

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 pravnomočno 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 opravilo 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 opravilo 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 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 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 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 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 štelo za zagovor pred sporno izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.

⁴ V sodbi VIII lps 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 lps 86/2006 z dne 23. 5. 2006 sodišče vztrajalo pri pisni obdolžitvi in pisnem povabilu na zagovor.

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

⁶ V sodbi VIII lps 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 lps 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 prejela 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 zaostril 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 zahtevek 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)