

УДК: 331.106 ; 005.954.2

др Драгана РАДОВАНОВИЋ*
ванредни професор Правног факултета за привреду и правосуђе,
Привредна академија, Нови Сад, Србија

ПРОВЕРА РАДНИХ И СТРУЧНИХ СПОСОБНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ ПРОБНИМ РАДОМ

Сажетак

Пробни рад може бити уговорен приликом заснивања радног односа у циљу провере одговарајућих радних и стручних способности запосленог. Неизвесност исхода пробног рада, односно уверење послодавца да запослени не поседује ове способности, има за последицу престанак радног односа. Али, ако се увери да поседује ове способности, радни однос производи правно дејство и након истека рока на који је уговорен пробни рад. Неизвесност у погледу исхода пробног рада (и остваривања радног односа), као и све могућности праксе злоупотребе послодавчевих евалуационих овлашћења, намећу је захтев да се запосленом, за све време провере његових радних и стручних способности, обезбеди одговарајућа заштита.

Кључне речи: *Одговарајуће радне и стручне способности. – Заснивање радног односа под раскидним условом. – Пробни рад.*

* Електронска адреса аутора: draganarado0103@gmail.com.

I Уводне напомене

Радне и стручне способности могу бити стечене школовањем, са одговарајућом врстом и степеном стручне спреме, или на други начин (оспособљавањем у току рада, непосредним радом, итд). Ове способности обухватају спретност, умешност, вештине, знања, умећа и остала радна и стручна својства која у својој укупности изражавају оно што запослени зна, уме и може. У својој укупности су и гаранција успешног рада на пословима на које је распоређен приликом ступања на рад или у току трајања радног односа. Зато, могу бити утврђене за посебан услов за заснивање радног односа општим актом послодавца, односно правилником о организацији и систематизацији послова. На то указује и Закон о раду, када утврђује да се радни однос може засновати са лицем које има најмање 15 година живота и испуњава друге услове за рад на одређеним пословима утврђене законом, односно правилником о организацији и систематизацији послова, имајући у виду да представљају интегрални елемент других услова за рад на одређеним пословима утврђене законом, односно правилником о организацији и систематизацији послова – оне се проверавају пробним радом који је уређен одредбама које су систематизоване у другом одељку овог закона насловљеном „Заснивање радног односа“ и уговорен приликом заснивања радног односа.¹

Уколико је прописао да представљају посебан услов за заснивање радног односа, послодавац има право, али и обавезу да изврши њихову проверу. Она се врши једино практичним радом, тако што запослени, након ступања на рад, обавља један или више повезаних, односно сродних послова утврђених уговором о раду, и показује оно што зна, уме и може.² Он није могао да докаже своје радне и стручне способности

1 Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (*C158 – Termination of Employment Convention, 1982*); Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (*R166 – Termination of Employment Recommendation, 1982*); Предраг Јовановић, *Радно људско право*, осмо измењено и допуњено издање, Нови Сад, 2018, 201; Боривоје Живковић, „Условни престанак радног односа“, *Радно и социјално људско право*, бр. 1/2012, 219; Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018, чл. 24–47.

2 За разлику од раније важеће радне легислативе, актуелни Закон о раду не познаје претходну проверу радних и стручних способности. Али, то не значи да послодавац не може проверити одговарајуће радне и стручне способности (свих) кандидата за запослење и закључити уговор о раду са оним који покаже да те способности поседује ако је општим актом, односно правилником о организацији и систематизацији послова прописао да су посебан услов за заснивање радног односа и да се проверавају пре ступања на рад. По логици ствари, претходна провера радних и стручних способности не може да претходи пробном раду – лице које је, за време претходне провере радних и стручних способности показало оно што зна,

приликом заснивања радног односа, подношењем исправа којима је доказао испуњеност других услова за рад на пословима за које је закључио уговор о раду, зато што не морају бити ни индикатор, ни гаранција ових способности.³

II Нормативни оквир пробног рада

Закон о раду уређује пробни рад у духу релевантних међународних стандарда рада, а нарочито оних који су инкорпорирани у Конвенцији Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препоруци ове организације број 166 о престанку радног односа на иницијативу послодавца.⁴ Овај закон има својство општег закона у области радних односа, тако да се његове одредбе о сврси уговарања и најдужем трајању пробног рада, отказу уговора о раду пре истека рока на који је уговорен пробни рад и престанку радног односа због негативног исхода пробног рада примењују на све запослене и на све послодавце, уколико другачије није одређено законом.⁵ Универ-

уме и може, показаће то и за време пробног рада. Зато, послодавац има дискреционо право да провери или одговарајуће радне и стручне способности кандидата за запослење или одговарајуће радне и стручне способности запосленог.

3 П. Јовановић, 202.

