

ZDR-1 IN SODNA PRAKSA O ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSILTVI

Ivan Robnik*

UDK: 349.22:331.106

331.106.44

Povzetek: Ob spremembi zakonskih rešitev o odpovedi pogodbe o zaposlitvi se je mogoče vprašati, koliko je k spremembam prispevala sodna praksa, oblikovana na podlagi dosedanjih določb ZDR. V določenem smislu predstavljajo nove zakonske rešitve svojevrstni test sodne prakse – ali sledijo trendom, ki so se nakazovali pri uporabi (razlagi) dosedanjih zakonskih določb pred sodiščem, ali pa so nove rešitve posledica ocen o neustreznosti učinkovanja (uporabe) dosedanjih zakonskih določb v praksi. Prispevek se dotakne tudi vprašanj, kako bi lahko nove zakonske rešitve vplivale na spremembo (doslej tudi že ustaljene) sodne prakse v sporih o odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Ključne besede: sodna praksa, odpoved pogodbe o zaposlitvi, vsebina odpovedi, rok za podajo odpovedi, ponudba druge zaposlitve, prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča.

ERA-1 AND THE CASE LAW ON TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT

Abstract: Upon the modification of legislation on termination of employment contract, the question arises as to what extend it was the case law based on the provisions of the existing ERA that contributed to the changes. In a sense the new provisions represent a certain test of the case law - whether they follow the trends indicated by the application (in-

* 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.

terpretation) of the existing statutory provisions before the Court, or, the new solutions are a consequence of estimations of inadequate effect (the use of) the existing legal provisions in practice. The paper also deals with the issues concerning the possible impact of the new legal provisions on the (so far already established) case law in disputes on termination of employment.

Key words: *case law, termination of employment contract, the contents of the termination, period of posting the notice, offer of another employment, termination of employment contract on the grounds of court decision*

1. UVOD

Kako je sodna praksa, oblikovana na podlagi določb ZDR¹, vplivala na nove zakonske rešitve v ZDR-1²?

Kako bodo nove zakonske rešitve ZDR-1 vplivale na obstoječo sodno prakso?

Gre za dva vidika razmerja med sodno prakso in spremenjeno oziroma novo zakonsko ureditvijo delovnih razmerij. V prispevku se bomo omejili na sodno prakso in spremenjeno zakonsko ureditev v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.

Na splošno lahko ugotovimo, da so medsebojni vplivi med sodno prakso in novimi zakonskimi rešitvami manj zaznavni, če gre za povsem spremenjen koncept nove ureditve določenega področja oziroma razmerja. ZDR-1 je, tehnično gledano (glede na število spremenjenih določb), nov zakon. V bistvu pa ne spreminja ureditve koncepta delovnega razmerja, vključno z ureditvijo pogodbe o zaposlitvi, kot je bil vzpostavljen z ZDR. Zato lahko sklepamo, da pomenijo spremenjene oziroma nove rešitve v ZDR-1 tudi odziv zakonodajalca na sodno prakso, oblikovano na podlagi določb ZDR, in na drugi strani pričakovanja zakonodajalca, da se sodna praksa na podlagi spremenjenih določb ustrezno spremeni ali utrdi.

Vpliv sodne prakse na oblikovanje spremenjenih zakonskih določb je lahko večsmeren.

S preseganjem okvirov zgolj ozke gramatikalne razlage posamičnih zakonskih določb in uporabo tudi drugih razlagalnih metod, posebej sistemske in namen-

¹ Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 42/02 in 103/07.

² Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 21/13.

ske razlage, lahko sodišče z odločitvami v posameznih sporih v bistvu dograjuje obstoječi zakonski okvir in vpliva na razvoj prava glede posameznih vprašanj. Ob oceni ustreznosti takih odločitev glede na cilje zakona in družbene okoliščine lahko zakonodajalec ob naslednji zakonski spremembi take rešitve dosledneje pokrije in nadgradi.³ Seveda prevzema sodišče ob takem pristopu k sojenju odgovornost za utemeljenost in ustreznost svojih razlag, ki morajo biti tudi za zakonodajalca sprejemljive.

Z zamejevanjem zgolj v ozke okvire gramatikalne razlage zakonskih določb ob reševanju posameznih sporov se sodišče praviloma manj izpostavlja, pa tudi manj vpliva na razvoj prava. Koliko posamične rešitve na podlagi ozkih gramatikalnih razlag odstopajo od sistema in ciljev zakona, to zakonodajalca prisiljuje k vedno novemu in podrobnejšemu normiranju ali drugačni zakonski ureditvi posameznih institutov. S tega vidika lahko tudi preveč zadržano sodno odločanje prispeva k prepogostim zakonskim spremembam in poskusom vedno podrobnejših rešitev. Spremembe delovnopravne zakonodaje pri tem najbrž niso izjema.

ZDR-1 prinaša številne spremembe glede ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi, vendar bodo le nekatere od njih bistveno vplivale na reševanje sporov v zvezi s tem. Kako jih bo razlagala sodna praksa, je v naprej nemogoče določneje napovedati. Dejstvo je, da sodišča spremenjenih rešitev pri reševanju posameznih sporov ne bodo mogla in smela ignorirati. Kolikor spremenjena zakonska rešitev daje prepričljivo podlago za drugačno odločitev, sklicevanje na dotlej ustaljeno sodno prakso ni utemeljeno. Z analizo posameznih novih rešitev lahko zato ven-

³ Primer takega aktivnega vplivanja na razvoj prava predstavlja aktivna vloga sodišča Evropske unije (SEU), ki je s široko razlago na podlagi načel iz ustanovnih listin pri reševanju posameznih zadev aktivno vplivalo na kasnejše vsebinske rešitve številnih uredb in direktiv.

