

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3/2020 / letnik XX

2-3

Sara BAGARI

Priporočilo Sveta o dostopu delavcev in samozaposlenih oseb do socialne zaščite ter slovenska pravna ureditev

Marijan PAPEŽ

Ponovna vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje

Darja SENČUR PEČEK

Novejša sodna praksa Sodišča EU in njen vpliv na uveljavljanje in obseg delovnopravnega varstva

Primož RATAJ

Nova Direktiva o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev (EU) 2019/1158 ter slovenska pravna ureditev

Martina ŠETINC TEKAVC

Novejša sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice na področju delavskih pravic

Luka TIČAR

Pregled minimalnih zahtev glede delovnih pogojev po direktivi (EU) 2019/1152 v luči ZDR-1

Nina SCORTEGAGNA KAVČNIK

Organiziranje dela na domu



Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

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

Izdajatelj in založnik:
Publisher

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

Naslov uredništva
Editorial Office Address

Poljanski nasip 2, SI-1000 Ljubljana, Slovenia
tel: +386 (0)1 4203164, fax: +386 (0)1 4203165
inst.delo@pf.uni-lj.si; www.institut-delo.si; www.zdr.info

Uredniški odbor
Editorial Board

prof. Barbara Kresal, *University of Ljubljana*;
prof. Polonca Končar, *University of Ljubljana*; prof. Grega Strban, *University of Ljubljana*; prof. Darja Senčur Peček, *University of Maribor*; prof. Mitja Novak, *Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*; dr. Katarina Kresal Šoltes, *Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*; prof. Marc Rigaux, *University of Antwerp*; prof. Niklas Bruun, *University of Helsinki*; prof. Gotfried Winkler, *University of Vienna*; prof. Ivana Grgurev, *University of Zagreb*; prof. Željko Potočnjak, *University of Zagreb*, prof. Sylvaine Laulom, *University Lumière Lyon 2*, prof. Simon Deakin, *University of Cambridge*

Glavna urednica
Editor in Chief

prof. Barbara Kresal, *University of Ljubljana*

Odgovorna urednica
Editor in Chief

dr. Katarina Kresal Šoltes, *Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*

Pomočnica glavne urednice
Assistant

Karim Bajt Učakar

Prevod / Translated by

Irena Kuštrin

Oblikovanje / Design

Gorazd Učakar

Tisk / Printing

Birografika BORI d.o.o., Ljubljana

ISSN:

1580-6316 (Tiskana izd.)

ISSN:

2670-5621 (Spletna izd.)

UDK:

349.2/3 : 364

Članki v reviji so recenzirani.

Articles in the journal are subject to double-blind peer review.

Revija izhaja štirikrat letno (1/marec, 2-3/september, 4/december).

The journal is published in four issues per year (1/March, 2-3/September, 4/December).

Letna naročnina/*Annual Subscription*: 93,30 €; posamezni izvod (particular issue) 28 €.

Revija izhaja s finančno pomočjo Javne agencije za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.

The Journal is supported by the Slovenian Research Agency.

Abstracting and Indexing Services:

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

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

Revija je članica Mednarodnega združenja revij za delovno pravo / *The Journal is a member of the International Association of Labour Law Journals – IALLJ.*

International Cooperation:

The Journal »Employees & Employers« is a member of the International Association of Labour Law Journals – IALLJ (www.labourlawjournals.com).

The International Association of Labour Law Journals was established for the following purposes:

1. Advancing research and scholarship in the fields of labour and employment law;
2. Encouraging the exchange of information regarding all aspects of the publishing process;
3. Promoting closer relations among editors of national and international labour and employment law journals.

Člani IALLJ / *The members of the IALLJ:*

Análisis Laboral, Peru; *Arbeit und Recht*, Germany; *Australian Journal of Labor Law*, Australia; *Bulletin on Comparative Labour Relations*, Belgium; *Canadian Labour and Employment Law Journal*, Canada; *Comparative Labor Law & Policy Journal*, USA; *Derecho de las Relaciones Laborales*, Spain; *Diritti lavori mercati*, Italy; *Diritto delle Relazioni Industriali*, Italy; *E-journal of International and Comparative Labour Studies*, Italy; *Employees & Employers (Delavci in delodajalci)*, Slovenia; *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA)*, Germany; *European Labour Law Journal*, Belgium; *Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali*, Italy; *Industrial Law Journal*, United Kingdom; *Industrial Law Journal*, South Africa; *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, The Netherlands; *International Labour Review*, ILO; *Japan Labor Review*, Japan; *Labour and Social Law*, Belarus; *Labour Society and Law*, Israel; *La Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale – RGL*, Italy; *Lavoro e Diritto*, Italy; *Pécs Labor Law Review*, Hungary; *Revista de Derecho Social*, Spain; *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, France; *Revue de Droit du Travail*, France; *Rivista giuridica del lavoro e della sicurezza sociale*, Italy; *Russian Yearbook of Labour Law*, Russia; *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej (Studies in labour law and social policy)*, Poland; *Temas Laborales*, Spain; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, Germany.

The last annual meeting of the IALLJ took place on 2 September 2020 at the occasion of an online seminar »The labour law 'green deal': From Covid-19 to climate change«, organised online by the IALLJ, KU Leuven.

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

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3/2020 / letnik XX

2-3



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

Namen in vsebina / Aims and Scope

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

Od leta 2015 je revija članica Mednarodnega združenja revij za delovno pravo (www.labourlawjournals.com).

The journal "Delavci in delodajalci" ("Employees & Employers") was founded with the intention to develop and promote scientific research and knowledge in the fields of labour and social law and to promote the dialogue between the academic and research community and the experts in practice as well as the social partners. The journal publishes scientific articles, discussions, comparative analyses, analyses of legislative, administrative and judicial developments in Slovenia and in the EU, practice – legislation, case law, reviews, reports from conferences, meetings and other relevant events in the fields of labour law, employment policy, social security. The journal also presents the research findings of practical relevance to the practice. The main scientific fields are: labour law, social security, international labour and social law, European labour and social law, fundamental social rights, management. The journal is published in Slovenian, but summaries, abstracts and some articles are available also in English (www.delavciindelodajalci.com).

In June 2015, the Journal »Emoloyees & Employers« became a member of the International Association of Labour Law Journals (www.labourlawjournals.com).

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

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

VSEBINA / CONTENTS

članki / articles

Sara BAGARI

Priporočilo Sveta o dostopu delavcev in samozaposlenih oseb do socialne zaščite ter slovenska pravna ureditev	137
<i>Council Recommendation on Access to Social Protection for Workers and the Self-employed, and the Slovenian Regulation</i>	151

Marijan PAPEŽ

Ponovna vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje	153
<i>Rejoining the Compulsory Pension and Disability Insurance Scheme</i>	166

Darja SENČUR PEČEK

Novejša sodna praksa Sodišča EU in njen vpliv na uveljavljanje in obseg delovnopravnega varstva	169
<i>Recent Case Law of the Court of Justice of the EU and its Impact on the Enforcement and Scope of Labor Protection</i>	202

Primož RATAJ

Nova Direktiva o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev (EU) 2019/1158 ter slovenska pravna ureditev.....	205
<i>The new Directive on Work-life Balance for Parents and Carers (EU) 2019/1158 and the Slovenian Legislation</i>	230

Martina ŠETINC TEKAVC

Novejša sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice na področju delavskih pravic.....	233
<i>Recent Case Law of the European Court of Human Rights in the Field of Labour Rights</i>	244

Luka TIČAR

Pregled minimalnih zahtev glede delovnih pogojev po direktivi (EU) 2019/1152 v luči ZDR-1	245
<i>Review of Minimum Requirements for Working Conditions under Directive (EU) 2019/1152 in the Light of ZDR-1</i>	255

Nina SCORTEGAGNA KAVČNIK

Organiziranje dela na domu	257
<i>Organising Home Work</i>	274

Katarina KRESAL ŠOLTES

Prepoved nadomeščanja stalnih zaposlitev z zunanjimi delavci - primer začasnega agencijskega dela	275
<i>Prohibition of Replacing Permanent Employment with External Workers - the Case of Temporary Agency Work</i>	291

Valentina FRANCA

Vloga sindikata in sveta delavcev pri opravljanju dejavnosti z zunanjimi sodelavci	293
<i>The Role of Trade Union and Works Council in Outsourcing</i>	308

Etelka KORPIČ-HORVAT

Zaposlovanje in pogodba o zaposlitvi javnih uslužbencev z vidika pogodbenosti uslužbenskih razmerij	311
<i>Employment and Employment Contract of Civil Servants from the Aspect of Contractual Relations</i>	330

Jakob Krištof POČIVAVŠEK

Interventni ukrepi v času epidemije COVID-19 na področju delovnih razmerij javnih uslužbencev	333
<i>Intervention Measures during the Covid-19 Epidemic in the Field of Employment of Civil Servants</i>	351

Marijan DEBELAK

Izbrani primeri iz novejših sodnih praks Vrhovnega sodišča Republike Slovenije na področju delovnih in socialnih sporov	353
<i>Selected Cases from Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in the Field of Labor and Social Disputes</i>	382

Borut VUKOVIČ

Novejša sodna praksa VSRS glede trpinčenja na delovnem mestu	383
<i>Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia regarding Workplace Harassment</i>	395

najave, oglasi / announcements

Center za družinsko podjetništvo OZS	397
Iz prejšnje številke revije	399
3. Konferenca Pokojninskega in invalidskega zavarovanja	405
Iz založbe Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani	406

Priporočilo Sveta o dostopu delavcev in samozaposlenih oseb do socialne zaščite ter slovenska pravna ureditev

Sara Bagari*

UDK: 349(497.4)

349-057.13

Povzetek: Prispevek obravnava Priporočilo Sveta z dne 8. novembra 2019 o dostopu delavcev in samozaposlenih oseb do socialne zaščite. Po uvodni predstavitvi pomena, namena in pravne narave Priporočila je analizirana njegova vsebina. Priporočilo spodbuja države članice k temu, da vsem samozaposlenim in delavcem, ne glede na obliko in trajanje delovnega razmerja, zagotovijo (i) formalno kritje, (ii) dejansko kritje, (iii) ustreznost in (iv) preglednost v sistemu socialne varnosti. V luči tega se prispevek opredeli tudi do slovenske pravne ureditve in izpostavi njene pomanjkljivosti ter možnosti za izboljšavo.

Ključne besede: Priporočilo sveta o dostopu delavcev in samozaposlenih oseb do socialne zaščite, nestandardne oblike dela, socialna varnost, socialna zaščita, samozaposleni

Council Recommendation on Access to Social Protection for Workers and the Self-employed, and the Slovenian Regulation

Abstract: The article deals with the Council Recommendation on access to social protection for workers and the self-employed. The introductory presentation of the meaning, purpose, and legal nature of the Recommendation is followed by a content analysis. The Recommendation aims to encourage Member States to provide all workers (regardless of the type and duration of their employment relationship) and the self-employed with (i) formal coverage, (ii) effective coverage, (iii) adequacy of social

* Sara Bagari, magistrica prava, asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in raziskovalka na Inštitutu za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
sara.bagari@pf.uni-lj.si
Sara Bagari, Master of Laws, Teaching and Research Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia, and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

protection, and (iv) transparency of social protection entitlements. In this context, the contribution also analyses the Slovenian legal system, highlighting its shortcomings and possibilities for improvement.

Key words: *Council Recommendation on access to social protection for workers and the self-employed, non-standard forms of work, social security, social protection, the self-employed*

1. UVOD

V Evropski uniji (v nadaljevanju: EU) 61 % delovno aktivnega prebivalstva dela v standardnem delovnem razmerju (angl. *standard employment relationship, SER*), kar 39 % pa v eni od nestandardnih oblik zaposlitve ali kot samozaposleni. Poleg tega, da se večja raznolikost oblik dela, poklicne poti postajajo tudi manj linearne. Ljudje se pogosteje gibljejo med različnimi oblikami dela in/ali kombinirajo zaposlitev ter samozaposlitev. Ena od glavnih težav, s katerimi se soočajo osebe, ki delo opravljajo v nestandardnih oblikah zaposlitve in samozaposlitve, je nedvomno nezadostna socialna varnost. Čeravno težava ni nova, EU ugotavlja, da so le redke države članice sprejele (zadostne) reforme za prilagoditev sistemov socialne varnosti spreminjajoči se naravi dela. Vrzeli v dostopu do socialne varnosti pa lahko ogrozijo ne le posameznike, temveč družbo kot celoto, kar terja odziv na ravni EU.

Evropski steber socialnih pravic, ki so ga novembra 2017 skupaj razglasili Evropski parlament, Svet in Komisija, določa 20 načel in pravic, ki so bistveni za poštene ter dobro delujoče trge dela in sisteme socialne varnosti. Načelo 12 določa, da imajo »delavci ter v primerljivih pogojih samozaposleni, ne glede na obliko ali trajanje delovnega razmerja, pravico do primerne socialne zaščite.« Z namenom uresničitve tega načela je Evropska komisija marca 2018 objavila Predlog priporočila Sveta o dostopu delavcev in samozaposlenih oseb do socialne zaščite, ki je bil sprejet po več kot enoletnih razpravah. Svet EU je Priporočilo o dostopu delavcev in samozaposlenih oseb do socialne zaščite (v nadaljevanju: Priporočilo) sprejel 8. novembra 2019. Čeprav Priporočilo ni pravno zavezujoč dokument, predstavlja smernice EU za zagotovitev minimalnih standardov na področju socialne varnosti delavcev in samozaposlenih.

Prispevek najprej pojasni pomen in namen Priporočila ter njegovo pravno naravo. V nadaljevanju je analizirana vsebina Priporočila, ki v luči zagotavljanja

socialne varnosti v ospredje postavlja:

- i. formalno kritje (angl. *formal coverage*),
- ii. dejansko kritje (angl. *effective coverage*),
- iii. ustreznost (angl. *adequacy*) in
- iv. preglednost (angl. *transparency*).

Po analizi Priporočila prispevek odgovarja na raziskovalno vprašanje ali, in v kakšnem obsegu, slovenska pravna ureditev delavcem v nestandardnih oblikah zaposlitve in samozaposlenim že zagotavlja formalno kritje, dejansko kritje, ustreznost in preglednost v sistemu socialne varnosti. Opredeljene so pomanjkljivosti naše ureditve in predstavljeni predlogi, ki lahko identificirane vrzeli zapolnijo.

Pred vsebinsko obravnavo terja kratko pojasnilo tudi uporabljena terminologija. Priporočilo v svojem imenu sicer vsebuje termin *socialna zaščita* (angl. *social protection*), ki ga teorija razlaga kot najširši pojem, ki obsega sistem socialne varnosti, vključno s sistemi socialnih zavarovanj, socialnega varstva, socialnih ugodnosti in spodbud.¹ Glede na (ožjo) vsebino Priporočila² se zdi primernejša uporaba termina *socialna varnost* (angl. *social security*),³ ki je tudi v slovenski literaturi in praksi pogosteje uporabljen.⁴ Iz tega razloga je (razen v naslovu Priporočila) termin *socialna varnost* uporabljen tudi v tem prispevku.

2. POMEN IN NAMEN PRIPOROČILA

Sprejem Priporočila predstavlja pomemben korak pri uresničevanju evropskega stebra socialnih pravic, konkretnije načela 12. V luči slednjega Priporočilo poziva države članice, naj zagotovijo učinkovito socialno varnost vsem delavcem,

¹ Bubnov-Škoberne, Anjuta, Strban, Grega, str. 46.

² Več o vsebini v nadaljevanju.

³ Nejasni razmejitvi med pojmom *socialna varnost* in *socialna zaščita* botruje dejstvo, da pojma niti v mednarodnih in evropskih pravnih aktih niti v slovenski zakonodaji nista izrecno opredeljena.

⁴ Navsezadnje 50. člen Ustave Republike Slovenije določa pravico do socialne varnosti. V Pravnem terminološkem slovarju je *socialna varnost* opredeljena kot »sistem družbenih ukrepov, predvsem v obliki socialnih zavarovanj, socialnih pomoči in družinskih prejemkov, za zagotavljanje varnosti dohodka posameznikom in družinam v določenih življenjskih razmerah z družbeno solidarnostjo, npr. v primeru bolezni, starosti, invalidnosti, smrti zavarovanca, brezposelnosti, materinstva.«

ne glede na vrsto delovnega razmerja oziroma pravno obliko, v kateri opravljajo delo. Navkljub širšemu pojmovanju socialne varnosti se Priporočilo osredotoča na zagotavljanje (socialne) varnosti v primeru izpada ali nezadostnega dohodka zaradi bolezni ali poškodbe, invalidnosti, materinstva ali starševstva, poškodb pri delu ali poklicnih bolezni, brezposelnosti in starosti. Poleg načela 12 Priporočilo pomembno prispeva k uresničevanju drugih načel stebra, ki se nanašajo na varno in prilagodljivo zaposlitev (načelo 5), nadomestilo za primer brezposelnosti (načelo 13) ter dohodke in pokojnine za starejše (načelo 14).

2.1. Zakaj je bilo sprejeto Priporočilo?

Evropski trgi dela se zaradi novega življenjskega sloga, novih poslovnih praks in digitalizacije hitro spreminjajo. Ker so bili sistemi socialne varnosti v evropskih državah oblikovani na predpostavki delavca v standardnem delovnem razmerju za nedoločen čas, ki dela za polni delovni čas in pri enem delodajalcu, se vse ljudi na trgu dela sooča s težavami pri dostopu do sistema socialne varnosti. Navedeno velja za vse države članice EU, katerih sistemi socialne varnosti se sicer razlikujejo. Materialni (vsebinski) del prava socialne varnosti na ravni EU ni poenoten in ostaja v pristojnosti posamezne države članice. Države članice so tako pristojne za določitev kroga zavarovanih oseb, vrste in obsega pravic, obveznosti upravičencev ter postopkov za uveljavljanje pravic iz sistema socialne varnosti.

Priporočilo naslavlja notranje dejavnike, ki so bili na podlagi opravljenih raziskav v državah članicah identificirani kot glavne ovire oziroma vrzeli v dostopu delavcev v nestandardnih oblikah dela in samozaposlenih do socialne varnosti. Gre za pravila, ki urejajo formalni dostop, dejanski dostop, ustreznost in preglednost.

Praviloma imajo delavci v nestandardni obliki zaposlitve enak formalni dostop do sistemov socialne varnosti kot delavci v standardni obliki zaposlitve. Kljub temu v nekaterih državah članicah obstajajo pomembne izjeme, ki se nanašajo na določene skupine delavcev, kot so denimo sezonski delavci, pripravniki, delavci, ki opravljajo delo na poziv, in agencijski delavci. Težave različnih skupin delavcev v nestandardni obliki zaposlitve so bile identificirane pri formalnem dostopu do dajatev za: brezposelnost (v petnajstih državah), bolezen, poškodbo ali rojstva otroka (v dvanajstih državah), poklicne bolezni in poškodbe pri delu (v sedmih državah) in starost ter smrt preživljavca družine (v trinajstih državah).

Večje težave so bile ugotovljene pri samozaposlenih, predvsem v zvezi z dostopom do dajatev za brezposelnost. Samozaposleni namreč kar v enajstih državah nimajo dostopa do dajatev za brezposelnost, v desetih državah nimajo možnosti vključitve v zavarovanje za poškodbe pri delu in poklicne bolezni, v treh državah pa niso upravičeni do nadomestila med začasno zadržanostjo od dela zaradi bolezni ali poškodbe. Tudi v državah, kjer se samozaposleni lahko prostovoljno vključijo v navedene sheme socialne varnosti, je odstotek samozaposlenih, ki to storijo, zelo nizek.

Pravila, ki omejujejo dejanski dostop delavcev v nestandardni obliki zaposlitve in samozaposlenih, se nanašajo na časovne omejitve (pogoj predhodne zavarovalne dobe, čakalna doba ali čas prejemanja dajatev), način določanja zavarovalne osnove za samozaposlene in ustreznost dajatev, do katerih so upravičeni. Ovire pri dejanskem dostopu so bile ugotovljene za vsaj devetnajst držav članic in v zvezi s šestimi področji socialne varnosti. Pogoj predhodne zavarovalne dobe predstavlja največjo oviro delavcem v nestandardnih oblikah zaposlitve, medtem ko se samozaposleni praviloma srečujejo s težavami, povezanimi z daljšimi čakalnimi obdobji in krajšim obdobjem upravičenosti do dajatev. Pomemben vidik zagotavljanja dejanskega dostopa je tudi prenosljivost pravic med različnimi sistemi oziroma shemami socialne varnosti. Ovire pri prenosljivosti lahko nastanejo zaradi pomanjkanja predpisov na tem področju, visokih administrativnih stroškov ali različnih pravil, ki urejajo razne sheme. Težavo predstavlja tudi zagotavljanje preglednih informacij o pravilih, ki urejajo sistem socialne varnosti, in pravicah ter obveznostih, ki iz njega izhajajo.

Čeravno Evropska komisija ugotavlja, da so reforme v nekaterih državah članicah korak v pravo smer, se spremembe praviloma ne nanašajo na vse ekonomsko aktivne skupine ali pa niso dovolj sistematične. Pravila so bila na primer prilagojena samo nekaterim vejam socialne varnosti ali niso vključevala samozaposlenih. Prav tako gre običajno za pravila, ki naslavljajo težavo formalnega dostopa, medtem ko zanemarjajo pomen dejanskega dostopa do ustreznih pravic, njihovo prenosljivost in preglednost sistema socialne varnosti.

Navedeno kaže na pomembno vlogo ukrepov na ravni EU, ki lahko spodbudijo nadaljnje nacionalne reforme in zagotovijo, da gredo vse države članice v isto smer, kar bi preprečilo kratkoročno izkrivljanje konkurence in dolgoročno znižanje socialnih standardov.

2.2. Zakaj je bilo sprejeto le priporočilo?

Glede na razsežnost in pomembnost opisane problematike, ki jo naslavlja Priporočilo, se utemeljeno zastavlja vprašanje, zakaj vsebina Priporočila ni bila sprejeta v obliki direktive.

Priporočilo je v skladu z 288. členom Pogodbe o delovanju EU (PDEU) namreč nezavezujoči pravni akt, ki ga za izvajanje pristojnosti Unije sprejemajo njene institucije, medtem ko pravni red EU na tem področju omogoča tudi sprejem direktive. Ustrezna socialna zaščita je kot eden izmed evropskih socialnih ciljev izrecno navedena v 151. členu PDEU, pristojnosti EU za doseg socialnih ciljev pa so določene v 153. členu PDEU. V skladu s slednjim države članice ohranjajo primarno pristojnost organizacije sistema socialne varnosti na svojem ozemlju, Unija pa aktivnosti držav članic podpira in dopolnjuje. V ta namen lahko Evropski parlament in Svet sprejmeta ukrepe ali direktive za določitev minimalnih zahtev za postopno izvajanje.

Evropska komisija je Priporočilo Sveta označila kot najprimernejši instrument iz dveh razlogov. Prvi je ta, da Priporočilo Sveta predstavlja bolj sorazmeren pristop, saj gre za težavo, ki se razvija in na katero so nekatere države članice že odgovorile z različnimi reformami, ki so ponekod še v teku. Priporočilo tako dopušča nadaljnje sodelovanje EU in držav članic pri obravnavi različnih vidikov problemov in oblikovanju rešitev zanje. Drugi razlog, ki je verjetno igral še pomembnejšo vlogo, pa je rezultat posvetovanja, ki je pokazal, da (vse) države članice sprejemu direktive niso naklonjene.

Priporočilo se tako odziva na potrebo po ukrepanju na ravni EU, hkrati pa upošteva trenutno pomanjkanje političnega soglasja glede usmeritve reform in državam članicam dopušča prožnost pri načinu doseganja ciljev ob upoštevanju njihovih izhodišč, nacionalne zgodovine in praks.

3. VSEBINA PRIPOROČILA

Glede splošnega cilja zagotavljanja *dostopa do socialne zaščite vsem delavcem in samozaposlenim osebam*, Priporočilo gradi na več vidikih. Države članice spodbuja naj (tudi) delavcem v nestandardnih oblikah zaposlitve in samozaposlitve zagotovijo vključitev (formalni dostop) v sisteme socialne varnosti, pridobivanje ter uveljavljanje ustreznih pravic (dejanski dostop in ustreznost)

iz sistema socialne varnosti in dostop do preglednih informacij o pravicah ter dolžnostih iz sistema socialne varnosti. Formalni dostop (in posledično kritje) je posamezniku omogočen, če veljavna ureditev določa, da morajo biti posamezniki iz te skupine obvezno vključeni v socialno zavarovanje oziroma jim je omogočena vsaj prostovoljna vključitev. Dejanski dostop pa pomeni možnost pridobivanja dajatev in določene višine teh dajatev na posameznem področju socialne varnosti, v primeru da se uresniči socialno tveganje in nastane socialni primer.

Priporočilo zajema dajatve za tradicionalne socialne primere, in sicer dajatve za (a) brezposelnost, (b) bolezen in poškodbe, (c) materinstvo in očetovstvo, (d) invalidnost, (e) starost in smrt preživljavca družine, (f) nesreče pri delu in poklicne bolezni ter hkrati izrecno določa, da se ne uporablja za določbe o dostopu do socialne pomoči in sistemov minimalnega dohodka. Skupna točka teh dajatev je, da imajo funkcijo nadomeščanja dohodka v primeru, ko zaradi nastanka socialnega primera pride do izpada oz. zmanjšanja dohodka, ki ga posameznik dobiva iz dela.

Osebna veljavnost Priporočila se razteza na delavce, ki delo opravljajo na podlagi nestandardne pogodbe o zaposlitvi, ter samozaposlene. Priporočilo znotraj teh dveh skupin nadalje ne razlikuje, čeravno priznava, da sta skupini heterogeni oziroma sestavljeni iz (različnih) podskupin.

3.1. Formalno kritje

Raziskave kažejo, da največjo težavo oseb, ki delo opravljajo v nestandardni obliki zaposlitve ali samozaposlitve, predstavlja (formalni in/ali dejanski) dostop do dajatev za primer bolezni, brezposelnosti in materinstva.

Formalno kritje predstavlja predpogoj za upravičenost do dajatev, ki jih zagotavljajo posamezne sheme socialne varnosti. Raziskave tudi kažejo, da pravila, ki urejajo dostop do sistemov socialne varnosti, posameznikom iz določenih skupin onemogočajo vključenost v te sisteme. Gre za primere, ko oblika dela ne predstavlja pravne podlage za vključitev v socialna zavarovanja, niti ne omogoča prostovoljne vključitve.

Priporočilo glede formalnega kritja državam članicam priporoča, naj zagotovijo dostop do ustrezne socialne varnosti delavcem in samozaposlenim osebam

v zvezi z vsemi področji, ki spadajo v stvarno veljavnost Priporočila, kot je opredeljena zgoraj. Ta cilj naj dosežejo z izboljšanjem formalnega kritja in njegovo razširitvijo na vse delavce in samozaposlene. Za prve naj velja obvezna vključitev, medtem ko Priporočilo glede samozaposlenih državam pušča bolj proste roke. Vključitev v sisteme socialne varnosti naj bo za slednje vsaj prostovoljna, »*po potrebi pa obvezna.*«⁵

Navedena določba odgovarja na težavo razširitve nacionalnih sistemov socialne varnosti, ki so bili tradicionalno oblikovani na predpostavki tipičnega delavca in zato niso vedno prilagojeni samozaposlenim in delavcem, ki delo opravljajo v nestandardni obliki zaposlitve. Ti dve skupini se pri dostopu do sistemov socialne varnosti v različnih državah soočata z različnimi težavami, razlikuje pa se tudi pojavnost (obseg) nestandardnih oblik dela v različnih državah. V nekaterih prevladujejo zaposlitve za določen čas in/ali s krajšim delovnim časom, medtem ko je v drugih državah večje število samozaposlenih. Posledično so različni tudi izzivi, s katerimi se soočajo države.

3.2. Dejansko kritje (in prenosljivost)

Navkljub formalnemu dostopu do sistema socialne varnosti se lahko težave pojavijo pri dejanskem dostopu do njega. Pravila sistemov socialne varnosti, ki veljajo za delavce v nestandardnih oblikah zaposlitve in samozaposlitve, lahko namreč slednjim onemogočajo, da bi bili v primeru nastanka socialnega primera upravičeni do ustreznih dajatev. Do tega lahko pride, ker so pravila zanje manj ugodna oziroma niso ustrezno prilagojena opravljanju dela v nestandardnih oblikah zaposlitve in samozaposlitve.

V izogib temu Priporočilo državam svetuje, naj »*zagotovijo dejansko kritje za vse delavce ne glede na vrsto delovnega razmerja in za samozaposlene, hkrati pa ohranijo vzdržnost sistema in uvedejo zaščitne ukrepe za preprečevanje zlorab.*« Obenem Priporočilo države spodbuja naj v ta namen prilagodijo pravila, ki delavce v nestandardni obliki zaposlitve in samozaposlene ovirajo pri dejanskem dostopu do dajatev iz sistema socialne varnosti. Pri tem izrecno omenja pogoje za upravičenost do pravic (denimo predhodna zavarovalna doba) in pravila o odmeri pravic (denimo način odmere dajatve in

⁵ Glej 8. člen Priporočila (Formalno kritje).

trajanje dajatve). Ta pravila morajo biti oblikovana na način, da vsem zaposlenim in samozaposlenim omogočajo dostop do ustreznih dajatev, kar pa ne pomeni, da se pravila, ki veljajo za zaposlene in samozaposlene, ne smejo razlikovati. V zvezi s tem Priporočilo opozarja, da morajo biti te razlike sorazmerne in odražati posebni položaj upravičencev.

Strban v zvezi s tem poudarja, da mora zakonodajalec stremeti k zagotavljanju enakega dostopa do sistema socialne varnosti in določitvi enakih obveznosti ter pravic tako zaposlenih kot samozaposlenih oseb. Posebnosti opravljanja samostojnega dela je treba upoštevati pri izvedbi določenih pravic, s čimer poskrbimo, da bi te lahko dosegle svoj namen. Podobno tudi Schoukens meni, da bi moral biti sistem socialne varnosti glede delovnega statusa v osnovi nevtralen, vendar dovolj specifičen v izvedbenih pravilih glede na različne poklicne skupine, ki jih pokriva. Ugotovimo lahko, da tudi Priporočilo zasleduje nevtralni značaj delovnega statusa osebe, saj izpostavlja, da morajo biti osnovna načela, ki oblikujejo socialno varnost, enaka za vse delavce, ne glede na vrsto dela ali pravno podlago za opravljanje dela.

Priporočilo v luči dejanskega dostopa izpostavlja tudi pomembnost prenosljivosti pravic znotraj sistema socialne varnosti. To je nujno, če upoštevamo da so karijerne poti posameznikov vedno bolj razgibane in vključujejo pogoste prehode med poklici, dejavnostmi, pa tudi oblikami oziroma statusi, v katerih se opravlja delo (denimo iz zaposlitve v samozaposlitev in obratno), upravičenost do pravic pa je velikokrat pogojena s predhodnim obdobjem zavarovanja (angl. *qualifying period*). Državam zato priporoča, da *»zagotovijo, da se pravice ne glede na to, ali so pridobljene v obveznem ali prostovoljnem sistemu, ohranijo, prištevajo in/ali prenašajo med vsemi vrstami zaposlitvenega ali samozaposlitvenega statusa in med gospodarskimi sektorji na poklicni poti osebe ali v določenem referenčnem obdobju in med različnimi sistemi na danem področju socialne zaščite.«*

3.3. Ustreznost

Ena od bistvenih identificiranih težav pri samozaposlenih je plačevanje nizkih prispevkov, ki se odraža v nizkih dajatvah, ki se odmerijo od osnove, od katere so bili plačani prispevki. To posledično pomeni tudi, da so samozaposleni izpostavljeni večjemu tveganju za revščino. Razlog za to so lahko nizki dohodki

samozaposlenih, ki slednjim ne omogočajo plačevanja višjih prispevkov za socialno varnost, hkrati pa raziskave ugotavljajo tudi, da priglašeni dohodki samozaposlenih velikokrat ne odražajo dejanskih prihodkov samozaposlenih.

Kot odziv na te težave, Priporočilo poudarja pomen ustreznosti pravic iz sistema socialne varnosti. Državam članicam priporoča, naj zagotovijo pravočasno in ustrezno raven zaščite, ki bo omogočala dostojno življenje in ustrezno nadomestilo za izgubo dohodka ter preprečevala, da bi vključeni v sistem zapadli v revščino. Pri tem naj (i) zagotovijo, da so prispevki za socialno zaščito sorazmerni z zmožnostjo prispevanja delavcev in samozaposlenih oseb, (ii) omogočijo oprostitev ali znižanje prispevkov ne glede na obliko opravljanja dela, (iii) osnova, od katere samozaposleni plačujejo prispevke (zavarovalna osnova), pa naj temelji na objektivni in pregledni oceni, pri čemer naj se upošteva nihanje dohodkov, in naj odraža dejanske zasluške samozaposlenih.

3.4. Preglednost

Priporočilo uvaja načelo preglednosti, tako da države članice spodbuja, naj *»zagotovijo preglednost pogojev in pravil za vse sisteme socialne varnosti ter brezplačen dostop posameznikov do posodobljenih, celovitih, dostopnih, uporabniku prijaznih in jasno razumljivih informacij o njihovih individualnih pravicah in dolžnostih«* in po potrebi odpravijo administrativne ovire, s katerimi se v zvezi s sistemom socialne varnosti soočajo delavci, samozaposleni in podjetja.

4. SLOVENSKA PRAVNA UREDITEV V LUČI PRIPOROČILA

Slovensko ureditev lahko z vidika Priporočila v večjem delu označimo za primerno. Kljub temu ostajajo izzivi, ki jih bo zakonodajalec moral nasloviti, da bi v celoti dosegel cilje, ki jih zasleduje Priporočilo.

V delu, ki se nanaša na **formalni dostop**, Slovenija v celoti uresničuje Priporočilo, saj so v vseh štirih socialnih zavarovanjih obvezno zavarovani vsi delavci v delovnem razmerju na območju RS, ne glede na obdobje in delovni čas, za katerega imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. Enako velja za samozaposlene, pri vključevanju katerih je naš zakonodajalec izbral celovit

pristop in jih postopoma vključil v krog obveznih zavarovancev za vsa štiri socialna zavarovanja (pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno zavarovanje, zavarovanje za starševsko varstvo in zavarovanje za primer brezposelnosti), predvidena pa je tudi vključitev v zavarovanje za dolgotrajno oskrbo. Takšna ureditev je ustrezna, še posebej upoštevajoč dejstvo, da so tudi osebe, ki delo opravljajo v nestandardnih oblikah zaposlitve in samozaposlitve, izpostavljene vsem socialnim tveganjem v enaki meri kot zaposleni v standardnem delovnem razmerju. V smeri vključevanja v krog obveznih zavarovancev za vsa štiri socialna zavarovanja velja razmišljati tudi pri ostalih pravnih podlagah za opravljanje dela, čeravno te ne spadajo v obseg Priporočila.

Več odprtih vprašanj ostaja pri **dejanskem dostopu** do **ustreznih** dajatev iz sistema socialne varnosti, tako samozaposlenih kot delavcev v nestandardnih oblikah zaposlitve. Pri slednjih težava nastane predvsem pri pogodbi za določen čas in pri pogodbi s krajšim delovnim časom, zaradi kratkih obdobj zavarovanja in prekinitvev zaposlitve, zaradi katerih posameznik težje (ali sploh ne) doseže minimalne pogoje za upravičenost do dajatev iz socialnih zavarovanj. V pokojninskem in invalidskem zavarovanju se čas, ko je delavec zaposlen s krajšim delovnim časom, šteje v zavarovalno dobo v trajanju, ki ustreza skupnemu številu ur takega dela v posameznem letu, preračunanem na polni delovni oziroma zavarovalni čas. Upoštevajoč, da je upravičenost do pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja pogojena z relativno dolgo zavarovalno dobro, to znatno oteži dostop do pravic iz tega zavarovanja za posameznike, ki precejšnji del svoje delovne aktivnosti delo opravljajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom. Izpolnjevanje predhodne zavarovalne dobe kot pogoj za upravičenost do pravic lahko zaradi prekinitvev med zaposlitvami predstavlja oviro tudi za zaposlene za določen čas. Zastavlja se tudi vprašanje ustreznosti nekaterih dajatev iz sistema socialnih zavarovanj.

Samozaposleni so upravičeni do vseh pravic iz vseh štirih socialnih zavarovanj, in sicer v enakem obsegu ter pod enakimi pogoji (z izjemo posledic neplačanih prispevkov). Enako pravilo velja tudi za določitev višine posamezne dajatve. Tudi te se odmerijo od osnove, od katere so bili plačani prispevki (in ne na primer v pavšalnem znesku kot v nekaterih državah). Takšna ureditev v celoti sledi Priporočilu in jo velja označiti kot ustrezno. Vendar pa je ena večjih težav, s katero se pri zagotavljanju socialne varnosti samozaposlenih sooča naš sistem, dejstvo, da večina samozaposlenih plačuje prispevke od minimalne zavarovalne osnove. To negativno vpliva tako na ustreznost pravic, do katerih

so samozaposleni upravičeni iz sistema socialne varnosti, izziv pa predstavlja tudi za vzdržnost sistema socialne varnosti in postavlja pod vprašaj ustreznost načina njegovega financiranja. Poleg navedenega bo treba najti rešitev za zagotavljanje dohodka v časučasne nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe prvih 30 dni, pravno vprašljiv pa je tudi institut zadržanja pravic v obveznem zdravstvenem zavarovanju v primeru neporavnanih prispevkov.

