатног рока за побољшање резултата рада) – поново не испуни квартални план. Ово тим пре што је у предметном случају, додатна обука запослене трајала само један дан (пресуда Апелационог суда у Новом Саду, бр. Гж1. 2044/12, од 10. септембра 2012. године).

44 Пресуда Врховног суда Србије Рев. II 17/06, од 29. марта 2006. године, *Билтен судске њраксе*, број 3/2006, стр. 77–78. Упоредити са Препоруком Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа, тачка 8 („радни однос радника не може престати због незадовољавајућег учинка, осим ако је послодавац дао раднику одговарајућа упутства и писано упозорење, а радник, и након истека разумног периода за поправљање, настави да обавља своје дужности на незадовољавајући начин“).

чије су одредбе непосредно уређивале поступак за утврђивање знања и способности запослених, односно резултата њиховог рада. Њима је, прецизније, била утврђена обавеза непосредног руководиоца запосленог који у периоду од три месеца не покаже потребна знања и способности за обављање послова на којима ради, односно не остварује одговарајуће резултате рада – да покрене поступак за утврђивање знања и способности или поступак за утврђивање резултата рада.⁴⁵ По пријему овог захтева, директор је био дужан да, ради утврђивања знања и способности, односно резултата рада тог запосленог, образује комисију састављену од лица која имају најмање исти степен стручне спреме одређене врсте занимања као и запослени. У случају негативног закључка комисије, послодавац је могао да откаже уговор о раду, али, под условом да није у могућности да запосленом понуди обављање другог одговарајућег посла.⁴⁶ Премда је овакво решење обезбедило важне процесне гаранције у поступку утврђивања способности запослених и резултата њиховог рада, чини се да је вршење читавог сегмента управљачке власти послодавца који се тиче вредновања способности и рада запослених требало условити захтевом да се током вредновања морају поштовати њихова људска права и слободе, посебно када је реч о праву на достојанство и забрани дискриминације.⁴⁷ Стога постоји потреба да овај и други захтеви буду уважени у домаћем радном законодавству, најмање кроз законска начела вредновања способности и рада запослених.

VI Закључак

Премда су послодавчева овлашћења у области вредновања способности и рада запослених, с правом, врло широка, она не смеју бити и неограничена, посебно у погледу иницирања престанка радног односа због разлога који постоје на страни запосленог (неостваривање резултата рада или непоседовање потребних знања и способности за обављање поверених послова), као и због потреба послодавца (злоупотреба критеријума за утврђивање вишка запослених који се тиче обима и квалитета обављених послова). Исто вреди и за процену испуњености услова за напредовање и стручно усавршавање запослених, будући да се вредновање њихових способности и рада може разумети и као верификација адекватности запосленог једном радном месту, као и верификација његове способности да се прилагођава организационим

45 Општи колективни уговор (*Службени гласник РС*, бр. 50/08, 104/08 и 8/09), члан 48, ст. 1–2.

46 *Ibid.*, ст. 3/4.

47 Уп. са Marie-France Mialon, *Les pouvoirs de l'employeur*, L. G. D. J., Paris, 1996, стр. 80.

променама. Стога се пропуштање српског законодавца да утврди начела праћења и оцењивања способности и рада запослених појављује као озбиљан ризик за сигурност запослења и објективно одлучивање о многим правима, обавезама и одговорностима из радног односа. Ово тим пре што се предметна питања ретко уређују колективним уговорима, једностраним актима послодавца и уговорима о раду, што има за последицу да послодавци произвољно и од случаја до случаја бирају начин и критеријуме вредновања. Због тога би новелом Закона о раду требало ограничити послодавчево овлашћење за вредновање рада запослених, и то, постављањем *најмање два материјална захтева*. Први од њих гласи: за вредновање треба користити критеријуме који су примерени сврси вредновања (начело умесности, оправданости, основаности, фр. *principe de pertinence*).⁴⁸ Поред тога, Законом би требало утврдити и обавезу да се за вредновање рада запослених користе критеријуми који обезбеђују што већу објективност. То у пракси није увек лако обезбедити, посебно ако се има у виду да послодавци неретко оцењују мотивисаност запослених, њихову креативност, предузимљивост, интегритет, приврженост вредностима одређене радне средине, лојалност послодавцу, однос према клијентима послодавца и друге елемената понашања о чијем прецизном значењу постоје озбиљне недоумице.⁴⁹ Ово тим пре што за велики број броја послова, пре свега оних интелектуалних, није могуће квантитативно изразити резултате рада, што додатно угрожава објективност оцене рада запослених којима је поверено њихово обављање. Осим тога, објективност оцењивања отежава и то што се понекад не прави, иначе неспорна, разлика између вредновања рада запослених, са једне стране и надзора над њиховим радом (и понашањем на месту рада и у радно време) који послодавац остварује као допуну (и гаранцију) своје дисциплинске власти.