Primer takega vpliva sodne prakse predstavljata tudi odločitvi Vrhovnega sodišča RS v zadevah VIII Ips 88/2006 z dne 25.4.2006 in VIII Ips 219/2006 z dne 24.10.2006, v katerih je sodišče ugotovilo, da je položaj delavca, ki mu delodajalec ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti zagotovi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi pri drugem delodajalcu za ustrezno delo ob zagotovitvi pravic na podlagi neprekinjene delovne dobe, in delavec tako zaposlitev sprejme, v bistvu izenačen s položajem delavca, ki ob enaki odpovedi pri delodajalcu ob sprejemu ponudbe druge ustrezne zaposlitve nima pravice do odpravnine. Ob sprejemu novele ZDR-A v letu 2007 je bil v zakonu dodan 99.a člen, ki je v tem smislu izrecno uredil pravico do odpravnine in položaj takega delavca pri drugem delodajalcu, ZDR-1 pa je položaj takega delavca še dodatno zavaroval s solidarno oziroma subsidiarno odgovornostjo prejšnjega delodajalca glede odpovednega roka in izplačila odpravnine, če kasneje pri novem delodajalcu ostane brez zaposlitve (92. člen ZDR-1).

darle ugotovimo, kdaj bo potreben tehtni premislek o doslej v sodni praksi oblikovanih stališčih in razlagah.

2. ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI IZ POSLOVNEGA RAZLOGA – ROK ZA PODOJAO ODPOVEDI

ZDR je v prvotnem besedilu določal enaka roka za vse redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi – 30 dni od seznanitve z razlogi (subjektivni rok) in 6 mesecev od nastanka razloga (objektivni rok). Na podlagi zakonske opredelitve, da mora delodajalec podati redno odpoved v navedenih rokih, je sodna praksa roke za odpoved pogodbe o zaposlitvi ves čas štela za materialne prekluzivne roke⁴, kar pomeni, da po njihovem poteku delodajalec odpovedi ne more več podati. Hkrati je začetek teka subjektivnega roka sodišče štelo za dejansko vprašanje⁵, v katerega revizijsko sodišče niti ne more posegati. V primeru začetka teka subjektivnega roka za posamično odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga se je tako oblikovalo stališče, da je rok začel teči, ko je delodajalec zaznal, da bodo potrebe po delavčevem delu prenehale.⁶ Morebitna kasnejša sprememba akta o sistemizaciji z ukinitvijo delavčevega delovnega mesta ali iskanje možnosti delavcu ponuditi drugo zaposlitev na začetek teka roka za odpoved nista vplivala.⁷

Ob takem razumevanju začetka teka roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga so ob morebitni nezakonitosti prve odpovedi in vrnitvi delavca na delo delodajalci zašli v absurdno situacijo, ker iz poslovnega razloga delavcu enostavno pogodbe niso mogli več zakonito odpovedati, čeprav potrebe po delavčevem delu evidentno že dalj časa ni bilo, oziroma delavcu dela objektivno niso mogli zagotoviti.⁸ Novela ZDR-A je v zvezi z odpovedjo iz poslovnega razloga sicer odpravila 30-dnevni subjektivni rok, 6-mesečni objektivni rok pa ohranila in s tem problematiko roka za odpoved le nekoliko ublažila.

Zaradi prekoračitve roka so ob teh stališčih mnogi delavci v sporih o zakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga sicer uspeli. Hkrati pa so take odločitve delodajalcem dajale očitno napačne signale, naj po zaznavi, da

⁴ Sodba VIII Ips 18/2008 z dne 5.10.2009.

⁵ Sodba VIII Ips 435/2007 z dne 6.11.2008.

⁶ Sodba VIII Ips 426/2008 z dne 12.1.2009.

⁷ Sodba VIII Ips 191/2008 z dne 10.2.2009.

⁸ Sodba VIII Ips 427/2008 z dne 24.3.2009 in sodba VIII Ips 342/2008 z dne 20.10.2009.

bo prenehala potreba po delu, delavcu čim prej podajo odpoved iz poslovnega razloga. Takšni učinki so očitno v nasprotju s cilji ZDR, opredeljenimi že v drugem odstavku 1. člena, to je, vključevanje delavcev v delovni proces, zagotavljanje usklajenega delovnega procesa in preprečevanje brezposelnosti. Z odpravo tudi objektivnega roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga je ZDR-1 v bistvu odpravil sistemsko anomalijo, ki bi na splošni ravni gotovo delovala v škodo delavcev in ki je sodna praksa ni bila pripravljena (npr. z drugačno razlago začetka teka roka za odpoved ali širšo uporabo 118. člena ZDR) ublažiti.

Ob ukinitvi rokov za redno odpoved iz poslovnega razloga težišče presoje zakonitosti odpovedi preide na vprašanje, ali je v času odpovedi pogodbe o zaposlitvi poslovni razlog že ali še vedno obstajal.⁹ Taka ureditev delodajalca ne sili k čimprejšnji odpovedi, temveč mu daje čas, da preveri vse možnosti zaposlitve delavca in testira razmere na trgu v zvezi s potrebnim obsegom proizvodnje in s tem povezanimi možnostmi zaposlitve delavcev. Odprava roka za odpoved hkrati omogoča izvedbo v bistvu novega instituta – napotitve delavca na čakanje na delo doma, če mu delodajalec iz poslovnega razloga začasno ne more zagotavljati dela (138. člen ZDR-1).