4 Њихов утицај на одредбе Закона о раду којима је уређен пробни рад објашњава се чињеницом да су садржани у актима који су усвојени под окриљем међународне организације, која се превасходно бави материјом рада. Они указују да трајање пробног рада мора бити разумне дужине и унапред одређено, и пружају могућност државама чланицама да из примене ових аката изузму раднике на пробном раду, ако тиме могу спречити настанак посебних и значајних проблема у њиховој примени, који могу настати с обзиром на услове запослења радника на пробном раду или величину и карактер предузећа у којима раде.

5 Другачије је одређено специјалним законима који регулишу поједине појавне облике радних односа са аспекта њихових специфичности. На пример, Закон о државним службеницима регулише радне односе државних службеника и намештеника и, из угла специфичности радних односа државних службеника, установљава правило о обавезности пробног рада и изузетке од овог правила, правило о максималном трајању и праћењу пробног рада и отказу радног односа због негативног исхода пробног рада: „Пробни рад је обавезан за све који први пут заснивају радни однос у државном органу, а нису приправници, нити раде у кабинету. Пробни рад за радни однос заснован на неодређено време траје шест месеци. За радни однос на одређено време, пробни рад је обавезан само ако је радни однос заснован на дуже од шест месеци, и траје два месеца. Пробном раду не подлежу државни службеници на положају. Пробни рад државног службеника прати његов непосредно претпостављени, који после окончања пробног рада руководиоцу даје писмено мишљење о томе да ли је државни службеник задовољан на пробном раду. Државном службенику који не задовољи на пробном раду отказује се радни однос без права на новчану накнаду због отказа.“ Међутим, овај закон не уређује отказ рад-

залност ових одредаба, као и пропуст законодавца да уреди поступак за проверу одговарајућих радних и стручних способности запосленог и друга релевантна питања, указује на то да пробни рад мора бити детаљније уређен општим актом послодавца и уговором о раду.

III Начелна полазишта о уговарању пробног рада

Пробни рад је значајан како за друштво у целини, тако и за послодавца и запосленог. На нивоу друштва, значај пробног рада се сагледава кроз рад запосленог на пословима на којима, с обзиром на показане радне и стручне способности, остварује најбоље резултате рада и његов допринос обезбеђивању потребне количине и жељеног квалитета рада и стварању прихода из кога се задовољавају опште друштвене потребе и потребе грађана који су неспособни за рад и немају средства за живот.⁶ Посматрано са аспекта послодавца, омогућује верификацију адекватности запосленог радном месту на које је распоређен приликом заснивања радног односа и преузимање мањег терета професионалног ризика – „крајњи разлог пробе лежи у вољи њеног корисника да смањи ризик инхерентан дефинитивној правној ситуацији за коју га проба припрема“.⁷ Јер, запосленом који за време пробног рада није показао одговарајуће радне и стручне способности – престаје радни однос даном истека рока одређеног уговором о раду. Истовремено, омогућује запосленом да се опроба у раду на једном или више повезаних, односно сродних послова утврђених уговором о раду, упозна са условима рада и оцени да ли и у којој мери одговарају његовим професионалним компетенцијама и личним афинитетима. Ако оцени да не одговарају његовим професионалним компетенцијама и личним афинитетима, може отказати уговор о раду пре истека рока на који је уговорен пробни рад. Јер, задовољан послом и самим собом може бити само под условом да је распоређен на послове на којима афирмише себе као стваралачко биће и исказује и потврђује све своје радне и стручне потенцијале и доприноси економској благодети свих, те на којима је, управо ради тога, цењен и поштован.⁸

ног односа за време пробног рада, тако да се на ово питање, као и на остала питања која њиме нису уређена, примењују одредбе Закона о раду којима су уређена. Живо Кулић, Слободанка Перић, *Радно право*, Београд, 2016, 91; Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005; 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/118 и 157/2020, чл. 64 и 65.

6 П. Јовановић, 136.

7 Љубинка Ковачевић, *Ваљани разлози за ошказ уговора о раду*, Београд, 2016, 346.

8 Зоран Лазић, Снежана Богдановић, Јесенка Чворо, Снежана Милајић, Данијела Рајковић, Јелена Старчевић, Предраг Трифуновић, Мирјана Поповић, Горан

Али, значај пробног рада не долази до изражаја у времену у коме живимо: због високе стопе незапослености и бројних потешкоћа са којима ће се највероватније сусрести приликом проналажења новог запослења, многи запослени не желе да ризикују своју материјалну и социјалну сигурност и материјалну и социјалну сигурност чланова своје породице само због тога што сматрају да њихове професионалне компетенције и лични афинитети превазилазе захтеве радних места на којима раде. У страху за материјалну и социјалну сигурност оклевају и да се обрате инспекцији рада и/или надлежном суду ради заштите својих права и супротставе широко распрострањеној пракси послодаваца неисплаћивања зараде за обављени рад током пробног рада и провере њихових радних и стручних способности без претходно закљученог уговора о раду.⁹ Такође, део научне, стручне и шире јавности сматра да је пробни рад израз неповерења у изабраног кандидата за запослење и његове радне и стручне способности.