Поред ова два материјална захтева која се односе на ограничавање послодавчевих евалуационих овлашћења, законском новелом требало би утврдити и одређене *процесне гаранције*. То, најпре вреди за обавезу послодавца да претходно упозна запослене са мерилима и поступком вредновања. Овом предлогу може се прибројати и предлог о утврђивању правила о *надлежности за оцењивање*, која, такође, треба да допринесу објективности и поузданости поступка вредновања, будући да запослени који су непосредно надређени запосленом чији се рад оцењује неретко нису у стању да то објективно учине, што се негативно одражава на радно окружење.⁵⁰ Осим тога, законом би требало утврдити

48 Р. Lokies, *нав. дело*, стр. 196.

49 *Ibid.* Тако и А. Lyon-Caen, *нав. дело*, стр. 93–94.

50 Оцењивање рада запослених може вршити сâм послодавац, комисија за вредновање рада запослених или други запослени коме послодавац повери то овлашћење. Ипак,

и јасна правила о *последицама оцењивања, контроли оцењивача и другим правним гаранцијама у вези са оцењивањем*.⁵¹ Томе се придружује и захтев да се послодавци уздрже од употребе метода вредновања који угрожавају психичко здравље запослених, што је најизраженије код метода који су усмерени искључиво на повећање продуктивности рада, производећи готово неограничену конкуренцију међу запосленима. На овај захтев надовезује се и захтев да се, поред права на здравље и достојанство, приликом вредновања рада запослених морају поштовати и њихова остала људска права и слободе, посебно када је реч о праву на поштовању приватног живота и забрани дискриминације. Стога се за вредновање не смеју користити тестови којима се угрожавају права и слободе запослених, осим ако је реч о ограничењима која су оправдана (због природе поверених послова) и сразмерна жељеном циљу који није могуће остварити на неки други, по права запослених, мање инвазиван начин. Потоњи захтев једнако вреди и за поступак претходне провере радних способности кандидата за запослење, због чега би новелама Закона о раду и Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености требало утврдити обавезу послодавца да својим општим актом определи послове за које ће вршити претходну проверу радних способности, као и методе и надлежност за оцењивање способности кандидата, уз обезбеђивање поузданости тестова и експертизе оцењивача, као и коректности резултата тестова. И, најзад, потреба за посебним уређивањем вредновања способности радника постоји и у погледу уговора о раду који садрже клаузулу о пробном раду. Ово стога што током пробног рада, послодавац има право и обавезу да оцењује способности запосленог, тако да његово уверење да запослени нема потребне вештине, умећа и способности за рад има за последицу престанак радног односа. Такав значај вредновања није на одговарајући начин уважен у домаћем законодавству, због чега би Законом о раду требало утврдити и начела вредновања (и проверавања) способности запосленог за време пробног рада.

у судској пракси и стручној литератури, с правом, преовладава став да би предност приликом додељивања одговарајућих задатака требало дати колегијалном телу. Тако нпр. пресуда Врховног суда Србије Рев II 69/069, од 9. фебруара 2006. године („Неостваривање резултата рада спада у разлоге способности и зато мора бити утврђено на објективан и поуздан начин. Ово утврђивање се обично препушта трочланој стручној комисији“).

51 Уп. са Никола Стјепановић, „Оцењивање и унапређивање службеника“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 3/57, стр. 312–317.

Ljubinka KOVAČEVIĆ, PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

EVALUATION OF EMPLOYEES' CAPACITIES AND WORK – KEY LEGAL ASPECTS

Summary

The employer's managerial power is marked with his prerogative to evaluate employees' performance in order to motivate them so that they work harder in course of realizing employer's (long-term and short-term) objectives. Also, the basic purposes of employees' work evaluation are to prevent employees' misconduct and to make fair decisions concerning their salaries, promotion and professional development. At the same time, poor performing of working tasks can not be just cause for dismissal, unless the employer has given the employee appropriate instructions and warning and the employee continues to perform his duties unsatisfactorily. This paper aims at analyzing these aspects of employees' work evaluation in comparative and Serbian labour law. Also, the author examines whether or not the choice of certain evaluation methods can be qualified as a new psychosocial risk at work due to their harmful effects on employees' dignity and well-being (e.g. /forced/ ranking). It is concluded that the Republic of Serbia has enacted legislation dealing with evaluation of civil servants' work in its entirety. However, domestic legislator and national representative social partners have not adopted legislation governing criteria, methods and process of work evaluation. This situation causes uncertainty, especially in the area of termination of employment for unsatisfactory performance. For these reason, the next step in regulation of employer's evaluation prerogative should ensure effective protection against its abusive exercise and should eliminate the arbitrariness connected with making decisions on employees' promotion, salaries and dismissal.

Key words: *employer's managerial prerogative, work evaluation, dismissal for unsatisfactory performance, evaluation methods.*