Ker v Sloveniji poznamo enoten sistem socialnih zavarovanj, v katerega so vključene vse ekonomsko aktivne osebe, težav pri **prenosljivosti** med različnimi statusi (npr. iz zaposlitve v samozaposlitev ali obratno) ni.

Več truda bo potrebnega pri zagotavljanju **preglednosti** sistema socialne varnosti in pravic ter obveznosti, ki iz njega izhajajo. Nepoznavanje pravil sistema lahko namreč predstavlja veliko oviro pri dostopu do (ustreznih) pravic iz sistema socialne varnosti, saj posameznikom onemogoča oziroma vsaj otežuje njihovo uveljavljanje.

5. ZAKLJUČEK

Sistemi socialne varnosti v evropskih državah kot jih poznamo danes, so bili oblikovani na predpostavki standardnega delavca, ki je v delovnem razmerju za nedoločen, polni delovni čas pri enem delodajalcu. Zaradi tega ti sistemi praviloma niso prilagojeni za posebnosti opravljanja dela v nestandardnih oblikah zaposlitve in samozaposlitve.

Upošteevajoč navedeno literatura na pomanjkanje ustrezne socialne varnosti oseb, ki delo opravljajo izven t. i. standardne pogodbe o zaposlitvi, opozarja že dlje časa. Vrzeli v dostopu do sistemov socialne varnosti in ustreznih dajatev iz teh sistemov so bile natančneje opredeljene v številnih raziskavah, tako doma kot v tujini, opravljene pa so bile tudi mnoge razprave o morebitnih rešitvah.

Navkljub dejstvu, da težava ni nova, na ravni EU večjih korakov na področju socialne varnosti ni bilo storjenih. Priporočilo, ki je osrednja tema tega prispevka, zato samo po sebi predstavlja pomemben korak, čeravno njegova vsebina ni bila sprejeta v obliki direktive. Tudi vsebino Priporočila velja označiti kot ustrezno, predvsem v luči celovitega pristopa, ki ga je ubralo. Priporočilo namreč ne naslavlja le formalnega dostopa do sistemov socialne varnosti, v enaki meri izpostavlja tudi pomembnost dejanskega dostopa do ustreznih

dajatev, prenosljivost med sistemi in preglednost pravil, ki urejajo sisteme socialne varnosti.

Čeprav obseg *priporočil*, ki izhajajo iz Priporočila, ni velik, ocenili bi lahko, da niti ne preveč konkreten, državam članicam prinaša pomembne smernice za prilagajanje sistemov socialne varnosti naraščajočemu številu oseb, ki delo opravljajo v nestandardnih oblikah zaposlitve in samozaposlitve. Vsebina Priporočila se bo na ravni EU dopolnjevala z različnimi aktivnostmi (denimo v okviru programa vzajemnega učenja (angl. *Mutual Learning Programme*), samo Priporočilo pa vsebuje tudi poglavje o njenem *izvajanju, poročanju in ocenjevanju*. O uspešnosti oziroma učinkovitosti Priporočila bo moč razpravljati šele čez nekaj let (morda celo desetletij), vseeno pa se zdi, da je EU postavila smerokaz državam. Ta nakazuje pot, ki vodi proti vključevanju vseh delovno aktivnih oseb v sisteme socialne varnosti, ki naj temeljijo na statusno nevtralnem pristopu, ki upošteva posebnosti različnih oblik dela.

LITERATURA IN VIRI

- Avlijas, Sonja, The dynamism of the new economy: Non-standard employment and access to social security, Research note, 2018.
- Bagari, Sara, Pravice in obveznosti delavcev v nestandardnih oblikah dela v sistemu socialnih zavarovanj, v: Delavci in delodajalci, 19 (2019/2–3), str. 275–297.
- Bagari, Sara, Rataj, Primož, Strban, Grega, Pravice in obveznosti oseb v nestandardnih oblikah zaposlitve in samozaposlitve v sistemu socialnih zavarovanj, v: Kresal Šoltes, Katarina, Strban, Grega, Domadenik, Polona (ur.), Prekarno delo: multidisciplinarna analiza, Ljubljana: Pravna fakulteta, Založba Pravne fakultete, Ekonomska fakulteta, Založništvo, str. 161–179.
- Barrio, Alberto, Schoukens, Paul, The changing concept of work: when does typical work become atypical?, v: European Labour Law Journal, 8(4), 2017, str. 306–332.
- Bubnov Škoborne, Anjuta, Strban, Grega, Pravo socialne varnosti. Ljubljana: GV Založba, 2010.
- Codagnone, Cristiano (idr.), Behavioural study on the effects of an extension of access to social protection for people in all forms of employment. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.
- De Micheli, Barbara (idr.), Access to social protection for all forms of employment: Assessing the options for a possible EU initiative. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.
- Evropska komisija (2018a), Pension Adequacy Report 2018: Current and Future Income Adequacy in Old Age in the EU. Vol. 1, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Evropska komisija (2018b), Predlog za Priporočilo Sveta o dostopu delavcev in samozaposlenih oseb do socialne zaščite, COM(2018) 132 final, Strasbourg, 13. 3. 2018.

- Evropska komisija, (2018c), Delovni dokument služb Komisije, Ocena učinkov, Spremnik dokument k predlogu Priporočila sveta o dostopu delavcev in samozaposlenih oseb do socialne zaščite, SWD(2018) 70 final, 13. 3. 2018; V angleščini dostopno na: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/97eb59dd-2784-11e8-ac73-01aa75ed71a1/language-fr> (dostop: julij 2020).
- Fondazione Giacomo Brodolini, Access to social protection for all forms of employment, Assessing the options for a possible EU initiative. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.
- Matsaganis, Manos (idr.), Non-standard employment and access to social security benefits. European Commission research note 8/2015, Bruselj: Evropska unija, 2016.
- Mednarodna organizacija dela, Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects. Ženeva: Mednarodni urad za delo, 2016.
- OECD, The Future of Social Protection: What Works for Non-standard Workers?, Paris: OECD Publishing, 2018.
- Priporočilo Sveta z dne 8. novembra 2019 o dostopu delavcev in samozaposlenih oseb do socialne zaščite, UL C 387, 15. 11. 2019.
- Rataj, Primož, Bagari, Sara, Strban, Grega, Vključitev nestandardnih oblik zaposlitve in samozaposlitve v socialna zavarovanja, v: Kresal Šoltes, Katarina, Strban, Grega, Domadenik, Polona (ur.): Prekarno delo: multidisciplinarna analiza, Ljubljana: Pravna fakulteta, Založba Pravne fakultete, Ekonomska fakulteta, Založništvo, str. 145–160.
- Schoukens, Paul (idr.), The EU social pillar: An answer to the challenge of the social protection of platform workers?, v: European Journal of Social Security, 20 (3), 2018, str. 219–241.
- Schoukens, Paul, Comparison of the social security law for self-employed persons in the Member-States of the European Union, v: European Institute of Social Security: Changing Work Patterns and Social Security (European Institute of Social Security Yearbook 1999), Antwerpen: Kluwer Law International, 2000.
- Spasova, Slavina (idr.), 2017. Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017.
- Strban, Grega, Fleksibilnost v sistemih socialne varnosti, v: Delavci in delodajalci, 06 (2006/2–3), str. 331–354.
- Strban, Grega, Socialna varnost oseb aktivnih zunaj delovnega razmerja, v: Delavci in delodajalci, 08 (2008/2–3), str. 345–366.

Council Recommendation on Access to Social Protection for Workers and the Self-employed, and the Slovenian Regulation

Sara Bagari*

Summary

The European Pillar of Social Authorities, which was jointly proclaimed in November 2017 by the European Parliament, the Council, and the Commission, set out 20 principles that are essential for ensuring fair and well-functioning labour markets and social security systems. Principle 12 states that “regardless of the type and duration of their employment relationship, workers, and, under comparable conditions, the self-employed, have the right to adequate social protection.” To implement this principle, the Council adopted the Recommendation on Access to social protection for workers and the self-employed on 8 November 2019. Although the Recommendation is not a binding document by its legal nature, it represents EU guidelines for ensuring minimum standards of social security for all workers and the self-employed.

The Recommendation addresses the external drives that have been identified by researches as root causes for the lack of access to social security systems for non-standard workers and the self-employed. Pursuing the aim of providing all workers and self-employed persons with adequate level of social protection, the Recommendation builds on several aspects. Member States should (are recommended to) ensure that (also) non-standard workers and the self-employed have formal access (and consequently formal coverage) to adequate social protection, effective coverage, including the transferability of the entitlements acquired in different schemes, and transparency of rules governing social security systems.

Overall, people in non-standard employment generally enjoy the same formal coverage provided by social benefit schemes as people in standard employment. However, in some Member States, there are important exceptions for certain categories of non-standard workers, in particular casual and seasonal workers,

* Sara Bagari, Master of Laws, Teaching and Research Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
sara.bagari@pf.uni-lj.si

apprentices or trainees, on-demand workers, and workers on temporary contracts working via employment agencies. Even where non-standard workers and the self-employed are formally covered, they may encounter gaps in effective coverage. This may be because of the fact that the rules for the self-employed or non-standard workers are less favourable, or because persons outside the standard employment experience more difficulties fulfilling rules that are identical for all three groups. An important aspect of ensuring effective access is also the transferability of rights between different schemes or social security systems. Obstacles to transferability may be due to lack of regulation in this area, high administrative costs, or different rules for different schemes. Another problem is the provision of transparent information on the rules governing the social security system and the rights and obligations arising from it.

Although the reforms introduced by some European countries are going in the right direction, the improvements do not necessarily apply to all economically active groups, nor are they systematic enough. For example, it may be that the rules have only been adapted to certain branches of social security or that the self-employed are not covered. Moreover, these changes mainly address the problem of formal coverage, while effective and adequate coverage, transferability, and transparency are neglected. This shows the importance of an EU-level response, which could initially be an incentive for further state reforms to ensure that all member states move in the same direction. This would prevent short-term distortions of competition and lower social standards in the long term.

From the perspective of the Recommendation, the Slovenian legislation can be considered adequate, but there are still challenges that need to be addressed in order to achieve the objectives set out in the Recommendation. This is particularly true for effective coverage and, in this context, ensuring an adequate level of entitlements for non-standard workers and the self-employed, who must be fully and clearly informed about the rules of the Slovenian social security system.

Ponovna vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje

Marijan Papež*

UDK: 364.324+364.35

Povzetek: V prispevku je obravnavano področje ponovne vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, ki se je od sprejetja prvega Zakona za pokojninsko in invalidsko zavarovanje v samostojni državi ZPIZ-92 pa do sprejetja ZPIZ-2, vključno s spremembami le tega v ZPIZ-2G, precej spreminjal oziroma nadgrajeval. Od zelo omejene možnosti do ponovne vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, ko je bilo možno ponovno delovno razmerje oziroma zavarovanje samo za polni delovni oziroma zavarovalni čas. Z ZPIZ-1 je bila uvedena možnost prejemanja polovice pokojnine samo za tiste, ki so se ponovno zaposlili z največ polovico polnega delovnega časa, ne pa tudi za druge zavarovance. Ustavno sodišče je že v letu 2006 odločilo, da je takšna ureditev protiustavna in naložilo zakonodajalcu, da to odpravi v devetih mesecih. Šele po šestih letih je bila z ZPIZ-2 s 1.1.2013 ta neustavnost odpravljena, kar je pomenilo, da so bile vse kategorije zavarovancev izenačene. Z ZPIZ-2B in ZPIZ-2G pa je bila še razširjena možnost ponovne vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje tako na področju obsega ponovne vključitve kot tudi dodatnih bonusov.

Ključne besede: ponovna vključitev, reaktivacija, obseg zavarovanja, kategorije zavarovancev, delovno razmerje, zavarovalni čas, lastnost zavarovanca

Rejoining the Compulsory Pension and Disability Insurance Scheme

Abstract: The article deals with the topic of rejoining the compulsory pension and disability insurance scheme, which has undergone several

* Marijan Papež, univ. dipl. pravnik, generalni direktor Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije
generalni.direktor@zpiz.si
Marijan Papež, LLB, Director General of Pension and Disability Insurance Institute of Slovenia (ZPIZ)

changes and been upgraded since the adoption of the first Pension and Disability Insurance Act, ZPIZ-92 in the independent Slovenia and that of ZPIZ-2, including the Amendment Act, ZPIZ-2G. That also relates to originally highly limited possibility to rejoin the compulsory pension and disability insurance scheme, when it was only possible to start a new full-time job or insurance membership (insurance time) on a full-time basis. ZPIZ-1 introduced the possibility of a half-pension for those who started a new employment relationship on a half-time basis at the most, yet did not include other insured persons. In 2006, the Constitutional Court decided that such a provision was unconstitutional, and ordered the legislature to remedy the violation within 9 months. Only after 6 years the unconstitutionality was eliminated by ZPIZ-2 of 1 January 2013, which brought equal treatment of all categories of the insured. ZPIZ-2B and ZPIZ-2G have even expanded the possibility of one's rejoining compulsory pension and disability insurance scheme, both as regards its scope as well as additional benefits.

Key words: *rejoining, reactivation, insurance scope, categories of the insured, employment relationship, insurance time, status of an insured person*

1. UVOD

Ponovna vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje ali tako imenovana reaktivacija je bila možna tudi pred sprejetjem prvega Zakona za pokojninsko in invalidsko zavarovanje v samostojni državi ZPIZ-92, ki se je začel uporabljati 1.4.1992.

V obdobju do uveljavitve ZPIZ-2G 1.1.2020 se je to področje pri vsaki reformi spreminjalo in nadgrajevalo, tako da so sedaj možnosti ponovne vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje bistveno ugodnejše, kot je veljalo v preteklosti.

2. ZPIZ-92

V Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ), ki je začel veljati 1.4.1992 je ponovna vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje

(reaktivacija) opredeljena v 184. členu in 185. členu na način, ki je bil določen že v do tedaj veljavni zakonodaji. Uživalec pokojnine, ki na območju Republike Slovenije oziroma v tujini ponovno sklene delovno razmerje, je izvoljen ali imenovan za nosilca javne ali druge funkcije, za katero prejema plačo oziroma nadomestilo plače za opravljanje te funkcije, ali začne opravljati dejavnost, na podlagi katere je zavarovan, pridobi lastnost zavarovanca in se mu pokojnina v tem času ne izplačuje. Po ponovni upokojitvi se takemu zavarovancu, ki nima polne pokojninske dobe, čas ponovnega zavarovanja šteje za odstotno povečanje že uveljavljene starostne pokojnine ali za novo odmero starostne pokojnine.

Zavarovancu, ki pa je imel že pred reaktivacijo dopolnjeno polno pokojninsko dobo, se plača iz ponovnega zavarovanja lahko upošteva za novo odmero starostne pokojnine, ne pa tudi za odstotno povečanje.

Polna pokojninska doba je po ZPIZ-92 znašala za moške 40 let in 35 let za ženske ter odmerni odstotek 85, kar je bil najvišji možni odmerni odstotek. Izjemoma se je lahko povečal v primeru dopolnjene polne pokojninske dobe, če še ni bila dopolnjena zahtevana starost za pridobitev pravice do starostne pokojnine in to za vsako dopolnjeno leto, ki je presegalo polno pokojninsko dobo, za 1 %.

Pri reaktivaciji pa je bila v 195. členu določena izjema, kjer opravljanje dejavnosti ne vpliva na uživanje pokojnine, saj se uživalcu pokojnine, ki prične ali nadaljuje s samostojno umetniško ali drugo kulturno dejavnostjo, dejavnostjo izumitelja ali avtorja tehničnih izboljšav ali s kmetijsko dejavnostjo ali v primerih iz tretjega odstavka 14. člena, na njegovo željo pokojnina izplačuje, ta čas pa se mu ne upošteva za odstotno povečanje že uveljavljene pokojnine oziroma za novo odmero pokojnine.

Po ZPIZ-92 je bila tako možnost reaktivacije samo za polni delovni ali zavarovalni čas, pri ponovni upokojitvi možnost nove odmere starostne pokojnine in v primeru, če ob prvi upokojitvi še ni imel dosežene polne pokojninske dobe, pa tudi še odstotno povečanje starostne pokojnine.

3. ZPIZ-1

V Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1), ki je začel veljati 1.1.2000 je ponovna vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje (reaktivacija) opredeljena v 178. členu in 180. členu. Pomembna sprememba

je bila v obsegu zavarovanja za delavce v delovnem razmerju, ki se jim je v skladu z drugim odstavkom 178. člena izplačevala polovica pokojnine, če so bili zaposleni z največ polovico polnega delovnega časa. Za vse ostale kategorije zavarovancev pa je bila možna reaktivacija samo za polno zavarovanje.

Zaradi neenake obravnave je bila podana pobuda za oceno ustavnosti in Ustavno sodišče je z odločbo št. U-I-358/04 z dne 19.10.2006 odločilo, da sta prvi odstavek 58. člena in drugi odstavek 178. člena ZPIZ-1 v neskladju z Ustavo.

Državni zbor je ugotovljeno neskladje dolžan odpraviti v roku devetih mesecev od objave te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

V odločbi US je med drugim navedeno tudi sledeče: »Dejstvo, da Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju pri urejanju pravic iz prvega odstavka 58. člena in drugega odstavka 178. člena izhaja izključno iz institutov delovnopravne zakonodaje, ki se za osebe, ki niso zavarovane na podlagi delovnega razmerja, ne uporabljajo, nikakor ne more biti razumen, iz narave stvari izhajajoč razlog za različno ureditev položaja zaposlenih in samozaposlenih pri uveljavitvi teh pravic. Na podlagi plačila prispevkov za vse primere zavarovanja so zavarovanci, ne glede na to, ali so zavarovani na podlagi delovnega razmerja ali kot samozaposleni, v enakem položaju. Enak položaj zavarovancev zahteva, da so pri pridobitvi pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja enako obravnavani. Ker razumnega razloga za to, da pravici iz navedenih določb Zakona lahko uveljavijo le zavarovanci, ki so zavarovani na podlagi sklenitve delovnega razmerja, ne pa samozaposleni, zakonodajalec ni izkazal, je takšna ureditev v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave.«

Zakonska neskladnost je bila odpravljena šele po dolgih šestih letih z uveljavitvijo ZPIZ-2 s 1.1.2013.

Pomembna novost je bila uvedena tudi pri ponovni upokojitvi, kjer sta se pokojninska doba in plača iz ponovnega zavarovanja upoštevali pri ponovni odmeri pokojnine. Upravičenec je lahko zahteval, da se mu namesto ponovne odmere že uveljavljena pokojnina odstopno poveča glede na obdobje zavarovalne dobe, dosežene v času ponovnega zavarovanja.

Pri odstotnem povečanju je bistvena razlika v primerjavi z ZPIZ-92 v tem, da po ZPIZ-1 ni več omejitve višine odmernega odstotka in se tako vrednoti tudi dosežena pokojninska doba nad tako imenovano polno pokojninsko dobo. Seveda to ni veljalo za reaktivirance, ki so se upokojili po prej veljavni zakonodaji.

Opređeljeno je tudi kako se pri ponovni odmeri oziroma odstotnem povečanju pokojnine, ki je bila zmanjšana po prvem odstavku 53. člena tega zakona (malusi zaradi nedoseganja polne starosti, ker ni dopoljenih 40 let delovne dobe za moške in po končanem prehodnem obdobju 38 let delovne dobe za ženske) določijo malusi. Pri ponovni odmeri se upošteva starost ob prenehanju zavarovanja, od katere se odšteje čas uživanja pokojnine pred ponovno vključitvijo v zavarovanje.

Tako kot po ZPIZ-92 je šla zavarovancu pravica do pokojnine od prvega dne naslednjega meseca po vložitvi zahteve in največ za šest mesecev nazaj.

Tudi po ZPIZ-1 je bilo določeno v katerih primerih opravljanje dejavnosti ne vpliva na uživanje pokojnine. V 180. členu ZPIZ-1 je bilo določeno, da se uživalcu pokojnine, ki prične ali nadaljuje s samostojno umetniško ali drugo kulturno dejavnostjo, dejavnostjo ustvarjalca izumov, novih oblik teles, slik in risb ali v primerih iz 18. in 19. člena tega zakona, na njegovo željo pokojnina izplačuje, ta čas pa se mu ne upošteva za odstotno povečanje že uveljavljene pokojnine oziroma za novo odmero pokojnine.

V 18. členu, ki se je uporabljal do konca 2015 do uveljavitve ZPIZ-2B, so bili opredeljeni pogoji pod katerimi zavarovanje ni obvezno. Šteje se, da samozaposleni ne opravlja samostojne dejavnosti kot edini ali glavni poklic, če v obdobju zadnjih treh let, dobiček iz dejavnosti samozaposlenega – v katerem niso upoštevani obračunani prispevki za obvezno zavarovanje ter znižanje in povečanje davčne osnove, razen razlike v obrestih, skladno z zakonom, ki ureja dohodnino – dosežen v posameznem letu in ugotovljen na podlagi odločbe davčnega organa, ne presega letnega zneska minimalne plače v tem letu.

Šteje se, da samozaposleni oziroma kmet ne opravlja dejavnosti kot edini ali glavni poklic, če je izpolnil pogoje za pridobitev pokojnine in starost 63 let (moški) oziroma 61 let (ženska) in:

- ne opravlja dejavnosti z osebnim delom, ker ima zaposlenega vsaj enega delavca za opravljanje te dejavnosti ali
- je do uveljavitve pravice do pokojnine opravljal isto dejavnost v enakem obsegu, vendar je bil zavarovan na podlagi delovnega razmerja.

V 19. členu ZPIZ-1 pa je bil opredeljen izvzem iz obveznega zavarovanja oseb, ki so vključene v obvezno zavarovanje v tujini na način, da so sami oziroma njihovi delodajalci, lahko pri ministrstvu, pristojnem za delo, predlagali izvzem iz obveznega zavarovanja, če je tako določeno z mednarodnim sporazumom.

Pri ponovni upokojitvi je pomembno, da se prizna pravica do pokojnine po zakonodaji, ki je veljala v času prve upokojitve. Iz tega razloga se je predvsem pred spremembami zakonodaje večkrat dogajalo, da so se zavarovanci, ki so izpolnjevali pogoje za upokojitev, upokojili za en dan in potem reaktivirali in si s tem varovali pravico pod pogoji pred spremembo. To se je kar občutno dogajalo konec leta 1999, ker se je z ZPIZ-1 spremenilo razmerje med najnižjo in najvišjo pokojninsko osnovo, ki je po ZPIZ-92 znašalo 1:4,8, z ZPIZ-1 pa se je znižalo na 1:4. Ker je bil ZPIZ-1 sprejet komaj v decembru 1999, se do konca ni vedelo, kakšno bo po novem razmerje za že upokojene. Za nekatere, ki so se na hitro upokojili in reaktivirali ter ostali v zavarovanju še nekaj let, se je ta odločitev izkazala kot zelo slaba, kar se je seveda odražalo na višini pokojnine po ponovni upokojitvi, ker niso bili deležni tako imenovanih starostnih bonusov (višja pokojnina do 7,2 odstotka), ki jih je uvedel ZPIZ-1.

V 417. členu prehodnih določb ZPIZ-1 pa je bilo tudi določeno, da se pokojnina priznana po predpisih, ki so veljali pred ZPIZ-1, ob prenehanju zavarovanja in ponovni upokojitvi odmeri ob upoštevanju naknadno dopolnjene zavarovalne dobe, če je to za zavarovanca ugodneje, pa tudi ob upoštevanju plače. Pri ponovni odmeri pokojnine se ne upošteva povečanje starostne pokojnine po 53. členu tega zakona (starostni bonus). Glede na omejitev pri višini odmernega odstotka po ZPIZ-92 na največ 85 %, je bilo v primeru ponovne upokojitve možno preseči teh 85 % samo za zavarovalno dobo doseženo po 1.1.2000, ko je začel veljati ZPIZ-1 in v višini vrednotenja pokojninske dobe, ki je veljala po ZPIZ-1.

Po ZPIZ-1 ni bilo več omejitve vrednotenja pokojninske dobe in se je tako vrednotila vsa doba. Z ZPIZ-1 pa je bilo uvedeno nižje vrednotenje pokojninske dobe, eno leto 1,5 %, pred tem eno leto 2%, kar je imelo posledično tudi vpliv na višino pokojnin.

To je v praksi pomenilo, da je nekdo, ki se je upokojil po prej veljavnih predpisih in se reaktiviral in ponovno upokojil v času veljavnosti ZPIZ-1, lahko imel odmerni odstotek preko 85, ni pa imel starostnih bonusov. Zavarovanec, ki pa je ostal v zavarovanju brez prekinitve, pa je imel po določeni dopoljnjeni starosti (moški 63 oz. ženska 61 let) še povečanje pokojnine največ 7,2 %, kar je npr. pri starostni pokojnini v višini 1000 evrov pomenilo še 72 evrov na mesec, kar seveda ni zanemarljivo.

4. ZPIZ-2

Z ZPIZ-2 pa so za ponovno vključitev v obvezno zavarovanje vključene pomembne spremembe in šele 1.1.2013 je z ZPIZ-2 prišlo v tretjem odstavku 116. člena do realizacije Odločbe Ustavnega sodišča iz leta 2006.

V prvem odstavku 116. člena ZPIZ-2 je določeno, da uživalec starostne, predčasne, vdovske in družinske pokojnine, ki na območju Republike Slovenije začne ponovno delati oziroma opravljati dejavnost, znova pridobi lastnost zavarovanca iz 14., 15., 16. in 17. člena tega zakona in se mu pokojnina v tem času ne izplačuje. Pokojnina se preneha izplačevati z dnem ponovne pridobitve lastnosti zavarovanca.

Posebna ureditev je določena v drugem odstavku in velja le za zavarovance iz 17. člena ZPIZ-2, ki so ponovno začeli opravljati drugo dejavnost ali dopolnilno dejavnost na kmetiji in njegov dohodek iz te dejavnosti, skupaj z dohodkom iz naslova osnovne kmetijske in osnovne gozdarske dejavnosti, presega dohodkovni pogoj za obvezno zavarovanje iz prvega odstavka 17. člena tega zakona, če na dan pridobitve lastnosti zavarovanca ni starejši od 63 let. To pomeni, da lahko zavarovanci po 17. členu, ki so dopolnili 63 let ali pa ne presegajo dohodkovnega pogoja za vključitev v obvezno zavarovanje, uživajo pokojnino ob hkratnem opravljanju dejavnosti in so na ta način v ugodnejši situaciji kot ostali, ki opravljajo druge dejavnosti in ne morejo ob opravljanju dejavnosti istočasno prejemati celotne pokojnine.

Že omenjeni tretji odstavek 116. člena ZPIZ-2 pa omogoča ponovno vključitev v zavarovanje tudi za krajši čas od polnega delovnega oziroma zavarovalnega časa vsem kategorijam zavarovancev in ne samo delavcem v delovnem razmerju. Uvedena pa je tudi fleksibilnejša izbira trajanja zavarovanja, od 4 do 7 ur dnevno in možnost tudi izbire tedenskega delovnega časa za delavce v delovnem razmerju oziroma zavarovalnega časa za ostale zavarovance.

Tako se uživalcu starostne, predčasne, vdovske in družinske pokojnine, ki na območju Republike Slovenije začne ponovno delati oziroma opravljati dejavnost v obsegu, ki ustreza sorazmernemu delu polnega delovnega oziroma zavarovalnega časa, vendar zavarovanci iz 14. člena tega zakona najmanj štiri ure dnevno ali 20 ur tedensko in zavarovanci iz 15., 16. in 17. člena tega zakona najmanj s polovico polnega zavarovalnega časa, se izplačuje sorazmerni del pokojnine, in sicer v višini:

- 50 %, ko zavarovanec dela 4 ure dnevno ali znaša zavarovalni čas od 20 do 24 ur tedensko;

- 37,5 %, ko zavarovanec dela 5 ur dnevno ali znaša zavarovalni čas od 25 do 29 ur tedensko;
- 25 %, ko zavarovanec dela 6 ur dnevno ali znaša zavarovalni čas od 30 do 34 ur tedensko in
- 12,5 %, ko zavarovanec dela 7 ur dnevno ali znaša zavarovalni čas od 35 do 39 ur tedensko.

Sorazmerni del pokojnine se začne izplačevati z dnem ponovne pridobitve lastnosti zavarovanca. Zavarovanec lahko v času izplačevanja sorazmernega dela pokojnine zahteva spremembo izplačila sorazmernega dela pokojnine zaradi spremembe števila ur dela oziroma opravljanja dejavnosti. Novi sorazmerni del pokojnine, ki se določi na novo, se izplačuje od prvega dne naslednjega meseca po spremembi obsega dela oziroma opravljanja dejavnosti.

Za uživalce invalidske pokojnine pa veljajo strožja pravila kot za ostale uživalce pokojnin in strožja kot so veljala po prej veljavni zakonodaji, ko se jim je izplačevanje invalidske pokojnine samo ustavilo.

Po petem odstavku 116. člena uživalec invalidske pokojnine, če začne na območju Republike Slovenije ponovno delati ali opravljati dejavnost v obsegu, ki ima za posledico ponovno pridobitev lastnosti zavarovanca iz 14., 15., 16. in 17. člena tega zakona, izgubi pravico do pokojnine z dnem vzpostavitve obveznosti zavarovanja.

Za uživalca pokojnine, ki v tujini začne ponovno delati oziroma opravljati dejavnost in je na tej podlagi v tujini vključen v obvezno pokojninsko zavarovanje, se pokojnina preneha izplačevati z dnem začetka opravljanja dela oziroma dejavnosti.

Po zaključku ponovnega zavarovanja pa je pomembno, kakšne možnosti ima zavarovanec, ki se ponovno upokoji. Ponovna odmera pokojnine je opredeljena v 117. členu ZPIZ-2 tako, da se zavarovancu pokojninska doba in osnove iz ponovnega zavarovanja upoštevajo pri ponovni odmeri pokojnine. Upravičenec lahko zahteva, da se mu namesto ponovne odmere že uveljavljena pokojnina odstotno poveča glede na obdobje zavarovalne dobe, dosežene v času ponovnega zavarovanja.

Pri ponovni odmeri ali odstotnem povečanju pokojnine, ki je bila zmanjšana po prvem odstavku 38. člena ZPIZ-2, se upošteva starost ob prenehanju zavarovanja, od katere se odšteje čas uživanja pokojnine pred ponovno vključitvijo v zavarovanje. Pravica do pokojnine gre zavarovancu od naslednjega dne po vložitvi zahteve, vendar največ od naslednjega dne po prenehanju ponovnega zavarovanja.

5. ZPIZ-2B

Še dodatna ugodnost pri reaktivaciji pa je bila uvedena s 1.1.2016 z uveljavitvijo ZPIZ-2B, ko je bila dana možnost reaktivacije tudi za najmanj 2 uri, kar je prišlo v poštev predvsem tistim oziroma uvedeno zaradi tistih, ki so pred tem ob opravljanju dejavnosti in plačevanju pavšalnih prispevkov prejeli tudi celotno pokojnino, ker so izpolnjevali pogoje po 18. členu ZPIZ-1.

Tretji odstavek 116. člena se je spremenil tako, da uživalcu starostne, predčasne in vdovske pokojnine, ki na območju Republike Slovenije začne ponovno delati oziroma opravljati dejavnost v obsegu, ki ustreza sorazmernemu delu polnega delovnega oziroma zavarovalnega časa, vendar zavarovanci iz 14. člena tega zakona najmanj dve uri dnevno ali 10 ur tedensko in zavarovanci iz 15., 16. in 17. člena tega zakona najmanj s četrtno polnega zavarovalnega časa, se izplačuje sorazmerni del pokojnine, in sicer v višini:

- 75 %, ko zavarovanec dela dve uri dnevno ali znaša zavarovalni čas od 10 do 14 ur tedensko;
- 62,5 %, ko zavarovanec dela tri ure dnevno ali znaša zavarovalni čas od 15 do 19 ur tedensko.

Ostali % sorazmernih delov so veljali že po ZPIZ-2 in so navedeni v prejšnjem poglavju.

Uvedena pa je tudi novost za uživalca invalidske pokojnine, ki je kategoriziran vrhunski športnik in se zaposli v državni upravi kot športnik, saj v tem primeru ne izgubi pravice do invalidske pokojnine in mu ta pravica miruje od dne vzpostavitve obveznosti zavarovanja do dne prenehanja delovnega razmerja iz naslova zaposlovanja vrhunskih športnikov. Po prenehanju obveznega zavarovanja na tej podlagi se upravičencu ponovno začne izplačevati znesek že priznane in odmerjene pokojnine.

Z ZPIZ-2B pa je bil dodan še osmi odstavek 116. člena, ki ureja vključitev v obvezno zavarovanje uživalca invalidske pokojnine v tujini tako, da uživalec invalidske pokojnine, ki začne v tujini ponovno delati ali opravljati dejavnost in je na tej podlagi v tujini vključen v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, izgubi pravico do pokojnine z dnem vključitve v zavarovanje.

ZPIZ-2 je uvedel tudi možnost prejemanja 20 % starostne ali predčasne pokojnine zavarovancem, ki so že izpolnili pogoje za eno od teh dveh pravic, vendar samo pod pogojem, če so še nadalje ostali v nespremenjenem obsegu obvezno vključeni v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Z ZPIZ-2B

je bila ta možnost uvedena tudi za tiste upokoјence, ki so se reaktivirali za polni delovni oziroma zavarovalni čas, kar je opredeljeno v drugem odstavku 39. a člena, tako da izplačilo dela pokojnine lahko uveljavi tudi uživalec starostne ali predčasne pokojnine, uveljavljene po splošnih predpisih o obveznem pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ki se je ali se bo obvezno vključil v obvezno zavarovanje za polni delovni oziroma zavarovalni čas. Del pokojnine se izplačuje v višini 20 % že uveljavljene pokojnine, od prvega naslednjega dne po vložitvi zahteve, vendar največ od vključitve v obvezno zavarovanje s polnim delovnim oziroma zavarovalnim časom, do prenehanja zavarovanja s polnim delovnim oziroma zavarovalnim časom.

6. ZPIZ-2G

Z ZPIZ-2G pa je stimuliranje ponovne vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, z namenom aktivne politike zaposlovanja starejših, prineslo še dve ugodnosti. Prva je nadgradnja že uveljavljene z ZPIZ-2B, tako da se tudi reaktivirancem, ki so obvezno vključeni v obvezno zavarovanje za vsaj 4 ure dnevno ali 20 ur tedensko, v sorazmernem delu izplačuje del starostne pokojnine (v prvih treh letih del od 40 % in potem od 20 %).

Druga ugodnost pa je, da se jim upošteva tudi ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa, ki je bilo do uveljavitve ZPIZ-2G izključno vezano na zavarovance, ki niso prekinili zavarovanja.

V 37. členu ZPIZ-2 se po spremembi tega člena zavarovancu, ki izpolni pogoje iz četrtega odstavka 27. člena ZPIZ-2 in ostane vključen ali se znova vključi v obvezno zavarovanje, vsako nadaljnje leto dopolnjene pokojninske dobe brez dokupa v obveznem zavarovanju po uveljavitvi tega zakona, vendar največ do treh let zavarovanja, vrednoti na način, da se šest mesecev pokojninske dobe brez dokupa vrednoti v višini 1,5 %.

Spremenjeni tretji odstavek 117. člena ZPIZ-2 prinaša bolj jasno dikcijo v zvezi z določitvijo višine malusa pri ponovni odmeri predčasne pokojnine oziroma celo odpad malusa. Tako pri ponovni odmeri ali odstotnem povečanju predčasne pokojnine, se manjkajoča starost ob prvem priznanju pravice do predčasne pokojnine zmanjša za toliko mesecev, kot znaša pokojninska doba, dopolnjena v času ponovnega zavarovanja. Če zavarovanec v času ponovne vključitve v obvezno zavarovanje dopolni 40 let pokojninske dobe brez dokupa ali dopolni starost, pri kateri ni več manjkajoče starosti, se mu prizna pravica do starostne pokojnine.

V novem četrtem odstavku 117. člena pa je določeno, da lahko zavarovanec zahteva ponovno odmero pokojnine oziroma odstotno zvišanje pokojnine v primeru ponovnega zavarovanja, v katerem dopolni najmanj šest mesecev pokojninske dobe. Pri ponovni odmeri pokojnine oziroma odstotnem zvišanju pokojnine se upošteva odmerni odstotek, ki je bil upoštevan na podlagi pokojninske dobe ob predhodni uveljavitvi pravice do pokojnine. Ta odstotek se zviša za odmerni odstotek na podlagi pokojninske dobe, dopolnjene v času ponovne vključitve v zavarovanje, po določbi, ki velja v času ponovne uveljavitve pravice do pokojnine.