3. ODPOVED IN PONUDBA NOVE ZAPOSLOTITVE

ZDR-1 glede preverjanja možnosti zaposlitve pod spremenjenimi pogoji ali na drugem delovnem mestu in glede obveznosti ponudbe s sklenitvijo nove pogodbe, če taka možnost obstaja, prinaša občutne spremembe dosedanje zakonske ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga in razloga nesposobnosti. To velja tudi za ureditev razmerja, če delavec, kljub temu, da na odpoved ne pristaja, sprejme novo pogodbo o zaposlitvi za drugo (ustrezno) zaposlitev.

Določb ZDR, da mora v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti delodajalec preveriti, ali je delavca mogoče zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih, oziroma ali ga je mogoče dokvalificirati za delo, ki ga opravlja, oziroma prekvalificirati za drugo delo in da mora, če navedene možnosti obstajajo, delavcu ponuditi sklenitev nove pogodbe

⁹ V sodbi VIII Ips 259/2012 z dne 16.4.2013 je sodišče presodilo, da delodajalec lahko poda odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga tudi ob predvidenem prenehanju potreb po delu v času do izteka delavčevega odpovednega roka, pod pogojem, da je v tem času potreba po delavčevem delu dejansko prenehala.

o zaposlitvi, je sodišče že doslej ozko razlagalo tako, da je štel, da je bila pogodba o zaposlitvi nezakonito odpovedana le, če delodajalec delavcu ni ponudil nove pogodbe za ustrezno zaposlitev, oziroma če možnosti ponudbe ustrezne zaposlitve sploh ni preverjal.¹⁰ Ponudbe neustrezne zaposlitve, ki jo je delodajalec sicer imel na voljo, sodišče ni štel za pogoj za zakonitost odpovedi.¹¹

Teorija je tako stališče sodne prakse sicer kritizirala, kot preozko, hkrati pa sama izpostavljala vprašanje razumnosti zahteve po širokem preverjanju in zagotavljanju možnosti nove zaposlitve.¹² V zaostrenih gospodarskih razmerah taki pomisleki gotovo dobijo še dodatno težo.

ZDR-1 je, očitno tudi pod vplivom sodne prakse, izrecno zahtevo po preverjanju možnosti ponudbe druge zaposlitve in obveznosti, da delodajalec v primeru odpovedi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti delavcu ponudi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi, v celoti odpravil. Ne le obveznost preverjanja možnosti druge zaposlitve pod spremenjenimi pogoji in zaposlitve ob predhodni dokvalifikaciji ali prekvalifikaciji. Tudi obveznosti ponudbe druge ustrezne zaposlitve katero bi delodajalec sicer imel na voljo, več ne določa.¹³

Kako se bo taka sprememba odrazila v sodni praksi?

Izrecne pravne podlage za ugotovitev nezakonitosti odpovedi, ker delodajalec delavcu ni sočasno ponudil pogodbe za drugo ustrezno zaposlitev, čeprav je imel na voljo tako možnost, v ZDR-1 ni več. Tudi ob sprostitvi prostih delovnih mest in zaposlovanju novih delavcev zakon delavcem, ki jim je bila pri tem delodajalcu pogodba o zaposlitvi odpovedana iz poslovnega razloga, ne daje nobene prednosti. Ali lahko spremenjena zakonska ureditev vpliva tudi na dosedanje pogoste odločitve sodišča, ki je v primeru nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi delodajalcu nalagalo vrnitev delavca ne le na delovno mesto iz nezakonito odpovedane pogodbe, temveč tudi na drugo ustrezno delovno mesto?¹⁴

¹⁰ Sodba VIII Ips 438/2006 z dne 24.4.2007.

¹¹ Sodba VIII Ips 483/2006 z dne 27.9.2007 in številne druge.

¹² Več o tem glej Kresal B.: Aktualna vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi po noveli ZDR-A, Podjetje in delo, št. 6-7/2008, stran 1226.

¹³ „Obveznost delodajalca, da v teh primerih preveri možnost za ohranitev zaposlitve in s tem prepreči odpoved, če je to mogoče, je v celoti ukinjena.“ - Kresal B., Kaj prinaša novi Zakon o delovnih razmerjih, Delavci in delodajalci, št. 1/2013, stran 66.

¹⁴ Z vidika pogodbenega koncepta delovnega razmerja je vračanje delavca na delo izven obsega njegove pogodbe o zaposlitvi bilo že doslej vprašljivo.

Z opustitvijo obveznosti preverjanja možnosti ponudbe sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi iz tretjega odstavka 88. člena ZDR oziroma ponudbe nove pogodbe, če možnost druge zaposlitve delavca pri delodajalcu obstaja, pa je ZDR-1 kljub temu ohranil kot možnost in delno na novo uredil odpoved s ponudbo nove pogodbe. Pri tem gre očitno za ponudbo nove pogodbe o (ustrezni ali neustrezni) zaposlitvi v primerih, ko bo delodajalec ob odpovedi dotedanje pogodbe zainteresiran, da delavca vendarle zadrži na delu in ko bo v interesu delavca, da ob odpovedi dotedanje pogodbe ostane v delovnem razmerju pri delodajalcu, tudi za ceno opravljanja drugega (tudi neustreznega) dela.¹⁵ Na strani delodajalca je lahko tak interes pogojen s prihrankom zaradi možnosti neizplačila ali manjšega plačila odpravnine, pa tudi s siceršnjim interesom, da dobrega delavca, ki ga pozna, zadrži na delu, pri delavcu pa bo praviloma prevladujoč motiv ohranitve zaposlitve in izognitev rizikov brezposelnosti.

