

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

Delavci in Delodajalci

1/2010 / letnik X

employees & employers
labour law & social security review





Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

Revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti
Labour Law and Social Security review

Izdajatelj in založnik:
Publisher

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
Institut for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana

Naslov uredništva
Editorial Office address

Poljanski nasip 2, Ljubljana, Slovenija
tel: 00386 1/4203164, fax: 00386 01/4203165
inst.delo@pf.ni-lj.si; www.institut-delo.si; www.zdr.info

Uredniški svet
Svetovalci / Advisers

Editorial Board
Niklas Bruun, *University of Helsinki*
Ivana Grgurev, *University of Zagreb*
Polonca Končar, *University of Ljubljana*
Mitja Novak, *Institut for Labour Law at the Faculty of Law University of Ljubljana, University of Maribor*
Željko Potočnjak, *University of Zagreb*
Darja Senčur Peček, *University of Maribor*
Grega Strban, *University of Ljubljana*
Gottfried Winkler, *University of Vienna*

Glavna urednica /
Editor in Chief
Odgovorna urednica /
Editor in Chief

Barbara Kresal, *University of Ljubljana*
Katarina Kresal Šoltes, *Institut for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*

Tehnično uredila / Assistant Karim Bajt Učakar

Prevod / Translated by:

Irena Kuštrin

Oblikovanje / Design:

Gorazd Učakar

Tisk / Printing:

Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

ISSN:

1580-6316

UDK:

349.2/3 : 364

Abstracting and Indexing Services:

Revija je vključena v naslednje baze / The Journal is indexed by:

IBZ - Internationale Bibliographie der Zeitschriftenliteratur / International Bibliography of Periodical Literature in the Humanities and Social Sciences; IBR - Internationale Bibliographie der Rezensionen geistes- und sozialwissenschaftlicher Literatur / International Bibliography of Book Reviews of Scholarly Literature in the Humanities and Social Sciences.

Članki v reviji so recenzirani. Articles in the journal are peer reviewed.

Revija izhaja štirikrat letno. The journal is published in four issues per year.

Letna naročnina/Annual Subscription: 93,31 €; posamezni izvod (particular issue) 28 €.

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

Delavci in Delodajalci

1/2010 / letnik X

employees & employers
labour law & social security review

1



Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
The Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana

Namen in vsebina / *Aims and Scope*

Revijo za delovno pravo in pravo socialne varnosti »Delavci in delodajalci« je leta 2001 ustanovil Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, z namenom razvijati in pospeševati znanstveno raziskovanje na področju delovnega in socialnega prava, kot tudi pospeševati dialog med akademsko in raziskovalno sfero ter prakso in socialnimi partnerji. Revija Delavci in delodajalci predstavlja znanstvene dosežke in spoznanja, relevantna za prakso. Revija objavlja znanstvene in strokovne članke, pravna mnenja, primerjalnopravne, mednarodne in pozitivnopravne analize, tujo in domačo sodno prakso ter prakso Sodišča Evropskih Skupnosti, domače in tuje pravne vire ter pravo EU, poročila s konferenc, posvetov in drugih pomembnih dogodkih na področju delovnega prava, politike zaposlovanja, socialne varnosti in socialnega dialoga. Revija izhaja v slovenščini, s povzetki in izvlečki v angleškem jeziku. www.delavciindelodajalci.com

The journal "Delavci in delodajalci" ("Employees & Employers") was founded with the intention to develop and promote scientific research and knowledge in the fields of labor and social law and to promote the dialogue between the academic and research community and the experts in practice as well as the social partners. The journal publishes scientific treatises, research articles, discussions, congress and conference papers, comparative analyses, analyses of legislative, administrative and judicial developments in Slovenia and in the EU, practice – legislation, case law of the Slovenian labor and social courts and of the Court of Justice of the European Communities, reviews, reports from conferences, meetings and other relevant events in the fields of labor law, employment policy, social security. The journal also presents the research findings of practical relevance to the practice. The main scientific fields are: labor law, social security, international labor and social law, European labor and social law, fundamental social rights, management.

The journal is published in Slovenian, but summaries and abstracts are available also in English. www.delavciindelodajalci.com

Copyright: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Vse pravice zadržane.

Brez pisnega dovoljenja založnika je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, javna priobčitev, predelava ali druga uporaba tega avtorskega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem.

VSEBINA / CONTENTS**članki / articles***Luka TIČAR*

Omejevanje avtonomije strank pogodbe o zaposlitvi kot dejavnik
zagotavljanja delovnopravnega varstva 7

*Restriction of Authonomy of Contractual Parties of the Employment
Contract as a Factor for Ensuring Employment Protection (summary)* 26

Marijan DEBELAK

Pravna ureditev stavke *de lege ferenda* 29

Legal Regulation of the Strike de lege ferenda (summary) 51

Janez NOVAK

Poskusno delo 53

Probationary Work (summary) 70

recenzijski članek / review article*Grega STRBAN*

Razvoj in nova pravila koordinacije sistemov socialne varnosti v EU 71

*The Development and the New Social Security Coordination within
the EU (summary)* 84

sodna praksa / case law*Ivan ROBNIK*

Odločbe Vrhovnega sodišča RS v delovnih in socialnih sporih 87

*Some Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of
Slovenia - on Labour and Social Disputes (abstracts)* 121

recenzije, poročila / reviews, reports*Grega STRBAN*

Predstavitve in ocena doktorske disertacije kolega dr. Luka Tičarja:
Subjekti delovnopravnega varstva 127

najave, oglasi / announcements 133

OMEJEVANJE AVTONOMIJE STRANK POGODBE O ZAPOSLOTVI KOT DEJAVNIK ZAGOTAVLJANJA DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA

Luka Tičar*

UDK: 331.106:331.105.2

Povzetek: Avtor želi v prispevku postaviti fenomen avtonomije volje v kontekst funkcije delovnega prava, to je zagotavljanja delovnopravnega varstva. Pri tem izpostavi posamezne segmente delovnih razmerij, pri katerih je delodajalčeva avtonomija omejena, poseben poudarek pa avtor nameni omejevanju avtonomije pri presoji pravne narave konkretnega pogodbenega razmerja. S pomočjo argumentov sodne prakse izrazi strinjanje z neučinkovito označitvijo odvisnega delovnega razmerja za civilno razmerje, ki delovno aktivni osebi odreka delovnopravno varstvo.

Ključne besede: avtonomija volje, delovnopravno varstvo, subordinacija, delovno razmerje, sodna praksa

RESTRICTION OF AUTHONOMY OF CONTRACTUAL PARTIES OF THE EMPLOYMENT CONTRACT AS A FACTOR FOR ENSURING EMPLOYMENT PROTECTION

Abstract: In his contribution the author aims to place the phenomenon of autonomy of the will into the context of the function of labour law. He points at some segments of labour relationships which restrict the employer's autonomy. His focus is further on the restriction of the autonomy upon assessing the legal nature of an existing contractual relationship. On the grounds of the respective case law he believes that the regulation of dependant employment relationship is inadequately referred to as being

* Luka Tičar, doktor pravnih znanosti, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
luka.ticar@pf.uni-lj.si
Luka Tičar, PhD, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

a civil relationship which denies an employed person an adequate legal protection according to the labour law.

Key words: *autonomy of will, employment protection, subordination, employment relationship, judicial practice*

1. UVOD

Zagotavljanje delovnopravnega varstva je prvi in osnovni namen delovnega prava. Slednje se je pojavilo in razvilo v želji zaščiti delavca, ki delo opravlja za drugega, to je delodajalca. Ker v delovnem pravu načeloma ne govorimo o položaju oseb, ki delo za drugega (npr. naročnika) opravljajo na temelju pogodbe civilnega prava, torej v prirejenem razmerju, delovnopravno varstvo predstavlja nekaj, namenjeno delavcu v odvisnem, do delodajalca podrejenem razmerju. Smisel zagotavljanja delovnopravnega varstva je v skrbi po omilitvi izrazitosti podrejenosti delavca, to je težnji po izenačevanju položajev pogodbenih strank.

Pri utemeljevanju upravičenosti delavcev do delovnopravnega varstva izhajamo torej iz položaja strank delovnega razmerja. Podrejenost (subordinacija) delavca delodajalcu je tisti osrednji element delovnega razmerja ali značilnost pogodbe o zaposlitvi, ki je lastna izključno delovnemu razmerju, zato slednjega tudi opredeljuje. O delovnem razmerju lahko govorimo vse dokler je delavec osebno in ekonomsko podrejen svojemu delodajalcu. Osebna podrejenost se odraža v obveznosti spoštovati navodila delodajalca in v podvrženosti nadzoru z njegove strani, ekonomska podrejenost pa se v svojem izvornem smislu odraža v izraziti ekonomski premoči delodajalca. Slednji je lastnik kapitala, proizvodnih sredstev ipd., delavec pa v sebi združuje le svojo delovno aktivnost, ki jo za plačilo ponudi delodajalcu. Ko utemeljujemo upravičenost delovnopravnega varstva moramo in moremo reči, da je delavec do tega varstva upravičen v zameno za svoj podrejen položaj. Podrejen položaj delavca pa je nenazadnje tudi, kot pravi Končar, protiutež temu, da delavec s svojo aktivnostjo ne nosi nobenega poslovnega rizika.¹ Le ta je na strani delodajalca. Tudi breme poslovnega rizika prispeva torej k omilitvi izrazitosti subordinacije delavca.

V tem prispevku bom pozornost namenil avtonomiji volje v civilnem in podrobneje v delovnem pravu, pri slednjem v luči posameznih segmentov delovnih razmerij.

¹ Tako Končar v Zakonu o delovnih razmerjih s komentarjem, 2008, str. 38.

Omejevanje avtonomije pogodbenih strank, predvsem delodajalca, ni zgolj dejavnik zagotavljanja delovnopravnega varstva, temveč praktično tudi predpogoj zanj. Omejevanju avtonomije volje pa bom usmeril tudi na vprašanje vpliva volje na pravno naravo pogodbenega razmerja. V praksi je namreč vse pogosteje opaziti trend izogibanja delovnemu razmerju in varstvu iz tega naslova s poskusom označevanja klasičnega delovnega razmerja s civilnim razmerjem. Prikazana bo sodna praksa, pri kateri je (ne)upoštevanje volje pogodbenih strank ključen dejavnik odločitev.

2. SPLOŠNO O NAČELU AVTONOMIJE VOLJE

Za urejanje pogodbenih razmerij v civilnem pravu načeloma velja pogodbeni svoboda strank oz. avtonomija volje. To pomeni, da stranke, ki so po pozitivnem pravnem redu sposobne skleniti zavezujoč pravni posel, v formalno postavljenih okvirih avtonomije same odločajo o sklenitvi razmerja sploh, o nasprotni stranki, o prenehanju pogodbenega razmerja, in predvsem o vsebini konkretnega razmerja.² V teoriji je pod okriljem avtonomije volje moč zaslediti tudi svobodo pri izbiri institutov in pogodbenih tipov, določenih v zakonu, konsenzualnost pri sklepanju pogodb, kot tudi možnost strank pogodbeno razmerje podrediti avtonomnim pravilom ali celo tujemu pravnemu redu.³

Za civilno pravo velja, da je vloga države pri sklepanju tovrstnih poslov minimalna, država torej načeloma v urejanje pogodbenih razmerij med posamezniki ne posega, pravna pravila, ki pa jih vendarle postavi, pa so praviloma dispozitivne narave. Takšno stanje, seveda tudi v civilnem pravu obstajajo kogentne norme, je posledica enakopravnosti pogodbenih strank, prav tako temeljnega načela Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07-UPB1, v nadaljevanju OZ).⁴

V OZ je vprašanje pogodbene svobode urejeno v obliki temeljnega načela v 3. členu pod naslovom »Prosto urejanje obligacijskih razmerij«, ko pravi, da udeleženci prosto urejajo obligacijska razmerja, ne smejo pa jih urejati v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli. Tu se torej pokažejo formalni okvirji znotraj katerih stranke svobodno izražajo svojo voljo. Poleg tega pa avtono-

² Tako Strohsack, 1995, str. 51

³ Tako Kranjc v Obligacijskem zakoniku s komentarjem, 1. knjiga, 2003, str. 92.

⁴ 4. člen OZ določa načelo enakopravnosti udeležencev v obligacijskih razmerjih.

mijo strank omejujejo tudi pravni standardi, ki jo nadalje relativizirajo. Med takšne pravne standarde sodijo morala v ožjem smislu,⁵ vestnost in poštenje, dobri poslovni običaji, skrbnost dobrega gospodarja in prepoved zlorabe pravic.⁶

2.1. Avtonomija volje v delovnem pravu⁷

Drugačno pa je stanje na področju delovnih razmerij, pa čeprav so tudi ta pogodbenena. To dejstvo izvira iz neenakopravnega položaja delavca in delodajalca, zato je tudi vloga države, ki s svojo regulativo nujno vpliva na pogodbeno svobodo, večja in pomembnejša kot na področju civilnega prava.

Glede na to, da je področje delovnega prava in delovnih razmerij po celem svetu, z uveljavitvijo Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02, 103/07, v nadaljevanju ZDR) 1.1.2003 pa formalno tudi pri nas, zaznamovano z idejo in mislijo civilnega pogodbenega prava, je obravnavanje pogodbene svobode v delovnem pravu izjemnega pomena. Pri obravnavi tega fenomena je nujno potrebno upoštevati dejstva, da je pogodba o zaposlitvi pogodba delovnega prava ter da je normiranje posameznega področja opredeljeno z njegovo naravo.⁸ Narava delovnega prava, ki določa tudi značilnosti pogodbe o zaposlitvi, je jasno izražena v 1. členu ZDR, v katerem je zakonodajalec postavil cilje zakona in načela, ki morajo biti pri doseganju teh ciljev dosledno spoštovana.⁹ Omenjeni dejstva zato v delovnem pravu utemeljujeta specifično ureditev pogodbene svobode strank, to je delavca in delodajalca, oz. z drugimi besedami, dovoljujeta izrazitejšo vlogo države kot zakonodajalca. Avtonomija pogodbenih strank je omejena pri skle-

⁵ Termin moralna načela iz 3. člena OZ bi lahko razlagali kot zbirni pojem, pod katerega bi bilo mogoče uvrstiti omenjene pravne standarde. Nekateri teoretiki (npr. Cigoj, 1984-1986) namreč pod pojmom morala obravnavajo vse pravne standarde, ki v določeni meri temeljijo na moralnem elementu, spet drugi (npr. Zabel, 1967) pa izrecno opozarjajo na razliko med moralo in dobrimi poslovnimi običaji. Ker stari ZOR, na podlagi katerega so razvijali teorije omenjeni teoretiki, ni vseboval termina »moralna načela«, v tem dejstvu vidim upravičenost za uporabo tega termina kot krovnega termina. Zato tudi morala v ožjem smislu.

⁶ O vplivu pravnih standardov na pogodbeno svobodo strank podrobneje Kranjc, 1996, str. 493-512.

⁷ O tem glej tudi Tičar, 2003, str. 173-182.

⁸ Kranjc, 1996, str. 493.

⁹ »Cilji zakona so **vkliučevanje** delavcev v delovni proces, **zagotavljanje** usklajenega poteka delovnega procesa ter **preprečevanje** brezposelnosti, pri čemer se upošteva pravica delavcev do **svobode dela**, **dostojanstva** pri delu in varuje **interese delavcev** v delovnem razmerju.« (drugi odstavek 1. člena ZDR, poudarek avtorja)

panju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi in v času trajanja delovnega razmerja in sicer z obveznostjo upoštevati določbe ZDR in drugih zakonov, ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca (povzeto po 7. člen ZDR). To pomeni, da sta tako delavec kot delodajalec vezana tudi s pravnimi standardi v civilnem pravu kot so morala, vestnost in poštenje, dobri poslovni običaji, skrbnost dobrega gospodarja in prepoved zlorabe pravic.

Pomemben in hkrati učinkovit ter nujen način za doseganje bolj izenačenega položaja strank delovnega razmerja predstavlja odklon od načela avtonomije volje¹⁰ pogodbenih strank v civilnem pravu, odklon, ki je izrazitejši na strani delodajalca. Zakonsko omejevanje avtonomije delodajalca delavcu vsaj pravno-formalno zagotavlja primernejši položaj v delovnem razmerju. Omejevanje avtonomije delodajalca se kaže pri številnih delovnopravnih vprašanjih, npr. pri: i) izbiri pogodbenega partnerja, ii) določanju vsebine pogodbenega razmerja, iii) vezanosti na institute in pogodbene tipe, določenih v zakonu, iv) upoštevanju zahtev po pisnosti pogodbe, kot tudi v) načinih prenehanja pogodbenega razmerja.

2.1.1. Izbira pogodbenega partnerja

Ob predpostavki, da tudi v delovnem pravu praviloma ne poznamo obvezne sklenitve pogodbe o zaposlitvi (t.i. kontrahirne dolžnosti), je delodajalec, za razliko od delavca, omejen pri izbiri osebe, s katero bo sklenil pogodbo o zaposlitvi. Delodajalec se mora po 6. členu ZDR vzdržati diskriminatornega ravnanja.¹¹ To kaže na dejstvo, da je vloga države, ki določa osebne okoliščine, na podlagi katerih izbira delavca velja za neprimerno in nezakonito, prisotna, vendar delodajalcu še vedno pušča dovolj maneverskega prostora. Delodajalčeva volja je vse do trenutka, ko izbira temelji na nedopustni osebni okoliščini kandidata, povsem svobodna. Specifična narava delovnega prava pa utemljuje omejevanje pogodbene svobode delodajalca pri postopku izbiranja delavcev tudi ko delodajalec ne

¹⁰ Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 97/2007-UPB 1, v nadaljevanju OZ) v 3. členu med temeljnimi načeli določa prosto urejanje obligacijskih razmerij.

¹¹ Delodajalec mora iskalcu zaposlitve oz. kandidatu pri zaposlovanju zagotavljati enako obravnavo ne glede na narodnost raso ali etnično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, raso,... ali drugo osebno okoliščino v skladu s tem zakonom, predpisi o uresničevanju načela enakega obravnavanja in predpisih o enakih možnosti žensk in moških (povzeto po prvem odstavku 6. člena ZDR).

ravna diskriminatorno. Primer takšne izjeme od pogodbene svobode delodajalca v postopku izbire je poznala že stara delovna zakonodaja, saj je do 31.12.2002 veljavni ZDR (Uradni list RS, št. 14/90 s spremembami in dopolnitvami- v nadaljevanju stari ZDR) določal prednostno pravico pri morebitnem vnovičnem zaposlovanju delodajalca, ki je zaradi nujnih operativnih razlogov moral »odpustiti«¹² določeno število trajno presežnih delavcev.¹³ Tudi ZDR ohranja institut prednostne pravice do zaposlitve delavcev, ki jim je delodajalec redno odpovedal pogodbo o zaposlitvi zaradi poslovnih razlogov (102. člen ZDR), s to omejitvijo, da so imetniki te pravice le delavci, ki jim je pogodba o zaposlitvi bila odpovedana v postopku odpovedi večjemu številu delavcev.¹⁴ To pomeni, da delavec, kateremu delodajalec redno odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov kot posamezniku, nima prednostne pravice do zaposlitve.¹⁵

2.1.2. Vsebina pogodbenega razmerja

V času, ko država s svojo zakonodajo posega v pogodbeno razmerje med delavcem in delodajalcem, ko torej definira tako obveznosti strank, kot tudi obseg pravic, je pogodbeno svoboda strank pri določanju natančne vsebine pogodbe o zaposlitvi bolj ali manj omejena. Trend poseganja države v smislu zakonskih norm je vse bolj izrazit celo v pravnih sistemih držav, ki temeljijo na običajnem pravu, torej držav anglosaksonskega pravnega področja. V teh državah, za razliko od kontinentalne Evrope, ki temelji na širokem zakonskem urejanju družbenih razmerij, se je vprašanju omejevanja pogodbene svobode v pravni teoriji namenilo veliko pozornosti. Sprva v teh državah zakonov s strani države praktično niso poznali, vse je bilo prepuščeno volji strank in v primeru sporov odločitvam sodišč, ki so v precedenčnem sistemu izgrajevali t.i. *Common Law*. Z razvojem zavesti po nujno potrebnem varstvu delavca,

¹² Stara delovna zakonodaja ni poznala termina odpuščanje in odpovedi, temveč je govorila o prenehanju delovnega razmerja, v tem primeru zaradi nujnih operativnih razlogov pri delodajalcu.

¹³ Stari ZDR je v 36.f členu določal, da je imel delavec, ki mu je prenehalo delovno razmerje, pri istem delodajalcu, v primeru da le ta v enem letu ponovno zaposluje, pod enakimi pogoji prednostno pravico pri sklenitvi delovnega razmerja.

¹⁴ Pogoj za uveljavitev prednostne pravice pri novem zaposlovanju je, da imetnik te pravice izpolnjuje pogoje za opravljanje dela.

¹⁵ O kontrahirni dolžnosti pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi tudi Mežnar, 1998, str. 104

kot izrazito šibkejše stranke, je država vse pogosteje začela posegati tudi na to področje. To pa seveda nujno pomeni, da ni več celotna pogodbeno vsebina prepuščena volji strank, temveč sta le ti, predvsem pa delodajalčeva, omejeni. Pravni teoretiki so ugotavljali trend od pogodbe k statusu.¹⁶ Urejanje medsebojnih razmerij v pogodbi ima vse manjši vpliv na definiranje vzajemnih pravic in obveznosti. Le te naj bi za posameznika, ki ima status delavca v večji ali manjši meri že bile določene. Zato ima pogodba o zaposlitvi predvsem funkcijo vzpostavitve delovnega razmerja. Na tej točki je moč na pogodbeno svobodo gledati iz dveh vrednostno nasprotnih si stališč. Nekateri teoretiki z negativnim pristopom in pesimizmom zatrjujejo, da pogodbene svobode praktično ni več, saj sta stranki pri določanju vsebine pogodbe povsem omejeni. Drugi pa s pozitivnim pristopom in optimizmom zatrjujejo, da pogodbeno svoboda še vedno obstaja, in sicer zlasti pri odločitvi glede samega vstopa v zaposlitev in delovni proces, ki je ne more ogroziti niti dejstvo, da je vsebina oz. vsaj njen del v naprej že določen. Pozitiven pogled je v očeh kontinentalnega pravnika možen tudi glede vsebine pogodbe o zaposlitvi, saj zakonska norma ali norma kolektivne pogodbe postavlja zgolj minimum pravic, ki na individualni ravni ne more biti zmanjšan. Rezultat pogodbene svobode in volje pa je lahko višji nivo pravic kot je določen s kogentno normo. Manevrski prostor za pogajanja glede pogodbene vsebine na individualni ravni torej vendarle obstaja, upoštevati je potrebno zgolj uveljavljeni pravni standard *in favorem laboratoris*.

Dejstvo upoštevanja pravnega standarda *in favorem laboratoris* se odraža tudi v ZDR, ko na obvezujoč način določa vsebino pogodbe o zaposlitvi. V 29. členu je določeno, da mora pogodba o zaposlitvi poleg določitve strank pogodbe, datuma nastopa dela, kraja opravljanja dela, vsebovati tudi čas trajanja delovnega razmerja, dolžino delovnega časa, višino plače in njene sestavine, dolžino letnega dopusta, dolžino odpovednih rokov itd. Pri klavzulah, ki opredeljujejo obseg pravic je pogodbeno svoboda strank neomejena samo pri določanju večjega obsega teh pravic. Po 30. členu ZDR namreč velja, da se v primeru nezakonite pogodbene določbe kot del pogodbe o zaposlitvi šteje prekršena kogentna norma. Prekršena je lahko bodisi zakonska norma,

¹⁶ Deakin/Morris, 2005, 121 in nasl. Glej tudi Veneziani, 1986, str. 54 in nasl., kjer paradigmo »od pogodbe k statusu« postavi tudi v zgodovinski kontekst.

norma kolektivne pogodbe, sklenjene na kateremkoli nivoju ali norma splošnega akta delodajalca, sprejetega na podlagi tretjega odstavka 8. člena ZDR.¹⁷ Znotraj tega segmenta pogodbene svobode strank je leta pri določanju vsebine pogodbe o zaposlitvi omejena na najmočnejši način. Mežnar si v tem in širšem kontekstu zastavlja celo vprašanje morebitnega pojava ali obstoja adhezijske pogodbe.¹⁸

2.1.3. Vezanost na delovnopravne institute in tipizacije pogodb

V tesni povezavi z ravno napisanim je tudi možnost strank, da izberejo različni tip pogodbe o zaposlitvi. Tudi tu so stranke lahko omejene in sicer predvsem v primeru, ko zakonodaja države kot pravilo postavlja npr. pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas s polnim delovnim časom. To namreč pomeni, da morajo za vsako izjemno obliko pogodbe o zaposlitvi, npr. za določen čas, s krajšim delovnim časom (*part time*), biti izpolnjeni posebni pogoji, ki takšno obliko pogodbe utemeljujejo. Vendar pa se na tem področju ugotavlja trend k vse večji pogodbeni svobodi strank, saj sodobno tržno gospodarstvo in hitro spreminjajoče se zahteve in potrebe trga dela, zahtevajo vse bolj prožne oblike pogodb o zaposlitvi, ki dovoljujejo primeren odziv na takšne situacije. Delovne zakonodaje sicer postavljajo pogoje za t.i. atipične oblike zaposlovanja, vendar ti pogoji upoštevajoč dogajanja na trgu dela postajajo vse bolj odprti, kar ima za posledico vse milejše omejevanje drugih, atipičnih, pogodb o zaposlitvi. Tudi pri večjem ali manjšem omejevanju drugih tipov pogodb o zaposlitvi se kaže prvotna vloga delovnega prava, to je varstvo delavca, ki naj bi mu v večini primerov zagotovilo trajno pogodbeno razmerje z delodajalcem ali zagotovilo vsaj kakršno koli formalno obliko dela z ciljem zagotoviti eksistenco delavca.

Nezadnje pa delodajalec ni omejen zgolj pri izbiri v okviru posebnosti pogodb o zaposlitvi, čeprav pravilo pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas žal izgublja na pomenu. Delodajalec ne sme skleniti pogodbe civilnega prava oz. se delo ne sme opravljati na tej podlagi, če obstajajo elementi delovnega razmerja.¹⁹ O tem več v nadaljevanju prispevka.

¹⁷ Gre za tip splošnega akta delodajalca, v katerem je pod določenimi pogoji lahko urejena materijo, sicer lastna kolektivnim pogodbam oz. predmet kolektivnega pogajanja.

¹⁸ Podrobneje Mežnar, 1998, str. 106, 107.

¹⁹ Določba drugega odstavka 11. člena ZDR.

2.1.4. Obličnost pogodbe o zaposlitvi

Element omejevanja avtonomije volje delodajalca je tudi odstop od načela konsenzualnosti pri sklepanju pogodb, kot to velja v civilnem pravu. ZDR namreč v 15. členu določa, da se pogodba o zaposlitvi sklene v pisni obliki. Vendar je potrebno kljub temu ugotoviti, da načelo konsenzualnosti prevladuje nad zahtevo po pismenosti. Za nastanek delovnega razmerja ni potrebna pisna pogodba o zaposlitvi, zadošča že obstoj elementov delovnega razmerja iz 4. člena ZDR. To pomeni, da v našem delovnem pravu velja obličnost pogodbe o zaposlitvi v smislu »*ad probationem*« in ne »*ad valorem*«, ko je nastanek pravnega razmerja odvisen od pismenosti pogodbe. S takšno ureditvijo se štiti pravni položaj delavca, saj za uveljavljanje pravic iz naslova delovnega razmerja ni potrebna pisna pogodba o zaposlitvi. ZDR na obstoj elementov delovnega razmerja veže domnevo obstoja delovnega razmerja. Na ta način je delavcu v prid določena pravna posledica kršitve obveznosti sklenitve pisne pogodbe o zaposlitvi.

ZDR pa vsebuje tudi nekaj določb, ki delodajalcu z vidika avtonomije njegove volje predstavljajo določene omejitve. Zakon namreč obvezuje delodajalca, da delavcu tri dni pred predvidenim datumom podpisa pogodbe izroči pisni predlog pogodbe o zaposlitvi, ob sklenitvi pa pogodbo v pisni obliki.²⁰ Zakonska obveznost pisnega predloga pogodbe o zaposlitvi sili delodajalca k temu, da bo delovno razmerje nastalo na podlagi pisne pogodbe o zaposlitvi. Kršitev obveznosti je razlog za izrek globe, kar predstavlja dodaten mehanizem za uresničevanje določbe v praksi. Poleg tega k dosežku pisne pogodbe o zaposlitvi prispeva tudi možnost delavca sodno zahtevati od delodajalca izročitev pogodbe o zaposlitvi.²¹

Opisana zakonska ureditev glede oblike pogodbe o zaposlitvi sledi Direktivi 91/533/EEC o obveznosti delodajalca obvestiti delavce o pogojih, ki se nanašajo na pogodbeno oz. delovno razmerje²². Le ta vsebuje zahtevo, da mora delodajalec delavca obvestiti o bistvenih sestavinah delovnega razmerja, in sicer z ustreznim pisnim dokumentom; pri nas je to bodisi pisni predlog pogodbe o zaposlitvi bodisi pisna pogodba sama. S tem je tudi Direktiva 91/533/EEC sugerirala pravno učinkovanje zahtev po obličnosti, katere osnovni namen je delavcu zagotoviti pisni dokument o delovnem razmerju in ne poseg v nacionalne ureditve glede obličnosti pogodbe o zaposlitvi kot dejavnika za nastanek delovnega razmerja.

²⁰ Drugi odstavek 15. člena ZDR.

²¹ Tretji odstavek 15. člena ZDR.

²² OJ L 288, z dne 18.10.1991

Pomen in vpliv pismenosti pogodbe o zaposlitvi je povsem drugačen, če gre za katerokoli izmed posebnosti pogodbe o zaposlitvi ali kakšen poseben dogovor strank. Če npr. želita delavec in delodajalec skleniti delovno razmerje za določen čas, mora dogovor o času trajanja biti v pisni obliki, sicer se šteje, da je predmet pogodbe o zaposlitvi delovno razmerje za nedoločen čas. Poseben dogovor med delavcem in delodajalcem, kjer je pismenost prav tako konstitutivnega značaja je npr. tudi dogovor o konkurenčni klavzuli, to je dogovor o prepovedi konkurence delodajalcu po prenehanju delovnega razmerja.

2.1.5. Načini prenehanja pogodbe o zaposlitvi

V civilnem pogodbenem pravu je pogodbena svoboda strank relevantna tudi pri prenehanju pogodbenega razmerja. Vsaka stranka je načeloma svobodna pri izjavi o odpovedi pogodbe, s tem da je dolžna upoštevati morebitne pogodbene omejitve glede nastopa pravnih učinkov takšne odpovedi. V delovnem pravu je zopet njegova narava tista, ki narekuje omejevanje svobodnega prenehanja pogodbe o zaposlitvi in s tem delovnega razmerja. Pri tem ima delovno pravo pred očmi posledice prenehanja delovnega razmerja predvsem za delavca. Le ta je navadno eksistenčno odvisen od obstoja delovnega razmerja, saj iz tega naslova dobiva največkrat edini vir sredstev za preživljanje sebe in morebiti svoje družine. Konec takšnega pogodbenega razmerja ima za delavca torej lahko zelo drastične in pogosto dolgotrajne posledice. Zato delovno pravo v smislu varstva položaja delavca vzpostavlja sistem prenehanja pogodbe o zaposlitvi,²³ znotraj katerega je zlasti odpoved s strani delodajalca razumljena kot *ultima ratio* sredstvo. V tem smislu mora delodajalec odpoved pogodbe o zaposlitvi vedno natančno utemeljiti, ZDR govori utemeljenih razlogih za redno odpoved, ki morajo hkrati onemogočati nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi.²⁴ Vidno torej je, da

²³ V ZDR vzpostavljen sistem prenehanja pogodbe o zaposlitvi loči več načinov prenehanja; upoštevajoč pogodbeno naravo delovnega prava in predvsem pogodbeno svobodo znotraj njega, je potrebno kot enega izmed načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi omeniti prenehanje pogodbe s sporazumom. Le ta je povsem v diskreciji pogodbenih strank. Tudi tu pa bi morda lahko govorili o delni omejitvi pogodbene svobode, saj je delodajalec delavca dolžan opozoriti na posledice, ki jih takšen sporazum povzroči glede uveljavljanja pravic iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti (povzeto po 79. členu ZDR). Teoretična razmišljanja o pomenu sporazumnega prenehanja glej v Mežnar, 1998, str. 198.

²⁴ Razloge za redno odpoved ZDR ureja v 88. členu; ti razlogi so: poslovni razlog, razlog nesposobnosti, krivdni razlog in nezmožnost opravljanja dela zaradi invalidnosti. Razlogi morajo, podobno

pravzaprav sleherna aktivnost z namenom vzpostaviti sistem prenehanja pogodbe o zaposlitvi pomeni poseg v pogodbeno svobodo delodajalca.²⁵ Poleg jasno določenih razlogov, na podlagi katerih delodajalec sploh lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi, pogodbeno svobodo omejujeta pri redni odpovedi vsaj še instituta odpovednega roka, katerega cilj je, da pogodba o zaposlitvi preneha šele z njegovim potekom, in odpravnine, katere smoter počiva v omilitvi negativnih materialnih posledic prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Za razliko od delodajalca je delavec pri redni odpovedi popolnoma svoboden, saj mu v skladu z ZDR svoje odločitve ni potrebno utemeljevati. Pri pravici pogodbo o zaposlitvi izredno odpovedati, pa sta omejeni obe stranki, saj ZDR taksativno našteva razloge, zaradi katerih je takšna odpoved sploh možna. Stranka, ki izredno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi, mora pri razlogu, ki je glede na težo pravzaprav utemeljen in resen že sam po sebi, dokazati zgolj njegov obstoj. Kljub temu je pomemben dejavnik zakonitosti izredne odpovedi tudi izkaz nemožnosti nadaljevanja delovnega razmerja do izteka odpovednega roka. Zakonodajalec močnejše omejevanje pogodbene svobode strank pri izredni odpovedi utemeljuje s posledicami, ki jih izredna odpoved povzroči. V obeh primerih, če odpoveduje delavec ali delodajalec, pogodba o zaposlitvi preneha takoj, brez odpovednega roka, do odpravnine pa je delavec upravičen zgolj, če je on tisti, ki odpoveduje.

Za zakonsko ureditev redne odpovedi, ki, kot rečeno v znatno večji meri omejuje pogodbeno svobodo delodajalca, je značilno, da predmetne svobode ne omejuje zgolj v materialnem smislu, to je v tem., da mora delodajalec redno odpoved vsebinsko utemeljiti. Delodajalec mora pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi upoštevati tudi vrsto postopkovnih določil, ki za delodajalca nujno pomenijo nadaljnje omejevanje njegove avtonomije volje. V ta sklop postopkovnih obveznosti sodijo npr. pisno opozorilo delavcu v primeru redne odpovedi iz krivdnega razloga (člen 83/1 ZDR), omogočanje zagovora delavcu v primeru redne odpovedi iz razloga nesposobnosti in krivdnega razloga ter v primeru izredne odpovedi (člen 83/2 ZDR), pisno obvestilo o nameravani redni odpo-

kot po konvenciji MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, biti resni in utemeljeni. Konvencija uporablja termin »valid reason«. Seveda isto velja tudi za razloge pri izredni odpovedi, ki pa pomenijo tako hudo kršitev pogodbenega razmerja, da so že sami po sebi resni in utemeljeni. Ravno teža teh razlogov utemeljuje prenehanje pogodbe o zaposlitvi brez odpovednega roka.

²⁵ O omejevanju pogodbene svobode delodajalca pri odpuščanju delavcev govori tudi Končar in opozarja, da je z ZDR sprejeto načelo omejenosti pravice delodajalca do odpuščanja delavcev (Končar, 2002, str. 1324).

vedi iz poslovnega razloga (člen 83/3 ZDR), vloga sindikata v postopku redne odpovedi (84. člen ZDR) idr. Z vidika delavca je torej zelo pomembno, da se pri sodni presoji zakonitosti redne odpovedi upošteva tako vsebinski kot tudi postopkovni vidik.

3. OMEJITEV AVTONOMIJE POGODBENIH STRANK

Zgoraj sem kot enega pomembnejših mehanizmov za zagotavljanje delovnopravnega varstva podrobneje obravnaval problematiko avtonomije volje pogodbenih strank. Prikazal sem vsebino omejevanja volje po posameznih segmentih ravnanja delodajalca pred in med delovnim razmerjem. V nadaljevanju se bo razprava omejila le na že nakazano omejenost (prepoved) sklepanja pogodb civilnega prava oz. obveznost sklenitve pogodbe o zaposlitvi,²⁶ če konkretne okoliščine to zahtevajo. Gre za jasno omejevanje pogodbene svobode.

V zvezi s prvim odstavkom 7. člena ZDR²⁷ je v drugem odstavku 11. člena²⁸ jasno vsebovana prepoved opravljanja dela na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Na ta način naj bi se zagotovilo delovnopravno varstvo širšemu krogu oseb, to je tudi osebam, ki delo formalno opravljajo na temelju pogodbe civilnega prava, vendar v okoliščinah, lastne delovnemu razmerju. ZDR torej ne dopušča pogodbenim strankam označitve njunega razmerja za civilno, če so ob izvajanju tega razmerja podani elementi delovnega razmerja. Na temelju pogodbe civilnega prava lahko delo opravlja fizična oseba, ki ima status samozaposlene osebe, kot tudi fizična oseba, ki takšnega statusa nima, opravlja torej t.i. pogodbeno delo. Razlika med njima torej ni v pravni kvalifikaciji pogodbe, na podlagi katere opravljata delo (pogodba civilnega prava), temveč v pravnem statusu (pravnoorganizacijski obliki), v katerem nastopata kot pogodbeni stranki. Samozaposlena oseba se, v kolikor gre za samostojnega podjetnika

²⁶ Besedna zveza »obveznost sklenitve pogodbe o zaposlitvi« nima nobene vsebinske povezave s kontrahirno dolžnostjo. Gre za zahtevo ZDR, da se delo, če obstajajo opredelilni elementi delovnega razmerja, lahko opravlja le na temelju pogodbe o zaposlitvi.

²⁷ »Pri sklepanju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi in v času trajanja delovnega razmerja sta delodajalec in delavec dolžna upoštevati določbe tega in drugih zakonov, ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca.«

²⁸ »Če obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4. in v povezavi z 20. oz. 52. členom tega zakona, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon.«

posameznika,²⁹ šteje za gospodarski subjekt. Zato so pogodbe civilnega prava, ki jih sklepajo gospodarski subjekti, v OZ opredeljene kot gospodarske pogodbe (drugi in tretji odstavek 13. člena). Pojem samozaposlene osebe pa z upoštevanjem samostojnih podjetnikov posameznikov ni izčrpan, saj med samozaposlene osebe štejemo tudi osebe, ki samostojno na pridobiten način opravljajo svoj poklic. Sem sodijo npr. samostojni novinarji, samostojni kulturni in športni delavci, odvetniki idr. To so delovno aktivne fizične osebe, ki dela ne opravljajo v svojstvu posebne pravnoorganizacijske oblike, to je kot samostojni podjetnik posameznik po ZGD-1.³⁰

Glede na to, da ZDR v drugem odstavku 11. člena kot nezakonito pravno podlago za opravljanje dela določa pogodbo civilnega prava, bom v kontekst omejevanja avtonomije pogodbenih strank, načeloma zajel obe nakazani skupini delovno aktivnih oseb, torej tako samozaposlene osebe, kot tudi osebe v pogodbenem delu. Temeljna značilnost vseh oseb, ki opravljajo delo na podlagi pogodbe civilnega prava, je oz. naj bi bila njihova načelna osebna neodvisnost od nasprotne pogodbene stranke. Neobstoj te značilnosti pri konkretnem pravnem razmerju je osrednji dejavnik odločanja o morebitnem obstoju delovnega razmerja.

3.1. Novejša sodna praksa o obstoju delovnega razmerja

Da so omenjene in prikazane določbe ZDR, namenjene in uporabljive tudi za preseganje oz. preprečevanje prikritih delovnih razmerij, se je pokazalo tudi v novejši slovenski sodni praksi. Res sicer je, da je bilo v večini primerov šele Vrhovno so-

²⁹ Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/06, 10/08, 68/08, v nadaljevanju ZGD-1) samostojnega podjetnika posameznika opredeljuje kot fizično osebo, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost, kot svojo izključno dejavnost (sedmi odstavek 1. člena).