Ta določba je pomembna, ker so z ZPIZ-2G določeni tudi novi odmerni odstotki tako za ženske kot za moške, pri katerih je bilo zaradi višanja le teh potrebno določiti na kakšen način se vrednoti pokojninska doba do prve upokojitve in potem pri ponovni odmeri po končani reaktivaciji. Pomembno je tudi, da je potrebno tudi za odstotno povečanje doseči najmanj šest mesecev pokojninske dobe.

Zato je taka določba potrebna tudi v prehodnih določbah. V 125. členu ZPIZ-2G je tako določeno, da se uživalcu pokojnine, priznane do uveljavitve ZPIZ-2G, to je do 31.12.2019, ki se je ali se bo ponovno vključil v obvezno zavarovanje, ob prenehanju ponovnega zavarovanja, lahko že uveljavljena pokojnina odstotno poveča glede na pokojninsko dobo, ki jo je zavarovanec dopolnil v času ponovne vključitve v obvezno zavarovanje ali pa se mu pokojnina ponovno odmeri. Pri tem se upošteva odmerni odstotek, ki ga je zavarovanec pridobil na podlagi pokojninske dobe, dopolnjene do predhodne uveljavitve pravice do pokojnine, povečan za odmerni odstotek, ki ga je pridobil s ponovno vključitvijo v obvezno zavarovanje. Pri ponovni odmeri oziroma odstotnem povečanju se pokojninska doba, dopolnjena do 31.12.2019, vrednoti po prvem do šestem odstavku 37. člena zakona, veljavnega do uveljavitve ZPIZ-2G, pokojninska doba, dopolnjena od uveljavitve ZPIZ-2G, pa po prvem do devetem odstavku spremenjenega 37. člena zakona.

Z ZPIZ-2G je bil uveden tudi odmerni odstotek zaradi skrbi za otroke, ki pa po tretjem odstavku 125. člena ne pripada uživalcu pokojnine, priznane po predpisih, veljavnih do uveljavitve tega zakona, ki se je ali se bo znova vključil v obvezno zavarovanje.

7. ZAKLJUČEK

Obstoječa ureditev ponovne vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje je v primerjavi z ureditvijo v prej veljavni zakonodaji zelo stimulatívna, kar je bil namen predlagatelja MDDSZ. Na ta način naj bi zagotovili čim večjo vključenost starejših v sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ne samo z bonusi za daljše ostajanje v zavarovanju, ampak tudi z bonusi za reaktivacijo. Ali je to res prava rešitev, da se aktivna politika zaposlovanja starejših rešuje preko pokojninskega sistema, pa so različna mnenja. Zavod je imel pri teh uvedenih dodatnih ugodnostih, kot je ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa in izplačilo dela pokojnine, kar precej pomislekov, saj je bistveno odstopalo od dosedanje ureditve in namena prejšnjih določb zakona, da se z ugodnostmi stimulira nadaljnje ostajanje v obveznem zavarovanju. Glede na ureditev izplačila 40 % pokojnine ob izpolnjevanju pogojev za pravico do starostne pokojnine, ko delodajalec nima možnosti odločanja s katerim delavcem bi še po izpolnitvi tako imenovanih polnih pogojev za starostno upokožitev nadaljeval s sodelovanjem, pa bi zaradi tega bilo bolj smotrno imeti višje bonuse pri reaktivaciji. O vlogi oziroma vplivu delodajalca v zvezi z izplačilom 40 % starostne pokojnine je bilo precej govora pri samem postopku sprejemanja ZPIZ-2G, a je ostalo pri tem, da delodajalec nima možnosti vpliva, kdaj se bo njegov delavec upokožil oziroma koliko časa bo še ostal pri delodajalcu. Pri nadaljnjem ostajanju v zavarovanju je odločitev delavca, pri reaktivaciji pa se o tem dogovorita delodajalec in delavec. Iz tega razloga bi bilo v bodoče smotrno, še posebej, če se bo odstotek izplačila 40 % še povečeval, da se bolj stimulira ponoven vstop v obvezno zavarovanje kot pa nadaljnje ostajanje v zavarovanju. Seveda pa je možnih več rešitev. Za vzdržnost sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja in za dostojne pokojnine pa je vsekakor pomembno, da zavarovanci delajo čim dlje, tako da ostanejo v zavarovanju oziroma se reaktivirajo.

VIRI IN LITERATURA

- Ustavno sodišče - odločba št. U-I-358/04 z dne 19. 10. 2006.
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. L.RS, št. 12/92, 5/94, 7/96 in 54/98 - ZPIZ/92).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju ((Ur. l. RS, št. 109/06 - uradno prečiščeno besedilo, 114/06 -ZUTPG, 10/08 - ZVarDod, 98/09-ZIUZGK, 38/10 - ZUKN, 61/10, 40/11 -ZSVarPre, 79/10 - ZPKDPIZ, 94/10 - ZIU, 110/11 - ZDIU12, 40/12 - ZUJF; ZPIZ-1).

- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 96/12, 39/13 ZPIZ-2A, 102/15 ZPIZ-2B, 99/13 - ZSVarPre-C, 101/13 - ZIPRS1415, 44/14 - ORZPIZ206, 85/14 - ZUJF-B, 95/14 - ZUJF-C, 90/15 - ZIUPTD, 102/15, 23/17, 40/17 in 65/1796/12, 39/13, 99/13 - ZSVarPre-C, 101/13 - ZIPRS1415, 44/14 - ORZPIZ206, 85/14 - ZUJF-B, 95/14 - ZUJF-C, 90/15 - ZIUPTD, 102/15 ZPIZ-2B, 23/17 ZPIZ-2C, 40/17 ZPIZ-2D, 65/17 ZPIZ-2E, 28/19 ZPIZ-2F in 75/19 ZPIZ-2G; ZPIZ-2).

Rejoining the Compulsory Pension and Disability Insurance Scheme

Marijan Papež*

Summary

Rejoining the compulsory pension and disability insurance scheme, the so-called reactivation, was also possible before the adoption of the first Pension and Disability Insurance Act in the independent state, ZPIZ-92, of 1 April 1992.

Before ZPIZ-2G entered into force on 1 January 2020, this field had undergone several reforms and was upgraded, so that the present possibilities to rejoin the compulsory pension and disability insurance scheme are significantly better than they used to be in the past. Before ZPIZ-92 entered into force and under this act, reactivation was only possible within a full-time employment or insurance time. Under ZPIZ-1 it was possible for the employed to receive half of their pension if they had a half-time job at the most. Due to the inequality of treatment of the pension beneficiaries who were self-employed and could only rejoin the compulsory insurance scheme on a full-time basis, an initiative for the review of constitutionality regarding these provisions was raised. As early as in 2006 the Constitutional Court ruled that Article 58 (1) and Article 178 (2) of Pension and Disability Insurance Act were inconsistent with the Constitution of the Republic of Slovenia. Paragraph 1 provides for the possibility of partial retirement, paragraph 2 of Article 178 the rejoining of the compulsory pension and disability insurance scheme.

It was up to the Parliament to eliminate the inconsistency identified within 9 months from the date of the publication of the Decision in the Official Gazette of the Republic of Slovenia. Regrettably, the equality of treatment was only introduced under ZPIZ-2 of 1 January 2013, where equal regulation has been applied for all insured persons. Greater flexibility in the choice of the scope of insurance has also been introduced. The act has established the possibility to get insured from 4 to 8 hours per day, or 20 to 40 hours a week. A pro rata part of their pension is paid, depending on working/insurance time.

* Marijan Papež, LLB, Director General of Pension and Disability Insurance Institute of Slovenia (ZPIZ)
generalni.direktor@zpiz.si

In the event of a new retirement, a significant change has also been introduced regarding pension percentage increase. Before ZPIZ-1 took effect, pension percentage increase was only possible if full pensionable years of service had not been completed. The completed years after 40 years for men and 35 years for women were not credited, the limit being at 85 per cent.

Under ZPIZ-1 this limit was abolished. Thus all pension qualifying years completed were credited, which resulted in additional benefits for those who had, under new regulations, already reached the so-called full pension qualifying years. Yet the periods completed after reaching full pension qualifying years before ZPIZ-1 took effect on 1 January 2000 were not credited.

Another benefit in the event of reactivation has been provided for by ZPIZ-2B as of 1 January 2016, where a possibility to start working again at least 2 hours a day has been introduced. The aim was to cover those who had been self-employed and paid flat-rate contributions and at the same time received their pension in the full amount due to the fact that they complied with the provisions of ZPIZ-1, Article 18.

ZPIZ-2 has also introduced an option of receiving 20% of one's old-age or early pension for those who have already met the conditions regarding either right, provided that they remained members of compulsory pension and disability insurance scheme in the original scope. ZPIZ-2B has also brought this possibility for the pension beneficiaries who rejoined the compulsory insurance on the basis of a full-time job or insurance time. With the view of promoting reactivation within the pro-active employment policy for the elderly population, ZPIZ-2G has brought 2 other benefits. The first one is the upgrading of the one introduced by ZPIZ-2B, i.e. those who started working again at least 4 hours a day, or 20 hours a week, can get a pro rata pension part (from 40% of their pension in the first 3 years thereupon and later from 20% thereof). The other benefit is a more favourable valuation of pension qualifying periods, not including purchased periods, which used to be exclusively linked to the insured who had not terminated their employment/insurance membership before ZPIZ-2G entered into force.

Novejša sodna praksa Sodišča EU in njen vpliv na uveljavljanje in obseg delovnopravnega varstva

Darja Senčur Peček*

UDK: 349.2:347.9:061.1EU

Povzetek: V prispevku je obravnavan vpliv novjših odločitev Sodišča EU na uveljavljanje in obseg delovnopravnega varstva. Analizirane so odločitve, s katerimi je Sodišče priznalo neposredni horizontalni učinek določbam Listine EU o temeljnih pravicah, odločalo o področju uporabe Listine (in tudi direktiv) ter široko razlagalo pojem delavca v smislu prava EU. Z vidika vpliva na obseg varstva so obravnavane novjše odločitve v postopkih predhodnega odločanja v zvezi z direktivo o delovnem času in prenosu podjetja, ki so pomembne za razlago slovenske delovne zakonodaje na tem področju.

Ključne besede: Sodišče EU, Listina EU o temeljnih pravicah, direktiva, pojem delavca, delovni čas, letni dopust, prenos podjetja

Recent Case Law of the Court of Justice of the EU and its Impact on the Enforcement and Scope of Labor Protection

Abstract: The paper discusses the impact of recent decisions of the Court of Justice of the EU on the enforcement and scope of labor protection. Decisions by which the Court recognized the direct horizontal effect of the provisions of the EU Charter of Fundamental Rights, decided on the scope of the Charter (as well as directives) and broadly interpreted the concept of worker in terms of EU law are analyzed. From the point of view of the impact on the scope of protection, recent decisions in preliminary ruling procedures regarding the directive on working time and the transfer of a company, which are important for the interpretation of Slovenian labor legislation in this field, are discussed.

Key words: EU Court of Justice, EU Charter of Fundamental Rights, directive, concept of worker, working time, annual leave, transfer of company

* Darja Senčur Peček, doktorica pravnih znanosti, redna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

darja.sencur-pecek@um.si

Darja Senčur Peček, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor, Slovenia

1. SPLOŠNO O POMENU SODNE PRAKSE SEU

Evropska unija ima zakonodajne pristojnosti na večini področij delovnega prava (socialne politike), kot to izhaja iz 153. člena Pogodbe o delovanju EU, t.i. Lizbonske pogodbo (PDEU).¹ PDEU posega na to področje le z nekaj določbami - z določbo 157. člena, ki določa načelo enakega plačila za ženske in moške ter členov 45 (prosto gibanje delavcev), 56 (svoboda zagotavljanja storitev) in 18 (prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva), ki urejajo področje delovnih razmerij delavcev, ki delo opravljajo v drugi državi članici.

Listina EU o temeljnih pravicah (v nadaljevanju tudi Listina)² kot primarni pravni vir³ v IV. poglavju z naslovom Solidarnost sicer določa temeljne pravice na področju dela in socialne varnosti, a pri tem ne širi pristojnosti Unije, kot je določena s Pogodbami,⁴ ampak »potrjuje pravice, ki izhajajo zlasti iz skupnih ustavnih tradicij in mednarodnih obveznosti držav članic, Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, socialnih listin, ki sta jih sprejela Unija in Svet Evrope, ter sodne prakse Sodišča Evropske unije in Evropskega sodišča za človekove pravice«.⁵

Ključni pravni vir, s katerim so v okviru EU urejena posamezna področja delovnega prava so tako direktive (sekundarni pravni vir).⁶ Direktive zavezujejo države članice, ki jih morajo implementirati v svoj pravni sistem. Pri tem so vezane s ciljem direktive in s končnim rokom za implementacijo, proste pa glede oblike in metod implementacije.⁷ Z uporabo direktiv se tako zagotavlja doseganje

¹ PDEU- prečiščeno besedilo 2016, UL C 202 (2016).

² UL C 83/389, 30. 3. 2010.

³ V 6. členu Pogodbe o Evropski uniji (PEU-prečiščeno besedilo 2016, UL C 202 (2016)) je določeno, da Unija priznava pravice, svoboščine in načela iz Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ki ima enako pravno veljavnost kot Pogodba.

⁴ Tako določa drugi odstavek 6. člena PEU.

⁵ Peti odstavek preambule Listine.

⁶ Poleg za EU specifičnega področja prostega gibanja delavcev in pravic napoteni delavcev v okviru opravljanja storitev ter področja enake obravnave delavcev, ki je tradicionalno predmet urejanja na ravni Unije, so z direktivami urejena naslednja klasična področja delovnega prava: varstvo materinstva in starševstva, atipične pogodbe o zaposlitvi (s krajšim delovnim časom, za določen čas, za agencijsko delo); varnost in zdravje pri delu; delovni pogoji (delovni čas, varstvo mladih delavcev, informiranje o delovnih pogojih); pravice delavcev v primeru prestrukturiranja podjetij (sprememba delodajalca, kolektivni odpusti, insolventnost delodajalca) kolektivno delovno pravo (informiranje in posvetovanje z delavci). Več o tem glej Senčur Peček, 2016.

⁷ Glej tretji odstavek 288. člena PDEU.

ciljev, ki jih le-ta zasledujejo, hkrati pa ohranja raznolikost nacionalnih sistemov delovnopравниh direktiv. Večina delovnopравниh direktiv določa minimalne standarde, države članice pa jih lahko nadgradijo.⁸

Za enotno razlago prava Unije skrbi Sodišče EU v postopku predhodnega odločanja, ki izhaja iz 267. člena PDEU.⁹ Če nacionalno sodišče, pred katerim poteka spor, naleti na vprašanje razlage (ali veljavnosti) prava EU, predloži to vprašanje v odločanje Sodišču EU. Sodišče ne odloča o konkretnem sporu, prav tako se ne ukvarja z veljavnostjo nacionalnega prava. Poda zgolj splošen in abstrakten odgovor na zastavljeno predhodno vprašanje, ali je nacionalno pravo v skladu s pravom EU. Na tak način Sodišče EU razlaga pravo Unije, ta razlaga pa predstavlja sestavni del prava Unije, saj imajo sodbe Sodišča EU precedenčni učinek.¹⁰ Nacionalnim sodiščem tako določenega vprašanja ni treba predložiti Sodišču, če je le-to o njem že odločalo v kateri od predhodnih zadev (t.i. *acte éclairé*), pač pa bodo sama odločila v sporu, upoštevajoč odločitev Sodišča EU v tej predhodni zadevi.¹¹ Odločitve Sodišča imajo seveda širši učinek, če so bolj splošne, če vsebujejo splošna pravila.¹²

V zadnjih nekaj letih je Sodišče EU glede vprašanj, ki sodijo na področje socialne politike izdalo skoraj 100 sodb.¹³ Najpogostejše so sodbe s področja prenosa podjetja, delovnega časa in letnega dopusta, enake obravnave (prepovedi diskriminacije),¹⁴ pa tudi s področja sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen

⁸ To možnost izrecno določa 153. člen PDEU v odstavku 2b.) in odstavku 4.

⁹ Poleg tega Sodišče odloča tudi v zadevah, ki jih sproži Komisija proti državi članici, kadar ta ne implementira direktive oziroma je ne implementira pravilno. Glej 258. člen PDEU.

¹⁰ Glej Craig P., de Burca G., 2015, strani 464 in naslednje.

¹¹ Glej zadevo *CILFIT proti Ministero della Sanità* (C-283/81, 6.10.1982). Prav tako pa nacionalno sodišče vprašanja Sodišču ne bo zastavilo (tudi če stranke to zahtevajo), če samo nima nobenega dvoma o tem, kako se določeno pravilo prava EU razlaga (*acte claire*). Glej Ferčič A., Hojnik J., Tratnik M., 2011, stran 111.

¹² Podrobnih odločitev Sodišča EU, vezanih na specifično dejansko stanje namreč nacionalna sodišča ne bodo upala uporabiti (Davies A. C. L., 2012, stran 47). V primeru takšnih odločitev se tudi briše meja med razlago pravnih norm (kar je naloga Sodišča EU) in njihovo uporabo v konkretnem primeru (kar je naloga nacionalnega sodišča). Glej Craig P., de Burca G., 2015, stran 496, 497.

¹³ Ob vpisu ključne besede "socialna politika" v iskalnik po sodni praksi Sodišča EU, je bilo za obdobje od 1.1.2017 do 15. 7. 2020 dobljenih 97 zadetkov (sodb).

¹⁴ Glej Liu K., O'Conneide C, 2019. Posebej kaže opozoriti na novejšo odločitev v zadevi *Hakelbracht in drugi* (C-404/18, sodba iz 20. junija 2019, ECLI:EU:C:2019:523) v kateri je Sodišče EU široko opredelilo varstvo proti ukrepom viktimizacije.

čas,¹⁵ v zvezi z varstvom delavk mater in staršev,¹⁶ kolektivnimi odpusti¹⁷ in varstvom delavcev v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca.¹⁸

Na možnost uveljavljanja delovnopравниh varstev vplivajo predvsem odločitve, s katerimi je Sodišče EU priznalo neposredni horizontalni učinek določbam Listine EU, odločalo o področju uporabe Listine (in tudi direktiv) ter široko razlagalo pojem delavca v smislu prava EU. Pomemben vpliv na zagotavljanje in obseg delovnopравниh varstev, ki izhaja iz prava EU (predvsem iz direktiv) imajo tudi odločitve Sodišča, s katerimi le-to razlaga druge pojme, ki imajo enotni pomen v pravu EU oziroma podaja razlago določb direktiv, s katerimi so opredeljene posamezne pravice. Za slovensko delovno pravo so razlage posameznih določb direktiv posebej pomembne takrat, ko je slovenska ureditev primerljiva z ureditvijo v državi, iz katere je bil predložen primer. V prispevku so tako obravnavane izbrane novejšie odločitve, ki imajo pomembnejši vpliv na zagotavljanje delovnopравниh varstev delavcem v Sloveniji.

2. HORIZONTALNI NEPOSREDNI UČINEK DOLOČB LISTINE EU

Načelo neposrednega učinka pravnih pravil EU pomeni pravico posameznika, da se sklicuje na takšno pravilo (določbo) pred nacionalnim sodiščem oziroma drugim nacionalnim organom. Neposredni učinek imajo lahko samo tista pravila oziroma določbe v neposredno uporabnih aktih,¹⁹ ki se nanašajo na posameznike in jim jasno dajejo določene pravice in obveznosti. Pri vertikalnem neposrednem učinku gre za to, da se posameznik lahko sklicuje na ta pravila proti javni oblasti (državi, lokalni skupnosti itd.), pri horizontalnem učinku pa gre

¹⁵ Glej van der Mai A. P., 2020.

¹⁶ Med njimi sta tudi odločitvi v zadevi *Praxair MRC* (C-486/18, sodba iz 8. maja 2019, ECLI:EU:C:2019:379), ki se nanaša na izračun odpravnine v primeru delavca, ki koristi starševski dopust v obliki krajšega delovnega časa in v zadevi *González Castro* (C-41/17, sodba iz 19. septembra 2018, ECLI:EU:C:2018:736), v zvezi z varstvom doječe delavke, ki sta zanimivi tudi za slovensko delovno pravo.

¹⁷ Glej Spelge K., 2018. Ob tem kaže izpostaviti še dve novejši, tudi za slovensko delovno pravo pomembni sodbi, obe iz 21. septembra 2017, v zadevah *Socha in drugi* (C-149/16, ECLI:EU:C:2017:708) in *Ciupa in drugi* (C-429/16, ECLI:EU:C:2017:711), v katerih je Sodišče EU opredelilo pojem prenehanja pogodbe o zaposlitvi na pobudo delodajalca.

¹⁸ Glej Franzen M., Roth C., 2020; Franzen M., Roth C., 2019 in Franzen M., Roth C., 2018.

¹⁹ Določbe ustanovnih pogodb so neposredno uporabne takoj po ratifikaciji v vseh državah članicah, direktive pa praviloma po poteku roka za implementacijo.

za učinkovanje pravil Unije v razmerju med dvema posameznikoma (na primer med delodajalcem in delavcem).

Kot izhaja iz ustaljene sodne prakse Sodišča EU, imajo določbe ustanovnih pogodb lahko vertikalni in horizontalni neposredni učinek,²⁰ določbe direktiv²¹ pa le vertikalni neposredni učinek,²² ne pa tudi horizontalnega. Razlog je v tem, da direktive, ki so naslovljene na države članice, ne morejo posameznikom nalagati nobenih obveznosti.

Praviloma po poteku roka za implementacijo direktive, se torej posameznik lahko neposredno sklicuje na določbe direktive,²³ vendar le proti državi oziroma lokalni skupnosti. Pri tem ni nujno, da gre za razmerje, v katerem država izvršuje oblastna pooblastila, ampak direktive neposredno učinkujejo tudi v primeru, ko država nastopa kot stranka v civilnih razmerjih, torej tudi, ko nastopa kot delodajalec. Sodišče EU je pojem države v tem kontekstu zelo razširilo²⁴ in v različnih zadevah dopustilo, da se posamezniki neposredno sklicujejo na direktivo v razmerju do različnih decentraliziranih institucij (na primer regionalnega zdravstvenega zavoda, bolnice, opere, univerze, podjetij, delno v državni lasti, ki opravljajo javne službe).²⁵

Navedeno pomeni, da se posamezniki (javni uslužbenci) v sporu z delodajalcem - javnim subjektom lahko neposredno sklicujejo na določbe direktiv, medtem ko se delavci v sporu z delodajalcem - zasebnim subjektom (tudi v primeru enakega dejanskega stana) ne morejo.²⁶

²⁰ Prvič je takšen učinek Sodišče priznalo določbi 157 PDEU, kasneje tudi določbam 18., 45., 49. in 56. člena PDEU. Glej Craig P., de Burca G., 2015, stran 195.

²¹ Neposredni učinek imajo lahko določbe direktive, ki imajo namen posamezniku podeliti neko pravico ter so jasne, natančne in nepogojne. Glej Ferčič A., Hojnik J., Tratnik M., 2011, stran 90.

²² Tak učinek je določbam direktive sodišče priznalo naprej v zadevah *Van Duyn proti Home Office* (C-41/74, 4. 12. 1974) in *Pubblico Ministero proti Tullio Ratti* (C-148/78, 5.4.1979).

²³ To pomeni tudi, da se morebitno neskladno domače pravo ne uporabi. Glej Craig P., de Burca G., 2015, stran 184.

²⁴ Kot izhaja iz zadeve *Foster in drugi proti British Gas* (C-188/89, 12. 7. 1990) se kot subjekt, ki predstavlja državo šteje vsak subjekt, ki je na podlagi ukrepov države odgovoren za izvajanje javne službe pod nadzorom države in ima za ta namen posebna pooblastila, ki presegajo tista, ki izvirajo iz pravil, ki se uporabljajo med posamezniki.

²⁵ Glej Craig P., de Burca G., 2015, stran 207. V mnogih primerih je šlo za zadeve, ki se nanašajo na delovna razmerja.

²⁶ Tudi v tem primeru pa mora nacionalno sodišče po načelu skladne razlage nacionalno pravo razlagati v duhu direktive.

V tej zvezi je za zaposlene v zasebnem sektorju toliko bolj pomembna odločitev Sodišča EU v združenih zadevah *Bauer in Broßonn* (C-569/16 in C-570/16, sodba z dne 6. novembra 2018, ECLI:EU:C:2018:871); s katero je sodišče neposredni horizontalni učinek priznalo določbam Listine EU o temeljnih pravicah.

V navedeni sodbi je Sodišče EU 7. člen Direktive 2003/88/ES²⁷ in 2. odstavek 31. člena Listine EU o temeljnih pravicah razložilo tako, da nasprotujeta nacionalni (nemški) zakonodaji, po kateri pravica do plačanega letnega dopusta, ki ga delavec pred smrtjo ni izrabil, ugasne, če delovno razmerje preneha zaradi smrti delavca, ne da bi iz nje nastala pravica do denarnega nadomestila, ki bi ga lahko podedovali dediči umrlega delavca.

Upoštevanje načelo skladne razlage morajo nacionalna sodišča nacionalne določbe, kolikor je mogoče, razlagati ob upoštevanju besedila in namena direktive (pri tem upoštevati vse nacionalno pravo ter uporabiti vse uveljavljene metode razlage; če je potrebno tudi spremeniti ustaljeno sodno prakso).²⁸ Če to ni mogoče (če bi bila takšna razlaga *contra legem*), se zastavi vprašanje možnosti neposredne uporabe določb direktive in neuporabe določb nacionalne zakonodaje. V predhodnih zadevah je Sodišče EU že odločilo o tem, da določba 7. člena Direktive izpolnjuje pogoj nepogojnosti in zadostne natančnosti, kar pomeni, da lahko ima neposredni učinek, v razmerju do države oziroma subjekta javnega prava.²⁹ Vdova po pokojnem Bauerju, ki je bil zaposlen v mestni upravi, se torej lahko sklicuje neposredno na 7. člen Direktive.³⁰

V primeru vdove po pokojnem Broßonnu, ki je bil zaposlen pri zasebnem delodajalcu, Sodišče te možnosti ni priznalo, saj je potrdilo svoje ustaljeno stališče, po katerem direktive nimajo neposrednega horizontalnega učinka. Hkrati si je Sodišče, po tem, ko je ugotovilo, da se v navedeni zadevi uporablja tudi 2. odstavek 31. člena Listine,³¹ ki ga je mogoče razlagati tako, da nasprotuje

²⁷ Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, UL L 299, 18.11.2003, strani 9–19.

²⁸ Glej točke 66 do 69 navedene sodbe.

²⁹ Glej sodbo v zadevi *Dominguez*, C-282/10, 24. januar 2012, ECLI:EU:C:2012:33, točke od 34 do 36, na katero se Sodišče sklicuje tudi v obravnavani sodbi, točka 72.

³⁰ Glej točko 75 navedene sodbe.

³¹ Kot izhaja iz točk 52 do 63 navedene sodbe, se temeljne pravice iz Listine uporabljajo v vseh položajih, ki jih ureja pravo Unije. Ker se z nemško zakonodajo, relevantno v konkretnih zadevah, izvaja Direktiva 2003/88, se torej 2. odstavek 31. člena Listine uporablja za konkretni zadevi, ki sta predmet obravnave.

nemški zakonodaji, zastavilo vprašanje, ali se je na navedeno določbo Listine mogoče neposredno sklicevati v sporu med posamezniki. Pozitivni odgovor je Sodišče utemeljilo s tem, da pravica do plačanega letnega dopusta, ni bila uvedena s 7. členom Direktive 2003/88 (oziroma njene predhodnice 93/104), ampak gre za temeljno načelo socialnega prava Unije, ki izvira iz mednarodnih dokumentov; v 2. odstavku 32. člena Listine določena pravica do plačanega letnega dopusta pa je zavezujoča in nepogojna, kar omogoča neposredni učinek te določbe. Neposredno učinkovanje v razmerju do delodajalca - zasebnega subjekta je Sodišče utemeljilo s tem, da 1. odstavek 51. člena Listine te možnosti ne izključuje,³² z ugotovitvijo generalnega pravobranilca, da to, da se nekatere določbe primarnega prava nanašajo zlasti na države članice, ne izključuje možnosti, da se lahko uporabljajo tudi v razmerjih med posamezniki,³³ s sklicevanjem na sodbo v zadevi *Egenberger*³⁴ in z ugotovitvijo, da iz 2. odstavka 31. člena Listine izhajajoča pravica delavca do plačanega dopusta že po svoji naravi pomeni obveznost za delodajalca.

Sodišče EU je tako odločilo, da v primeru, če nacionalne zakonodaje ni mogoče razlagati v skladu s 7. členom Direktive in 2. odstavkom 31. člena Listine, nacionalno sodišče te zakonodaje ne sme uporabiti in mora zagotoviti, da se dediču v breme delodajalca prizna denarno nadomestilo za plačani letni dopust, ki ga delavec ni izrabil pred smrtjo. Nacionalno sodišče ima v primeru spora med dedičem in delodajalcem - javnim subjektom, to obveznost na podlagi 7. člena Direktive in 2. odstavka 31. člena Listine, v primeru spora med dedičem in delodajalcem - zasebnim subjektom, pa na podlagi 2. odstavka 31. člena Listine.

Podobno odločitev (iz katere v primeru, da skladna razlaga ni mogoča, izhaja neuporaba nacionalne zakonodaje in na določbi Listine temelječa zagotovitev pravice) je Sodišče sprejelo v zadevi *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften* (C-684/16, sodba z dne 6. novembra 2018, ECLI:EU:C:2018:874), v kateri je presojalo vprašanje pravice do nadomestila

³² Iz 1. odstavka 51. člena Listine izhaja, da se določbe Listine uporabljajo za institucije, organe, urade in agencije Unije, za države članice pa samo, ko izvajajo pravo Unije. Navedeni člen po mnenju Sodišča ne obravnava vprašanja, ali so zasebni subjekti neposredno zavezani k spoštovanju nekaterih določb Listine. Glej točko 87 sodbe.

³³ Glej točko 78 sklepnih predlogov z dne 29. maja 2018.

³⁴ C-414/16, sodba iz 17. aprila 2018, ECLI:EU:C:2018:257, točka 76, v kateri je Sodišče v zvezi s prepovedjo diskriminacije iz 1. odstavka 21. člena Listine posamezniku že priznalo pravico, da se nanjo sklicuje v sporu z drugim posameznikom.

za neizrabljen letni dopust v primeru prenehanja delovnega razmerja delavca, zaposlenega pri zasebnem delodajalcu.

Upošteva je navedene odločitve³⁵ se lahko delavec v sporu s svojim delodajalcem – zasebnim subjektom sklicuje neposredno na temeljno pravico iz Listine, kadar je ta pravica konkretizirana z določbo direktive, ki v državi članici ni ustrezno implementirana. Kot navaja generalni pravobranilec Yves Bot,³⁶ je Sodišče EU s tem kompenziralo neobstoj horizontalnega neposrednega učinek direktiv.³⁷ Delavci v zasebnem sektorju so v tem pogledu glede uveljavljanja pravic po pravu EU sedaj varovani enako kot javni uslužbenci.

3. PODROČJE UPORABE LISTINE EU O TEMELJNIH PRAVICAH

Kljub nespornemu pomenu odločitev Sodišča, s katerimi je bil določbam Listine priznan neposredni horizontalni učinek, je treba ob tem upoštevati, da se Listina (tudi v zvezi s pravicami iz delovnih razmerij) uporablja samo v položajih, ki jih ureja pravo Unije.³⁸ V skladu s prvim odstavkom 51. člena Listine se določbe Listine za države članice uporabljajo samo, kadar izvajajo pravo Unije. Za področje delovnega prava to praviloma pomeni takrat, kadar se z nacionalno zakonodajo izvajajo določbe katere od direktiv.

Iz sodne prakse Sodišča EU izhaja, da zgolj to, da nacionalni ukrepi spadajo na področje, na katerem ima Unija pristojnosti, ne pomeni, da gre za ukrepe, s katerimi se izvaja pravo Unije.³⁹ Pojem »izvajanje prava Unije« predpostavlja obstoj navezne okoliščine med aktom prava Unije in nacionalnim ukrepom, ki presega sorodnost zadevnih področij ali posredne učinke enega področja na

³⁵ O pomenu teh odločitev glej tudi De Vries S. A., 2019.

³⁶ Glej sklepne predloge v zadevi *TSN* (združeni zadevi C-609 in 610/17) z dne 4. junija 2019, točka 3

³⁷ Gre za podobno rešitev, kot jo je Sodišče (v obdobju, ko Listina še ni imela obvezujoče pravne moči) že uporabilo v primerih, ko direktiva konkretizira splošno načelo prava EU (prepoved diskriminacije). Glej zadevi *Mangold* (C-144/04, 22.11.2005) in *Kücükdeveci* (C-555/07, 19.1.2010). Tako tudi Weingerl P., stran 21. Glej tudi Rossi L. S., 2019.

³⁸ Glej Sodišče Evropske unije, Tematski prikaz, Področje uporabe Listine EU o temeljnih pravicah, dostopno na https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-05/fiche_thematique_-_charte_-_sl.pdf.

³⁹ Glej sodbo v zadevi *Julijan Hernandez in drugi*, C-198/13, 10. 7. 2014, točka 36 in v njej navedeno sodno prakso.

drugo⁴⁰ Predložitveno sodišče mora pojasniti zvezo, ki po njegovem mnenju obstaja med določbami prava Unije, katerih razlago zahteva in nacionalno zakonodajo, ki se uporablja v sporu.⁴¹ Če takšne zveze ni, če torej pravni položaj ne spada na področje uporabe prave EU, Sodišče ni pristojno za njegovo obravnavo, morebiti uveljavljene določbe Listine pa same po sebi ne morejo utemeljevati te pristojnosti.⁴² Navedeno je ilustrirano tudi v novejših sodnih zadevah s področja delovnega prava, predstavljenih v nadaljevanju.

V zadevi *Ortiz Mesonero* (C-366/18, sodba iz 18. septembra 2019, ECLI:EU:C:2019:757) se je Sodišče EU ukvarjalo z vprašanjem, ali je treba Direktivo 2010/18 o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu⁴³ ter člen 23 (enakost moških in žensk) in 2. odstavek člena 33 Listine (družinsko in poklicno življenje) razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki z namenom neposredne skrbi za mladoletne otroke in vzdrževane družinske člane določa pravico delavca do skrajšanja običajnega delovnega časa s sorazmernim znižanjem njegove plače, ne določa pa možnosti, da bi imel v primeru, ko se njegov običajni delovni čas opravlja v izmenah, pravico do fiksnega delovnega časa, ob čemer bi še vedno delal svoj običajni delovni čas. Sodišče je ugotovilo, da niti Direktiva 2010/18 niti okvirni sporazum o starševskem dopustu ne določajo obveznosti držav članic, da v okviru prošnje za starševski dopust delavcu, ki običajno dela v izmenah, omogočijo, da dela s fiksnim delovnim časom. Ker se Direktiva 2010/18 ne uporablja za spor v postopku v glavni stvari, Sodišče EU ni moglo ugotoviti, da se spor nanaša na nacionalno ureditev, s katero se izvaja pravo Unije v smislu 1. odstavka člena 51 Listine, zato členov 23 in 2. odstavka 33. člena Listine ni bilo treba razlagati.

V zadevi *Baldonado Martin* (C-177/18, sodba z dne 22. januarja 2020, ECLI:EU:C:2020:26) je bilo Sodišču EU zastavljeno vprašanje, ali je treba člen 20 (enakost pred zakonom) in člen 21 (prepoved diskriminacije) Listine in 1. točke 4. člena Okvirnega sporazuma o delu za določen čas⁴⁴ razlagati tako,

⁴⁰ Glej sodbo v zadevi *Paoletti in drugi*, C-218/15, 6. 10. 2016, točka 14 in v njej navedeno sodno prakso.

⁴¹ Sodba v zadevi *TSN*, točka 44.

⁴² Glej sklep v zadevi *Åkerberg Franson*, C-617/10, 26.2.2013, točka 22.

⁴³ Direktiva Sveta 2010/18/EU z dne 8. marca 2010 o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC, ter o razveljavitvi Direktive 96/34/ES, UL L 68, 18. 3. 2010, strani 13 do 20.