Уговарање пробног рада се сагледава кроз призму послодавчевих евалуационих овлашћења. Ова овлашћења представљају консеквенцу управљачке власти и легитимне моћи послодаваца да открива и отклања недостатке у раду, подстиче запосленог на остваривање бољих резултата рада, одлучује о његовом награђивању и напредовању итд., и на тај начин преузме мањи терет професионалног ризика, у складу са принципом *Ubi emolumentum, ibi onus* („чија је корист од нечега, његов је и терет“). Али, о њиховом пореклу и о пореклу осталих управљачких послодавчевих овлашћења не постоји јединствени став. Заговорници институционалне теорије сматрају да произлазе из одговорности послодавца за добро функционисање радне средине, док присталице класичне уговорне концепције радног односа указују на то да произлазе из уговора о раду и односа субординације, које је једно од битних обележја радног односа.¹⁰

Уговарање пробног рада резултира заснивањем радног односа под раскидним условом, јер запосленом, који за време пробног рада није показао одговарајуће радне и стручне способности, престаје радни

Марковић, Маја Илић, *Водич за примену Закона о раду са коментарима измењених и дојуњених чланова, моделима акаџа за усклађивање, одабраном судском праксом и људским схваћањима и стручним коментарима и одговорима на питања*, Београд, 2014, 25; П. Јовановић, 136.

9 Многи послодавци правдају „рад на црно“ пробним радом. Они сматрају да је, пре закључења уговора о раду, потребно проверити одговарајуће радне и стручне способности ангажованих лица и не исплаћују зараду за рад који обављају током пробног рада. Министарство рада и социјалне политике, *Извештај о раду инспектората за рад за 2009. годину*, Београд, 2009, 51.

10 Љубинка Ковачевић, „Вредновање способности и рада запослених – кључни правни аспекти“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2013, 554.

однос даном истека рока одређеног уговором о раду.¹¹ Посматрано са тог аспекта, негативан исход пробног рада представља будућу и неизвесну околност чије наступање доводи до раскида радно-функционалне везе даном истека рока одређеног уговором о раду. Ова околност мора бити унапред уговорена и, уколико наступи у одређеном року након закључења уговора о раду, делује *pro futuro* (од дана истека рока одређеног уговором о раду). Тако, лице на пробном раду има статус запосленог, као и сва права, обавезе и одговорности из радног односа од дана ступања на рад до истека рока одређеног уговором о раду, ако не покаже ове способности током пробног рада. И супротно – позитиван исход пробног рада резултира успостављањем дефинитивне радно-правне ситуације, а не дефинитивним заснивањем радног односа, зато што је радни однос заснован даном закључења уговора о раду (у који је унета клаузула о пробном раду). У супротном, не би постојала могућност отказа уговора о раду пре истека рока на који је уговорен пробни рад, нити би запосленом могао престати радни однос даном истека рока одређеног уговором о раду ако није показао одговарајуће радне и стручне способности за време пробног рада – уговор о раду може бити отказан пре истека рока на који је уговорен пробни рад под условом да је закључен (и заснован радни однос), док радни однос може престати због негативног исхода пробног рада уколико је заснован (и закључен уговор о раду).¹² Истовремено, уношење клаузуле о пробном раду у уговор о раду резултира заснивањем атипичног радног односа. За разлику од осталих атипичних радних односа (радног односа на одређено време, радног односа са непуним радним временом и радног односа за обављање послова ван просторија послодавца), радни однос уз пробни рад суштински одређује неизвесност његовог опстанка у време ступања на рад и за одређено време његовог трајања, с обзиром на то да се све до истека рока одређеног уговором о раду не може са сигурношћу знати да ли запослени поседује одговарајуће радне и стручне способности или не. Уверење запосленог да поседује ове способности може бити погрешно, а послодавац не може унапред знати исход пробног

11 У старијој литератури постојао је и став да уговарање пробног рада има за последицу: заснивање радног односа под условом да запослени, за време пробног рада, покаже одговарајуће радне и стручне способности (теорија суспензивног услова); или закључење уговора који резултира закључењем уговора о раду, уколико запослени покаже одговарајуће радне и стручне способности за време пробног рада (теорија прелиминарног уговора); или заснивањем радног односа *sui generis*, који се од осталих радних односа разликује по нормативном уређењу. Љ. Ковачевић (2016), 346.

12 Жељка Јоргић Ђокић, Марио Рељановић, *Приручник радној љави за радничке организације*, Београд, 2019, 11; Боривоје Живковић, „Пробни рад и раскид радног односа“, *Правни информатор*, бр. 11/2020, 31.