³⁰ Zelo podobno je pojem samozaposlene osebe opredeljen v Statističnem letopisu Republike Slovenije 2008: »Samozaposlene osebe so samostojni podjetniki in druge registrirane fizične osebe (npr. samostojni raziskovalci, zdravniki, odvetniki, veterinarji, kulturni ustvarjalci, vrhunski športniki ipd.)« (vir: <http://www.stat.si/letopis/2008/03-08.pdf>). Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje RS (ZPIZ) v letnem poročilu za leto 2008, na mestu, kjer našteva zavarovance pokojninskega in invalidskega zavarovanja, pojem samozaposlene osebe opredeljuje osebo, ki »opravlja samostojno dejavnost (zasebnik, ki opravljajo samostojno gospodarsko ali poklicno dejavnost, vključno s poslovodnimi osebami, kmetje in člani njihovih gospodarstev)« (vir: http://www.zpiz.si/src/letno_porocilo/2008/2.html#sec1). ZPIZ samozaposlene osebe obravnava enovito, saj ne loči med samostojnimi podjetniki posamezniki in osebami, ki samostojno in na pridobiten način opravljajo svoj poklic.

dišče RS tisti forum, ki je predstavljen zakonski okvir razumel na način, prikazan zgoraj. V nadaljevanju bo podrobneje prikazana ena najbolj slikovitih odločitev vrhovnega sodišča, ki je utrla pot tudi nadaljnji sodni praksi.³¹ Dejstvo, da je v predstavljenem primeru sodne prakse obravnavano študentsko delo, v ničemer ne zmanjšuje pomena odločitve za pravilno razumevanje t.i. načela primarnosti dejstev. Tudi študentsko delo namreč lahko predstavlja instrument izogibanja delovnemu razmerju. V kontekstu drugega odstavka 11. člena ZDR študentsko delo predstavlja nezakonito pravno podlago za opravljanje dela, če se z njim prikriva delovno razmerje.³² Ostali dve omenjeni odločitvi vrhovnega sodišča, ki kažeta na podobno (enako) razlago sodišča glede omejevanja avtonomije pogodbenih strank, obravnavata pravno razmerje samozaposlenega novinarja in izvajalca del, ki ne nastopa s statusom samozaposlenega.

3.1.1. Avtonomija pogodbenih strank v slovenski sodni praksi

V sklepu VIII Ips 129/2006 je Vrhovno sodišče RS obravnavalo primer prikrivanja delovnega razmerja s študentskim delom. Tožnica je kot študentka več kot deset let delala pri nacionalnem letalskem prevozniku, torej na podlagi študentskih napotnic. Delala je na sistemiziranem delovnem mestu, kar je sicer z določenimi časovnimi omejitvami dopuščala tudi delovna zakonodaja,³³ v vsem tem času je bila deležna tudi napredovanja. Ni pa bila v vsem tem času deležna vseh klasičnih pravic, ki gredo delavcem v delovnem razmerju. V tožbi je tožnica tožila na ugotovitev obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas ter zahtevala vse pravice, do katerih bi bila upravičena kot delavka v delovnem razmerju.

³¹ Uporaba istih zakonskih mehanizmov za ugotavljanje delovnega razmerja in podobnega razumevanja omejevanja avtonomije volje pogodbenih strank je vidna tudi v drugih odločbah vrhovnega sodišča, npr. sklepu VIII Ips 337/2006, z dne 15.1.2008, Sklepu VIII Ips 339/2006, z dne 25.10.2007, Sklepu VIII Ips 373/2006, z dne 4.12.2007.

³² Študentje, ki opravljajo delo na podlagi študentske napotnice, formalnopravno niso v delovnem razmerju. Kljub temu jim ZDR, podobno kot otrokom in dijakom, zagotavlja določeno varstvo. V skladu s sedmim odstavkom 214. člena ZDR se zanje uporabljajo določbe ZDR o prepovedi diskriminacije, enaki obravnavi glede na spol, delovnem času, odmorih in počitkih, o posebnem varstvu delavcev, ki še niso dopolnili 18 let starosti, ter o odškodninski odgovornosti.

³³ Do novele v letu 2007, s katero je bil člen črtan, je drugi odstavek 216. člena ZDR določal: »Kot začasno ali občasno delo v skladu s prejšnjim odstavkom lahko dijak ali študent opravlja tudi delo na delovnem mestu pri posameznem delodajalcu, vendar najdalj 90 dni brez prekinitve v posameznem koledarskem letu«.

Sodišči prve in druge stopnje sta tožničini tožbeni zahtevki v celoti zavrnila. Mnenja sta bili, da se statusa delavca in študenta pojmovno izključujeta, saj naj študent preprosto ne bi mogel biti hkrati oseba v delovnem razmerju.³⁴ Drugi argument, ki sta ga uporabili sodišči prve in druge stopnje, pa se je nanašal na **voljo pogodbenih strank**. Sodišči sta izrazili spoštovanje pogodbene volje strank, ki sta bili soglasni z opravljanjem dela na podlagi študentskih napotnic. Upošteva je 15. člen Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07, UPB1, v nadaljevanju OZ) in 11. člena ZDR sta zaključili, da je tožnica pri toženi stranki delala vrsto let z napotnico za delo študentov, iz česar naj bi izhajalo, da je med strankama obstajalo soglasje volj za takšno delo in ne za sklenitev delovnega razmerja. Zato naj sodišče ne bi moglo spreminjati pravne narave dogovorjenega pravnega razmerja. Višje delovno in socialno sodišče je posebej glede volje pogodbenih strank dodalo, da delovna zakonodaja, to je predvsem sedaj veljavni ZDR, nikjer kot sankcije ali pravne posledice opravljanja dela izven okvirov delovnega razmerja (beri: kršitve določb o občasnem in začasnem delu), čeprav naj bi obstajali njegovi opredelilni elementi, ne predvideva spremembe pravne narave samega razmerja. Iz tega lahko sklepamo, da četudi bi sodišče ugotovilo, da ima konkretno delo znake delovnega razmerja, med strankama pa ni sklenjene pogodbe o zaposlitvi, kaj več kot ugotovitev prekrška s strani delodajalca, sodišče s svojo odločitvijo naj ne bi moglo storiti, ker ZDR tega ne predvideva.

Mnenje vrhovnega sodišča v reviziji je bilo drugačno od mnenja sodišč prve in druge stopnje in je zaradi zmotne uporabe materialnega prava zavrnilo oba argumenta za njuno odločitev.³⁵ Pri presoji argumenta sodišč prve in druge stopnje

³⁴ Stališče se nam sicer lahko zdi dokaj blizu, saj smo pravzaprav vsi vedno šteli ta dva statusa za pojmovno nezdržljiva, izključujoča. Ne moremo pa mimo dejstva, da je šlo zgolj za bolj ali manj laično oceno, brez preverjanja njene točnosti v predpisih.

Ker je iz obrazložitve sodišča videti, kot da gre za splošno znano dejstvo, temu argumentu sodišče ni namenilo obširnejše pozornosti. Pojmovno izključevanje naj bi izhajalo iz starih predpisov s področja delovnih razmerij (stari ZDR) in tistih delov predpisov s področja socialne varnosti, ki urejajo zdravstveno ter pokojninsko in invalidsko zavarovanje študentov.

³⁵ Pri pojmovnem izključevanju statusa in delavca je Vrhovno Sodišče ovrгло mnenje predhodnih sodišč sklicujoč se predvsem na Zakon o visokem šolstvu (Uradni list RS, št. 119/06, UPB3, v nadaljevanju ZViS) Statuta tako Univerze v Mariboru kot Ljubljani. Ugotovilo je, da v nobenem od omenjenih pravnih virov sočasnost teh dveh statusov ni izrecno izključena. Ključna je določba 69. člena ZViS, po kateri imajo študenti ne glede na to, ali se študij izvaja kot redni ali izredni, pravico do zdravstvenega varstva in drugih ugodnosti ter pravic v skladu s posebnimi predpisi, če niso v delovnem razmerju ali prijavljeni kot iskalci zaposlitve. Problematika socialnih zavarovanj, ki je bila pri nižjih sodiščih ključna za zaključek, da se statusa delavca in študenta izključujeta, je urejena povsem jasno. Posebni predpisi se za študente uporabljajo vedno ali vse dotlej, dokler

glede upoštevanja volje pogodbenih strank o naravi pravnega razmerja, glede katerega sta bili soglasni, je vrhovno sodišče jasno in odkrito sprejelo omenjeno načelo primarnosti dejstev. Revizijsko sodišče je pri presoji obstoja delovnega razmerja v tem primeru najprej navedlo splošno ugotovitev, in sicer, da je pri tovrstnih sporih osrednjega pomena pojmovna opredelitev pogodbe o zaposlitvi oz. elementi te pogodbe, ki pomenijo razlikovalni dejavnik pri primerjavi z drugimi podobnimi pogodbami. Zato je sodišče med drugim uporabilo 4. člen ZDR (opredelitev delovnega razmerja), 11. člen ZDR (uporaba splošnih pravil civilnega prava) in 16. člen ZDR (domneva obstoja delovnega razmerja). Določbe teh treh členov predstavljajo normativno jedro ne zgolj ugotavljanja obstoja delovnega razmerja v netipičnih in marginalnih pravnih razmerjih, temveč predstavljajo tudi temeljno normativno izhodišče boja proti neprimernemu izkoriščanju delavcev. Le ti morajo delo opravljati ne le po navodilih in nadzoru delodajalca, kar ni sporno, temveč tudi v taki pravni obliki, ki delodajalcu v danem trenutku najbolj ustreza. Po naravi stvari izbrana pravna oblika angažmaja delavca pomeni za delodajalca najcenejšo obliko opravljanja dela, za delavca pa odrekanje mnogih pravic iz sklopa delovnega prava ali prava socialne varnosti, do katerih bi delavec moral biti upravičen.

Upošteva je začrtani pravni okvir je vrhovno sodišče ugotovilo, da je **za razlikovanje občasnega in začasnega dela, v katera so vključeni študenti, od pogodbe o zaposlitvi, bistvena vsebina določenega pravnega razmerja med strankama in ne le zunanja oblika tega razmerja, pogosto določena z voljo pogodbenih strank. Slednja tudi po mnenju vrhovnega sodišča ni odločilna pri presoji ali in kdaj neko pravno razmerje označimo za delovno razmerje.** Sodišče je voljo strank ovrednotilo v luči enega izmed elementov delovnega razmerja, vidnega v opredelitvi le tega v 4. členu ZDR. Volja strank je v tem kontekstu pomembna v smislu prostovoljne vključitve v organiziran delovni proces delodajalca. Prostovoljnost pa je hkrati tudi bistvena vrednostna komponenta ustavne pravice do svobode dela, zagotovljene in urejene v 49. členu Ustave RS.

Podobno stališče vrhovnega sodišča glede avtonomije volje pogodbenih strank izhaja tudi iz sklepa VIII Ips 337/2006. Predmet sodnega postopka v tej zadevi

študent ni v delovnem razmerju ali ni iskalec zaposlitve. Nesporno pa ta ureditev v ničemer ne onemogoča študentu skleniti pogodbe o zaposlitvi. Vrhovno sodišče je bilo mnenja, da ureditev zavarovanja študentov po Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 109/06, UPB4) in Zakonu o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (Uradni list RS, št. 20/04, UPB1) pri presoji obstoja ali neobstoja delovnega razmerja ni bistvena.

je bilo delo samostojne poklicne novinarka, ki je z naročnikom sklepala pogodbe o programskem sodelovanju oz. pogodbe o novinarskem delu. Za vrhovno sodišče je bilo bistveno, da se v skladu z drugim odstavkom 11. člena ZDR delo ne opravlja na podlagi pogodbe civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Pri tem se sodišču načeloma **ni** zdelo pomembno, da je novinarka v civilno pogodbeno razmerje stopila kot samozaposlena oseba,³⁶ to je kot oseba, ki svojo dejavnost opravlja kot samostojen poklic in je vpisana v razvid samostojnih novinarjev. Po mnenju sodišča namreč zgolj dejstvo, da je med strankama prihajalo do pogodb o programskem sodelovanju oz. pogodb o novinarskem delu, ki naj bi jih tožnica sklepala kot samostojna poklicna novinarka, samo po sebi še ne predstavlja zadostnega razloga za zavrnitev zahtevka za ugotovitev obstoja delovnega razmerja.³⁷ Je pa kot pomemben element presoje obstoja delovnega razmerja sodišče omenilo ugotovitev, ali je izvajalka del sama želela in hotela tak status in pri takšnih pogodbah celo vztrajala, ali je zaradi podrejenega položaja v daljšem neprekinjenem obdobju izvajanja del le pristajala na takšen status in morda zahtevala tudi spremembe ali sklenitev delovnega razmerja.

Kot tretji primer prepovedi dela na podlagi sklenjene civilne pogodbe, če obstajajo elementi delovnega razmerja gre omeniti odločitev vrhovnega sodišča v sklepu VIII Ips 339/2006. V tem primeru je šlo za pogodbeno delo po pogodbi o avtorskem delu osebe, ki ni v pogodbeno razmerje stopala kot samozaposlena oseba z registrirano dejavnostjo. Šlo je za kontinuirano pogodbeno delo na sistemiziranem delovnem mestu, v delovnem času, določenem s strani naročnika, glede navodil in količini opravljenega dela pa se je lahko primerjala z delom ostalih sodelavcev na istem delovnem mestu. Sodišče je tudi v tej zadevi avtonomijo volje razlagalo podobno, kot v prvih dveh primerih. Če izvajalec del ne nastopa kot samozaposlena oseba, je ugotovitev obstoja delovnega razmerja manj problematična, saj odločitev ni zaznamovana z značilnostmi samozaposlenosti, ki v določeni meri morda same po sebi odvrtačajo od obstoja delovnega razmerja.

³⁶ Po Uredbi o postopku in podrobnejših merilih za pridobitev statusa samostojnega novinarja in za vodenje razvida kot javne knjige, (Uradni list RS, št. 105/01) status samostojnega novinarja lahko dobi tudi oseba, ki je delovnem razmerju, vendar ne za več kot polovični delovni čas.

³⁷ Podrobneje o možnostih ugotavljanja obstoja delovnega razmerja tudi za osebo, ki v civilnopravno razmerje stopa s statusom samozaposlenega, pri analizi pojma samozaposlenosti in razmejitev samozaposlenega in delavca.

4. ZAKLJUČEK

Avtonomija volje pogodbenih strank je eden temeljnih postulatov pogodbenega prava, ki pa ima v delovnem pravu njegovi funkciji prilagojeno pojavno obliko. Kljub zatrevanju pogodbenega koncepta individualnih delovnih razmerij, saj je pogodba o zaposlitvi osrednji institut delovnega prava, je potrebno avtonomijo volje v delovnem pravu razumeti restriktivneje kot to velja v civilnem pravu. V tem prispevku sem prikazal pomen avtonomije strank tako v luči zagotavljanja delovnopravnega varstva, kot tudi presoje obstoja delovnega razmerja, kadar je med strankama sklenjena pogodba civilnega prava.

LITERATURA IN VIRI

- Bečan I., et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008,
- Cigoj S., Komentar obligacijskih razmerij, I-IV. Knjiga, ČZ Uradni list SRS, Ljubljana, 1984-1986,
- Deakin S., Morris G.S., Labour Law, Fourth edition, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005
- Juhart M., et. al., Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba Ljubljana, 2003
- Končar P.: Splošno o novi zakonski ureditvi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, Podjetje in delo, št. 6-7/2002, Ljubljana, 2002, str. 1316-1325,
- Kranjc V.: O pravnih standardih pogodbenega prava, Pravniki, let. 51, 9-10, 1996, str. 493-512
- Mežnar D., Pogodba o zaposlitvi, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1998
- Strohsack B.: Obligacijska razmerja I, tretja spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list RS, 1995
- Tičar L., Pogodbena svoboda v delovnem pravu, Pravniki, št. 1-3, 2003, str. 173-182
- Veneziani B., The evolution of the contract of employment, The making of labour law in Europe, Mansell Publishing Limited, 1986, 31-72
- Zabel B.: Poslovna morala, dobri poslovni običaji in pogodbeni disciplina, Privreda i pravo, 3/1967, strani 9-14,
- Konvencija št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, Uradni list SFRJ-MP, št. 4/1984; akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 15/92-MP
- Direktiva 91/533/EEC o obveznosti delodajalca obvestiti delavce o pogojih, ki se nanašajo na pogodbeno oz. delovno razmerje, OJ L 288, z dne 18.10.1991
- Uredba o postopku in podrobnejših merilih za pridobitev statusa samostojnega novinarja in za vodenje razvida kot javne knjige, Uradni list RS, št. 105/01
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS št., 42/02, 103/07

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, 14/90, 5/91, 71/93, popr. 2/94

Obligacijski zakonik, Uradni list RS št., 97/07 UPB-1

Zakon o visokem šolstvu, Uradni list RS, št. 119/06, UPB3,

Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 42/06, 10/08, 68/08

Statistični letopis Republike Slovenije, 2008, dostopen na spletni strani: <http://www.stat.si/letopis/2008/03-08.pdf>.

Letno poročilo ZPIZ za leto 2008, dostopno na spletni strani: http://www.zpiz.si/src/letno_porocilo/2008/2.html#sec1

RESTRICTION OF AUTHONOMY OF CONTRACTUAL PARTIES OF THE EMPLOYMENT CONTRACT AS A FACTOR FOR ENSURING EMPLOYMENT PROTECTION

Luka Tičar*

SUMMARY

The first and the foremost aim of the labour law is to provide for adequate employment protection. The latter has emerged and developed with the purpose to protect the workers who carry out work for someone else, i.e. an employer. Principally labour law does not apply to the persons who carry out work on the ground of a civil law contract, that is in an equal relationship, but more so to those who are in a dependent relationship to the employer. Hereby the aim of the legislator is to alleviate the subordinate position of the worker and thus balance the position of the contractual parties.

When verifying the workers' right to employment protection we thus refer to the situation of the parties in the employment relationship. Subordination of the worker towards the employer is the one central element of the employment relationship and the characteristics of the employment contract respectively, thus exclusively inherent to it, and its defining factor. We can speak of employment relationship as long as the worker is personally and economically subordinated to his employer. Personal subordination is evident from the fact that the worker is obliged to follow the instructions of the employer and is also subjected to his control, whereas economic control is in its essence evident from the explicit economic superiority of the employer. The latter owns the capital, the means of production, etc., whereas the worker only possesses his working ability which he offers against payment to the employer. When justifying the employment protection, it must and can be said that due to his subordinate position, the worker is entitled to it. The subordinate position of the worker is last but not least also a kind of counterweight for the fact that the worker does not carry any responsibility for the business risk. Thus

* Luka Tičar, PhD, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
luka.ticar@pf.uni-lj.si

the burden of business risk contributes to the mitigation of the otherwise evident subordinate position of the worker.

A key factor for the provision of employment protection is the restriction of the employers' autonomy, especially so during the duration of the employment relationship and upon the termination of the employment contract. In the light of the care for the worker, the entire labour legislation is actually characterised by the restriction of the employers' rights; the latter is a key factor especially when assessing the legal nature of the respective contractual relationship. According to the Employment Relationship Act it is not allowed to conclude a work contract according to the civil law if elements of an employment relationship pursuant to Article 4 of the above mentioned Act exist. Recently, the Supreme Court of the Republic of Slovenia has played an important role by paying more attention to the will of the contractual parties in terms of attributing more protection to the dependent worker; according to its ruling it is not possible to declare a dependent employment relationship as a civil one.

PРАВNA UREDITEV STAVKE *DE LEGE FERENDA*

Marijan Debelak*

UDK: 331.109.32

Povzetek: Avtor v prispevku komentira posamezne institute osnutka novega Zakona o stavki. Pri tem izhaja iz Ustave in mednarodne ureditve. Soglašča z širšo opredelitvijo stavke, priznanjem solidarnostne stavke in nasprotuje opredelitvi, da mora biti stavka nujna, primerna in sorazmerna. V nadaljevanju opozarja na nekatere nedoslednosti pri opredelitvi organizatorjev stavke, napovedi stavke, predvsem pa na neustreznost pristopa pri določitvi omejitev v primeru stavk v državnih organih, upravah lokalnih skupnosti in javnih službah. Komentar je namenjen tudi ureditvi varstva stavkajočih delavcev in dodatnih predlogov v zvezi s to ureditvijo, ter predlogov v zvezi z ureditvijo izprtja.

Ključne besede: stavka, delovna razmerja, sindikati, javna služba, izprtje

LEGAL REGULATION OF THE STRIKE *DE LEGE FERENDA*

Abstract: In his contribution the author comments on some provisions of the Strike Act draft whereby his comments based both on the Constitution and international regulations. He approves of the broad definition of the strike, acknowledges the solidarity strike yet opposes the provision according to which a strike is to be urgent, appropriate, as well as proportional. He further calls attention to some inconsistencies regarding the definition of strike organisers, the announcement of the strike and above all to inadequate approach regarding restrictions of the right to strike for the employees within the state and local government bodies, and within the public sector.

* Marijan Debelak, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik na Vrhovnem sodišču RS
marijan.debelak@sodisce.si.

Marijan Debelak, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

The author further aims to contribute to the regulation of the protection of the striking workers and to add suggestions to the existing regulations as well as to those regarding the regulation of the lock-out.

Key words: *strike, employment relationships, trade-unions, public office, lock-out*

1. UVOD

V organizaciji Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani je dne 21. 1. 2010 potekala razprava o osnutku novega Zakona o stavki v delovnem gradivu za obravnavo na EES (z dne 12. 11. 2009).

Prispevek poleg skrajšane uvodne predstavitve k tej razpravi poskuša odgovoriti na dileme, ki so jih izpostavili udeleženci. Ne gre torej za celovit pregled bodoče ureditve, temveč predvsem za komentar problemov, ki so jih socialni partnerji označili kot »interesna vprašanja« k posameznim členom, komentar dodatnih vprašanj in nekaj lastnih pomislekov k predlagani ureditvi.

2. IZHODIŠČA ZA BODOČO UREDITEV

Kot izhaja iz osnutka Zakona o stavki se je pripravljalec zakona *naslonil predvsem na ureditev stavke v sedanjem zakonu*. Takšna usmeritev je lahko ustrezno izhodišče, saj veljavni zakon v praksi ne predstavlja ovire oziroma ne pospešuje stavk, pred organizatorje stavk pa ob ustreznem in tehtnem premisleku tudi ne postavlja pretežkih zahtev – zaradi katerih bi bilo težko organizirati in izpeljati zakonito stavko. Vseeno bi lahko novi zakon presegel dosedanje okvire, posebej če upoštevamo, da je pravica do stavke v našem sistemu določena že v Ustavi, da so dovolj jasno določene tudi njene omejitve, da gre primerjalno za eno od najnaprednejših ustavnih opredelitev in da bi prav ustavno besedilo omogočalo tudi drugačne rešitve.

Pri bodoči ureditvi stavke je v prvi vrsti treba *izhajati iz ustavne opredelitve* pravice do stavke, nosilcev te pravice in predvidenih omejitev. Omejitve pravice so predvidene po objektivnem kriteriju (čeprav objektivnega in subjektivnega omejevanja dostikrat ni mogoče povsem ločiti) in morajo biti določene z zakonom.

Seveda so možne še druge omejitve pravice do stavke – tiste, ki izhajajo iz 15. člena Ustave. To so omejitve, ki so lahko z zakonom predpisane zaradi načina uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin (drugi odstavek) in omejitve s pravicami drugih (tretji odstavek). Vseeno pa že Ustava preprečuje večje omejevanje pravice do stavke. Tudi nov zakon je dolžan ostati v takšnih okvirih, saj bi bilo neprimerno, če bi ob takšnih ustavnih določbah pretirano omejil pravico do stavke in njeno uresničevanje.

Pomembna je seveda tudi *mednarodna ureditev*, ker smo (glede na 8. člen Ustave) vezani na ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe, in ker imamo prav na tem področju obsežen nabor stališč o dovoljenih omejitvah pravice do stavke. Gre predvsem za Konvencijo MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in zaščiti sindikalnih pravic in v zvezi s to konvencijo za stališča Obora za sindikalno svobodo in Odbora strokovnjakov, ter za Spremenjeno evropsko socialno listino (MESL)¹, v zvezi s to pa za stališča Evropskega odbora za socialne pravice. Ta stališča na različnih segmentih ureditve ali prakse izvajanja pravice do stavke v primerjalnih sistemih predstavljajo nujno usmeritev in nekakšen maksimum dovoljenih omejitev, ki jih je treba upoštevati pri novem zakonu. Bodoča ureditev bi seveda lahko presejala mednarodne standarde.

Potreben je tudi *razmislek* o stavki ter njenem mestu v globalno *spremenjenih družbeno ekonomskih razmerah* od sprejema še veljavnega Zakona o stavki do sedaj.² S tem v zvezi ne smemo pozabiti, da je bila v zgodovinskem razvoju stavka ena od osnovnih sredstev v borbi delavcev za boljše delovne in življenjske pogoje, da je pravica do stavke nujna komponenta demokratične družbe in sredstvo za vsaj začasno (in minimalno) izravnavo premoči kapitala.

3. OPREDELITEV STAVKE

Predlagani tekst (2. člen) določa, da je »stavka organizirana prekinitve dela ali druga oblika dela, ki odstopa od običajnega opravljanja dela delavcev, s ci-

¹ Ur. List RS, št. 24/99 – MP, št. 7/99.

² Gre za razmislek o tem, kako ob novi opredelitvi stavke, postopkov njenega uresničevanja in omejitev upoštevati globalno spremenjene razmere oziroma, kako se pri novem urejanju pravice do stavke odzvati na današnjo realnost neoliberalnega kapitalizma – z očitno prevlado kapitala nad delom, čedalje večjo dejansko brezpravnostjo delavcev, njihovo nemočjo, večanjem razlik med deklarirano demokratičnostjo in vse večjim razslojevanjem, itd.

ljem izpolnjevanja ali uveljavljanja njihovih ekonomskih in socialnih pravic in interesov iz dela.« Interesni vprašnji s tem v zvezi se nanašata na vključitev solidarnostne stavke in vključitev načel, da mora biti stavka nujna, primerna in sorazmerna.

Ob takšni opredelitvi predhodno izpostavljam vprašanje, ali zakonsko definicijo stavke sploh potrebujemo, saj v primerjalnih sistemih ni pogosta in je prepuščena sodiščem. Vendar tudi s takšno opredelitvijo načeloma ni nič narobe, poznamo pa jo že iz sedanjega zakona.

Drugi člen ponuja novo in nekoliko širšo opredelitev stavke od dosedanje, saj stavka ni več opredeljena le kot prekinitiv (prenehanje) dela. Znano je, da je *prekinitiv dela preozek opredelilni element stavke* in da nadzorni organi Konvencije MOD št. 87 izhajajo iz širše opredelitve (zakonite) stavke – torej ne le stavke v primerih prekinitve (prenehanja) dela, temveč tudi drugih oblik odklanjanja dela, drugačnega dela, npr. počasnega dela (»go slow«), dela po pravilih (»work-to-rules«), sedečih ali belih stavk (»sit down«), odklanjanje nadurnega dela (»overtime ban«), ipd. To pomeni, da nova opredelitev povzema veljavne mednarodne standarde.³

Pri opredelitvi stavke oziroma razumevanju te opredelitve je vendarle treba upoštevati, da je v mednarodnih standardih glede predmeta stavke prisotno širše razumevanje ekonomskih in socialnih interesov. Ti se ne omejujejo le na odnos delavec – delodajalec, temveč se razširjajo tudi na splošno področje ekonomske in socialne politike, ki je v pristojnosti države oziroma njenih organov. Predvidena je tudi možnost stavke za priznanje sindikata in zaradi sodelovanja v kolektivnih pogajanjih.⁴ Na drugi strani obstoječi mednarodni standardi priznavajo le stavko zaradi uveljavljanja interesov in ne tudi pravic. Vendar takšne stavke (za uveljavljanje pravic) pri nas dovoljuje že sedanji zakon.⁵

³ ILO, 2006, para. 545. Nenazadnje bi bila le ob upoštevanju dosedanje zakonske opredelitve stavke kot prekinitve dela, nezakonita tudi novembra 2007 organizirana stavka carinikov v obliki natančnega spoštovanja navodil opravljanja vseh delovnih protokolov (»delo po pravilih«) in druga sodniška stavka od konca junija 2008, ki se je izvajala le z delom v okviru norme predvidenega obsega sodniškega dela.

⁴ ILO, 2006, para. 526 - 531, 535, 541 - 544.

⁵ Tudi v praksi pa gre običajno za primere stavk delavcev, ki že več mesecev niso prejeli plače, ekonomski položaj delodajalca pa je zelo slab.

Nomotehnično bi bila ustrezna opredelitev stavke lahko tudi nekoliko drugačna; če že, pa menim, da bi bilo v tekstu »ali druga oblika dela« primerneje izpustiti besedo »druga«.

4. SOLIDARNOSTNA STAVKA

Stališča nadzornih organov Konvencije MOD 87 izrecno in *jasno govorijo v korist dopuščanja solidarnostnih stavk*, dodatno pa tudi, da njihova prepoved lahko vodi do zlorab. Zlasti poudarjajo njihov pomen v razmerah velikih koncentracij podjetij, delokacij obratov in globalizacije.⁶ Primerjalno pravno pa je ureditev solidarnostnih stavk različna – v pojmovanju solidarnostnih stavk, v različnem odnosu do teh stavk (od prepovedi, omejitev, do povsem dovoljenih solidarnostnih stavk), različna pa je tudi uporaba kriterijev pri presoji zakonitosti teh stavk.

Glede na navedeno mednarodno ureditev torej ni sporno, da so solidarnostne stavke povsem sprejeta oblika stavk. Zato ob zastavljenem vprašanju oziroma predlogu ni dvoma, da mora bodoča ureditev dovoljevati solidarnostne stavke. Menim pa, da bi bilo primerneje v zakonu določiti le, da je dovoljena tudi solidarnostna stavka - brez posebne definicije le te in brez posebne določitve njenih omejitev.

Na tem mestu omenjam tudi interesni vprašanji oziroma predlagani rešitvi pri 6. in 13. členu – *da dolžnost sporazumnega reševanja spora pred stavko ne velja tudi za solidarnostno stavko, in da prepoved nadomeščanja delavcev med stavko ne velja v primeru solidarnostne stavke*.

Menim, da takšni rešitvi ne bi imeli nobene podlage. Glede dolžnosti predhodnega sporazumnega reševanja spora in nadomeščanja z drugimi delavci solidarnostna stavka ni drugačna od drugih stavk.⁷

⁶ ILO, 2006, para. 534; glej tudi Report of the Committee of Experts on Application of Conventions and Recommendations, Report III, Part 1A, International Labour Conference, 89th Session 2001, ILO Office Geneva, str. 327.

⁷ Solidarnostna stavka je stavka, ki praviloma poteka proti drugemu delodajalcu kot prvotna stavka. Ni logično, da bi bil drugi delodajalec v slabšem položaju (ker za stavkajoče v solidarnostni stavki ne bi obstajala obveznost pogajanj) kot delodajalec, pri katerem poteka prva stavka. Zahteva po pogajanjih tudi ne oslabi moči solidarnostne stavke, ki je običajno organizirana koordinirano s prvotno stavko. Prepoved nadomeščanja delavcev je sprejet mednarodni standard, ki dopušča izjeme, vendar ne v primeru solidarnostne stavke - glej npr. ILO, 2006, para. 632 – 639.

5. ZAHTEVE PO NUJNI, PRIMERNI IN SORAZMERNI STAVKI

5.1. Splošno

Nasprotujem temu, da se pri opredelitvi stavke navajajo načela, da mora biti *stavka nujna, primerna in sorazmerna*. Vsa ta načela se sicer posredno povezujejo z (na drug način izraženimi) zahtevami po zmanjševanju škode zaradi stavke.

V zvezi s tem vprašanjem ponovno najprej opozarjam na *Ustavo*. Že ustavni koncept pravice do stavke, nosilec te pravice in možnih omejitev, govori proti takšnim opredelitvam. Menim celo, da bi ob takšni opredelitvi (torej dodatni zakonski določbi o nujnosti, primernosti in sorazmernosti stavke) prišlo do neustavnega posega v pravico do stavke. *Ob ustavno zagotovljeni pravici do stavke kot pravno zavarovanem upravičenju delavcev (torej ne le svobodi stavke, kot njenem dopuščanju – kar je velika razlika od nekaterih drugih primerjalnih sistemov) pravice (do stavke) in njenega izvrševanja namreč ne moremo omejevati z dodatno presojo, ali je izvrševanje te pravice že načeloma sploh nujno, primerno in sorazmerno; še toliko bolj, ker so ti pojmi tudi nedoločeni*. To enostavno pomeni, da bi nekomu, ki smo mu z ustavo kot najvišjim pravnim aktom (!) priznali neko pravico, nato z nižjim pravnim aktom pravico tako močno omejili, da dejansko ne bi šlo več za pravico – saj bi mu pripadala le takrat, ko bi bilo to res nujno in bi jo lahko izvajal le, če bi bila tudi izvedba proporcionalna in sorazmerna. Pa še to ne po njegovi lastni presoji, temveč presoji, ki bi bila deležna sodnega preizkusa. Nosilec pravice v takšen primeru ne bi nikoli vnaprej točno vedel, ali pravico sploh lahko realizira ali ne. Pravica bi se spremenila v svoboščino – dopuščanje nekega ravnanja.

Mednarodno pravna stališča nadzornih organov so proti takšnim opredelitvam.

Presoja nujnosti, primernosti in sorazmernosti stavke tudi primerjalno pravno (znana je npr. v Nemčiji) *ni splošno sprejet standard* presoje zakonitosti stavke. Zato in ker so primerjalni sistemi v zvezi s pravico/svobodo stavke, nosilci te pravice (organska in individualistična doktrina), omejitvami predmeta stavke, itd. zelo različni, je lahko povsem zgrešeno nekritično prenašanje takšnih zahtev iz nekih sistemov tudi v naš sistem. Kot nam dokazuje tudi sodna praksa nekaterih držav, kjer poznajo načela nujnosti, primernosti in sorazmernosti (ki ponekod izhajajo le iz sodne prakse), se pri takšni presoji vedno pojavljajo večje dileme, zaradi česar

se je tudi sodna praksa spreminjala - včasih tako močno, da bi težko govorili o tem, da je bilo zadoščeno pravni varnosti.

Takšna ureditev bi bila tudi v nasprotju z našo doseganje prakso in tradicijo. Z njo bi dejansko prišlo do večjih omejitev same pravice do stavke, ki pa bi bila vnaprej zelo nejasne. Oblikovanje kriterijev za presojo, ali je stavka zakonita – torej v tem primeru tudi nujna, primerna in sorazmerna bi bila v zadnji presoji pridržana sodišču, ki glede tega ne bi imelo ustreznih usmeritev. Kriteriji za to presojo bi se lahko spreminjali, to pa ne bi zagotavljalo pravne varnosti.

5.2. Nujnost stavke

Nujnost stavke se povezuje z zahtevo, da naj bi bila stavka res zadnje sredstvo za doseg cilja – torej naj bi bila dovoljena šele po tem, ko so izčrpana vsa druga sredstva. Gre za doktrino »ultima ratio.«

Evropski odbor za socialne pravice je zavzel izrecno odklonilno stališče proti sodni presoji tega, ali je prišlo do »prezgodne« stavke, oziroma ali je bila stavka nujno potrebna. Pojasnil je, da takšna sodna presoja trči v osnovo pravice do stavke – ker dopušča sodnikom, da izvršujejo enega od bistvenih privilegijev sindikatov.⁸

Takšno načelo sicer poznajo v več primerjalnih sistemih, tudi v Nemčiji. Vendar se je tudi v nemški sodni praksi stališče do tega načela zelo spreminjalo - od tega, da so sodišča najprej presodila, da so zaradi upoštevanja tega načela nezakonite tiste stavke, do katerih je prišlo še med pogajanjimi za sklenitev kolektivnih pogodb (torej ne šele po koncu pogajanj), do tega, da so kasneje ugotovili, da običajno manjše opozorilne stavke hitreje pripeljejo do kompromisa pogajalcev in načela ultima ratio pri opozorilnih stavnkah zato ni smotno upoštevati, treba pa ga je upoštevati pri »normalnih stavnkah.« Kasneje so opustili tudi ločevanje med opozorilnimi in navadnimi stavnkami. Sodišča so znižala pogoje za uporabo načela ultima ratio oziroma se je oblikovalo stališče, da začetek stavke odraža svobodno odločitev predstavnikov delavcev, ki v glavnem ni predmet presoje o tem, ali so res izčrpane vse možnosti za sporazum brez uporabe pritiska.

⁸ Digest of the Case Law of The European Committee of Social Rights, sept. 2008, para. 192 – gre za primer odklonilnega stališča do sodne presoje Nizozemskega sodišča.

5.3. Primernost in sorazmernost stavke

Primernost stavke kot pojem, ki dejansko pomeni primernost izvrševanja neke ustavne pravice, ne zahteva posebnega komentarja, saj je očitno neustrezen. Omejitev v tem smislu je tudi v nasprotju z dovoljenimi omejitvami MESL. Več v nadaljevanju.

Načelo sorazmernosti ali proporcionalnosti sicer poznajo v Nemčiji, na Portugalskem, v Nizozemski, v Belgiji, itd.. Jasno je, da se to načelo nanaša predvsem na vprašanje škode v zvezi s stavkami oziroma pomeni poskus njene-ga zmanjševanja.

V Nemčiji na primer je ena od zahtev za zakonito stavko tudi ta, da mora biti stavka poštena. To načelo je izvedeno z načela sorazmernosti in pomeni, da cilj stavke ne sme biti eliminacija nasprotnika, po stališču Zveznega delovnega sodišča pa tudi, da ne sme preseči določene intenzivnosti, kar bi teoretično lahko pomenilo tudi daljše obdobje trajanja stavke.⁹ Med stavko morajo še vedno delovati minimalne službe oziroma mora biti opravljeno nujno delo, da se prepreči nesorazmerna škoda delodajalcu ali tretjim in da ne pride do uničenja opreme.¹⁰

Načelo sorazmernosti ali proporcionalnosti skratka pomeni, da morata biti dolžina in intenzivnost stavke v sorazmerju z interesi, zaradi katerih poteka stavka. Iz tega načela se je razvil tudi koncept „zlorabljene stavke“ („abusive strike“), ki zajema selektivne stavke, rotacijske stavke in prekinjene stavke, katerih namen je maksimizirati škodo delodajalcu, ob minimalni izgubi plač delavcev. Zakonitost teh

⁹ Manfred Weiss et al.: Germany, v *Strikes and Lock – outs in Industrialized market Economies*, Kluwer Law, 1994, str. 69.

¹⁰ Poleti 2007 je bilo mogoče zaslediti primer napovedi stavke v največjem evropskem prometnem podjetju, to je Deutsche Bahnu, ki se je na vrhu počitniške sezone znašlo v zapletenem položaju, saj je grozila stavka vlakovodij, ki bi ohromila promet po železnicah in ne bi bila brez posledic v vsem evropskem sistemu. Nürnberško sodišče je stavko prepovedalo do 30. septembra. Brez prepovedi stavke je grozila gospodarska škoda, ki naj bi po najbolj skrajnih ocenah lahko dosegla pol milijarde evrov na dan. Vprašanje sodne prepovedi stavke je ponovno sprožilo goreče razprave o oblikah sindikalnega boja v takšnih sistemih, kot so nemške železnice. Sodišče je potrdilo razmišljanje vrha podjetja češ, da škoda, ki bi nastala s stavko, ni sorazmerna z zahtevami sindikalistov in da zaradi zahteve ene skupine zaposlenih ne more biti ohromljena vsa država in prizadeti milijoni ljudi. Sindikat je bil na nasprotnem stališču, da utemeljitev prepovedi z gospodarsko škodo, ki bi nastala, ni sprejemljiva, saj bi sodišče s takšno argumentacijo lahko prepovedalo vsako stavko. Prav pritisk na delodajalca je smoter stavke. Tudi za številne strokovnjake za delovno pravo je bila utemeljitev sodišča na trhljih temeljih, posebno problematično pa, da sodišče ni imelo pred očmi konkretnega podjetja, temveč vso gospodarstvo.

stavk sicer ni povsem jasna (v pravnih sistemih jih obravnavajo različno), vendar se nekateri zavzemajo za to, da mora zakonita stavka ustrezati načelom proporcionalnosti in primernosti, torej ne sme povzročiti nerazumljive ali nesorazmerne škode delodajalcu.¹¹ Tudi belgijska sodišča se naslanjajo na to načelo in tehtajo, ali so škodljive posledice stavke še sorazmerne koristim oziroma, ali bi bilo mogoče stavko organizirati v času, ko ne bi povzročila takšne škode, vendar ne bi izgubila učinkovitosti. V primeru negativnih ugotovitev lahko stavko prepovejo.

Pri preizkusu zakonitosti stavk z upoštevanjem načela sorazmernosti seveda obstaja nevarnost, da se ta sprevrže v presojo primernosti oziroma neprimernosti stavke, kar ne more biti stvar sodne presoje. V zvezi s tem opozarjam na izoblikovana splošna načela o pravici/svobodi do stavke. Mednarodnopravno relevantna so spet stališča Odbora strokovnjakov in Odbora za sindikalno svobodo v zvezi z uporabo Konvencije MOD št. 87 in stališča Evropskega odbora za socialne pravice v zvezi z izvajanjem MESL.

Tako je npr. Odbor za sindikalno svobodo (pri tem, ko je obravnaval pritožbo, ki se sicer ni nanašala na stavko v bistvenih službah) obrazložil, da resne in dolgo časa trajajoče posledice stavke za nacionalno gospodarstvo ne opravičujejo prepovedi stavke.¹² Navedeno stališče lahko razumemo kot argument proti stališču, da je stavka v nebistvenih službah zakonita le, če je gospodarska škoda v posledici stavke v sorazmerju s koristmi od uspešne stavke. Gre za stališče proti doktrini sorazmernosti. Pri preizkusu zakonitosti stavk z upoštevanjem tega načela tudi po stališču Evropskega odbora za socialne pravice obstaja nevarnost, da se ta sprevrže v presojo primernosti oziroma neprimernosti stavke. To ne more biti stvar sodne presoje, saj takšna sodna praksa presega omejitve, ki jih predpisuje 31. člen Evropske socialne listine (sedanji člen G MESL).¹³

Omejitve pravice do stavke, ki se pojavljajo v stališčih Odbora strokovnjakov, Odbora za sindikalno svobodo in Evropskega odbora za socialne pravice se tudi sicer neposredno skoraj ne dotikajo vprašanja škode v povezavi s stavko. To je logična posledica izhodišč pri opredelitvi pravice/svobode do stavke, ki ne izhaja iz pojma škode, v primeru Evropske socialne listine pa je treba izhajati že iz Listine same in omejitev pravice do stavke, ki jih predpisuje Listina. Tako v G

¹¹ <http://hudoc.esc.cue.int/SearchSdt/>; poročilo za Portugalsko, 1998, str. 2.