⁴⁴ Direktiva Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP, Uradni list L 175 , 10. 7. 1999, strani 43 do 48.

da nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki ne določa odpravnine ob prenehanju delovnega razmerja za delavce, ki so zaposleni za določen čas kot t.i. nadomestni uslužbenci (namesto kariernih uradnikov), čeprav se odpravnina ob izteku njihove pogodbe o zaposlitvi priznava t.i. pogodbenim uslužbencem, zaposlenim za določen čas. Sodišče je ugotovilo, da različno obravnavanje dveh kategorij zaposlenih za določen čas ne temelji na tem, ali gre za delovno razmerje za določen ali nedoločen čas, zato ne spada na področje uporabe 1. točke 4. člena okvirnega sporazuma.⁴⁵ Zadevno različno obravnavanje, ki temelji na tem, ali gre za uslužbensko ali delovnopravno razmerje pa je po mnenju Sodišča načeloma mogoče presojati glede na načelo enakega obravnavanja, ki je splošno načelo prava Unije, določeno v členih 20 in 21 Listine, a le v primeru, če gre za področje uporabe Listine (se pravi, če se ugotovi, da nacionalno pravo izvaja pravo Unije). Kljub zatrjevanju tožnice, da določba 49(1) (c) španskega zakona o delovnih razmerjih, s katerim je določena odpravnina ob izteku pogodbe za določen čas izvaja 5. člen okvirnega sporazuma, ki se nanaša na ukrepe za preprečevanje zlorab pri sklepanju pogodb o zaposlitvi za določen čas, Sodišče EU temu sledilo. Po mnenju Sodišča EU odpravnina iz 49. člena zakona ne sodi v eno od kategorij ukrepov iz 5. člena okvirnega sporazuma, saj se izplačuje ne glede na zakonitost oziroma zlorabe uporabe pogodbe o zaposlitvi za določen čas. To pomeni, da navedena določba zakona sledi cilju, ki ni enak cilju določbe okvirnega sporazuma, zato ni mogoče šteti, da se z njim izvaja pravo Unije. Glede na navedeno Sodišče EU različnega obravnavanja iz postopka v glavni stvari ni moglo presojati glede na jamstva iz 20. in 21. člena Listine.⁴⁶

Posebej pomembna je odločitev Sodišča EU v zadevi *TSN* (združeni zadevi C-609 in 610/17; sodba iz 19. novembra 2019, ECLI:EU:C:2019:981), v kateri so bila Sodišču EU zastavljena naslednja vprašanja: 1.) ali člen 7 Direktive 2003/88/ES nasprotuje nacionalni določbi (členu finske kolektivne pogodbe), s katero so delavcu dodeljeni dodatni dnevi letnega dopusta, ki pa jih delavec v primeru nezmožnosti za delo ne more prenesti v kasnejše obdobje (pri čemer se pravica do štirih tednov letnega dopusta ne zmanjša); 2.) ali ima 2. odstavek 31. člena Listine horizontalni neposredni učinek in 3.) ali 2. odstavek 31. člena Listine varuje letni dopust, ki presega minimalni

⁴⁵ Navedena točka prepoveduje manj ugodno obravnavo delavcev, zaposlenih za določen čas s primerljivimi delavci, zaposlenimi za nedoločen čas.

⁴⁶ Glej točke 56 do 64 navedene sodbe.

dopust štirih tednov iz Direktive in ali ta določba Listine nasprotuje prej navedeni določbi kolektivne pogodbe.

Sodišče je glede prvega vprašanja izhajalo iz tega, da je cilj Direktive zgolj določitev minimalnih varnostnih in zdravstvenih zahtev pri organizaciji delovnega časa, se pravi zagotovitev minimalnega letnega dopusta v trajanju štirih tednov. Pravica do dodatnih dni letnega dopusta ni predmet urejanja direktive, ampak nacionalnega prava, ki lahko določi tudi pogoje za pridobitev, prenos in izgubo teh dni dopusta, in pri tem ni vezano s pravili, ki jih je Sodišče določilo glede minimalnega dopusta.⁴⁷ Odgovor Sodišča na prvo vprašanje je tako negativen. Pri odgovoru na tretje vprašanje je Sodišče opozorilo na to, da se Listina za države članice uporabi le, kadar izvajajo pravo Unije, zato je treba presoditi, ali se z določbami nacionalnega prava, ki določajo dodatne dneve letnega dopusta in pravila za njegov prenos, izvaja Direktiva 2003/88, posledično pa se v tej zvezi uporablja tudi 2. odstavek 31. člena Listine. Pri tem je ponovilo svojo ugotovitev iz 34. točke sodbe, da direktiva (ki je bila sprejeta na podlagi današnjega 2. odstavka 153. člena PDEU) določa le minimalne standarde, 15. člen direktive (»ugodnejše določbe«)⁴⁸ pa državam članicam ne podeljuje pristojnosti za oblikovanje zakonodaje na podlagi prava Unije, ampak jim priznava pravico, da vzpostavijo ugodnejšo nacionalno ureditev izven okvira ureditve iz direktive.⁴⁹ Po mnenju Sodišča se obravnavani primer razlikuje od položajev, ko akt Unije državam članicam dopušča svobodo izbire med različnimi izvedbenimi načini oziroma polje proste presoje, ki je sestavni del ureditve, pa tudi od položaja, ko takšen akt državam članicam omogoča sprejetje posebnih ukrepov, katerih namen je prispevati k uresničevanju cilja tega akta.⁵⁰ Ob tem je Sodišče opozorilo tudi na to, da dodelitev dodatnih dni dopusta in nemožnost njihove kasnejše izrabe v primeru bolezni, ne more vplivati na minimalno varstvo, določeno s 7. členom direktive, prav tako ne na druge določbe te direktive in cilje, ki jih direktiva uresničuje.⁵¹

⁴⁷ Glej točke 34 do 39 sodbe.

⁴⁸ Ta člen določa, da direktiva ne vpliva na pravico držav članic, da uporabljajo ali uvajajo zakone oziroma podzakonske predpise oz. dopuščajo sklepanje kolektivnih pogodb, ki so ugodnejše za varovanje zdravja in varnosti delavcev.

⁴⁹ Sodišče se tu (v točki 49 sodbe) sklicuje na sodbo v zadevi *Julian Hernandez in drugi*, C-198/13, 10. 7. 2014.

⁵⁰ Glej točko 50 sodbe in tam navedeno sodno prakso Sodišča.

⁵¹ Glej točko 52 sodbe. Ob tem kaže omeniti, da je Sodišče v zadevi *Hein* (C-385/17, sodba iz 19. decembra 2018, ECLI:EU:C:2018:1018) že odločilo, da člen 7 Direktive nasprotuje nacionalni zakonodaji, s katero se dodelijo dodatni dnevi dopusta, hkrati pa je za čas dopusta določeno nadomestilo, nižje od običajne plače, v kolikor se to nadomestilo nanaša na minimalne dneve letnega dopusta, določene z Direktivo.

Na podlagi vsega navedenega je Sodišče zaključilo, da določitev dodatnih dni dopusta in pogojev za njihov prenos ne spada na področje uporabe direktive, s tem pa tudi ne na področje uporabe Listine. Glede na to, da je bil odgovor Sodišča na tretje vprašanje tak, da se 2. odstavek 31. člena Listine v primeru zadevnih nacionalnih predpisov in kolektivnih pogodb (ki v primeru bolniške odsotnosti izključujejo prenos izrabe dodatnih dni letnega dopusta) ne uporablja, drugo vprašanje (glede horizontalnega neposrednega učinka te določbe Listine) ni bilo več relevantno.

Navedena odločitev Sodišča EU v bistvu pomeni, da v primeru, ko države članice na podlagi določbe direktive, ki postavlja le minimalne standarde, dopušča pa ugodnejšo nacionalno ureditev (glede katere pravo EU ne določa nobenih zahtev),⁵² sprejmejo ugodnejše ukrepe za delavce, s tem presežejo svoje obveznosti iz direktive in ne izvajajo direktive, zato se tudi Listina ne uporablja in Sodišče ni pristojno za njeno razlago.⁵³

V teoriji⁵⁴ je odločitev Sodišča EU kritizirana kot neskladna s predhodno sodno prakso, iz katere izhaja, da države članice tudi z določitvijo višjih standardov izvajajo pravo EU, razlog za takšno odločitev pa je verjetno v težnji Sodišča, izogniti se interpretaciji obsega 31. člena Listine (kar bi bilo nujno, če bi Sodišče zavzelo stališče, da se Listina uporablja).⁵⁵ Kot pomanjkljivost odločitve pa se

⁵² Tako Sarmiento D., 2019.

⁵³ Kot ugotavlja generalni pravobranilec Yves Bot, pa v primeru, da države z nacionalnimi določbami, ki presegajo minimalno varstvo iz Direktive, kršijo pravo Unije, ti predpisi ponovno spadajo v normativni okvir prava Unije, zato bi se v tem primeru Listina zanje uporabljala. Glej sklepne predloge z dne 4. junija 2019, točka 77.

⁵⁴ Glej Frantziou E., 2019.

⁵⁵ Ob tem kaže opozoriti, da je generalni pravobranilec sicer predlagal negativni odgovor na tretje vprašanje, a je pri tem zavzel tezo, da v primeru, ko države članice na podlagi 15. člena z nacionalno zakonodajo določijo ugodnejše pravice za delavce, s tem izvajajo direktivo, zato se Listina uporablja; države članice morajo namreč tudi pri teh ukrepih spoštovati pravo Unije, zlasti splošna načela tega prava (glej točko 82 in 83 sklepnih predlogov in tam navedeno sodbo prakso, predvsem sodbo v zadevi *Alemo Herron*). Generalni pravobranilec tako meni, da je Sodišče pristojno za preverjanje, ali se z nacionalnimi ukrepi, sprejetimi na podlagi 15. člena direktive spoštujejo temeljne pravice, določene v Listini; na primer prepoved diskriminacije po 21. členu Listine, pa tudi, ali ukrep povečanega nacionalnega varstva nesorazmerno vpliva na ravnovesje med interesi delavcev in interesi delodajalcev in s tem posega v svobodo gospodarske pobude, določeno v 16. členu Listine (glej točko 99 sklepnih predlogov). Ker v konkretnem primeru ni bilo zatrjevano, da bi nacionalna zakonodaja posegala v druge določbe Listine, je generalni pravobranilec analiziral le določbo 2. odstavka 31. člena Listine. Pri tem ugotavlja, da 7. člen direktive določa točno trajanje plačanega letnega dopusta, ki je kot minimalno obdobje zagotovljeno vsem delavcem, s to določbo direktive pa je pojasnjen tudi

omenja tudi dejstvo, da niti Sodišče niti generalni pravobranilec nista upoštevala 28. člena Listine, ki se nanaša na pravico do kolektivnega dogovarjanja. Stališče, da višji standardi pravic, priznan s kolektivnimi pogodbami, niso varovani z Listino, nedvomno spodkopava navedeni člen Listine (tako v primeru, da se Listina v konkretnem primeru sploh ne uporabi, kot je odločilo Sodišče, ali ker niso zajeti z vsebino 31. člena Listine, ki je omejen na obseg pravice, določen z direktivo, kot meni generalni pravobranilec).⁵⁶

Če je mogoče odločitev v zadevi *TSN* razumeti kot bodočo usmeritev Sodišča glede zagotavljanja temeljnih pravic iz Listine⁵⁷ bo to imelo velik vpliv na področje delovnega prava, ki ga na ravni Unije v glavnem urejajo direktive z minimalnim jedrom obvezne harmonizacije (na podlagi 2. odstavka 153. člena PDEU).⁵⁸ V delu, kje bodo države članice presegle to jedro, bo, kot kaže nadzor nacionalne ureditve z vidika temeljnih pravic Unije, izključen.⁵⁹

4. POJEM DELAVCA IN OBSEG DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA

Niti PDEU, niti Listina in direktive, ki zagotavljajo varstvo pravic delavcev, pri tem ne opredeljujejo, na koga se to varstvo nanaša. Pojem delavca kot "avtonomni pojem prava EU" je razvilo Sodišče EU, najprej v zvezi s prostim gibanjem delavcev. Iz t. i. formule *Lawrie-Blum* (prvič uporabljeno v istoimenski zadevi, C-66/85, 3. 7. 1986, ECLI:EU:C:1986:284) izhajajo trije pogoji za opredelitev delovnega razmerja: delo, ki ga oseba opravlja, mora imeti ekonomsko vrednost, opravljati ga mora po navodilih druge stranke (v razmerju

obseg temeljne pravice, določene v Listini. Po njegovem stališču tako z 2. odstavkom 31. člena Listine delavcem ni zagotovljena pravica do plačanega letnega dopusta, ki presega minimalno trajanje, ki ga je določil zakonodajalec Unije (glej točko 106 in 107 sklepnih predlogov). Generalni pravobranilec poudarja neločljivo vez med 2. odstavkom 31. člena Listine in določbo sekundarne zakonodaje (direktive), v kateri je natančneje opredeljen obseg tega člena in nujnost njune skladne uporabe. Glede na navedeno je predlagal Sodišču v odločitev odgovor (na tretje vprašanje), da 2. odstavek 31. člena Listine ne nasprotuje nacionalnim predpisom (določbam kolektivne pogodbe), ki v primeru bolniške odsotnosti ne omogočajo prenosa dodatnih dni letnega dopusta.

⁵⁶ Glej Frantziou E., 2019.

⁵⁷ Tako Sarmiento D., 2019.

⁵⁸ Tako tudi Franzen M., Roth C., 2020, stran 206.

⁵⁹ Sarmiento D., 2019, pri tem zavzema zanimivo stališče, da se je s sodbo morda želelo preprečiti, da bi se države članice izogibale določitvi višjih standardov za delavce, če bi bila ta nacionalna zakonodaja podvržena presoji Sodišča z vidika skladnosti z Listino.

podrejenosti) in zanj mora prejeti plačilo. V vseh kasnejših tovrstnih odločitvah se je Sodišče EU izrecno sklicevalo na navedeno formulo, pri prepoznavanju elementov delovnega razmerja pa je postavilo nizke kriterije, da bi se tako čim širšemu krogu oseb zagotovile pravice, povezane s prostim gibanjem delavcev. Kasneje je Sodišče isto formulo (ki je zajela praktično vse osebe, ki so opravljale minimalno ekonomsko aktivnost, v zameno za različne vrste nadomestila)⁶⁰ uporabilo pri razlagi pojma delavca v zvezi z načelom enakega plačila za moške in ženske (zadeva C-256/01, *Allonby*, 13. 1. 2004, ECLI:EU:C:2004:18) oziroma načelom enake obravnave (zadevo C-313/02, *Wippel*, 12. 10. 2004, ECLI:EU:C:2004:607),⁶¹ v zadnjih petnajstih letih, z naraščanjem pomena socialnega področja EU,⁶² pa ga uporablja tudi v zvezi z opredelitvijo obsega uporabe direktiv.⁶³

Medtem ko večina direktiv izrecno določa, da se pojem delavca presoja po nacionalnem pravu (da torej varstvo po direktivi velja za vse tiste, ki so po nacionalnem pravu opredeljeni kot delavci),⁶⁴ nekatere direktive takšne določbe nimajo. Ravno v zvezi z razlago teh direktiv je Sodišče začelo opredeljevati pojem delavca in s tem določati personalni obseg varstva, ki ga te direktive zagotavljajo. Gre predvsem za Direktivo 92/85/EGS v zvezi z varstvom nosečih delavk⁶⁵ (zadeve *Kiiski*, C-116/06, 20. 9. 2007, ECLI:EU:C:2007:536; *Danosa*, 11. 11. 2010, ECLI:EU:C:2010:674), Direktivo 98/59/ES v zvezi s kolektivnimi

⁶⁰ Glede na to, da so se temeljne svoboščine nanašale na osebe, ki opravljajo pridobitno dejavnosti (svoboda gibanja na delavce, svoboda opravljanja storitev in pravica do ustanavljanja pa na samozaposlene), se vprašanje opredelitve pojma delavec v zvezi s prostim gibanjem primarno ni nanašalo na razmejitev med delavci in samozaposlenimi, ampak predvsem na razmejitev med osebami, ki pridobitno opravljajo delo in tistimi, tega ne opravljajo.

⁶¹ Več o tem glej Senčur Peček D., 2007.

⁶² Socialna zaščita je postala samostojni cilj Unije, ni bila tretirana le kot sredstvo za doseg skupnega trga, s tem pa so tudi delovnopravne direktive postale pomembnejše. Glej Menegatti E., 2020, stran 32.

⁶³ Podrobneje o tem glej v Senčur Peček, D., 2016a. Glej tudi Menagatti E., 2020, Risak M., Dullinger T., 2018, Junker A., 2/2016.

⁶⁴ Mnoga direktive pa ob tem vsebujejo t.i. zaščitno klavzulo, s katero se državam članicam preprečuje, da iz varstva po direktivi izvzamejo določene skupine delavcev (predvsem tiste z atipičnimi pogodbami o zaposlitvi). Glej na primer Direktivo 2001/23 o prenosu podjetja, Direktivo 2008/104 o začasnem agencijskem delu, Direktivo 2008/94 o varstvu delavcev v primeru insolventnosti delodajalca in druge.

⁶⁵ Direktiva Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo, UL L 348, 28.11.1992, strani 1-7.

odpusti⁶⁶ (C-229/14, *Balkaya*, 9. 7. 2015, ECLI:EU:C:2015:455) in Direktivo 2003/88/ES v zvezi z delovnim časom (C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, 14. 10. 2010, ECLI:EU:C:2010:612; C-316/13, *Fenoll*, 26. 3. 2015, ECLI:EU:C:2015:200).

V zadevah *Danosa* in *Balkaya* je Sodišče kot delavko/delavca štelo direktorico/direktorja družbe z omejeno odgovornostjo, ki je imel(a) z družbo sklenjeno civilno pogodbo, kar je utemeljilo s tem, da je le-ta svojo dejavnost nekaj časa opravljal(a) pod vodstvom in nadzorom drugega organa te družbe, da je za to dejavnost dobival(a) plačilo in nima deleža v družbi. Prav tako v zadevi *Balkaya* je Sodišče za delavko štelo osebo, ki je opravljala delo v podjetju v obliki prakse (z namenom pridobitve znanja za poklicno usposabljanje), za kar je ni plačeval delodajalec, ampak je prejela finančno spodbudo od organa javne oblasti, pristojnega za spodbujanje zaposlovanja. V zadevi *Isere* je presodilo, da so s pojmom delavca zajete osebe, ki začasno in sezonsko – v času počitnic in prostih dni (največ 80 ur letno) na podlagi "pogodbe o izobraževalnem udejstvovanju" delajo v počitniških centrih za mlade. Kot izhaja iz zadeve *Fenoll* lahko pojem delavec v smislu direktive zajema osebo, ki opravlja delo v »centru za pomoč z delom«, v katerega so vključene invalidne osebe na podlagi odločbe posebne komisije, za svoje delo pa prejema določeno plačilo.⁶⁷

Tudi v novejši zadevi *Matzak* (C – 518/15, 21. 2. 2018, ECLI:EU:C:2018:82)⁶⁸, ki se nanaša na razlago pojma delovni čas po Direktivi 2003/88 je Sodišče zavzelo stališče⁶⁹, da je treba R. Matzaka, ki na podlagi nacionalnega prava nima statusa poklicnega gasilca, temveč status prostovoljnega gasilca, šteti za delavca v smislu direktive, saj je vključen v gasilsko službo mesta Nivelles, v kateri je opravljal nekatere resnične in konkretne dejavnosti pod vodstvom druge osebe, za katere je prejel plačilo.⁷⁰

⁶⁶ Direktiva Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti, UL L 225, 12.8.1998, strani 16–21.

⁶⁷ Sodišče je sicer končno odločitev prepustilo nacionalnemu sodišču, ki naj bi presodilo, ali dela, ki jih je opravljal g. Fenoll, običajno spadajo na trg dela.

⁶⁸ Več o tej odločitvi glej v Sagan A., 2019.

⁶⁹ Glej točko 31 sodbe. Končno odločitev o tem je Sodišče prepustilo predložitvenemu sodišču, ki naj bi preverilo obstoj teh okoliščin, ki jih je Sodišče povzelo iz informacij v spisu.

⁷⁰ Medtem ko so poklicni gasilci prejeli plačo, so prostovoljni gasilci prejeli z uredbo določen dodatek (glede na število ur aktivnosti), za čas pripravljenosti na domu pa so eni in drugi prejeli letno nadomestilo.

Videti je, da Sodišče EU pri opredelitvi pojma delavca v smislu navedenih direktiv, v celoti sledi ohlapni formuli, ki jo je razvilo v okviru prostega gibanja delavcev. To ima za posledico, da je za delavce opredelila tudi osebe, ki po nacionalnem pravu to niso, bodisi ker ne izpolnjujejo delovnopravnega kriterija podrejenosti (direktorji)⁷¹ ali delo opravljajo na način, ki ne pomeni klasičnega opravljanja organiziranega dela za plačilo (oseba na prekvalifikaciji, invalid v delovnem centru, prostovoljni gasilec). Pri tem iz navedene sodne prakse Sodišča jasno izhaja, da opredelitev po nacionalnem pravu za presojo vprašanja, ali je oseba v smislu direktive delavec nima nobenega vpliva. Tudi če se oseba po nacionalnem pravu ne šteje za delavca, ji je treba priznati varstvo, ki ga zagotavlja direktiva, če jo je mogoče v smislu direktive šteti za delavca.

Sodišče EU tako obseg delovnopravnega varstva na določenih področjih širi preko klasičnega pojma delavca. Takšno razširjeno varstvo se zagotavlja v zvezi z načelom enakega plačila za enako delo in načelom enake obravnave ter v zvezi z varstvom nosečih delavk, delovnim časom in kolektivnimi odpusti, kot izhaja iz prej navedenih direktiv, ki se pri opredelitvi pojma delavca ne sklicujejo na nacionalno ureditev. Glede na namen direktive o varstvu nosečih delavk in direktive o delovnem času,⁷² gre torej predvsem za področje zagotavljanja varnega in zdravega dela in za zagotavljanje varstva pred diskriminacijo. Na teh področjih se varstvo tudi sicer, tako na nacionalni kot na mednarodni ravni, širi tudi na osebe, ki niso delavci.⁷³ Drugače je s področjem kolektivnih odpustov, saj se varstvo pred odpovedjo zagotavlja le delavcem, ne pa tudi drugim osebam, ki opravljajo delo. Široka opredelitev pojma delavca v primeru kolektivnih

⁷¹ V zadevah *Danosa* in *Balkaya* Sodišče ni presojalo, ali je direktor s pogodbo vezan na navodila družbenikov v zvezi s tekočimi posli oziroma ali družbeniki poslovodji dejansko v takšni meri dajejo navodila, da mu s tem določajo vsebino oziroma organizacijo dela (se pravi navodila, ki so značilna za delovno razmerje), ampak je utemeljitev obstoja delovnega razmerja našlo v korporacijskih razmerjih med organi družbe, ki so značilna za vsako družbo z omejeno odgovornostjo (vezanost direktorja na navodila družbenikov, možnost, da družbeniki direktorja odpokličejo brez razloga). Glej Senčur Peček D., 2016a, stran 209.

⁷² Kot izhaja iz 1. člena obeh direktiv, je njun namen zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu (nosečim delavkam oziroma pri organizaciji delovnega časa).

⁷³ Glej Senčur Peček D., 2011, strani 212, 213. Glej tudi določbi 7. odstavka 211. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/2013 s spr. in dop.) in 27a. člena Zakona o urejanju trga dela (ZUTD, Uradni list RS, št. 80/2010, s spr. in dop.), ki določata, da se določbe delovne zakonodaje glede varstva pred diskriminacijo (in varnosti in zdravja pri delu) uporabljajo tudi za določene kategorije oseb, ki niso delavci. Širša opredelitev pojma delavca izhaja tudi iz 1. točke 3. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1, Uradni list RS, št. 43/2011).

odpustov sicer pomeni večje varstvo za (ostale) delavce, saj bo lahko tudi zaradi vključitve teh oseb dosežen minimalni prag (minimalno število zaposlenih oziroma (odpuščenih) delavcev), ko bo delodajalec moral uporabiti pravila o kolektivnih odpustih. Po drugi strani pa postavlja navedena sodna praksa delodajalce v zelo negotov položaj, koga upoštevati pri določitvi števila zaposlenih in števila odpuščenih. Upošteva prejšnje navedeno sodno prakso Sodišča, se v pojem delavca lahko uvrščajo osebe v zelo različnih pogodbenih razmerjih, dejansko vse osebe, ki osebno in odplačno opravljajo delo za drugega.⁷⁴

Čeprav se ostale direktive (razen prejšnjih navedenih) glede pojma delavca izrecno sklicujejo na nacionalno ureditev, to ne pomeni, da so države pri tem popolnoma proste oziroma, da Sodišče EU ni odločalo o personalni veljavnosti teh direktiv. V zadevi *O'Brien* (C-393/10, sodba iz 1. marca 2012, ECLI:EU:C:2012:110) je Sodišče EU vplivalo na nacionalno opredelitev pojma delavca (v smislu Direktive 97/81/ES o krajšem delovnem času) s tem, ko je odločilo, da država članica iz te opredelitve ne sme samovoljno izključiti sodnikov.⁷⁵ V zadevi *Gavieiro Gavieiro* (C-444/09 in 456/09, sodba iz 22. decembra 2010, ECLI:EU:C:2010:819) je izključitev javnih uslužbencev iz veljavnosti Direktive Sveta 1999/70/ES o delu za določen čas Sodišče preprečilo s tem, ko je odločilo, da se direktiva uporabi za nadomestnega uslužbenca avtonomne skupnosti (kot je tožnik v konkretni zadevi). V novejši zadevi *Correia Moreira* (C-317/18, sodba iz 13. junija 2019, ECLI:EU:C:2019:499) je Direktivo 2001/23/ES o prenosu podjetij⁷⁶ razložilo tako, da se za delavca v smislu te direktive lahko šteje oseba, ki je z odsvojiteljem sklenila pogodbo o zaposlitvi, vezano na osebno zaupanje⁷⁷ (če je ta oseba kot delavec zaščiten z nacionalno zakonodajo).⁷⁸

⁷⁴ Kot navaja Menegatti, se pojem delavca v pravu EU uporablja na zaposlene »brez pridevnikov«, in izključuje le prave samozaposlene osebe oziroma podjetnike, ki delajo na trgu, za več strank, in ne delajo v razmerju z določenim subjektom. Glej Menegatti E., 2020, stran 39.

⁷⁵ Sodišče EU je odločilo, da je njihova izključitev iz varstva, ki ga zagotavlja direktiva lahko dopustna le, če se razmerje med sodniki in ministrstvom za pravosodje po naravi bistveno razlikuje od tistega med delodajalci in njihovimi zaposlenimi, ki na podlagi nacionalne zakonodaje spadajo v kategorijo delavcev.

⁷⁶ Direktiva Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov, UL L 082, 22. 3. 2001, strani 16 – 20.

⁷⁷ Gre za delavce, ki se jim priznava manjši obseg varstva kot drugim delavcem, saj se jim pogodba o zaposlitvi lahko odpove s kratkim odpovednim rokom in brez utemeljenega razloga.

⁷⁸ Sodišče EU to utemeljuje s tem, da iz 1. odstavka 2. člena direktive izhaja, da je "delavec" vsaka oseba, ki jo v državi članici varuje kot delavca nacionalna delovnoppravna zakonodaja, ne glede na to, kakšna raven zaščite se mu priznava. Če bi se pri opredelitvi osebe kot delavca

V vseh navedenih zadevah je Sodišče EU uporabo direktive razlagalo ob upoštevanju nacionalnega pojma delavca. Korak dalje pa je šlo v zadevi *Betriebsrat der Ruhrlandklinik* (C-216/15; 17. 11. 2016, ECLI:EU:C:2016:883) v zvezi z uporabo Direktive 2008/104/ES v zvezi z začasnim agencijskim delom.⁷⁹ Sodišče je odločilo, da se član neprofitnega društva, ki ga društvo napoti na odplačno delo v podjetje uporabnika šteje za delavca (če je iz tega naslova zaščiten v državi članici), in to tudi, če ta član nima statusa delavca po nacionalni zakonodaji.⁸⁰ Navedena odločitev je pomembna zato, ker je z njo Sodišče EU prvič samo opredelilo pojem delavca tudi v zvezi z direktivo, ki napotuje na nacionalni pojem delavca in celo določa, da direktiva ne posega v nacionalno zakonodajo glede opredelitve tega pojma.⁸¹ Po mnenju Sodišča navedenih določb ni mogoče razlagati tako, da se je zakonodajalec Unije odpovedal temu, da bi sam določil obseg tega pojma v smislu direktive, saj je okvir določil že v direktivi. Ob tej ugotovitvi, Sodišče zavzame stališče, da je delavec oseba, ki izpolnjuje kriterije, izhajajoče iz ustaljene sodne prakse Sodišča (torej iz formule Lawrie Blum). Odločitev utemelji s tem, da bi omejitev pojma delavec na osebe, ki jih zajame nacionalna opredelitev, lahko ogrozila uresničevanje ciljev direktive.⁸²

Vprašanje je, ali gre pri tej odločitvi le še za eno od intervencij Sodišča v primeru, ko bi določena skupina oseb arbitrarno izpadla iz nacionalne opredelitve pojma delavec.⁸³ Bolj verjetno je, da je odločitev odraz težnje Sodišča EU po unifikaciji pojma delavec na ravni EU (tudi v primeru direktiv, ki napotujejo na nacionalni pojem delavca).⁸⁴ Ker Sodišče pri opredelitvi delovnega razmerja ne

upoštevale razlike glede na vsebino ali raven varstva po nacionalni zakonodaji, bi se direktivi odvzel del polnega učinka. Glej točki 46 in 47 navedene sodbe.

⁷⁹ Direktiva 2008/104/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, UL L 327, 5. 12. 2008, strani 9–14.

⁸⁰ Sodišče meni, da bi omejitev pojma „delavec“ v smislu direktive zgojil na osebe, na katere se ta pojem nanaša na podlagi nacionalnega prava, zlasti tiste, ki so s pogodbo o zaposlitvi povezane z agencijo za zagotavljanje začasnega dela, lahko ogrozila uresničevanje ciljev direktive, saj bi državam članicam ali agencijam za zagotavljanje začasnega dela omogočila, da bi po svoji volji nekaterim kategorijam oseb odvzele zaščito, ki jo zahteva ta direktiva. Glej točki 36 in 37 sodbe.

⁸¹ Glej 3. člen direktive.

⁸² Z navedeno odločitvijo se je v konkretnem primeru mogoče vsebinsko strinjati, saj Sodišče ugotavlja, da glede na ugotovitve, navedene v predložitveni odločbi, razmerje, ki osebo povezuje z društvom, ni bistveno drugačno kot tisto, ki povezuje delavce, zaposlene pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, s to agencijo.

⁸³ Risak M., Dullinger T., 2018, stran 41.

⁸⁴ Risak M., Dullinger T., 2018, stran 7, Menegatti E., 2020, stran 38; Sagan A., 2019, stran 360.

sledi v nacionalnih pravnih sistemih (in doktrini delovnega prava) uveljavljenim kriterijem razmejitve med delavci in samozaposlenimi, ampak uporablja kriterije iz formule Lawrie Blum⁸⁵ je bodoči razvoj sodne prakse na tem področju nepredvidljiv.⁸⁶ Zagotavljanje (vsaj minimalnega) varstva iz direktiv vsem, ki bi jih lahko Sodišče štelo za delavce, bo tako velik izziv za delodajalce in nacionalna sodišča.⁸⁷ Hkrati pa je vprašljiv tudi učinek te sodne prakse Sodišča na varstvo delavcev. Bolj kot širitev klasičnega delovnopravnega varstva na vse, ki osebno opravljajo odplačno delo za drugega (kar lahko posledično pomeni nižanje standardov tega varstva) je pomembna zagotovitev tega varstva vsem osebam, ki delo opravljajo v razmerju podrejenosti (tudi v novih oblikah dela, v času digitalizacije)⁸⁸ in prepoznavanje prikritih delovnih razmerij.⁸⁹

V tej zvezi kaže opozoriti na dve odločitvi Sodišča EU, ki se neposredno nanašata na osebe, ki formalno nimajo sklenjene pogodbe o zaposlitvi, dejansko pa izpolnjujejo pogoje za delavca (prikriti delavci). V zadevi *FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13)*, sodba iz 4. decembra 2014, ECLI:EU:C:2014:2411 je Sodišče EU odločilo, da določba kolektivne pogodbe, s katero se določajo minimalne tarife za samozaposlene ponudnike storitev, ki so člani ene od delavskih organizacij pogodbenic in za delodajalca na podlagi podjemne pogodbe opravljajo enako dejavnost kot delavci, ki jih ta delodajalec zaposluje, ni v nasprotju s pravom EU (s pravili o omejevanju konkurence), če so ti ponudniki storitev „navidezno samozaposleni“, torej ponudniki storitev v položaju, ki je primerljiv s položajem navedenih delavcev. Iz zadeve *King (C-214/16)*, sodba iz 29. novembra 2017, ECLI:EU:C:2017:914) pa izhaja, da delodajalec, ki samozaposleni osebi, ki je zanj opravljala delo v razmerju, ki je ves čas imelo naravo delovnega razmerja, ne prizna temeljnih pravic (med katerimi je tudi pravica do plačanega letnega dopusta), nosi posledice svojega ravnanja. Navidezno samozaposlena oseba, ki v sporu dokaže obstoj delovnega razmerja, je tako upravičena uveljavljati

⁸⁵ Kritiko formule Lawrie Blum kot izhodišča za razvoj enotnega pojma delavca v pravu EU je najti tudi v Risak M., Dullinger T., 2018, stran 7 in 45; Junker A., 2/2016, stran 205.

⁸⁶ Sagan A., 2019, stran 360.

⁸⁷ Medtem ko je širok pojem delavca, razvit z namenom zagotovitve prostega gibanja delavcev pomenil, da ima širok krog posameznikov določene pravice proti državam članicam, gre v primeru uporabe istega pojma delavca v zvezi z direktivami za to, da morajo delodajalci (tudi zasebni subjekti) širokemu krogu oseb zagotavljati delovnopravno varstvo. Glej Junker A., 4/2016, stran 431.

⁸⁸ Pri tem nekateri avtorji poleg kriterija organizacijske podrejenosti poudarjajo tudi pomen ekonomske odvisnosti. Glej Rebhahn R., 2012, stran 34, tudi Risak M., Dullinger T., stran 46.

⁸⁹ Več o tem glej Senčur Peček D., 2015.

nadomestilo za neizrabljeni letni dopust, ki bi ji pripadal iz naslova delovnega razmerja, ne glede na to, ali je pred tem zahtevala izrabo tega dopusta. Pri tem ni omejena le na nadomestilo za dopust za tekoče leto, niti na dopust, ki bi ga izrabila v obdobju za prenos, ki je morebiti z nacionalnim pravom določeno za primer neizrabe dopusta zaradi bolniškega staleža.

5. RAZLAGA DIREKTIV, KOT IZHAJA IZ IZBRANIH NOVEJŠIH ODLOČITEV SODIŠČA EU

Čeprav se je Sodišče EU v zadevi *TSN* izognilo odgovoru na vprašanje, ali določba (31. člena) Listine (lahko) daje širše varstvo v zvezi s temeljno pravico (do letnega dopusta), kot izhaja iz Direktive (2003/88/ES), je mogoče iz nekaterih sodb in sklepnih predlogov razbrati stališče o "simbiotični povezanosti" temeljne pravice in sekundarne zakonodaje.⁹⁰ Ključnega pomena za opredelitev vsebinskega obsega varstva, ki ga na področju socialne politike daje pravo EU, je tako še vedno razlaga direktiv. V nadaljevanju je predstavljenih nekaj novejših odločitev, pomembnih za slovensko delovno pravo, ki se nanašajo na razlago Direktive 2003/88 o delovnem času in Direktive 2001/23/ES o prenosu podjetja.⁹¹

5.1. Delovni čas

5.1.1. Pojem delovnega časa

Sodišče EU je pojem „delovni čas“ v smislu 1. točke 2. člena Direktive 2003/88/ES⁹² razlagalo v več zadevah⁹³ v katerih se je ukvarjalo z vprašanjem vštevanja

⁹⁰ Glej sklepne predloge v zadevi *TSN*, 4. junija 2019, točka 108; izrek sodbe v zadevi *Hein*, C-385/17, 13. december 2018; sodba v zadevi *Mai Marques de Rosa*, C-306/16, 9. november 2017, točka 50.

⁹¹ Gre za direktivi, v zvezi s katerima je v zadnjem obdobju sprejetih največ odločitev Sodišča, ki vplivajo na slovensko delovno pravo.

⁹² Iz navedene določbe izhaja, da je »delovni čas« vsak čas, v katerem delavec dela, je na razpolago delodajalcu in opravlja svoje naloge in dolžnosti v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso.

⁹³ Gre za zadeve *SIMAP*, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528, *Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437; *Dellas in drugi*, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, *Vorel*, C-437/05, ECLI:EU:C:2007:23 in *Grigore*, C-258/10, ECLI:EU:C:2011:122.

obdobja dežurstva v delovni čas, V vseh navedenih primerih je odločilo, da se dežurstvo, ki se izvaja na tak način, da mora biti delavec fizično prisoten na delovnem mestu v celoti šteje za delovni čas v smislu direktive, čeprav delavec ves čas dežurstva dejansko ne opravlja dela.⁹⁴ Drugače pa je Sodišče presojalo obdobje pripravljenosti delavcev na delo doma. Zavzelo je stališče, da čeprav so delavci na razpolago delodajalcu (da se odzovejo na poziv), so manj omejeni pri upravljanju s svojim časom, zato se v delovni čas všttevajo le obdobja dejanskega dela.⁹⁵

Kot izhaja iz (že omenjene) sodbe v belgijski zadevi *Matzak*, je Sodišče to stališče nadgradilo. V konkretni zadevi je šlo za situacijo, ko se je bil g. Matzak, prostovoljni gasilec, v času pripravljenosti dolžan odzvati na poziv svojega delodajalca in v roku 8 minut priti od svojega bivališča do gasilskega doma.⁹⁶ Po mnenju Sodišča obveznost fizične prisotnosti na kraju, ki ga določi delodajalec, in omejitev, ki z geografskega in časovnega vidika izhaja iz obveznosti, da lahko pride na delovno mesto v roku 8 minut, objektivno omejujeta možnosti delavca za posvečanje svojim osebnim in družbenim interesom. Zaradi teh omejitev se položaj delavca v tem primeru razlikuje od položaja delavca, ki je v pripravljenosti na domu in mora biti zgolj na razpolago delodajalcu, da ga ta prikliče. Sodišče je tako odločilo, da je treba tak čas pripravljenosti na domu šteti za „delovni čas“ v smislu 2. člena direktive.