Dosedanje določbe ZDR, da delavec kljub sprejemu ponudbe delodajalca za drugo ustrezno zaposlitev obdrži pravico izpodbijati pred pristojnim sodiščem utemeljenost odpovednega razloga, je sodišče razlagalo tako, da je predmet spora o predhodni odpovedi pogodbe o zaposlitvi le vprašanje obstoja utemeljenega odpovednega razloga.¹⁶ Hkrati pa delavec v tem primeru ne more uveljavljati vrnitve na delovno mesto oziroma ponovne vzpostavitve prvotne pogodbe o zaposlitvi, tudi če sodišče ugotovi, da utemeljenega odpovednega razloga ni bilo, da je bila torej odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita. Tako presojo je utemeljevalo s tem, da delavca pač veže nova pogodba o zaposlitvi, ki jo je sklenil s delodajalcem in da ima zato, zaradi odpovedi prejšnje pogodbe iz neutemeljenega odpovednega razloga, do delodajalca le odškodninski zahtevek.¹⁷

Tudi ob kritiki teorije, da so takšne razlage dosedanjega tretjega odstavka 90. člena ZDR preozke in da ni razloga za omejevanje delavca, ki sprejme novo pogodbo o zaposlitvi, pri izpodbijanju odpovedi dotedanje pogodbe¹⁸, je ZDR-1 pravno varstvo zoper odpoved v teh primerih na novo uredil. Določil je, da delavec kljub

¹⁵ „ZDR-1 je obdržal institut odpovedi s ponudbo nove pogodbe le kot možnost za delodajalca, ki se s tem lahko razbremeni obveznosti plačila odpravnine.“ - kot pod opombo 13.

¹⁶ Sodba VIII Ips 232/2006 z dne 21.11.2006.

¹⁷ Sodba VIII Ips 194/2006 z dne 30.1.2007 in sodba VIII Ips 6/2007 z dne 15.5.2007.

Ob dejstvu, da je sodišče praviloma sledilo reintegracijskim zahtevkom, tudi če je delavec v primeru nezakonitosti odpovedi v času delovnega spora sklenil pogodbo o zaposlitvi z drugim delodajalcem, taka razlaga res ni bila ravno prepričljiva.

¹⁸ Glej: Skupina avtorjev, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, stran 440.

sprejemu ponudbe za ustrezno zaposlitev oziroma podpisu nove pogodbe obdrži pravico do pravnega varstva zoper odpoved dotedanje pogodbe, kot v drugih primerih redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Izrecno je rešil tudi vprašanje novo podpisane pogodbe in določil, da se v primeru ugotovitve nezakonitosti odpovedi dotedanje pogodbe o zaposlitvi šteje, da je bila nova pogodba podpisana pod razveznim pogojem (tretji odstavek 91. člena ZDR-1).

Glede na takšno zakonsko ureditev je najbrž res odpadla podlaga za oženje sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi, če delavec ob tem sprejme ponudbo delodajalca za drugo (ustrezno) zaposlitev. Glede na specifično razmerja med delavcem in delodajalcem ob sočasni sklenitvi nove pogodbe o zaposlitvi pa se bodo v praksi odprla nova vprašanja, od rešitve katerih bo odvisen dejanski pomen nove zakonske rešitve.

Ob novi ureditvi posamičnih odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga¹⁹ se bo presoja zakonitosti odpovedi praviloma tako ali tako skrčila zgolj na presojo obstoja utemeljenega poslovnega razloga in morebiti še presojo diskriminatornosti izbire delavca (izmed več delavcev na delovnem mestu oziroma vrsti dela), ki se mu pogodba odpoveduje. Drugih razlogov za nezakonitost odpovedi iz poslovnega razloga ob sedanji zakonski ureditvi skorajda ni mogoče pričakovati. Samo v primeru sočasne ugotovitve sodišča, da utemeljen poslovni razlog ob odpovedi ni obstajal, bo mogoče delavca vrniti na delo iz nezakonito odpovedane pogodbe. To velja tudi za primer nezakonite odpovedi zaradi diskriminatorne izbire delavca. Če bo v tem primeru prišlo do ugotovitve sodišča, da je sicer prišlo pri delodajalcu do dejanske skrčitve potreb po delu določenega števila delavcev, pa bo delodajalec lahko izkazal obstoj okoliščin v smislu 118. člena ZDR-1, ki onemogočajo nadaljevanje delovnega razmerja na podlagi sicer nezakonito odpovedane pogodbe. Delavec bo v tem primeru v sporu glede ugotovitve nezakonitosti odpovedi uspel, vendar ga iz razlogov po 118. členu ZDR-1 ne bo mogoče vrniti na delo iz nezakonito odpovedane pogodbe.

Ali bo sodišče tudi v teh primerih upoštevalo, da je bila nova pogodba o zaposlitvi sklenjena pod razveznim pogojem in bo delavec ostal tudi brez zaposlitve po tej pogodbi? Tak rezultat bi gotovo nasprotoval ciljem ureditve odpovedi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi. To je, da si delavec za ceno odpovedi odpravnini s podpisom nove pogodbe o zaposlitvi lahko ohrani zaposlitev pri delodajalcu, res da pod spremenjenimi pogoji. Logična razlaga določbe tretjega odstavka

¹⁹ Ti spori so bili v dosedanji praksi v zvezi s poslovnim razlogom daleč najpogostejši.

91. člena ZDR-1 bi tako zahtevala, da se šteje, da je bila nova pogodba sklenjena pod razveznim pogojem samo takrat, ko sodišče ob ugotovitvi nezakonitosti odpovedi predhodne pogodbe delavca tudi dejansko vrne na dela iz nezakonito odpovedane pogodbe.