¹² Jane Hodges – Aeberhard and Alberto Otero de Rios: Principles of the Committee on Freedom of Association Concerning Strikes, International Labour Review, Vol. 126, No. 5, 1987, str. 552.

¹³ <http://hudoc.esc.coe.int/SearchSdt/>; poročilo za Belgijo, 2000, str. 2; enako Nizozemska, 2000, str. 2, 3.

členu Listine omejitve pravic niso omejitve v zvezi s škodo - za izvrševanje pravic namreč načeloma ni omejitev, „razen tistih, ki so predpisane z zakonom in so v demokratični družbi nujne za zaščito pravic in svoboščin drugih ali za zaščito javnega interesa, državne varnosti, javnega zdravja ali morale.“

To stališče je mogoče argumentirati tudi z več odločitvami Evropskega odbora. Ta je npr. presojal ravnanje vlade, ki je strankam v sporu in med samo stavko vsilila postopek pred arbitražo. Takšne arbitraže so bile dejansko namenjene prekinitvi oz. končanju stavk, ki so že potekale, in niso bile prostovoljne. Gre za primere iz Norveške in Islandije.¹⁴ Bistveno je bilo, da je vlada strankam vsilila arbitražo in s tem prekinila stavke (šlo je za stavko na naftnih ploščadih, stavko učiteljev, bolniških sester in inženirjev, stavko na enem od trajektov) predvsem z utemeljevanjem ekonomskih interesov in razlogov. Evropski odbor je izrazil odklonilno stališče do takšnih razlogov (čeprav je zaradi stavk prihajalo do velike škode tudi tretjim osebam!) in poudaril, da so možne omejitve pravice do stavk podane le v primerih, ki jih določa Listina v členu G. Škoda (ekonomski razlogi) torej sama po sebi ni dejavnik za presojo dovoljenih omejitev pravice do stavke.

Evropski odbor je obravnaval tudi primer nizozemske sodne prakse, po kateri lahko pride do nezakonite stavke celo v primerih, če ta povzroči škodo tretjim osebam. Opozoril je, da gre za preširoko tolmačenje. Škodo, ki jo utrpijo tretji in finančne izgube delodajalca je mogoče upoštevati le v izjemnih primerih, ko je to upravičeno zaradi perečih socialnih potreb.¹⁵

Tudi italijanska sodišča so uporabljala doktrino „neutemeljene oziroma nerazumljive škode“, po kateri je stavka nezakonita, če je delodajalcu po naravi in obsegu povzročila škodo, ki je večja od običajne škode v stavki. To stališče je bilo deležno kritik, ki so izhajale iz ustavne pravice do stavke. *Ustavno priznanje te pravice namreč v bistvu legalizira povzročitev škode, zaradi česar brez ustrezne zakonske določbe od delavcev ni mogoče pričakovati ali zahtevati, da pri izvajanju industrijskih akcij sami omejujejo njene učinke.* Sedaj ekonomske izgube ne veljajo več za pomemben element presoje o zakonitosti stavke.

¹⁴ Podrobneje glej v članku - mag. Marijan Debelak: Stavka in mednarodne norme - II. del, Delavci in delodajalci, 1/2005/letnik V, str. 82, 83.

¹⁵ A.J.M., Jacobs et al.: The Law of Strikes and Lock-outs, v Comparative labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, VIth Edition, Kluwer Law, 1998, str. 3 in 4.

Argument proti upoštevanju načela sorazmernosti (zlasti v sistemih, v katerih je priznana ustavna pravica do stavke - torej v sistemih kot je naš) je tudi ta, da škoda zaradi pasivnega ravnanja (prenehanja opravljanja dela) ni vedno povsem predvidljiva in ugotovljiva,¹⁶ skoraj v vsakem primeru pa zaradi poslovnih povezav prihaja do posredne škode, ki nastaja drugim delodajalcem in tretjim osebam. Po drugi strani tudi ni mogoče natančno ovrednotiti koristi, ki jo uspeh stavke lahko prinese stavgajočim in celo delavcem, ki v stavki ne sodelujejo. Uspeh stavke ima namreč lahko za posledico zvišanje plač in drugih prejemkov za daljše obdobje od stavke naprej, uspeha stavke v primeru zahtev za izboljšanje varnosti pa sploh ni mogoče meriti (manjše število poškodb, poklicnih bolezni in celo odsotnosti z dela, kar koristi tudi delodajalcu), oziroma ga je zelo težko primerjati s škodo, ki zaradi stavke nastane delodajalcu. Koristi od stavke delavcev pri določenem delodajalcu se lahko raztezajo tudi na delavce pri drugih delodajalcih, zlasti v primerih načrtovanih sindikalnih aktivnostih – ko sindikat npr. začne s stavko pri enem od delodajalcev v posamezni panogi, od katerega pričakuje, da bo najhitreje podlegel stavgovnemu pritisku, nato pa ob uspehu v stavki s takšnimi zahtevami nastopi tudi proti drugim delodajalcem.

In nazadnje - ocena sorazmernosti je večkrat možna šele takrat, ko je stavke konec in ko so jasni njeni rezultati. Če so ti majhni ali jih ni (ker delavci morda niso uspeli), ni mogoče za nazaj trditi, da stavka ni bila sorazmerna.

Navedeno odklonilno stališče ne pomeni, da pravice do stavke v praksi ni mogoče omejiti v primerih, če bi prišlo do *stavke v nasprotju z namenom priznanja te pravice*, torej v primerih *zlorab*.

6. ORGANIZATOR STAVKE

Tretji člen osnutka določa: *1. Delavci pri delodajalcu ali sindikati sprejmejo odločitev o začetku stavke. 2. Delavci se prosto odločajo o svoji udeležbi v stavki. 3. Če stavko organizira sindikat, odločitev o stavki sprejme organ, ki je zato pooblaščen po pravilih sindikata.*

Ta člen nadomešča sedanji 2. člen ZStk. Pravilno je, da stavko lahko organizirajo tako delavci kot sindikati, saj glede tega pri nas velja individualistična in ne organ-

¹⁶ Npr. v primeru nepredvidljivih reakcij tretjih oseb, s katerimi je delodajalec, pri katerem pride do stavke, v poslovnem razmerju.

ska doktrina (kot npr. v Nemčiji).¹⁷ Pomembno je tudi, da za stavko, ki jo organizirajo delavci, ni določena potrebna večina le teh oziroma ni določeno najmanjše število delavcev, ki se lahko odločijo za stavko. Drugačna formulacija bi lahko privedla do neenakopravnega položaja delavcev, ki bi sami organizirali stavko, v primerjavi s položajem sindikata kot organizatorja stavke.

Iz besedila osnutka zakona pa je v nasprotju z gornjim izhodiščem razvidno, da delavci lahko organizirajo stavko le pri delodajalcu, panožne ali splošne stavke pa ne. V praksi bodo panožne ali splošne stavke dejansko verjetno organizirali le sindikati. Kljub temu pa je v skladu z ustavno pravico do stavke, katere nosilci so delavci in ne izvorno sindikati, treba načeloma dopustiti, da tudi takšne stavke lahko organizirajo delavci in ne le sindikati. Zato bi bila pravilna opredelitev zakona, da stavko organizirajo delavci (ne le pri delodajalcu !) in sindikati.¹⁸

7. ODLOČITEV O STAVKI

Četrty člen določa, *da mora biti odločitev o stavki pisna in mora vsebovati stavkovne zahteve delavcev, čas, ko se začne stavka, kraj in način izvajanja stavke, navedbo pooblaščenega organa, ki zastopa interese stavkajočih delavcev in v njihovem imenu vodi stavko (stavkovni odbor). Stavkovni odbor je po variantnem predlogu sestavljen iz najmanj treh članov.*

Besedilo je ustrezno in sledi dosednji opredelitvi. Napoved stavke ni v nasprotju z mednarodnimi standardi.¹⁹ Pomislek velja le temu, ali je pri odločitvi o stavki tre-

¹⁷ Na podlagi prvega odstavka 77. člena Ustave in ne na podlagi 76. člena Ustave. Takšno stališče je tudi v skladu s 6. členom MESL.

¹⁸ Tudi Evropski odbor za socialne pravice se je večkrat izrekel proti monopolu sindikatov pri organiziranju stavke. Nekoliko pa je omilil svoja stališča v primerih, če se sindikati ali asociacije lahko oblikujejo hitro, brez posebnih formalnosti ali zahtev, vključno le z namenom začetka kolektivne akcije. Glej npr. <http://hudoc.esc.coe.int/SearchSdt/> poročila za Finsko, 1998, str. 4, 2000, str. 3, za Portugalsko, 1998, str. 3, 2000, str. 2.

¹⁹ V zadnjem času smo bili sicer priča spontanim odzivom posameznih skupin delavcev, ki bi jih vendarle lahko zaščitili tudi z opredelitvijo, da gre za stavke, ki so deležne zaščite. Kot sicer ugotavljam iz predloga zakona, temu ni tako, saj v takšnem primeru ne bili izpolnjeni pogoji za zakonito stavko; če ne drugega, stavka ni bila napovedana v naprej, v zakonsko predvidenem roku (5. člen predloga zakona), itd. Vseeno ne bi bilo nič posebnega ali neprimerne, če bi v nekaterih (izjemnih) primerih (predvsem ko ne gre za javni sektor ali državne organe) dopustili tudi takšne stavke. Kot primer omenjam Francijo in Italijo, kjer stavke izven javnega sektorja niti ni treba posebej napovedati in čakati z njenim začetkom.

ba dodajati tudi »način izvajanja stavke.« Če je s tem (kot kaže) mišljena le oblika stavke - kot način njene izvedbe, nimam pripomb. Če pa bi bilo to zahtevo mogoče razumeti tako, da bi moral organizator stavke napovedati natančen potek (izvajanje) stavke, ipd., takšna zahteva ne bi bila v skladu z mednarodnimi standardi.²⁰

8. NAPOVED STAVKE

Po 5. členu *mora stavkovni odbor napovedati stavko najpozneje 5 dni pred dnevom, določenim za njen začetek tako, da pošlje napoved stavke, katere sestavni del je pisna odločitev iz prejšnjega člena, delodajalcu ali združenju delodajalcev, kateremu je stavka napovedana razen, če zakon določa drugače (1. odstavek). Če je stavka napovedana združenju delodajalcev, mora stavkovni odbor, v roku iz prejšnjega odstavka, o stavki obvestiti tudi delodajalce, katerih delavci stavkajo (2. odstavek).*

Podobna je tudi določba 9.a člena o napovedi stavke v državnih organih in javnih službah – *ki se v roku iz 5. člena zakona napove delodajalcu ali združenju delodajalcev oziroma Vladi RS.*

Osnutek loči napoved stavke in obvestilo o stavki, kar sta različna instituta. Predvidevam, da je napoved stavke združenju delodajalcev mišljena v primeru panožnih stavk, zlasti v zvezi s sklepanjem, sprejemanjem in izvajanjem panožnih kolektivnih pogodb. Nerešeno je vprašanje napovedi splošne stavke, ki morda ne bo naperjena proti združenjem delodajalcev, temveč izključno proti vladni politiki, sprejemu nekega zakona, ipd.

Menim, da je stavko tudi v teh primerih (to pomeni v vseh primerih) treba napovedati tudi delodajalcem; če ne, pa delodajalce v primeru panožnih ali splošnih stavk obvestiti o stavki z vsebino obvestila kot se zahteva za napoved stavke, v istem roku kot se zahteva za napoved.

Delodajalci so namreč vedno prvi pasivni subjekti stavke (govorimo o primarnih in sekundarnih pasivnih subjektih stavke) in nosijo tudi neposredne posledice stavke v obliki škode zaradi prekinitve oziroma odklonitve dela. Zato se morajo

²⁰ V nasprotju s 3. členom Konvencije MOD št. 87 je že zahteva, da se ob napovedi stavke točno določi njeno trajanje – Report of the Committee of Experts on Application of Conventions and Recommendations, Report III, Part 1A, International Labour Conference, 89th Session 2001, ILO Office Geneva, str. 264.

v prvi vrsti oni pripraviti na organizacijo delovnega procesa med stavko oziroma na posledice stavke.

Osnetek zakona določa le vsebino napovedi stavke, ne pa vsebine obvestila – kar bi lahko pomenilo, da neposredni delodajalec v primeru stavke, ki bo napovedana združenju delodajalcev, ne bo nujno seznanjen tudi z vso vsebino odločitve o stavki.

Neustrezna je tudi formulacija 9.a člena, saj zaradi besedila »oziroma Vladi« ni povsem jasno, ali je treba v primeru državnih organov in javnih služb stavko napovedati tudi Vladi. Kot lahko sklepamo iz drugega odstavka 9.a člena - *če je stavka napovedana Vladi RS, mora stavkovni odbor, v roku iz prejšnjega odstavka, o stavki obvestiti tudi delodajalce iz prejšnjega odstavka, katerih delavci stavkajo* - to ne drži. Tekst v drugem odstavku 9.a člena ni popoln, saj ne določa, kako in koga se obvešča, če je stavka napovedana združenju delodajalcev.

Naslov 9.a člena ni povsem točen, saj državnih organov in samoupravnih lokalnih skupnosti (ki so tudi navedene v tej določbi) ne smemo mešati.

Na drugi strani se (kot že omenjeno) možnost napovedi stavke Vladi ne nanaša le na primere državnih organov (in javnih služb), temveč tudi na primere splošne ali panožne stavke proti ekonomski in socialni politiki Vlade, predlogu zakonov, ukrepom, ipd. Tudi zato so opredelitve v 5. in 9.a členu pomanjkljive in nekoliko nejasne.

Pri stavki v državnih organih, upravah lokalnih skupnosti in javnih službah, ki se napove združenju delodajalcev (ali morda Vladi) tudi ni določeno, v kakšnem roku je treba o tem obvestiti neposrednega delodajalca. Predviden je le rok za napoved stavke, za obvestilo delodajalcu (pri katerem bo dejansko potekala stavka in ki bo utrpel neposredno škodo) pa ne; torej bi bilo teoretično mogoče delodajalca o začetku takšne stavke obvestiti tudi neposredno pred samo stavko.

Ker je zelo pomembno, komu se stavka napove, predlagam, da se navedene pomanjkljivosti odpravijo z jasnejšim besedilom.

9. PRENEHANJE STAVKE

Pripomba se nanaša le na to, da bi bilo v 8. členu morda primerno omogočiti, da lahko odločitev o koncu stavke sprejme razen delavcev ali sindikatov, ki so sprejeli odločitev o stavki, tudi stavkovni odbor. Ta tudi sicer napove stavko.

10. STAVKA V DRŽAVNIH ORGANIH, UPRAVAH LOKALNIH SKUPNOSTI IN JAVNIH SLUŽBAH

Deveti člen osnutka (z naslovom: *posebnosti omejitve stavke v državnih organih in javnih službah*) določa, da je pravica do stavke v državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnosti ter v organizacijah oz. pri delodajalcih, ki na temelju zakonskih predpisov opravljajo javno službo, z zakonom omejena zaradi zavarovanja izvajanja bistvenih nalog javne službe, ki zagotavljajo varnost in zdravje ljudi in varnost premoženja ali so nenadomestljiv pogoj za življenje in delo ljudi ter zaradi zavarovanja uresničevanja bistvenih funkcij državnih organov.

Ta člen in 9. a člen združujeta omejitve stavke v državnih organih, javnih službah in upravah lokalnih skupnosti. Te neposredno ne spadajo med državne organe ali javne službe, zato je že naslov in del teksta člena v zvezi s tem pomanjkljiv.

Ustava omejitve pravice do stavke (povsem v skladu z mednarodnimi izhodišči) veže na zahteve javne koristi, pri čemer upošteva vrsto in naravo posameznih dejavnosti. Zahteva torej diferenciacijo dejavnosti, saj vse dejavnosti v javnem sektorju, v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti niso takšne, da bi zahtevale omejitev pravice do stavke oziroma izvajanje »bistvenih nalog javne službe.« Sedanji predlog ne sledi tej ustavni usmeritvi.

Tudi osnovno načelo MOD je, da je stavko mogoče omejiti ali prepovedati le za tiste javne uslužbenke, ki izvajajo oblastne funkcije in v tako imenovanih bistvenih (javnih) službah v najožjem pomenu – tj. v tistih, v katerih bi prekinitev dela ogrozila življenje, osebno varnost, zdravje celotnega ali dela prebivalstva.²¹ Meja med bistvenimi in nebistvenimi službami ni povsem natančno določena, saj tudi nebistvene službe lahko postanejo bistvene v primerih stavk, ki so daljše ali prekoračijo normalen obseg – zaradi česar začnejo ogrožati življenje, osebno varnost, zdravje celotnega ali dela prebivalstva.²²

Bistvene službe v ožjem pomenu so:

bolnišnice, oskrba z vodo, z elektriko, telefonske storitve, kontrola zračnega prometa, gasilci, policija in vojska, zaporna služba, zagotavljanje hrane učencem in

²¹ ILO, 2006, para. 576.

²² Ibidem, para. 582.

čiščenje šol. Transport, RTV, dobava bencina in olja, pošte, pekarnar, šole, banke, itd. pa same po sebi niso bistvene službe v ožjem pomenu.²³

Pri posameznih kategorijah javnih uslužbencev (kot navedeno) nadzorni organi izpostavljajo le tiste uslužbence, ki izvajajo oblastvene funkcije – le ti so tista kategorija, ki se ji lahko omeji ali prepove pravica do stavke.

Zato tudi med bistvenimi službami oziroma delavci, ki jih opravljajo, obstajajo razlike glede omejitev pravice do stavke. Tako npr. znotraj bistvenih služb nekaterih kategorij zaposlenih, kot so (enostavni) delavci v bolnišnicah in vrtnarji, ni mogoče prikrajšati za pravico do stavke.²⁴

Podobno tudi Evropski odbor za socialne pravice zastopa stališče, da splošna prepoved pravice do stavke javnih uslužbencev ni v skladu s četrtem odstavkom 6. člena MESL. Pri tem je treba upoštevati kategorije in položaj javnih uslužbencev. Odbor opozarja na to, da so omejitve pravice do stavke funkcionalne narave; v skladu z MESL bi bila lahko tudi ureditev, ki prepoveduje stavko nekaterim kategorijam (uradnikov, uslužbencev), vendar le v povezavi z delom, ki ga opravljajo – in pri tem, če gre za zadeve, ki so nujne za zaščito pravic in svoboščin drugih, zaščito javnega interesa, državne varnosti, javnega zdravja in morale (to so omejitve, ki jih predvideva MESL v členu G). Omejitve morajo biti določene z zakonom.

Če primerjamo formulacijo 9. člena osnutka zakona in navedene mednarodne omejitve, v osnutku zakona ni pravilne diferenciacije, omejitve pa so prvenstveno predvidene zato, da se zagotovi uresničevanje bistvenih nalog javne službe in državnih organov (tudi organov lokalne skupnosti?); *torej so omejitve namenjene zaščiti delovanja nekega organa, kar ni pravilno izhodišče. Šele v nadaljnjem koraku je iz zakonskega teksta v zvezi z bistvenimi nalogami javnih služb mogoče potegniti zaključek, katere naj bi bile te naloge (tiste, ki zagotavljajo varnost in zdravje, itd.), pri funkcijah državnih organov (in lokalnih skupnosti) pa še tega ni. Navedene bistvene naloge javnih služb tudi niso enake bistvenim nalogam, ki jih te službe sicer imajo, temveč so posebej določene le za potrebe tega zakona. Iz navedenega izhaja, da so bistvene naloge javnih služb določene le za primer stavke - kot naloge, ki zagotavljajo varnost in zdravje ljudi in varnost premoženja, itd. V primeru državnih organov te naloge niso določene, torej naj bi bile bistvene naloge tiste, ki so sicer bistvene naloge nekega državnega organa? Opredelitve za uprave lokalnih skupnosti ni.*

²³ Ibidem, para. 585, 587.

²⁴ Ibidem, para. 593.

Da je mogoče predlagano ureditev res razumeti tako, izhaja tudi iz četrtega odstavka 9.a člena, po katerem *mora napoved stavke v primeru stavke v državnih organih, in upravah samoupravnih lokalnih skupnostih ter v organizacijah oz. pri delodajalcih, ki na temelju zakonskih predpisov opravljajo javno službo, pri katerih je pravica do stavke z zakonom omejena, vsebovati pisno izjavo o načinu opravljanja bistvenih funkcij državnih organov oziroma izjavo o načinu opravljanja bistvenih nalog javne službe, ki so določene s posebnim zakonom.* To bi torej pomenilo, da so v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti bistvene naloge že znane, v primeru javnih služb pa se določijo posebej za primer stavke v posebnem zakonu.

Iz sedanjega teksta lahko tudi sklepamo, da bi bila lahko prav vsaka služba v državnem organu ali lokalni samoupravi takšna, da jo je treba izvajati vsaj v bistvenem obsegu. Na to posredno kaže tudi določba četrtega odstavka 9.a člena osnutka.

Princip v 77. člen Ustave in v mednarodni ureditvi je drugačen – izhodišče mora biti varstvo javnega interesa oziroma koristi, ki je v službah in pri različnih nalogah različna. Gre torej za to, da je zaradi varstva javne koristi stavka v javnem sektorju, vključno z državnimi organi in lokalno samoupravo, glede na naravo dejavnosti (z zakonom) lahko omejena le v tistih službah, v katerih bi motnje v delovanju (prekinitev oz. odklonitev dela) ogrozile življenje in zdravje ter osebno varnost celotnega ali dela prebivalstva, omejena pa je lahko tudi za določene kategorije zaposlenih – ki izvajajo oblastne funkcije.

Opozarjam tudi na spornost opredelitve bistvenih nalog javne službe v delu, ko je govora tudi o varnosti premoženja, saj ta zahteva ne izhaja iz stališč nadzornih organov MOD in MESL.

Pri predlagani ureditvi tudi ni določeno *opravljanje minimalnih služb* v času stavke.

Minimalne službe so načeloma lahko predvidene v službah, katerih nedelovanje bi ogrozilo življenje, zdravje in osebno varnost vsega ali dela prebivalcev (v bistvenih službah v ožjem pomenu), v službah, ki niso takšne, vendar bi obseg in trajanje stavke v njih lahko povzročil akutno nacionalno krizo, ki bi ogrozila normalne življenjske pogoje prebivalstva in v javnih službah, ki so temeljnega pomena.²⁵

²⁵ Ibidem, para. 606 - 611.

Obstaja torej manjša razlika med omejitvijo oziroma prepovedjo pravice do stavke in obsegom delovanja minimalnih služb.

S strani nadzornih organov MOD se nadalje priporoča tudi, da se *o obsegu takšnih služb dogovorijo predstavniki delavcev in delodajalcev (npr. v kolektivni pogodbi) in ne izključno javne oblasti ter da v primeru sporov o tem ne odloča nek organ oblasti (npr. ministrstvo), temveč neodvisno telo*. Končna odločitev o tem mora biti pridržana sodišču. Obseg delovanja teh služb tudi ne sme povzročiti dejanske neučinkovitosti stavke.²⁶

Še nekaj o četrtem odstavku 9.a člena: iz tega teksta (ki je naveden zgoraj) lahko izhaja nekakšno mešanje pojmov bistvenih nalog in minimalnih služb. Glede na gornje izhodišče bi bilo pravilneje določiti, da se takšne naloge kot minimalne službe (ne kot bistvene naloge nekega organa) in njihov obseg načelno določijo vnaprej, in sicer v sporazumu med predstavniki delavcev in delojemalcev, oziroma se v ta namen predvidi neko neodvisno telo.

Treba je omeniti še en mednarodni standard - *da je tistim, ki jim je stavka prepovedana ali omejena, treba nuditi primerno zaščito v primeru sporov – predvsem v obliki neodvisnih mehanizmov conciliacij, mediacij ali arbitraž, ki omogočajo hitro reševanje konfliktov*.²⁷

Glede na navedeno bi bilo pravilno že v Zakonu o stavki določiti omejitve pravice do stavke v skladu z Ustavo in mednarodnimi standardi, to pa bi bila tudi ustrezna usmeritev za omejitve v posameznih področnih zakonih. V takšnem primeru bo zagotovljen pravilen okvir možnih omejitev, ki ga bo moral pri natančnejšem urejanju v drugih zakonih upoštevati tudi zakonodajalec. Enakega pristopa in ustreznih rešitev sedaj ni. Tako nekateri od zakonov sploh ne določajo omejitev pravice do stavke, ki bi se nanašale na delavce, temveč govorijo o zahtevah zagotavljanja delovnega procesa, ki pri stavki zavezujejo le delodajalce. Takšna ureditev ni sprejemljiva.²⁸

²⁶ Ibidem, para. 612, 613.

²⁷ ILO, 2006, para. 595, 596, 598, 600.

²⁸ Npr. 116. člen Zakona o prevozih v cestnem prometu (Ur.l. RS, št. 131/2006 in nadalj.), ki v primeru stavke določa obveznosti prevoznikov (izvajalcev prevozov) in ne določa omejitev pravice do stavke delavcev; 33. člen Zakona o potnih storitvah (Ur.l. RS, št. 51/2009), ki prav tako določa obveznost izvajalcu poštних storitev. 98. člen Zakona o elektronskih komunikacijah (Ur.l. RS, št. 43/2004 in nadalj.), določa dolžnost operaterjev v času stavke, ki z enostranskim sklepom določijo zaposlene, ki morajo med stavko delati. Takšne ureditve niso ustrezne, saj izvajalce storitev (delodajalce) veže mednarodno sprejet standard, ki je določen tudi v 14. členu ZŠtk - namreč, da delodajalec (razen izjemoma) med stavko ne sme zaposlovati drugih delavcev. Pravilno bi bilo, da se

In nazadnje – le pravilna ureditev stavke v javnih službah in državnih organih pomeni tudi pravilno podlago za uporabo 13. člena, ki določa prepoved zaposlovanja novih in napotenih delavcev v času stavke ter sklepanja pogodb civilnega prava (razen če v stavki niso zagotovljeni tudi pogoji iz 9. in 10. člena zakona) in pravilno podlago za možnost posega državnega organa po 11. členu zakona.

11. VARSTVO STAVKAJOČIH DELAVCEV

Določba prvega odstavka 12. člena je skoraj enaka kot prvi odstavek 13. člen sedanjega zakona. Po drugem odstavku 12. člena *delavci, ki sodelujejo v stavki, uveljavljajo pravice iz socialnih zavarovanj v skladu z zakoni, ki urejajo pravice iz socialnih zavarovanj, kot da bi delali. Tretji odstavek določa, da v času stavke delavci, ki sodelujejo v stavki, ohranijo pravice in obveznosti iz delovnega razmerja, če s tem zakonom ni določeno drugače. Četrty odstavek je enak sedanjemu četrtemu odstavku 13. člena.*

Izpostavljeni sta tudi dve interesni vprašanji oziroma predloga – prvi, da *bi bila pravica do nadomestila plače enaka kot v dosedanjem zakonu (kar pomeni, da delavci, ki ne delajo, nimajo pravice do nadomestila plače, itd.)* in drugi, da *bi v primeru stavke za pravice delavcem pripadalo tudi nadomestilo plače, v primeru interesnih stavk pa bi bila ureditev prepuščena kolektivnim pogodbam.*

Drugi odstavek pomeni, da imajo delavci v času stavke vse pravice iz pokojninskega in zdravstvenega zavarovanja, kot če bi delali. Usmeritev je pravilna, problematična je lahko njena izvedba v primeru, če delavcem med stavko ne pripada nadomestilo plače. To namreč pomeni, da jim ne pripada bruto nadomestilo plače, to pa, da tudi prispevkov iz tega bruto nadomestila za čas udeležbe v stavki ni mogoče odvesti.²⁹ Brez plačila prispevka je težko zagovarjati trditev, da imajo delavci vse pravice iz socialnih zavarovanj, kot če bi delali.

Tretji odstavek ni povsem jasen, zlasti ker v pogodbenem principu delovnih razmerij in tudi sicer ni povsem logično, da bi delavcem, ki v času stavke ne delajo,

omejitve pravice do stavke določijo neposredno za delavce, ne pa da se ob navedenih zakonskih tekstih te povsem spregleda. Prav zaradi tega lahko pride do večjih nejasnosti in zapletov. Tudi enostranska določitev delavcev, ki morajo delati, je v nasprotju s priporočili nadzornih organov.

²⁹ Po 3. členu Zakona o prispevkih za socialno varnost (Ur.l. RS, št. 5/96 in nadalj.) je namreč osnova za plačilo prispevkov bruto plača oziroma bruto nadomestilo plače.

pripadalo tudi nadomestilo plače. Mednarodni standardi ne določajo tega, da bi delavcem za čas stavke pripadalo nadomestilo plače. Jasno je, da so delavci v času stavke lahko tudi doma in da tudi ZDR v takšnem primeru ne predvideva nadomestila. Izguba plače je za čas aktivne udeležbe v stavki ekonomsko breme, ki ga nosijo tudi delavci sami. Zato v tem primeru ostajam v okviru prvega variantnega predloga – da delavci, ki ne delajo, nimajo pravice do nadomestila. V takem primeru je potreben tudi razmislek o oblikovanju drugega in tretjega odstavka tega člena.

12. IZPRTJE

V zvezi s prepovedjo omejevanja stavk v 14. členu je postavljeno interesno vprašanje oziroma predlog, da se v zakon *vkluči tudi izprtje*. *Po predlaganem tekstu delodajalec lahko delavcem prepove opravljati delo le kot odgovor na že začeto stavko, in sicer po treh dneh od začetka, pri čemer sme prepovedati delo največ 2/3 delavcev. Delavci, katerim je prepovedano opravljanje dela, so upravičeni do nadomestila v višini in pod pogoji iz tretjega odstavka 12. člena. Sindikati temu zapisu odločno nasprotujejo in pristajajo le na zapis, da je izprtje prepovedano.*

Evropski odbor je ob razlagi določbe 6. člena MESL, ki določa pravico delavcev in delodajalcev do kolektivnega delovanja v primeru interesnih sporov, med drugim odločil:

- da primer ureditve, ki določa izprtje kot civilni delikt, ni v skladu z MESL,
- da MESL ni ovira za zakonodajo, ki bi urejala pravico do izprtja, čeprav to ne pomeni in ne zahteva nujno polne zakonske enakosti (ali enakosti v sodni praksi) med pravico do izprtja in pravico do stavke (to je sicer razvidno že iz teksta 6. člena MESL),
- država ne more biti grajana, če ni sprejela zakonodaje, ki ureja izvedbo izprtja,
- pristojna sodišča so v posebnih primerih pristojna ustrezno omejiti izprtje, če bi izprtje lahko pomenilo zlorabo pravice, ali če ne bilo upravičeno zaradi »force majeure« oziroma dezorganizacije podjetja, ki jo povzroči delavsko kolektivno delovanje,
- da je v skladu z MESL ureditev v posameznih državah, kjer je izprtje dovoljeno v primerih višje sile, zlorabe pravice do stavke, če stavka zavzame nasilne ali ekstremne oblike, ipd.

V nekaterih, sicer izjemnih primerih, je torej defenzivno (obrambno) izprtje dovoljeno. Splošna prepoved izprtja ni v skladu z MESL.³⁰ Navedeno pa *ne pomeni, da moramo izprtje urediti z zakonom. V zakonu ne sme biti določeno, da je izprtje prepovedano, saj ga je (izjemoma) treba dopustiti.*

Predvideni institut izprtja določa možnost defenzivnega izprtja (kar je v skladu z MESL), v treh (ali več) dneh po začetku stavke. Tukaj je predlog pomanjkljiv in napačen, saj bi pomenil možnost izprtja v vsaki stavki. To ni v skladu z usmeritvijo Evropskega odbora za socialne pravice in njegovimi omejitvami izprtja. Tudi z upoštevanjem naše ustavne ureditve, ki pozna le pravico do stavke, pravice do izprtja ne moremo in ne smemo izenačiti s pravico do stavke. Zato te pravice ni mogoče priznati v treh dneh od začetka vsake stavke.

Na drugi strani tudi predlagana omejitev največ 2/3 izprtih delavcev ni logična – posebej v primerih stavk, v katerih aktivno sodeluje le manjše število zaposlenih, ki pa s svojimi aktivnosti praktično dezorganizirajo podjetje, ipd.

Sklicevanje na pravico delavcev, ki jim je za čas izprtja prepovedano opravljanje dela, do nadomestila plače po tretjem odstavku 12. člena zakona, je sporno. Če to določbo tolmačimo tako, da delavcem pripada nadomestilo plače, je določba tudi nesmiselna. V takšnem primeru delodajalec (razen izjemoma) sploh ne bo imel ekonomskega interesa za izprtje.

Glede na navedeno, in ker tudi sicer tradicije izprtja ni, predlagam, da se z zakonskim urejanjem tega instituta počaka in v celoti izpusti tako predlog delodajalcev kot sindikatov. Če pa pride do zakonske ureditve izprtja, bo poleg nakazanih nedoslednosti in nepravilnosti potreben ponoven razmislek tudi o naslovu zakona.

13. ZAKLJUČEK

Osnutek Zakona o stavki je ustrezno izhodišče za nadaljnje urejanje stavke v našem prostoru. Kljub temu bo zahteval nekaj korekcij, s katerimi bo usklajen z Ustavo in mednarodno ureditvijo.

Pri pripravi zakona je mogoče razumeti večjo zavzetost predstavnikov delodajalcev in delavcev. Kljub temu mora njihova vloga ostati v začrtanih okvirih mednarodne ureditve in upoštevati tudi našo tradicijo pri urejanju tega področja.

³⁰ Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, sept. 2008, para. 193 – 197.

VIRI IN LITERATURA:

- Skupina avtorjev: *Comparative labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Vith Edition, Kluwer Law, 1998,
- Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008,
- European Committee of Social Rights, *European Social Charter (Revised)*, Conclusions 2002, Council of Europe Publishing, 2002,
- Elektronska baza podatkov <http://hudoc.esc.coe.int>,
- Lenia Samuel: *Fundamental Social Rights, Case law of the European Social Charter*, second edition, Council of Europe Publishing, 2002,
- ILO, 2006. *Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Government Body of the ILO*, 5. dopolnjena izdaja, Geneva, 2006,
- Report of the Committee of Experts on Application of Conventions and Recommendations, Report III, Part 1A, International Labour Conference, 89th Session 2001, ILO Office Geneva,
- ILO, 1985. *Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, 3. izdaja, International Labour Office Geneva, 1985,
- Skupina avtorjev : *Strikes and Lock – outs in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law, 1994,
- Jane Hodges – Aeberhard and Alberto Otero de Rios: *Principles of the Committee on Freedom of Association Concerning Strikes*, *International Labour Review*, Vol. 126, No. 5, 1987,
- dr. Lammy Betten: *International labour Law, Selected Issues*, 1993, Kluwer Law,
- Brian Bercusson in ostali: *Cross – Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge*, 2007, Intersentia, Antwerpen - Oxford.

LEGAL REGULATION OF THE STRIKE *DE LEGE FERENDA*

Marijan Debelak*

SUMMARY

When preparing a new Strike Act the corresponding constitutional explanations regarding the right to strike as well as that of the strike right-holders and the viewpoints of the supervising bodies should be considered. In view of the conventions MOD 87 and MESL which present a possible standard for restriction of the right to strike, the role of strike within the present reality of the neo-liberal global capitalism should be reconsidered.

In the present draft of the Strike Act, a strike is not defined as a mere interruption of work which is correct. In accordance with international standards which allow solidarity strike there should be no reservations against it, neither against the obligation for mutual dispute settlement or a ban on substituting workers in case of solidarity strike. Considering those standards and the constitutional regulations it would be incorrect to include principles according to which the strike is to be urgent, appropriate and proportional.

The organisers of the strike can be either workers, the constitutional right-holders of the strike and the trade-unions.

In the new Strike Act draft there are no explicit provisions regarding differentiation between the announcement of a strike and a notification of the employer in case of branch and general strikes; the act neither defines the contents nor the time limit of the notification. Due to this an employer against whom the strike is to take place may find himself in a detrimental position.

More concern seems to be appropriate regarding the restrictions of the right to strike for the employees within the state and local administrations, since according to the envisaged law in such cases the strike could be limited in order to guarantee that the main tasks and functions of those very organs are being

* Marijan Debelak, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia
marijan.debelak@sodisce.si

carried out. Yet, such a concept of the right to strike is inadequate: its purpose is to safeguard the public interest. These demands may differ very much within diverse branches and especially so within individual tasks of public services, local communities and state administration. The Strike Act draft does not pay due attention to this differentiation and thus not to the international definition of the possible restrictions of the strike, nor to the minimum operation of the essential services, to the definition of those services or to compensation mechanisms in case the right to strike is limited or prohibited.

My final observations relate to the issue of the protection of the striking workers and the legal regulations on the lock-out. The basic premise is based on the viewpoints of the European Board of Social Rights which also offers answers to the suggestions of the social partners. The envisaged definition of the lock-out is inadequate. Since there is no tradition of the lock-out in our system it is my suggestion to postpone the legal regulations of this institute.

POSKUSNO DELO

Janez Novak*

UDK: 349.22: 331.106.5

Povzetek: *Prispevek obravnava poskusno delo – poskusno delovno razmerje – ki je posebna odlika delovnega razmerja sklenjenega s pogojem. Njegov namen je, da se delodajalec prepriča, ali bo delavec uspešno opravljal delo, za katerega je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi. Vsebina članka je razdeljena na šest poglavij. Prvo poglavje obravnava pojem in pravno opredelitev, drugo vsebino ZDR, tretje vsebine drugih zakonov, ki urejajo poskusno delo, četrto sodno prakso (pretežno) Vrhovnega sodišča Republike Slovenije in peto nekatere bistvene značilnosti ureditve poskusnega dela v Avstriji, Nemčiji in Švici. V sklepnem poglavju je navedenih nekaj skupnih značilnosti poskusnega dela.*

Gljučne besede: *poskusno delo (poskusno delovno razmerje), pravni pojem, trajanje, razlogi za odpoved, odpovedni rok*

PROBATIONARY WORK

Abstract: *The contribution discusses probationary work, more precisely so, probationary employment relationship which presents a special form of employment relationship with a condition. Its purpose is to allow the employer to make sure whether the respective employee will be able to successfully perform the work for which the employment contract has been concluded.*

The article is divided into six chapters. The first one discusses the definition of the term and the legal regulations, the second one the contents of the Employment Relationships Act, the third is devoted to other acts which regulate probationary work, the fourth to the respective case law (mainly those of the Supreme Court of the Republic of Slovenia), and the

* Janez Novak, doktor pravnih znanosti, redni profesor, vrhovni sodnik – svetnik v pokoju
janez.andrej.novak@gmail.com

Janez Novak, PhD, Professor, Senior Supreme Court Judge – retired

fifth to some crucial regulations of probationary work in Austria, Germany and Switzerland. The final chapter presents some common features of probationary work.

Key words: *probationary work, (probationary employment relationship), legal term, duration, reasons for termination, period of notice*

1. POJEM IN PRAVNA UREDITEV

Bistveni namen poskusnega dela (v nadaljevanju: PD), za katerega bi morali (če bi želeli biti strokovno natančni) uporabljati pojem »poskusno delovno razmerje« (v nadaljevanju: PoDR) je, da delodajalec v času njegovega trajanja ugotovi, ali je delavec sposoben opravljati delo, za katerega je bilo sklenjeno delovno razmerje (v nadaljevanju: DR).

V **slovenskem pravnem prostoru** poznamo PD¹ še iz prejšnje pravne ureditve. Prej in sedaj je PD opredeljeno kot DR s pogojem. To pomeni, da se v primeru, če delavec uspešno opravi PD, DR nadaljuje (v načelu) za nedoločen ali tudi za določen čas. Po sodni praksi Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju: VS RS) je PD dovoljeno dogovoriti tudi pri DR za določen čas. Iz določb Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/2002, 103/2007, v nadaljevanju: ZDR), tudi iz njegovega 52. člena, po mnenju VS RS ne izhaja, da je poskusno delo dovoljeno dogovoriti le pri DR sklenjenem za nedoločen čas. Drugačno je na primer stališče Višjega delovnega in socialnega sodišča (v nadaljevanju: VDSS, na primer v sodbi Pdp 1679/2004 z dne 20.10.2005).

PD je urejeno predvsem v **ZDR** in sicer v 6. alineji prvega odstavka 111. člena, v 125. členu in v 220. členu². To obliko dela pa urejajo tudi: 67. člen **Zakona o javnih uslužbencih** (Uradni list št. 56/2002 do 63/2007, uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZJU)³, 1. alineja tretjega odstavka 14. člena **Zakona o delovnih in socialnih sodiščih** (Uradni list RS, št. 2/2004, pristojnosti sodnika

¹ Pravilen strokovni izraz je poskusno delovno razmerje, ne torej poskusno delo, ker ta kaže na civilnopravno razmerje, kar potrjuje razlaga 619. in naslednjih členov Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 83/2001 do 97/2007, v nadaljevanju: OZ).