Odločitev nakazuje usmeritev Sodišča pri opredeljevanju pojma delovni čas, hkrati pa je ponovno odprla razpravo o ustreznosti ureditve obdobja delovnega časa in počitka v direktivi.⁹⁷

5.1.2. Pojem referenčnega obdobja

Direktiva 2003/88/ES v 6. členu nalaga državam članicam, da s predpisi ali kolektivnimi pogodbami omejijo tedenski delovni čas tako, da povprečni delovni

⁹⁴ Kot zadostno je štelo obstoj dveh (izmed treh) elementov delovnega časa - da je delavec delodajalcu na razpolago in da izpolnjuje svoje naloge in obveznosti (pri čemer je kot izpolnjevanje obveznosti štelo delavčevo razpoložljivost oziroma pripravljenost na opravljanje na delovnem mestu oziroma kraju, ki ga določi delodajalec).

⁹⁵ Glej na primer sodbo v zadevi *SIMAP*, točka 50.

⁹⁶ Upošteva je uredbo o gasilski službi je bil med pogoji za prostovoljnega gasilca tudi kraj stalnega ali začasnega prebivališča, iz katerega je lahko prispel do gasilskega doma v 8 minutah. Gasilec je v času pripravljenosti torej moral biti na kraju, ki ga je določil delodajalec. Za razliko od predhodnih zadev pa ta kraj ni bil delovno mesto, ampak delavčevo prebivališče.

⁹⁷ Glej na primer Ferrante V., 2019; Mitrus L., 2019.

čas za vsako sedemdnevno obdobje, vključno z nadurami, ne presega 48 ur. Pri tem lahko države članice v določenih primerih oziroma za določene dejavnosti določijo referenčno obdobje, ki ni daljše od šestih mesecev (17. do 19. člen).

V zadevi *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure* (C-254/18, sodba iz 11. aprila 2019, ECLI:EU:C:2019:318) je Sodišče EU presojalo vprašanje, ali je fiksno določeno referenčno obdobje (v trajanju enega polletja koledarskega leta), kot ga določa francoski zakon za uslužbenke policije, skladno z navedenimi določbami direktive. Uvodoma je ugotovilo, da je pojem "referenčno obdobje" avtonomni pojem prava Unije, ki ga je treba enotno razlagati ob upoštevanju besedila zadevnih določb, besedila drugih določb direktive in ciljev direktive.⁹⁸ Ker po mnenju Sodišča besedilo direktive odgovora ne daje, lahko države članice referenčna obdobja določijo po svojem preudarku, če spoštujejo cilje direktive (zaščita varnosti in zdravja delavcev). Pri tem Sodišče ugotavlja, da so tako fiksna kot premična referenčna obdobja⁹⁹ sama po sebi skladna s ciljem direktive, ker omogočajo, da se preveri, da delavec v zadevnem obdobju v povprečju ne dela več kot 48 ur na teden. Hkrati pa bi v primeru fiksnega referenčnega obdobja lahko prišlo do tega, da delodajalec v dveh zaporednih referenčnih obdobjih poveže obdobji daljšega delovnega časa, kar povzroči, da tak delavec v določenem obdobju (ki bi zajemalo del teh dveh fiksnih obdobji in bi ustrezalo premičnemu referenčnemu obdobju enake dolžine) v povprečju prekorači zgornjo mejo tedenskega delovnega časa.¹⁰⁰ Do tega v primeru premičnega referenčnega obdobja ne more priti, saj se povprečni tedenski delovni čas stalno ponovno preračunava. Glede navedeno je Sodišče odločilo, da je navedene določbe direktive treba »razlagati tako, da ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki za izračun povprečnega tedenskega delovnega časa določa referenčna obdobja, ki se začnejo in končajo na fiksne koledarske

⁹⁸ Glej točko 24 sodbe, kjer se sklicuje na sodbo v zadevi *Maio Marques de Rosa* (C-306/16).

⁹⁹ Pri fiksnem referenčnem obdobju se njegov začetek in konec določita glede na fiksne koledarske datume, pri premičnem pa sproti s potekom časa.

¹⁰⁰ Gre za hipotetičen primer, v katerem bi delavec v fiksnem obdobju šestih koledarskih mesecev (1. januar–30. junij) delal 36 ur na teden v prvih treh mesecih in 60 ur na teden v zadnjih treh mesecih, kar bi bilo povprečno 48 ur na teden v šestih mesecih, v naslednjem fiksnem koledarskem obdobju (1. julij–31. december) pa bi delavec delal 60 ur na teden v prvih treh mesecih in 36 ur na teden v zadnjih treh mesecih (tudi tokrat povprečno 48 ur na teden v šestih mesecih). V takem primeru bi povprečni tedenski čas v vsakem od teh dveh fiksnih zaporednih koledarskih obdobji znašal 48 ur na teden. Vendar če bi upoštevali število ur dela od 1. aprila do 30. septembra, bi ugotovili, da je delavec delal 60 ur na teden v šestih mesecih. Glej sklepne predloge z dne 28. 2. 2019, opomba 24.

datume, če ta ureditev vsebuje mehanizme, ki omogočajo, da se zagotovi, da se maksimalni povprečni tedenski delovni čas 48 ur spoštuje v vsakem šestmesečnem obdobju, ki zajema del dveh zaporednih fiksnih referenčnih obdobjij.«

Odločitev je pomembna tudi za slovensko ureditev neenakomerne razporeditve delovnega časa, glede katere se v teoriji zastavlja vprašanje njene skladnosti z direktivo,¹⁰¹ v praksi pa se pojavljajo problemi, povezani s prekoračitvijo maksimalnega povprečnega tedenskega delovnega časa.¹⁰²

5.2. Letni dopust

V zvezi s 7. členom Direktive 2003/88/ES, ki ureja pravico do plačanega letnega dopusta¹⁰³ se je v več letih razvila bogata sodna praksa SEU, ki se nanaša na vprašanje pravice do izrabe letnega dopusta oziroma do nadomestila za neizrabljen dopust v primeru bolniške odsotnosti z dela (zadeve *Schultz-Hoff in Stringer in drugi*; *Pereda*; *KHS*; *Neidel*),¹⁰⁴ pa tudi v primeru prikritega delavca (zadeva *King*), in ob delavčevi smrti (zadeva *Bollacke*).¹⁰⁵

Nadaljevanje te sodne prakse predstavljajo tri odločitve, ki jih je Sodišče EU sprejelo na isti dan - 6. novembra 2018. V že omenjenih združenih zadevah *Bauer in Broßonn* je Sodišče v zvezi s pravico do nadomestila za neizrabljen letni dopust v primeru delavčeve smrti sprejelo enako odločitev kot v zadevi *Bollacke*,¹⁰⁶ s tem, da je izrecno potrdilo možnost prenosa nadomestila (z

¹⁰¹ Debelak M., 2017, stran 36.

¹⁰² Senčur Peček D., 2019, stran 421.

¹⁰³ Iz 1. odstavku izhaja, da »države članice sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi vsakemu delavcu zagotovijo pravico do plačanega letnega dopusta najmanj štirih tednov, v skladu s pogoji za upravičenost in dodelitev letnega dopusta, ki jih določa nacionalna zakonodaja in/ali praksa«. Iz 2. odstavka pa izhaja, da minimalnega letnega dopusta ni mogoče nadomestiti z denarnim nadomestilom, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja.

¹⁰⁴ Pri tem kaže omeniti, da se upošteva že omenjeno odločitev Sodišča EU v zadevi *TSN*, pravila glede prenosa dopusta, ki izhajajo iz te sodne prakse, nanašajo le na minimalni letni dopust, določen z direktivo. Glej v tej zvezi tudi sklepne predloge v zadevi *TSN*, točka 111.

¹⁰⁵ Več o tem glej Kresal Šoltes K. v Bečan I. et al., 2019, stran 954 in naslednje.

¹⁰⁶ C-118/13, sodba iz 12. junija 2014, ECLI:EU:C:2014:1755. Sodišče je v tej zadevi odločilo, da direktiva nasprotuje nacionalni ureditvi, po kateri v primeru delavčeve smrti ne nastane pravica do denarnega nadomestila za njegov neizrabljen letni dopust. Svojo odločitev je utemeljilo s tem, da je nadomestilo drugi vidik pravice do dopusta, ki ga kot temeljno socialno pravico zagotavlja direktiva; za nastanek pravice do denarnega nadomestila pa direktiva ne določa

dedovanjem) na pravne naslednike umrlega delavca. V obrazložitvi je ponovilo, da ni mogoče dopustiti, da smrt delavca (zaradi katere ta res ne bo mogel koristiti obdobja za počitek in sprostitev) povzroči retroaktivno popolno izgubo pridobljene pravice do dopusta, ki ima tudi drugi del – pravico do plačila. Opozorilo je, da je pravica do plačanega letnega dopusta povsem premoženjska pravica, ki mora postati del premoženja delavca in se zaradi njegove smrti ne more retroaktivno izvzeti iz tega premoženja in onemogočiti njeno dedovanje.

V zadevah *Kreuziger* (C-619/16, ECLI:EU:C:2018:872) in že omenjeni *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften* se je Sodišče EU prvič ukvarjalo z vprašanjem, ali ob prenehanju delovnega razmerja delavcu pripada nadomestilo za neizrabljen letni dopust, ne da bi do neizrabe prišlo zaradi delavčeve odsotnosti z dela. Sodišče je v obeh primerih odločilo, da direktiva nasprotuje nacionalni zakonodaji, v skladu s katero delavec avtomatsko izgubi pravico do dopusta, s tem pa tudi pravico do denarnega nadomestila za neizrabljen dopust, če ni zaprosil za izrabo dopusta pred prenehanjem delovnega razmerja, ne da bi se predhodno preverilo, ali mu je delodajalec (zlasti s tem, da ga je ustrezno poučil o pravici do izrabe), dejansko omogočil uveljavitev te pravice. V obrazložitvi je poudarilo, da je delavec šibkejša stranka v delovnem razmerju, zato breme zagotavljanja dejanske uveljavitve pravice do dopusta ne more v celoti pasti na delavca. Delodajalec sicer delavcu ne sme odrediti koriščenja letnega dopusta, mora pa konkretno poskrbeti, da ima delavec dejansko možnost izrabiti dopust, tako da ga (po potrebi uradno) spodbudi k izrabi dopusta, te ga (pravočasno in natančno) pouči o tem, da mu bo dopust, če ga ne bo izrabil, ob poteku referenčnega obdobja ali obdobja za prenos, propadel. Če bo delodajalec uspel dokazati, da je bil delavec ustrezno poučen, in je dejansko imel možnost izrabiti letni dopust, a tega ni storil, direktiva ne nasprotuje temu, da v taki situaciji delavec izgubi pravice do dopusta in nadomestila. Drugačna razlaga (da tudi v takem primeru delavcu pripada pravica do nadomestila) bi lahko vodila do prakse, ko delavci namenoma ne bi koristili dopusta, da bi si povečali plačo ob prenehanju delovnega razmerja.¹⁰⁷

Najnovejša odločitev Sodišča EU v zadevi *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria* (združeni zadevi C-762/18 in C-37/19, sodba iz 25. junija

nobenega drugega pogoja, kot da delovno razmerje preneha, in da delavec ni izrabil celotnega letnega dopusta, do katerega je bil upravičen.

¹⁰⁷ Več o tem glej Kresal Šoltes K. v Bečan I. et al., 2019, strani 957 in 967. Glej tudi Grumerec Prosenc J, 2019.

2020; ECLI:EU:C:2020:504) se nanaša na pravico do izrabe dopusta oziroma nadomestila za neizrabljen letni dopust v primeru delavca, ki mu je delodajalec nezakonito odpovedal pogodbo o zaposlitvi. Prvo vprašanje se je nanašalo na primer, ko se delavec po ugotovitvi nezakonitosti odpovedi vrne na delo, drugo pa na primer, ko je takemu delavcu takoj po vrnitvi na delo ponovno odpovedana pogodba o zaposlitvi.

Sodišče je v zvezi s prvim vprašanjem odločilo, da 7. člen direktive nasprotuje nacionalni sodni praksi, na podlagi katere delavec, ki je bil nezakonito odpuščen in se je nato vrnil na delo, nima pravice do plačanega letnega dopusta za obdobje od odpovedi pogodbe o zaposlitvi do vrnitve na svoje delovno mesto, ker ta delavec v tem obdobju dejansko ni opravljal dela za svojega delodajalca. Pri tem je Sodišče štelo, da je potrebno obdobje, ko delavec ni delal zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi, glede določitve pravice do dopusta, izenačiti z obdobjem dejanskega dela (podobno kot to velja za obdobje bolniškega staleža).¹⁰⁸ Za razliko od situacije v primeru bolniškega staleža, ko je Sodišče upoštevalo tudi varstvo delodajalca in omejilo možnost, da delavec koristi letni dopust s petnajstmesečnim obdobjem za prenos, se v tej situaciji varstvo delodajalca (ki je nezakonito odpustil delavca) ne zdi potrebno, ampak mora delodajalec, ki delavcu ni omogočil izrabe letnega dopusta nositi posledice svojega dejanja.¹⁰⁹ Delavec ima tako po vrnitvi na delo pravico uveljavljati vse pravice do letnega dopusta, pridobljene v času od nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi do vrnitve na delo.¹¹⁰

V zvezi z drugim vprašanjem pa je Sodišče odločilo, da 7. člen direktive nasprotuje nacionalni sodni praksi, na podlagi katere delavec, ki mu preneha delovno razmerje, po tem ko se je na podlagi ugotovitve o nezakonitosti odpovedi vrnil na delo, nima pravice do denarnega nadomestila iz naslova plačanega letnega dopusta, ki ni bil izrabljen v obdobju od nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi do njegove vrnitve na delo. Tudi v tem primeru ima delavec pravico do nadomestila za letni dopust za vsa obdobja od nezakonitosti odpovedi (razen obdobja morebitne zaposlitve pri drugem delodajalcu).

¹⁰⁸ V obeh primerih gre za odsotnost, ki ni predvidljiva, in ni odvisna od volje delavca. Glej točko 67 sodbe.

¹⁰⁹ Gre za enako razlogovanje kot v zadevi *King*. Glej točko 77 sodbe.

¹¹⁰ Izjema so le obdobja, ko je bil delavec v času od odpovedi pogodbe o zaposlitvi do vrnitve k delodajalcu morda zaposlen pri drugem delodajalcu. Glej točko 79 in 80 sodbe.

Medtem ko je bila zaradi v preteklosti sprejetih razlag direktive, ki so se nanašale na izrabo dopusta v primeru bolniške odsotnosti, potrebna sprememba slovenske zakonske ureditve,¹¹¹ imajo tu predstavljene razlage vpliv predvsem na slovensko (sodno) prakso glede pravice delavca do nadomestila za neizrabljen letni dopust.

5.3. Prenos podjetja

Za uporabo Direktive 2001/23/ES o prenosu podjetja je ključno vprašanje, ali je prišlo do prenosa podjetja (in s tem do spremembe delodajalca). Prenos podjetja je podan, če se je v konkretnem primeru (pogodbenega ali nepogodbenega) prenosa ohranila identiteta gospodarske enote v smislu 1. člena direktive.¹¹² Čeprav direktiva (in njena predhodnica) velja že več kot 40 let, se v tej zvezi pojavljajo novi in novi primeri predhodnih vprašanj.¹¹³

Eno od njih je zastavilo tudi Vrhovno sodišče RS v zadevi *Dodič* (C-194/18, sodba iz 8. maja 2019, ECLI:EU:C:2019:385), ki se nanaša na primer, ko je drugo podjetje na podlagi zakona prevzelo finančne instrumente in drugo premoženje strank prvega podjetja (ki je prenehalo opravljati dejavnost), pri čemer so imele stranke prvega podjetja možnost, da vodenja svojih vrednostnih papirjev ne prenesejo na to podjetje. Sodišče je odločilo, da je prenos podjetja odvisen od tega, ali je šlo za prenos strank,¹¹⁴ pri tem pa samo po sebi ni odločilno število dejansko prenesenih strank, prav tako ni upoštevno dejstvo, da prvo podjetje z drugim sodeluje kot odvisna borzoposredniška družba.

Kot posebej problematično se vprašanja identitete podjetja kaže v primerih pogodbenega prenosa opravljanja storitev (outsourcinga).¹¹⁵ Iz ustaljene sodne prakse Sodišča¹¹⁶ izhaja, da na ohranitev identitete gospodarske enote poleg opravljanja enake ali podobne dejavnosti kaže bodisi prenos premoženja (kadar

¹¹¹ S spremenjenim četrtem odstavkom 162. člena ZDR-1 je bilo podaljšano obdobje za prenos dopusta.

¹¹² 1b člen direktive kot gospodarsko enoto opredeljuje organizirani skupek virov, katerega cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti (glavne ali stranske).

¹¹³ O razvoju sodne prakse v zvezi s to direktivo, glej Rainone S., 2018, posebej glede vprašanja ohranitve identitete gospodarske enote pa Junker A., 2019.

¹¹⁴ Končno odločitev o tem pa je Sodišče EU prepustilo Vrhovnemu sodišču RS.

¹¹⁵ Glej Senčur Peček D., 2017. Glej tudi Raab T., 2019.

¹¹⁶ Glej Senčur Peček D. v Bečan I. et al., 2019, stran 455 in 456.

gre za dejavnosti, pri katerih je ključna oprema, tehnologija, nepremičnine) bodisi prenos organizirane skupine delavcev (kadar gre za dejavnosti, pri katerih so ključni delavci).

Da so lahko pri isti dejavnosti (kot je na primer varovanje) v določenih okoliščinah ključna sredstva (oprema), v drugih okoliščinah pa delavci, kažeta primera *Securitas* (C-200/16, sodba iz 19. oktobra 2017, ECLI:EU:C:2017:780) in *Somoza Hermo in Ilunió n Seguridad* (C-60/17, sodba iz 11. julija 2018, ECLI:EU:C:2018:559).

V zadevi *Securitas* so delavci družbe ICTS opravljali naloge nadzovanja objektov (marine, pristanišča) družbe Portos, pri tem pa so uporabljali radijsko opremo in opremo za videonadzor. Na javnem razpisu, ki ga je objavila družba Portos, je bila za opravljanje storitev varovanja izbrana družba Securitas, ki pa ni želela prevzeti delavcev družbe ICTS, saj portugalska kolektivna pogodba (veljavna za dejavnost varovanja, čiščenja itd.) določa, da »pojem prenosa podjetja in obrata ne vključuje primera, v katerem gospodarski subjekt izgubi stranko, ker je bilo naročilo o opravljanju storitev oddano drugemu subjektu«. ¹¹⁷ Sodišče EU je odločilo, da navedeni položaj spada pod pojem "prenos podjetja" v smislu 1. člena Direktive, če je drugo podjetje prevzelo opremo, ki je nujno potrebna za opravljanje storitev. ¹¹⁸ Poleg tega je Sodišče 1. člen Direktive 2001/23/ES razložilo tako, da nasprotuje nacionalni določbi, kot je navedena določba kolektivne pogodbe.

V drugi zadevi je g. *Somoza Hermo*, zaposlen pri družbi Esabe Vigilancia, opravljal delo varnostnika v romarskem muzeju. Ko je muzej leta 2012 pogodbo za opravljanje storitev varovanja sklenil z družbo Ilunió n Seguridad, je ta družba prevzela vse delavce, ki so opravljali delo varnostnika, in to na podlagi izrecne določbe kolektivne pogodbe za varovanje, ki za primer pogodbenega prevzema opravljanja storitev podjetju nalaga prevzem vseh delavcev. ¹¹⁹ Ker

¹¹⁷ Glej določbo 13. člena kolektivne pogodbe. Ob tem kaže dodati, da je sicer pojem prenosa podjetja, kot izhaja iz direktive, opredeljen v portugalskem zakoniku o delovnih razmerjih.

¹¹⁸ Predložitveno sodišče bo tako moralo preveriti, ali je družba ICTS takšna sredstva prenesla na družbo Securitas (pri čemer ni pomembno, ali je šlo za sredstva, ki jih je zagotovila družba Portos). Glej točko 33 sodbe.

¹¹⁹ Španski zakon o delovnih razmerjih prenos podjetja opredeljuje v skladu z direktivo, državna kolektivna pogodba za podjetja za varovanje pa poleg tega določa, da v primeru, če podjetje preneha opravljati storitve za stranko na podlagi odpovedi pogodbe o opravljanju storitev iz katerega koli razloga, je novo podjetje, ki prevzame opravljanje storitev, dolžno prevzeti pogodbe delavcev, razporejenih na delo v okviru navedene pogodbe in na ta kraj opravljanja dela (ob pogoju minimalne delovne dobe sedmih mesecev).

ta kolektivna pogodba hkrati izključuje obveznosti prevzemnika za morebitne terjatve delavcev iz obdobja pred prenosom,¹²⁰ družba Ilunión Seguridad delavcu Somoza Hermo ni hotela plačati razlike v plači in prispevkov iz tega obdobja. Zastavljeni sta bili dve vprašanji - glede uporabe direktive in glede skladnosti določbe kolektivne pogodbe z direktivo. Sodišče EU je v zvezi s prvim vprašanjem odločilo, da se direktiva uporablja za položaj, v katerem naročnik odpove pogodbo o opravljanju storitev varovanja razstavljenih del, sklenjeno z drugim podjetjem, in za opravljanje te storitve sklene novo pogodbo z nekim drugim podjetjem, ki na podlagi kolektivne pogodbe prevzame z vidika števila in usposobljenosti bistven del zaposlenih, ki jih je prvo podjetje določilo za opravljanje navedene storitve, če posel spremlja prenos gospodarske enote med zadevnima podjetjema.¹²¹ Na drugo vprašanje Sodišče ni odgovorilo, saj je pristojno le za preizkus določb prava Unije, vprašanje pa se je v resnici nanašalo na skladnost kolektivne pogodbe z nacionalno zakonsko določbo.¹²²

Za razlago pojma prenos je pomembna tudi odločitev v zadevi *Grafe in Pohle* (C-298/18, sodba iz 27. februarja 2020, ECLI:EU:C:2020:121), s katero je Sodišče EU odstopilo od dosedanje prakse, po kateri je v primeru pogodbenega prenosa storitev, za katere so pomembna sredstva in oprema, ključen prevzem teh sredstev oziroma opreme s strani novega izvajalca storitev. Zadeva se nanaša na storitev izvajanja linijskih avtobusnih prevozov, ki jo je pričel opravljati drugi izvajalec (izbran v postopku javnega naročila), ne da bi prevzel (odkupil, najel) vozni park dosedanjega izvajalca storitve. V podobni zadevi *Liikene*¹²³ je Sodišče zaradi neprenosa sredstev obstoj prenosa podjetja zavrnilo. V zadevi *Grafe in Pohle* Sodišče pojasni, da je (ne)prevzem avtobusov pomembna okoliščina, ni pa edini odločilni dejavnik. Pri tem, ali neprevzem sredstev pomeni oviro za

¹²⁰ Medtem ko zakon o delovnih razmerjih v primeru prenosa podjetja določa solidarno odgovornost obeh delodajalcev.

¹²¹ Odločitev temelji na dosedanji sodni praksi Sodišča, po kateri v delovno intenzivnih dejavnostih gospodarsko enoto v bistvu pomeni organizirana skupina delavcev, zato lahko ta enota ohrani svojo identiteto, če pridobitelj prevzame bistven del zaposlenih te enote. Na to okoliščino nima nobenega vpliva dejstvo, da je do prevzema delavcev prišlo na podlagi določbe kolektivne pogodbe. Glej točke 34 do 38.

¹²² Direktiva namreč zgolj določa možnost, da države članice določijo solidarno dogovornost delodajalca odsvojitelja in delodajalca pridobitelja za terjatve, nastale do dne prenosa. Španski zakon solidarnost odgovornost določa, kolektivna pogodba za varovanje pa jo izključuje. Glej točke 41 do 46 sodbe.

¹²³ Zadeva C-172/99, sodba iz 25. januarja 2001 se je prav tako nanašala na storitev izvajanja linijskih avtobusnih prevozov, ki jo prične opravljati drugi izvajalec (izbran v postopku javnega naročila), ki ni prevzel avtobusov prvega izvajalca.

obstoj prenosa podjetja, je treba upoštevati okoliščine zadeve. V konkretnem primeru novi izvajalec avtobusov dosedanjega izvajalca ni mogel prevzeti zaradi omejitev v postopku javnega naročanja,¹²⁴ zato po mnenju Sodišča neprevzem teh sredstev ni ovira za ugotovitev prenosa podjetja. Odločitev o tem, ali se je v konkretnem primeru ohranila identiteta podjetja mora sprejeti predložitveno sodišče na podlagi drugih dejanskih okoliščin, kot sta prevzem bistvenega dela zaposlenih¹²⁵ in neprekinjeno nadaljevanje navedene dejavnosti.¹²⁶

Direktiva v primeru prenosa podjetja delavcem zagotavlja ohranitev delovnega razmerja pri pridobitelju (delodajalcu prevzemniku), prav tako jim zagotavlja ohranitev pravic iz pogodbe o zaposlitvi. Iz 3. člena direktive izhaja, da se pravice in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi prenesejo na pridobitelja. Da Sodišče EU navedeno določbo razlaga enako strogo kot v preteklosti, je mogoče razbrati iz odločitve v (že omenjeni) zadevi *Correia Moreira* (C-317/18, sodba iz 13. junija 2018). Iz sodbe izhaja, da po razlagi Sodišča navedena direktiva nasprotuje nacionalni ureditvi, ki v primeru, da je pridobitelj občina, določa, da se morajo zadevni delavci udeležiti postopka javnega natečaja in da morajo pridobiti novo razmerje s pridobiteljem. Varstvo, ki ga direktiva zagotavlja delavcem, se torej nanaša tudi na primer, da je pridobitelj občina (subjekt javnega prava).

Pred kratkim se je Sodišče EU prvič soočilo z vprašanjem, ki se je v praksi pojavljalo že več časa, in sicer, kako je s pravicami delavca v primeru, ko se deli podjetja prenesejo na več pridobiteljev. V zadevi *ISS Facility Services* (C-344/18, sodba iz 26. marca 2020, ECLI:EU:C:2020:239) je šlo za primer delavke, ki je bila v družbi ISS vodja čiščenja za tri sklope zgradb mesta Gent. Na novem javnem razpisu družba ISS ni bila uspešna in čiščenje sklopov 1 in 3 je bilo oddano družbi Atalian, čiščenje sklopa 2 pa družbi Cleaning Masters. Sodišču EU je bilo predloženo vprašanje, ali je treba 3. člen direktive razlagati tako, da v takšnem primeru preidejo pravice in obveznosti delavca iz pogodbe o zaposlitvi na oba pridobitelja (sorazmerno z obsegom delavčeve zaposlitve v delu podjetja, ki se je prenesel na posameznega pridobitelja), ali

¹²⁴ V razpisnih pogojih je bilo določeno, da avtobusi ne smejo biti starejši od 15 let, prav tako morajo izpolnjevati določen okoljski standard; avtobusi dosedanjega izvajalca pa teh pogojev niso izpolnjevali.

¹²⁵ Iz dejanskega stanja zadeve namreč izhaja, da je prisotnost izkušenih voznikov ključna za zagotovitev kakovostne storitve na podeželju (saj lahko vozniki potnikov podajo tudi informacije za predvideno pot). Glej točko 38 sodbe.

¹²⁶ Iz predložitvene odločbe izhaja, da storitev ni bila prekinjena in se je verjetno večinoma izvajala na istih linijah in za iste potnike. Glej točko 37 sodbe.

tako, da preidejo v celoti na pridobitelja dela podjetja, v katerem je bil delavec pretežno zaposlen), ali tako da pravice in obveznosti ne preidejo na nobenega pridobitelja (če nobena od prejšnjih razlag ni možna ali če ni mogoče ugotoviti obsega zaposlitve v posameznem delu prenesenega dela podjetja). Sodišče EU je uvodoma izključilo tretjo možno razlago, saj dejstvo, da je prišlo do prenosa podjetja (delov podjetja) na več pridobiteljev ne more izključiti varstva, ki ga delavcu zagotavlja direktiva. Druga možna razlaga sicer zagotavlja varstvo delavcu, a hkrati ne upošteva interesov pridobitelja, saj bi se nanj prenesle pravice in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi s polnim delovnim časom, čeprav delavec delo zanj opravlja s krajšim delovnim časom. Sodišče je zato direktivo razložilo tako, da se v takšnem primeru pravice in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi prenesejo na vsakega od pridobiteljev sorazmerno z nalogami, ki jih opravlja delavec,¹²⁷ če je delitev pogodbe o zaposlitvi po nacionalni zakonodaji možna in ne povzroča poslabšanja delovnih pogojev ter ne posega v ohranitev pravic delavcev. Če delitev ni možna ali če bi posegala v pravice delavcev, bi se v skladu s 4. členom direktive štelo, da je za morebitno prenehanje delovnega razmerja odgovoren eden ali več pridobiteljev (tudi če bi do prenehanja prišlo na pobudo delavca).¹²⁸

Ne le odločitev Sodišča EU v zadevi *Dodič*, tudi iz drugih odločitev izhajajoče razlage pojma prenos in pravic, ki jih v primeru prenosa zagotavlja direktiva so pomembna usmeritev slovenskim delovnim sodiščem v sporih v zvezi s spremembo delodajalca. Marsikateri spor, ki se v tej zvezi pojavi pri pogodbenem prenosu opravljanja storitev bi lahko bodisi zakonodajalec ali socialni partnerji preprečili, če bi te primere (ob upoštevanju dobrih praks v drugih državah in ob upoštevanju direktive) izrecno uredili.¹²⁹ Da bi se lahko tudi v drugih državah zgledovali po slovenski ureditvi, pa je vidno iz zadeve *Ellinika Nafpigeia* (C-664/17, sodba iz 13. Junija 2019, ECLI:EU:C:2019:496), ki se nanaša na primer, ko se je delodajalec prenosnik verjetno hotel izogniti obveznostim do delavcev z njihovim prenosom na hčerinsko družbo, ki je po

¹²⁷ Možna bi bila delitev glede na ekonomsko vrednost sklopov ali čas, ki ga delavec dejansko porabi za vsak sklop. Glej točko 32 sodbe.

¹²⁸ Delavec bi lahko delitev pogodbe na dve pogodbi s krajšim delovnim časom zavrnil zlasti v primeru, ko bi mu to oteževalo izvrševanje njegovih obveznosti (na primer zaradi velike razdalje med obema delodajalcema) ali pravic (na primer glede letnega dopusta). Glej sklepne predloge z dne 26. novembra 2019, točka 79.

¹²⁹ Na primer, z izredno določbo, da mora novi izvajalec storitve prevzeti vse delavce dosedanjega izvajalca storitve. Glede tega vprašanja glej tudi Ratti L., 2020.

določenem obdobju prenehala obstajati, Sodišče EU pa je zaznalo možnost zlorabe varstva, ki ga zagotavlja direktiva.¹³⁰

6. SKLEPNO

Sodišče EU je s svojimi odločitvami v zadnjih letih na različne načine vplivalo na možnost uveljavljanja in na obseg delovnopravnega varstva v državah članicah EU. S priznanjem neposrednega horizontalnega učinka določbam Listine, je izenačilo delavce v zasebnem sektorju z javnimi uslužbenci, saj se lahko v sporu z delodajalcem sedaj oboji neposredno sklicujejo na določbe prava EU (Listine oziroma direktive), če se jim po nacionalnem pravu ne priznava katera od pravic, zagotovljenih z direktivo. Skoraj hkrati je Sodišče omejilo učinek te odločitve s tem, da je ugodnejšo nacionalno ureditev izvzelo iz področja uporabe direktive in s tem izključilo tudi presojo te ureditve z vidika zagotavljanja temeljnih pravic iz Listine. Po drugi strani pa se minimalno varstvo, ki izhaja iz direktiv glede na široko opredelitev pojma delavca, ki ga uveljavlja Sodišče EU, na določenih področjih širi tudi na osebe, ki po nacionalnem pravu nimajo statusa delavca. Tudi obseg tega minimalnega varstva je odvisen od razlage določb direktiv, ki jih poda Sodišče EU. Nekatero novejšo odločitve Sodišča EU v zvezi z delovnim časom, letnim dopustom in prenosom podjetja bodo nedvomno vplivale na razlago slovenske delovne zakonodaje v smeri povečanja delovnopravnega varstva.

LITERATURA

- Bečan I. et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ius Software, GV Založba, Ljubljana, 2019.
- Craig P., de Burca G., EU Law, Texts, Cases and Materials, Sixth Edition, Oxford University Press, 2015.
- Davies, A. C. L., EU Labour Law, Edward Elgar Publishing Inc., Cheltenham, Northampton, 2012.
- De Vries S. A., The Bauer et al. and Max Planck judgments and EU citizens' fundamental rights: An outlook for harmony, *European equality law review*, 1/2019, strani 16 do 29.

¹³⁰ Glej določbo 5. odstavka 75. člena ZDR-1, ki je bila vključena v zakon ravno z namenom preprečevanja zlorabe instituta spremembe delodajalca. Glej tudi Senčur Peček D. v Bečan I. et al., 2019, stran 460.

- Debelak M., Nekateri vidiki organizacije delovnega časa in plačila v mednarodni ureditvi, *Pravosodni bilten* 1/2017, strani 9-40.
- Ferčič A., Hojnik J., Tratnik M., *Uvod v pravo Evropske Unije*, GV Založba, Ljubljana, 2011.
- Ferrante V., Between health and salary: The incomplete regulation of working time in European law, *European Labour Law Journal*, 4/2019, strani 370-385.
- Franzen M., Roth C., Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Arbeitsrecht im Jahr 2019, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA)*, 2/2020. strani 177-206.
- Franzen M., Roth C., Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Arbeitsrecht im Jahr 2018, *EuZA*, 2/2019. strani 143-193.
- Franzen M., Roth C., Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Arbeitsrecht im Jahr 2017, *EuZA*, 2/2018. strani 187-2020.
- Frantziou E., EU Law Live, Paid Annual Leave and Collective Agreements after the TSN Judgment (C-609/17 and C-610/17), 2019, dostopno na <https://eulawlive.com/blog/2019/11/22/paid-annual-leave-and-collective-agreements-after-the-tsn-judgment-c-609-17-and-c-610-17/>.
- Grumerc Prosenc J., Nadomestilo za neizrabljen letni dopust ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi, *Odvetnik*, št. 89, 2019, strani 25-29.
- Junker A., Die Einflüsse des europäischen Rechts auf die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes – Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof, *EuZA*, 2/2016, strani 184-206.
- Junker A., EU-Arbeitsrecht in Zeiten der Euroskleroze, *EuZA*, 4/2016, strani 428-444.
- Junker A., Der identitätswahrende Übergang einer wirtschaftlichen Einheit als Voraussetzung des Betriebsübergangs, *EuZA*, 1/2019, strani 45-61.
- Liu K., O'Conneide C., The ongoing evolution of the case-law of the Court of Justice of the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, European Commission, 2019, dostopno na https://www.migpolgroup.com/wp-content/uploads/2019/12/EELN_Update-CJEU-case-law.pdf.
- Menegatti E., Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice, *European Labour Law Journal* 1/2020, strani 26-47.
- Mitrus L., Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, tight to disconnect), *European Labour Law Journal*, 4/2019, strani 386-397.
- Raab T., Anforderungen an den identitätswahrenden Übergang einer wirtschaftlichen Einheit – Die Voraussetzungen des Betriebsübergangs in den Fällen der Ausgliederung, Rückgliederung und Auftragsnachfolge, *EuZA*, 3/2019, strani 283-309.
- Rainone S., Labour rights in the making of the EU and in the CJEU case law: A case study on the Transfer of Undertakings Directive, *European Labour Law Journal*, 3/2018, strani 299-325.
- Ratti L., To hire or not to hire: the ambivalent impact of social rehire clauses on the Transfer of Undertakings Directive, *European Labour Law Journal*, 2/2020, strani 225-244.
- Rebhahn R., Der Arbeitnehmerbegriffe des Unionsrechts, *EuZA*, 1/2012, strani 3-34.
- Risak M., Dullinger T., The concept of “worker” in EU Law: Status quo and potential for change, ETUI, Report 140, European Trade Union Institut, Brussels, 2018.

