

POSKUSNO DELO

Janez Novak*

UDK: 349.22: 331.106.5

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

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

PROBATIONARY WORK

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

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

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

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

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

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

1. POJEM IN PRAVNA UREDITEV

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵ Na primer:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. VSEBINA ZDR

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

Šesta alineja prvega odstavka 111. člena:

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

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

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

Značilnosti določbe 125. člena ZDR so:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. DRUGI ZAKONI

ZJU:

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

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

ZDSS-1:

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

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

ZVMS:

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

ZOJed:

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

4. SODNA PRAKSA

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

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

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

4. alineja prvega odstavka 111. člena ZDR:

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

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

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

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

52. in 54. člen ZDR:

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

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

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

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

5. AVSTRIJSKA, NEMŠKA IN ŠVICARSKA PRAVNA UREDITEV

5.1. Avstrija

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

¹⁶ Viri:

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

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

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

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

5.2. Nemčija

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.3. Švica

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

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

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

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

²² Viri:

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

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

- http://www.ktipp.ch.beratung_fragen_zur_probezeit

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

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

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

6. SKLEPI

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

VIRI:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

http://www.ktipp.ch.beratung_fragen_zur_probezeit

PROBATIONARY WORK

Janez NovaK*

SUMMARY

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

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

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

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

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