² Prej 16. člen Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 14/90, 5/91, 71/93, v nadaljevanju: ZDR/90) in drugi odstavek 14. člena Zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (Uradni list SFRJ, št. 60/89, 42/90). Podobna je bila ureditev pred tem.

³ Prej 11. člen Zakona o delavcih v državnih organih (Uradni list RS, št. 15/1990).

posameznika, v nadaljevanju: ZDSS-1); 83. in 84. člen **Zakona o veterinarskih merilih skladnosti** (Uradni list RS, št. 93/2005, v nadaljevanju: ZVMS) ter 2. in 12. člen **Zakona o odgovornosti za jedrsko škodo** (Uradni list SFRJ, št. 22/78, v nadaljevanju: ZOJed).

Literatura, ki obravnava PD, je dokaj skromna. Ob komentarjih ZDR⁴ je le še nekaj prispevkov s tega področja, ki jih je treba omeniti⁵. Bogatejša je sodna praksa, predvsem če upoštevamo odločitve, ki so bile sprejete na podlagi prejšnje zakonodaje, ki je bila v zvezi s PD podobna sedanji pravni ureditvi.

Na podlagi določb navedenih zakonov, predvsem ZDR, pa tudi z upoštevanjem sodne prakse in pravne literature, bi lahko PD (PoDR) opredelili takole:

Poskusno delo je **delovno razmerje** (v načelu) za nedoločen čas **s pogojem**, ki ga stranki **dogovorila v pogodbi o zaposlitvi** (v nadaljevanju: PZ), ali v posebni pogodbi, katerega namen je **preizkus delavčevega znanja in sposobnosti** za opravljanje določenega dela, ki ga delodajalec oceni s **posebno oceno**, PD lahko **traja največ šest mesecev** (z izjemami, ki so v zakonu posebej določene) in ki ga mogoče **odpovedati pod posebnimi pogoji**, delavec lahko PD redno odpove, delodajalec pa le izredno ali zaradi postopka za prenehanje delodajalca ali prisilne poravnave.

Kot je bilo že povedano, pojem „PD“ ni dosleden, ker (lahko) kaže na civilnopravno razmerje. Pravilen bi torej bil pojem „poskusno delovno razmerje“. Vendar je v zakonodaji, praksi in teoriji domala dosledno uporabljen pojem „poskusno delo“, zato je takšno izrazje seveda treba upoštevati.

Bistveni elementi zgoraj navedene opredelitve pojma **PD** (PoDR) so torej:

- PD je **delovno razmerje**,
- delovno razmerje **s pogojem**,
- **dogovor** v PZ,
- **preizkus** znanja in sposobnosti,
- **ocena** poskusnega dela,
- **omejeno trajanje**,
- razlogi za **odpoved PZ**.

⁴ Na primer: Irena Bečan in soavtorji: Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008.

⁵ Na primer:

- Rastko R. Kozlevčar: Poskusno delo za višje upravne delavce, Pravna praksa, št. 29-30/2000, s. 22.
- Tanja Bohl-Uličar, Ana Čeh: Ureditev instituta poskusnega dela v ZDR-a, Pravna praksa, št. 3/2008, s. 19

PD se seveda lahko opravlja samo **v delovnem razmerju**. Zato pojem „poskusno delo“ - kot je bilo rečeno zgoraj - ni povsem strokovno pravilen, ker bi bilo bolj pravilno uporabljati pojem „poskusno delovno razmerje“, kar bi pomenilo natančno pravno opredelitev tega pravnega razmerja. V načelu velja – kar velja za DR na splošno – da je se PD sklene za nedoločen čas, PD pa je možno dogovoriti tudi, če je DR sklenjeno za določen čas. Takšna opredelitev PD tudi pomeni, da poskusnega dela na primer ni mogoče dogovoriti za druge oblike opravljanja dela, torej za oblike dela, ki niso DR, na primer za opravljanje dela po podjemni pogodbi (pogodbi o delu), kot je urejena v 619. in naslednjih členih OZ.

Pojem „**DR s pogojem**“ moramo obravnavati iz več vidikov. Z vidika sklenitve PZ pomeni, da morata stranki pogoj (poskusno delo) izrecno dogovoriti v PZ. Če ta pogoj v PZ ni dogovorjen, se šteje, da je bilo DR sklenjeno brez pogoja, torej v načelu za nedoločen čas. Za odpoved PZ je bistveno, da mora delodajalec po novem četrtem odstavku 125. člena ZDR „ob poteku PD ugotoviti, da delavec PD ni opravil“. Ta – po mojem mnenju za prakso nekoliko nespreten oziroma nejasen pojem⁶ pomeni, da mora delodajalec do izteka PD izdati (negativno) oceno PD in istočasno (najpozneje zadnjega dne trajanja PD) delavcu tudi izredno odpovedati PZ. Posledica kršitve navedene določbe je nadaljevanje DR.

PD mora biti dogovorjeno v PZ, sicer se šteje, da ni bilo dogovorjeno. Tako stališče, ki je oprto na ZDR, ima podlago tudi v splošnih načelih obligacijskega prava. Po OZ stranki morata pogoj dogovoriti v pogodbi (predvsem 59. do 61. člen OZ). Pogoj je lahko odložilni pogoj, ki se nanaša na začetek učinkovanja pogodbe, ali razvezni pogoj, ki je predpostavka za prenehanje učinkovanja pogodbe⁷. Pri PD, ki je dogovorjeno s PZ, gre za razvezni pogoj.

Preizkus znanja in sposobnosti je eden od bistvenih namenov PD. V četrtem odstavku 125. člena ZDR je med drugim določeno, da delodajalec »ob poteku PD ugotovi, da delavec PD ni uspešno opravil, ...«. O tem, na kak način bo spremljal in ocenjeval delavčevo delo, odloča delodajalec. Ocena dela je potrebna tudi zato, ker gre za enega od bistvenih pogojev / elementov za sklenitev PD (PoDR).

⁶ Če bi izraz razlagali le s slovnično razlago, bi pomenil, da mora delodajalec zadnji dan PD s pisno oceno ugotoviti, da delavec dela ni uspešno opravil. Sodna praksa bo pokazala, ali ni takšna razlaga prestroga in ali navedeni pojem ne pomeni le zadnjega dne PD.

⁷ Več o tem: Nina Plavšak in soavtorji: Obligacijski zakonik (OZ) (Splošni del) s komentarjem, 1. knjiga (1. do 189. člen), GV Založba, Ljubljana 2003, predvsem s. 376 in naslednje.

Pojem **ocena PD** v ZDR sicer ni izrecno naveden oziroma določen, vendar iz vsebine četrtega odstavka 125. člena izhaja, da delodajalec delavčevo delo mora oceniti (»...ob poteku PD **ugotovi** ...«, podčrtal J.N.). Iz sodne prakse izhaja, da mora delodajalec delo oceniti v posebni listini – oceni PD, ki jo mora vročiti delavcu. V primeru delovnega spora mora po načelu prevalitve dokaznega bremena (drugi odstavek 82. člena ZDR, točka a) drugega odstavka 9. člena Konvencije MOD št. 158 o prenehanju DR na pobudo delodajalca) resničnost / obstoj negativne ocene PD, oziroma resničnost in obstoj razlogov, dokazati delodajalec⁸.

Trajanje PD je z zakonom omejeno. Po določbi drugega odstavka 125. člena lahko traja največ šest mesecev. Za člane posadk trgovske mornarice dolge plovbe po določbi 220. člena ZDR velja, da lahko PD traja več kot šest mesecev, vendar le do vrnitve ladje v slovensko pristanišče. Če je PD sklenjeno za daljši čas, kot je določeno v ZDR, je treba šteti, da je sklenjeno brez pogoja. Za računanje teka roka za PD (začetek in konec roka) je treba uporabiti določbe OZ, ker delovno pravna zakonodaja o tem nima posebnih določb (11. člen ZDR).

Tudi **razlogi za odpoved PZ** izhajajo iz vsebine ZDR. Ločiti je treba razloge oziroma določbe, ki veljajo za delodajalca in določbe, ki veljajo za delavca. Za odpoved PZ, ki jo da delodajalec, so pomembne tri določbe: 6. alineja prvega odstavka 111. člena ter četrti in peti odstavek 125. člena ZDR, za odpoved delavca velja tretji odstavek 125. člena ZDR. Podrobnosti o teh vprašanih so obravnavane v naslednjem poglavju.

2. VSEBINA ZDR

Obravnavati je potrebno predvsem določbe 111., 125. in 220. člena, pa tudi določbe, ki so z njimi povezane, torej predvsem 83. in 110. člen ZDR.

Šesta alineja prvega odstavka 111. člena:

Po tej določbi delodajalec lahko izredno odpove PZ, če delavec ni uspešno opravil PD. Določba ureja možnost izredne odpovedi PZ, kar pomeni, da v na-

⁸ Posebej je treba poudariti, da se v zadnjem času v sodnih odločbah in tudi v strokovni literaturi namesto pojma »dokazati« uporabljaja pojem »izkazati«. To je strokovni amaterizem. Več o navedenih pojmih J. Novak: Preobremenjenost revizijskega sodišča in sodna praksa, Pravosodni bilten, št. 2/XXX/2009, s. 87 do 99, predvsem s. 96 in 97.

čelu tudi za izredno odpoved PZ zaradi opravljanja PD veljajo enaka načela, kot za vse druge takšne odpovedi PZ. Najprej je treba upoštevati določbe o **roku za odpoved** PZ, torej 110. člen ZDR. Ta v drugem odstavku (tudi v zvezi s PD) določa, da mora delodajalec odpovedati PZ „najkasneje v 30 dneh od **ugotovitve razloga** za izredno odpoved, in najkasneje v šestih mesecih od **nastanka razloga**“. Prvi rok je seveda subjektiven, drugi objektiven. Po enotni in ustaljeni sodni praksi VS RS je ta rok izključevalen (prekluziven), kar v praksi pomeni, da sodišču, če ugotovi, da je delodajalec rok zamudil, drugih okoliščin v zvezi z izredno odpovedjo ni treba ugotavljati. Odpoved PZ je nezakonita že samo zato, ker je delodajalec zamudil rok za odpoved⁹. Pri odpovedi PD je delodajalec razlog za odpoved ugotovil tistega dne, ko je izdal (negativno) oceno PD. V primeru te vrste odpovedi PZ zagovor delavca po novem drugem odstavku 83. člena ZDR ni potreben. Navedeni člen se v zvezi z odpovedjo več ne sklicuje na 177. člen ZDR, ki ureja disciplinski postopek (pisna obdolžitev, zagovor). Pri odpovedi PZ zaradi neuspešno opravljenega PD negativna ocena PD „nadomesti“ obrazložen razlog, zaradi katerega delodajalec odpove PZ.

Značilnosti določbe 125. člena ZDR so:

- **Prvi odstavek**: PD mora biti **dogovorjeno v PZ**. Zakon sicer pravi, da se delavce in delodajalec v PZ **lahko** dogovorita o PD, v prvem odstavku 29. člena ZDR pa dogovor o PD ni določen kot obvezna sestavina PZ. Vendar se to besedilo nanaša na možnost dogovora o tej obliki dela, ne pa tudi na presojo, ali je bilo PD zakonito, če ni bilo dogovorjeno v PZ. Če izrecnega dogovora o njem v PZ ni bilo, se zato, ker gre za posebno (omejeno in izjemno) odliko delovnega razmerja, šteje, da PD ni bilo dogovorjeno. To velja tudi v primeru, če je bilo v objavi prostega delovnega mesta PD izrecno določeno kot pogoj. Bistveni namen PD je, da delodajalec ugotovi, ali je delavec sposoben uspešno opravljati delo, za kateri je bilo sklenjeno DR. Ustavno sodišče je ugotovilo, da PD ni namenjeno preverjanju strokovnega znanja delavca. „Njegov namen je predvsem ugotoviti, ali delavec s predpisano formalno izobrazbo oziroma usposobljenostjo in delovnimi izkušnjami ustreza pričakovanjem delodajalca.“ Delodajalec pa lahko ugotavlja tudi druge okoliščine, na primer organizacijske sposobnosti, odnos do dela in sodelavcev, iniciativnost in podobno¹⁰. V zvezi

⁹ O vprašanju rokov več Janez Novak: Nekatera vprašanja v zvezi z roki iz zakona o delovnih razmerjih, Delavci in delodajalci, št. 1/2008/VIII, s. 27 do 40.

¹⁰ Tako v sklepu US Up-146/99 z dne 11.9.2000.

s spremembo delodajalca (73. člen ZDR) je pomembna ugotovitev VDSS, da „za poskusno delo pri delodajalcu prevzemniku ni podlage“¹¹, kar med drugim pomeni tudi, da delodajalec prevzemnik ne sme „na novo“ določiti (dogovoriti) PD.

- **Drugi odstavek:** PD **traja največ šest mesecev**, v primeru odsotnosti delavca z dela pa se **lahko podaljša**. Po 220. členu ZDR lahko traja PD za člana posadke ladij trgovske mornarice dolge plovbe več kot šest mesecev. Kdaj se lahko PD podaljša, je treba presojati od primera do primera. Temeljno je načelo, da se PD podaljša v primerih daljše odsotnosti delavca (bolezen, porodniški dopust in podobno), zaradi katere je onemogočeno ali oteženo, da bi delavec pokazal sposobnosti za delo oziroma da bi se delodajalec lahko o tem prepričal. PD je dovoljeno podaljšati le zaradi razlogov, ki jih določa ta določba ZDR (odsotnost z dela), ne pa na primer zato, ker delodajalec ni mogel ugotoviti, ali delavec dosega pričakovane rezultate dela. Podaljšanje tudi ni dovoljeno preko roka, ki ga določa Kolektivna pogodba (v nadaljevanju: KP) dejavnosti, pa tudi ne s soglasjem delavca¹². Vsekakor je primerno, da se delavec in delodajalec o podaljšanju PD in razlogih zanj, dogovorita v PZ.
- **Tretji odstavek:** Ta določa, da v času trajanja PD **delavec lahko odpove PZ** s sedemdnevnim odpovednim rokom. Ker zakon v tem primeru določa odpovedni rok, gre seveda za redno odpoved PZ. Za odpoved delavca veljajo vsa načela redne odpovedi PZ, med drugim, da delavec odpovedi ni dolžan obrazložiti, o teku odpovednega roka (od dneva do dneva !) in podobno. Odpira se vprašanje, ali v času trajanja PD lahko delodajalec delavcu redno odpove PZ. Teorija zastopa stališča, da to ni mogoče¹³. To stališče je vprašljivo, vendar samo s teoretičnega vidika, pa tudi s primerjalno pravnega vidika¹⁴. V načelu ni izključena možnost, da bi delodajalec lahko redno odpovedal PZ, v kateri je dogovorjeno PD, zaradi poslovnega razloga (1. alineja prvega odstavka 88. člena) ali krivdnega razloga (3. alineja prvega odstavka 88. člena ZDR). Razlog nesposobnosti (druga alineja prvega odstavka 88. člena ZDR) se „prekriva“ z nameni in smotri PD, zato zaradi tega razloga redna odpoved PZ ne bi bila mogoča. Vendar je to vprašanje zaradi vsebine petega odstavka 125. člena, kot je bilo že povedano, lahko le teoretično.

¹¹ Tako v sodbi in sklepu VDSS, Pdp 876/2006 z dne 19.4.2007.

¹² Tako na primer v sodbi VDSS Pdp 125/2007 z dne 5.10.2007.

¹³ Glej: Irena Bečan in soavtorji: Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008, s. 595.

¹⁴ Glej na primer nemško ureditev, kot je prikazana spodaj.

- **Četrti odstavek:** Ta je glede na prvo besedilo ZDR (Uradni list RS, št. 42/2002) spremenjen. Določbo je treba razlagati skupaj z novim besedilom drugega odstavka 83. člena ZDR in 6. alinejo prvega odstavka 111. člena. V tem odstavku je določeno, da delodajalec lahko **ob poteku PD** ugotovi, da delavec PD ni uspešno opravil in mu izredno odpove PZ. Navedene določbe pomenijo, da mora delodajalec ugotovitev (izdati oceno), da PD ni bilo uspešno, sprejeti ob poteku PD, torej najpozneje zadnji dan PD. Ta ocena, ki mora biti pisna, mora biti vročena delavcu. Ker je v praksi prihajalo do zadreg v zvezi s prejšnjo določbo četrtega odstavka 125. člena ZDR, predvsem pri uporabi določb o zagovoru (prejšnji drugi odstavek 83. člena) v zvezi s 177. členom ZDR, je bil ta odstavek 125. člena z novelo spremenjen. Po navedeni določbi 83. člena v primeru neuspešno opravljenega PD delodajalec delavcu ni dolžan omogočiti zagovora. Tudi pri tej odpovedi PZ seveda velja, da se PZ odpove brez odpovednega roka in da delavcu DR preneha dan po vročitvi odpovedi PZ in (negativne) ocene PD. Bistvena za zakonitost odpovedi PZ v zvezi s PD je negativna ocena takšnega dela. V njej mora delodajalec obrazložiti, iz katerih okoliščin izhaja, da delo delavca ni bilo uspešno.
- **Peti odstavek:** Po tej določbi delodajalec delavcu **ne sme redno odpovedati PZ**, kar pomeni, da uporaba določbe 88. člena ZDR (razlogi za redno odpoved) ni dovoljena. Ob možnosti izredne odpovedi PZ ta odstavek tudi določa, da delodajalec delavcu lahko odpove PZ zaradi prenehanja delodajalca (torej zaradi stečaja in sodne likvidacije – 103. člen ZDR in zaradi prodaje dolžnika v stečaju – 104. člen) in prisilne poravnave (106. člen ZDR). Ob tem se postavlja vprašanje, ali delodajalec delavcu lahko **izredno odpove PZ** tudi zaradi katerega od (drugih) razlogov iz 111. člena ZDR. Take možnosti so gotovo podane, torej delavcu ni mogoče izredno odpovedati PZ le zato, ker ni uspešno opravil PD. Tako je na primer v času trajanja PD delavcu mogoče odpovedati PZ zaradi kršitev pogodbenih ali drugih obveznosti iz DR, ki ima znake kaznivega dejanja (1. alineja prvega odstavka 111. člena ZDR), če delavec naklepoma ali iz hude malomarnosti huje krši pogodbene ali druge obveznosti iz DR (2. alineja) in podobno.

Posebej je treba obravnavati **rok za odpoved PZ**, ki je urejen v 110. členu ZDR. Rok je izključevalen. V prejšnjem besedilu ZDR je bilo določeno, da rok začne teči »**od seznanitve z razlogi**« oziroma »**od nastanka razloga**«. Enaka pojma sta bila navedena v prejšnjem **petem** odstavku 88. člena ZDR. V novem drugem odstavku 110. člena ZDR je za subjektivni rok naveden pojem „**od ugotovitve razloga**“, za objektivni roka pa „**od nastanka razloga**“. Za subjektivni rok je torej

v noveli ZDR uporabljen drugačen pojem, kot v prvem besedilu ZDR. To bi moralo po načelih razlage pravnih norm (predvsem glede na jezikovno razlago), pomeniti, da pojem „seznanitev“ pomeni nekaj drugega kot „ugotovitev“. To je predvsem pomembno za možnost uporabe dosedanje sodne prakse, ki je razlagala pojem „seznanitev“. Ob tem se postavlja vprašanje, ali je oba pojma mogoče razlagati na enak način in ali imata enak pomen, kar bi pomenilo, da je mogoče pri razlagi novega pojma uporabiti že sprejeto sodno prakso. Če gre za strokovno enake pojme (kar seveda po slovnici razlagi ne more biti res !) je mogoče zakonodajalcu zameriti, da ni ohranil prejšnjega izrazja. Tudi nobene tehtne utemeljitve ni, zakaj je bilo treba „uvesti“ nove pojme.

3. DRUGI ZAKONI

ZJU:

V 67. členu tega zakona sta urejena **poskusno delo in predhodni preizkus sposobnosti**. Predhodni preizkus sposobnosti se lahko določi samo za strokovno-tehnična delovna mesta (prvi odstavek). Predhodni preizkus sposobnosti in poskusno delo se izključujeta. Poskusno delo lahko traja največ šest mesecev (drugi odstavek). Enako trajanje PD je določeno tudi v drugem odstavku 125. člena ZDR. Posebnost ZJU je določba tretjega odstavka 67. člena, kjer je določeno, da se PD lahko določi tudi v primeru premestitve na drugo delovno mesto, kar pa mora biti dogovorjeno v aneksu h PZ.

V razmerju med ZDR in ZJU je tudi pri PD treba upoštevati določbo prvega odstavka 5. člena ZJU. Ta določa, da za DR javnih uslužbencev ter za pravice in dolžnosti iz DR veljajo predpisi, ki urejajo DR in KP, kolikor ta ali drug poseben zakon ne določa drugače. V tretjem odstavku 67. člena ZJU je določeno, da se v primeru neuspešno opravljenega PD uporabljajo določbe tega zakona o posledicah ugotovitve nesposobnosti. V prečiščenem besedilu ZJU (Uradni list RS, št. 63/2007) so bile črtane določne XIX poglavja zakona: Ugotavljanje nesposobnosti (141. do 146. člen). Te določbe pomenijo, da je za PD uporabljati določbe ZDR, razen za PD v primeru premestitve na drugo DM.

ZDSS-1:

Ta zakon navaja PD samo v tretjem odstavku 14. člena, kjer ureja **pristojnost sodnika posameznika** za odločanje v nekaterih individualnih delovnih sporih. Po

2. alineji navedenega odstavka je sodnik posameznik pristojen tudi za odločanje v sporih, katerih predmet je PD.

ZVMS:

V določbah 83. in 84. člena tega zakona so urejeni pogoji, ki jih mora izpolnjevati **uradni veterinar**, tudi pogoji za PD. V tretjem odstavku 83. člena je določeno, da se v času PD izda uradnemu veterinarju začasna odločna o imenovanju brez značke in izkaznice. Uradni veterinar mora za imenovanje in zaposlitev na delovnem mestu uradnega veterinarja med drugim (po 5. alineji prvega odstavka 84. člena) uspešno opraviti poskusno delo po tem zakonu. Poskusno delo traja tri mesece in mora v času trajanja PD uradni veterinar opraviti praktično usposabljanje v trajanju najmanj 200 ur, ko dela pod nadzorom drugih uradnih veterinarjev (peti odstavek 84. člena). Posebnosti ZVMS na področju PD so torej: začasna odločba o imenovanju, točno določeno trajanje PD (tri mesece, ne več ne manj), usposabljanje najmanj 200 ur v času trajanja PD. Za vse druge institute (na primer podaljšanje PD, ocena PD, odpoved PZ zaradi neuspešno opravljenega PD in podobno), veljajo najprej določbe ZJU, nato, če v ZJU nanje ni odgovora, določbe ZDR.

ZOJed:

To je sicer star predpis in se na PD ne nanaša oziroma ga ne ureja, vendar pa navaja pojem „poskusno delo“. Pojem „poskusno delo“ je določen za jedrsko napravo v 3. točki 2. člena in za soglasje za poskusno delo jedrske naprave oziroma za njeno lokacijo (12. člen). Primer tega zakona kaže na neusklajeno delovanje zakonodajalca, saj se pojem PD uporablja v delovnem pravu in je, kot rečeno, to posebna oblika DR.

4. SODNA PRAKSA

VS RS doslej ni obravnavalo revizij, ki bi se nanašale ne razlago in uporabo **220. člena ZDR**. Poskusno delo je bilo obravnavano v zvezi s **125. členom** in izredno odpovedjo PZ po sedanji **6. alineji** (prej 4. alineji) **prvega odstavka 111. člena ZDR**. V revizijah se je postavilo tudi vprašanje možnosti sklenitve DR za določen čas za opravljanje poskusnega dela.

Določba 6. alineje prvega odstavka **111. člena ZDR** je bila kot pravna podlaga za odločanje uporabljena v naslednjih revizijah: VIII Ips 236, 237, 462/2006,

212/2007, 20 in 162/2008, **125. člen** ZDR v zadevah VIII Ips 89/2006 ter 35 in 88/2008, **52. oziroma 54. člena** ZDR pa v reviziji VIII Ips 89/2006. Glede na število odločitev in predmete sporov v revizijskih zadevah, za dosedanje sodno prakso VS RS na tem področju še ni mogoče ugotoviti, da gre za enotno in ustaljeno sodno prakso, kot jo razlagata US in VS RS¹⁵. Za lažje razumevanje veljavnih določb ZDR je moč uporabiti sodno prakso, ki je v zvezi s PD nastala na podlagi ZDR/90, če so določbe v obeh zakonih podobne oziroma jih je (bilo) mogoče podobno razlagati.

4. alineja prvega odstavka 111. člena ZDR:

Pri razlagi te določbe je treba upoštevati, da v času revizijskih odločitev, ki se na to določbo nanašajo, še ni veljala sedanja določa drugega odstavka 82. člena ZDR, po kateri v primeru poskusnega dela delavcu ni treba omogočiti zagovora.

VIII Ips 20/2008: Namen PD je preizkusiti delavčevega znanja in sposobnosti za opravljanje dela na delovnem mestu za katero je bila sklenjena PZ. Postopek in način spremljanja PD določi delodajalec. Delodajalec mora ob zaključku PD izdati pisno oceno dela delavca.

VIII Ips 462/2006: Ker delodajalec ni tožnice seznanil z (negativno) oceno PD (in ji tudi ni omogočil zagovora), je bila izredna odpoved PZ nezakonita.

VIII Ips 237/2006: Pojem „pisna obdolžitve“ je treba pri PD smiselno razlagati kot oceno PD, ki mora biti delavcu vročena pred potekom PD.

52. in 54. člen ZDR:

V sodbi VIII Ips 89/2006 z dne 23.5.2006 je iz dejanskega stanja razvidno, da sta stranki sklenili **PZ za določen čas enega leta** zaradi razloga iz 11. alineje prvega odstavka 52. člena ZDR (»delo, posebno v času uvajanja novih programov, nove tehnologije in drugih tehničnih in tehnoloških izboljšav delovnega procesa in zaradi usposabljanja delavcev«) s poskusnim delom dveh mesecev. Ob poteku poskusnega dela PZ ni bila izredno odpovedana. Na podlagi takšnega dejanskega stanja je sodišče prve stopnje ugotovilo, da tožniku ob poteku PD DR ni prenehalo, ampak je trajalo do izteka DR za določen čas enega leta. Sodišče druge stopnje je ugotovilo, da je bilo DR sklenjeno za nedoločen čas, ker je PD

¹⁵ O pojmu enotne in ustaljene sodne prakse več Janez Novak: Sedanja sodna praksa – pred novelo ZDR in po njej, Podjetje in delo, št. 6-7/2008/XXXIV, s. 1243 do 1252.

mogoče dogovoriti le pri DR za nedoločen čas. Revizijsko sodišče je reviziji ugodilo in sodbo sodišča druge stopnje spremenilo tako, da je pritožbo zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. V obrazložitvi navedene sodbe je ugotovilo, da iz ZDR ne izhaja, da je PD mogoče dogovoriti le, če je PZ sklenjena za nedoločen čas. PD je lahko v določenih primerih nezdružljivo z naravo dela, za katero se PZ sklepa (na primer poslovodne osebe, voljene in imenovane osebe) ali je nesmiselno (krajše zaposlitve). Ni pa izključeno, da se stranki dogovorita za PD tudi ob sklenitvi PZ za določen čas. Ker je tožnik nadaljeval z delom po poteku PD (PZ mu ni bila izredno odpovedana), to pomeni, da je bil v DR do poteka DR, ki je bilo sklenjeno za čas enega leta.

PD pri **PZ** sklenjeni za **določen čas** obravnava tudi sodba VIII Ips 20/2008 z dne 6.4.2009. Njeno bistvo je v tem, da povzema stališče iz leta 2006, da je PD lahko dogovorjeno tudi v PZ, ki je sklenjena za določen čas. Pomembne so ugotovitve v sodbi, da zaradi DR za določen čas, reintegracijskemu zahtevku ni mogoče ugoditi, pa tudi ne denarnim zahtevkom, ki se nanašajo na čas po poteku roka, za katerega je bilo DR sklenjeno. Ni tudi potrebno ugotavljati nezmožnosti za nadaljevanje DR. ZDR ne predpisuje nobenega posebnega postopka za spremljanje PD. O tem se stranki ne dogovarjata. Način spremljanja in ocenjevanja PD določi delodajalec. Pisno negativno oceno o PD je treba izdati pred zaključkom PD in jo vročiti delavcu.

5. AVSTRIJSKA, NEMŠKA IN ŠVICARSKA PRAVNA UREDITEV

5.1. Avstrija

Po **avstrijskem pravu** je poskusno delo lahko dogovorjeno, ni pa obvezno¹⁶. Če je tako dogovorjeno, lahko obe pogodbeni stranki med poskusnim delom razvežeta službeno razmerje brez napovedi razloga (vzroka). Poskusno delo je omejeno na največ **en mesec**. Če poskusno delo ni dogovorjeno, velja zakonski odpovedni rok, oziroma rok, ki je določen v kolektivni pogodbi. Trajanje PD je za nameščence določeno v Splošnem državljanem zakoniku (Allgemeine

¹⁶ Viri:

- [www.http://ABGB.arbeitsverhältnis.probezeit.at](http://ABGB.arbeitsverhältnis.probezeit.at)
- <http://www.ris.bka.gv.at>
- [www.http://AngG.probezeit.at](http://AngG.probezeit.at)

Bürgerliches Gesetzbuch, v nadaljevanju: **ABGB**) in v Zakonu o nameščencih (Angestelltengesetz, v nadaljevanju: **AngG**). Kolektivne pogodbe posameznih dejavnosti (na primer za obrt, hotelirstvo, gostinstvo in podobno) lahko posebej določajo trajanje PD, seveda ne čez zakonsko določen rok. Izjema je določena za vajence, za katere je v zakonu določeno tri mesečno PD.

PD mora biti **izrecno dogovorjeno v PZ** oziroma službeni pogodbi. Dogovor ni potreben, če je v KP PD izrecno določeno (predvideno). Pisni dogovor je priporočljiv tudi zato, da služi kot morebitni dokaz v primeru spora.

V času PD je **lahko PZ** (ali službeno pogodbo – Dienstverhältnis) **razvežeta** delavec ali delodajalec brez vsebovanja / obstoja rokov in brez navedbe razlogov. PD preneha s tako imenovano razvezno izjavo (Auflösungserklärung), ki mora biti podana znotraj trajanja PD. Tudi tu velja, da je pisna izjava priporočljiva zaradi morebitnega dokazovanja obstoja izjave. Za vajence je pisna izjava o razvezi določena v zakonu. Delovno / službeno razmerje preneha s prejemom izjave o razvezi. Razveza PD je mogoča tudi v primerih, če je delavec bolan, odsoten z dela ali če gre za nosečo delavko.

5.2. Nemčija

V nemškem pravu je poskusno delo (Probezeit) urejeno v tretjem odstavku 622. par. Državlanskega zakonika (Bürgerliches Gesetzbuch, v nadaljevanju: **BGB**), ki ureja (tudi) odpovedne roke v delovnih razmerjih¹⁷. Na poskusno delo se nanašata tudi par. 612, ki ureja plačo (Vergütung – povračilo) – tudi za PD - in 620 BGB, ki ureja prenehanje službenih razmerij (Beendigung des Dienstverhältnisses). Na odpovedni rok v zvezi s poskusnim delom se nanaša tudi par. 1 Zakona o odpovednem varstvu (Kündigungsschutzgesetz)¹⁸. PD pa urejajo tudi drugi predpisi. Na primer: Drugi odstavek par. 6 Zakona o varstvu delovnega mesta (Arbeitsplatzschutzgesetz – ArbPlSchG) ureja pravico do temeljne plače v primerih PD. 5. točka prvega odstavka par. 14 Zakona o krajšem delovnem času in DR za določen čas (Teilzeit- und Befristungsgesetz – TzBfG), ki ureja vprašanja PD v zvezi z navedenima oblikama PD. Zakon o izobraževanju (Berufsausbildungsgesetz

¹⁷ Zakonik je bil sprejet 18. avgusta 1896, upoštevane so novele do 1. decembra 1998 (BGBl. I 3843).

¹⁸ V nadaljevanju KschG. Zakon je bil sprejet 10. avgusta 1951, upoštevane so novele do 1. decembra 1998 BGBl. I 3834.

– BbiG) v par. 10 (5. točka prvega odstavka) določa vsebino pogodbe v zvezi s PD, v par. 20 določa, da se mora izobraževanje za poklic začeti s PD, ki mora trajati najmanj en mesec in največ štiri mesece, par. 22 pa ureja odpoved pogodbe, s katero je sklenjeno PD¹⁹.

Po **nemškem pravu** je za prvo obdobje delovnega razmerja za nedoločen čas najbolj pogosto dogovorjeno **poskusno delo** (tudi **poskusno delovno razmerje**: Probezeitverhältnis), ki služi za poskus / preizkušnjo delavca. Poskusno delo običajno / navadno **traja šest mesecev**. V pravnih razmerjih s področja izobraževanja traja PD pretežno tri mesece. Strokovni izraz za to vrsto delovnega razmerja je poskusno delovno razmerje, v pogovornem jeziku pa se imenuje poskusno delo. Pri tem je delovno razmerje sklenjeno za določen čas (poskusno delo). V primeru, če je to pravno razmerje molče podaljšano, velja, da je delovno razmerje podaljšano za nedoločen čas z ustreznimi odpovednimi roki.

V načelu tudi za PD veljajo vse pravice in obveznosti, ki sicer veljajo v delovnem pravu. Posebnosti pri PD so povezane tudi z vprašanjem **odpovedi PZ**. Znotraj prvih šestih mesecev znaša odpovedni rok za obe stranki dva tedna. Odpoved je lahko dana vsak dan v mesecu. Za izredno odpoved PZ (fristlose Kündigung) zaradi pomembnih razlogov veljajo splošna načela. Posebno pomembno je, da tudi pri PD, ki presega šest mesecev, po poteku tega roka veljajo splošna načela o odpovednem varstvu.

Med poskusnim delom je lahko dogovorjen krajši **odpovedni rok**, kot je normalen odpovedni rok. Ta rok mora znašati najmanj dva tedna (tretji odstavek par. 622 BGB)²⁰. Od te ureditve v BGB se lahko razlikujejo ureditve v tarifnih pogodbah, tako lahko odpovedni rok znaša za prve štiri tedne delovnega razmerja dva dni. Po delovnem pravu ima poskusno delo vpliva samo na odpovedni rok. Odpovedno varstvo se začne neodvisno od dogovora v pogodbi šele najprej po poteku tako imenovanega čakalnega časa (Wartezeit), ki je določen v KSchG in ki znaša šest tednov in ga zato pogosto zamenjan z dogovorjenim rokom / trajanjem PD. Za odpoved med poskusnim delom je potrebno mnenje Obratnega sveta po par. 102 Obratnega (»ustavnega«) zakona (BVerfG). Med poskusnim

¹⁹ Glej: Dr. Rudi Müller-Glöge, Dr. Ulrich Preis, Ingrid Schmidt: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck München 2009, predvsem strani: 533 in 534; 2633 in 2647; 713, 714 in 715 in naslednje;

²⁰ »Während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.«

delom velja za nosečnice posebno odpovedno varstvo po par. 9 Zakona o varstvu mater (MuSchG)²¹.

5.3. Švica

Po švicarskem pravu²² je bistveni **namen PD**, da se delavec in delodajalec v času njegovega trajanja dobro spoznata in ugotovita, ali bosta lahko sodelovala in se pri delu usklajevala. V času PD delodajalec ugotovi, ali je delavec res primeren za delovne naloge, ali ima primerne izkušnje in ali je mogoče pričakovati, da se bo izkazal na delovnem mestu. PD je urejeno v 335b členu **Obligacijskega zakonika** (v nadaljevanju: **OR**), nekatera vprašanja o dolžnosti delodajalca plačevati plačo (Lohn) pa ureja 324a člen OR.

Če v PZ ni drugače dogovorjeno, sme **PD trajati** en mesec. V PZ je lahko dogovorjen trimesečno PD. (Treba je pripomniti, da po 320. členu OR posebna obličnost PZ ni določena oziroma potrebna.) Posebnost velja za učno pogodbo. Za učno (vajeniško) pogodbo (Lehrvertrag) je v zakonu določeno, da lahko PD traja od enega do treh mesecev. Stranki se lahko dogovorita, da učno razmerje traja največ šest mesecev. V zakonu ni določeno, da bi bilo mogoče PD skleniti tudi s PZ za določen čas (befristeten Vertrag). V pisni pogodbi pa je to mogoče dogovoriti.

V času trajanja PD lahko obe stranki **PZ odpovesta** z odpovednim rokom **sedmih delovnih** (Wochentagen) dni. S PZ je mogoče ta rok spremeniti. Odpovedati je mogoče do zadnjega dne PD. Odpoved je veljavna le, če jo delavec prejme v času PD. Ker zakon obličnosti ne določa, je mogoča tudi ustna odpoved PD. Odpoved PZ, ki je bila sklenjena za opravljanje PD, je z navedenim odpovednim rokom dovoljena tudi v primeru, če je delavec bolan, če se nahaja na služenju vojaških ali civilnih obveznosti (službe), če je delavka noseča ali če je delavec odsoten z dela, ker se je ponesrečil pri delu. Ker je v navedenih primerih oslABLJENO varstvo delavca, zakon dovoljuje, da se za te primere lahko stranki dogovorita za največ

²¹ Vir: <http://de.wikipedia.org/wiki/Probezeit>

²² Viri:

- Dr. W. Stauffacher, Dr. Heinz Aeppli: Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Verlag, Zürich, 1986
- <http://sc.tagesanzeiger.ch/dyn/gelg/arbeit>
- http://www.ktipp.ch.beratung_fragen_zur_probezeit

trimesečno PD. Za navedene primere pa je tudi dovoljen dogovor o **podaljšanju PD** za toliko časa, kolikor je bil delavec odsoten z dela.

Po sodni praksi in teoriji veljajo tudi nekatere posebnosti. Če je bila na primer PZ zaradi PD razvezana in delavec z novo PZ dela na istem delovnem mestu, lahko PD na podlagi obeh PZ traja največ tri mesece. Če delavec prevzame v podjetju novo funkcijo, je podana obojestranska potreba po preizkusu. V takšnih primerih je lahko določeno PD za največ tri mesece.

V praksi so bili obravnavani primeri, ko sta stranki sklenili PZ za opravljanje PD, vendar je delodajalec pred nastopom dela delavca odpovedal PZ. Vprašanje ali in kateri odpovedni rok upoštevati, v sodni praksi ni bilo enotno rešeno. V vsakem primeru bi moral biti upoštevan sedemdnevni odpovedni rok. Ta rok začne teči prvi dan, ko bi delavec moral začeti z delom.

6. SKLEPI

Značilnost naše ureditve in pravnih ureditev držav z nemško govorečega pravnega prostora na področju PD je, da je **njegov bistven namen**, da se delodajalec prepriča, ali bo delavec lahko uspešno opravljal delo / dela, za katera je bila sklenjena PZ. Ker je PD delovno razmerje, zanj v načelu veljajo vsi instituti DR (delovnega prava), če ni v posameznem zakonu ali v PZ drugače določeno. Zakonodajca na primer posebej določa **trajanje PD**. Posebne so določbe za nekatere skupine delavcev, na primer za vajence oziroma delavce v tako imenovanem učnem razmerju. Dane so možnosti, da se stranki, seveda v zakonskih okvirih, dogovorita o trajanju PD. **Odpovedni razlogi** so lahko določeni (na primer v slovenski pravni ureditvi) ali pa niso določeni (pretežno to velja za nemško govoreči pravni krog). Če je dogovorjeno PD, je verjetno logično, da niso še posebej določeni odpovedni razlogi. Ali in katere od teh razlogov je treba upoštevati, je odvisno od značaja DR. Posebne so **določbe za odpoved PZ**, ki je bila sklenjena s pogojem PD. Iz primerjanih ureditev izhaja, da nekatere skupine delavcev (na primer delavci, ki so odsotni z dela zaradi bolezni) ne uživajo varstva pred odpovedjo, kot v primerih, če je DR sklenjeno brez pogoja PD. Drugače kot v drugih delovnih razmerjih so v PD določeni **odpovedni roki**, če je na primer DR sklenjeno za nedoločen čas, obenem pa je dogovorjeno PD.

VIRI:

Irena Bečan in soavtorji: Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem, GV založba, Ljubljana, 2008

Tanja Bohl-Uličar, Ana Čeh: Ureditev instituta poskusnega dela v ZDR-a, Pravna praksa, št. 3/2008, s. 19

Rastko R. Kozlevčar: Poskusno delo za višje upravne delavce, Pravna praksa, št. 29-30/2000, s. 22

Janez Novak: Nekatera vprašanja v zvezi z roki iz zakona o delovnih razmerjih, Delavci in delodajalci, št. 1/2008/VIII, s. 27 do 40

isti avtor: Preobremenjenost revizijskega sodišča in sodna praksa, Pravosodni bilten, št. 2/XXX/2009, s. 87 do 99

isti avtor: Sedanja sodna praksa – pred novelo ZDR in po njej, Podjetje in delo, št. 6-7/2008/XXXIV, s. 1243 do 1252

Dr. Rudi Müller-Glöße, Dr. Ulrich Preis, Ingrid Schmidt: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2009

Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 83/2001 do 97/2007)

Nina Plavšak in soavtorji: Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, 1. knjiga (1. do 189. člen), GV Založba, Ljubljana, 2003

Dr. W. Stauffacher, Dr. Heinz Aeppli: Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Verlag, Zürich, 1986

Zakon o delavcih v državnih organih (Uradni list Rs, št. 15/1990)

Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 14/90, 5/91, 71/93, ZDR/90)

Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/2002, 103/2007)

[www.http://ABGB.arbeitsverhaeltnis.probezeit.at](http://ABGB.arbeitsverhaeltnis.probezeit.at)

<http://www.ris.gv.at>

[www.http://AngG.probezeit.at](http://AngG.probezeit.at)

<http://de.wikipedia.org/wiki/probezeit>

<http://sc.tagesanzeiger.ch/dyn/gelg/arbeit>

http://www.ktipp.ch.beratung_fragen_zur_probezeit

PROBATIONARY WORK

Janez NovaK*

SUMMARY

The main purpose of Slovenian legal regulations on probationary work as well as of those of the German speaking countries is to make it possible for the employer to ascertain whether the respective worker will be able to successfully perform the work for which the employment contract has been concluded. Since in its essence probationary work is an employment relationship, all the institutes of the employment relationship (labour law) are to be applied unless other provisions have been laid down in the respective act or employment contract. Special provisions can be applied for some groups of workers, i.e. apprentices or workers in the so called 'learning practice'. The law allows that the respective parties may determine the duration of probationary work, albeit within the regulations of the respective law. The reasons for termination are either laid down by the law (like in case of Slovenia) or not (which is mainly the case within the legal systems of the German speaking countries).