рада, поготово ако није познавао запосленог и његове радне и стручне способности пре закључења уговора о раду (у који је унета клаузула о пробном раду). Дакле, радни однос у овом модалитету не проналази смисао у постизању веће флексибилности, нити се његовим заснивањем омогућава брзо, ефикасно и квалитетно прилагођавање насталим променама, што већа економска успешност на макро и на микро нивоу и максимална запосленост у датим околностима. Међутим, то не значи да не може бити заснован на одређено време и/или са непуним радним временом, и/или ради обављања послова од куће запосленог или на другом одговарајућем месту које се налази изван просторија послодавца, јер се унапред одређено трајање радног односа, обим послова ради чијег се обављања заснива и специфично место рада не супротставља сврси уговарања пробног рада. Али, ако је радни однос уз пробни рад заснован на одређено време, пробни рад мора трајати краће од радног односа. У супротном, послодавци би имали могућност да, на релативно комфоран начин, злоупотребе како сврху уговарања пробног рада, тако и објективне разлоге који оправдавају унапред одређено трајање радног односа.¹³

Уговарање пробног рада не представља правило, већ изузетак који се примењује када је то доиста оправдано објективним разлозима. Оно није и не може бити правило, с обзиром на то да је успешан рад на већини радних места условљен просечним радним и стручним способностима, односно радним и стручним способностима које поседују запослени са одговарајућом врстом и степеном стручне спреме, односно образовања, одређеним радним искуством итд., тако да одговарајуће радне и стручне способности могу бити гаранција за успешно обављање послова само на одређеним радним местима, обично онима на којима се обављају сложенији послови, послови с повећаним ризиком и послови за чије је успешно обављање потребна спретност прстију, шака или друго радно или стручно својство које не поседују сви запослени (са одговарајућом врстом и степеном стручне спреме, односно образовања, одређеним радним искуством итд.).¹⁴ Послови које могу са успехом обављати само запослени са одговарајућим радним и стручним способностима и радна места на којима се обављају одређује послодавац, и то на основу њихове врсте, природе и комплексности, услова под којима се обављају и других релевантних чињеница. Разуме се, разлози прав-

13 Б. Живковић (2012), 220.

14 Жељко Албанезе, Секула Новаковић, *Коментар Закона о раду*, Пето измењено и допуњено издање, Београд, 2014, 40; Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, *Коментар Закона о раду: Друго измењено и допуњено издање са одабраним њодзаконским њројисима, судском њраксом и обрасцима за њрмену њројиса њрема сѡиању законодавсѡива од 8. децембра 2018. њодине*, Београд, 2018, 78.

не сигурности налажу да у свом општем акту, односно правилнику о организацији и систематизацији послова, наведе таксативно ове послове и радна места на којима се обављају или прецизне критеријуме за њихово одређивање.

До ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о раду 2014. године, запослени је, за време пробног рада, обављао један посао, и то онај за који је засновао радни однос. Али, пракса је показала да пробни рад може бити прагматичнији ако је шири дијапазон послова које са успехом могу обављати запослени са одговарајућим радним и стручним способностима које се њиме проверавају. Зато је и Закон о изменама и допунама Закона о раду из 2014. године утврдио да запослени, за време пробног рада, може обављати више послова. Ти послови морају бити одговарајући пословима ради чијег је обављања засновао радни однос и у тој мери сродни и повезани у технолошком и у организационом смислу да чине једну целину. Али, они не морају чинити целину послова који се обављају на датом радном месту, јер послови који је чине могу бити мање или више комплексни, а провера одговарајућих радних и стручних способности се врши само у односу на оне који су комплекснији.¹⁵

Уговарање пробног рада може захтевати једино послодавац, имајући у виду да приликом заснивања радног односа не може имати сазнања о одговарајућим радним и стручним способностима кандидата за запослење, поготову уколико се том приликом први пут среће са њим. Али, кандидат за запослење не мора да прихвати уговарање пробног рада уколико није сигуран да ће савладати изазове и искушења са којима ће се суочити на пробном раду. Његово одбијање да прихвати уговарање пробног рада може се (про)тумачити само на начин да одустаје од заснивања радног односа. Из тог разлога, а у циљу спречавања евентуалних злоупотреба, мора бити обавештен о потреби уговарања пробног рада пре закључења уговора о раду. У супротном, сматра се да су одредбе уговора о раду засноване на нетачном обавештењу и, у том смислу, ништаве.¹⁶

Уговарање пробног рада није допуштено уколико се радни однос заснива са приправником. Јер, приправник је лице које први пут заснива радни однос у занимању за које је стекло одређену врсту и степен стручне спреме, и то ради оспособљавања за самосталан рад у занимању за које је стекло одређену врсту и степен стручне спреме, тако да његове радне и стручне способности могу бити проверене када се оспособи за самостални рад.¹⁷

15 З. Лазих *et al.*, 25; Б. Живковић (2020), 33.

16 З. Лазих *et al.*, 25; Закон раду, чл. 11.

17 Радоје Брковић, Бојан Урдаревић, *Радно право са елементима социјалној права*, Београд, 2020, 125.