4. VSEBINA (IZREDNE) ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI

ZDR je v prvotnem besedilu določal, da mora delodajalec v odpovedi „navesti odpovedni razlog in ga pisno obrazložiti“ (drugi odstavek 86. člena). Na podlagi takšne določbe je sodišče oblikovalo stališče, da morajo biti v odpovedi pogodbe o zaposlitvi kršitve pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja tako vsebinsko in časovno opredeljene, da je mogoče na podlagi te opredelitve preizkusiti pravočasnost odpovedi glede na objektivni in subjektivni rok za odpoved.²⁰ Hkrati je v taki določbi videlo podlago za opredelitev kršitve v izredni odpovedi tako v smislu opisa kršitve, kot njene pravne kvalifikacije v smislu določb takratnega prvega odstavka 111. člena ZDR. Upoštevalo je, da je sodišče na tako opredelitev kršitve vezano in kolikor ugotovi, da obstoj tako opredeljenega razloga ni dokazan, lahko ugotovi le nezakonitost odpovedi in samo ne more iskati drugih pravnih kvalifikacij za odpoved.²¹ Ob takem razumevanju pomena opredelitve kršitve v izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi so se v sodnih postopkih pokazale kot vprašljive zlasti odpovedi zaradi kršitve, ki ima vse znake kaznivega dejanja (prva alineja prvega odstavka 111. člena ZDR).

Novela ZDR-A je sicer prinesla spremembo opredelitve vsebine odpovedi z določbo, da mora delodajalec v odpovedi pogodbe o zaposlitvi „pisno obrazložiti odpovedni razlog“. Dejanskega vpliva take spremembe pa sodna praksa ni zaznala. Vežanost delodajalca na pravno opredelitev kršitve v izredni odpovedi je ugotovila tudi v zvezi z novo opredeljeno kršitvijo, če delavec ob najmanj 5-dnevni odsotnosti delodajalca ne obvesti o razlogih za svojo odsotnost (tretja alineja prvega odstavka 111. člena ZDR), ko je sodišče presodilo, da taka zakonska določba same neupravičene odsotnosti delavca ne pokriva.²²

²⁰ Sodba in sklep VIII Ips 353/2007 z dne 12.1.2009.

²¹ Sklep VIII Ips 359/2005 z dne 31.1.2006 in Sodba VIII Ips 341/2008 z dne 9.3.2010.

²² Sodba VIII Ips 13/2013 z dne 3.4.2013.

Ponovna sprememba določbe o vsebini odpovedi v ZDR-1, to je, da mora delodajalec „pisno obrazložiti dejanski razlog“ za odpoved pogodbe o zaposlitvi, je bila očitno sprejeta ob predpostavki, da je zahteva po navedbi dejanskega razloga in njegovi pravni opredelitvi v delodajalčevi odpovedi pretirana.²³

Ob novi opredelitvi vsebine odpovedi, kot pogoja za zakonitost le-te, od delodajalca ne bo mogoče zahtevati, da kršitev delavca v odpovedi tudi pravno opredeli. Prav tako se lahko na novo postavi vprašanje standarda obrazložitve. Glede na to, da mora v sodnem sporu zakonitost odpovedi dokazati delodajalec, je najbrž dovolj, da je dejanski razlog za odpoved toliko opredeljen oziroma obrazložen, da je očitek kršitve razumljiv delavcu in da ga lahko delodajalec v sodnem postopku dokazuje (vključno z njegovo časovno komponento). Kolikor pa bodo delodajalci, kljub novi opredelitvi vsebine odpovedi, poleg navedbe oziroma obrazložitve dejanskega razloga vztrajali pri njegovi pravni kvalifikaciji, pa je vprašljivo, ali ne bo sodišče še naprej vztrajalo na vezanosti delodajalca tudi glede pravne opredelitve odpovednega razloga. Z nepotrebno obremenitvijo odpovedi s pravno kvalifikacijo kršitve bo delodajalec sam izzival možnost sodišča za takšno presojo.

Glede na novo opredelitev vsebine odpovedi pogodbe o zaposlitvi bi moral delodajalec odpoved vsebinsko oblikovati s ciljem, da delavca prepriča, da je z njegove strani odpoved življenjsko upravičena in utemeljena. Nepotrebni formalizmi in nepotrebno potenciranje delavčeve sicer realne kršitve temu praviloma ne prispevajo. Vlaganje tožbe zoper odpoved, ki je ob spoštovanju formalnih zahtev podana zaradi realno obrazloženega utemeljenega razloga, dejansko ni niti v interesu delavca in ne v interesu delodajalca.

5. PRENEHANJE POGODBE O ZAPOSLOTVI NA PODLAGI SODBE SODIŠČA (SODNA RAZVEZA POGODBE O ZAPOSLOTVI)

Za primer ugotovljene nezakonitosti odpovedi oziroma prenehanja pogodbe o zaposlitvi je ZDR v načelu izhajal iz pravice delavca do reintegracije. Izrecnih določb o pravici do reintegracije zakon sicer nima. Posredno pa to načelo izhaja tudi iz določb 118. člena ZDR, ki v bistvu določa izjeme, kdaj ob ugotovljeni nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi do reintegracije delavca ne pride, ker

²³ V praksi pogosto vidimo odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga in izredne odpovedi z obrazložitvami na več drobno popisanih straneh.

pogodba o zaposlitvi preneha na podlagi sodbe sodišča. To se zgodi, če delavec kljub ugotovljeni nezakonitosti odpovedi ne želi nadaljevati delovnega razmerja (prvi odstavek 118. člena ZDR), ali če upošteva vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank sodišče ugotovi, da nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče (drugi odstavek 118. člena ZDR). V obeh primerih je zakon pooblašča sodišče, da ugotovi trajanje delovnega razmerja najdlje do odločitve sodišča prve stopnje, za ta čas delavcu prizna delovno dobo in druge pravice iz delovnega razmerja ter delavcu prizna ustrezno odškodnino v višini največ 18 njegovih povprečnih plač v zadnjih treh mesecih (v prvotnem besedilu – odškodnino po pravilih civilnega prava).