In case probationary work has been agreed upon it seems obvious that there is no necessity for specifying the reasons for its termination. It depends on the nature of the respective employment relationship whether at all, or which of those reasons need to be considered. There are special provisions for termination of employment relationship with the condition of probationary period.

According to a comparative analysis some groups of workers, i.e. those absent from work due to illness do not enjoy the same level of protection from termination of employment contract as the workers with employment contract without the clause of probationary work.

In contrast to other types of employment relationships, probationary work includes periods of notice if for example the employment relationship with the clause of probationary work was concluded for an indefinite period of time.

* Janez Novak, PhD, Professor, Senior Supreme Court Judge – retd
janez.andrej.novak@gmail.com

Eichenhofer, Eberhard (ur.), 50 Jahre nach ihrem Beginn – Neue Regel für Koordinierung sozialer Sicherheit, Jahrestagung des Europäischen Instituts für soziale Sicherheit (EISS) 26./27. September 2008 in Berlin, Beiträge zur Sozialpolitik und zum Sozialrecht, Erich Schmidt Verlag (ESV), Berlin, 2009, 342 str. ISBN 978 3 503 11656 0, ISSN 0175-5994.

RAZVOJ IN NOVA PRAVILA KOORDINACIJE SISTEMOV SOCIALNE VARNOSTI V EU

Grega Strban*

Razprava ob strokovni oceni knjige »50 let po njihovem začetku – nova pravila koordinacije sistemov socialne varnosti«, ki jo je uredil prof. dr. dr. h.c. Eberhard Eichenhofer

UDK: 349.3(049.3)

Povzetek: Predstavljena knjiga analizira vse vidike zapletenega sistema koordinacije sistemov socialne varnosti v EU, ki je potreben, da bi se zagotovila svoboda gibanja oseb znotraj Unije. Sistem koordinacije v EU je poseben, saj temelji na Pogodbi in Uredbah, dopolnjujejo pa ga številne odločitve Sodišča EU, ki vzpodbujajo gibanje. Knjiga je napisana na najvišjem strokovnem nivoju in predstavlja doslej najobsežnejšo analizo tako dosedanjega razvoja, kot tudi novih pravil koordinacije, ki se bodo pričela uporabljati 1. maja 2010. Predstavlja nepogrešljiv pripomoček vsem, ki se strokovno ukvarjajo s omenjenim področjem in vsem, ki jih pravila koordinacije sistemov socialne varnosti osebno zanimajo, morda zato, ker bi se denimo želeli zdraviti v, pridobiti pokojnino, nadomestilo za brezposelnost ali družinsko dajatev iz druge države članice EU.

Ključne besede: pravo socialne varnosti EU, koordinacija sistemov socialne varnosti, Uredba 1408/71/EGS, Uredba 883/2004/ES

* Grega Strban, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
grega.strban@pf.uni-lj.si
Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

THE DEVELOPMENT AND THE NEW SOCIAL SECURITY COORDINATION WITHIN THE EU

Abstract: *The reviewed book analyses all aspects of quite complicated social security coordination system of the EU, which enables the freedom of movement within the Union. It is distinct from all other coordination systems. Based on the Treaty provisions, Regulations and amended with numerous decisions of the Court of the EU, it promotes movement. The book is written at the highest professional level and presents the most comprehensive analysis of the development and new rules of social security coordination, which will become applicable as of the 1st of May 2010. It is an essential source of wisdom for everybody engaged in social security coordination not only in a professional, but also personal manner (for instance when seeking medical treatment in, pension, other income replacement or family benefit from another Member State).*

Key words: *EU social security law, social security coordination, Regulation 1408/71/EEC, Regulation 883/2004/EC*

1. RAZVOJ PRAVIL KOORDINACIJE SISTEMOV SOCIALNE VARNOSTI V PRAVU EU

Pariška pogodba, s katero je bila ustanovljena Evropska skupnost za premog in jeklo je v svojem 69. členu določala svobodo gibanja delavcev. Zato so se že leta 1953 začele priprave za sklenitev Evropske konvencije o socialni varnosti delavcev migrantov v premogovski in jeklarski industriji, ki naj bi nadomestila dvostranske pogodbe o socialni varnosti med državami članicami. Leta 1955 je prišlo do spoznanja, da mora skupni trg vključevati vse gospodarske panoge, ne le industrijo premoga in jekla. Takšno, širše pojmovanje je omogočilo oblikovanje Evropske konvencije o socialni varnosti delavcev migrantov, ki je bila podpisana 9. decembra 1957, samo nekaj tednov pred uveljavitvijo v Rimu podpisane Pogodbe o evropski gospodarski skupnosti (EGS). Ta je namreč začela veljati 1. januarja 1958.

Številne določbe Pogodbe o EGS¹ so zagotavljale svobodo gibanja delavcev, ki je odločilnega pomena za delovanje notranjega trga. Avtorji Pogodbe so se za-

¹ Členi 48 do 51 PEGS, kasneje členi 39 do 42 Pogodbe o ustanovitvi evropskih skupnosti (PES) in danes členi 45 do 48 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU).

vedali razlik v sistemih socialne varnosti posameznih držav članic. Zato so morali poiskati način, da razlike, ki so tedaj obstajale med njimi (in obstajajo še danes), ne ovirajo svobode gibanja delavcev.

Obe Pogodbi, Pariška in Rimska sta imeli enak socialno politični cilj, sprejeti takšne ukrepe na področju socialne varnosti, ki omogočajo svobodo gibanja (predvsem) delavcev. Pomembna razlika med pogodbama je bila v pravnih instrumentih, ki so bili na razpolago za doseg tega cilja. Pariška pogodba je odpravo ovir prepustila državam članicam samim, saj je predvidevala sklenitev tradicionalne večstranske pogodbe (konvencije) mednarodnega prava. Po drugi strani je Rimska pogodba pooblastila Svet za sprejem ustreznih ukrepov v skladu s pravom (tedaj) Skupnosti.

S tem je bila določena usoda Evropske konvencije o socialni varnosti delavcev migrantov, ki je bila podpisana na podlagi Pariške pogodbe in je že vsebovala obsežna pravila o koordinaciji sistemov socialne varnosti. Da bi se izognili dolgotrajnemu postopku ratifikacije in zagotovili čimprejšnje izvajanje Evropske konvencije o socialni varnosti delavcev migrantov so njene določbe prenesli v uredbo, ki je bila sprejeta v skladu z določbami (tedaj 51. člena) Pogodbe o ustanovitvi EGS.

Tako je bila septembra 1958 v Svetu sprejeta Uredba št. 3, ki je koordinirala sisteme socialne varnosti za delavce migrante.² Decembra istega leta je bila sprejeta še Uredba št. 4, ki je določala način izvedbe temeljne Uredbe št. 3.³ Obe Uredbi sta začeli veljati prvega dne leta 1959.

Tako smo imeli razlog za kar dvoletno praznovanje 50. obletnice koordinacijskih pravil v EU. Leta 2008 smo namreč praznovali 50. obletnico sprejema, leta 2009 pa 50. obletnico uveljavitve prvih koordinacijskih Uredb. Med prireditvami velja izpostaviti letno konferenco Evropskega inštituta za socialno varnost (EISS) iz Leuvna,⁴ ki je bila jeseni 2008 v Berlinu in konferenco v Pragi, ki jo je v začetku maja 2009 organizirala Evropska Komisija.

Prireditve ob 50 obletnici koordinacijskih načel in pravil v EU niso pomembne le zaradi sprejema in uveljavitve Uredb št. 3 in 4, ki sta jih nadomestili sedaj veljavni Uredbi 1408/71 in 574/72. Pomembne so tudi zato, ker je bila leta 2009 sprejeta izvedbena Uredba št. 987/2009,⁵ ki bo omogočila uporabo Uredbe 883/2004 in

² Uredba (EGS), št. 3, z dne 25. septembra 1958, UL št. 30, z dne 16 decembra 1958.

³ Uredba št. 4 je bila objavljena v Uradnem listu hkrati z Uredbo št. 3.

⁴ Več www.eiss.be.

⁵ UL L 284, 30.10.2009.

s tem nova pravila koordinacije sistemov socialne varnosti v EU od 1. Maja 2010 naprej. Razlog za zmeraj daljši časovni zamik pri sprejemu izvedbene uredbe (sprva v istem letu, nato z enoletnim, nazadnje pa kar s petletnim zamikom) gre pripisati večjemu številu držav članic in dejstvu, da je odločitve potrebno sprejeti soglasno. Države članice so namreč zelo občutljive pri poseganju v sisteme socialne varnosti in se svoje pristojnosti na tem področju ne želijo odreči.

Ureditev pravil koordinacije z Uredbo, in ne v obliki tradicionalne večstranske mednarodne pogodbe,⁶ jim daje prav poseben pravni položaj. Med drugim je Sodišču EU pristojno razlagati določbe koordinacijskih uredb in ugotavljati njihovo skladnost s primarnim pravom EU. Zaradi številnih odločitev Sodišča je sistem koordinacije sistemov socialne varnosti držav članic EU enkrat in najbolj zapleten sistem koordinacije v svetu.

Tudi zaradi tega je več kot dobrodošla knjiga z naslovom »50 let po njihovem začetku – nova pravila koordinacije sistemov socialne varnosti«,⁷ ki jo je uredil kolega *Eberhard Eichenhofer* z Univerze v Jeni.⁸ V njej vodilni evropski strokovnjaki na področju prava socialne varnosti razpravljajo o širitvi veljavnosti koordinacijskih pravil in njihovi primernosti. Posebej pomembne so razprave o določbah najnovejših koordinacijskih uredb, ki jih bo že letos potrebno uporabljati. Njegovemu izvajanju bodo namenjeni tudi letošnji trESS seminarji.⁹

2. ŠIRITEV OSEBNE VELJAVNOSTI KOORDINACIJSKIH UREDB

Rob Cornelissen,¹⁰ ki že desetletja soustvarja koordinacijska pravila, prikazuje v svojem prispevku ne le zgodovinski razvoj nastanka najnovejših koordinacijskih uredb, temveč tudi razširitev njihove osebne in stvarne veljavnosti. Pri tem ugotavlja, da je bila temeljna koordinacijska uredba po eni strani večkrat spremenjena

⁶ O dvo in večstranskih pogodbah o socialni varnosti Strban, 2009/2, str. 85.

⁷ V originalu *50 Jahre nach ihrem Beginn – Neue Regeln für die Koordinierung sozialer Sicherheit*, ESV, Berlin, 2009.

⁸ *Prof. Eichenhofer* je med drugim tudi avtor zelo pregledne knjige *Sozialrecht der Europäischen Union*, ESV, Berlin, 2006.

⁹ Slovenski nacionalni seminar v okviru projekta trESS (*Training and reporting on European Social Security*, www.tress-network.org) bo v letu 2010 organiziran 19. aprila na Pravni fakulteti v Ljubljani.

¹⁰ *Dr. Rob Cornelissen* je Svetovalec direktorja Direktorata Socialna zaščita in vključenost Evropske komisije in gostujoči profesor evropskega prava socialne varnosti na Univerzi v Gentu.

z namenom vključitve nekaterih odločb Sodišča EU v svoje določbe,¹¹ po drugi strani pa z namenom omejitve učinkov nekaterih odločitev Sodišča EU.¹²

Pri osebni veljavnosti koordinacijskih uredb je mogoče opaziti trend širitve z delavcev na vse državljane EU. Prvotno je bila Evropska gospodarska skupnost omejena zgolj na delovanje notranjega trga, zaradi česar je bilo potrebno zagotoviti štiri temeljne svoboščine, med njimi tudi svobodo gibanja delavcev, ki je bila ekonomskega izvora. Delavci namreč ne smejo biti prikrajšani na področju socialne varnosti zaradi gibanja znotraj EU, saj bi bilo s tem gibanje lahko močno ovirano. Zato sta prvotni Uredbi vzpostavili sistem koordinacije za delavce, državljane države članice in njihove družinske člane (vključno z družinskimi člani umrlega zavarovanca).

Uredba 3/58 ni vsebovala opredelitve pojma delavec, zato je opredelitev podalo Sodišče EU, ki se je odločilo za široko razlago. Odločilo je, da je delavec vsak državljan EU, ki je ali je bil vključen v sistem socialne varnosti v državi članici, ki velja za delavce (ne glede na aktivnost, ki jo dejansko opravlja). Državni pravobranilec je v zadevi *De Ciccio*¹³ opozoril, da se veljavnost Uredbe presoja v skladu s pravom socialne varnosti in ne delovnim pravom. Ni nenavadno, da je sodišče določilo EU opredelitev delavca s sklicevanjem na nacionalno zakonodajo, saj je namen koordinacije le *povezovanje* sistemov socialne varnosti, brez njihovega poenotenja (harmonizacije). Tako tudi opredelitev zaposlene osebe v Uredbi 1408/71 odraža odločitve sodišča.

Šele leta 1981 je bila osebna veljavnost razširjena tudi na samozaposlene osebe, saj je bila izrecna podlaga za sprejem koordinacijskih uredb (tedaj 51. člen Pogodbe o EGS) znotraj poglavja o svobodi gibanja delavcev. Za razširitev na samozaposlene osebe je bilo potrebno uporabiti najširšo podlago, vsebovano v tedaj 235. členu Pogodbe o EGS.¹⁴ Zaradi tega je bilo večkrat predlagana premetitev pravne podlage za koordinacijo sistemov socialne varnosti iz poglavja o

¹¹ Primeri so denimo opredelitev pojma zaposlene osebe v Uredbi 1408/71, ki je posledica odločitve Sodišča EU ob razlagi Uredbe 3/58, razširitev stvarne veljavnosti na tako imenovane posebne neprispevne dajatve (z določenimi omejitvami), vključitev posebnih sistemov za javne uslužbenke ipd.

¹² Denimo z Uredbo 1247/92 je bil uveden poseben sistem koordinacije posebnih neprispevnih dajatev. Nova Uredba 883/2004 je izključila začasna preživitinska izplačila iz stvarne veljave kot reakcijo na odločitev Sodišča EU v zadevah *Offermanns* (C-85/99) in *Humer* (C-255/99), v katerih jih je uvrstilo med družinske dajatve.

¹³ *De Ciccio* (C-19/68).

¹⁴ Kasneje členu 308 PES in danes 352. členu PDEU.

svobodi gibanja delavcev v poglavje o socialni politiki.¹⁵ V letih 1998 in 1999 so bili v sistem koordinacije vključeni tudi javni uslužbenci (kadar so v državi članici vključeni v poseben sistem) in študenti.

Medtem sta se pravni ovir in politično ozadje EU spremenila. Z Maastrichtsko pogodbo je bilo oblikovano tudi državljanstvo EU, ki pomeni pomemben korak v transformaciji EGS (z primarno ekonomskimi cilji) v EU, ki naj služi interesom državljanom ne glede na to ali so ekonomsko aktivni ali ne. Zato tudi nova koordinacijska Uredba (883/2004) razširja svojo osebno veljavnost na vse državljanke EU, ki so vključeni v nacionalni sistem socialne varnosti in se gibljejo med vsaj dvema državama članicama.

3. ŠIRITEV STVARNE VELJAVNOSTI KOORDINACIJSKIH UREDB

Spremembe v stvarni veljavnosti koordinacijskih uredb prikazuje več avtorjev. Kolega *Jorens* in *Overmeiren*¹⁶ ugotavljata, da je mehanizem koordinacije sistemov socialne varnosti v EU, kljub številnim spremembam v državah članicah, ostal zelo statičen glede področij prava socialne varnosti, ki jih pokriva. Veljavni koordinacijski uredbi namreč veljata le za tradicionalne dajatve socialne varnosti, ki jih na mednarodni ravni določa Konvencija Mednarodne organizacije dela (MOD), št. 102 o minimalnih standardih socialne varnosti.

Temu sledi tudi nova koordinacijska Uredba 883/2004, ki stvarno veljavnost nekoliko posodablja le na področju očetovskih dajatev in (posebnih) dajatev pred upokojitvijo. Slednjih namreč Sodišče EU ni želelo vključiti v sistem koordinacije. Morda še pomembnejša je ugotovitev, da v novo Uredbo niso vključene vse oblike koordinacije zdravstvenih storitev. Kot je znano, je sodišče razvilo vzporeden sistem koordinacije, ki temelji neposredno na primarnem pravu (ustanovnih pogodbah) EU. Ta še nadalje ostaja vzporeden, čeprav je tesno povezan s koordinacijsko uredbo. Ureditev obeh mehanizmov v enem pravnem instrumentu bi seveda bistveno pripomogla k pravni varnosti in preglednosti pravne ureditve.

Tudi sistemi, ki zagotavljajo zaščito ob nastanku odvisnosti od oskrbe drugega (tako imenovani sistemi dolgotrajne oskrbe) niso izrecno vključeni v obseg

¹⁵ *Pieters*, 1997, str. 184.

¹⁶ *Prof. dr. Yves Jorens* in raziskovalec *Filip Van Overmeiren* sta dejavna na Univerzi v Gentu.

materialne veljavnosti nove Uredbe, čeprav je Sodišče EU zanje že uporabilo koordinacijska pravila (enaka kot za zdravstvene storitve). Sistemi oskrbe oseb, ki so (delno) izgubile samostojnost pri opravljanju temeljnih življenjskih potreb, so v posameznih državah članicah zelo različni. Ponekod gre za socialno zavarovanje, drugod za socialne pomoči (ki so načeloma izključene iz koordinacijskega mehanizma), ali mešane dajatve. Zato se že pred uveljavitvijo nove koordinacijske Uredbe postavlja več vprašanj in kaže očitna potreba po nadaljnjem zakonodajnem razvoju koordinacije sistemov socialne varnosti v EU.

Kolega *Verschueren*¹⁷ posebej analizira (ne)primernost izključitve nezakonskih sistemov, denimo tistih, ki temeljijo na kolektivnih pogodbah, ali pogodbah dodatnega pokojninskega zavarovanja. Posebno pozornost posveča tudi posebnim neprispevnim dajatvam, ki so nekje vmes med socialnih zavarovanjem in socialnimi pomočmi. Zagotavljajo namreč dopolnilno zaščito ob nastanku enega od tradicionalnih socialnih primerov (denimo starosti), vendar le osebam brez zadostnih sredstev za življenje (pri nas denimo državna pokojnina). Nova koordinacijska Uredba povsem na novo (v posebnem poglavju) ureja področje posebnih neprispevnih dajatev, ki jih države članice ne želijo izvažati, saj so prilagojene ekonomskim in socialnim okoliščinam države v kateri se zagotavljajo.

Pomen ekonomskih in socialnih razsežnosti koordinacije sistemov socialne varnosti poudarja v svojem prispevku tudi *Axel Reimann*.¹⁸ Pri tem ugotavlja, da s koordinacijo sistemov socialne varnosti ideja o enotni Evropi pridobiva na dejanskem pomenu.

4. SPREMEMBE TEMELJNIH NAČEL KOORDINACIJE SISTEMOV SOCIALNE VARNOSTI V EU

Načela koordinacije sistemov socialne varnosti v EU analizirata predvsem kolega *Jorens* in *Overmeiren*. Ugotavljata, da načela enakega obravnavanja, seštevanja obdobja, izvoza dajatev in pristojnosti samo ene države članice tudi po 50. letih ostajajo temeljna načela koordinacije sistemov socialne varnosti v EU.

¹⁷ Prof. dr. *Herwig Verschueren* je profesor mednarodnega in evropskega socialnega prava na Univerzi v Antwerpnu.

¹⁸ *Axel Reimann* je direktor Zveze nemških pokojninskih zavarovalnic.

4.1. Načelo enakega obravnavanja

Načelo enakega obravnavanja državljanov je Sodišče EU zmeraj široko razlagalo, saj varuje eno temeljnih vrednot EU. V Uredbi 883/2004 je pomen tega načela, predvsem z določbo o enakem obravnavanju dajatev (iz sistema socialne varnosti), dohodka, dejstev in dogodkov, dodatno poudarjen. Denimo, če ima določen dogodek ali dejstvo vpliv na pravni položaj zavarovanca v sistemu socialne varnosti (npr. doba študija ali vojaškega roka, ki pri nas štejeta v dodano dobo),¹⁹ je tak dogodek potrebno priznati, če se zgodi na ozemlju pristojne ali katerekoli druge države članice.

Enako obravnavanje dejstev in dogodkov je poudarjalo že Sodišče EU, vendar je bilo s posebno določbo v Uredbi 883/2004 povzdignjeno na raven splošnih načel. Seveda pa to načelo ne prenaša pristojnosti na drugo državo članico (kjer je določeno dejstvo nastalo) in ne posega v določbe o seštevanju obdobj.

4.2. Varovanje pravic v nastajanju in pridobljenih pravic

Seštevanje določenih obdobj (predvsem zaposlitve, zavarovanja ali prebivanja) varuje pravice v nastajanju. V novi koordinacijski Uredbi 883/2004 določbe o seštevanju pravno upoštevni obdobj niso določene v posameznem poglavju. Načelo je poudarjeno s splošno določbo (6. člena), ki jo je potrebno uporabiti za celotno Uredbo.

Z izvozom dajatev se varujejo predvsem že pridobljene pravice. Predvsem so pomembne določene spremembe pri izvozu nadomestila za brezposelnost (ki se lahko podaljša iz treh na šest mesecev) in vpliv državljanstva EU. Izjema od izvoza dajatev je lahko izpodbijana na podlagi določb o svobodi gibanja državljanov EU. Sodišče EU je v več primerih z neposredno uporabo ustanovnih pogodb potrdilo, da koordinacijske uredbe niso edini instrumenti koordinacije sistemov socialne varnosti v EU. Države članice bodo morale dokazati, da je določena omejitev izvoza dajatev objektivno utemeljena in v skladu z načelom sorazmernosti.

¹⁹ Glej 193. člen Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju – ZPIZ-1 (Ur.l. RS, št. 109/2006 - UPB4).

4.3. Določitev pristojne države

Posebej zanimivo in zmeraj najbolj natančno obravnavano je načelo pristojnosti samo ene države članice. Vprašanje je seveda, katera država članica je v konkretnem primeru pristojna za pobiranje prispevkov in zagotavljanje dajatev iz sistema socialne varnosti. Kolizijska pravila za določitev pristojne države posebej natančno analizirata kolega *Schoukens* in *Pieters*.²⁰ Sprva prikazeta pravila obstoječe Uredbe 1408/71, ki jih ilustrirata s številnimi odločitvami Sodišča EU. Posebej analizirata izjeme od splošnega pravila, ki določa uporabo zakonodaje po kraju opravljanja dela (*lex loci laboris*). Najpomembnejša izjema je napotitev delavca (ali samonapititev samozaposlene osebe) na delo v drugo državo članico. Pri tem se denimo postavlja vprašanje, koliko časa mora preteči med napotitvama, da ne gre za nedopustno veriženje napotitev. Vprašanje je tudi, ali gre za veriženje, če je ista oseba poslana v isto podružnico z nalogo opravljati drugo delo ipd.

Naslednja pomembna izjema je sočasno opravljanje ekonomskih aktivnostih v vsaj dveh državah članicah. Pri tem je pomembno, kako so ekonomske aktivnosti opredeljene, saj veljajo različna pravila za istovrstne in različne aktivnosti (v slednjem primeru, če je denimo ista oseba zaposlena v eni državi in samozaposlena v drugi). Države imajo možnost, da od pravil, ki določajo pristojno državo odstopijo s posebnimi dogovori.

Nova Uredba 883/2004 določa novo splošno pravilo za osebe, ki niso ekonomsko aktivne, kar je posledica razširitve osebne veljavnosti te uredbe. Zanje bo običajno pristojna država običajnega bivališča. Pri tem je lahko vprašanje, koga šteti kot ekonomsko aktivno osebo in koga ne. Denimo, ali je prejemnik denarnega nadomestila za čas bolezni ekonomsko aktiven. Kakšen je pravni položaj oseb, ki prejemajo dolgotrajne denarne dajatve (pokojnine). So ekonomsko aktivne ali ne.

Pravila o napotitvi delavca v drugo državo članico so spremenjena, saj napotitev lahko traja dlje, brez soglasja države gostiteljice. Pri opravljanju istovrstnih aktivnostih v dveh državah članicah je podrobneje določen obseg aktivnosti v državi prebivanja, kot pogoj da le-ta postane pristojna država. Prav tako ni več možnosti, da bi bili dve državi članici pristojni za isto osebo, ko je ta zaposlena v eni in samozaposlena v drugi državi. Posebej so poudarjene določbe nove izvedbene

²⁰ Prof. dr. Paul Schoukens in prof. dr. Danny Pieters sta profesorja socialnega prava na Univerzi v Leuvnu.

uredbe, ki naj bi poenostavile administrativno sodelovanje z uvedbo in izmenjavo elektronskih obrazcev.

Poleg prikaza obstoječih in novih pravil, se kolega Schoukens in Pieters sprašujeta, ali nova Uredba resnično poenostavlja in posodablja pravila o določitvi pristojne države. Pri tem ostajajo nekatera vprašanja odprta, denimo ali je temeljno pravilo *lex loci laboris* še ustrezno za sisteme (in pravice), ki temeljijo na prebivanju v državi, so pravila o napotitvi izjema od splošnega pravila (ki zahteva ozko razlago) ali posebno, samostojno pravilo o določitvi pristojne države. Posebej zanimivo je vprašanje razlikovanja med prispevki za socialno varnosti, za katere veljajo koordinacijska pravila, in davki, ki v EU niso koordinirani.

5. KOORDINACIJSKA PRAVILA OB NASTANKU POSAMEZNIH SOCIALNIH PRIMEROV

Posamezni avtorji izčrpno analizirajo koordinacijska pravila, ki jih je potrebno uporabiti v primeru zdravljenja v drugi državi članici, ob nastanku poškodbe pri delu in poklicne bolezni, starosti (in prejemanja starostne pokojnine) in invalidnosti, brezposelnosti in v času zagotavljanja družinskih prejemkov.

Kolega *Marhold*²¹ je do nove Uredbe 883/2004, ki naj bi posodobila in poenostavila koordinacijska pravila, precej kritičen. Posodobljen je le pravni položaj delavcev migrantov (in njihovih družinskih članov), ki imajo nekaj več pravic in upokojujencev gleda plačevanja prispevkov in uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev. Zaradi odpora držav članic nova koordinacijska Uredba ne upošteva vzporednih pravil koordinacije, ki jih je oblikovalo Sodišče EU.²² Če temu dodamo še predlog posebne direktive o čezmejni mobilnosti pacientov, so pravila koordinacije sistemov socialne varnosti v primeru bolezni prej bolj zapletena kot poenostavljena.

Prav tako kritičen je *Frans Pennings*,²³ ki analizira nova pravila koordinacije dajatev v primeru brezposelnosti. Ugotavlja, da je obžalovanja vredno, da nova Uredba

²¹ *Prof. dr. Franz Marhold* je profesor delovnega in socialnega prava na Pravni fakulteti Univerze Karla-Franca v Gadcu.

²² O pravici do zdravljenja v drugi državi članici *Strban*, 2009/1, str.

²³ *Prof. dr. Frans Pennings* je profesor delovnega prava in socialne varnosti na Univerzi v Utrechtu in mednarodnega prava socialne varnosti na Univerzi v Tilburgu.

883/2004 ne opredeljuje dajatev v primeru brezposelnosti, kot to denimo stori za družinske dajatve. Opredelitev bi bila primerna zaradi številnih odločitev Sodišča EU, ki med dajatve za brezposelnost uvrščajo raznovrstne dajatve, tudi osebam, ki jim preti nevarnost brezposelnosti. Poleg tega analizira pravni položaj brezposelne osebe, ko sta pristojna država in država prebivanja isti ali različni, možnosti nadzora izpolnjevanja obveznosti ko upravičenec ne prebiva v državi, ki je pristojna izplačevati dajatev, pravni položaj obmejnih delavcev in omejitve glede izvoza dajatev v primeru brezposelnosti.

Herwig Verschueren analizira nova pravila koordinacije invalidskih in starostnih pokojnin. Posebej zanimiva vprašanja so denimo, ali je potrebno koordinirati tudi dajatve, ki ne temeljijo na zakonu, temveč (kolektivni) pogodbi, kakšne je pravni položaj dajatev pred upokojitvijo, ki jih poznajo nekatere države članice EU, kako naj se koordinirajo pokojnine, ki temeljijo na pokojninskih računih. Posebej zahtevna pravila veljajo za koordinacijo dajatev v primeru invalidnosti, saj le-to države različno opredeljujejo. Poleg tega lahko nekatere države zahtevajo določeno predhodno dobo zavarovanja kot pogoj za pridobitev pravice, medtem kot druge tega pogoja ne postavljajo.

Nekoliko bolj zadovoljna z določbami nove uredbe na področju koordinacije dajatev v primeru poškodbe pridelalca ali poklicne bolezni in koordinacije družinskih dajatev sta kolega *Fuchs* in *Devetzi*.²⁴ Prvi ugotavlja, nova Uredba vsebuje le šest (ne več 13) členov koordinacije dajatev v primeru poškodbe pri delu in poklicne bolezni, kar je očiten znak poenostavitve. Nekatera pravila so bila namreč prestavljena med splošne določbe, v določenem delu pa se sklicujejo na podobne določbe, ki koordinirajo sisteme socialne varnosti v primeru bolezni.

Kolegica *Devetzi* poudarja, da so najpomembnejša pravila koordinacije družinskih dajatev določitev pristojne države in določitev v kakšnem obsegu naj se izplačuje družinska dajatev. Starši lahko namreč delajo in živijo v različnih državah, kjer lahko družinske dajatve temeljijo na zavarovanju za starševsko varstvo ali prebivanju v državi in so določene v različnem obsegu. Prav tako sta analizirani novejši zadevi o katerih je odločalo Sodišče EU, in sicer *Bosmann* (C-352/06) in *Geven* (C-213/05).

²⁴ *Prof. dr. Maximilian Fuchs* je profesor nemškega in evropskega delovnega in socialnega prava na KU Eichstätt – Ingolstadt, *prof. dr. Stamatia Devetzi* pa profesorica socialnega prava na Univerzi Fulda.

6. SKLEPNE UGOTOVITVE

Predstavljena knjiga ne vsebuje zgolj odličnih prispevkov posameznih avtorjev, temveč povzema tudi razpravo okrogle mize na temo preteklih in prihodnjih sprememb koordinacijskih pravi. Knjiga razpravo o koordinaciji sistemov socialne varnosti zaokrožuje z odličnim resuméjem Bernda Schulteja.²⁵ Slednji razpravo povzema zgolj po načelu 'vse je že bilo povedano, vendar še ne od vseh', ampak razpravi dodaja razmišljanja o prihodnosti prava socialne varnosti EU v 'naslednjih 50. letih', na kar bo pomembno vplivalo tudi priznavanje pomembnejših pravnih učinkov državljanstva EU.

Vsem, ki nemškega jezika ne obvladajo najbolje so lahko v pomoč prevedeni (in nekoliko prirejeni) prispevki objavljeni v angleškem jeziku v reviji *European Journal of Social Security*, Vol. 11, Nos. 1-2, June 2009, Special Issue on 50 Years of European Social Security Coordination, Intersentia, 2009, 241 str. Žal, pa nista prevedena razprava okrogle mize in resumé.

LITERATURA:

Prispevki v knjigi Eichenhofer, Eberhard (ur.), 50 Jahre nach ihrem Beginn – Neue Regel für Koordinierung sozialer Sicherheit, Jahrestagung des Europäischen Instituts für soziale Sicherheit (EISS) 26./27. September 2008 in Berlin, Erich Schmidt Verlag (ESV), Berlin, 2009 (po vrstnem redu objave):

Eichenhofer, Eberhard, 50 Jahre nach dem Anfang – neue Regeln über die Koordination sozialer Sicherheit, str. 9-16

Cornelissen, Rob, 50 Years of European Social Security Coordination, str. 17-72.

Reimann, Axel, Wirtschaftliche und soziale Tragweite der Koordinierung, str. 73-82.

Ács, Vera, Héléne Gacon, Theodora Tsotsorou-Pezarou, Hakan Martin Rahm, Christoph Schumacher-Hildebrand, Helmut Siedl, Ivo Van der Steen, Runder Tisch über Veränderungen der Koordinierung in Vergangenheit und Zukunft, str. 83-104.

Jorens, Yves, Van Overmeiren, Filip, Allgemeine Prinzipien der Koordinierung in Verordnung 883/2004, str. 105-142.

Schoukens, Paul, Pieters, Danny, Verordnung (EG) 883/2004 – Eine neue Architektur der Koordination? Neue Regeln über das anwendbare Recht, str. 143-191.

Marhold, Franz, Neurungen europäischer Sozialrechtskoordinierung bei Krankheit, str. 193-206.

Fuchs, Maximilian, Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, str. 207-222.

²⁵ *Dr. Bernd Schulte* je raziskovalec Max-Planck-Inštituta za tuje in mednarodno pravo socialne varnosti, zadalžen tudi za pravo EU.

Verschueren, Herwig, Neue Vorschriften in der Verordnung 883/2004 über Leistungen bei Invalidität und Altersrenten sowie beitragsunabhängige Leistungen, str. 223-263.

Pennings, Frans, Koordinierung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach der Verordnung 883/2004, str. 265-290.

Devetzi, Stamatia, Familienleistungen in der Verordnung (EG) 883/2004, str. 291-303.

Schulte, Bernd, Ein Résumé, str. 305-336.

Ostala literatura:

Bubnov-Škoberne, Anjuta, Strban, Grega, Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana, 2010, v tisku.

Bubnov-Škoberne, Anjuta, Pravice delavcev - državljanov držav članic Evropske unije v slovenskih sistemih socialnih varnosti, v: Mednarodna konferenca Slovensko pravo in gospodarstvo ob vstopu Slovenije v Evropsko unijo, Pravna fakulteta, Ljubljana 2004, str. 323-336.

Eichenhofer, Eberhard, Sozialrecht der Europäischen Union, ESV, Berlin, 2006.

Pieters, Danny, Towards a Radical Simplification of the Social Security Co-ordination, in: *Schoukens, Paul* (Ed.), Prospects of Social Security Coordination, Leuven, Acco, 1997, p. 177-223.

Strban, Grega (2009/1), Pravica do zdravljenja v drugi državi članici EU, EvroPP, Pravna praksa, št. 11/2009, str. 54-56.

Strban, Grega (2009/2), The existing bi-and multilateral social security instruments binding EU States and non-EU States. V: *Pieters, Danny* (ur.), *Schoukens, Paul* (ur.), The Social Security Co-Ordination Between the EU and Non-EU Countries, Intersentia (Social Europe Series, vol. 20), Antwerpen, Oxford, 2009, str. 85-113.

Eichenhofer, Eberhard (Ed.), 50 Jahre nach ihrem Beginn – Neue Regel für Koordinierung sozialer Sicherheit, Jahrestagung des Europäischen Instituts für soziale Sicherheit (EISS) 26./27. September 2008 in Berlin, Beiträge zur Sozialpolitik und zum Sozialrecht, Erich Schmidt Verlag (ESV), Berlin, 2009, 342 p. ISBN 978 3 503 11656 0, ISSN 0175-5994.

THE DEVELOPMENT AND THE NEW SOCIAL SECURITY COORDINATION WITHIN THE EU

Grega Strban*

SUMMARY

The present review article contributes to the discussion on the new social security coordination Regulation 883/2004/EC, which will become applicable as of the 1st of May 2010. At the same time it presents and reviews one of the most comprehensive books on the development and future of social security coordination within the European Union (EU).

It is interesting to explore the roots of EU social security coordination law. If the already drafted European Convention on social security for migrant workers would have been ratified, the EU social security coordination would probably be similar to multilateral coordination mechanisms existing within other international organisations. However, it has been adopted in the form of an (at that time EEC) Regulation. It coordinates distinct social security systems of all Members States, which makes it a quite complex legal instrument. Allowing the Court of the EU (ECJ) to interpret the Regulation, review its compatibility with the Treaties and even developing specific coordination rules, based on the Treaties, adds to its complexity. This is the reason why EU social security coordination law is specific and probably unique in the world.

Personal scope of social security coordination has been initially confined to workers, in order to safeguard their free movement, one of the essential freedoms

* Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
grega.strban@pf.uni-lj.si

of the internal market. Later it has been broadened not only to include also other groups of economically active persons, like self-employed persons and civil servants, but also students and under certain conditions third country nationals. The new Regulation reflects the development of the EU nationality and includes all Union nationals who are insured under national law, regardless if they are economically active or not.

Although national social security law is quite dynamic in following the changes in society, the scope of the Regulation 883/2004 has remained to a vast extent unchanged. For instance, it does not cover very distinct long-term care benefits and ignores the ECJ judgments (codified in the directive proposal) on the patient mobility within the EU.

General principles that constitute the general framework of social security have remained the same (with certain modifications). The principle of equal treatment has been extended to include also facts and events occurred on the territory of another Member State. Stipulating aggregation of periods among general provisions emphasises the principle of protection of rights in course of acquisition. Protection of acquired rights might also be tested against the provisions of EU citizenship, and rules on determining the applicable legislation take into account non-active persons. Additionally, the principle of good administration is emphasised with electronic exchange of social security information.

In the reviewed book specific articles tackle coordination rules applicable for specific social risks in a more detailed manner. The book concludes with an excellent resume, in which prospects of social security coordination in the EU are emphasised. The reviewed book presents an essential tool for all experts and persons interested in the social security coordination in the EU.

NOVEJŠE ODLOČBE VRHOVNEGA SODIŠČA RS v delovnih in socialnih sporih

Za objavo pripravil:
Ivan Robnik*

- **DIREKTOR, EDINI DRUŽBENIK D.O.O. NE MORE BITI Z DRUŽBO V DELOVNEM RAZMERJU** (ZDR, člen 4 in člen 72; ZPIZ-1, člen 13/1 in člen 15/2)
- **IZREDNA ODPOVED PZ JAVNEMU USLUŽBENCU** (ZDR, člen 110 in člen 111; ZJU, člen 154)
- **IZREDNA ODPOVED PZ – PRAVICA DO ZAGOVORA** (ZDR, člen 83/2, člen 111 in člen 177/2)
- **IZREDNA ODPOVED PZ – SODNA RAZVEZA PZ** (ZDR, člen 111 in člen 118/2)
- **ODPOVED PZ IZ POSLOVNEGA RAZLOGA – SODNA RAZVEZA PZ** (ZDR, člen 88/1 in 3, člen 118/2)
- **VIŠINA ODPRAVNINE, KI GRE DELAVCU INVALIDU NA DRUGEM USTREZNEM DELU OB ODPOVEDI PZ** (ZDR, člen 109)
- **PLAČILO NADURNEGA DELA** (ZDR, člen 143)
- **PLAČILO RAZLIKE PLAČE UČITELJU** (ZPDJVZ, člen 5a in člen 14/2)

* Ivan Robnik, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik – svetnik na Vrhovnem sodišču RS
ivan.robnik@sodisce.si

Ivan Robnik, LL.M., Senior Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

1. DIREKTOR, EDINI DRUŽBENIK D.O.O. NE MORE BITI Z DRUŽBO V DELOVNEM RAZMERJU (ZDR, člen 4 in člen 72; ZPIZ-1, člen 13/1 in člen 15/2)

Povzetek:

Iz definicije delovnega razmerja izhaja, da je absolutno bistveno za pogodbo o zaposlitvi, da gre za dvostransko pogodbeno razmerje z značilno vsebino. Z določitvijo, da delavec v delovnem razmerju dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca, zakon poudarja podrejenost delavca delodajalcu. To je v resnici temeljna značilnost pogodbe o zaposlitvi in najpomembnejši opredelilni element delovnega razmerja.

V primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi in nastanka delovnega razmerja edinega družbenika in direktorja družbe gre za notranje razmerje med direktorjem, kot zastopnikom družbe, preko katerega družba izvaja aktivno vlogo delodajalca, in isto fizično osebo, ki bi morala kot delavec ravnati po navodilih delodajalca, torej iste fizične osebe. Dejansko bi pri tem šlo za razmerje, ko sta značilna nasprotna položaja delavca in delodajalca, brez katerega delovno razmerje ne more nastati in obstajati, združena v isti fizični osebi, tako da je dvostranskost razmerja, značilnega za pogodbo o zaposlitvi, onemogočena.