IV Праћење пробног рада

Провера одговарајућих радних и стручних способности је једна од аутономних области послодавчевог деловања. Овакав закључак произлази из Закона о раду, јер се пропуст да утврди начин и услове под којима се врши може (про)тумачити само на начин да то, уместо њега, чини послодавац својим општим актом. Али, послодавчева овлашћења у овој области нису неограничена. Њих, уз императивне законске норме о максималном трајању пробног рада, ограничавају и друге гаранције креиране у судској пракси и у научној и стручној литератури.

Судска пракса, као и научна и стручна јавност, заузела је став да надлежност за праћење пробног рада (и проверу одговарајућих радних и стручних способности) мора бити утврђена општим актом послодавца. Овим актом може бити утврђено да пробни рад прати: сам послодавац; непосредни руководиоца запосленог чије се радне и стручне способности проверавају; лице које овласти послодавац; или комисија која је образована од стране надлежног органа послодавца, односно лица које је овлашћено законом или општим актом послодавца, или лица које они овласте, и састављена од три лица са истом врстом и најмање истим степеном стручне спреме као и запослени чије се радне и стручне способности проверавају. Чињеница је, међутим, да појединац може бити субјективан, тако да би предност требало дати комисији.¹⁸

Судска пракса, као и научна и стручна јавност, наглашава и значај критеријума за праћење пробног рада (и проверу одговарајућих радних и стручних способности). Ти критеријуми морају бити унапред утврђени и испунити најмање два захтева: захтев да буду примерени сврси уговарања пробног рада и захтев да омогуће постизање што веће објективности. Први захтев најизразитије изражава начело умесности, оправданости и основаности, а остварује се и провером одговарајућих радних и стручних способности за све време трајања пробног рада и њеним усмеравањем само на оне радне и стручне способности које су неопходне за успешан рад на једном или више повезаних, односно сродних послова утврђених уговором о раду. Други захтев није нимало лако испунити – како због постојања бројних недоумица о прецизном значењу одговарајућих радних и стручних способности, тако и због чињенице да се ове способности односе на величине које се, по правилу, не могу егзактно измерити. На ове захтеве надовезују се гаранције са подручја основних права и слобода у области рада, а нарочито

18 Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2685/2018 од 23. 5. 2018, доступно на адреси: <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev2-26852018-otkaz-ugovora-o-probno-m-rad-u>; Љ. Ковачевић (2016), 345.

оне које се односе на поштовање достојанства личности на раду. Ове гаранције подразумевају и да методе за праћење пробног рада (и проверу одговарајућих радних и стручних способности), које је послодавац утврдио својим општим актом, односно правилником о организацији и систематизацији послова, морају бити фокусиране на подстицање професионалног развоја запосленог и дизајниране тако да омогуће оцену онога што је показао да зна, уме и може са степеновањем.¹⁹

Поред гаранција са подручја основних права и слобода у области рада, значајне су и процесне гаранције. Ове гаранције имају мноштво облика и, између осталог, укључују обавезу овлашћеног лица, односно комисије да: на почетку пробног рада упозна запосленог са једним или више повезаних, односно сродних послова утврђених уговором о раду, оним што се од њега очекује и критеријумима и методама за проверу радних и стручних способности; за време пробног рада води белешке о квалитету и квантитету рада запосленог, упознаје запосленог са оствареним резултатима рада и даје инструкције о начину на који могу бити отклоњени недостаци у његовом раду; након истека рока на који је уговорен пробни рад, сачини извештај у коме даје своје мишљење о томе да ли је запослени показао одговарајуће радне и стручне способности или не. Пре истека овог рока, не би требало да сачини извештај, имајући у виду да запослени, због плахе природе или другог разлога, не може бити у стању да покаже оно што зна, уме и може на почетку пробног рада. Али, ако је и пре истека рока на који је уговорен пробни рад очигледно да запослени не поседује одговарајуће радне и стручне способности, послодавац не мора чекати да истекне пробни рад, већ може отказати уговор о раду у току пробног рада зато што запослени не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради.²⁰

Овлашћено лице, односно комисија мора да сачини извештај у року одређеном општим актом послодавца. Ако не донесе извештај у том року, а запослени настави да ради, сматра се да је са успехом показао одговарајуће радне и стручне способности. У супротном, претрпео би последице због непоштовања рока за сачињавање извештаја од стране овлашћеног лица, односно комисије.

Извештај мора бити сачињен у писаној форми не само зато што писана форма „приморава“ овлашћено лице, односно чланове комисије да увиде значај уговарања пробног рада и добро размисле о ономе што је запослени показао да зна, уме и може пре давања мишљења (изговорена реч пада лакше од написане), већ и зато што то налажу разлози

19 Љ. Ковачевић (2013), 556–557.

20 Б. Живковић (2020), 34; З. Лазић *et al.*, 26.