Zoper sodno razvezo na predlog delavca – tožnika v praksi ni bilo načelnih pomislekov.

Glede sodne razveze pogodbe o zaposlitvi v nasprotju z reintegracijskim zahtevkom delavca pa se je sodna praksa oblikovala le postopoma in s časovnim zamikom. Tako se je Vrhovno sodišče šele pred nedavnim prvič obrazloženo opredelilo do vprašanja, ali je uporaba tega instituta mogoča tudi pri drugih načinih prenehanja pogodbe o zaposlitvi, konkretno pri nezakonitem prenehanju delovnega razmerja, formalno sklenjenega za določen čas, ker se po zakonu šteje, da je pogodba za določen čas prešla v pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas. Ugotovilo je, da ni bistvenih razlik niti glede posledic nezakonitega prenehanja delovnega razmerja, niti glede okoliščin nadaljevanja delovnega razmerja v primerjavi s temi posledicami ob nezakoniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in da je zato institut sodne razveze mogoče uporabiti tudi v tem primeru.²⁴

Skupna značilnost postopnega uveljavljanja instituta sodne razveze v smislu drugega odstavka 118. člena ZDR je, da je sodišče v zvezi z njim ravnalo skrajno zadržano. To se kaže že v nekritičnih v bistvu pavšalnih izrekih o vrnitvi delavca na delo²⁵, oziroma o vrnitvi na delo na delavčevem ali drugem ustreznem delovnem mestu, za kar pogodbeni koncept delovnega razmerja dejansko ne daje podlage. Na tak način se je sodišče v bistvu izognilo potrebi po odločitvi v smislu sodne razveze. Zadržani pristop se kaže tudi v tem, da je sodišče, kljub drugačni določbi drugega odstavka 118. člena ZDR, ves čas vztrajalo, da je v tem primeru v smislu

²⁴ Glej sodba in sklep VIII Ips 240/2012 z dne 15.4.2013.

²⁵ V sodbi VIII Ips 215/2010 z dne 6.12.2010 je sodišče soglašalo z zavrnitvijo predloga tožene stranke za odločitev v smislu sodne razveze, čeprav je bilo sočasno ugotovljeno, da je bilo delovno mesto iz tožnične pogodbe o zaposlitvi veljavno ukinjeno in da je tožnica ob podani odpovedi zavrnila ponudbo druge ustrežne zaposlitve.

sodne razveze mogoče odločati le na obrazložen in utemeljen ter z dokazi podprt predlog delodajalca, to je tožene stranke.²⁶ Na zadržano upoštevanje določb o sodni razvezi kažejo tudi odločitve sodišča prve in druge stopnje, ki sta na utemeljen predlog delodajalca pogodbo razvezali šele z dnevom odločitve sodišča prve stopnje, čeprav se je delavec tožnik že pred tem zaposlil pri drugem delodajalcu²⁷, oziroma zamaknilo razvezo pogodbe o zaposlitvi do zaključka postopka pred sodiščem druge stopnje.²⁸

Tudi sodna praksa glede prisoje in odmere odškodnine zaradi sodne razveze se je oblikovala le postopoma. Začetne dileme, ali sodišče pri odločanju o sodni razvezi sploh lahko odloči o odškodnini brez zahtevka delavca, je sodišče odpravilo ob ugotovitvi, da v primeru odločitve o sodni razvezi v nasprotju z reintegracijskim zahtevkom delavca v interesu delavca mora odločiti tudi o odškodnini.²⁹

O oblikovanju sodne prakse glede višine odmere odškodnine na podlagi prvotnih določb ZDR, da sodišče delavcu prizna odškodnino po pravilih civilnega prava, bi težko govorili. Ob taki zakonski opredelitvi so se pri odmeri odškodnine sodišča srečevala z velikimi težavami.³⁰ Zato je bila spremenjena določba v noveli ZDR-A, da sodišče delavcu prizna odškodnino v višini 18 plač, sprejeta kot dobrodošla orientacija pri odmeri le-te. Na podlagi take zakonske opredelitve je sodišče ugotovilo, da „gre za odškodnino, ki pomeni odmeno oziroma nadomestilo za reintegracijo delavca k delodajalcu in s tem za izgubo zaposlitve kljub predhodni ugotovitvi nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca in vzpostavitvi delovnega razmerja najdlje do odločitve sodišča prve stopnje“. Poudarilo je, da ne gre za odškodnino za izgubo zaslužka in drugo premoženjsko škodo zaradi nezakonite odpovedi za čas do prenehanja pogodbe o zaposlitvi po sodbi sodišča, niti odškodnino za nepremoženjsko škodo zaradi morebitnih protipravnih

²⁶ Glej sodbe VIII Ips 230/2007 z dne 28.5.2008, VIII Ips 191/2008 z dne 10.2.2009 in VIII Ips 195/2011 z dne 17.4.2012.

²⁷ V sodbi VIII Ips 98/2012 z dne 5.2.2013 je Vrhovno sodišče ugotovilo, da je datum odločitve sodišča prve stopnje le skrajni datum za razvezo pogodbe o zaposlitvi in da je pri tem treba upoštevati vse okoliščine primera. Zato je kot bistveno okoliščino potrebno upoštevati tudi, če delavec v času spora sklene pogodbo o zaposlitvi pri drugem delodajalcu.

²⁸ V sodbi in sklepu VIII Ips 98/2012 je Vrhovno sodišče ugotovilo, da je skrajni datum za sodno razvezo datum izdaje sodbe sodišča prve stopnje in zato sodišče druge stopnje tudi ob spremembi izpodbijane sodbe in odločitvi v smislu sodne razveze tega datuma ne more zamakniti na izdajo sodbe sodišča druge stopnje.