Vrhovno sodišče RS je v Sodbi VIII Ips 167/2008 z dne 19. oktobra 2009 ugodilo reviziji in sodbo VDSS Psp 865/2006 z dne 29. 11. 2007 spremenilo tako, da je potrdilo zavrnilno Sodbo DSS v Ljubljani Ps 718/2005 z dne 18. 8. 2006.

I. Predpostavke:

Tožena stranka, to je Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije, je vodila tožnika v evidenci zavarovancev na podlagi drugega odstavka 15. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1, Ur. l. RS, št. 106/99 s spremembami), kot družbenika v zasebni družbi, ki je poslovodna oseba. S spornima odločbama je zavrnila tožnikovo zahtevo za ugotovitev lastnosti zavarovanca na podlagi delovnega razmerja oziroma zaposlitve pri isti d. o. o..

Sodišče prve stopnje je tožnikov tožbeni zahtevke za odpravo navedenih odločb tožene stranke in za priznanje lastnosti zavarovanca od 17. 3. 2004 dalje na podlagi zaposlitve oziroma delovnega razmerja v d.o.o. v smislu 13. člena ZPIZ-1 ter

za plačilo stroškov postopka kot neutemeljen zavrnilo. Ugotovilo je, da tožnik kot edini družbenik in poslovodna oseba – direktor d.o.o., pri tej družbi, kljub formalno podpisani pogodbi o zaposlitvi, ni mogel biti v delovnem razmerju.

Sodišče druge stopnje je tožnikovi pritožbi ugodilo in sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je tožbenemu zahtevku ugodilo. Ugotovilo je, da sta tožnik in d.o.o., ne glede na položaj tožnika v tej družbi, dve samostojni osebi, ki sta lahko nosilki pravic in obveznosti in sta zato lahko pravno veljavno sklenili medsebojno pogodbo o zaposlitvi, čeprav jo je kot zastopnik d.o.o. podpisal tožnik, in da predstavlja status zaposlenega v smislu delovnega razmerja v primerjavi s statusom samozaposlenih oseb prednostno podlago za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje v smislu 25. člena ZPIZ-1.

Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje vloga tožena stranka revizijo zaradi bistvenih kršitev določb pravnega postopka in zmotne uporabe materialnega prava ter predlaga spremembo izpodbijane sodbe tako, da se pritožba zavrne in potrdi sodba sodišča prve stopnje, podredno pa predlaga razveljavitev izpodbijane sodbe in vrnitev zadeve sodišču druge stopnje v ponovno sojenje. Navaja, da glede na statusnopравни položaj tožnika pri d.o.o. manjka bistveni element delovnega razmerja, to je delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca, ki je v skladu s 4. členom Zakona o delovnih razmerjih (ZDR) pogoj za sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Pri tožniku sta položaja delavca in delodajalca združena v eni osebi, kar onemogoča nastanek dvostranskega razmerja, ki je pogoj za obstoj delovnega razmerja oziroma za sklenitev dvostranske pogodbe o zaposlitvi. Zato predstavlja sklenjena pogodba o zaposlitvi navidezni pravni posel. Dejansko gre za neodvisen položaj poslovodne osebe v enoosebni družbi, ki sama vodi posle in sama odloča o lastnih prihodkih. Takšno pravno razmerje pa ustreza definiciji samozaposlene osebe iz 8. člena in drugega odstavka 15. člena ZPIZ-1.

II. Razlogi:

Na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPIZ-1 se v pokojninsko in invalidsko zavarovanje obvezno zavarujejo delavci, zaposleni na območju Republike Slovenije.

Na podlagi drugega odstavka 15. člena ZPIZ-1 se obvezno zavarujejo tudi družbeniki zasebnih družb in zavodov v Republiki Sloveniji, ki so poslovodne osebe in niso zavarovane na drugi podlagi.

Če oseba istočasno izpolnjuje pogoje za vključitev v obvezno zavarovanje po več podlagah, se na podlagi 25. člena ZPIZ-1 zavaruje po tisti podlagi, ki je v tem

zakonu navedena pred drugimi podlagami, po katerih bi bila (lahko) vključena v zavarovanje. Na podlagi te zakonske določbe izbira podlage za zavarovanje, če sočasno obstaja več podlag, ni prepuščena zavarovancu, temveč jo v navedenem smislu določa zakon sam.

ZPIZ-1 uvršča družbenika zasebne družbe, ki je (v družbi) poslovodna oseba, med samozaposlene osebe in v drugem odstavku 15. člena določa, da se te osebe obvezno zavarujejo na podlagi navedenega statusa, z izjemo, če niso zavarovane na drugi podlagi (ki bi imela glede na določbe 25. člena ZPIZ-1 kot podlaga za zavarovanje prednost). Da tožnik izpolnjuje pogoje za vključitev v obvezno zavarovanje kot samozaposlena oseba (na podlagi drugega odstavka 15. člena ZPIZ-1), med strankama ni bilo sporno. Pri tem ni nepomembno, da je lahko obseg obveznosti in pravic iz socialnih zavarovanj odvisen tudi od statusa zavarovanca oziroma podlage za zavarovanje.¹

Glede na navedeno je za rešitev tega spora pomembna odločitev o predhodnem vprašanju ali je poleg podlage iz drugega odstavka 15. člena ZPIZ-1, to je statusa tožnika v svojstvu (edinega) družbenika d.o.o., v kateri je opravljal tudi funkcijo direktorja, kot edinega poslovodja družbe, obstajala tudi podlaga za obvezno zavarovanje v smislu prvega odstavka 13. člena ZPIZ-1, to je status tožnika kot delavca na podlagi pogodbe o zaposlitvi, dne 27. 2. 2004 sklenjene z d.o.o., oziroma ali je tožnik v tem svojstvu veljavno sklenil pogodbo o zaposlitvi z navedeno družbo za delovno mesto direktorja družbe.

ZDR v 72. členu tudi za poslovodne osebe (tudi za direktorja oziroma poslovodjo d.o.o.) načelno predvideva možnost sklenitve pogodbe o zaposlitvi. S pogodbo o zaposlitvi se sklene delovno razmerje (prvi odstavek 9. člena ZDR). Torej je mogoče skleniti pogodbo o zaposlitvi v vseh primerih, ko pogodba ureja razmerje, ki ima bistvene elemente delovnega razmerja, oziroma ko so izpolnjeni vsaj temeljni pogoji za sklenitev take pogodbe. To velja tudi za pogodbo o zaposlitvi s poslovodnim delavcem, za katero ZDR v 72. členu sicer določa nekatere posebnosti. Ker lahko člani organov družb, kot poslovodne osebe, svoje delo v okviru statusnopravne funkcije na podlagi določb ZGD-1 opravljajo tudi na drugi pravni podlagi, je lahko status take poslovodne osebe nasploh odvisen od oblikovanja razmerja med tako osebo in družbo. Če svojo medsebojno pogodbeno razmerje

¹ Glej: Strban – Socialna varnost aktivnih oseb zunaj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, Ljubljana, št. 2-3/2008, stran 345.

- Cepec – S.p. ali d.o.o. - Primerjava socialnega položaja, Pravna praksa, Ljubljana, št. 29 – 30/2009, priloga, str. II.

oblikujeta tako, da v njem dejansko obstajajo elementi delovnega razmerja, velja za njuno razmerje delovna zakonodaja z določenimi posebnostmi, če temu ni tako, pa gre za neko drugo vrsto pogodbe. Če se označba pogodbe in dejansko razmerje med strankama ne ujemata, se pravna narava pogodbe presoja po dejanski vsebini razmerja.²

Bistveni elementi in iz njih izhajajoči temeljni pogoji za sklenitev pogodbe o zaposlitvi izhajajo iz definicije delovnega razmerja, opredeljene v 4. členu ZDR. Delovno razmerje je razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. V delovnem razmerju je vsaka od pogodbenih strank dolžna izvrševati dogovorjene ter predpisane pravice in obveznosti.

Iz definicije delovnega razmerja izhaja, da je absolutno bistveno za pogodbo o zaposlitvi, da gre za dvostransko pogodbeno razmerje z značilno vsebino. Z določitvijo, da delavec v delovnem razmerju dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca, zakon poudarja podrejenost delavca delodajalcu. To je v resnici temeljna značilnost pogodbe o zaposlitvi in najpomembnejši opredelilni element delovnega razmerja.³ Pri tem delodajalec, ki je pravna oseba, sklepa pogodbo o zaposlitvi in izvaja pristojnosti delodajalca iz te pogodbe po svojem zastopniku, določenem z aktom o ustanovitvi, ali po od njega pisno pooblaščenih osebah. Kadar se sklepa pogodba o zaposlitvi s poslovodno osebo, nastopa v imenu delodajalca organ, določen z zakonom, aktom o ustanovitvi ali statutom, če le-tega ni, pa lastnik (tretji odstavek 18. člena ZDR).

Tožnik je bil kot edini družbenik in direktor družbe Kmetič d.o.o. v eni osebi ustanovitelj in izključni lastnik družbe ter njen zakoniti zastopnik, preko katerega je družba delovala in nastopala v pravnem prometu. Le v tem svojstvu je tožnik tudi deloval v družbi. Na podlagi 525. člena ZGD lahko sicer tudi edini družbenik d.o.o. sklepa pogodbe v imenu družbe s samim seboj kot drugo pogodbeno stranko. Do tega lahko pride predvsem zato, ker sta osebna premoženjska sfera družbenika (ki je sočasno direktor oziroma zastopnik družbe) in premoženjska sfera družbe z omejeno odgovornostjo, kot pravne osebe, ločeni. V primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi in nastanka delovnega razmerja edinega družbenika in direktorja

² Senčur Peček: Aktualna vprašanja delovnopravnega varstva direktorjev gospodarskih družb in vodilnih delavcev, Delavci in delodajalci, Ljubljana, št. 2-3/2008, stran. 291.

³ Skupina avtorjev: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, stran 38 (Končar).

družbe pa gre za notranje razmerje med direktorjem, kot zastopnikom družbe, preko katerega družba izvaja aktivno vlogo delodajalca, in isto fizično osebo, ki bi morala kot delavec ravnati po navodilih delodajalca, torej iste fizične osebe. Dejansko bi pri tem šlo za razmerje, ko sta značilna nasprotna položaja delavca in delodajalca, brez katerega delovno razmerje ne more nastati in obstajati, združena v isti fizični osebi, tako da je dvostranskost razmerja, značilnega za pogodbo o zaposlitvi, onemogočena.

Na podlagi prvega odstavka 11. člena ZDR se glede sklepanja, veljavnosti, prenehanja in drugih vprašanj pogodbe o zaposlitvi smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava. To velja tudi za vprašanja ničnosti pogodbe o zaposlitvi (12. člen ZDR), s tem, da na ničnost pogodbe o zaposlitvi pazi sodišče po uradni dolžnosti, nanjo pa se lahko sklicuje tudi vsaka zainteresirana stranka (prvi odstavek 13. člena ZDR).

Nesporno je tožnik v d.o.o. opravljal določena dela in pridobival dohodek. Vendar je to opravljal kot edini družbenik in hkrati njen organ, to je direktor in zakoniti zastopnik, kar ustreza opredelitvi samozaposlene osebe iz drugega odstavka 15. člena, v zvezi z opredelitvijo samozaposlene osebe v 8. členu ZPIZ-1. Ker del in nalog v družbi ni mogel opravljati po navodilih in pod nadzorom delodajalca, ki ga je kot edini družbenik in zastopnik družbe operativno predstavljal v isti osebi, ni bil podan bistveni pogoj, to je pravna podlaga za sklenitev pogodbe o zaposlitvi v smislu 4. člena in prvega odstavka 9. člena ZDR.

Vrhovno sodišče je v sodbi VIII Ips 484/2006 z dne 20. 11. 2007 obravnavalo zahtevek iz naslova že realiziranega zavarovanja za čas brezposelnosti tožnika, ki je bil prav tako edini družbenik d.o.o. in njen direktor. Vendar je v tem sporu sodišče lahko le izhajalo iz dejstva, da je bil tožnik zavarovan za primer brezposelnosti na podlagi delovnega razmerja in to dejstvo v revizijskem postopku ni bilo osporavano, tako da je bilo izven sfere revizijske presoje. Ker podlaga za zavarovanje (za primer brezposelnosti) v navedeni zadevi ni bila predmet presoje revizijskega sodišča, v obravnavani zadevi ne gre za odstop od stališč, sprejetih v zadevi VIII Ips 484/2006, saj se v navedeni zadevi sodišče do vprašanja, ali je edini družbenik d.o.o. in njen edini poslovodja – direktor z družbo lahko v delovnem razmerju, ni opredelilo, oziroma se glede na omejitev presoje revizijskega sodišča do tega niti ni moglo opredeliti.

Ker pogodba o zaposlitvi, na katero se je ob uveljavljanju prijave v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje v smislu 13. člena ZPIZ-1 skliceval tožnik, glede

na ugotovljeno ničnost ni mogla imeti pravnih učinkov, je tožena stranka utemeljeno zavrnila njegovo zahtevo za priznanje statusa zavarovanca na gornji podlagi. Zato je sodišče prve stopnje tožnikov tožbeni zahtevek za odpravo izpodbijanih odločb tožene stranke utemeljeno zavrnilo.

2. IZREDNA ODPOVED PZ JAVNEMU USLUŽBENCU (ZDR, člen 110 in člen 111; ZJU, člen 154)

Povzetek:

V primeru izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi javnemu uslužbencu je petnajstdnevni subjektivni rok za odpoved varovan, če je predstojnik o izredni odpovedi odločil znotraj tega roka, odkar je bil seznanjen z razlogi za izredno odpoved, in če komisija na pritožbo javnega uslužbenca dokončno odloči v zakonskem roku tridesetih dni. Ob pravočasni podaji izredne odpovedi s strani predstojnika nadaljnji potek varstva pravic, izrecno urejen v ZJU, na tek rokov za odpoved ne vpliva.

Določbe prvega odstavka 85. člena ZJU-B, da se postopki odločanja o pravicah in obveznostih iz delovnih razmerij, o disciplinski odgovornosti ter postopki ugotavljanja nesposobnosti, pričeti pred začetkom uveljavitve tega zakona, nadaljujejo po do sedaj veljavnih določbah, je potrebno razumeti tako, da se po dotedanjih določbah ZJU nadaljujejo le tisti postopki, ki so bili tudi formalno začeti pred 31. 12. 2005. To hkrati pomeni, da tudi če je šlo za kršitve javnega uslužbenca pred 31. 12. 2005, pa postopek zoper njega do tega datuma še ni bil začel, se v postopku, ki je uveden po 31. 12. 2005 o posledicah takšnih kršitev odloča na podlagi novih določb, ki so bile uveljavljene z novelo ZJU-B z 31. 12. 2005.

Vrhovno sodišče RS je s sklepom VIII Ips 512/2008 z dne 2. novembra 2009 razveljavilo Sodbo VDSS Pdp 842/2007 z dne 23. 9. 2008, v zvezi s Sodbo DS v Mariboru Pd 429/2006 z dne 28. 3. 2007 in vrnilo zadevo sodišču druge stopnje v novo sojenje.

I. Predpostavke:

Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožnikov tožbeni zahtevek za ugotovitev nezakonnosti sklepa predstojnice inšpekcijskega organa tožene stranke o izredni odpo-

vedi pogodbe o zaposlitvi z dne 25. 5. 2006, potrjenega s sklepom Komisije za pritožbe pri Vladi Republike Slovenije, št. 10051-514/2006 z dne 28. 6. 2006. Ugotovilo je, da je bila sporna izredna odpoved podana zaradi utemeljenega razloga iz 1. alinee prvega odstavka 111. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR) in da je bila podana znotraj petnajstdnevnega roka, odkar je bila tožena stranka seznanjena s tožnikovimi kršitvami.

Sodišče druge stopnje je tožnikovi pritožbi ugodilo in sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je sklepa tožene stranke o izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi razveljavilo. Ugotovilo je, da naj bi tožnik v odpovedi očitane kršitve storil že v letu 2005, ko je Zakon o javnih uslužbencih (ZJU – UPB1, Ur. l. RS, št. 35/05) takšna ravnanja javnega uslužbenca opredeljeval za težjo disciplinsko kršitev, za katero je bil po izvedenem disciplinskem postopku predviden izrek disciplinske sankcije. Zato bi morala tožena stranka tožnikove kršitve obravnavati po takrat veljavnih določbah ZJU, ne pa v smislu razlogov za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Zoper pravno močno sodbo sodišča druge stopnje vlaga tožena stranka revizijo zaradi zmotne uporabe materialnega prava in predlaga njeno spremembo, tako da se potrdi sodba sodišča prve stopnje. Navaja, da je tožniku utemeljeno izredno odpovedala pogodbo o zaposlitvi na podlagi določb Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnih uslužbencih (ZJU-B, Ur. l. RS, št. 113/05), ki so pričele veljati z 31. 12. 2005 in na podlagi katerih so prenehale veljati določbe dotedanjega poglavja ZJU o disciplinski odgovornosti. Ker se je ZJU-B glede prenehanja pogodbe o zaposlitvi skliceval na določbe ZDR, so tudi za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi javnemu uslužbencu od 31. 12. 2005 dalje veljale določbe ZDR o izredni odpovedi s posebnostmi glede postopka, ki jih je urejal novelirani ZJU. Pri tem je ZJU-B v prehodnih določbah izrecno določil, da se postopki odločanja o pravicah in obveznostih iz delovnih razmerij, o disciplinski odgovornosti ter postopki ugotavljanja nesposobnosti, pričeti pred začetkom uveljavitve tega zakona, nadaljujejo po dotlej veljavnih določbah. To hkrati pomeni, da se postopki, začeti po 31. 12. 2005 vodijo po določbah ZJU-B. Zato je bil zoper tožnika v letu 2006 zakonito začet in izveden postopek izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi v smislu določb ZJU-B, čeprav je očitana ravnanja tožnik storil že v letu 2005, saj je lahko tožena stranka zoper njega sprožila ustrezen postopek šele v letu 2006, ko je bila seznanjena s tožnikovimi kršitvami.

II. Razlogi:

Na podlagi ZJU-B novelirani 154. člen ZJU, ki je stopil v veljavo z 31. 12. 2005, določa, da pogodba o zaposlitvi javnega uslužbenca preneha veljati na načine, ki jih določa Zakon o delovnih razmerjih, poleg tega pa še dodatno ureja nekatere primere prenehanja pogodbe o zaposlitvi javnega uslužbenca po samem zakonu. V tretjem odstavku tega člena določa, da se za posamezne načine prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi uporablja ZDR, če ZJU ne določa drugače. Ker so bile istočasno z ZJU-B črtane dotedanje določbe o disciplinski odgovornosti (členi od 122 do 134 ZJU), je jasno, da se na podlagi teh sprememb od 31. 12. 2005 dalje tudi za javne uslužbenca uporabljajo določbe 110. in 111. člena ZDR o izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kolikor sam postopek odločanja o izredni odpovedi v ZJU ni drugače urejen.

ZJU posebej ureja postopek odločanja o pravicah in obveznostih javnih uslužbencev. Tako je v prvem odstavku 33. člena določeno, da pravice in dolžnosti delodajalca v organu državne uprave izvršuje predstojnik, o pritožbah zoper njegove odločitve o pravicah in obveznostih iz delovnega razmerja javnega uslužbenca pa komisija za pritožbe. Pravico do pritožbe zoper kršitev pravic in obveznosti iz delovnega razmerja ureja 24. člen ZJU, ki v tretjem odstavku kot pravilo določa, da pritožba ne zadrži izvršitve odločitve predstojnika, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja, oziroma če zakon ne določa drugače. Vložitev pritožbe je hkrati pogoj za uveljavljanje sodnega varstva pred sodiščem (zoper dokončno odločitev komisije za pritožbe, oziroma če ta ne odloči v tridesetih dneh – drugi odstavek 25. člena ZJU).

Tudi izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi pomeni odločanje o pravici oziroma obveznosti iz delovnega razmerja javnega uslužbenca. Tudi zoper izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi, kot enega od zakonskih načinov prenehanja delovnega razmerja, je na podlagi gornjih določb dovoljena pritožba na pristojno komisijo, ki celo zadrži izvršitev izredne odpovedi do dokončne odločitve komisije.

Takšno ureditev postopka odločanja o pravicah in obveznosti javnega uslužbenca v zvezi z izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi je potrebno upoštevati sočasno z upoštevanjem takratnih določb drugega odstavka 110. člena ZDR, da mora v primeru odpovedi s strani delodajalca delodajalec podati izredno odpoved najkasneje v petnajstih dneh od seznanitve z razlogi, ki utemeljujejo takšno odpoved, in najkasneje v šestih mesecih od nastanka razloga, v primeru krivdnega razloga na strani delavca, ki ima vse znake kaznivega dejanja, pa v subjektivnem roku 15 dni ves čas, ko je možen kazenski pregon.

V primeru izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi javnemu uslužbencu je glede na gornje določbe ZDR in ZJU petnajstdnevni subjektivni rok za odpoved varovan, če je predstojnik o izredni odpovedi odločil znotraj tega roka, odkar je bil seznanjen z razlogi za izredno odpoved, in če komisija na pritožbo javnega uslužbenca dokončno odloči v zakonskem roku. Ob pravočasni podaji izredne odpovedi s strani predstojnika nadaljnji potek varstva pravic, izrecno urejen v ZJU, na tek rokov za odpoved ne vpliva. Pri tem je v primeru kršitve pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja, ki ima vse znanke kaznivega dejanja, za začetek teka subjektivnega roka pomembna seznanitev predstojnika tako s samo kršitvijo javnega uslužbenca, kot z znaki kaznivega dejanja, ki jih je v postopku izredne odpovedi pristojen ugotavljati tako delodajalec kot sodišče v delovnem sporu, saj le takšna vsebina delavčeve kršitve predstavlja odpovedni razlog v smislu 1. alinee prvega odstavka 111. člena ZDR.

Revizija utemeljeno navaja, da je že sam ZJU-B v prehodnih določbah (85. člen) uredil vprašanja, ki so se odpirala ob njegovi uveljavitvi, tudi vprašanja v zvezi s prenehanjem določb ZJU o disciplinski odgovornosti in v zvezi z uveljavitvijo določbe, da pogodba o zaposlitvi javnega uslužbenca preneha veljati na načine, ki jih določa ZDR. Določbe prvega odstavka 85. člena ZJU-B, da se postopki odločanja o pravicah in obveznostih iz delovnih razmerij, o disciplinski odgovornosti ter postopki ugotavljanja nesposobnosti, pričeti pred začetkom uveljavitve tega zakona, nadaljujejo po do sedaj veljavnih določbah, je potrebno razumeti tako, da se po dotedanjih določbah ZJU nadaljujejo le tisti postopki, ki so bili tudi formalno začeti pred 31. 12. 2005. To hkrati pomeni, da tudi če je šlo za kršitve javnega uslužbenca pred 31. 12. 2005, pa postopek zoper njega do tega datuma še ni bil začel, se v postopku, ki je uveden po 31. 12. 2005 o posledicah takšnih kršitev odloča na podlagi novih določb, ki so bile uveljavljene z novelo ZJU-B z 31. 12. 2005. Glede na to, da ureditev izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga po 1. alineji prvega odstavka 111. člena ZDR z vidika mogočih sankcij ni strožja od ureditve disciplinske odgovornosti javnega uslužbenca v dotedanjem 123. in 124. členu ZJU (upoštevaje pri tem tudi možnost izrekanja disciplinskih sankcij javnemu uslužbencu na podlagi 175. člena ZDR v zvezi s prvim odstavkom 16. člena ZJU), taka ureditev tudi z vidika uporabe kasnejših materialnopravnih določb za predhodna ravnanja javnega uslužbenca po presoji sodišča ni protiustavna.

Glede na navedeno je sodišče druge stopnje zmotno uporabilo materialno pravo, ko je presodilo, da je bila sporna izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita že zato, ker je tožnik očitano ravnanje storil pred uveljavitvijo ZJU-B, saj je bilo

ugotovljeno, da je bil „postopek“ izredne odpovedi zoper njega pričet še 17. 5. 2006, torej po uveljavitvi ZJU-B.

3. IZREDNA ODPOVED PZ – PRAVICA DO ZAGOVORA (ZDR, člen 83/2, člen 111 in člen 177/2)

Povzetek:

Vrhovno sodišče je ves čas štelo, da je pogoj za zagotovitev delavčeve pravice do zagovora v smislu določb ZDR, da je delavcu predhodno vročena pisna obdolžitev in da je na zagovor pisno povabljen. Težo kršitve, ki se kot razlog za izredno odpoved očita delavcu, ni štelo za okoliščino, zaradi katere bi bilo od delodajalca neutemeljeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor, niti ni za tak razlog upoštevalo neformalne razgovore z delavcem o očitani kršitvi.

Vrhovno sodišče RS je s Sodbo VIII Ips 232/2008 z dne 2. novembra 2009 zavrnilo revizijo tožene stranke zoper Sodbo VDSS Pdp 226/2007 z dne 1. 2. 2008, v zvezi s Sodbo DSS v Ljubljani I Pd 1253/2005-20 z dne 10. 11. 2006.

I. Predpostavke:

Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožničin tožbeni zahtevek za ugotovitev nezakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki jo je tožnici podala tožena stranka dne 18. 8. 2005. Zavrnilo je tudi zahtevke za priznanje neprekinjenih pravic iz delovnega razmerja za čas od 21. 8. do 18. 10. 2005 in zahtevek za izplačilo plače za to obdobje ter za izplačilo odškodnine zaradi nezakonite odpovedi, glede zahtevka za priznanje pravic iz delovnega razmerja po 18. 10. 2005 in vrnitve tožnice na delo pa je v posledici umika tožbe postopek ustavilo. Ugotovilo je, da obstaja razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi v smislu prve in druge alineje prvega odstavka 111. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR), ker si je tožnica, kot blagajničarka, protipravno prisvojila s strani stranke previsoko izročen znesek gotovine v tuji valuti. Presodilo je, da je bila sporna odpoved zakonita kljub temu, da tožnici ni bil omogočen zagovor pred direktorjem tožene stranke, ki je podal odpoved, v smislu določb 177. člena ZDR, ker je po predhodnih razčiščenjih s tožnico o očitanih kršitvah opravila razgovor pooblaščen delavka P. U. in o tem sestavila ustrezen zapisnik.

Na tožnično pritožbo je sodišče druge stopnje sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je ugotovilo nezakonitost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi in tožnici priznalo pravice iz delovnega razmerja v okviru končnega zahtevka, glede višine zahtevanega plačila plače in glede zahtevka za plačilo odškodnine zaradi nezakonitosti odpovedi pa je sodbo sodišča prve stopnje razveljavilo in v tem delu zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje. Nezakonitost odpovedi je utemeljilo s tem, da tožena stranka tožnici ni omogočila zagovora v skladu z določbami drugega odstavka 83. člena ter prvega in drugega odstavka 177. člena ZDR in niso obstojali razlogi, zaradi katerih bi bilo od tožene stranke neupravičeno pričakovati, da tožnici tak zagovor omogoči.

Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje vlaga tožena stranka revizijo zaradi zmotne uporabe materialnega prava. Sodišču druge stopnje hkrati očita, da je v nasprotju z ugotovitvami sodišča prve stopnje štel, da P. U. za opravo razgovora s tožnico ni imela pooblastila direktorja in take drugačne ugotovitve ni utemeljilo, zaradi česar se v tem delu izpodbijana sodba ne da preizkusiti. Poudarja, da je namen zagovora, ki ga delavcu omogoča ZDR, da se delavec o očitani mu kršitvi pogodbenih in drugih obveznosti lahko izreče in da se tudi na tak način ugotovijo vse bistvene okoliščine za podajo odpovedi. Tudi po ugotovitvah sodišča je imela tožnica večkrat možnost, da se izreče o očitanih ji kršitvah. Nazadnje, ko je razgovor z njo dva dni pred podajo odpovedi po pooblastilu direktorja opravila P. U. Ker je sodišče glede tožničnih kršitev ugotovilo enako dejansko stanje, kot je bilo ugotovljeno pri toženi stranki, je odločitev sodišča v nasprotju z institutom zagotovitve zagovora delavcu, ki ni določen z namenom, da bi ščitil delavca v primerih, ko je grobo kršil svoje delovne obveznosti, temveč je namenjen temu, da se prepreči morebitno neupravičeno izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Ne soglaša z razlago določb drugega odstavka 83. člena ZDR, kot izhaja iz izpodbijane sodbe. Ugotavljanje nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožeči stranki zgolj zato, ker zagovor v skladu s 83. členom ZDR ni bil izveden povsem natančno in formalno, označuje za zlorabo instituta zagovora v smislu določb ZDR.

II. Razlogi:

Revizija sicer zgolj v obrazložitvi in zgolj smiselno očita sodišču bistveno kršitev določb pravnega postopka, ker je v nasprotju z ugotovitvami sodišča prve stopnje štel, da P. U. ni imela pooblastila za opravo razgovora s tožnico v smislu podaje zagovora in takšne drugačne ugotovitve ni obrazložilo. To pa za odločitev ni bilo bistveno, saj je sodišče druge stopnje presodilo, da razgovora tožnice z

nadrejeno delavko ni mogoče šteti za zagovor v smislu drugega odstavka 83. člena ZDR zato, ker tožnici predhodno ni bila vročena pisna obdolžitev in ni bila posebej vabljen na zagovor v smislu določb prvega in drugega odstavka 177. člena ZDR.

Na podlagi drugega odstavka 83. člena ZDR mora delodajalec pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ali krivdnega razloga in pred izredno odpovedjo delavcu omogočiti zagovor smiselno upoštevaje prvi in drugi odstavek 177. člena tega zakona, razen če obstajajo okoliščine, zaradi katerih bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu to omogoči. Na podlagi prvega in drugega odstavka 177. člena ZDR mora delodajalec delavcu vročiti pisno obdolžitev ter določiti čas in kraj, kjer lahko delavec poda svoj zagovor. Pisno obdolžitev mora delavec delodajalcu vročiti po pravilih pravnega postopka.

Glede na gornje zakonske določbe je Vrhovno sodišče ves čas štel, da je pogoj za zagotovitev delavčeve pravice do zagovora v smislu določb ZDR, da je delavcu predhodno vročena pisna obdolžitev in da je na zagovor pisno povabljen⁴, razen ko je bil zagovor mimo teh pogojev opravljen ob izrecnem soglasju delavca⁵. Težo kršitve, ki se kot razlog za izredno odpoved očita delavcu, ni štel za okoliščino, zaradi katere bi bilo od delodajalca neutemeljeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor, niti ni za tak razlog upoštevalo neformalne razgovore z delavcem o očitani kršitvi⁶. Revizija sicer utemeljeno poudarja, da je smisel zagovora delavca, da se ta lahko izreče o očitanih kršitvah in o drugih okoliščinah, ki bi lahko bile pomembne za odločitev o podaji odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Vendar ob navedenih zakonskih določbah o vročitvi pisne obdolžitve, s katero mora biti delavec predhodno seznanjen z očitki, in o vročitvi ustreznega povabila na zagovor, sodišču neutemeljeno očita zlorabo instituta zagovora, ker brez izpolnitve navedenih obveznosti s strani tožene stranke tožničinega razgovora z nadrejeno delavko ni štel za zagovor pred sporno izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.

⁴ V sodbi VIII Ips 20/2005 z dne 1. 3. 2005 je Vrhovno sodišče ugotovilo, da je vročitev pisne obdolžitve pogoj za zagotovitev pravice do zagovora. Podobno je v sodbi VIII Ips 86/2006 z dne 23. 5. 2006 sodišče vztrajalo pri pisni obdolžitvi in pisnem povabilu na zagovor.

⁵ Sodba Vrhovnega sodišča VIII Ips 262/2006 z dne 24. 10. 2006.

⁶ V sodbi VIII Ips 154/2006 z dne 10. 10. 2006 je Vrhovno sodišče ugotovilo, da teža ugotovljene kršitve ni okoliščina, zaradi katere bi bilo od delodajalca neutemeljeno pričakovati, da delavki omogoči zagovor. Prav tako takšnih okoliščin ne predstavljajo ugotovitve, da je o očitanih kršitvah s tožnico pred izredno odpovedjo nadrejena delavka opravila neformalni razgovor. Podobna stališča je zastopalo sodišče tudi v sodbi VIII Ips 210/2006 z dne 24. 10. 2006.

Ker tožena stranka tožnici ni omogočila zagovora v skladu z določbami ZDR, je sodišče, ne glede na ugotovljeno kršitev pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega, razmerja utemeljeno ugotovilo nezakonitost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

4. IZREDNA ODPOVED PZ – SODNA RAZVEZA PZ (ZDR, člen 111 in člen 118/2)

Povzetek:

Pogoj za zakonitost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi je obstoj vsaj enega od razlogov iz prvega odstavka 111. člena ZDR. Pri tem je obstoj utemeljenega razloga, ki opravičuje izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca, dolžan dokazati delodajalec (drugi odstavek 82. člena ZDR).

V zvezi s presojo možnosti nadaljevanja delovnega razmerja je sodišče na podlagi drugega odstavka 118. člena ZDR utemeljeno upoštevalo vse okoliščine primera in interes obeh strank pogodbe o zaposlitvi. Tožnik v zvezi s tem neutemeljeno navaja, da pride razveze pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča v poštev le, če je podan utemeljen razlog za odpoved in je odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita zaradi neizpolnitve drugih pogojev za zakonitost le-te.

Vrhovno sodišče RS je s Sodbo VIII Ips 228/2008 z dne 23. junija 2009 zavrnilo revizijo obeh strank zoper Sodbo VDSS Pdp 568/2007 z dne 24. 1. 2008, v zvezi s Sodbo DSS v ljubljani, Oddelek v Novem mestu, Pd 29/2005-41 z dne 20. 3. 2007.

I. Predpostavke:

Sodišče prve stopnje je ugodilo tožnikovemu tožbenemu zahtevku za ugotovitev nezakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi z dne 4. 2. 2005. Hkrati je odločilo, da se pogodba o zaposlitvi, sklenjena med tožnikom in toženo stranko, razveže z 20. 3. 2007, ker nadaljevanje delovnega razmerja tožnika pri toženi stranki ne bi bilo več mogoče. Toženi stranki je naložilo, da tožniku do 20. 3. 2007 prizna pravice iz delovnega razmerja, vključno z izplačilom plače in regresa za letni dopust za leti 2005 in 2006 ter mu iz naslova odškodnine izplača 20.384,76

EUR. Tožnikov primarni zahtevek za vrnitev na delo je zavrnilo. Ugotovilo je, da tožena stranka ni dokazala obstoja zakonskega razloga za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz 1. alineje prvega odstavka 111. člena ZDR, to je, da naj bi kot učitelj telesne vzgoje storil kaznivo dejanje spolnega dejanja na škodo mladoletnih učenk. Ne glede na to pa okoliščine niso omogočale vrnitve tožnika na delo. Pri določitvi odškodnine zaradi sodne razveze pogodbe o zaposlitvi je sodišče izhajalo iz tožnikove delovne dobe in starosti, njegovih družinskih razmer ter dejstva, da razen socialne pomoči od prenehanja delovnega razmerja dalje ni imel drugih rednih dohodkov, na drugi strani pa je kot izhodišče upoštevalo tožnikovo enoletno plačo in izgubo enoletnega regresa za letni dopust.

Sodišče druge stopnje je pritožbi obeh strank zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Soglašalo je z ugotovitvijo, da tožena stranka ni dokazala obstoja tožniku očitane ravnanja, ki bi imelo znake kaznivega dejanja. Čeprav se je strinjalo s sodiščem prve stopnje, da tožena stranka v sporni odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožnikovega ravnanja ni posebej obrazložila v smislu kršitve iz 2. alineje prvega odstavka 111. člena ZDR, je ugotovilo, da tožnikovega ravnanja tudi v smislu te kršitve ni mogoče opredeliti, saj mu pri delu z učenkami ni bilo dokazano, da bi ravnal v nasprotju s pravili stroke.

Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje sta revizijo vložila tako tožena stranka kot tožnik.

Tožena stranka vlaga revizijo zaradi bistvenih kršitev določb pravnega postopka in zmotne uporabe materialnega prava. Navaja, da bi moralo sodišče kot pravno podlago za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi upoštevati tudi 2. alinejo prvega odstavka 111. člena ZDR, saj se je v obrazložitvi odpovedi sklicevala tudi na navedeni odpovedni razlog. Sodišče zmotno ugotavlja, da tožnik pri svojem delu z učenkami ni kršil pravil stroke. Pri tem naj bi sodišče druge stopnje bistveno kršilo določbe pravnega postopka, ker ni upoštevalo izpovedbe priče Mateja Drežaja glede že predhodnega neustreznega ravnanja tožnika. Podredno tožena stranka soglaša s sodno razvezo tožnikove pogodbe o zaposlitvi, vendar se ne strinja z razlogi, s katerimi je sodišče utemeljevalo to odločitev. Ugovarja pa previsoko odmerjeni odškodnini, vsaj kolikor presega višino odpravnine, do katere bi bil tožnik upravičen, če bi mu bila pogodba odpovedana iz poslovnega razloga.

Tožnik vlaga revizijo zoper sodno razvezo oziroma zoper odločitev o prenehanju pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča, zaradi zmotne uporabe materialnega prava. Navaja, da bi bila sodna razveza mogoča le izjemoma, ko bi se ugotovil

obstoj utemeljenega razloga za odpoved, pa bi bila odpoved nezakonita iz drugih, to je zahtevanih procesnih pogojev. Le v tem primeru nadaljevanje delovnega razmerja tožnika ne bi bilo mogoče in bi namesto splošnega pravila reintegracije sodišče lahko uporabilo institut sodne razveze pogodbe o zaposlitvi. Navaja, da učenke, v zvezi s katerimi so mu bile očitane nepravilnosti, že končujejo šolanje, k domnevni ogroženosti vzgojno izobraževalnega procesa pa je prispevala predvsem tožena stranka sama, ko z ustreznim takojšnjim razčiščevanjem spornih dogodkov ni preprečila nezaupanja učenk in staršev v tožnika.

II. Razlogi:

Glede neupoštevanja izpovedbe priče o tožnikovem že predhodnem neprimernem odnosu do starejše dekllice na počitniških pripravah odbojkaric sodišče ugotavlja, da ni šlo za bistveno kršitev določb pravnega postopka, saj navedeno ravnanje ni bilo predmet kršitve pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja, zaradi katerih je bila tožniku izredno odpovedana pogodba o zaposlitvi. Na samo ugotovitev obstoja oziroma neobstoja zakonskega odpovednega razloga izpovedba navedene priče glede predhodnih dogodkov ni mogla vplivati. Sodišče se je opredelilo do vseh bistvenih vprašanj in izpodbijana sodba ni tako pomanjkljiva, da se ne bi mogla preizkusiti. Ne glede na to, da je sodišče druge stopnje načelno soglašalo, da je delodajalec vezan na pravno opredelitev zakonskega razloga za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi v samem izreku odpovedi, se je vendarle po vsebini opredelilo tudi do obstoja razloga iz 2. alineje prvega odstavka 111. člena ZDR, na katerega se tožena stranka sklicuje v obrazložitvi odpovedi, in prišlo do zaključka, da tudi ta zakonski razlog ni dokazan.

Pogoj za zakonitost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi je obstoj vsaj enega od razlogov iz prvega odstavka 111. člena ZDR. Pri tem je obstoj utemeljenega razloga, ki opravičuje izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca, dolžan dokazati delodajalec (drugi odstavek 82. člena ZDR).

Ob dejanskih ugotovitvah sodišča, da je tožnik kot učitelj telovadbe dne 6. 12. 2004 pri izvajanju telovadne vaje raznožni skok čez kozo z učenkami 4. razreda osnovne šole po izvedenem skoku eno učenko prijel in jo stisnil k sebi, tri učenke pa prijel v predelih intimnih delov telesa in ob ugotovitvah, da je v skladu s strokovnimi pojasnili Fakultete za šport iz Ljubljane pri izvajanju tega lika potrebno varovanje učencev pred padci in poškodbami s strani učitelja in da lahko pri tem prihaja tudi do slučajnih kontaktov z različnimi deli telesa učenca, je sodišče utemeljeno presodilo, da tožena stranka ni dokazala, da bi tožnik kršil pogodbene

in druge obveznosti učitelja, v smislu storitve kaznivega dejanja kršitve spolne nedotakljivosti z zlorabo položaja oziroma spolnega napada na osebo, mlajšo od petnajst let, v smislu 1. alineje prvega odstavka 111. člena ZDR, niti ni dokazala, da bi tožnik pri tem svojem delu naklepoma ali iz hude malomarnosti huje kršil delovne obveznosti učitelja v smislu 2. alineje prvega odstavka tega člena. Zato je sodišče utemeljeno presodilo, da je bila sporna izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita.