- Rossi L. S., EU law Analysis, The relationship between the EU Charter of Fundamental Rights and Directives in horizontal situations, 25. 2. 2019, dostopno na <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/02/the-relationship-between-eu-charter-of.html>.
- Sagan A., The classification as “worker” under EU law, European Labour Law Journal, 4/2019, strani 353-361.
- Sarmiento D., EU Law Live, Charter Applicability Under More Favourable Provisions of National Law. The TSN Judgment and the Future of Article 51.1 of the Charter, 2019, dostopno na <https://eulawlive.com/blog/2019/11/20/charter-applicability-under-more-favourable-provisions-of-national-law-the-tsn-judgment-and-the-future-of-article-51-1-of-the-charter/>.
- Senčur Peček D., Vpliv prava EU na slovensko delovno pravo, Podjetje in delo, 6-7/2016, strani 921-934.
- Senčur Peček D., Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, Delavci in delodajalci, 2-3/2016, strani 189-215 (2016a).
- Senčur Peček D., Delovni čas in letni dopust z vidika standardov MOD, MESL in novejše sodne prakse Sodišča EU, Delavci in delodajalci, 2-3/2019, strani 407-440.
- Senčur Peček D., Sprememba delodajalca v luči sodne prakse SEU, v Pavliha M.(ur.), et al. Izzivi prava v življenjski resničnosti: liber amicorum Marko Ilešič. Ljubljana: Pravna fakulteta. 2017, str. 459-471.
- Senčur Peček, D., Koga in kako naj varuje delovno pravo, v Ramšak F. (ur.). Gospodarski subjekti na trgu, Maribor; Pravna fakulteta: Inštitut za gospodarsko pravo. 2011, str. 203-214.
- Senčur Peček D., Prikrita delovna razmerja : ali bodo »samozaposleni« nadomestili delavce?. Lexonomica, 1/2015, strani. 1-17.
- Spelge K., Die Massenentlassungsrichtlinie – Vom Schattendasein zm Hot Spot des Kündigungsschutzrechts, EuZA, 1/2018, strani 67-87.
- Van der Mai A. P., Fixed – Term work: Recent developments in the case law of the Court of Justice of the European Union, European Labour Law Journal 1/2020, strani 66-89.
- Weingerl P., Listina EU o temeljnih pravicah in zasebnopravna razmerja, Pravna praksa, 48/2018, stran 21.

Recent Case Law of the Court of Justice of the EU and its Impact on the Enforcement and Scope of Labor Protection

Darja Senčur Peček*

Summary

In its judgments in the cases of *Bauer and Broßonn* and in *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, the Court of Justice recognized a direct horizontal effect of the provisions of the Charter. In doing so, it equated private sector workers with civil servants, as in a dispute with an employer they can now both directly refer to the provisions of the EU law (Charter or Directive) if they are not granted any of the rights guaranteed by the Directive under the national law.

Thereby it should be borne in mind that, in accordance with Article 51 (1) of the Charter, the provisions of the Charter apply to the Member States only where they are implementing the EU law. In the field of labor law, this generally means when the provisions of one of the directives are implemented by national law. The way thereof Justice interprets the concept of »implementation of EU law« is based on the decisions in *the Ortiz Mesonero, Baldonado Martin* and *TSN* cases. Of particular importance is the decision in the *TSN* case, from which it is evident that where Member States take more favorable measures for workers under a provision of a directive which only sets minimum standards but allows for more favorable national regulation, this does not implement the directive nor does it apply the Charter, consequently the Court has no jurisdiction to interpret it. By that decision, the Court severely limited the effect of its decisions recognizing the direct horizontal effect of the provisions of the Charter.

On the other hand, the minimum protection deriving from the directives, given the broad definition of the concept of worker as applied by the EU Court of Justice, in certain areas also extends to persons who do not have the status of worker under the national law. The EU Court of Justice interprets the concept of worker in accordance with the criteria developed in relation to ensuring the right to free movement of workers and not taking into account the criteria established in national law and labor law for the delimitation between workers and the self-

* Darja Senčur Peček, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor, Slovenia
darja.sencur-pecek@um.si

employed. Such a definition of the concept of worker also follows from a recent decision in the *Matzak case*, which otherwise concerns a directive which does not define the concept of worker. However, as is clear from the *Betriebsrat der Ruhrlandklinikry case*, the EU Court of Justice also extends the uniform concept of worker to directives which expressly refer to their national definition. While such an extension of the concept of worker may be questionable, the case law of the EU Court of Justice is undoubtedly relevant regarding the recognition of labor protection of the so called disguised workers (for example in the *FNV Kunsten Informatie en Media case* and in the *King case*).

The extent of minimum protection guaranteed by directives also depends on the interpretation of the provisions of the directives given by the EU Court of Justice. The article analyzes recent decisions of the EU Court of Justice regarding the interpretation of the provisions of Directive 2003/88 / EC on working time and Directive 2001/23/ EC on the transfer of a company, which are important for the interpretation of Slovenian labor law. With regard to the first directive, the definition of 'working time', as set out in the *Matzak case*, and the interpretation of the term 'reference period' in relation to the maximum average weekly working time in the *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure* and the interpretation of the right to annual leave and to compensation for unused annual leave in the *Kreuziger, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften and Varhoven kasatsionen sad cases in the Republic of Bulgaria*. Also important are the decisions by which the EU Court of Justice interpreted the concept of "transfer of a company" or "preservation of the identity of the economic unit" in the sense of the second directive - in the *Dodič* cases (submitted by the Supreme Court of the Republic of Slovenia), *Securitas, Somoza Hermo and Ilunión Seguridad and Grafe and Pohle* (relating to cases of contractual transfer of services) and confirming the right of workers to transfer to the acquiring employer, which is a public body (*Correira Moreira case*) or in the case of multiple employers (*ISS Facility Services case*).

Nova Direktiva o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev (EU) 2019/1158 ter slovenska pravna ureditev

Primož Rataj*

UDK: 347.61+349.2(497.4)

Povzetek: Avtor v prispevku umesti novo sprejeto Direktivo (EU) št. 2019/1158 v kontekst socialne politike na ravni EU, poleg tega njene določbe oceni v luči slovenske pravne ureditve. Temeljni spremembi pri prenosu se, poleg nekaj tehničnih sprememb, nanašata na starševski in oskrbovalski dopust, pri čemer ostaja nekaj odprtih vprašanj. Iz prispevka je razvidno, da je nova direktiva korak v smeri lažjega usklajevanja poklicnega in zasebnega življenja, še vedno pa bodo za ta cilj potrebna nadaljnja dejanja.

Ključne besede: usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja, očetoovski dopust, starševski dopust, oskrbovalski dopust, prožna ureditev dela

The new Directive on Work-life Balance for Parents and Carers (EU) 2019/1158 and the Slovenian Legislation

Abstract: The author places the newly adopted Directive (EU) 2019/1158 in the context of social policy at the EU level, while assessing its provisions in the light of the Slovenian legislation. The most important changes when transposing the directive will, beside some technical changes, relate to parental and carers leave, where some questions remain open as to how to address them. It can be established that the new directive represents a step towards work-life balance, although further actions will be needed to achieve this goal.

Keywords: work-life balance, paternity leave, parental leave, carers leave, flexible working arrangements.

* Primož Rataj, magister prava, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
primoz.rataj@pf.uni-lj.si
Primož Rataj, Master of Law, Teacher Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

1. UVOD

V zadnjih desetletjih je v okviru političnih razprav pomemben del pozornosti prejelo vprašanje o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja.¹ To še toliko bolj velja s porastom deleža žensk na trgu dela in družin z dvema delovno aktivnima staršema ter demografskimi spremembami.² Usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja na ravni EU sicer v preteklosti ni bil samostojen politični cilj, temveč je do tega prišlo na posreden način preko dveh vzporednih razvojnih dogodkov. Po eni strani je k temu pripomogla sodna praksa Sodišča EU z vidika razlage določb o enakopravnosti med spoloma iz različnih izkušenj žensk na trgu dela, iz katerih so sledila upravičenja v povezavi z nosečnostjo in materinstvom.³ Po drugi strani je do tega prišlo v okviru politike v širšem gospodarskem kontekstu, kjer je eden izmed ciljev tudi polna zaposlenost, ki temelji na enakih zaposlitvenih pogojih, med njimi tudi z vidika spodbujanja deljenega bremena pri nalogah staršev na oba spola, poleg žensk tudi moških.⁴ Na podlagi tega je bila mogoča možnost ukrepanja preko ustrezne pravne podlage v Pogodbi o delovanju Evropske unije (PDEU).⁵ Spodbujanje zaposlovanja in izboljšanje življenjskih razmer ter delovnih pogojev, predvsem tudi preko enakosti moških in žensk glede priložnosti na trgu dela in obravnave pri delu, je v členih 151 in 153 PDEU podlaga za dopolnitev dejavnosti držav članic preko prava EU, torej v obliki direktiv, ki določajo minimalne zahteve za postopno izvajanje.

Ob upoštevanju okoliščin, da je zaposlitvena stopnja žensk v EU v primerjavi z moškimi še vedno dobrih 10 odstotkov nižja,⁶ navkljub naraščanju njihove pridobljene izobrazbe, obstaja torej potencial za gospodarsko rast z njihovo vključitvijo na trg dela (in s tem približanje polni zaposlenosti). To še toliko bolj

¹ V literaturi se uporablja tudi izraz usklajevanje poklicnega in družinskega življenja. Glej Chierigato, 2020, str. 61. V prispevku se pojma uporabljata kot sinonima.

² Prav tam, str. 59.

³ O pravnem razvoju v EU glede prepovedi razlikovanja na podlagi spola v luči pravic žensk glej npr. Busby, 2018, str. 111-113. Za razmišljanja v obratni smeri, kjer bi bili morda celo moški diskriminirani v primerjavi z ženskami pri koriščenju (materinskega) dopusta glej de la Corte Rodriguez, 2018, str. 27-41. Glej še Russell, Masselot, 2020, str. 96-98. O pravnem razvoju usklajevanja poklicnega in zasebnega življenja Chierigato, 2020, str. 61 in nasl.

⁴ Busby, 2018, str. 104; Russell, Masselot, 2020, str. 96.

⁵ Ur. l. EU C 326/47, 26. 10. 2012.

⁶ V letu 2015 je bila po podatkih Eurostata 11,6 odstotnih točk nižja, z upoštevanjem večjega deleža žensk, ki so zaposlene za krajši delovni čas od polnega, je ta odstotek kar 18,1 odstotne točke. Vrednost te zaposlitvene 'luknje' naj bi skupno znašala kar 370 milijard eur letno. Glej Evropska komisija, COM (2017) 252 final, str. 2-3.

velja v luči izziva starajoče družbe in demografskih trendov. Iz tega razloga je Evropska komisija že leta 2015 sprejela načrt, s katerim bi (znova)⁷ naslovlila izzive usklajevanja poklicnega in zasebnega življenja za delovno aktivne družine.⁸ Napredek je bil storjen aprila leta 2017, ko je bil, po neuspešnih pogajanjih socialnih partnerjev,⁹ podan predlog nove direktive,¹⁰ istega leta novembra pa je bil sprejet Evropski steber socialnih pravic (*European Pillar of Social Rights*), kjer sta bili dve izmed 20 temeljnih načel tudi načeli o usklajenosti poklicnega in zasebnega življenja ter enakosti spolov na trgu dela.¹¹

Dve leti kasneje je vendarle naposled prišlo do sprejema za ta prispevek pomembne nove Direktive (EU) št. 2019/1158 o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev¹² (v nadaljevanju Direktiva). Ta nadgrajuje dosedanja in uvaja nova pravna pravila, sprejeta v okviru EU ter stremi v prvi vrsti k doseganju enakosti spolov na trgu dela, zlasti s spodbujanjem žensk na trgu dela. Ugotavlja se namreč, da je usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja še vedno velik izziv za številne starše in delavce z obveznostmi oskrbe,¹³ kjer stereotipno¹⁴ še vedno v večji meri to vlogo in s tem povezano delo opravljajo

⁷ Glej leta 2006 predstavljen načrt za enakost med moškimi in ženskami, Evropska komisija, COM (2006) 92 konč.

⁸ Evropska komisija, Roadmap: New start to address the challenges of work-life balance faced by working families, 2015/JUST/012. Podrobneje v Caracciolo di Torella, 2017, str. 187-198. V načrtu so navedeni tako zakonodajni kot drugi ukrepi. S tem naj bi se usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja urejalo celostno in ne le preko posameznih vprašanj kot stranskih učinkov, kar je bil očitek v preteklosti. Glej Busby, str. 104, 116, 118-119.

⁹ Več o tem v Busby, 2018, str. 117-118.

¹⁰ Predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev ter razveljavitvi Direktive Sveta 2010/18/EU, COM (2017) 253 konč., 2017/0085 (COD), 26.4.2017.

¹¹ Načelo v 9. členu določa, da ima vsak starš in oseba z obveznostmi oskrbe pravico do ustreznega dopusta, prožnega načina dela in dostopa do storitev oskrbe. Ženske in moški imajo enak dostop do posebnih odsotnosti z namenom izpolnitve njihovih dolžnosti oskrbe in so spodbujani k izrabi na uravnotežen način. Glej še 2. člen.

¹² Direktiva Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev ter razveljavitvi Direktive Sveta (EU) 2010/18, Ur. l. EU L 188/79, 12. 7. 2019.

¹³ Nova direktiva je le odraz, kako je to vprašanje vedno bolj v ospredju predlogov z vidika delovnega prava in socialne politike. Hiessl, 2020, str. 55.

¹⁴ To je posledica normativno razumljenega ideala družine, kjer je moški opravljal delo za polni delovni čas, ženske pa so bile zadolžene za izpolnjevanje različnih del v gospodinjstvu in za (neplačano) oskrbo. Tak model je bil prisoten tudi še po koncu druge svetovne vojne in se postopoma spreminja v model, kjer sta oba starša delovno aktivna. Glej Busby, 2018, str. 106-107. Zanimivo je, da so delno k temu pripomogli tudi ukrepi izvajanja storitev (zdravstvene) oskrbe,

ženske. Ko pride do potrebe po oskrbi, bodisi s strani otrok (ali tudi starejših), ženske tedaj pogosto opravljajo manj ur dela v odplačni zaposlitvi ter porabijo več časa za izpolnjevanje (redko plačane) obveznosti oskrbe. Z vidika namena doseganja enakosti spolov na trgu dela, se torej z direktivo poskuša to breme enakomerneje porazdeliti med oba spola, s spodbujanjem moških, da tudi sami izvajajo storitve negovanja oziroma oskrbe.¹⁵ Predvsem se to lahko kaže v izrabi (plačanega) dopusta za skrb za otroke ter oskrbovalskega dopusta.¹⁶ Potreba po slednjem izhaja iz demografskih sprememb, kjer se predvideva, da se bo potreba po neformalni oskrbi povečala. Že na začetku je potrebno poudariti, da bo v praksi podeljevanje takih pravic uspešnejše, če bo za njimi v osnovi predvideno (visoko) nadomestilo dohodka¹⁷ oziroma če bo predvidena možnost prožnega opravljanja dela, s katerim se ravnotežje med zasebnim in poklicnim življenjem lažje doseže. Na slednjega se ne nanaša le nova direktiva, temveč se ga tako ali drugače dotikajo tudi nekateri drugi pravni viri EU.¹⁸

s tem pa tudi pojav služb, ki so za oskrbo pomembne (in jih v večini opravljajo prav ženske). Za položaj žensk na področju zagotavljanja storitev (dolgotrajne) oskrbe, zlasti upošteva, da je velik delež teh žensk delavk migrantk, glej tudi Rataj, 2015, str. 52-64; Chieragato, 2020, str. 76-77.

¹⁵ V skladu z 18. členom Konvencije o otrokovih pravicah Združenih narodov sta oba starša enako odgovorna za otrokovo vzgojo in razvoj, njuna poglobljena skrb pa bi morale biti otrokove koristi. Da je položaj zaposlenega očeta primerljiv z zaposleno mamo v luči preživljanja in vzgoje otroka, izhaja tudi iz sodne prakse Sodišča EU v zadevi C-222/14, *Maistrellis*, ECLI:EU:C:2015:473, sodba z dne 16. julija 2015, točka 47 in tam navedene zadeve. Položaja obeh sta tudi primerljiva z vidika njune potrebe znižati število ur dela dnevno z namenom skrbi za otroka. Glej zadevo C-104/09, *Roca Álvarez*, ECLI:EU:C:2010:561, sodba z dne 30. septembra 2010, točka 24.

¹⁶ Slednji je novost, saj se je večina ukrepov z vidika usklajevanja nanašala predvsem na starševstvo, ne pa tudi na oskrbo (npr. odraslih). *Busby*, 2018, str. 113. Oskrba odraslih je morda celo najpomembnejši del zasebnega življenja, ki vodi do konfliktov z obveznostmi iz naslova opravljanja odplačnega dela. *Hiessl*, 2020, str. 55.

¹⁷ Glej recitale št. 6-11, 26 nove Direktive. To še toliko bolj velja, kadar so moški tisti, ki zaslužijo več od ženske partnerke. Iz raziskav izhaja, kako povezani sta področji oskrbe in razlike v plačilu na podlagi spola. Slednja je še večja v primerjavi med materami in očeti, kot pa zgolj med ženskami in moškimi. Glej *Russell*, *Masselot*, 2020, str. 98. Odsotnost nadomestila ali (pre) nizka višina lahko povzroči tudi, da si nekateri preprosto odsotnosti ne bodo mogli privoščiti. *Chieragato*, 2020, str. 64.

¹⁸ Glej recital št. 8 direktive, kjer so navedene: Direktiva ES št. 2006/54 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu; Direktiva EU št. 2010/41 o uporabi načela enakega obravnavanja moških in žensk, ki opravljajo samostojno dejavnost; Direktiva ES št. 92/85 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo; Direktiva ES št. 97/81 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC.

Temeljna naloga tega prispevka je umestiti novo sprejeto Direktivo (EU) št. 2019/1158 v kontekst slovenske pravne ureditve¹⁹ in raziskati novosti, ki morda narekujejo spremembo pravnih pravil do poteka implementacijskega roka v začetku avgusta 2022.²⁰ V tem oziru je pomembno, da direktiva ni v celoti nova, saj je tematika predmet razprav že več kot tri desetletja²¹ ter so nekatere določbe prevzete ali izhajajo iz določb sedaj (še) veljavne Direktive Sveta (EU) št. 2010/18,²² ki jo nova direktiva razveljavlja (oziroma bo do tega prišlo s potekom implementacijskega roka).²³ V delu je nova direktiva tako že implementirana z zakonskimi spremembami Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)²⁴ in Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1),²⁵ ki sta zakonska akta, s katerima se je prenesla sedaj veljavna direktiva.²⁶ Zaradi prostorskih omejitev in večletnega obstoja Direktive (EU) št. 2010/18, ustreznost ali pomanjkljivost prenosa tu ne bo analizirana, čeprav je lahko zanimiva sodna praksa²⁷ ali tiste določbe, ki so v novi direktivi prevzete oziroma med njimi obstaja povezava.²⁸ Velja omeniti tudi, da - za razliko od Direktive (EU) št. 2010/18 - pravila nove direktive niso plod okvirnega sporazuma med socialnimi partnerji.²⁹

¹⁹ Države članice se spodbuja tudi k drugim dejanjem, ki niso zakonodajna. Tako npr. naj bi se spodbujal socialni dialog s socialnimi partnerji z namenom okrepitve usklajevanja poklicnega in zasebnega življenja, vključno z različnimi ukrepi. Poleg tega se spodbuja vzpostavitev dialoga z ustreznimi deležniki, kot so nevladne organizacije, lokalne in regionalne oblasti ter drugi ponudniki storitev. Glej recital št. 50 k direktivi.

²⁰ Izjema je pravilo o plačilu oziroma nadomestilu za starševski dopust, ki ga je potrebno sprejeti do avgusta 2024.

²¹ Glej recital št. 4 in nadaljnje preambule Direktive Sveta (ES) 96/34, Ur. l. EU L 145 (tj. predhodnice sedaj veljavne Direktive (EU) 2010/18), ki omenja predlog Direktive Sveta o starševskem dopustu in dopustu iz družinskih razlogov iz leta 1983 (COM(83)686). Ta je temeljil na sprejemu določb o starševskem dopustu oziroma dopustu iz družinskih razlogov v zakonodaji ali kolektivnih pogodbah v večjem številu držav članic, vendar sprva ni bil sprejet zaradi nasprotovanja Združenega kraljestva. O zgodovinskem razvoju v tem smislu glej McCaffrey, Graff, 1999, str. 233-236.

²² Direktiva Sveta (EU) 2010/18 z dne 8. marca 2010 o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC, ter o razveljavitvi Direktive (ES) 96/34, Ur. l. EU L 68/13, objavljeno 18. 3. 2010.

²³ Glej 19. člen nove direktive.

²⁴ Ur. l. RS, št. 21/13 s spremembami do 81/19.

²⁵ Ur. l. RS, št. 26/14 s spremembami do 81/19.

²⁶ Glej 1. člen obeh navedenih zakonov v prejšnjih dveh opombah.

²⁷ Glej npr. zadeve C-174/16, H., ECLI:EU:C:2017:637, sodba z dne 7. septembra 2017; C-12/17, Botosani, ECLI:EU:C:2018:799, sodba z dne 4. oktobra 2018; C-366/18, Ortiz Mesonero, ECLI:EU:C:2019:757, sodba z dne 18. septembra 2019.

²⁸ Za primerjavo določb in orientacijo glej 'Korelacijsko tabelo' členov, ki je priloga k novi direktivi.

²⁹ Glej tudi recital št. 14 direktive.

2. PREDMET UREJANJA IN PODROČJE UPORABE DIREKTIVE

Namen nove direktive je doseči enakost moških in žensk glede priložnosti na trgu dela in obravnave pri delu s spodbujanjem poklicnega in družinskega življenja za delavce starše ali oskrbovalce. To je storjeno z določitvijo minimalnih zahtev, konkretnije z zagotavljanjem individualnih pravic, povezanih z očetovskim, starševskim in oskrbovalskim dopustom, ter prožnimi ureditvami dela.³⁰ To je torej nabor vsebin, katerim bo namenjena pozornost v tem prispevku.

Z vidika osebne veljavnosti se direktiva uporablja za vse zaposlene delavce in delavke, kakor so opredeljeni v vsaki državi članici, ob upoštevanju sodne prakse Sodišča EU.³¹ Vprašanje je, kaj je tu mišljeno s prakso Sodišča EU. Potrebno je poudariti, da ima enak obseg osebne veljavnosti Direktiva (EU) št. 2019/1152 o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih v Evropski uniji, ki je bila sprejeta istega dne.³² Pri izvajanju slednje direktive je namreč treba upoštevati, da ima sodna praksa Sodišča EU glede opredelitve statusa delavca in določitve meril zanj lahko domet do te mere, da bi lahko direktiva veljala tudi za 'delavce v gospodinjstvu, delavce na zahtevo, priložnostne delavce, delavce na podlagi vrednotnic, platformne delavce, pripravnike in vajence'.³³

Če bo Sodišče EU sledilo merilom za opredelitev pojma 'delavca', bi po analogiji torej nova direktiva lahko učinkovala širše kot zgolj v razmerju do delavcev, kot so določeni v nacionalni zakonodaji.³⁴ V Sloveniji bi to lahko bila težava, saj osebe v drugih pravnih razmerjih (npr. delo na podlagi civilnih pogodb, študentsko delo, itd.) niso zavarovane za primer starševskega varstva, s tem pa tudi nimajo pravice do dopusta in nadomestila, kot dvema vrstama pravic, ki jih nova direktiva ureja.³⁵ Po drugi strani se zna zgoditi, da bodo spremembe v Sloveniji,

³⁰ Glej 1. člen Direktive (EU) št. 2019/1158.

³¹ Mednje sodijo tudi delavci s pogodbo o zaposlitvi za določen čas, krajši delovni čas, agencijski delavci. Predvsem ženske, katere se skuša varovati z direktivo, so pogosteje zaposlene v teh nestandardnih oblikah pogodbe o zaposlitvi zaradi lažjega usklajevanja poklicnega in zasebnega življenja. Glej 2. člen in tudi recital 17 direktive.

³² Ur. l. EU L 186/105, 11. 7. 2019.

³³ Glej recital št. 8 k Direktivi (EU) št. 2019/1152 in tam navedeno sodno prakso Sodišča EU, vključno z znamenitim primerom Lawrie Blum, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284. S tem se nakazuje zavedanje, da se pojavljajo tudi nove oblike dela ter narašča število nestandardnih delavcev. Glej tudi Chierigato, 2020, str. 73-74.

³⁴ Chierigato, 2020, str. 73.

³⁵ V luči solidarnosti in načela enakosti - 'vsako delo šteje (enako)' - bi to bilo priporočljivo spremeniti, zlasti z vidika boja proti prekarnosti. Več v Rataj, Bagari, Strban, 2020, str. 145-160.

ki jih narekuje direktiva, veljale širše od zgolj zaposlenih delavcev, torej tudi za kako drugo skupino oseb. To bi lahko denimo veljalo ravno za spremembe, ki sodijo v okvir socialnih zavarovanj, kjer se je denimo pravila o dopustu v preteklosti (npr. z ZSDP-1) sprejemalo za 'zavarovance', med katere pa sodijo tudi npr. samozaposleni in drugi.³⁶ Povsem možno je torej, če se tej razvojni praksi sledi, da bo v luči načela enakosti vpliv direktive pri prenosu v Sloveniji širši od zgolj položaja zaposlenih delavcev, še vedno pa ostaja tveganje pri (nekaterih) osebah v drugih pravnih razmerjih.

3. OČETOVSKI IN STARŠEVSKI DOPUST

Prva novost nove direktive je, da je v veljavnem delu³⁷ izrecno urejen očetovski dopust. Slednji je opredeljen v točki (a) 3. člena kot 'dopust, ki ga očetje ali, kadar in kolikor je to priznано z nacionalnim pravom, enakovredni drugi starši, uveljavljajo ob rojstvu otroka z namenom zagotavljanja oskrbe'. Pravica do očetovskega dopusta je priznana v dolžini (najmanj) 10 delovnih dni,³⁸ ki se ga izrabi ob rojstvu delavčevega otroka,³⁹ države članice pa lahko določijo, ali se očetovski dopust lahko izrabi deloma pred rojstvom otroka ali le po njem in ali se lahko izrabi v prožnih oblikah.⁴⁰ Temu pravilu že zadošča sedanji 27. člen ZSDP-1,

Vprašanje je tudi, kako zanje urediti pogoje za pridobitev pravic, sicer bodo lahko imeli težave pri učinkovitem uveljavljanju pravic. Tega direktiva celostno ne rešuje, saj npr. za starševski dopust dopušča pogoj obdobja predhodnega dela, ki ne sme preseči enega leta. Evropski parlament je predlagal šest mesecev, vendar to ni bilo sprejeto. Chierigato, 2020, str. 74-75, 80.

³⁶ Glej 8. člen ZSDP-1. To po analogiji izhaja tudi iz Odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-358/04 z dne 19. 10. 2006. V njej je Ustavno sodišče zapisalo, da so si zavarovanci 'ne glede na to, ali so zavarovani na podlagi delovnega razmerja ali kot samozaposleni, na podlagi plačila prispevkov za vse primere zavarovanja v enakem položaju. Njihov enak položaj zato zahteva njihovo enako obravnavanje' (točka 11).

³⁷ V Direktivi (EU) št. 2010/18 je bil očetovski dopust omenjen le v recitalu št. 4 preambule, očetje pa so bili omenjeni v točkah 16 in 20 Priloge k okvirnemu sporazumu o starševskemu dopustu.

³⁸ Kot delovni dnevi je tu mišljeno število delovnih dni glede na razporeditev polnega delovnega časa. Pravzaprav je mišljeno obdobje dveh koledarskih tednov. V primeru krajšega delovnega časa se ti dnevi lahko tudi sorazmerno izračunajo glede na delovni čas delavca, ki izhaja iz razporeditve delovnega časa, kakor je določena v pogodbi o zaposlitvi ali v delovnem razmerju delavca. Glej drugi odstavek 3. člena in recital št. 19 nove direktive.

³⁹ Glej recital št. 19 k novi direktivi, ki omenja tudi namen zgodnjega ustvarjanja vezi med očeti in otroki.

⁴⁰ Možnost izrabe dopusta v prožni obliki je predvidena tudi za starševski dopust, kjer morajo

ki določa (pravico do) najmanj 15 dni dopusta v strnjem nizu v obliki polne ali delne odsotnosti z dela od rojstva otroka do najpozneje enega meseca po poteku starševskega dopusta. Pravica delavca do očetovskega dopusta se tudi ne sme pogojevati z obdobjem dela ali dolžino delovne dobe, čemur zadošča 16. člen ZSDP-1, ki za priznanje pravice (tudi do (očetovskega) dopusta zahteva le status zavarovanca.

Nova izrecna ureditev očetovskega dopusta pa v slovenski pravni ureditvi ne vpliva na spremembe sedanjih pravil o očetovskem dopustu, temveč vpliva zlasti na izpolnjevanje pravil v zvezi s starševskim dopustom. Direktiva (EU) št. 2010/18 je delavcem in delavkam priznala individualno pravico do starševskega dopusta v primeru rojstva ali posvojitve otroka do največ 8. leta starosti. Dopust se je moral odobriti vsaj za štiri mesece, pri čemer se je za spodbujanje enakih priložnosti ter enakega obravnavanja po spolu načelno dodelil na neprenosljivi podlagi. To je bilo omiljeno s pravilom, da se za spodbujanje enakopravnejše izrabe dopusta med obema staršema vsaj eden od štirih mesecev starševskega dopusta dodeli na neprenosljivi podlagi.⁴¹ Slovenija je to rešila na način, da, ker očetovskega dopusta tedanja direktiva še ni izrecno urejala, en mesec neprenosljivega do-

države članice sprejeti potrebne ukrepe za to, lahko pa določijo tudi način(e) za izvedbo. Delodajalci take prošnje delavcev preučijo ter se nanje odzovejo, pri tem pa upoštevajo potrebe obeh strank. Delodajalec mora, če zahtevo zavrne, v razumnem obdobju po predložitvi zahteve o tem podati razloge pisno. Prav tako morajo delodajalci ponuditi, če je to mogoče, možnost prožne oblike izrabe starševskega dopusta, kadar bi sicer delodajalci želeli pri obravnavi zahtev za polni starševski dopust te odložiti. Države članice imajo namreč možnost določiti okoliščine, v katerih lahko delodajalec po posvetovanju odloži dodelitev starševskega dopusta za razumno obdobje iz razloga, ker bi izraba starševskega dopusta ob zahtevanem času resno negativno vplivala na dobro delovanje delodajalca. To mora delodajalec storiti pisno. Glej peti, šesti in sedmi odstavek 5. člena nove direktive in recital št. 22. Vprašanje je, ali vse zahtevano ZSDP-1 in ZDR-1 izpolnjujeta. Po 34. členu ZSDP-1 je sicer možno, da se starševski dopust izrabi v obliki polne ali delne odsotnosti z dela. Ravno tako po 33. členu ZSDP-1 o pravici do izrabe starševskega dopusta odloči center za socialno delo (upoštevaje koristi otroka), če se starša in delodajalec ne sporazumeta. ZDR-1 v tretjem odstavku 148. člena tudi vsebuje generalno klavzulo o formalnem postopku glede predlogov za drugačno razporeditev delovnega časa, vendar nikjer ni določeno, da lahko delodajalec zahtevo za izrabo dopusta zavrne, če bi ob zahtevanem času to 'resno negativno vplivalo na dobro delovanje delodajalca'. Ob odsotnosti take določbe bi torej lahko sklepali, da država članica izjeme ni uporabila in delodajalec zahteve za starševski dopust preprosto ne sme odložiti. In obratno, če bo taka namera, bo država članica tako izjemo morala vnesti v zakon.

⁴¹ Glej Klavzulo 2 iz vsebine okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, prevzetega v Direktivi (EU) št. 2010/18.

pusta, kot minimalni standard, za očeta predstavlja očetovski dopust, svoj del starševskega dopusta pa oče še vedno v celoti lahko prenese na mater.⁴²

Ker je direktiva na novo uredila pravico do očetovskega dopusta v višini 10 delovnih dni (oziroma dveh tednov, kar je skoraj ekvivalent sedanjim 15 dnevom očetovskega dopusta ob rojstvu otroka), tako ostane za namen 'neprenosljivega dela' starševskega dopusta le še preostalih 15⁴³ (od skupnih 30) očetovskega dopusta. Pomembno je tudi, da nova Direktiva (EU) št. 2019/1158 sedaj predvideva, da je (poleg novo urejenega očetovskega dopusta) s strani države članice predvideno, da ni mogoče prenesti na drugega starša *dveh mesecev starševskega dopusta*.⁴⁴ Razlog za to je dejstvo, da večina očetov ne izrabi svoje pravice do starševskega dopusta ali velik delež prenese na matere.⁴⁵ Konkretnější podatek je, da v povprečju na ravni EU zgolj 10 odstotkov očetov tak dopust izrabi.⁴⁶ Napredek torej ni možen zgolj s pasivnostjo, temveč s konkretnimi ukrepi, kjer je direktiva pomemben korak v tej smeri.⁴⁷ Zahteva po dveh mesecih neprenosljivega dela starševskega dopusta pravzaprav pomeni, da bo potrebno spremeniti (29. člen) ZSDP-1. To se lahko izvede npr. na način, da bo z vidika matere ta lahko na očeta prenesla od 130 dni zgolj 70 dni starševskega dopusta (namesto sedanjih 100). Pri očetu, če se upošteva (od skupnih 30 dni) še višek 15 dni neprenosljivega očetovskega dopusta, pa to pomeni zmanjšanje možnih dni prenosljivega starševskega dopusta za 45 dni. Tako bi dvomesečnemu pogoju neprenosljivega starševskega dopusta po direktivi lahko zadostili s spremembo 29. člena ZSDP-1 na način, da od 130 dni oče na mati lahko prenese le 85 dni (namesto sedanjih 130).⁴⁸

⁴² Mati pa lahko od svojih 130 dni prenese na očeta zgolj 100 dni starševskega dopusta, s čimer je torej en mesec neprenosljivosti za matere tudi urejen. Glej prvi odstavek 29. člena ZSDP-1.

⁴³ Ali 16 dni, če se 10 (delovnih) dni očetovskega dopusta po direktivi šteje kot obdobje dveh koledarskih tednov.

⁴⁴ Predlog Evropske komisije je bil še bolj ambiciozen, saj je bilo predlagano neprenosljivo obdobje kar štirih mesecev starševskega dopusta za vsakega od staršev.

⁴⁵ Glej recital št. 20 direktive.

⁴⁶ Delež v državah članicah variira, npr. manj kot en odstotek v Grčiji do 44 odstotkov na Švedskem. V Sloveniji je ta delež nekje 7 odstotkov. Glej Schulze, Gergoric, 2015, str. 72-73.

⁴⁷ Busby, 2018, str. 104-123. Avtorica navaja, da kljub temu dopust ni obvezen, ravno tako pa je vprašljivo ali bo nadomestilo, vsaj v višini nadomestila zaradi nezmožnosti za delo zaradi boleznih, zadostovalo.

⁴⁸ Skupnih 60 dni (tj. 2 meseca) bi torej sestavljalo 45 dni neprenosljivega dela starševskega dopusta in 15 dni (od skupnih 30 dni) očetovskega dopusta. Takšna rešitev bi sledila mišljenju, ki je obstajalo ob prenosu Direktive (EU) št. 2010/18, torej, da se tudi očetovski dopust (ki je še do danes edini neprenosljiv za očeta) upošteva za potrebe pojma neprenosljivega starševskega

Velja omeniti, da se za olajšanje vrnitve na delovno mesto po obdobju starševskega dopusta delavce in delodajalce tudi spodbuja k prostovoljnemu ohranjanju stikov med dopustom in k sprejemu ustreznih dogovorov za ponovno lažjo vključitev na delo (vno mesto). V tem času naj bi delavci bili obveščeni o postopkih napredovanja in internih razpisih ter bi morali imeti možnost, da v postopkih sodelujejo ter se na razpise prijavijo.⁴⁹ Poleg tega naj bi države članice tudi ocenile, ali bi bilo treba pogoje za dostop do starševskega dopusta in njegove podrobne ureditve prilagoditi posebnim potrebam staršev, ki so v posebno neugodnem položaju.⁵⁰

4. OČETOVSKO IN STARŠEVSKO NADOMESTILO

Novost se nanaša tudi na ureditev plačila za starševski in očetovski dopust. Po prejšnji Direktivi (EU) št. 2018/10 plačilo za čas izrabe starševskega dopusta ni bilo predvideno kot obvezno,⁵¹ kar je bila ena izmed večjih pomanjkljivosti.⁵² V tretjem odstavku 8. člena nove direktive mora plačilo ali nadomestilo⁵³ biti predvideno s strani države članice ali socialnih partnerjev na način, ki bo spodbujal

dopusta. Tudi nova direktiva to stališče dovoljuje, saj državam članicam 'ni treba preimenovati ali drugače spremeniti različnih vrst dopusta iz družinskih razlogov, ki so zagotovljene na podlagi nacionalnega prava'. Glej recital št. 49 in šesti odstavek 20. člena nove direktive.

⁴⁹ Glej recital št. 25 k direktivi.

⁵⁰ Glej recital št. 23 k direktivi. S tem povezano se države članice spodbuja, da ocenijo potrebo po prilagoditvi pogojev dostopa do uveljavljanja pravice do dopusta in pržnih ureditev dela posebnim potrebam, kot so potrebe staršev samohranilcev, posvojiteljev, staršev invalidnih otrok ali otrok z dolgotrajno boleznijo ali staršev v posebnih okoliščinah, kot na primer zaradi rojstva več otrok in prezgodnjega rojstva. Glej tudi recital št. 37 k direktivi. O tovrstnih potrebah v skladu s prejšnjo Direktivo (EU) št. 2010/18 glej Kresal, str. 31-32, v: Strban, Kresal. To je sicer v Sloveniji že predmet pravnega urejanja, npr. v 29., 30., 32., 35. in 39. členu ZSDP-1.