²⁹ Sklep VIII Ips 196/2007 z dne 28.5.2008.

³⁰ Več o tem glej: Pirnat T. - Cena reintegracije, Podjetje in delo, št. 1/2012, stran 173.

ravnanj delodajalca ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi, temveč za odškodnino za bodočo ocenjeno škodo, ker ne pride do reintegracije delavca.³¹

ZDR-1 je prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča (sodno razvezo) v bistvu na novo uredil.³² Ne veže je več le na spore o odpovedi pogodbe o zaposlitvi, temveč na vse primere nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi. S tem odpravlja dilemo, ali lahko sodišče ob izpolnjenih pogojih razveže pogodbo o zaposlitvi tudi v primerih ugotovljene nezakonitosti drugih načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja.³³ Nova ureditev opušča splošno sklicevanje na ugotovitev sodišča, da glede na vse okoliščine in interes pogodbenih strank nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče, temveč ugotavljanje teh dejstev in odločanje o sodni razvezi izrecno veže na predlog delavca oziroma predlog delodajalca. S tem v bistvu sledi sodni praksi, ki sodne razveze v nasprotju z delavčevim tožbenim zahtevkom za reintegracijo brez izrecnega predloga tožene stranke ni sprejela. Hkrati pa predlog delavca in predlog delodajalca za odločanje v smislu sodne razveze v bistvu izenačuje, oziroma jima v izhodišču daje enako težo.

Ob ugotovitvi trajanja delovnega razmerja najdlje do odločitve sodišča prve stopnje in priznanja delovne dobe ter drugih pravic iz delovnega razmerja ZDR-1 več ne govori o odškodnini, temveč določa, „da sodišče delavcu prizna ustrezno denarno povračilo“, omejitev katerega ohranja na višini največ 18 delavčevih mesečnih povprečnih plač v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo.

Za razliko od prejšnje denarne odškodnine je ZDR-1 v drugem odstavku 118. člena naslove za odmero denarnega povračila izrecno opredelil. Določa, da njegovo višino sodišče „določi glede na trajanje delavčeve zaposlitve, možnost delavca za novo zaposlitev in okoliščine, ki so privedle do nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ter upoštevaje pravice, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja“. V kakšnem razmerju se upošteva denarno povračilo iz posameznega naslova, zakon prepušča presoji sodišča. V bistvu zakoniti ne zahteva, da bi moralo sodišče določati višino povračila iz posameznega

³¹ Sodba VIII Ips 114/2012 z dne 3.12.2012.

³² Kot pod opombo 13, stran 68.

³³ Z ugotovitvijo, da tudi v sporu o nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi glede na njeno transformacijo v pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas glede razlogov za sodno razvezo obstajajo vsebinsko enake okoliščine, kot v primeru ugotovljene nezakonitosti odpovedi, je tudi najnovejša sodna praksa nakazala logično potrebo po taki rešitvi – glej sodba in sklep VIII Ips 240/2012 z dne 15.4.2013.

naslova. Od primera do primera bo lahko teža posameznega naslova pri določanju višine povračila različna.

Pri odmeri višine doseganje denarne odškodnine je sodišče upoštevalo možnosti delavca za novo zaposlitev, v manjši meri pa tudi predhodno trajanje delavčeve zaposlitve pri delodajalcu, ne pa tudi okoliščin, ki so privedle do nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in pravic, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja. Ob jasni zakonski normi se sodišče tem okoliščinam pri odmeri ustreznega denarnega povračila ne bo moglo izogniti. Očitno se s takšno opredelitvijo poskuša doseči, da se v ustreznem denarnem povračilu zajamejo vsi denarni zahtevki v zvezi, oziroma v posledici nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi.

Gotovo se bo sodišče v praksi znašlo pred dilemo, kako pri odmeri ustreznega denarnega povračila upoštevati pravice, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja. Očitno gre za pravice za čas od nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi do datuma prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča. O teh pravicah (praviloma vsaj o višini nadomestila plače za ta čas) pa bo sodišče že tako posebej odločilo na podlagi prvega odstavka 118. člena ZDR-1. Ali bo šlo za matematično vračunavanje, da skupni znesek ne bo presegel 18 plač, ali zgolj za oceno, da bo ob priznanju visokih zneskov nadomestila plače za čas nezakonitega prenehanja delovnega razmerja morale biti denarno povračilo iz drugih naslovov pač ustrezno nižje.³⁴ Vsekakor pa bi lahko taka določba pomenila, da se tudi od delavca, ki mu je pogodba o zaposlitvi sicer nezakonito prenehala, pričakuje aktivno iskanje druge zaposlitve že med trajanjem sodnega spora, oziroma, da je priznavanje delovnega razmerja do odločitve sodišča prve stopnje res le skrajna možnost in da v teh primerih dolgotrajnost sodnega postopka ne more iti nekritično zgolj v breme delodajalca. Gre v bistvu tudi za določen pritisk na sodišče, da tovrstne spore dejansko pospešeno rešuje v smislu deklariranega prednostnega reševanja sporov o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja.³⁵

³⁴ Doslej se je občasno dogajalo, da je glavno breme delodajalca ob sodni razvezi predstavljala višina nadomestila plače za čas nezakonitega prenehanja delovnega razmerja, oziroma za čas do datuma prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča. Glej sodba VIII Ips 137/2012 z dne 17.12.2012.

³⁵ Glej prvi odstavek 41. člena ZDSS-1.

6. ZAKLJUČEK

Ob presoji novih zakonskih rešitev o odpovedi pogodbe o zaposlitvi lahko ugotovimo, da so bile nekatere sprejete v smereh, ki jih je nakazovala že sodna praksa, oblikovana na podlagi določb dosedanjega ZDR, nekatere pa tudi kot svojevrstni odziv na neustreznost dosedanjih rešitev, tudi kakor so se dosedanje zakonske rešitve razlagale v sodni praksi.