V zvezi s presojo možnosti nadaljevanja delovnega razmerja je sodišče na podlagi drugega odstavka 118. člena ZDR utemeljeno upoštevalo vse okoliščine primera in interes obeh strank pogodbe o zaposlitvi. Tožnik v zvezi s tem neutemeljeno navaja, da pride razveze pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča v poštev le, če je podan utemeljen razlog za odpoved in je odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita zaradi neizpolnitve drugih pogojev za zakonitost le-te. Sodišče prve stopnje je kot pomembne okoliščine, zaradi katerih po njegovi presoji nadaljevanje delovnega razmerja ni bilo mogoče upoštevalo subjektivno prizadeto reakcijo učenk, ki so še vedno na šoli, nasprotovanje staršev deklic, da se tožnik vrne na delo, izgubo zaupanja v njegovo delo z učenkami tako s strani sveta delavcev, tožnikovega sodelavca, kot krajanov šolskega okoliša, ki so bili z domnevnimi ravnanji tožnika seznanjeni, in zaposlitev učiteljice telesne vzgoje za poučevanje učenk v izogib podobnim primerom, zaradi česar potrebe po tožnikovem delu na šoli dejansko ni bilo več. Kot interes strank pa je ob sicer upravičenem interesu tožnika, da obdrži zaposlitev, kot prevladujoč upoštevalo interes tožene stranke, da vzpostavi in zagotovi potrebno zaupanje v pedagoškem procesu med vsemi udeleženci, vključno s starši in da bi vrnitev tožnika na delo lahko ogrozila vzgojno izobraževalni proces. Sodišče druge stopnje je s takšnimi ugotovitvami soglašalo. Pri tem je posebej izpostavilo, da je prišlo do porušitve zaupanja s strani učenk in njihovih staršev v tožnikovo delo in ugotovilo, da gre za objektivno dejstvo, pri čemer niti ni pomembno, kdo vse je odgovoren, da je do tega prišlo. V tem kontekstu je razumeti tudi razlogovanje sodišča o (morebitnem) prispevku tožene stranke izgubi zaupanja v tožnikovo delo. Na podlagi navedenih ugotovitev tudi revizijsko sodišče soglaša, da so bili podani zakoniti razlogi za sodno razvezo pogodbe o zaposlitvi v smislu določb drugega odstavka 118. člena ZDR.

Glede višine odškodnine zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča v znesku 20.384,76 EUR, kolikor bi sicer znašala enoletna izguba tožnikove plače in izguba regresa za letni dopust, sodišče soglaša, da je bila to-

žniku odškodnina dosojena v okviru namena priznanja odškodnine delavcu ob razvezi pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča iz prvega in drugega odstavka 118. člena ZDR. Gre gotovo za nekoliko netipično opredelitev in odmero odškodnine glede na določbe civilnega prava, pri kateri je sodišče utemeljeno upoštevalo tožnikovo starost in delovno dobo pri toženi stranki ter s tem v zvezi tudi njegove možnosti zagotavljanja druge zaposlitve, njegovo premoženjsko in družinsko stanje, ko je bil po sporni odpovedi pogodbe o zaposlitvi vezan na prejemanje socialne pomoči, zgolj kot orientacijo za presojo primerne odškodnine pa tudi dohodke, do katerih bi bil sicer upravičen, če bi mu bila pogodba o zaposlitvi s strani tožene stranke odpovedana iz drugih nekrivdnih razlogov. Upošteva je navedene okoliščine sodišče soglaša, da pomeni tožniku dosojena odškodnina ustrezno satisfakcijo za nezakonitost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi in za razvezo pogodbe o zaposlitvi s strani sodišča.

5. ODPOVED PZ IZ POSLOVNEGA RAZLOGA – SODNA RAZVEZA PZ (ZDR, ČLEN 88/1 IN 3, ČLEN 118/2)

Povzetek:

Če za delodajalca veljavna kolektivna pogodba določa kriterije za izbiro, mora delodajalec izbiro delavcev opraviti na podlagi teh kriterijev, posebej če gre za izbiro med več delavci na istem delovnem mestu, pa preneha potreba le po delu nekaterih.

Utemeljeno tožena stranka sodišču očita, da pri izdaji izpodbijane sodbe ni upoštevalo njenih navedb, da nadaljevanje dela tožnika ni več mogoče, oziroma se neutemeljeno do teh navedb sploh ni opredelilo. Pri tem je treba upoštevati, da tožena stranka odpovedi pogodbe o zaposlitvi tudi po izvedbi izbire med obema delavcema na delovnem mestu serviserja ne more več ponoviti, ker je že potekel zakonski rok za podajo odpovedi (tudi sedaj veljavni le 6-mesečni objektivni rok iz šestega odstavka 88. člena ZDR). Zato je odločitev o utemeljenosti navedb o nemožnosti nadaljevanja delovnega razmerja bistvena za odločitev o tožnikovem reintegracijskem zahtevku.

Vrhovno sodišče RS je s Sodbo in sklepom VIII Ips 362/2008 z dne 20. oktobra 2009 glede nezakonitosti odpovedi PZ revizijo tožene stranke zavrnilo, glede vrnitve tožnika na delo pa reviziji ugodilo in sodbo VDSS

Pdp 709/2007 z dne 25. 4. 2008, v zvezi s Sodbo DSS v Ljubljani II Pd 870/2006-17 z dne 1. 2. 2007, razveljavilo.**I. Predpostavke:**

Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožnikov tožbeni zahtevek za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ki jo je tožena stranka podala tožniku 30. 5. 2006. Zavrnilo je tudi nadaljnji zahtevek za priznanje neprekinjenih pravic z delovnega razmerja in vrnitev tožnika na delo ter povračilo stroškov postopka.

Na tožnikovo pritožbo je sodišče druge stopnje sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je tožnikovemu tožbenemu zahtevku ugodilo. Ker sta bila pri toženi stranki dva delavca serviserja in je prenehala potreba le po delu enega od njiju, je presodilo, da bi morala tožena stranka izbiro med njima opraviti ob upoštevanju kriterijev iz zanjo veljavne Kolektivne pogodbe za dejavnost trgovine Slovenije (KP dejavnosti – Ur. l. RS. št. 10/98). Ker tega ni storila, je bila odpoved nezakonita.

Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje vlaga tožena stranka revizijo zaradi bistvenih kršitev določb pravnega postopka in zmotne uporabe materialnega prava, uveljavlja pa tudi kršitev Ustave RS. Navaja, da je sodišče presojalo sodbo sodišča prve stopnje preko obsega pritožbe, saj tožnik sodbe z vidika izbire delavca ni izpodbijal. Poleg tega pa se ob svoji odločitvi sodišče ni opredelilo do izrecnih navedb tožene stranke, da tudi za primer nezakonitosti odpovedi vrnitev tožnika na delo ni mogoča in da naj v tem primeru sodišče odloči na podlagi 118. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR). S tem je sodišče kršilo ustavno načelo o enakem varstvu pravic ter načelo kontradiktornosti v smislu 8. točke drugega odstavka 339. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP – prečiščeno besedilo, Ur. l. RS, št. 73/07), ker se do bistvenih navedb tožene stranke sploh ni opredelilo, storilo pa je tudi bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, saj se zaradi tega sodba ne da preizkusiti, ker o odločilnih dejstvih sploh nima razlogov. Graja presojo sodišča druge stopnje, da bi morala tožena stranka opraviti izbiro delavca, ki mu odpoveduje pogodbo o zaposlitvi, na podlagi kriterijev KP dejavnosti, sklenjene pred uveljavitvijo ZDR. Ti kriteriji naj bi bili uporabljivi le pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga večjemu številu delavcev, glede posamičnih odpovedi pa je bila tudi sodna praksa v spornem času enotna, da določb kolektivnih pogodb o izbiri trajno presežnih delavcev delodajal-

cu pri tem ni potrebno upoštevati. Zato pomeni odločitev sodišča neutemeljen odstop od enotne sodne prakse, ne glede na to, da se sodišče pri tem sklicuje na odločbe Vrhovnega sodišča.

II. Razlogi:

Revizija neutemeljeno graja odločitev sodišča druge stopnje o nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožniku iz poslovnega razloga. Ker je tožnik v svoji pritožbi izpodbijal presojo sodišča prve stopnje o zakonitosti odpovedi, sodišče druge stopnje ni prekoračilo obsega pritožbe, ko je preizkušalo uporabo materialnega prava v zvezi s presojo zakonitosti odpovedi tudi glede izbire tožnika izmed dveh delavcev, ki sta opravljala enaka dela serviserja. Glede upoštevanja določb za delodajalca veljavnih kolektivnih pogodb pri izbiri delavcev, ki jim je odpovedana pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga, se revizija ne more sklicevati na enotno sodbo prakso, dokler se Vrhovno sodišče Republike Slovenije do vseh vprašanj ni določno opredelilo. Kot izhaja iz odločb, ki jih navaja že sodišče v izpodbijani sodbi, pa je bilo stališče Vrhovnega sodišča ves čas, da je potrebno tudi pri izbiri posamičnih delavcev, ki jim je odpovedana pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga, upoštevati veljavne določbe kolektivnih pogodb. Če za delodajalca veljavna kolektivna pogodba določa kriterije za izbiro, mora delodajalec izbiro delavcev opraviti na podlagi teh kriterijev, posebej če gre za izbiro med več delavci na istem delovnem mestu, pa preneha potreba le po delu nekaterih. Ker tožena stranka tega ni storila, je sodišče utemeljeno presodilo, da je bila sporna odpoved pogodbe o zaposlitvi tožniku nezakonita.

Utemeljeno pa revizija sodišču očita, da pri izdaji izpodbijane sodbe ni upoštevalo njenih navedb, da nadaljevanje dela tožnika ni več mogoče (ker pri toženi stranki zanj ni dela in glede na izgubo zaupanja v zvezi z nepooblaščenno uporabo zaupne dokumentacije – navedbe na l. št. 31 in 47 spisa), oziroma se neutemeljeno do teh navedb sploh ni opredelilo. Pri tem je treba upoštevati, da tožena stranka odpovedi pogodbe o zaposlitvi tudi po izvedbi izbire med obema delodajalcema na delovnem mestu serviserja ne more več ponoviti, ker je že potekel zakonski rok za podajo odpovedi (tudi sedaj veljavni le 6-mesečni objektivni rok iz šestega odstavka 88. člena ZDR)⁷. Zato je odločitev o utemeljenosti navedb o nemožnosti

⁷ V sodbi VIII Ips 427/2008 z dne 24. 3. 2009 je Vrhovno sodišče za primer nezakonite odpovedi iz poslovnega razloga in vrnitve delavca na delo zavzelo stališče, da tudi glede ponovne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga rok za podajo odpovedi teče od (prvotnega) nastanka poslovnega razloga.

nadaljevanja delovnega razmerja bistvena za odločitev o tožnikovem reintegracijskem zahtevku.

Ker sodišče ni zavzelo stališč do trditev tožene stranke, da nadaljevanje tožnikovega dela ne bi bilo mogoče, je v prvi vrsti bistveno kršilo določbe pravnega postopka v smislu 14. točke drugega odstavka 360. člena ZPP, saj sodba glede odločitve o reintegraciji tožnika v delovno razmerje nima razlogov o odločilnih dejstvih. Navedbe tožene stranke o nemožnosti nadaljevanja delovnega razmerja vključno z izpovedbo direktorice tožene stranke na obravnavi pred sodiščem s tem v zvezi za odločitev sodišča prve stopnje niso bile bistvene, ker je sodišče tožnikov tožbeni zahtevek zavrnilo že iz naslova presoje zakonitosti odpovedi. Ob drugačni presoji zakonitosti sporne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, to je, da je bila odpoved nezakonita, pa bi moralo sodišče zavzeti stališče tudi do določenih navedb o nemožnosti nadaljevanja delovnega razmerja in izpovedb v zvezi s tem, saj je bila glede na določbe 118. člena ZDR presoja teh navedb bistvena za zakonitost odločitve o tožnikovem reintegracijskem zahtevku⁸. Ker izpodbijana sodba nima nobenih razlogov glede presoje teh navedb, nima razlogov o odločilnih dejstvih, od katerih je odvisno, ali pride res v poštev vrnitev tožnika na delo ali pa bi moralo sodišče odločiti na podlagi 118. člena ZDR o razvezi pogodbe o zaposlitvi.

Glede na navedeno je sodišče na podlagi prvega odstavka 379. člena ZPP reviziji delno ugodilo in izpodbijano sodbo glede priznanja pravic iz delovnega razmerja in vrnitve tožnika na delo, pa tudi glede stroškov postopka, razveljavilo in v tem obsegu zadevo vrnilo sodišču druge stopnje v novo sojenje.

6. VIŠINA ODPRAVNINE, KI GRE DELAVCU INVALIDU NA DRUGEM USTREZNEM DELU OB ODPOVEDI PZ (ZDR, ČLEN109)

Povzetek:

Denarno nadomestilo, ki pripada delavcu-invalidu zaradi dela na drugem ustreznem delovnem mestu, je dajatev iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja in ne predstavlja plače oziroma plačila za delo v smislu določb ZDR..

⁸ Enako stališče, da se mora sodišče opredeliti do določenih navedb stranke glede nemožnosti nadaljevanja delovnega razmerja, je Vrhovno sodišče zavzelo že v sklepu III Ips 462/2006 z dne 26. 6. 2007.

Zato se ne všteva v osnovo za določitev višine odpravnine, ki gre delavcu ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Vrhovno sodišče RS je s Sodbo VIII Ips 227/2009 z dne 2. novembra 2009 ugodilo reviziji tožene stranke in spremenilo sodbo VDSS Pdp 526/2008 z dne 15. 10. 2008, v zvezi s Sodbo DS v Mariboru, Oddelek v Murski Soboti, Pd 206/2007-15 z dne 30. 1. 2008.

I. Predpostavke:

Sodišče prve stopnje je toženi stranki naložilo, da je dolžna plačati tožeči stranki 1.999,36 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 30. 12. 2006 do plačila. V presežku je tožbeni zahtevek zavrnilo. Na podlagi izvedenega dokaznega postopka je ugotovilo, da je bila tožeči stranki, ki je invalid III. kategorije, zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti izplačana odpravnina v znesku 4.066,10 EUR. Sodišče je presodilo, da osnove za odmero odpravnine iz 109. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR – Ur. l. RS, št. 42/2002) ne predstavlja le vsota prejete plače, kakor je to upoštevala tožena stranka, temveč tudi nadomestilo zaradi manjše plače na drugem ustreznem delu, ki ga je tožeča stranka prejemale od Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Tožeča stranka namreč zaradi invalidnosti ne more biti v manj ugodnem položaju od delavcev, ki niso invalidi. Ob upoštevanju načina izračuna odpravnine (drugi in četrti odstavek 109. člena ZDR) ter dejstva, da za vračilo odtegnjene odpravnine v znesku 1.153,54 EUR že teče poseben postopek med strankama, je sodišče ugotovilo, da je tožena stranka dolžna plačati tožeči stranki iz naslova odpravnine še znesek 1.999,36 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od dneva prenehanja pogodbe o zaposlitvi dalje.

Sodišče druge stopnje je pritožbi tožene stranke delno ugodilo in izpodbijani ugodilni del prvostopenjske sodbe spremenilo tako, da je toženi stranki naložilo, da je dolžna tožeči stranki obračunati znesek 1.999,36 EUR in ji po odvodu predpisanih davkov izplačati ustrezen neto znesek s pripadajočimi zakonskimi zamudnimi obrestmi, višji zahtevek pa je zavrnilo. V preostalem je pritožbo zavrnilo in potrdilo nespremenjeni izpodbijani del prvostopenjske sodbe. V zvezi s spremembo prvostopenjske sodbe je obrazložilo, da mora delodajalec na podlagi 3. člena Zakona o prispevkih za socialno varnost (ZPSV - Ur. l. RS, št. 5/1996 in nadaljnji) pri odpravnini zaradi odpovedi iz razloga nesposobnosti obračunati in odvesti prispevke, delavcu pa izplačati preostali del odpravnine. S sklicevanjem

na določili 31. in 32. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1 – Ur. l. RS, št. 2/2004 in nadaljnji) revizije ni dopustilo.

Vrhovno sodišče je na podlagi pritožbe tožene stranke zoper sklep o nedopustitvi revizije le-tega razveljavilo in revizijo dopustilo (Dsp 7/2009 z dne 10. 2. 2009). Ugotovilo je obstoj neenotne sodne prakse sodišča druge stopnje o pravnem vprašanju, ki je bilo bistvenega pomena za odločitve, t. j. kaj v obravnavani zadevi predstavlja osnovo za odmero odpravnine.

Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje je tožena stranka vložila revizijo zaradi zmotne uporabe materialnega prava. Navaja, da se glede na definicijo delovnega razmerja iz 4. člena ZDR izplačila iz naslova socialnih zavarovanj ne morejo šteti kot plačilo za delo, zaradi česar jih delodajalec ne more upoštevati pri osnovi za izračun odpravnine. Ta izplačila so podvržena pravilom izračunavanja nadomestil v skladu z zakonom o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, o izračunih pa delodajalec ni obveščen, saj je izplačevalec neposredno Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Odločitev je v nasprotju z načelom pravne varnosti, saj delodajalec nečesa, o čemer nima podatkov, ne more izplačevati, neizplačilo pa lahko sledi tožba. Predlaga, da Vrhovno sodišče reviziji ugodi in sodbi nižjih sodišč spremeni tako, da tožbeni zahtevek zavrne.

II. Razlogi:

V prvem odstavku 109. člena ZDR je kot osnova za odmero odpravnine določena povprečna mesečna plača, ki jo je delavec prejel ali ki bi jo prejel, če bi delal, v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo. Jedro spora je vsebina pojma „povprečna mesečna plača“ (in s tem osnova za odmero odpravnine) tožeče stranke, ki je invalidka in je poleg plače iz naslova (za polni delovni čas) sklenjene pogodbe o zaposlitvi istočasno prejela tudi nadomestilo plače zaradi manjše plače na drugem ustreznem delu (133. člen Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ZPIZ – Ur. l. RS, št. 12/1992 in nadaljnji).

S sprejemom novega ZDR je bil uveljavljen pogodbeni princip delovnega razmerja (prvi odstavek 1. člena ZDR). Ker se glede sklepanja, veljavnosti, prenehanja in drugih vprašanj pogodbe o zaposlitvi smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava, če ni s tem ali drugim zakonom drugače določeno (prvi odstavek 11. člena ZDR), tudi za pogodbo o zaposlitvi velja 8. člen Obligacijskega zakona (OZ – Ur. l. RS, št. 83/2001 in nadaljnji), ki v prvem odstavku določa, da pri sklepanju dvostranskih pogodb udeleženci izhajajo iz načela enake vrednosti vzajemnih dajatev. Prvi odstavek 4. člena ZDR delovno razmerje opredeljuje kot

razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Predmet vzajemnih dajatev v delovnem razmerju je torej osebno opravljanje dela v zameno za plačilo. O enaki vrednosti vzajemnih dajatev v delovnem razmerju je ob upoštevanju 4.2. člena ZDR mogoče govoriti takrat, kadar delodajalec delavcu za opravljanje dela zagotovi ustrezno plačilo v skladu z določbami 126. do 130., (133. do 135.) in 137. člena ZDR. V citiranih določbah ZDR ni podlage za to, da bi denarno nadomestilo zaradi manjše plače na drugem ustreznem delu predstavljalo sestavni del plače in se posledično vštelo v osnovo za odmero odpravnine.

V skladu z drugim odstavkom 126. člena ZDR je plača sestavljena iz osnovne plače, dela plače za delovno uspešnost, dodatkov in plačila za poslovno uspešnost, če je le-to dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi. Že iz stroge gramatikalne razlage te določbe izhaja, da denarna dajatev iz invalidskega zavarovanja ni sestavni del plače. Pravilnost takšne razlage potrjuje določilo 127. člena ZDR, ki opredeljuje, na katerih osnovah se določi posamezna sestavina plače: osnovna plača se določi upoštevaje zahtevnost dela, za katerega je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi, delovna uspešnost upoštevaje gospodarnost, kvaliteto in obseg opravljanja tega dela, dodatki pa se določijo za posebne pogoje dela. Plača je torej protidajatev za osebno opravljanje dela, za katerega sta stranki sklenili pogodbo o zaposlitvi. Namen denarnih nadomestil iz invalidskega (in pokojninskega) zavarovanja je drugačen in izven okvirov pogodbenega koncepta delovnega razmerja: z obveznim zavarovanjem se zavarovancem na podlagi dela, prispevkov in po načelih vzajemnosti in solidarnosti, zagotavljajo pravice za primer starosti, invalidnosti, smrti, telesne okvare ter potrebe po stalni pomoči in postrežbi (prvi odstavek 3. člena ZPIZ-1, Ur. l. RS, št. 106/1999 in nadaljnji)⁹. Gre za protidajatev, ki jo Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje izplača zavarovancu, ker ta plačuje prispevek za invalidsko in pokojninsko zavarovanje, in ne gre za plačilo za osebno opravljanje dela. Temelj za izplačilo nadomestila zaradi manjše plače na drugem ustreznem delu je bilo torej invalidsko zavarovanje tožeče stranke.

Denarnih prejemkov tožeče stranke iz invalidskega zavarovanja ni mogoče šteti niti za nadomestilo plače iz 137. člena ZDR. Temeljni značilnosti nadomestila plače sta, da je delavec do njega upravičen za čas odsotnosti, v primerih in trajanju,

⁹ Podobno določilo vsebuje prvi odstavek 2. člena ZPIZ.

določenem z zakonom, ter v primerih odsotnosti z dela, ko ne dela iz razlogov na strani delodajalca (prvi odstavek tega člena), in da ga je delodajalec dolžan izplačati delavcu za tiste dneve in za toliko ur, kolikor znaša delovna obveznost delavca na dan, ko zaradi opravičenih razlogov ne dela (deveti odstavek tega člena). Primeri opravičenj do nadomestila plače, ki so naštetih v 137. členu ZDR (npr. izraba letnega dopusta, izobraževanje, ...), denarnega nadomestila iz invalidskega zavarovanja izrecno ne vključujejo. V petem odstavku 137. člena ZDR je sicer določeno, da delodajalec izplača v breme drugega zavezanca nadomestilo plače tudi v primerih, če je tako določeno z zakonom ali drugim predpisom, vendar pa nadomestila plače zaradi manjše plače na drugem ustreznem delu ni mogoče umestiti v okvir tega določila, saj nima značilnosti nadomestila plače iz prvega in devetega odstavka tega člena. Upravičencu namreč ni izplačano za primer (in čas trajanja) opravičene odsotnosti z dela, temveč ga ta prejme poleg plače, kot samostojno dajatev iz naslova zavarovanja pri Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Poleg tega ga delavcu izplačuje zavod in ne delodajalec (143. člen ZPIZ).

Pri presoji, da se prejemek iz naslova invalidskega zavarovanja všteva v osnovo za odpravnino, je sodišče druge stopnje izhajalo iz tega, da se položaj invalida zaradi njegove invalidnosti ne sme poslabšati. Obrazložilo je, da je z nadomestilom zaradi manjše plače na drugem ustreznem delu nadomeščen izpad dela plače, ki je posledica zaposlitve invalida na drugem ustreznem, a nižje vrednotenem delu od prejšnjega dela. Izpodbijana sodba ugotavlja, da bi bil sicer delavec, ki bi zaradi invalidnosti delal na drugem delovnem mestu za nižjo plačo, v neenakem položaju (materialno prikrajšan), tudi glede na ostale delavce, ki bi še vedno delali na takih delovnih mestih, na katerih je delal delavec invalid pred nastankom invalidnosti. Takšna stališča izpodbijane sodbe o (ne)enakopravnem položaju invalida niso utemeljena v določilih delovnopravne zakonodaje in mednarodnih aktov.

Prepoved diskriminacije zaradi invalidnosti je določena v prvem in drugem odstavku 6. člena ZDR, v skladu s katerima je delavcu invalidu zagotovljena enaka obravnava med drugim tudi pri plačah in ostalih prejemkih iz delovnega razmerja. Glede na to, da je plača protidajatev za osebno opravljanje dela, je pri ugotavljanju, ali je kršeno načelo enakega obravnavanja delavcev v zvezi s plačilom za delo, potrebno izhajati iz tega, ali so delavci (bodisi da so invalidi bodisi da to niso), ki opravljajo po vsebini enako delo, za to delo tudi enako plačani¹⁰. Zaradi pogod-

¹⁰ Prvi odstavek 133. člena ZDR (ki se sicer nanaša na enako obravnavanje ne glede na spol), tudi uveljavlja načelo enakega plačila delavcem za enako delo in za delo enake vrednosti.

benega koncepta delovnega razmerja bi o neenakopravnem obravnavanju tožeče stranke kot invalidke lahko govorili le, če bi ta za opravljanje dela na delovnem mestu, na katerega je bila razporejena (resda zaradi invalidnosti), prejela nižjo plačo od drugega delavca, ki opravlja delo na enakem delovnem mestu kot ona, a ni invalid. To v postopku ni bilo zatrjevano in dokazovano. Nadomestilo plače zaradi dela na drugem ustreznem, a nižje plačanem delovnem mestu, ne predstavlja plačila za opravljanje v pogodbi dogovorjenega dela, temveč ima značaj samostojne dajatve iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ki jo izplačuje Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije. Ker ne predstavlja plačila za osebno opravljanje dela, ga ni mogoče šteti kot sestavni del plače in se posledično tudi ne všteva v osnovo za odmero odpravnine.

Konvencija o pravicah invalidov¹¹ potrjuje pravilnost stališča, zavzetega v 15. točki te odločbe. V skladu z b). točko prvega odstavka 27. člena Konvencije države pogodbenice varujejo in spodbujajo uresničevanje pravice do dela, tudi tistim, pri katerih nastane invalidnost med trajanjem zaposlitve, tako da sprejmejo ustrezne, tudi zakonodajne ukrepe, s katerimi med drugim ... varujejo pravico invalidov do enakega plačila za enakovredno delo. Konvencija pa ne zahteva, da se materialni položaj (plačilo) delavca zaradi nastanka invalidnosti ne sme poslabšati, na čemer temelji izpodbijana sodba.

Presoja, da se v osnovo za odmero odpravnine ne všteva nadomestilo zaradi manjše plače na drugem ustreznem delu, je skladna tudi s Konvencijo Mednarodne organizacije dela št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca. Ta v prvem odstavku 12. člena določa, da ima delavec, ki mu je prenehalo delovno razmerje, v skladu z državno zakonodajo in prakso pravico: a) do odpravnine ali kakšnega drugega podobnega nadomestila, katerega znesek bo med drugim odvisen tudi od delovne dobe in višine plače; izplačuje ga neposredno delodajalec ali se izplačuje iz sklada, ustanovljenega iz prispevkov delodajalcev; b) do prejemkov iz zavarovanja v primeru nezaposlenosti ali pomoči nezaposlenim ali do kakšnih drugih prejemkov iz socialnega zavarovanja, kot so starostni in invalidski prejemki, ki se dajejo v normalnih pogojih, pod katerimi se uveljavlja pravica do njih; in c) do kombinacije takšne odpravnine in prejemkov. ZDR je v 109. členu zaobsegel točko a) Konvencije, saj je višino odpravnine določil v odvisnosti od delovne dobe delavca pri delodajalcu, in povprečne mesečne plače delavca.

¹¹ Konvencija v času odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožeči stranki v RS sicer še ni veljala. Sprejeta je bila na 61. zasedanju Generalne skupščine Združenih narodov dne 13. decembra 2006, v RS pa je bil Zakon o ratifikaciji te konvencije objavljen dne 15. 4. 2008, v Ur. l. RS, št. 37/2008.

Glede na obrazloženo je sodišče druge stopnje napačno presodilo, da se v osnovo za odmero odpravnine tožeče stranke poleg plače vštevata tudi nadomestilo zaradi manjše plače na drugem ustreznem delu in tožbenemu zahtevku za plačilo razlike v odpravnini ugodilo neutemeljeno. Vrhovno sodišče je zato na podlagi prvega odstavka 380. člena ZPP reviziji ugodilo in izpodbijani ugodilni del sodbe spremenilo tako, da je tožbeni zahtevek za izplačilo razlike v odpravnini zavrnilo.

7. PLAČILO NADURNEGA DELA (ZDR, ČLEN 143)

Povzetek:

Zakonska določba, da mora delodajalec delavcu nadurno delo odrediti pisno, predstavlja obveznost delodajalca, da odreditev nadurnega dela delavcu sporoči jasno in določno, namenjena pa je tudi evidenci in morebitnemu nadzoru nadurnega dela. Če delodajalec krši to zakonsko obveznost in nadurne odredi v pisni obliki, delavec zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic v smislu, da se mu odrejene in opravljene nadure ne priznajo. Bistveno pa je, da se nadurno delo opravlja po odredbi delodajalca, kar hkrati pomeni, da je delodajalec dolžan plačati le tisto nadurno delo, ki ga je izrecno odredil, oziroma odobril.

Vrhovno sodišče RS je s Sodbo VIII Ips 288/2008 z dne 18. januarja 2010 zavrnilo revizijo tožnika zoper Sodbo VDSS Pdp 352/2007 z dne 28. 3. 2008, v zvezi s Sodbo DS v Mariboru, Oddelek v Murski Soboti, Pd 219/2006 z dne 18. 1. 2007.

I. Predpostavke:

Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbeni zahtevek, da je dolžna tožena stranka iz naslova neplačanih nadur od zneska 11.262,36 EUR bruto odvesti davke in prispevke, neto znesek 5.900,98 EUR pa izplačati tožniku z zakonskimi zamudnimi obrestmi od vložitve tožbe dalje. Odločilo je, da je dolžan tožnik toženi stranki povrniti pravdne stroške.

Tožnik je vložil pritožbo zoper celotno odločbo sodišča prve stopnje, tožena stranka pa zoper odločitev o višini povrnitve stroškov postopka. Sodišče druge stopnje je zavrnilo pritožbi tožnika in tožene stranke in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.

Zoper pravnomočno odločbo sodišča druge stopnje vloga tožnik revizijo zaradi zmotne uporabe materialnega prava. Navaja, da nadurno delo resda ni bilo pisno odrejeno, kar pa ne pomeni, da se dejansko ni opravljalo, za to pa bi tožnik moral prejeti ustrezno plačilo. Po mnenju tožnika je bilo opravljanje nadurnega dela dokazano z izpovedbami prič ter evidenco opravljenih prevoznih stroškov.

II. Razlogi:

Razlog za zavrnitev zahtevka ni bilo dejstvo, da tožnik nadurnega dela sploh ne bi opravljal, oziroma da nadurno delo ni bilo pisno odrejeno, temveč ugotovitev, da tožniku s strani tožene stranke nadurno delo sploh ni bilo odrejeno.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002) ureja nadurno delo v 143. členu. Določa, da je delavec dolžan na zahtevo delodajalca opravljati nadurno delo v primerih izjemoma povečanega obsega dela, če je potrebno nadaljevanje delovnega procesa, da bi se preprečila materialna škoda ali nevarnost za življenje in zdravje ljudi, če je nujno, da se odvrne okvara na delovnih sredstvih, ki bi povzročila prekinitev dela, če je potrebno, da se zagotovi varnost ljudi in premoženja in varnost prometa, in v drugih izjemnih, nujnih in nepredvidenih primerih, določenih z zakonom ali kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti.

Na podlagi določbe drugega odstavka 143. člena ZDR mora delodajalec delavcu nadurno delo odrediti v pisni obliki praviloma pred začetkom dela. Če zaradi narave dela ali nujnosti opravljanja nadurnega dela ni možno odrediti nadurnega dela delavcu pisno pred začetkom dela, se lahko nadurno delo odredi tudi ustno. V tem primeru se pisno odreditev vroči delavcu naknadno, vendar najkasneje do konca delovnega tedna po opravljenem nadurnem delu.

Zakonska določba, da mora delodajalec delavcu nadurno delo odrediti pisno predstavlja obveznost delodajalca, da odreditev nadurnega dela delavcu sporoči jasno in določno, namenjena pa je tudi evidenci in morebitnemu nadzoru nadurnega dela. Če delodajalec krši to zakonsko obveznost in nadur ne odredi v pisni obliki, delavec zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic v smislu, da se mu odrejene in opravljene nadure ne priznajo. Bistveno pa je, da se nadurno delo opravlja po odredbi delodajalca, kar hkrati pomeni, da je delodajalec dolžan plačati le tisto nadurno delo, ki ga je izrecno odredil.

Po ugotovitvah sodišča, na katere je revizijsko sodišče vezano, tožnik ni opravljal nadurnega dela, ki bi bilo s strani tožene stranke v kakršni koli obliki izrecno odrejeno, ali bi ga tožena stranka sicer izrecno odobrila. Zato sodišče ni zmo-

tno uporabilo materialnega prava, ko je njegov zahtevek za plačolo domnevnega nadurnega dela zavrnilo.

8. PLAČILO RAZLIKE PLAČE UČITELJU (ZPDJVZ, ČLEN 5A IN ČLEN 14/2)

Povzetek:

Ker je sodišče ugotovilo, da je bila v spornem obdobju tožnici plača obračunavana in izplačevana v skladu z vsakokratno odločbo o določitvi plačilnega razreda oziroma količnika za določitev plače, je tožbeni zahtevek za izplačilo višje plače utemeljeno zavrnilo.

Vrhovno sodišče RS je s Sodbo VIII Ips 141/2009 z dne 26. maja 2009 zavrnilo revizijo zoper Sodbo VDSS Pdp 1567/2008 z dne 8. 1. 2009, v zvezi s Sodbo DS v Celju Pd 26/2008-30 z dne 25. 9. 2008

I. Predpostavke:

Sodišče prve stopnje je v vzorčnem postopku zavrnilo tožničini tožbeni zahtevek za plačilo razlike plače za čas od 1. 1. 2003 do 31. 12. 2007 v določenih mesečnih zneskih z zakonskimi zamudnimi obrestmi, s tem, da je seštevek zahtevanih mesečnih zneskov znašal 4.028,20 EUR. Svoj zahtevek je tožnica utemeljila s tem, da kot učiteljica predmetnega pouka z višješolsko izobrazbo od uveljavitve Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOFVI – Ur. l. RS, št. 12/96) ne izpolnjuje pogoja zahtevane visokošolske izobrazbe in bi ji zato na podlagi 14. člena Zakona o plačah delavcev v javnih vzgojnoizobraževalnih zavodih (ZPDJVZ – Ur. l. RS, št. 16/92 s spremembami) pripadala plača na podlagi 90% osnovne plače za delovno mesto, tožena stranka pa ji je zaradi manjkajoče izobrazbe ves čas od uveljavitve ZOFVI dalje, ko je bil za učitelje odpravljen alternativni pogoj višješolske izobrazbe, izplačevala plačo le na podlagi 85% osnovne plače za delovno mesto. Svojo odločitev je sodišče oprlo na presojo, da je tožnica po uveljavitvi ZOFVI nadaljevala z delom učiteljice na podlagi prehodnih določb 146. člena tega zakona, in je bila zato glede možnosti in dejanskih napredovanj v nazivu in plačnih razredih izenačena z učitelji, ki so izpolnjevali tudi na novo opredeljeni pogoj zahtevane visokošolske izobrazbe. Zato je s priznanjem plače v višini 85% osnovne plače učitelja na podlagi določb 5. a člena ZPDJVZ za to posebno

kategorijo delavcev, ki jim je bilo omogočeno napredovanje, z upoštevanjem napredovanj v spornem obdobju tožnica prejela višjo plačo, kot če bi se štel, da ji pripada plača na podlagi drugega odstavka 14. člena ZPDJVZ v višini 90% osnovne plače zaradi neizpolnjevanja pogojev za zaposlitev za nedoločen čas, brez pravice do napredovanja v nazivih oziroma plačilnih razredih.

Sodišče druge stopnje je tožnično pritožbo kot neutemeljeno zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje, res da iz drugih razlogov. Ugotovilo je, da med strankama ni sporno, da je tožnica v spornem obdobju prejela izplačane plače v višini koeficientov, določenih za obračun plače v odločbah o določitvi osnovne plače, izdanih na podlagi določb Zakona o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in organih lokalnih skupnosti (ZRPJZ – Ur. l. RS, št. 18/99) ter na podlagi določb Kolektivne pogodbe za dejavnost vzgoje in izobraževanja v Republiki Sloveniji (Ur. l. RS, št. 42/94), ki so postale dokončne in jih tožnica ni izpodbijala pred sodiščem oziroma ni uveljavljala njihove spremembe pri toženi stranki. Tako je tožnica prejela vse, kar ji je pripadalo na podlagi dokončnih odločb o določitvi osnovne plače, upoštevaje osnovni koeficient in vse dodatke. Mimo dokončnih odločitev o plači pa tožnica za čas njihove veljavnosti plače ne more uveljavljati na drugi pravni podlagi. Ob izdaji sodbe je sodišče upoštevalo, da je bilo v podobnem sporu že odločeno drugače. Tako je Vrhovno sodišče v zadevi VIII Ips 332/2007 dne 14. 12. 2007 potrdilo ugodilno sodbo sodišča druge stopnje, vendar v navedenem sporu tožena stranka ni trdila, da so bile plače izplačane na podlagi dokončnih odločitev o določitvi plače. Je pa sodišče druge stopnje tudi zaradi navedene drugačne odločitve in ker gre v tej zadevi za vzorčni postopek, ne glede na vrednost spornega predmeta revizijo dopustilo.

Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje vlaga tožnica revizijo zaradi bistvenih kršitev določb pravnega postopka in zmotne uporabe materialnega prava. Navaja, da je vtoževano razliko plače uveljavljala na podlagi zakonsko določene višine plače kot denarno terjatev. Pravico do plače v višini 90% plače, določene za delovno mesto učitelja, ima tožnica na podlagi drugega odstavka 14. člena ZPDJVZ, kar je ugotovilo v svoji sodbi VIII Ips 332/2007 z dne 14. 7. 2007 tudi Vrhovno sodišče. Niti ZPDJVZ, niti ZRPJZ in niti Kolektivna pogodba za dejavnost vzgoje in izobraževanja, ne določajo pristojnosti ravnatelja oziroma direktorja javnega zavoda, da izdaja kakršnekoli sklepe o določitvi osnovne plače in taki sklepi ne morejo spremeniti nezakonitega izplačevanja plače. Izpodbijana sodba natančno niti ne navaja sklepov o določitvi osnovne plače, tako da se je glede tega ne da preizkusiti, tožena stranka pa je tudi sicer predložila le nekaj

odločb o napredovanju v plačilnih razredih in nobenih sklepov o določitvi osnovnega količnika. Sodišče pri odločanju ne more biti vezano na sklepe o določitvi količnika, ki jih je delodajalec izdal brez kakršnekoli pravne podlage. Delavcu plača pripada neposredno na podlagi zakona in ne na podlagi sklepa, s katerim so bili zgolj sešteti zakonski elementi za določitev plače. Ker sama napredovanja tožnice niso bila sporna, se tožnica zoper odločbe o napredovanju ni pritoževala. Sodišče je tudi zmotno razlagalo določbe 48. člena ZOFVI, da mora delavec svoje pravice najprej uveljavljati pri svetu zavoda. Sicer pa revizija sodišču druge stopnje očita bistveno kršitev določb pravnega postopka v smislu 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, ker najprej ugotavlja, da je sodišče prve stopnje tožničin zahtevek zmotno obravnavalo kot uveljavljanje denarne terjatve, nato ugotavlja, da tožnica ni imela pravice do vložitve tožbe, ker predhodno ni ugovarjala pri svetu zavoda, nato pa sodišče samo obravnava tožničin zahtevek kot zahtevek za plačilo denarne terjatve in pritožbo kot neutemeljeno zavrne. Tako je sodišče neutemeljeno odločilo drugače, kot je bilo odločeno pred Vrhovnim sodiščem v podobni zadevi VIII Ips 332/2007, s tem, da se je izognilo presoji, ali tožnici pripada plača po členu 14/2 ali po členu 5.a ZPDJZV.

II. Razlogi:

V obrazložitvi izpodbijane sodbe je res nekaj nejasnosti in navideznih nasprotij, vendar ta nasprotja niso takšna, da se sodba ne bi mogla preizkusiti. Zato revizijski očitke bistvene kršitve določb pravnega postopka v smislu 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP ni utemeljen. Ko sodišče ugotavlja, da ne gre za „čisti denarni zahtevek“, to utemeljuje s tem, da tožnica ne more uveljavljati plačila plače neposredno na podlagi zakonskih določb, če so bile podlage za obračun in izplačilo njene plače ugotovljene z dokončno in pravnomočno odločbo tožene stranke. Sicer pa sodišče dejansko obravnava tožničin zahtevek kot zahtevek za plačilo denarne terjatve, le da presodi, da je lahko temelj takega zahtevka le vsakokrat veljavna dokončna in pravnomočna odločba delodajalca, to je tožene stranke, ne pa (mimo teh odločb) neposredna uporaba zakonskih določb, s katerimi so urejene plače delavcev. Ugotovitev, da je bila tožnici plača ves čas izplačevana na podlagi pravnomočnih odločb o določitvi njenega količnika za obračun plače, ne nasprotuje zaključku, da višjih zneskov plače za nazaj tožnica ni mogla uspešno uveljaviti.

Tožnica ni neposredno izpodbijala ugotovitve sodišča, da med strankami ni bilo sporno, da ji je bila plača ves čas izplačevana na podlagi dokončnih odločb

o določitvi tožničine osnovne plače oziroma določitvi obračunske osnove njene plače, zoper katere tožnica ni uveljavljala sodnega varstva. Zato je na tako ugotovitev revizijsko sodišče vezano. Pravilno sodišče ugotavlja, da je dokončna in pravnomočna odločba delodajalca za delavca in delodajalca obvezujoča, dokler ne pride do prenehanja njene veljavnosti ali do njene spremembe. Pravilno sodišče ugotavlja, da je pravno veljavnost takih dokončnih odločb delodajalca do 31. 12. 2002 urejal Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (ZTPDR – Ur. l. SFRJ, št. 60/89 in 42/90) v 80. in 83. členu, po tem datumu pa za področje plač 3. člen Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS – Ur. l. RS, št. 56/2002 s kasnejšimi spremembami), kolikor osnovne plače in druge osnove za obračun niso bile urejene v delavčevi pogodbi o zaposlitvi, poseg delavca v tako določene obračunske osnove plače pa je bil mogoč na podlagi določb prvega in drugega odstavka 204. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR – Ur. l. RS, št. 42/02), na področju šolstva pa tudi na podlagi določb tretjega odstavka 48. člena ZOFVI, kot ugotavlja sodišče druge stopnje. Šesti odstavek tega člena sicer govori o uveljavljanju pravice neposredno pred sodiščem, vendar se pri tem sklicuje na zakon, ki ureja delovna razmerja. Če je obračunska osnova plače vnaprej določena, pa na podlagi prvega in drugega odstavka 204. člena ZDR zopet pride v poštev predhodna zahteva pri delodajalcu (ali sporazum strank). Tožnica ni niti zatrjevala in ne dokazala, da bi zahtevala spremembo veljavnih odločb o obračunski osnovi njene plače v smislu gornjih zakonskih določb in ni zatrjevala, da bi bila njena plača drugače urejena v pogodbi o zaposlitvi.