правне сигурности. Са друге стране, и уговор о раду којим је уговорен пробни рад мора бити закључен у писаној форми.

Извештај мора да садржи све податке релевантне за праћење пробног рада, и то: личне податке о запосленом чије су радне и стручне способности проверене пробним радом; личне податке о овлашћеном лицу, односно члановима комисије; податке о једном или више повезаних, односно сродних послова утврђених уговором о раду; податке о критеријумима и методама за праћење пробног рада; разлоге због којих је исход пробног рада оцењен позитивно или негативно, итд.²¹

Извештај мора бити достављен и надлежном органу код послодавца, односно лицу одређеном законом или општим актом послодавца, или лицу које они овласте, и запосленом чије су радне и стручне способности проверене пробним радом. Запослени чије су радне и стручне способности проверене пробним радом не може захтевати преиспитивање мишљења овлашћеног лица, односно комисије да није показао одговарајуће радне и стручне способности, али може покренути радни спор и захтевати од суда да испита законитост решења о престанку радног односа у року од 60 дана од дана његовог пријема.²²

V Трајање пробног рада

Трајање пробног рада мора бити (временски) лимитирано. Уколико не би било (временски) лимитирано, запослени би био изложен ризику престанка радног односа због негативног исхода пробног рада за све време трајања радног односа, а послодавац би имао могућност да, на релативно комфороан начин, злоупотреби и сврху уговарања пробног рада и објективно оправдане разлоге за заснивање радног односа на одређено време.²³

Пробни рад не сме трајати предуго, већ онолико колико је потребно да запослени покаже своје радне и стручне способности. Закон о раду установљава правило о максималном, шестомесечном трајању пробног рада, а послодавац је дужан да у том (временском) оквиру утврди трајање пробног рада у сваком појединачном случају заснивања радног односа уз пробни рад, с обзиром на природу, комплексност и значај једног или више повезаних, односно сродних послова утврђених уговором о раду, услове рада и друге релевантне чињенице.²⁴ Тако

21 Б. Живковић (2020), 221.

22 Мишљење Министарства за рад, борачка и социјална питања број 011-00-00450/2014-02 од 1. 9. 2014. године, доступно на адреси: <http://www.propisi.online>, 1. 3. 2021.

23 Љ. Ковачевић (2016), 347.

24 Закон о раду, чл. 36.

се одређено трајање пробног рада мора исказати у уговору о раду навођењем датума (*a dato ad datum*) или навођењем рока – на пример, три месеца од дана ступања на рад. Ако је пробни рад утврдио у трајању дужем од законом утврђеног или трајање пробног рада није исказао у уговору о раду, сматра се да је уговорен на шест месеци.

Пробни рад почиње даном ступања запосленог на рад, а престаје даном истека рока одређеног уговором о раду. Ово време треба мерити радним, а не календарским данима, самим тим што запослени може показати своје радне и стручне способности само када обавља послове у складу са закљученим уговором о раду и/или по позиву послодавца. Зато и не би требало да обухвати дане одсуствовања са рада по прописима о здравственом осигурању и дане одсуствовања са рада уз накнаду зараде.²⁵

VI Престанак радног односа због негативног исхода пробног рада

Запосленом, који у току пробног рада није показао одговарајуће радне и стручне способности, престаје радни однос даном истека рока одређеног уговором о раду.²⁶ Негативан исход пробног рада резултира облигатним престанком радног односа, јер представља унапред уговорену околност која, уколико наступи, доводи до раскида радно-функционалне везе даном истека рока одређеног уговором о раду, независно од воље послодавца и запосленог. Тако, послодавцу не преостаје ништа друго него да, из практичних разлога, који се односе на евидентирање и доказивање промене статуса запосленог, донесе решење којим констатује престанак радног односа због негативног исхода пробног рада даном истека рока одређеног уговором о раду. Он мора донети решење и када трудница или запослени који учествује у активностима синдиката, или је представник синдиката или члан синдиката, не покаже одговарајуће радне и стручне способности за време пробног рада, јер посебна заштита коју ужива од отказа уговора о раду не покрива и заштиту од престанка радног односа због негативног исхода пробног рада.

Престанак радног односа због негативног исхода пробног рада треба разликовати од отказа уговора о раду из разлога који се односи на радну способност запосленог. Када је уговорена провера одговарајућих радних и стручних способности запосленог, негативан исход пробног рада је унапред уговорени услов који, уколико се испуни, има за последицу престанак правног дејства уговора о раду (и раскид радно-

25 Ж. Албанезе, С. Новаковић, 41.

26 Закон о раду, чл. 36. ст. 4.