Kako bo sodna praksa razlagala posamezne zakonske novosti, je v naprej nemoogoče določneje predvideti. Tako iz obravnavanih vprašanj, kot iz nekaterih drugih novih rešitev je mogoče ugotoviti, da ZDR-1 odpravlja ali vsaj poskuša mehčati nekatere formalne zahteve v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ob hkratnem ohranjanju pomena vsebine odpovednih razlogov. Še v večji meri gradi na pogodbi o zaposlitvi in njeni vsebini. Hkrati pa določneje ureja tudi njeno prenehanje na podlagi sodbe sodišča, če ob nezakonitem prenehanju pogodbe o zaposlitvi ni realnih (stvarnih ali osebnih) pogojev za nadaljevanje delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem na podlagi obstoječe pogodbe.

Menim, da bi morala sodišča pri odločanju v posameznih sporih o prenehanju oziroma odpovedi pogodbe o zaposlitvi in razlagi določb ZDR-1 v zvezi s tem navedena izhodišča zakonodajalca ustrezno upoštevati.

VIRI IN LITERATURA

Kresal B.: Aktualna vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi po noveli ZDR-A, Podjetje in delo, št. 6-7/2008, stran 1226.

Kresal B., Kaj prinaša novi Zakon o delovnih razmerjih, Delavci in delodajalci, št. 1/2013, stran 66.

Pirnart T. - Cena reintegracije, Podjetje in delo, št. 1/2012, stran 173.

Skupina avtorjev, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, stran 440.

Zakon o delovnih in socialnih sodiščih – ZDSS-1, Ur. l. RS, št. 2/04, 10/04.

Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 42/02 in 103/07.

Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 21/13.

Odločbe Vrhovnega sodišča RS:

- Sklep VIII Ips 359/2005 z dne 31.1.2006.

- Sklep VIII Ips 196/2007 z dne 28.5.2008.

- Sodba VIII Ips 88/2006 z dne 25.4.2006.

- Sodba VIII lps 194/2006 z dne 30.1.2007.
- Sodba VIII lps 219/2006 z dne 24.10.2006.
- Sodba VIII lps 232/2006 z dne 21.11.2006.
- Sodba VIII lps 438/2006 z dne 24.4.2007.
- Sodba VIII lps 483/2006 z dne 27.9.2007.
- Sodba VIII lps 6/2007 z dne 15.5.2007.
- Sodbe VIII lps 230/2007 z dne 28.5.2008.
- Sodba VIII lps 435/2007 z dne 6.11.2008.
- Sodba VIII lps 18/2008 z dne 5.10.2009.
- Sodba VIII lps 191/2008 z dne 10.2.2009.
- Sodba VIII lps 341/2008 z dne 9.3.2010.
- Sodba VIII lps 342/2008 z dne 20.10.2009.
- Sodba VIII lps 426/2008 z dne 12.1.2009.
- Sodba VIII lps 427/2008 z dne 24.3.2009.
- Sodba VIII lps 215/2010 z dne 6.12.2010.
- Sodba VIII lps 195/2011 z dne 17.4.2012.
- Sodba VIII lps 98/2012 z dne 5.2.2013.
- Sodba VIII lps 114/2012 z dne 3.12.2012.
- Sodba VIII lps 137/2012 z dne 17.12.2012.
- Sodba VIII lps 259/2012 z dne 16.4.2013.
- Sodba VIII lps 13/2013 z dne 3.4.2013.
- Sodba in sklep VIII lps 353/2007 z dne 12.1.2009.
- Sodba in sklep VIII lps 98/2012.
- Sodba in sklep VIII lps 240/2012 z dne 15.4.2013.

ERA-1 AND THE CASE LAW ON TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT

Ivan Robnik*

SUMMARY

Considering the number of changes, the ERA-1 is technically a new Act, yet in its essence the concept of the labour relationship (including the provisions on termination of the employment contract) remained the same as those in the ERA of 2002 with amendments from 2007. When such changes occur it is possible to determine to what extent the case law under the previous statutory provisions influenced the new legal solutions. At the same time the question can be raised in what way the new solutions will influence the new case law through which the actual effect of the legislative changes is formed in disputable cases and in practice generally.

When assessing the new legal provisions on the termination of employment it can be (self)-critically concluded that the changes were rather due to the restrained and narrow grammatical interpretations of the provisions in the existing ERA than to the explicit warnings of the jurisprudence that the existing solutions were inadequate, or of the active role of the courts in creation of new solutions on the basis of the existing legal provisions. Such effects could only be achieved if the courts resorted to the systemic and purposeful interpretation of individual legal provisions, for which there was ample foundation in the provisions on the objectives of the ERA, further in the definition of the employment relationship as well as in other key institutes whose essence basically remains unchanged in the ERA-1. Had this been the case, some of the changes to the existing law might not have been necessary at all.

Another aspect of the relationship between the new legal solutions and the case law refers to the question on how the changed provisions will affect the existing case law on termination of employment contract. It has to be taken into account

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

ivan.robnik@sodisce.si

that at least the Supreme Court of the Republic of Slovenia whose explicit task is also to create a consistent and stable case law cannot change the established positions without a compelling reason and a firm legal foundation. Only non-binding predictions can be made for the future and those, too, only for the new legal provisions due to which according to interpretative rules (particularly so if interpreted grammatically), the practice of the courts will not be able to remain unchanged. What solutions will be developed in practice will ultimately depend on all process entities in labour disputes, both the courts and other parties in the disputes. Along the attitude of the employer to an individual termination of employment contract will often depend on the interpretation of the effects of an individual legal norm.