Kolikor tožnica zanika pristojnost ravnatelja oziroma direktorja javnega vzgojno izobraževalnega zavoda za izdajo odločb o obračunski osnovi plače delavca in navaja, da so bile te odločbe le informativnega značaja, sodišče ugotavlja, da so bile v spornem obdobju poleg v nekaterih določbah ZPDJVZ tudi v osnovnih šolah plače urejene z ZRPJZ ter na njegovi podlagi (14. člen) izdanemu Pravilniku o napredovanju zaposlenih v vrtcih in šolah v plačilne razrede (Pravilnik o napredovanju – Ur. l. RS, št. 41/94) in s Kolektivno pogodbo za dejavnost vzgoje in izobraževanja v Republiki Sloveniji (KP dejavnosti – Ur. l. RS, št. 52/94). Na navedene akte se sklicuje tudi odločba ravnateljice tožene stranke z dne 15. 5. 2002 o napredovanju tožnice in njeni takratni razporeditvi v 5. plačilni razred s količnikom 4,25, ki se nahaja v sodnem spisu.

Na podlagi 3. člena ZRPJZ je bila plača sestavljena iz osnovne plače, dela plače za delovno uspešnost in dodatkov. Osnovna plača se pri tem določi na podlagi osnove za obračun plač in količnikov, določenih v skladu z navedenim zakonom.

Na podlagi 7. člena navedenega zakona je bil količnik za določitev osnovne plače zaposlenega odvisen od količnika za določitev osnovne plače delovnega mesta oziroma (in) količnika, ki ga lahko zaposleni pridobi z napredovanjem. Na podlagi prvega odstavka 13. člena ZRPJZ je bil o napredovanju na delovnem mestu pristojen odločati organ, ki je bil pristojen za določitev količnika osnovne plače. S Pravilnikom o napredovanju, ki ga je na podlagi pooblastil iz 14. člena ZRPJZ izdal minister za šolstvo, je o napredovanju zaposlenih v vrtcih in šolah odločal ravnatelj (21. člen pravilnika), ki je bil tako pristojen tudi za določitev količnika osnovne plače zaposlenega v smislu določb prvega odstavka 13. člena ZRPJZ. Hkrati je Pravilnik o napredovanju določal, da se zaposlenemu, ki napreduje, izda odločba, v kateri se določi plačilni razred oziroma količnik za določitev plače.

Osnovne količnike za določitev plače za posamezna delovna mesta v vrtcih in šolah je določala KP dejavnosti v tarifni prilogi, ki je hkrati določala tudi plačilne razrede, v katere so delavci na teh delovnih mestih lahko napredovali. Pri tem je tudi po uveljavitvi ZOFVI v letu 1996, ki je zaostрил pogoje za opravljanje dela učitelja na zgolj visokošolsko zahtevano izobrazbo, spremenjena tarifna priloga h KP dejavnosti (Ur. l. RS, št. 34/96) v tretjem odstavku točke 1 ohranila določbo, da pripadajo delavcem, za katere velja 5.a člen ZPDJVZ, tudi pri napredovanju za 15 % znižani plačilni razredi na delovnih mestih učiteljev, oziroma za 10 % znižani plačilni razredi, če imajo ti delavci več kot 25 let delovne dobe. To kljub določbi 2. člena pravilnika, da lahko na delovnem mestu v višji plačilni razred napreduje le zaposleni, ki ima zahtevano strokovno izobrazbo za delovno mesto.

Glede na navedeno ureditev plač, ki je v spornem obdobju veljala za zaposlene v vrtcih in šolah, revizijske navedbe, da ravnatelj šole ni bil pristojen za določitev obračunske osnove plače učitelja, niso utemeljene. Na podlagi navedene ureditve je predstavljala obračunska osnova plače določitev plačilnega razreda oziroma določitev količnika za določitev plače, ugotovljenega na podlagi osnovnega količnika delovnega mesta in plačilnega razreda, doseženega z napredovanjem (za nekatere delavce ustrezno znižana na podlagi določb tretjega odstavka točke 1 tarifne priloge KP dejavnosti). O tako ugotovljenem plačilnem razredu oziroma količniku za obračun plače je ravnatelj zaposlenemu izdal odločbo, ki je postala dokončna in pravnomočna, če zaposleni zoper njo ni ugovarjal v 15. dneh. (drugi in tretji odstavek 21. člena Pravilnika o napredovanju). Ker je sodišče ugotovilo, da je bila v spornem obdobju tožnici plača obračunavana in izplačevana v skladu z vsakokratno odločbo o določitvi plačilnega razreda oziroma količnika za določitev plače, je tožbeni zahtevke za izplačilo višje plače utemeljeno zavrnilo.

Kolikor se revizija sklicuje na drugačno odločitev v podobnem sporu v zadevi VIII Ips 332/2007 sodišče ugotavlja, da v navedeni zadevi ni bilo niti zatrjevano in ne ugotovljeno, da je bila obračunska osnova plače tožeče stranke določena s pravnomočno odločbo delodajalca in da je bila tožeči stranki v spornem obdobju plača izplačevana v skladu s tako dokončno in pravnomočno odločbo. Odločitev v zadevi VIII Ips 332/2007 torej ni temeljila na ugotovitvah, ki jih je v tej zadevi kot bistvene upoštevalo sodišče druge stopnje. Pri odločanju o reviziji je revizijsko sodišče vezano na dejansko stanje, kot je ugotovljeno v postopku pred nižjim sodiščem in mora tako ugotovljeno dejansko stanje upoštevati pri materialnopravni presoji.

SOME RECENT CASE LAW OF THE SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA On labour and social disputes

1. THE DIRECTOR, THE ONLY PARTNER OF A LIMITED LIABILITY COMPANY CANNOT HAVE AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP WITH THE RESPECTIVE COMPANY (Employment Relationships Act, Articles 4 and 72; Pension and Disability Insurance Act – 1, Articles 13/1 and 15/12)

Abstract:

According to the definition of the employment relationship its essential characteristics is that it is a two-sided relationship with a specific content. By defining that the worker in an employment relationship is obliged to follow the instructions of the employer and is also subjected to the employer's supervision, the law clearly recognises that the worker's position towards the employer is a subordinate one. In fact, this is a basic characteristic of the employment contract and the most important element of the employment relationship.

In case an employment relationship of the single partner who is also the director of the company has been established it is considered that it is an internal relationship between the director as the representative of the company who is at the same time the employer and the employee whereby the latter as a natural person has the obligation to carry out the directions of the employer. Such a relationship is in its essence controversial since the respective roles of the employer and the employee are controversial; the employment relationship can only be established and exist if the employer and the employee are not the same natural persons since otherwise the two-sided relationship characteristic for the employment contract between the two parties cannot be established.

(The Supreme Court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 167/2008, 19. 10. 2009)

2. EXTRAORDINARY TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT OF A PUBLIC WORKER (Employment Relationships Act, Articles 110 and 111; Civil Servants Act, Article 154)

Abstract:

In case of an extraordinary termination of the employment contract to a public officer a 15-day subjective period of notice is protected if the principal decided about the termination within 15-days upon being acquainted with the reasons for extraordinary termination and if the complaint commission made its final decision about the complaint of the public officer within the period of 30 days. In case the principal handed the termination in timely manner, further protection of the rights of the concerned employee which is specifically regulated in the Public Servants Act has no influence over the period of notice.

The provisions of Para 1, Article 85 of the Public Servants Act according to which the decisions on the obligations and the rights pursuant to the employment relationship, disciplinary actions and the procedures related to incompetence which had been initiated before the present law was enacted are to be dealt with according to the provisions of the currently valid law should be interpreted as follows: the proceedings which were formally initiated before 31 December 2005 are to be dealt with according to the previously valid law. In case the proceeding against a public officer was initiated after 31 December 2005 although the offence had taken place before this date, the provisions of the amendment to Public Servants Act – B from 31 December 2005 are to be applied.

(The Supreme Court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 512/2008, 2. 11. 2009)

3. IRREGULAR DISMISSAL - THE RIGHT TO DEFENCE (Employment Relationships Act, Articles 83/2, 111, and 177/2)

Abstract:

According to the Supreme Court, the condition for ensuring the worker's right to defence pursuant to the provisions in the Employment Relationships Act is that the worker previously gets a written explanation and a written invitati-

on to present his defence whereby the gravity of the infringement which led to irregular dismissal was not considered to be a circumstance which would justify the employer not to allow the worker to defend himself, neither did it consider informal conversation with the worker about the alleged offence as the defence of the worker.

(The Supreme Court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 232/2008 z dne 2. 11. 2009)

4. IRREGULAR DISMISSAL BY A COURT JUDGEMENT (Employment Relationships Act, Articles 111 and 118/2)

Abstract:

An irregular dismissal from employment is only possible in case of the existence of at least one of the reasons pursuant to Article 111, Para 1 of the Employment Relationships Act, whereby it is the employer who has to prove the existence of a justified reason for irregular dismissal (Article 82, Para 2 of the Employment Relationships Act).

Pursuant to Article 118, Para 2 of the Employment Relationship Act regarding the possibility of further employment, the court has taken into account all the circumstances of the case as well as interests of both parties. Considering these facts, the court found that the plaintiff's assertion the termination of employment contract by a Court Judgement cannot be applied in case other conditions apart from a justified reason for termination were not met, is not justified

(The Supreme Court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 228/2008, 23. 11. 2009)

5. TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT DUE TO BUSINESS REASONS – BY A COURT JUDGEMENT (Employment Relationships Act, Article 88/1 and 3, Article 118/2)

Abstract:

In case the valid collective agreement for the employer defines the criteria for the choice of redundant workers, the employer is bound to make the choice

on the grounds of those criteria, especially so if only a limited number of workers performing the same work need to be made redundant.

In the court of law the defendant who was justly sued claimed that the court did not take into account their arguments according to which further employment of the plaintiff was not possible; furthermore, the court did not take any position towards the defendant's arguments. It has to be taken into account that the defendant cannot repeat the termination of employment relationship after the choice has been made between two maintenance workers, since the statutory period for notice of termination (including the presently valid 6 month period pursuant to Article 88, Para 6) has been exceeded. The decision on whether the claim for the continuation of the employment relationship is justified or not, thus presents a crucial factor in deciding whether the claim for reintegration is justified.

(The Supreme Court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 362/2008, 20. 11. 2009)

6. THE AMOUNT OF SEVERANCE PAYMENT TO A DISABLED WORKER AT ANOTHER SUITABLE WORKPLACE IN CASE OF NOTICE (Employment Relationships Act, Article 109)

Abstract:

Financial compensation due to be paid to a disabled worker for working at another suitable workplace is a levy of the Pension and Invalidity Insurance Fund, and is thus not considered to be a salary pursuant to the Employment Relationship Act. Therefore this compensation cannot be regarded as a basis for levying the severance payment the worker is entitled to upon termination of his employment contract.

(The Supreme Court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 227/2009, 2. 11. 2009)

7. PAYMENT OF OVERTIME WORK (Employment Relationships Act, Article 143)

Abstract:

The legal provision which bounds the employer to issue a written order for overtime work serves the purpose that the respective worker is clearly and unmistakably informed. Its other purpose is to serve as evidence and control of overtime work. In case the employer breaches this legal regulation by not issuing a written order for overtime work, the worker is not to suffer any adverse effect in the sense that any ordered and performed overtime work should not be recognised. However, it is essential that the overtime work is carried out upon a specific order of the employer, which also means that the employer is only bound to pay for the work which he specifically ordered.

(The Supreme Court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 288/2008, 18. 1. 2010)

8. THE PAYMENT OF THE DIFFERENCE ON SALARY TO A TEACHER (The Act on Salaries for the Employees within the Public Educational Sector, ZPDJVZ, Articles 5a and 14/2)

Abstract:

Because the Court has decided that the plaintiff's salary in the period questioned was calculated and paid out in accordance with each respective decision on the wage class it has refused the plaintiff's demand for a higher salary.

(The Supreme Court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 141/2009, 26. 5 2009)

PREDSTAVITEV IN OCENA DOKTORSKE DISERTACIJE KOLEGA

DR. LUKA TIČARJA:

SUBJEKTI DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA

Kolega Luka Tičar je svojo doktorsko disertacijo izdelal pod mentorstvom prof. dr. Polonce Končar, predstojnice Katedre za delovno in socialno pravo Univerze v Ljubljani in predsednice Evropskega odbora za socialne pravice pri Svetu Evrope. Uspešno jo je obranil dne 5. februarja 2010 v prostorih Pravne fakultete v Ljubljani.¹

Avtor v disertaciji analizira ne samo v pravni teoriji, temveč tudi praksi zelo aktualno temo prikrivanja dejanske pravne narave razmerja med delavcem in delodajalcem, predvsem z namenom izogniti se omejitvam in obveznostim, ki jih delovna in socialnopravna zakonodaja nalagata delodajalcem. Osrednje vprašanje disertacije je, ali bi bilo potrebno delovno razmerje opredeliti širše kot je opredeljeno sedaj, ali pa vsaj razširiti posamezne vidike delovnopravnega varstva tudi na osebe, ki niso v delovnem razmerju.

V disertaciji sta posebej analizirana "prikrito" in "objektivno dvoumno" delovno razmerje. Prvo daje videz drugačnega razmerja, kot po vsebini dejansko obstaja, pri drugem pa bistveni elementi delovnega razmerja niso povsem jasno izraženi. Disertacija posega na dve pravni področji, delovno pravo in pravo socialne varnosti. Avtor namreč ne obravnava samo delovnega razmerja in na njem temelječega obsega delovnopravnega varstva, temveč preskuša tudi primernost ureditve socialnopravnega položaja (predvsem) samozaposlenih oseb.

V prvem poglavju disertacije so podrobneje analizirane opredelitve temeljnih pojmov delovnega prava, torej delovno razmerje, delavec in delovnopravno varstvo. Avtor ugotavlja, da predstavlja obstoj delovnega razmerja temeljni pogoj za upravičenost delavca do pravic in varstva, ki izvirajo iz tega naslova. Razvoj opredelitve delovnega razmerja je potekal sočasno z razvojem pogodbe o zaposlitvi (kot pogodbe delovnega prava, ali kot pogodbe, ki se razlikuje od drugih pogodb civilnega

¹ Komisijo so sestavljali prof. dr. Grega Strban (predsednik), prof. dr. Polonca Končar in prof. dr. Janez Novak (člana).

prava). Zato je v večini nacionalnih pravnih sistemov mogoče opaziti vsaj poskus opredelitve delovnega razmerja ali pogodbe o zaposlitvi. Kljub nekaterim podobnostim, se pojavljajo razlike tako v izčrpnosti kot obsegu opredelitve. Ponekod se poudarja pogodba o zaposlitvi, stranki le-te in njune obveznosti, ponekod pa delovno razmerje in njegovi elementi.

Avtor ugotavlja, da je lahko delovno razmerje (ali pogodba o zaposlitvi) opredeljeno vsebinsko (substancno), ali opisno (deskriptivno). Značilnost prvega je, da opredelitev vsebuje elemente delovnega razmerja, kar poznamo tudi v slovenski ureditvi. Opisno opredeljujejo delovno razmerje predvsem v anglosaških ureditvah, kjer niso poudarjeni opredelilni elementi, temveč se opisujejo obveznosti pogodbenih strank.

Največ pozornosti avtor namenja podrejenosti (subordinaciji) delavca, ki je hkrati tudi najbolj izrazit dejavnik razlikovanja delovnega razmerja od civilnopravnih razmerij. V kontinentalnih pravnih ureditvah se poudarjajo navodila, ki označujejo osebno podrejenost delavca. Ta morajo biti enostranska, obvezna in se neposredno nanašati samo na opravljanje dela. Tudi različni testi v anglosaških ureditvah poudarjajo navodila in nadzor delodajalca nad opravljanjem dela.

Avtor predstavlja temeljni in dodatne obveznosti strank pogodbe o zaposlitvi. Pri tem poudarja, da je mogoče opaziti trend večjega varstva delavca, poudarjanju njegove vloge v delovnem procesu in zagotavljanju življenja vrednega človekovega dostojanstva. Z razvojem delovnega prava se je namreč razvijalo tudi pravo socialne varnosti (delavca).

V nadaljevanju disertacije so predstavljeni posamezni elementi delovnopravnega varstva, denimo zagotavljanje varnega in zdravega dela, minimalna raven pravic iz delovnega razmerja, načelo varstva zaposlitve in prepoved diskriminacije pri zaposlovanju in delu. S tem želi avtor predstaviti pravni položaj oseb, ki tega varstva ne uživajo, pa bi ga morda morale. Pri tem poudarja omejitve avtonomije volj pogodbenih strank za zagotovitev standarda v korist delavca. Ugotavlja, da pogodba o zaposlitvi ni zgolj pogodba po pristopu (adhezijska pogodba), saj obstaja možnost dvostranskega oblikovanja njene vsebine.

V drugem poglavju avtor natančno kronološko prikaže aktivnosti Mednarodne organizacije dela (MOD) pri poskusu sprejetja mednarodnega dokumenta o delovnem razmerju, ki bi na nacionalni ravni omogočil in olajšal prilagoditve novim oblikam dela in s tem zagotovil učinkovito delovnopravno varstvo osebam, ki ga opravljajo in takšno varstvo potrebujejo. Poudarjeno je, da je cilj vse od ustanovo-

vitve MOD (1919) omogočiti ljudem delo v pogojih, ki zagotavljajo svobodo, pravičnost, varnost in človekovo dostojanstvo.

MOD se je odločila pri analizi pogodbene sfere dela, ki ni delovno razmerje uporabiti pojem *pogodbenege dela*. To je umeščeno med delovnim in civilnim razmerjem. Posebno težavo predstavlja denimo razmerje, ki vsebuje elemente obeh. Tedaj je odločilna jasna opredelitev predvsem delovnega razmerja in s tem razmejitev od civilnega razmerja. Nejasnost razmejitve lahko povzroči, da oseba potrebna delovnopравниh varstva le tega ni deležna in *vice versa*, da se civilno razmerje po nepotrebnem obremenjuje z atributi delovnega razmerja.

Avtor pojasnjuje, da tudi MOD posebno pozornost posveča prikritemu in objektivno dvoumnemu delovnemu razmerju. Pomembno je, da pri prvem poudarja *načelo primarnosti dejstev*, ki naj razkrije vsebino pravnega razmerja, kljub morebitnemu drugačnemu poimenovanju, ki ne sme biti odločilno. Pri drugem gre lahko za primere sklenjene pogodbe o zaposlitvi, vendar visoko stopnjo avtonomije delavca, ali formalne neodvisnosti, vendar z elementi delovnega razmerja.

Avtor argumentirano pripisuje poseben pomen Priporočilu št. 198 o delovnem razmerju, ki predstavlja sicer pravno navezujoč, a vendar pravni okvir možnih pristopov reševanja težav zagotavljanja delovnopравниh varstva vsem, ki ga potrebujejo. Poudarja, da so vse aktivnosti MOD dejansko končale v izhodišču, to je delovnem razmerju. Sprejem le-tega kot temelja opravljanja dela je primerno, ker je delovno razmerje hkrati tudi edini pravni vir zagotavljanja delovnopравниh varstva. Priporočilo vsebuje vrsto pokazateljev obstoja delovnega razmerja, s čemer le-to postavlja v sodobne razmere dela in omogoča njegovo širšo opredelitev.

V drugem poglavju so poleg prizadevanj MOD kritično predstavljena tudi razmišljanja *Marka Freedlanda* o osebni veljavnosti delovnega prava. Le-ta opaza vrednostno nekompatibilne cilje MOD in EU, saj so cilji slednje izraziteje ekonomske narave. Predlaga razširitev delovnega prava od pogodbe o zaposlitvi k vsem pogodbam, katerih predmet je osebno delo, z oblikovanjem šestih kategorij osebnih delovnih razmerij. Doktorand ugotavlja zavedanje teorije delovnega prava o težavah osebne veljavnosti delovne zakonodaje, vendar Freedlandov pristop kritično označuje kot nenavaden poskus soočanja s težavami, saj ne obravnava delovnopравниh varstva, ki odraža skrb za položaj posameznika.

Vsebinsko najpomembnejše in tudi najobsežnejše je tretje poglavje disertacije. V njem je izčrpno in konkretno analiziran pravni položaj oseb, ki formalno opravljajo delo izven delovnega razmerja. Avtor temeljito in ločeno analizira prikrita delovna

razmerja, ko osebe opravljajo delo v okoliščinah podobnim delovnemu razmerju, vendar brez pogodbe o zaposlitvi, in objektivno dvoumna delovna razmerja, ko se ekonomsko odvisno delo opravlja brez pogodbe o zaposlitvi, vendar tudi brez jasno izražene osebne odvisnosti.

Prikrita delovna razmerja so podrobno analizirana predvsem v slovenski pravni ureditvi. Avtor pri tem razpravlja o stališčih pravnih teoretikov, ugotavlja ustrezno zakonsko in ustavno ureditev ter prikaže pomembnejše sodne odločitve. Natančno analizira pravni položaj nekaterih skupin oseb med katerimi posebno pozornost posveča samozaposlenim osebam, ki jih loči predvsem od delavca in neregistriranega izvajalca pogodbenega dela. Pri tem ugotavlja, da posamezne pravne pange različno opredeljujejo samozaposleno osebo. Najpogosteje je opredeljena v pravu socialne varnosti, saj se njen socialnopravni položaj razlikuje predvsem od položaja delavca.

Kolega Tičar poskuša najti razloge za opravljanje samostojnega dela namesto zaposlitve. Ugotavlja, da čeprav obstajajo pomembne, včasih neutemeljene razlike pri pravicah in obveznostih samozaposlenih oseb, je njihov pravni položaj v socialnih zavarovanjih v pretežni meri primerljiv položaju delavcev. Pomembnejši je drugačen davčnopravni položaj samozaposlenih in predvsem pomanjkanje javnopravnih omejitev, ki sicer veljajo za prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Avtor poudarja, da opredelitev delovnega razmerja v naši ureditvi zajame običajna, tradicionalna pogodbeno razmerja med delavcem in delodajalcem, ki pa so v praksi pogosto presežena.

Pri *dvoumnih delovnih razmerjih* izvajalec dela ni deležen delovnopravnega varstva zaradi objektivne okoliščine in ne zaradi volje strank prikriti odvisno delovno razmerje. Vendar lahko osebna podrejenost obstaja tudi brez natančnih navodil in nadzora naročnika, zaradi česar je potrebno izvajalcem del zagotoviti vsaj določen obseg delovnopravnega varstva. Pri tem avtor analizira predvsem delovnopravni položaj poslovodne in vodilne osebe. Kritičen je do stališč, da pojem poslovodne osebe ni združljiv s pojmom delavca. Meni, da se tudi direktor lahko znajde v podobnem pravnem položaju kot delavec. Zato zagovarja presojo dejanskega pravnega položaja pogodbenega razmerja, saj je le tako mogoče zagotoviti delovnopravno varstvu tudi direktorjem, ki ga potrebujejo. Predlaga tudi primernejše zakonske določbe.

V disertaciji je podrobneje analizirana ekonomska odvisnost, odvisnost posameznika od dohodka, ki ga pridobi od navadno enega naročnika, v različnih prav-

nih ureditvah. Ugotovljeno je, da ekonomska odvisnost presega razmejevanje odvisnega dela od neodvisnega, torej delovnega od civilnega razmerja, in s tem osebno, pravno podrejenost oziroma subordinacijo. Pri tem je obravnavan delovnopравни položaj ekonomsko odvisnih oseb v posameznih dejavnosti, denimo gradbeništvu in zavarovalništvu.

Avtor zaključuje s prepričljivo mislijo, da značilnosti dela posameznih skupin ljudi, ki sicer (dejansko) niso delavci utemeljujejo zagotovitev vsaj določenih elementov delovnopravnega varstva. Pri tem pa utemeljeno zavrača širšo opredelitev delovnega razmerja, tudi zato, ker ekonomsko odvisne osebe (čeprav osebno neodvisne) ne potrebujejo delovnopravnega varstva v enakem obsegu kot osebno podrejeni delavci.

Ugotoviti je mogoče, da predstavljena disertacija kolega Luka Tičarja samostojno, poglobljeno in izvorno analizo subjektov delovnopravnega varstva, ki bo lahko v pomoč zakonodajalcu pri bodočem urejanju omenjenega področja, pa tudi sodnikom in drugim praktikom pri reševanju konkretnih zadev.

Grega Strban*

* Grega Strban, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. grega.strban@pf.uni-lj.si

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani,
Društvo za delovno pravo in socialno varnost in
Planet GV d.o.o.

v sodelovanju z:

Inštitutom za primerjalno pravo pri PF v Ljubljani - Centrom za
delovno pravo,
Inštitutom za delovna razmerja in socialno varnost PF v Mariboru
in
Evropskim inštitutom za socialno varnost - EISS, Leuven (Belgija)

vabijo na konferenco:

IX. DNEVI DELOVNEGA PRAVA IN SOCIALNE VARNOSTI

IX. Slovenian Congress of Labour and Social Security Law

**Portorož, Kongresni center GH Bernardin,
27. - 28. maj 2010**

Prijave pošljite na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, fax:
01/4203-165 ali na e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si, www.zdr.info

sodelujejo:

Organizacijski odbor (člani izvršilnega odbora): **prof. dr. Mitja Novak** (profesor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, direktor Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in predsednik Društva za delovno pravo in socialno varnost), **mag. Katarina Kresal Šoltes** (namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani), **dr. Daniela Brečko** (direktorica Planet GV d.o.o.), **Miran Kalčič**, univ.dipl.prav. (direktor ZVD Zavoda za varstvo pri delu, d.d.), (*člani programskega odbora*): **prof. dr. Polonca Končar** (profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in predsednica Evropskega odbora za socialne pravice pri Svetu Evrope), **prof. dr. Anjuta Bubnov Škoberne** (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani), **doc. dr. Barbara Kresal** (docentka na Fakulteti za socialno delo in Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani), **prof. dr. Grega Strban** (profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, podpredsednik Evropskega Inštituta za socialno varnost), **doc. dr. Etelka Korpič Horvat** (docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru), **mag. Marta Klampfer** (sodnica Ustavnega sodišča), **mag. Nataša Belopavlovič** (Praktika, Zavod za preučevanje delovnih razmerij);

Vabljeni gostje in predavatelji: **prof. dr. Jos Berghman** (profesor na Univerzi v Leuvnu in predsednik Evropskega inštituta za socialno varnost), **prof. dr. Ivan Svetlik** (minister na Ministrstvu za delo, družino in socialne zadeve), **prof. dr. Verica Trstenjak** (generalna pravobranilka na Sodišču Evropskih Skupnosti), **Peter Pogačar**, univ. dipl.prav. (generalni direktor Direktorata za delovna razmerja in pravice iz dela na Ministrstvu za delo, družino in socialne zadeve), **prof. dr. Dušan Keber** (Medicinska fakulteta Univerze v Ljubljani), **mag. Ivan Robnik** (vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče RS), **Biserka Kogej Dmitrovič**, univ.dipl.prav. (višja sodnica svetnica, predsednica Višjega delovnega in socialnega sodišča), **prof. dr. Aleš Galič** (profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani), **doc. dr. Špelca Mežnar** (Mednarodna fakulteta za družbene in poslovne študije, Odvetniška družba Čeferin), **doc. dr. Darja Senčur Peček** (docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru), **as. dr. Luka Tičar** (asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani), **doc. dr. Valentina Franca** (prodekanja na Fakulteti za management Univerze na Primorskem), **Marijan Papež**, univ.dipl.prav. (generalni direktor ZPIZ), **mag. Borut Brezovar** (glavni inšpektor Inšpektorata RS za delo), **Tatjana Petriček**, univ.dipl.prav. (Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve).

PROGRAM KONGRESA

1. dan ČETRTEK, 27. maj

8.30 - 9.30 Registracija

9.30 - 10.00 OTVORITEV KONGRESA: uvodni nagovori organizatorjev in gostov

prof. dr. Ivan Svetlik, minister za delo, družino in socialne zadeve

prof. dr. Jos Berghman, profesor na Univerzi v Leuvnu in predsednik Evropskega inštituta za socialno varnost

10.00 - 13.00 PLENARNI DEL: POMEN MEDNARODNEGA IN EU PRAVA NA PODROČJU DELOVNIH IN SOCIALNIH RAZMERICJ, vodi dr. Polonca Končar

prof. dr. Polonca Končar: Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice

prof. dr. Verica Trstenjak: Novejša sodna praksa SEU na področju prepovedi diskriminacije pri zaposlovanju

doc. dr. Barbara Kresal: Novejša sodna praksa SEU v zvezi s kolektivnimi odpusti, varstvom pravic delavcev v primeru prenosa podjetij in v primeru insolventnosti delodajalca

(odmor: 11.30 - 12.00)

as. dr. Luka Tičar: Novejše ratificirane konvencije MOD

mag. Katarina Kresal Šoltes: Pravica do združevanja z vidika klavzul o sindikalnem varstvu po mednarodnem pravu

mag. Marta Klampfer: Razlaga mednarodnih pogodb kot argument za odločanje sodišč

13.00 - 15.00 odmor za kosilo

15.00 - 17.30 I. SEKCIJA: NOVI PRISTOPI K ZAGOTAVLJANJU VARNOSTI IN ZDRAVJA PRI DELU, vodi: Miran Kalčič

Miran Kalčič: Varnost in zdravje pri delu - pravna in ekonomska kategorija ter vrednota

Tatjana Petriček: Deset let od sprejema veljavnega zakona o varnosti in zdravja pri delu – čas za revizijo?

mag. Borut Brezovar: Novi pristopi, nove naloge in nove nevarnosti v zvezi z varnostjo in zdravjem pri delu

mag. Nataša Belopavlovič: Delovni čas kot sestavni del varnega in zdravega dela

15.00 – 17.30 II. SEKCIJA: PRESTRUKTURIRANJE PODJETIJ IN POLOŽAJ DELAVCEV, vodi: prof. dr. Mitja Novak

prof. dr. Mitja Novak: Delokalizacija podjetij v luči globalizacije

doc. dr. Darja Senčur Peček: Aktualna vprašanja spremembe delodajalca

doc. dr. Eteka Korpič Horvat: Ali pravna ureditev varstva za primer brezposelnosti sledi ciljem prožne varnosti?

doc. dr. Valentina Franca: Pomen izobraževanja in usposabljanja sindikatov za proces prestrukturiranja podjetij

20.30 – družabni del s skupno večerjo

2. dan PETEK, 28. maj

9.00 – 12.00: PLENUM: ZAKONODAJNE NOVOSTI NA PODROČJU DELOVNEGA IN SOCIALNEGA PRAVA, vodi: prof. dr. Grega Strban

Peter Pogačar: Spremembe zakona o delovnih razmerjih z vidika MDDSZ

prof. dr. Jos Berghman: The pillarization of pensions: reinventing the Bismarckian approach to social security in Belgium

Marijan Papež: Aktualna vprašanja reforme pokojninskega zavarovanja (odmor: 10.45 – 11.00)

prof. dr. Grega Strban: Prenova obveznega zdravstvenega zavarovanja

prof. dr. Dušan Keber : Ureditev zdravstvene dejavnosti razprava

Odmor: 12.00 – 13.00

13.00 – 16.00: PLENUM: UVELJAVLJANJE IN VARSTVO PRAVIC DELAVCEV, vodi: mag. Ivan Robnik

prof. dr. Aleš Galič: Razveljavitev arbitražne odločbe in druga aktualna vprašanja arbitraže v individualnih delovnih sporih

doc. dr. Špelca Mežnar: Odškodnina v primeru kršitve prepovedi diskriminacije in mobinga

Biserka Kogej Dmitrovič: Pregled sodne prakse v zvezi s plačo in drugimi prejemki iz delovnega razmerja

mag. Ivan Robnik: Fleksibilnost ureditve delovnih razmerij v luči sodne prakse o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi
razprava

16.00 - 16.30: ZAKLJUČEK KONGRESA

Delavci in Delodajalci Employees & Employers www.delavciindelodajalci.com

revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti the Labour Law and Social Security Review

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (IDPF) od leta 2001 dalje izdaja novo strokovno revijo DELAVCI IN DELODAJALCI.

Vsebina revije je namenjena obravnavi aktualnih vprašanj s področja **pravnih razmerij med delavci in delodajalci ter s področja socialne varnosti**: individualna in kolektivna delovna razmerja, zaposlovanje in zavarovanje za brezposelnost, pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno varstvo in zavarovanje, socialno varstvo, inšpekcija dela in ostala področja delovnega prava in prava socialne varnosti. Z enako pozornostjo bodo obravnavana vprašanja iz pravnih razmerij med delavci in delodajalci tako v ZASEBNEM KOT JAVNEM SEKTORJU.

Poleg ČLANKOV IN RAZPRAV o primerjalnopravni, mednarodnopravni in domači pravni ureditvi posameznih delovnopravnih in socialnopravnih institutov, bodo v reviji objavljeni tudi prispevki priznanih strokovnjakov IZ PRAKSE ZA PRAKSO o njihovih izkušnjah pri izvajanju posameznih institutov v praksi, skupaj z najpogostejšimi aktualnimi VPRAŠANJI IN ODGOVORI. V PRILOGI bo prostor za zanimive **domače in tuje pravne vire**, revija pa bo predstavljala tudi aktualno SODNO PRAKSO. POROČILA o pravnih posvetih, simpozijih in konferencah doma in v tujini, bibliografije in recenzije avtorskih del ter razna druga sporočila o pomembnih dogodkih bodo bralcem olajšala **pregled nad najpomembnejšimi dogodki** z vsebinskega področja revije.

Revija je namenjena:

- strokovnjakom s področja delovnega prava in prava socialne varnosti,
- vodstvenim delavcem, vodjem pravne, splošne in kadrovske službe
- izvajalcem kadrovskega menedžmenta - kadrovikom, pravnikom, ekonomistom, sociologom, ...
- predstavnikom delavcev – sindikatom, svetom delavcev
- predstavnikom delodajalcev – zbornicam, združenjem
- vodilnim državnim uslužbencem in direktorjem javnih zavodov, agencij in drugih oseb javnega prava
- študentom dodiplomskega in podiplomskega študija prava, sociologije, uprave, socialnega dela, menedžmenta
- sodnikom delovnih in socialnih sodišč, upravnih sodišč in sodnikom za prekrške,
- inšpektorjem za delo
- in drugim.

Naročilnica / Subscription

DA, naročam revijo Delavci in Delodajalci**št. izvodov** _____

Letna naročnina za leto 2010 je 93,31 €, posamezna številka 28,00 €, priznamo 50% popust za študente. Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

YES, please enter my subscription to the review Employees and Employers**No. of issues** _____

Annual subscription (four issues) at price 93,31 €, particular issue at price 28,00 €, special discount for students (50%).

Naročnik / Subscriber _____

Naslov / Addressr _____

Zavezanec za DDV : da / ne (obkrožit) – ID št. / Vat No. _____

Kontaktna oseba / Contact person _____

Položaj v organizaciji / Position at work _____

Telefon / Phone _____ Faks / Fax _____

E-naslov / E-mail _____ Datum / Date _____

Žig / Mark _____ Podpis odgovorne osebe / Signature _____

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali po faksu / or by fax: 00386 1 4203 165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

Vodnik po pravicah iz delovnega razmerja - najpogostejša vprašanja in odgovori

Priročnik na enem mestu povzema vse potrebne splošne in pravne informacije, ki jih morajo poznati delodajalci, delavci in njihovi predstavniki ter na pregleden in enostaven način opozarja tudi na zadnje zakonske spremembe.

Priročnik je delo avtoric dr. Barbare Kresal, mag. Katarine Kresal Šoltes in dr. Darje Senčur Peček ter redakcije pristojnih vladnih in strokovnih institucij – Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve ter Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Vodnik po pravicah invalidov v slovenski zakonodaji

Gre za edinstveni tovrstni strokovni priročnik pri nas, ki na enem mestu povzema vse potrebne splošne in pravne informacije za vse, ki se pri svojem delu ali zasebno ukvarjajo z vključevanjem invalidov na različnih področjih.

Priročnik je delo skupine priznanih strokovnjakov in redakcije pristojnih vladnih in strokovnih institucij – Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve, Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in ZVD Zavoda za varstvo pri delu d.d. ter eden od projektov v okviru Evropskega leta enakih možnosti za vse 2007.

Prepoved diskriminacije med varstvom človekovih pravic in konkurenčnostjo delodajalca

Evropska unija je leto 2007 razglasila za Evropsko leto enakih možnosti za vse! Podjetja, ki vodijo politiko in prakso enakih možnosti, so praviloma bolj uspešna in delavci v njih bolj zadovoljni in bolj produktivni, kar izkazujejo tudi mednarodne raziskave. Pomembna je ustrezna razporeditev bremen med posameznikom, delodajalcem in državo. Enako pomembna je tudi ozaveščenost, odpravljanje predsodkov, aktivno spodbujanje dobrih praks v podjetjih ter učinkovit sistem pravnih sredstev. V znanstveni monografiji v počastitev 50-letnice Inštituta za delo ljubljanske Pravne fakultete in Evropskega leta Enakih možnosti za vse, so objavljeni znanstveni prispevki priznanih pravnih strokovnjakov s tega področja. Monografija je namenjena tako raziskovalcem, sodnikom in delovnim inšpektorjem ter študentom humanističnih študijev, kot tudi kadrovskim managerjem in praktikom v podjetjih in zavodih.

www.delavciindelodajalci.com

NAROČILNICA

DA, naročam _____ izvod(ov) publikacije (ustrezno obkrožite):

1. VODNIK PO PRAVICAH IZ DELOVNEGA RAZMERJA

- najpogostejša vprašanja in odgovori

2. VODNIK PO PRAVICAH INVALIDOV

v slovenski zakonodaji

3. PREPOVED DISKRIMINACIJE

med varstvom človekovih pravic in konkurenčnostjo delodajalca

Po ceni 39,00 €. Za naročila 5 in več izvodov priznamo 10% popust.

Podjetje / ime in priimek osebe _____

Naslov _____

zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. _____

ime kontaktne osebe družbe _____

položaj kontaktne osebe v podjetju _____ tel.: _____

faks.: _____ e-pošta: _____

datum: _____ žig odgovorna oseba družbe: _____

Poslati na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, ali po faksu: 01 4203165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

Prispevke objavljamo v slovenščini, s povzetkom in izvlečkom v angleščini, prispevke tujih avtorjev pa lahko po predhodnem dogovoru z avtorjem objavimo tudi v izbranem tujem jeziku.

Objavljamo znanstvene in strokovne prispevke, ki jih recenziramo in honoriramo. Vsak prispevek mora imeti naslov, ime in priimek avtorja, strokovni naziv avtorja, polni naslov ustanove, v kateri je avtor zaposlen, ter poleg besedila prispevka še povzetek (summary), izvleček (sinopsis), ključne besede ter navedbo literature in virov. Znanstveni prispevki naj bodo dolgi praviloma eno avtorsko polo (do 30.000 znakov, upoštevajoč tudi prostore med znaki), strokovni prispevki pa so lahko tudi krajši. Povzetek je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Izvleček je dolg pet tipkanih vrstic (450 znakov) in zgoščeno predstavlja vsebinske sklope in vprašanja, ki jih bo avtor obravnaval v prispevku. Povzetek, izvleček in ključne besede (5 – 10) pripravi avtor praviloma v angleškem in slovenskem jeziku.

Prispevki imajo vsebinske in bibliografske opombe, ki se navajajo sproti, pod črto, z nadpisano zaporedno številko. Bibliografske opombe s priimki avtorjev naj bodo pisane z malimi črkami in navedbo citirane strani (npr. S. Bajič, str. 1), v primeru, da se avtor pojavlja z več prispevki, je treba dodati za imenom avtorja tudi letnico citiranega dela (npr. S. Bajič, 1925, str. 1), navedba celotnega citiranega oz. referenčnega bibliografskega vira pa naj bo na koncu prispevka (literatura in viri).

Pri sklicevanju na zakonski ali drug pravni predpis, se ta prvič navede s polnim imenom in navedbo uradnega lista ter uradno okrajšavo že v besedilu ali v sprotni opombi, v nadaljevanju pa se navaja z uradno okrajšavo.

Revija praviloma objavlja še ne objavljena dela, ki tudi niso bila poslana za objavo v kakšno drugo revijo, za morebitne kršitve avtorskih pravic je odgovoren avtor.

Avtorji oddajo prispevke v tiskanem izvodu po pošti in v elektronski obliki na naslov uredništva (Poljanski nasip 2, Ljubljana, inst.delo@pf.uni-lj.si).

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti



employees & employers
labour law & social security review



<http://www.delavciindelodajalci.com>

Ljubljana, marec 2010