⁵¹ Usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja je predmet urejanja tudi v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah. V 33. členu je določeno, da ima za uskladitev družinskega in poklicnega življenja vsakdo pravico do varstva pred odpovedjo zaradi materinstva ter pravico do plačanega porodniškega in starševskega dopusta ob rojstvu ali posvojitvi otroka. Previden zapis je bil razlagan kot pravica do plačanega porodniškega in (neplačanega) starševskega dopusta. Glej npr. Busby, 2018, str. 116. Določbo je potrebno povezati s 23. členom o enakosti žensk in moških, ki mora biti zagotovljena na vseh področjih, vključno z zaposlovanjem, delom in plačilom za delo.

⁵² Kresal, str. 32, v: Strban, Kresal, 2014. Leta 2014 starševski dopust ni bil plačan v osmih državah članicah EU, v nekaterih državah pa je bil plačan kot delež plač (najnižje v Italiji s 30 odstotki). Eurofound, 2015, str. 2.

⁵³ Glej angleško različico besedila z besedo 'shall'.

koriščenje dopusta s strani obeh staršev.⁵⁴ V Sloveniji je plačilo v ZSDP-1 že predvideno ter s tem potrebe po posebnih spremembah ni.

Na prvi pogled je pomembnejša določitev višine plačila za očetovski dopust. V drugem odstavku 8. člena nove direktive je določeno, da se za plačilo ali nadomestilo za očetovski dopust zagotavlja dohodek, ki je *vsaj enakovreden znesku, ki bi ga zadevni delavec prejel v primeru prekinitve svoje dejavnosti iz razlogov, povezanih z njegovim zdravjem (oziroma boleznijo)*,⁵⁵ pri čemer velja zgornja meja, določena v nacionalnem pravu.⁵⁶ Ta odstavek bi lahko malce zapletel trenutno ureditev očetovskega nadomestila v Sloveniji, saj je očetovsko nadomestilo omejeno navzgor, denarno nadomestilo zaradi zadržanosti od dela po Zakonu o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ)⁵⁷ pa navzgor ni omejeno, čeprav je to v evropskem pravnem prostoru pravilo (in Slovenija redka izjema). Direktiva pa predvideva omejitev očetovskega dopusta navzdol z mejo, ki je v nacionalnem pravu določena za primere prekinitev oziroma odsotnosti iz zdravstvenih razlogov očeta, te meje pa v ZZVZZ ni.

To pomeni, da bi se morala spremeniti ureditev nadomestila iz zdravstvenega zavarovanja (kar je malo verjetno) ali ureditev nadomestila za očetovski dopust (kar je verjetnejše). Vsaj za 14 dni očetovskega dopusta, kar je ekvivalent 10 delovnim dnevom po direktivi, bi nadomestilo moralo biti omogočeno do višine, ki izhaja iz ZZVZZ,⁵⁸ če je to višje od sedaj po višini omejenega iz ZSDP-1.⁵⁹ Slednje bi veljalo predvsem v primerih očetov z visokimi oziroma precej nadpovprečnimi prihodki. Glede na to, da je sedanja izraba očetovskega dopusta taka, da se predvideva koriščenje 15 dni očetovskega dopusta do dopolnjenega šestega meseca otrokove starosti, bo verjetno lažje najti možnost določitve izjeme za

⁵⁴ Na žalost se pri višini starševskega nadomestila ni sledilo predlogu Evropske komisije (glej 8. člen), ki je, tako kot v primeru očetovskega dopusta, cilj na adekvatno nadomestilo vsaj v višini nadomestila za primer odsotnosti z dela zaradi bolezni. Višina nadomestila je sicer izrednega pomena pri spodbudi za koriščenje dopusta, saj moški pogosteje zasluži več od svoje partnerke in predvsem visoko nadomestilo bo v prizmi ekonomske računice tisti dejavnik, ki ne bo bremena skrbi za daljši čas (pre)pustil ženski. Glej Busby, 2018, str. 119; Hiessl, 2020, str. 133.

⁵⁵ Glej recital št. 30 direktive.

⁵⁶ Države članice lahko pravico do plačila ali nadomestila pogojujejo s prejšnjimi obdobji zaposlitve, ki ne presegajo šestih mesecev neposredno pred pričakovanim datumom rojstva otroka.

⁵⁷ Ur. l. RS, št. 72/06 s spremembami do 36/19.

⁵⁸ V recitalu št. 30 se omenja višina nadomestila za odsotnost zaradi bolezni. Najnižji odstotek nadomestila je v tem primeru po 31. členu ZZVZZ za prvih 90 dni 80 odstotkov osnove.

⁵⁹ Kot splošno pravilo je določena omejitev navzgor v 46. členu ZSDP-1 na dvojnopolkratnik vrednosti povprečne mesečne plače v RS z uskladitvami iz ZUTPG.

vseh 15 dni, ali celo morda za celoten očetovski dopust. Morda pa bi veljalo sprejeti rešitev, da očetovski dopust navzgor sploh ne bi bil omejen. To niti ne bi bilo nenavadno v luči izenačevanja spolov,⁶⁰ glede na to, da omejitve navzgor že sedaj ni pri materinskem nadomestilu, ki tudi sicer traja dlje.

Vprašanje je, ali bi se z namenom izoginitve spreminjanju nadomestil Slovenija lahko sklicevala na izjemo iz sedmega odstavka 20. člena direktive, ki dopušča ohranitev obstoječih pravil državam članicam, ki zagotavljajo vsakemu od staršev za obdobje vsaj šestih mesecev starševskega dopusta plačilo ali nadomestilo v višini vsaj 65 odstotkov delavčeve neto plače, za katero lahko velja zgornja meja. V Sloveniji v skladu s 47. členom ZSDP-1 nadomestilo znaša 100 odstotkov osnove, tj. načeloma več kot 65 odstotkov neto plače, za katero lahko velja zgornja meja.⁶¹ Bolj sporen je pogoj v izjemi, če država članica nadomestilo omogoča *vsakemu staršu za obdobje šestih mesecev starševskega dopusta*. Starševski dopust po 29. členu ZSDP-1 znaša le 260 dni in ne eno leto. Direktiva v šestem odstavku 20. člena sicer omogoča izenačitev materinskega, očetovskega, oskrbovalskega ali starševskega dopusta, vendar je to v direktivi predvideno le za potrebe nekaj členov, natančneje 4., 5., 6. in 8. člena. Pojem starševskega dopusta pa je določen v izjemi sedmega odstavka 20. člena (čeprav ta ureja izjemo pravilu v 8. členu). Vsekakor pa 130 dni starševskega dopusta za očeta in višek 15 dni očetovskega dopusta še vedno predstavlja precej manj kot šest mesecev dopusta skupno (kar naj bi veljalo za *vsakega* starša).

Obstaja torej več možnosti. Najlažje bi bilo spremeniti višino očetovskega nadomestila (bodisi dodana izjema, bodisi splošna odprava omejitve osnove po ZSDP-1 za očetovski dopust), lahko pa bi se tudi povečalo število dni dopusta, ki bi ga skupno lahko koristili očetje. Slednja rešitev bi bila lažje skladna z direktivo, če bi se opredelitev starševskega dopusta v sedmem odstavku 20. člena nove direktive razlagala široko.

⁶⁰ K temu države članice spodbuja direktiva v recitalu št. 30.

⁶¹ Zgornja meja velja npr. za očetovsko in starševsko nadomestilo, ne pa tudi za materinsko. Na to tudi ne more vplivati posebnost iz četrtega odstavka 41. člena ZSDP-1, saj te osebe nimajo pravice do dopusta ter s tem ta primer ne sodi v kontekst direktive, ki ureja usklajevanje družinskega in poklicnega življenja.

5. OSKRBOVALSKI DOPUST

Novost v Direktivi (EU) št. 2019/1158 je tudi oskrbovalski dopust.⁶² Slednji je v točki (c) 3. člena opredeljen kot 'dopust za delavce, da bi zagotovili osebno oskrbo ali podporo sorodniku ali osebi, živeči v istem gospodinjstvu kot delavec, ki potrebuje znatnejšo oskrbo ali podporo zaradi resnih zdravstvenih razlogov, kakor to opredeli vsaka država članica'. Poleg tega sta v točkah (d) in (e) istega člena opredeljena tudi oskrbovalec in sorodnik. Oskrbovalec pomeni 'delavca, ki zagotavlja osebno oskrbo ali podporo sorodniku ali osebi, živeči v istem gospodinjstvu kot delavec, ki potrebuje znatnejšo oskrbo ali podporo zaradi resnih zdravstvenih razlogov, kakor to opredeli vsaka država članica.' Sorodnik pa pomeni 'delavčevega sina, hčer, mater, očeta, zakonca ali, kadar so taka partnerstva priznana z nacionalnim pravom, partnerja v partnerski skupnosti'.

V zvezi z oskrbovalskim dopustom morajo države članice sprejeti potrebne ukrepe, s katerimi bo vsakemu delavcu zagotovljena pravica do oskrbovalskega dopusta v dolžini petih delovnih dni na leto.⁶³ Države članice lahko določijo dodatne podrobnosti glede obsega in pogojev oskrbovalskega dopusta v skladu z nacionalnim pravom ali prakso, za uporabo te pravice pa se lahko zahteva tudi ustrezna utemeljitev.⁶⁴ Podrobneje je tej pomembni novosti direktive namenjenih nekaj recitalov. V skladu z recitalom št. 27 se lahko denimo države odločijo, da je tak dopust mogoče izrabiti v obdobjih enega ali več delovnih dni na posamezni primer. Z namenom upoštevanja različnih nacionalnih sistemov imajo države članice možnost, da oskrbovalski dopust dodelijo: na podlagi referenčnega obdobja, ki ni eno leto; glede na osebo, ki potrebuje oskrbo ali podporo; ali glede na posamezni primer. Oskrbovalski dopust sledi predvidevanjem o nadaljnji rasti potrebe po oskrbi zaradi staranja prebivalstva in s tem povezanim povečanim pojavom starostne oslabiljenosti. Iz tega razloga bi moral biti oskrbovalski dopust eden od dejavnikov, ki jih naj države članice upoštevajo v svojih politikah

⁶² Upošteva se odsotnost takih določb na ravni Mednarodne organizacije dela in v drugih mednarodnih pravnih virih, je EU z oskrbovalskim dopustom naredila prvi pomemben korak. Hiessl, 2020, str. 125.

⁶³ Delovni dnevi so tu mišljeni kot število delovnih dni v razporeditvi polnega delovnega časa ter se lahko v primeru krajšega delovnega časa tudi sorazmerno izračunajo glede na konkretno pogodbeno razporeditev delovnega časa zadevnega delavca. Glej drugi odstavek 3. člena nove direktive.

⁶⁴ Glej 6. člen Direktive (EU) št. 2019/1158.

oskrbe.⁶⁵ O obsežnejši podpori oziroma oskrbi iz resnih zdravstvenih razlogov se lahko zahteva tudi predhodno zdravniško potrdilo.⁶⁶

Morda ključnega pomena je dejstvo, da po direktivi za oskrbovalski dopust *državam članicam ni potrebno predvideti plačila oziroma nadomestila*,⁶⁷ čeprav se jih k temu spodbuja.⁶⁸ Vprašanje je, koliko bi tak (morda neplačan) dopust pripomogel k bolj izenačeni vlogi oskrbe po spolih. Obstaja določena stopnja tveganja, da bodo ta dopust, če že, koristile predvsem ženske. Vidik plačila za oskrbovalski dopust je pomemben dejavnik pri prenosu direktive, saj je od tega lahko odvisna povezanost z drugimi pravicami in umestitev te pravice. Če ta dopust ne bo plačan, potem posebnih povezav z drugimi pravicami ni potrebno delati, temveč bo to pravico potrebno urediti ločeno in na novo, saj oskrbovalskega dopusta v sedanjem Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR-1) pravzaprav ni.

Če pa se bo Slovenija odločila za plačan oskrbovalski dopust, pa je morda vredno omeniti nekaj sedanjih relevantnih zakonskih določb. V okviru drugih odsotnosti z dela v ZDR-1⁶⁹ je predviden najmanj en delovni dan plačane odsotnosti, če npr. pride do smrti sorodnika (kjer oskrbe iz zdravstvenih razlogov več ne potrebuje), ali kadar gre za hujšo nesrečo, ki zadane delavca. Glede na to, da je za te primere predvidena plačana odsotnost z dela, bi se lahko dodala nova alineja ali nov odstavek v 165. členu ZDR-1.

Vprašanje je, ali bi morda lahko zaradi tega izpadla tudi kakšna druga pravica. V okviru ZDR-1 morda velja omeniti najmanj tri dodatne dneve plačanega letnega dopusta staršev otrok, ki potrebujejo posebno nego in varstvo v skladu z ZSDP-1, ti pa načeloma potrebujejo znatnejšo oskrbo ali podporo zaradi resnih zdravstvenih razlogov.⁷⁰ Ta del dodatnih dni letnega dopusta bi lahko umestili v

⁶⁵ Veliko nacionalnih sistemov zagotavlja pravice v primeru odvisnosti od oskrbe le oskrbovanemu, brez posvečanja pretirane pozornosti, kako je oskrba zagotovljena, bodisi formalno bodisi neformalno. Oskrbovalski dopust je korak naprej v tej smeri, saj pravice namenja tudi izvajalcu oskrbe. Hiessl, 2020, str. 110.

⁶⁶ Glej tudi recital št. 34 o prožni obliki dela za zagotavljanje oskrbe in recital št. 32 o spodbudi za plačan oskrbovalski dopust.

⁶⁷ Evropska komisija je sicer predlagala plačan oskrbovalski dopust, vendar to potem ni bilo sprejeto.

⁶⁸ Glej 8. člen Direktive (EU) št. 2019/1158 in recital št. 32. Čeprav se države članice lahko same odločijo, ali bodo zagotovile plačilo ali nadomestilo za oskrbovalski dopust, se jih k uvedbi tega, z namenom zagotovitve učinkovite izrabe pravic oskrbovalcev (zlasti moških), spodbuja.

⁶⁹ Glej 165. člen ZDR-1.

⁷⁰ Glej 159. člen ZDR-1 in 8. točko 5. člena ZSDP-1. Kot otrok, ki potrebuje posebno nego in varstvo, je otrok z motnjami v duševnem razvoju, slep in slaboviden otrok, gluhi in naglušni

kontekst 'oskrbovalskega dopusta' po novi direktivi. Ob njegovem črtanju bi še vedno starši teh otrok imeli dva dni več dopusta kot sedaj (ne pa še dodatnih 5 dni). Direktiva sicer tovrstnih ravnanj ne spodbuja oziroma jih celo izrecno odsvetuje,⁷¹ vprašanje pa je tudi, kako bi v zakonodajnem postopku in na politični ravni bila taka sprememba sprejeta, zlasti upošteva, da teh staršev v agregatnem smislu spet ni izjemno veliko, njihovo življenje pa je bistveno bolj naporno. Po drugi strani bi ob taki spremembi bili vsaj formalno izenačeni z drugimi delavci, pri čemer ima tudi kdo od teh (odraslo) osebo, ki potrebuje posebno nego in varstvo, pa čeprav je polnoletna in ji ZDR-1 v sedanjem besedilu 159. člena ZDR-1 posebnega dopusta iz tega naslova ne podeljuje.

V povezavi z oskrbovalskim dopustom je potrebno omeniti tudi že sedaj urejeno nego (ožjega) družinskega člana v ZZVZZ. Glede na to, da je v zdravstveno zavarovanje vključen vsak delavec v delovnem razmerju, ima tudi vsak delavec načelno pravico do nege ožjih družinskih članov. Za nego je v ZZVZZ določena pravica do nadomestila v višini 80 odstotkov osnove od prvega dne zadržanosti,⁷² ki je (načeloma) časovno omejena, odvisno od starosti in tudi zdravstvenega stanja negovanega. Pomembno je, da je za nadomestilo za nego ožjega družinskega člana vselej predvideno obdobje, ki je lahko daljše od 5 dni (če to zdravstveno stanje narekuje).⁷³ Druga omejitev pa je, da je upravičena zadržanost od dela zaradi nege predvidena le za ožje družinske člane, kamor se po razlagi ZZVZZ umešča otroke,⁷⁴ zakonca in zunajzakonskega partnerja.⁷⁵

Še vedno s tem ni zajeta preostala skupina 'sorodnikov' po direktivi, tj. skupina staršev oziroma natančneje delavčeva mater in oče. Med drugim se države članice spodbuja, da to predvidijo tudi za stare starše in sorojence,⁷⁶ torej brate in sestre. Ena izmed možnosti pri prenosu oskrbovalskega dopusta z nadomesti-

otrok, otrok z odpovedjo funkcije vitalnih organov, gibalno oviran otrok, dolgotrajno hudo bolan otrok, ki zaradi svojega zdravstvenega stanja potrebuje skrbnejšo nego in varstvo, kar ugotavlja zdravniška komisija.

⁷¹ Glej 16. člen nove direktive.

⁷² Glej 29., 30. in 31. člen ZZVZZ.

⁷³ Podrobneje glej 30. člen ZZVZZ. Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja v 40. členu med drugim določajo tudi pravico enega od staršev do bivanja ob hospitaliziranem otroku do njegove starosti vključno pet let, poleg tega pa v nekaterih drugih primerih tudi pravico do bivanja v bolnišnici.

⁷⁴ Zavarovančevi otroci in otroci, ki so z odločbo pristojnega organa nameščeni v družino z namenom posvojitve. Glej prvi odstavek 20. člena ZZVZZ.

⁷⁵ Glej 20. in 21. člen ZZVZZ v zvezi.

⁷⁶ Glej recital št. 27 k Direktivi (EU) št. 2019/1158.

lom je tudi razširitev pravice do nege družinskega člana na širši krog družinskih članov.⁷⁷ Če se bi tak plačan dopust uredil v ZDR-1, bo njegovo finančno breme prevzel delodajalec, če pa bi se uredilo to v obliki širjenja nege družinskega člana, kot pravice iz socialnega zavarovanja v ZZZZZ, pa bi to finančno breme nosil Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS). Odločitev je lahko pomembna tudi z vidika, ali se bo zahtevalo predhodno zdravniško potrdilo o resnosti zdravstvenih razlogov ali ne, kar direktiva dovoljuje.⁷⁸

Če oskrbovalski dopust po drugi strani ne bo plačan, je vprašanje kakšen pomen bo ta dopust v praksi imel. To še toliko bolj velja, ker je nova direktiva obdržala splošno pravico do odsotnosti z dela v primeru 'višje sile iz nujnih družinskih razlogov v primeru bolezni ali nesreče, ko je takojšnja prisotnost delavca nepogrešljiva'.⁷⁹ Kakorkoli, jasno je, da se na ta način lahko rešuje le primere kratkotrajnih potreb po oskrbi oziroma pomoči, ne pa tudi tistih, ki bi trajale dlje časa.⁸⁰ Za te primere bi bila verjetno pravica do odsotnosti za toliko časa, kolikor bo z vidika oskrbe potrebno, za delodajalca nesprejemljiva, saj bi moral, morda tudi za več let, če je to možno, ohraniti delovno mesto.⁸¹ Za številne primere dalj časa trajajočih potreb po oskrbi je potrebno najti drugačno rešitev, kjer je ključ lahko v prožni ureditvi dela. Pravico zahtevati slednjo uvaja direktiva, to pa

⁷⁷ ZDR-1 v 167. členu že ureja odsotnost z dela zaradi zdravstvenih razlogov (v skladu z ZZZZZ).

⁷⁸ Pravice do nege družinskega člana kot pravice iz socialnega zavarovanja si brez tega pogoja ni mogoče zamisliti.

⁷⁹ V 7. členu direktive je določeno, da države članice za zagotovitev te pravice vsakemu delavcu sprejmejo potrebne ukrepe. Pri tem lahko države članice to pravico omejijo na določeno časovno obdobje vsako leto ali na posamezni primer ali oboje. Glej tudi recital št. 28 nove direktive. Zanimivo je, da v Sloveniji take določbe v ZDR-1 ni (čeprav naj bi bila v Sloveniji Direktiva (EU) št. 2010/18 že implementirana). Še najbližje je temu konceptu plačana odsotnost zaradi osebnih okoliščin v 165. členu ZDR-1, ki pa se nanaša na smrt družinskih članov ali hujšo nesrečo, ki zadane delavca. S tem pa niso urejeni primeri bolezni ali nesreč (brez smrtnega izida) družinskega člana (ko je takojšnja prisotnost delavca nepogrešljiva). ZDR-1 v zvezi z višjo silo določa zgolj nadomestilo plače (137. člen ZDR-1) in izjemoma odreditev dela ponoči mladoletnemu delavcu (193. člen).

⁸⁰ Kljub temu so nekatere države članice EU sprejele možnost odsotnosti za dalj časa (več mesecev) v primeru umirajočega družinskega člana (tudi za več družinskih članov umirajočega v več kolenih). Glej npr. avstrijski Familienhospizkarenz. Podrobneje v Hiessl, 2020, str. 126. Vprašanje je tudi, kako opredeliti primerno obdobje za oskrbo. Predolgo obdobje bi poslabšalo položaj na trgu dela teh oseb, prekratko obdobje pa ne bi zadoščalo in bi morda privedlo do odpovedi s strani zaposlenega delavca. Glej nav. delo, str. 134.

⁸¹ Hiessl, 2020, str. 127-128.

je mogoče na ravni EU za osebe, ki nudijo oskrbo drugim, tudi najpomembnejša novost.⁸²

6. PROŽNA UREDITEV DELA

Prožna ureditev dela in pravica zahtevati jo, je novost v direktivi, ni pa tudi novost za slovensko delovno pravo. ZDR-1 v tretjem odstavku 148. člena⁸³ to pravico že določa, slednja pa pravzaprav že izpolnjuje zahteve direktive. Kljub temu je nekaj pozornosti v prispevku namenjeno ureditvi te vsebine v direktivi, saj je pomen slednje nemerljiv za usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja, zlasti z vidika oskrbe odrasle osebe. Oskrba odrasle osebe predstavlja najpomembnejši razlog, zakaj ženske, starejše od 50 let, odhajajo iz trga dela. Že nekaj ur oskrbe na teden naj bi imelo pomemben vpliv na udeležbo na trgu dela.⁸⁴ Glede na to, da zaradi demografskih razlogov narašča potreba po neformalni oskrbi, bo mogoče večji delež zaposlenosti, tudi s strani žensk, doseči (le) s prožno ureditvijo dela.⁸⁵ Tem delavcem bi bilo treba omogočiti, da urnik dela prilagodijo svojim osebnim potrebam in željam. Zato ob bok več vrstam dopusta, direktiva predvideva tudi prožno ureditev dela, katero naj bi lahko zahtevali delavci⁸⁶ z otroki do starosti vsaj osmih let in oskrbovalci.⁸⁷ To naj bi jim omogočilo, da prilagodijo razporeditev delovnega časa svojim razmeram, po potrebi tudi z ureditvijo gle-

⁸² Prav tam, str. 129.

⁸³ 'Če delavec v času trajanja delovnega razmerja zaradi potreb usklajevanja družinskega in poklicnega življenja predlaga drugačno razporeditev delovnega časa, mu mora delodajalec, upoštevaje potrebe delovnega procesa, pisno utemeljiti svojo odločitev. Pisna utemeljitev se lahko pošlje tudi po elektronski pošti na elektronski naslov delavca, ki ga zagotavlja in uporabo nalaga delodajalec.'

⁸⁴ Hiessl, 2020, str. 110.

⁸⁵ O zgodovini prožnega dela glej Bird, Brown, 2018, str. 57-65. Razvilo se je z namenom spodbujanja žensk na trg dela, zlasti z gibljivim časom prihoda in odhoda na delo. Slednje bi omogočilo izognitev gneči pri prevozu, upoštevalo preference posameznika, odpravilo izgubljen čas, izboljšalo moralo, itd.

⁸⁶ Vprašanje je, ali in kaj naj bo vsebinski element take zahteve. Zanimiv je primer Združenega kraljestva, kjer mora delavec razmisliti in v zahtevi navesti, kakšen vpliv bi prožna ureditev dela imela na delodajalca in kako naj se posledice tega ter s tem povezane zaplete uspešno razreši. To pomeni, da se mora delavec zživeti v vlogo delodajalca (zaradi česar morda lažje razume njegov odgovor). Taka zahteva se lahko poda zgolj enkrat letno (v Nemčiji enkrat na dve leti), kar je pogoj, ki delavce odvrča od neresnih predlogov. Bird, Brown, str. 68, 72, 99.

⁸⁷ Glej prvi odstavek 9. člena direktive.

de dela na daljavo, gibljivim delovnim časom ali skrajšanjem delovnega časa za namene zagotavljanja oskrbe.⁸⁸

Države članice naj bi za to sprejele potrebne ukrepe, državam članicam pa se pušča možnost razumnega omejevanja časovnega trajanja takih ureditev dela.⁸⁹ Ravno tako se lahko za tako zahtevo postavi pogoj obdobja dela ali dolžine delovne dobe, ki ne presega šest mesecev.⁹⁰ Delodajalci naj bi zahtevo po prožni ureditvi dela preučili⁹¹ ter se nanjo odzvali v razumnem času, pri čemer upoštevajo lastne potrebe (in svoje vire ter operativne zmogljivosti),⁹² prav tako pa tudi potrebe delavca. Vsaka zavrnitev ali odlog take ureditve morata biti s strani delodajalcev obrazložena.⁹³ Dodana (pravna) vrednost je v tem, da je na podlagi direktive postopek predvsem postopkovno formalno določen. Pri tem pa ostaja odprto vprašanje, kaj je (vsebinsko) lahko podlaga za zavrnitev ali odlog take ureditve.⁹⁴

Prožno delo naj bi delavcem dalo nekaj nadzora nad njihovim delovnim časom, krajem ali pogoji dela,⁹⁵ s tem pa bi se lahko znatno izboljšalo usklajevanje po-

⁸⁸ Glej recital št. 34 direktive in točko (f) prvega odstavka 3. člena direktive. O pozitivnih in negativnih vidikih dela s krajšim delovnim časom kot enim izmed ukrepov za lažje usklajevanje poklicnih in družinskih obveznosti glej Kresal, str. 64, v: Strban, Kresal, 2014.

⁸⁹ Kadar je časovno trajanje omejeno, ima delavec ob koncu dogovorjenega obdobja pravico do vrnitve k prvotni razporeditvi delovnega časa, poleg tega pa ima to možnost tudi pred koncem dogovorjenega obdobja, kadar je to utemeljeno zaradi spremembe okoliščin. Delodajalec preuči zahtevo za zgodnjo vrnitev k prvotni razporeditvi delovnega časa ter se nanjo odzove, ob upoštevanju potreb obeh. Glej tretji odstavek 9. člena direktive.

⁹⁰ Glej prvi in četrti odstavek 9. člena direktive. Tak pogoj sta že poznali Nemčija in Združeno kraljestvo.

⁹¹ Pravica zahtevati (angl. right to request) prožno ureditev dela je prevzeta po modelu iz Združenega kraljestva, kjer je bila izredno pozitivna sprejeta, ne le s strani delavcev in njihovih organizacij, temveč tudi delodajalcev. Podobno pravico pozna tudi nekaj drugih evropskih držav. Glej Bird, Brown, 2018, str. 65-76, 91-92.

⁹² Glej recital št. 36 direktive.

⁹³ Glej drugi odstavek 9. člena direktive.

⁹⁴ Pri zahtevi za starševski dopust recimo delodajalec to lahko stori za razumno obdobje iz razloga, ker bi izraba starševskega dopusta ob zahtevanem času resno negativno vplivala na dobro delovanje delodajalca. Takega močnega izrazoslovja ni mogoče opaziti pri zavrnitvi zahteve za prožno ureditev dela, kar nakazuje, da je razlog lahko milejši. Glej Hiessl, 2020, str. 130. Iz sodne prakse Sodišča EU v zadevi C-366/18, Ortiz Mesonero, sodba z dne 18. septembra 2019, ECLI:EU:C:2019:757, točka 48, izhaja, da določb o prožni ureditvi dela ni mogoče razlagati kot pravico do delovnega časa v zgolj eni izmeni, kadar je običajen vzorec dela (več)izmensko delo.

⁹⁵ O težavah pri usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja ter pritiskom, katerim so delavci izpostavljeni v kontekstu delovnega časa pri opravljanju dela v razmerah današnje družbe glej

klicnega in zasebnega življenja. Pravica zahtevati prožno ureditev dela lahko delodajalcu omogoča tudi prejem informacij ter točko dostopa v zasebnost posameznika, v katero načeloma, če ni to povezano z delom, ne sme posegati.⁹⁶ Poleg tega imajo delodajalci včasih težave z razumevanjem točnih želja njihovih zaposlenih, kar se lahko kaže tudi v razmerju do prožne ureditve dela in s tem povezanih (ne)sporazumov. Več tovrstnih zahtev s strani več zaposlenih lahko delodajalcu koristi z vidika razumevanja in odstranjevanja neželenih posledic, ki so v končni fazi lahko razvidne tudi preko odhoda delavca zaradi zavrnitve njegove zahteve in stroškov, ki jih ima delodajalec z uvajanjem novega delavca. Prožna ureditev dela lahko prispeva še k spodbudnejšemu oziroma privlačnejšemu delovnemu okolju, izboljšanju delavčeve zvestobe, zadovoljstva in produktivnosti, zmanjšanega absentizma, s tem pa je podlaga za t. i. *win-win* rešitve.⁹⁷ Ščasoma se lahko dogovor tudi spremeni v luči potreb obeh strank, vsekakor pa pravica zahtevati prožno ureditev dela pomeni, da do dialoga precej verjetneje sploh pride.⁹⁸ Ob odsotnosti take izrecne pravice bi se namreč lahko zgodilo, da v delovnem razmerju kot razmerju, v katerem je delavec šibkejša stranka, do dialoga sploh ne bi prišlo zaradi delavčevega strahu pred morebitnimi škodljivimi ukrepi.⁹⁹

Razlikovanje med (ne)plačanim kratkim oskrbovalskim dopustom in pravico zahtevati prožno ureditev dela na eni strani, ter dokaj natančnim urejanjem dopusta ter plačanega nadomestila za starše ob rojstvu otroka na drugi strani, lepo prikazuje težave, ki jih ima pravni red pri naslavljanju potreb po oskrbi starejših oseb. Če je intenzivnost in trajanje otrokovih potreb dokaj podobno in sledi tipičnim vzorcem (katerim se lahko upravičenja staršev prilagajajo), je obseg in razvoj potreb po oskrbi odraslih (s kroničnimi zdravstvenimi tegobami) precej bolj individualiziran in manj predvidljiv. Poleg tega je pri otroku upravičenec jasen, torej načeloma starš, ki je odgovoren za zagotavljanje oskrbe osebno (ali z organizacijo varstva).

Bird, Brown, 2018, str. 53-54, 60-63. Ravno nadzor nad delovnim časom, kjer se lahko dela manj ur ali določa kdaj se delo opravlja in kje, naj bi bilo tisto, kar si delavci najbolj želijo.

⁹⁶ Glej npr. 28., 46. in 183. člen ZDR-1.

⁹⁷ Bird, Brown. 2018, str. 53, 55, 56, 95, 96, 102, 103. Glej tudi Kresal, str. 65, v: Strban, Kresal, 2014. Iz navedenih razlogov je usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja postalo tudi predmet številnih raziskav organizacijskih študij in ravnanja s človeškimi viri. Glej Chierigato, 2020, str. 63.

⁹⁸ Negativni vidik je v tem, da morebitna zahteva lahko prikaže delavca kot osebo s pomanjkanjem prilagodljivosti.

⁹⁹ Praksa Združenega kraljestva kaže, da se število takih zahtev delavcev po sprejemu zakonodaje poveča, ravno tako pa se poveča delež delodajalcev, ki taki zahtevi ugodijo. Glej Bird, Brown. 2018, str. 64-65, 69-70.

Za odrasle je na vprašanje, kdo (če sploh kdo) naj zagotavlja oskrbo, težje najti odgovor (in ga postaviti kot pravno pravilo).¹⁰⁰

V luči enakega obravnavanja obeh spolov in sprejemanja ukrepov je potrebno imeti v mislih podatek, da je neformalne oskrbe s strani družinskih članov še vedno (znatno) največ, navkljub različnim poskusom razvoja formalne oskrbe. Ob upoštevanju, da je neformalna oskrba tudi cenejša in so ji v večji meri izpostavljene ženske,¹⁰¹ je neformalna oskrba tudi eden od ključnih vidikov, ki jih je potrebno v razpravah o socialni politiki upoštevati. Možnost zagotavljanja te s strani delovno aktivne osebe pa je v prvi vrsti odvisna od delovnega prava (povezana pa je tudi s pravom socialne varnosti).¹⁰² V času demografskih sprememb je oziroma bo potrebno več pozornosti nameniti oskrbi za starejše in invalide ter ne več le za otroke.¹⁰³

7. VARSTVENE DOLOČBE

Poleg očetovskega, starševskega in oskrbovalskega dopusta ter prožnih ureditev dela za delavce starše ali delavce oskrbovalce, direktiva vsebuje tudi nekaj varstvenih določb. Prva izmed njih je splošna in poznana že iz drugih delovno-pravnih direktiv, tj. pravilo o ravni zaščite. Direktiva namreč ne sme biti razlog za znižanje splošne ravni varstva pravic delavcev na področjih njenega urejanja,

¹⁰⁰ Hiessl, 2020, str. 111-112. Ravno tako je razumevanje starševstva pri otrocih zaposlenih bistveno lažje razumljivo in predvidljivo za njihove delodajalce.

¹⁰¹ Zanimivo je, da je po podatkih OECD pri moških, ki delajo s krajšim delovnim časom, večji delež (21 odstotkov) tistih, ki skrbijo za otroka kot pa za odraslo osebo (zgolj 9 odstotkov). Prav tam, str. 108, 111.

¹⁰² Prav tam, str. 117, 134-135. Avtorica navaja, da je vedno večje število držav, ki pozna načrt oskrbe kot podlago za zagotavljanje oskrbe slabotni osebi oziroma invalidu. Tak načrt oskrbe praviloma določa dogovor med socialnim delavcem, oskrbovano osebo in njenim družinskim članom glede tega, ali, kdo in v kolikšnem delu bo zagotavljal storitve oskrbe. Delovnopravna upravičenja so tudi odvisna od prava socialne varnosti v smislu, kako dostopna je formalna oskrba, bodisi z vidika kapacitet kot tudi finančne perspektive.

¹⁰³ Nenavadno je, kako skopa so določila v mednarodnih pravnih virih, ki bi se nanašala na oskrbo starejših oseb s strani delovno aktivnih oseb ter usklajevanja njihovega poklicnega in zasebnega življenja. Delovnopravna zaščita v primeru rojstva otrok velja že več desetletij, ravno tako pa je bilo rojstvo otroka in s tem povezano materinstvo (ter očetovstvo) opredeljeno kot socialno tveganje že v sredini 20. stoletja. Odvisnost od oskrbe oziroma potreba po njej pa se še vedno pravno uveljavlja, marsikje tudi na zelo postopen način – primer tega pa je med drugim tudi obravnavana direktiva. Glej tudi Hiessl, 2020, str. 110-111.

države članice pa lahko uvedejo ali ohranijo določbe, ki so za delavce ugodnejše od tistih, ki jih določa direktiva.¹⁰⁴

Druga varstvena določba je določba o ohranitvi delovnega razmerja za čas dopusta¹⁰⁵ in pridobljenih pravic iz delovnega razmerja za čas dopusta ter po njem. S tem povezana je pravica do vrnitve na svoje delovno mesto ali enakovredno delovno mesto po koncu dopusta pod pogoji, ki za delavce niso manj ugodni, delavci pa imajo pravico do vseh izboljšav delovnih pogojev, do katerih bi bili upravičeni, če dopusta ne bi izrabili.¹⁰⁶

Države članice morajo tudi sprejeti potrebne ukrepe, s katerimi prepovejo manj ugodno obravnavo delavcev, ker so zaprosili za ali izrabili dopust oziroma uveljavljali pravico zahtevati prožno ureditev dela (tj. prepoved diskriminacije).¹⁰⁷ To velja tudi za morebitne odpovedi pogodbe o zaposlitvi oziroma vse priprave na to. Če do odpovedi vseeno pride, in delavci menijo, da tu tiči odpovedni razlog, pa morajo delavci imeti možnost od delodajalca zahtevati podajo ustrezno utemeljenih razlogov za odpoved. Če v sodnem postopku delavci izkažejo dejstva, na podlagi katerih se lahko domneva, da so bili ti odpuščeni iz teh razlogov, morajo delodajalci dokazati, da so bili odpuščeni iz drugih razlogov.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Glej 16. člen direktive in recitala št. 46 in 47. Prepoved znižanja ravni varstva pa ne posega v pravico držav članic in socialnih partnerjev, da glede na spremenjene okoliščine določijo drugačno ureditev (v primerjavi z obstoječo avgusta 2019), pod pogojem, da so minimalne zahteve še vedno izpolnjene.