функционалне везе), док је непостојање радних способности запосленог оправдан разлог за отказ уговора о раду који настаје у току трајања радног односа и, ако настане, може довести до отказа уговора о раду.²⁷

VII Отказ уговора о раду за време пробног рада

Запослени и послодавац могу један другоме да откажу уговор о раду пре истека рока на који је уговорен пробни рад.²⁸ Запослени може да откаже уговор о раду како би избегао непријатне последице неуспешног пробног рада или из другог разлога. Он не мора да образложи отказ уговора о раду, али отказ уговора о раду мора доставити у писаном облику, најмање пет радних дана пре дана одређеног за престанак радног односа.²⁹

Послодавац може да откаже уговор о раду из оправданог разлога, укључујући онај који се односи на радну способност запосленог и недостатак знања и способности за обављање послова на којима ради, уколико је и пре истека рока на који је уговорен пробни рад очито да не поседује одговарајуће радне и стручне способности. Он има обавезу да отказ уговора о раду образложи и достави запосленом, најмање пет радних дана пре дана одређеног за престанак радног односа. Уколико уговор о раду отказује због тога што запослени, чије се радне и стручне способности проверавају пробним радом, не остварује резултате рада, односно нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради, мора поступити и у складу са одредбама Закона о раду којима је уређен отказ уговора о раду из овог разлога. Јер, „пробни рад се уговара по одредбама уговора о раду којим неко лице заснива радни однос на одређено или на неодређено време, па се престанак радног односа у смислу одредбе члана 36 став 3 Закона о раду, односно пре истека рока уговореног пробног рада, не може посматрати изоловано, независно од одредаба Закона о раду које уређују престанак радног односа према времену на који је уговор о раду закључен... Код отказа због неостваривања резултата рада, послодавац је у обавези да запосленом остави одговарајући рок за побољшање резултата рада, уз давање писаних инструкција у ком сегменту и на који начин је потребно да коригује свој рад и резултате рада... Такође, доношењу решења о отказу уговора о раду, мора да претходи упозорење запосленом ... о постојању разлога за отказ уговора о раду предвиђеног чланом 180 Закона о раду,

27 Б. Живковић (2012), 226.

28 Закон о раду, чл. 36 ст. 3; З. Лазић *et al.*, 26.

29 Живко Кулић, Сања Шкорић, *Радно право*, Нови Сад, 2016, 313; Закон о раду, чл. 36. ст. 3.

уз остављање рока од најмање пет радних дана за изјашњење, па је другостепени суд био дужан да цени законитост поступка доношења побијаног решења, у смислу наведене одредбе Закона.³⁰

Једна од новина која је уведена Законом о изменама и допунама Закона о раду из 2014. године тиче се и обавезе послодавца да образложи отказ уговора о раду, иако су судови и пре ступања на снагу овог закона инсистирали на томе да послодавац образложи одлуку о отказу уговора о раду ради спречавања евентуалних злоупотреба пробног рада. „Пошто је уговор о раду са уговореним пробним радом само једна врста уговора којим се заснива радни однос, то поменута одредба члана 185 став 1 мора да се примењује и на отказ уговора о раду са пробним радом, без обзира на то што у одредби члана 36 став 3 изричито не стоји да се уговор о раду којим је уговорен пробни рад отказује решењем које мора да садржи образложење... Како запослени против решења о отказу уговора о раду може да користи правна средства, уколико то решење не би садржало образложење са разлозима отказа, онда би запослени практично био лишен могућности да правно средство користи, па је управо и решење о отказу уговора о раду без образложења и само због те чињенице незаконито. Нема сумње да је одредба члана 36 став 3 раније важећег Закона о раду била недоречена, па самим тим и недовољно разумљива, али се у таквој ситуацији одредбе закона тумаче у складу са свим осталим одредбама закона циљним тумачењем. Потврда да је решење о отказу уговора о раду у овом случају морало да садржи образложење у којем би се навели разлози отказа је уследила и каснијим допунама Закона о раду (Службени гласник РС 72/14), јер је управо та законска одредба допуњена тако што је наведено да је послодавац дужан да образложи отказ уговора о раду са уговореним пробним радом. Због наведеног ревизија је и одбијена као неоснована.“³¹

VIII Уместо закључка

Послодавчева овлашћења у области провере одговарајућих радних и стручних способности запосленог су широка. Но, она нису неограничена. Њих, уз законске норме о сврси уговарања и најдужем трајању пробног рада, отказу уговора о раду за време пробног рада и престанку радног односа због негативног исхода пробног рада, ограничавају и гаранције са подручја основних права и слобода у области рада. Али,

30 Из образложења пресуде Врховног касационог суда, Рев2 2258/2020 од 13. 11. 2020. године, доступно на адреси: <http://www.propisi.online>, 1. 3. 2021.

31 Из образложења пресуде Врховног касационог суда, Рев2 2296/2017 од 29. 8. 2018 године, доступно на адреси: <http://www.propisi.online>, 1. 3. 2021.

пропуст законодавца да уреди поступак праћења пробног рада доводи до злоупотреба послодавчевих евалуационих овлашћења. Зато, било би корисно будућим изменама и допунама Закона о раду утврдити и одређене процесне гаранције и прописати санкције које би се примениле у случају да не буду поштоване. Но, примена санкција не може остварити сврху у коју су прописане ако не буду предузети кораци ка подизању нивоа свести о значају пробног рада и доследној примени норми којима је он уређен.

Коришћена литература

- Албанезе Жељко, Новаковић Секула, *Коментар Закона о раду*, Пето измењено и допуњено издање, Београд, 2014. (Albaneze Željko, Novaković Sekula, *Komentar Zakona o radu*, Peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2014)
- Брковић Радоје, Урдаревић Бојан, *Радно право са елементима социјалног права*, Београд, 2020. (Brković Radoje, Urdarević Bojan, *Radno pravo sa elementima socijalnog prava*, Beograd, 2020)
- Живковић Боривоје, „Условни престанак радног односа“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2012. (Živković Borivoje, „Uslovni prestanak radnog odnosa“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1/2012)
- Живковић Боривоје, „Пробни рад и раскид радног односа“, *Правни информатор*, бр. 11/2020. (Živković Borivoje, „Probni rad i raskid radnog odnosa“, *Pravni informator*, br. 11/2020)
- Ивошевић Зоран, Ивошевић Милан, *Коментар Закона о раду: Друго измењено и допуњено издање са одабраним подзаконским пројекцима, судском праксом и обрасцима за примену пројекса према стању законодавства од 8. децембра 2018. године*, Београд, 2018. (Ivošević Zoran, Ivošević Milan, *Komentar Zakona o radu: Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje sa odabranim podzakonskim propisima, sudskom praksom i obrascima za primenu propisa prema stanju zakonodavstva od 8. decembra 2018. godine*, Beograd, 2018)
- Јовановић Предраг, *Радно право*, Осмо измењено и допуњено издање, Нови Сад, 2018. (Jovanović Predrag, *Radno pravo*, Osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Novi Sad, 2018)
- Јоргић Ђокић Жељка, Рељановић Марио, *Приручник радног права за радничке организације*, Београд, 2019. (Jorgić Đokić Željka, Reljanović Mario, *Priručnik radnog prava za radničke organizacije*, Beograd, 2019)
- Ковачевић Љубинка, „Вредновање способности и рада запослених – кључни правни аспекти“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2013.

- (Kovačević Ljubinka, „Vrednovanje sposobnosti i rada zaposlenih – ključni pravni aspekti“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2013)
- Ковачевић Љубинка, *Ваљани разлози за оtkаз уговора о раду*, Београд, 2016. (Kovačević Ljubinka, *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*, Beograd, 2016)
- Кулић Живко, Перић Слободанка, *Радно право*, Београд, 2016. (Kulić Živko, Perić Slobodanka, *Radno pravo*, Beograd, 2016)
- Кулић Живко, Шкорић Сања, *Радно право*, Нови Сад, 2016. (Kulić Živko, Škorić Sanja, *Radno pravo*, Novi Sad, 2016)
- Лазич Зоран, Богдановић Снежана, Чворо Јесенка, Милајић Снежана, Рајковић Данијела, Старчевић Јелена, Трифуновић Предраг, Поповић Мирјана, Марковић Горан, Илић Маја, *Водич за примену Закона о раду са коментарима измењених и допуњених чланова, моделима аката за усклађивање, одабраном судском праксом и правним схватањима и стручним коментарима и одговорима на питања*, Београд, 2014. (Lazić Zoran, Bogdanović Snežana, Čvoro Jesenka, Milajić Snežana, Rajković Danijela, Starčević Jelena, Trifunović Predrag, Popović Mirjana, Marković Goran, Ilić Maja, *Vodič za primenu Zakona o radu sa komentarima izmenjenih i dopunjenih članova, modelima akata za usklađivanje, odabranom sudskom praksom i pravnim shvatanjima i stručnim komentarima i odgovorima na pitanja*, Beograd, 2014)

Dragana RADOVANOVIĆ, PhD

**Associate Professor at the University Business Academy, Novi Sad
Faculty of Law, Serbia**

ASSESSMENT OF WORKING AND PROFESSIONAL ABILITIES OF THE EMPLOYEE DURING THE PERIOD OF EMPLOYMENT PROBATION

Summary

A period of probation can be established during the employment process with the aim to determine whether the employees have the right skills and qualifications for the job they have been offered. A negative outcome of the probation period, or the employer's evaluation that the employee does not meet the required standards, may result in termination of the employment contract. However, in case the employee has the correct skills for the job, the employment contract may be extended after the period of probation has ended. The uncertainty of the probation period (and survival of the employment status), together with the more common practice of abusing the employer's assessment authority, require that employees should be provided with adequate protection during the period of assessment of their work performance.

Key words: *Skills and Qualifications. – Employment Contract with a Notice Period. – A Period of Probation.*

Датум пријема рада: 29. 5. 2021.

Датум прихватања рада: 20. 6. 2021.