¹⁰⁵ Malce nenavaden je tretji odstavek 10. člena direktive, ki predvideva, da države članice opredelijo status pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja za obdobje dopusta, pri čemer morajo zagotoviti, da se delovno razmerje v navedenem obdobju ohrani. Vprašanje je, kakšen domet ima to določilo. Zelo nenavadno bi bilo, ob odsotnosti drugih relevantnih pojasnil, zlasti v preambuli, ki konkretnije o tem nič ne pove, da bi npr. morala za čas dopusta ostati v veljavi pogodba o zaposlitvi za določen čas, če je predviden datum prenehanja v času koriščenja dopusta. Vsekakor pa je možno videti smisel odstavka v primerih, ko naj ne bi bil dopust podlaga za prenehanje pogodbe o zaposlitvi z odpovedjo, kot zgolj enim od več možnih načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Po drugi strani pa je temu konkretnije že namenjen drug, 12. člen Direktive (EU) št. 2019/1158.

¹⁰⁶ Glej 10. člen in recital št. 38 v novi direktivi. Pravica do vseh izboljšav delovnih pogojev, do katerih bi bili upravičeni, če dopusta ne bi izrabili, v nadomeščeni direktivi ni bila izrecno predvidena. ZDR-1 take določbe nima.

¹⁰⁷ Glej 11. člen in recital št. 40 direktive. Država članica mora po 14. členu z ukrepi zaščititi delavce, vključno s predstavniki delavcev, pred škodljivim ravnanjem delodajalca zaradi sproženih postopkov za zagotovitev skladnosti z zahtevami direktive. Varstvo predstavnikov delavcev pred povračilnim ukrepom odpovedi, če ravnajo v skladu z zakonom (ki direktivo implementira), je zagotovljeno v 112. členu ZDR-1. Glej tudi 207. člen ZDR-1 in 67. člen Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU), Ur. l. RS, št. 42/07, 45/08 – ZArbit.

¹⁰⁸ Glej prve tri odstavke 12. člena in recitala št. 41 ter 42 nove direktive.

ZDR-1 dobršen del tega že zagotavlja. Tako denimo že vsebuje določbo o prepovedi diskriminacije glede na odprt krog (tj. tudi drugih) osebnih okoliščin, ravno tako pa je v teh sporih predvideno obrnjeno dokazno breme in prepoved povračilnih ukrepov.¹⁰⁹ V primeru odpovedi s strani delodajalca je tudi dokazno breme o utemeljenosti odpovednega razloga na njem, v odpovedi pa mora navesti tudi dejanski (in ne navidezni) razlog.¹¹⁰ Poleg tega je kot izrecno neutemeljen odpovedni razlog določen tudi primer, kadar je redna odpoved pogodbe o zaposlitvi podana zaradi začasne odsotnosti z dela zaradi izrabe starševskega dopusta (po ZSDP-1),¹¹¹ ravno tako pa je izrecno predvideno, da je manj ugodno obravnavanje delavcev, ki je povezano s starševskim dopustom, šteto kot diskriminacija.¹¹²

Če je to zadostovalo za skladnost z Direktivo (EU) št. 2010/18, ki se je nanašala pravzaprav zgolj na starševski dopust (ter s tem v zvezi terjala ukrepe), ne bi bilo odveč tega (izrecno) zapisati tudi za očetovski dopust, oskrbovalski dopust (z morebitnim sklicem na predpis, kjer bo urejen) in s tem povezano zahtevo za prožno ureditev dela. Med drugim tudi že sedaj prihaja do neenotne uporabe terminologije izrazov med starševskim dopustom po ZDR-1 ter vrstami dopusta po ZSDP-1, kar bi veljalo poenotiti (s spremembo v ZDR-1).¹¹³ Poleg tega tudi ni mogoče najti obstoječe zakonske določbe, pod katero bi se subsumirala obveznost pisnih navedb delodajalca zoper zahtevo delavca, če delavec meni, da je dobil odpoved zaradi uveljavljanja ene od pravic, ki jih direktiva ureja.¹¹⁴ Določbo s tako vsebino bo potrebno v zakon vnesti.

Dodatno se od držav članic še zahteva, da so za vprašanja v zvezi z diskriminacijo (na podlagi spola) na področju uporabe Direktive (EU) št. 2019/1158 pristojni tudi organi za enakost, ki zagotavljajo neodvisno pomoč žrtvam diskriminacije pri vlaganju pritožb, kar je v Sloveniji z Zakonom o varstvu pred diskriminacijo že doseženo.¹¹⁵

Pozornost bo morala biti namenjena tudi določbi direktive o kaznih. Države članice morajo namreč določiti pravila o kaznih, ki se uporabljajo za kršitve nacionalnih določb, sprejetih na podlagi direktive, ali že veljavnih ustreznih določb

¹⁰⁹ Glej prvi, šesti in sedmi odstavek 6. člena ZDR-1.

¹¹⁰ Glej prvi odstavek 84. in drugi odstavek 87. člena ZDR-1.

¹¹¹ Glej prvo alinejo 90. člena ZDR-1.

¹¹² Glej četrti odstavek 6. člena ZDR-1.

¹¹³ Rataj, Komentar k 115. členu ZDR-1, v: Končar, Tičar in drugi, 2017.

¹¹⁴ Glej drugi odstavek 12. člena nove direktive.

¹¹⁵ Glej 1., 2., 21., 33., 34. in 39. člen Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD), Ur. l. RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg. Glej tudi 15. člen direktive in recital št. 45.

v zvezi s pravicami, ki spadajo na področje uporabe te direktive, poleg tega pa morajo sprejeti ukrepe za zagotovitev, da se te kazni izvajajo, da so učinkovite, sorazmerne in odvračilne.¹¹⁶ Sklepno direktiva od držav članic zahteva še sprejem ukrepov za seznanitev delavcev in delodajalcev (kot npr. tudi mikro, malih in srednjih podjetij) z vsemi razpoložljivi sredstvi o ukrepih, s katerimi se direktiva prenaša.¹¹⁷

8. SKLEP

Direktiva (EU) št. 2019/1158 uvaja več novih pravic, pri čemer dobršnemu delu teh slovenska obstoječa pravna ureditev že zadostuje. Pomembne spremembe bodo potrebne pri neprenosljivosti starševskega dopusta in ureditvi oskrbovalskega dopusta, v manjši meri pa se mora prilagoditi tudi nadomestilo za očetovski dopust. Obstaja sicer več različic, na kakšen način zadostiti zahtevam direktive v tem oziru. Največ odprtih možnosti je pri oskrbovalskem dopustu, za katerega direktiva ne zahteva plačila oziroma nadomestila, vprašanje pa je, kdo in kdaj bo to pravico sploh dejansko koristil. To je tudi lep prikaz, kako je predvsem oskrba odraslih oseb ter z njo povezani ukrepi delovnega prava (in delno tudi prava socialne varnosti) še vedno v temeljih drugačna od oskrbe otrok in zadevnega dopusta ter nadomestila plače.

Kljub sicer optimističnemu predlogu Evropske komisije je sprejeto besedilo na koncu rezultat političnih kompromisov v zakonodajnem postopku. Zavedati se je treba, da v tej luči do izrazitih sprememb ne more priti naenkrat, temveč je to možno le postopoma. Velik vpliv na to ima družbena zavest, kjer bo poklicno in zasebno življenje mogoče uskladiti v večji meri tedaj, ko bo posameznikova obveznost oziroma izvajanje oskrbe dojeta kot enakovredna odplačnemu delu. To zna v prihodnosti še v večji meri vplivati na delovno pravo in pravo socialne varnosti.¹¹⁸ Poleg tega mora z vidika družbene zavesti še v večji meri postati običajno ali pričakovano, da sta vlogi obeh staršev enakovredni, sicer bodo odsotnost

¹¹⁶ Takšne kazni lahko vključujejo upravne in finančne kazni, kot so globe ali plačilo odškodnine, ter druge vrste kazni. Glej 13. člen direktive in recital št. 43. Za pretežni obseg pravic iz direktive je že sedaj določen prekršek. Glej prvo in 21. točko 217. člena ZDR-1, 111. člen ZSDP-1 in 12. točko 107. člena ZSDU.

¹¹⁷ Glej 17. člen Direktive (EU) št. 2019/1158.

¹¹⁸ Hiessl, 2020, str. 55, 57.

še naprej koristile (samo) ženske.¹¹⁹ Nova Direktiva (EU) št. 2019/1158 gledano v celoti ne predstavlja izrednega napredka v smeri enakopravne vloge obeh spolov pri nujenju pomoči oziroma oskrbe. Resnično pomembna sprememba v tej luči, tudi za slovensko pravno okolje, je (le) neprenosljivost starševskega dopusta obeh staršev v dolžini dveh mesecev.

Ravno tako direktiva podrobneje ne naslavlja vprašanj povezanih z usklajevanjem poklicnega in zasebnega (oziroma družinskega) življenja na dnevni ravni, zlasti glede na spremembe v luči problematike delovnega časa in napredka tehnologije. Zgolj formalni postopek zahtevati prožno ureditev dela, ki je v Sloveniji bil urejen že prej, bo v tem kontekstu lahko le relativno učinkovit. Direktiva je torej korak na poti k dosegu cilja uskladitve poklicnega in zasebnega življenja, v prihodnosti pa se je mogoče nadejati še nadaljnjih iniciativ v tej smeri.

LITERATURA

- BIRD Robert C., BROWN Liz. The United Kingdom right to request as a model for flexible work in the European Union, *American Business Law Journal*, 2018, letn. 55, št. 1, str. 53-115.
- BUSBY Nicole. The evolution of gender equality and related employment policies: The case of work-family reconciliation, *International Journal of Discrimination and the Law*, 2018, letn. 18, št. 2-3, str. 104-123.
- CHIEREGATO Elisa. A work-life balance for all? Assessing the inclusiveness of EU Directive 2019/1158, *International Journal of Comparative Labour Law*, 2020, letn. 36, št. 1, str. 59-80.
- CARACCILO DI TORELLA Eugenia. An emerging right to care in the EU: a "New start to support work-life balance for parents and carers", *ERA Forum*, 2017, letn. 18, str. 187-198.
- DE LA CORTE RODRIGUEZ Miguel. Maternity leave and discrimination against fathers: Current case law of the Court of Justice of the European Union and the way forward, *International Comparative Jurisprudence*, 2018, letn. 4, št. 1, str. 27-41.
- EUROFOUND. Promoting uptake of parental and paternity leave among fathers in the European Union, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015.
- EVROPSKA KOMISIJA. Roadmap: New start to address the challenges of work-life balance faced by working families, 2015/JUST/012.
- EVROPSKA KOMISIJA. Sporočilo Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij: Načrt za enakost med ženskami in moškimi 2006-2010, COM (2006) 92 konč., Bruselj, 1. 3. 2006.
- EVROPSKA KOMISIJA. Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij: Pobuda za podporo zaposlenim staršem in oskrbovalcem pri usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja, COM (2017) 252 konč., Bruselj, 26. 4. 2017.

¹¹⁹ Busby, 2018, str. 119.

- HIESSL Christina. Special section: Work-life balance introduction, *International Journal of Comparative Labour Law*, 2020, letn. 36, št. 1, str. 55-57.
- HIESSL Christina. Caring for balance? Legal approaches to those who struggle to juggle work and adult Care, *International Journal of Comparative Labour Law*, 2020, letn. 36, št. 1, str. 107-137.
- KONČAR Polonca, TIČAR Luka in drugi. Delovna razmerja z e-komentarjem ZDR-1, Ljubljana: Tax-Fin-Lex, 2017, <https://www.tax-fin-lex.si/Home/Vsebina/Epaket-ZDR-1>.
- MCCAFFREY Cara A., GRAFF Austin. European Union Directive on parental leave: Will the European Union face the same Problems as those faced by the United States under the 1993 Family and Medical Leave Act, *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, 1999, letn. 17, št. 1, str. 229-268.
- RATAJ Primož. Pravni položaj delavcev migrantov na področju zagotavljanja storitev dolgotrajne oskrbe, str. 52-64, v: GLAŽAR Jasna (ur.), *Zbornik prispevkov s 1. kongresa dolgotrajne oskrbe*, Ljubljana: Inštitut za dolgotrajno oskrbo, 2015.
- RATAJ Primož, BAGARI Sara, STRBAN Grega. Vključitev nestandardnih oblik zaposlitve in samozaposlitve v socialna zavarovanja, str. 145-160, v: KRESAL ŠOLTES Katarina (ur.), STRBAN Grega (ur.), DOMADENIK Polona (ur.), *Prekarno delo: multidisciplinarna analiza*, Ljubljana: Pravna fakulteta, Ekonomska fakulteta, 2020.
- RUSSELL Roseanne, MASSELOT Annick. Why do we care? The shifting concept of care in New Zealand and in the United Kingdom, *International Journal of Comparative Labour Law*, 2020, letn. 36, št. 1, str. 81-106.
- SCHULZE Erika, GERGORIC Maja. Maternity, paternity and parental leave: Data related to duration and compensation rates in the European Union, *European Parliament*, 2015.
- STRBAN Grega, KRESAL Barbara. *Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1): z uvodnimi pojasnili*, Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2014.

The new Directive on Work-life Balance for Parents and Carers (EU) 2019/1158 and the Slovenian Legislation

Primož Rataj*

Summary

The new Directive (EU) 2019/1158 on work-life balance for parents and carers (Directive) establishes several new rights, referring to paternity and parental leave, carers leave and the right to request flexible working arrangements. Slovenian labour and social security law regulations already conform to the majority of directive's requirements. The main changes to be considered in the transposition process are related to non-transferability of parental leave for both sexes, to carers leave and a minor change is foreseen in the regulation of paternity income benefit. While there are several ways of coping with these issues, the largest number of open questions relates to carers leave, for which payment or income replacement obligation in the directive is non-existent. Carers leave statutory design will determine who and to what extent (if even) will make use of this new right. In making a comparison between carers leave to paternity and parental leave, it is clear that caring for adults is still fundamentally regulated differently in labour (and also social security) law than what applies to care for children, especially from the viewpoint of the personal scope of leave-entitled persons and pay/income replacement benefits. Despite the very optimistic proposal from the European Commission, the adopted text in the end still reflects the political compromises that are inherent to the legislative process. It needs to be remembered that significant changes cannot occur at once, rather they are built up and enacted gradually. This is crucially dependent on the society's awareness and perception of work-life balance, where this will be easier to achieve when (even informal) care services will be perceived as equally valuable as paid work. Moreover, in an effort to make sex representation numbers in the (parental) leave uptake more even (i.e. sexual equality), the role of both parents as equal participants in child's care has to become the cultural norm. Merely passive measures might not be sufficient to tackle this phenomenon adequately, so concrete measures are (to be) adopted – the newly adopted directive representing one of

* Primož Rataj, Master of Law, Teacher Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
primoz.rataj@pf.uni-lj.si

them. Looking at the directive in its entirety, it does very little towards equality of males and females, apart from paternity leave and non-transferability of a large(r) chunk of parental leave, only the latter being relevant for Slovenia. Moreover, the directive does not address the questions connected to work-life balance on a daily basis, especially in the light of working time issues in recent years and technology advancements. A mere formal procedural right to request flexible working arrangements can be effective only in relative terms. Therefore, the directive is merely a step towards achieving the goal of work-life balance, whereas more initiatives in this respect can be expected in the (near) future.

Novejša sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice na področju delavskih pravic

Martina Šetinc Tekavc

UDK: 342.7:347.9:349.2

Povzetek: Tudi na področju delavskih pravic je v Evropi pomembna sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice v zvezi z zagotavljanjem oziroma kršitvami pravic iz Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP). Prispevek ponuja pregled pomembnejših odločb na treh področjih: v zvezi s pravico iz 4. člena EKČP, tj. prepovedjo suženjstva in prisilnega dela, v zvezi s sindikalnim delovanjem, ki sodi v okvir svobode zbiranja in združevanja iz 11. člena EKČP, ter pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena EKČP.

Ključne besede: Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Evropsko sodišče za človekove pravice, delavske pravice, prepoved suženjstva in prisilnega dela, sindikalno delovanje, svoboda zbiranja in združevanja, pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja

Recent Case Law of the European Court of Human Rights in the Field of Labour Rights

Abstract: In the field of labor rights, in Europe, the case law of the European Court of Human Rights regarding the provision or violation of rights under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) is important. The article offers an overview of important decisions in three areas: in relation to the right under Article 4 of the ECHR, i.e. the prohibition of slavery and forced labor, in connection with trade union activities which fall within the framework of the freedom of assembly and association provided for in Article 11 of the ECHR, and the right to respect for private and family life (Article 8 of the ECHR).

* Martina Šetinc Tekavc, doktorica pravnih znanosti, višja sodnica, Višje delovno in socialno sodišče
martina.setinc-tekavc@sodisce.si
Martina Šetinc Tekavc, PhD, Higher Judge, Higher Labour and Social Court, Republic of Slovenia

Keywords: *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, labor rights, prohibition of slavery and forced labor, trade union activity, freedom of assembly and association, right to respect for private and family life*

Noben človek ni otok, popolnoma sam zase; vsak človek je kos celine, del kopnega; če morje odplavi grudo zemlje, se Evropa zmanjša, kot bi se zmanjšal rtič, kot bi se posestvo tvojih prijateljev ali pa tvoje lastno; smrt slehernega človeka vzame del mene, ker pripadam človeški vrsti; in zato nikdar ne pošiljaj poizvedovat, komu zvoni; zvoni tebi. (John Donne)

1. UVODNO

V Republiki Sloveniji moramo naslovniki pravnih norm in tisti, ki pravo vsakodnevno uporabljamo, upoštevati številne pravne akte, ki nastanejo zunaj naših meja, kar pa ne pomeni, da gre za tuje pravo. Kot članica Sveta Evrope¹ je naša država dolžna upoštevati določbe s strani te mednarodne organizacije zasnovane Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP),² ki ima že več kot pol stoletja pomembno vlogo pri razvoju človekovih pravic v Evropi, njen pomen pri uresničevanju varovanja človekovih pravic v demokratični družbi pa tudi v današnjem času ne pojenja. Za varstvo človekovih pravic po EKČP že od leta 1959 skrbi Evropsko sodišče za človekove pravice³ s sedežem v Strasbourgu. Njegova obsežna in vsebinsko izredno raznolika sodna praksa glede kršitev državljanskih in političnih pravic se nanaša tudi na področje delavskih pravic, ki je predmet tega prispevka.

¹ Slovenija je članica Sveta Evrope od 14. 5. 1993 (<http://www.strasbourg.representation.si/index.php?id=2204>, 8. 7. 2020).

² Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94).

³ The European Court of Human Rights (ECtHR): <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>, 8. 7. 2020.

2. EKČP IN PODROČJE DELAVSKIH PRAVIC

Vprašanje, kaj so to delavske pravice, nima enoznačnega odgovora. Na prvi pogled se z njimi EKČP (in posledično Evropsko sodišče za človekove pravice) ne ukvarja, saj so njena materija t. i. državljanske pravice in temeljne svoboščine. Na pravice, ki spadajo v okvir delavskih pravic, se tako nanaša predvsem Evropska socialna listina,⁴ ki ureja skupino socialnih in ekonomskih pravic, med njimi izrecno tudi delavskih pravic. Navedeno pa ne pomeni, da v razmerju do delavcev ni pomembno tudi varstvo človekovih pravic iz EKČP. Ob analizi sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice je očitno, da se tudi v povezavi z delovnim razmerjem oziroma na delovnem mestu pojavljajo kršitve različnih človekovih pravic in temeljnih svoboščin iz EKČP. V prispevku so izmed njih izbrani primeri s treh področij: prepovedi suženjstva in prisilnega dela, sindikalnih pravic in pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja.

3. PREPOVED SUŽENJSTVA IN PRISILNEGA DELA

Prepoved suženjstva in prisilnega dela ureja 4. člen EKČP.⁵ Evropsko sodišče je v svoji dolgoletni praksi sprejelo več ključnih odločitev v zvezi s tem. V zadevi Siliadin proti Franciji je leta 2005 zavzelo stališče, da Francija ni izpolnila svojih pozitivnih obveznosti glede prepovedi prisilnega dela v primeru državljanke Toga, ki je od svojega 15. leta dalje več let delala brez plačila po 15 ur dnevno kot služabnica v zasebnem gospodinjstvu. Podobno ji je leta 2012 v zadevi C. N. in V. proti Franciji očitalo, da je kršila 4. člen EKČP, ker ni zagotovila ustrezne zakonodajne in upravne podlage za učinkovit boj proti suženjstvu in prisilnemu delu (prva pritožnica je namreč opravljala neplačana domača dela pri teti in stricu, da je ne bi poslala nazaj v Burundi). V bistvenem podobna je tudi odločitev v zadevi C. N. proti Združenemu kraljestvu iz istega leta (pritožnica iz Ugande je neprosto voljno delala kot negovalka na domu). V novejši zadevi iz leta 2017 (Chowdury proti Grčiji) je ESČP ugotovilo, da je bilo 150 bangladeških delavcev žrtev prisilnega dela, saj so šest mesecev brez plačila delali na kmetijah,

⁴ Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene) (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/99).

⁵ Po 4. člen EKČP se nikogar se ne sme držati v suženjstvu ali v podložnosti in od nikogar zahtevati, naj opravlja prisilno ali obvezno delo.

delodajalec pa je pogojeval plačilo že zapadlih plač z nadaljnjim delom v težkih pogojih, z grožnjo sankcij za nezakonite priseljence. Grčiji se je očitalo, da ni sprejela ukrepov za preprečitev prisilnega dela, delodajalci so bili namreč v kazenskih postopkih oproščeni, niti ni bila zagotovljena ustrezna preiskava incidenta s streljanjem, do katerega je prišlo zaradi protestov delavcev zoper delo v takih razmerah.

Sodišče je zavrnilo poskuse, da bi se kot prisilno delo štelo izvajanje določenih poklicnih obveznosti: npr. zasebnega oftalmologa, ki je bil dolžan sodelovati pri zagotavljanju nujnih zdravstvenih storitev v okviru javnega zdravstva (Steindel proti Nemčiji) ter sodnega izvršitelja, ki ni dobil povrnjenih stroškov poskusa prisilne izvršbe sodne odločbe (Mihal proti Slovaški), kršitve pa ni ugotovilo v primeru odvetnika, ki je bil imenovan za pravnega skrbnika duševno bolne osebe brez svojcev (Graziani-Weiss proti Avstriji). Zadeve Adiguzel proti Turčiji leta 2018 ni sprejelo v obravnavo, saj delo zunaj rednega urnika brez posebnega plačila zdravnika in forenzičnega patologa v javnem zavodu ne sodi v okvir določbe EKČP o prisilnem delu. Nasprotno je v zadevi Chitos proti Grčiji leta 2015 ugotovilo kršitev 4. člena EKČP (pripadnik grške vojske je moral plačati globo za predčasni izstop iz vojaške službe).

Precej primerov, ki se nanašajo na kršitev 4. člena EKČP, se nanaša na trgovino z belim blagom in siljenje k prostituciji. Med njimi denimo najnovejši primer iz letošnjega leta S. M. proti Hrvaški, v katerem je sodišče ugotovilo kršitev, ker naša sosedka ni izpolnila pozitivne obveznosti glede prepovedi prisilnega dela s tem, ko je bil v kazenskem postopku oproščen nekdanji policist, obtožen siljenja pritožnice k prostituciji.

4. SINDIKALNO GIBANJE KOT DEL SVOBODE ZBIRANJA IN ZDRUŽEVANJA

Evropsko sodišče se je ukvarjalo z različnimi vidiki tega področja, ki sodi v okvir 11. člena EKČP⁶ in ob tem izoblikovalo nekaj temeljnih principov glede sindikalne svobode, med njimi: pravico ustanoviti sindikat, svobodno odločanje o pridružitvi sindikatu, pravico biti slišan in pravico varovati poklicne interese članov sindika-

⁶ Po 11. člen EKČP ima vsakdo pravico do svobode zbiranja in združevanja, vključno s pravico, da ustanavlja sindikate in se jim pridruži, da bi zavaroval svoje interese.

ta s sindikalnimi akcijami, katerih izvedba mora biti s strani države pogodbenice dovoljena in omogočena.⁷

Eden novejših primerov, ki se je nanašal na pravico policistov do stavke, je primer Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER. N. E.) proti Španiji iz leta 2015. Sindikat je v postopku pred ESČP nasprotoval prepovedi stavke, ki se je nanašala na policiste baskovske dežele, zaradi česar naj bi bili neenako obravnavani v primerjavi z drugimi, ki so opravljali podobne naloge, pravico do stavke pa so imeli. Sodišče je odločilo, da ni šlo za kršitev 11. in 14. člena⁸ EKČP, saj ima država zaradi javnega interesa široko polje proste presoje v zvezi z omejitvijo pravice do stavke za oborožene pripadnike organov pregona v razmerju do kontinuiranega zagotavljanja javne varnosti in preprečevanja neredov.

V zadevi Ognevenko proti Rusiji⁹ se je evropsko sodišče srečalo z vprašanjem, ali je v skladu s pravico do svobode zbiranja in združevanja mogoče prepovedati stavko določenim kategorijam železniških delavcev. Pritožnik - strojevodja pri ruskih železnicah se je aprila 2008 udeležil s strani sindikata organizirane stavke, stavka pa je povzročila zamude v železniškem prometu. Tri mesece kasneje je bil odpuščen med drugim prav zaradi opustitve delovnih obveznosti med stavko. Nacionalna sodišča so odpoved štela za zakonito, s sklicevanjem na zakonodajo, po kateri je iz varnostnih razlogov prepovedana stavka železniškemu osebju (tudi strojevodjem), ter glede na ugotovitev o odpovedih in zamudah vlakov ter ogrožanje varnosti potnikov na prenatrpanih peronih. Evropsko sodišče je štelo, da pravica iz 11. člena vključuje tudi pravico do stavke, ki jo sicer nacionalno pravo v določenih primerih lahko omeji (denimo za zaposlene pri policiji, vojski ipd.), vendar se morajo zakonsko določene omejitve ozko razlagati. V tem primeru je bilo odločilno, ali je obravnavani poseg nujen v demokratični družbi. Evropsko sodišče je zavzelo stališče - podobno kot že večkrat v preteklosti Mednarodna organizacija dela in Evropski odbor za socialne pravice - da železniški transport ali prevoz na splošno ne pomenita zagotavljanja nujnih storitev, prekinitev katerih bi lahko ogrozila življenje ali zdravje prebivalstva, ekonomske izgube zaradi stavke pa ne upravičujejo njene popolne prepovedi. Ker Rusija ni opredelila konkretne škode zaradi zamud vlakov, dostop potnikov na perone pa je lahko regulirala in

⁷ Več: European Court of Human Rights, Factsheet - Trade union rights, december 2018, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=>, 8. 7. 2020.

⁸ Prepoved diskriminacije.

⁹ Lovšin Špela, Prepoved pravice do stavke železniškim delavcem, Pravna praksa št. 48, 2018, str. 24-26.

ker spora o zakonitosti stavke sploh ni bilo, je sodišče štelo, da je bila pritožnikova pravica do stavke z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi nesorazmerno omejena.

5. ZASEBNO ŽIVLJENJE SE NE KONČA NA SLUŽBENEM PRAGU¹⁰

S pravico do zasebnosti se ESČP pogosto ukvarja, zelo zanimiv pa je razvoj te pravice v kontekstu zaposlitve oziroma delovnega razmerja.¹¹ V 8. členu EKČP je opredeljena pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, doma in dopisovanja, država pa se ne sme vmešavati v njeno izvrševanje, razen, če je to določeno z zakonom in je nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi ipd.

V zvezi s to tematiko je v zadnjih nekaj letih najpomembnejša sodba ESČP v zadevi Barbulescu proti Romuniji, v kateri je Veliki senat Evropskega sodišča za človekove pravice odgovoril na nekaj tehtnih vprašanj v zvezi s pravico delodajalca do nadzora nad elektronskimi komunikacijami delavca na delovnem mestu. V tej zadevi je delavec na željo delodajalca ustvaril Yahoo Messenger račun za komuniciranje s strankami, kljub popolni prepovedi uporabe službenih sredstev v zasebne namene pa je na ta način med delovnim časom komuniciral tudi z bratom in zaročenko. Predhodno je bil seznanjen z navedeno prepovedjo, mogočim nadzorom in zagroženimi sankcijami. Ko ga je delodajalec pozval, naj pojasni, zakaj je uporabljal službena sredstva v zasebne namene, je pritožnik vztrajal, da je Yahoo Messenger uporabljal le v službene namene, nakar mu je delodajalec predočil 45 strani prepisov njegovih zasebnih (deloma celo intimnih) pogovorov v dneh nadzora, čemur je sledila odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi uporabe sredstev delodajalca v zasebne namene. Romunska sodišča so njegov zahtevek za ugotovitev nezakonitosti odpovedi zavrnila, neuspešen pa je bil tudi s kazenskim postopkom zoper zakonite zastopnike podjetja. Pred evropskim sodiščem je zatrjeval, da nacionalna sodišča niso zaščitila njegove pravice iz 8. člena EKČP. V odločitvi iz januarja 2016 je 7-članski senat ESČP štel za

¹⁰ Bošnjak Marko, Monitoring Correspondence of Employees: Lessons to be learned from the ECHR Judgement in the Case of Barbulescu v. Romania, Delavci in delodajalci, št. 1/2018, str. 9 in nasl.

¹¹ Več: European Court of Human Rights, Factsheet - Work-related rights, marec 2020, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=>, 8. 7. 2020, Factsheet - Surveillance at workplace, oktober 2019, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=>, 8. 7. 2020.

odločilno, da je šlo za zasebno podjetje, da so notranji akti jasno prepovedovali zaposlenim uporabljati sredstva družbe v zasebne namene, da je bilo ugotovljeno, da je pritožnik med delovnim časom uporabljal internet v zasebne namene ter da je delodajalec preveril vsebino njegove internetne komunikacije šele po tem, ko je pritožnik zatrdil uporabo zgoj v službene namene.

Stališče tega senata je bilo, da je nacionalno sodišče vzpostavilo ustrezno ravnotežje med pritožnikovo pravico do spoštovanja njegovega zasebnega življenja in delodajalčevimi interesi. Zadeva je bila nato predložena v odločanje Velikemu senatu sodišča, ki pa je soglasno ugotovil kršitev 8. člena EKČP. Pred odločanjem v tej zadevi je veljalo, da imajo delavci pravico do zasebnosti tam, kjer jo lahko pričakujejo,¹² v zadevi Barbulescu pa je Veliki senat zavzel stališče, da to ni nujno odločilno za aplikacijo 8. člena EKČP, saj delodajalec ne sme v celoti in popolnoma prepovedati zasebne komunikacije na delovnem mestu, njegova obveznost predhodnega opozorila pa obsega poleg same možnosti nadzora tudi njegovo naravo in obseg. Z 8. členom ni varovana zgoj posameznikova pravica pred posegi države (nadzor nad komunikacijo javnega uslužbenca), ampak tudi pravica zaposlenega v zasebnem sektorju, saj so nacionalna sodišča dolžna tudi delavcem zagotavljati pravice iz EKČP. Nacionalno sodišče bi moralo preveriti, ali sta v ustreznem ravnotežju pravica delavca do zasebnosti in interes njegovega delodajalca zagotoviti nemoteno poslovanje podjetja. Ker nacionalno sodišče ni ustrezno ugotavljalo bistvenih kriterijev za dopustnost posega (ustrezno predhodno obvestilo o obsegu in vsebini nadzora njegovih komunikacij, stopnja posega v zasebnost, obstoj legitimnih razlogov za upravičenje nadzora, možnost doseganja legitimnega cilja z blažjimi ukrepi ter resnost posledic za pritožnika), je Veliki senat ugotovil kršitev.¹³

Drugi sodobni ključni primer, pri katerem se je Veliki senat evropskega sodišča ukvarjal s pravico delavcev do zasebnosti, je primer Lopez Ribalda in drugi proti Španiji.¹⁴ Gre za primer petih prodajalcev in blagajnikov v španskem supermarketu, ki so bili odpuščeni iz disciplinskih razlogov po tem, ko je delodajalec zaradi precejšnjih izgub in suma tatvin vzpostavil videonadzor z vidnimi in skritimi

¹² Prim. zadevi Hartford in Copland proti Veliki Britaniji.

¹³ Več: Bošnjak Marko, Monitoring Correspondence of Employees: Lessons to be learned from the ECtHR Judgement in the Case of Barbulescu v. Romania, Delavci in delodajalci, št. 1/2018, str. 9 in nasl.

¹⁴ Mlinarič Mojca, Prikrit videonadzor delodajalca ni kršil pravice zaposlenih do zasebnosti, Odvetnik št. 93/2019, str. 34 in nasl.

kamerami (o slednjih delavci niso bili obveščeni) in je na podlagi pridobljenih posnetkov ugotovil, da so bili vpleteni v tatvine. Delavci so pred nacionalnim sodiščem neuspešno uveljavljali nezakonitost odpovedi pogodb o zaposlitvi, ker ti videoposnetki po njihovem mnenju ne bi smeli biti podlaga za odpovedi niti uporabljeni kot dokaz pred sodiščem. Nacionalno sodišče je tehtalo pravico pritožnikov do zasebnosti in pravico delodajalca do varovanja njegove lastnine ter na podlagi ocene, da je imel delodajalec zaradi suma tatvin upravičen razlog za vzpostavitev videonadzora, sklenilo, da je bil ukrep primeren in nujno potreben za zasledovani cilj. Pred evropskim sodiščem so pritožniki neuspešno zatrjevali kršitev pravice do spoštovanja zasebnega življenja iz 8. člena EKČP. Uvodoma je ESČP odločilo, da je v tej situaciji ta določba uporabljiva, kljub temu, da so pričakovanja pritožnikov glede varovanja zasebnosti morala biti omejena (trgovina kot delovno okolje je dostopna javnosti, posnete aktivnosti - sprejemanje plačil - pa niso bile intimne oziroma zasebne narave), vendar pa o namestitvi skritih kamer niso bili predhodno obveščeni, posnetke je pred pritožniki videlo več oseb, na njih pa so temeljile odpovedi pogodb o zaposlitvi.

V razlogovanju glede utemeljenosti zahteve so bila uporabljena tudi načela iz zadeve *Barbulescu* proti Romuniji,¹⁵ na tej podlagi pa je bilo kot bistveno upoštevano, da so pritožniki delali v javno dostopnih prostorih in bili v stalnem stiku s strankami,¹⁶ časovno omejen obseg nadzora (10 dni) ter dejstvo da je pred pritožniki posnetke videlo le malo ljudi, delodajalec jih je namreč uporabil le za namen izslediti odgovorne za tatvine in sankcije zoper njih, česar se z milejšimi ukrepi ni dalo. Glede ugovora, da bi morali biti o videonadzoru vnaprej obveščeni, je sodišče v okviru ugotavljanja sorazmernosti ukrepa štelo, da je to le eden od upoštevanih kriterijev ter da je izostanek obvestila lahko upravičen, če gre za varstvo pomembnega javnega ali zasebnega interesa. Ker je šlo za utemeljen sum storitve zelo resnih kršitev, usklajenega delovanja več zaposlenih ter gle-

¹⁵ Kriteriji: (1) ali so bili zaposleni vnaprej obveščeni o možnosti oziroma dejanskem izvajanju videonadzora, (2) obseg nadzorovanja oziroma stopnjo posega v zasebnost zaposlenih, (3) ali je imel delodajalec za uvedbo ukrepa legitimne razloge, (4) možnost uporabe milejših ukrepov, (5) posledice nadzorovanja za zaposlene (ali so bili rezultati uporabljeni za zatrjevani cilj ukrepa) in (6) zagotovitev ustreznih varoval (denimo obveščanje predstavnika zaposlenih ali neodvisnega organa, možnost vložitve pritožbe).

¹⁶ Upravičeno pričakovanje zasebnosti se razlikuje glede na naravo prostora, v katerem se videonadzor izvaja: pričakovana zasebnost je zelo visoka v intimnih prostorih, kot so stranišča in garderobe, kjer bi bila popolna prepoved videonadzora lahko upravičena; precej visoka je v zaprtih delovnih prostorih, kot so pisarne, znatno nižja pa v prostorih, ki so vidni ali dostopni sodelavcem oziroma javnosti.

de na velike izgube, je štelo, da je imel delodajalec legitimen razlog za uvedbo nadzora, poseg v pravico pritožnikov do zasebnosti pa ni bil prekomeren. Glede uporabe videoposnetkov kot dokaza na sodišču tudi ni bila ugotovljena kršitev 6. člena EKČP.¹⁷

Omeniti je treba še primer Libert proti Franciji iz leta 2018, v katerem je evropsko sodišče zavrnilo zatrjevano kršitev 8. člena glede odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaposlenega pri francoski železniški družbi, katerega delodajalec je po zasegu njegovega službenega računalnika našel na njem datoteke s pornografsko vsebino in ponarejene certifikate za tretje osebe. Kot ustrezno je štelo francosko zakonodajo, po kateri sme delodajalec v delavčevi odsotnosti odpreti datoteke na njegovem računalniku, če niso jasno označene kot osebne (navedene niso bile take), ter presojo nacionalnih sodišč v zvezi s posegom v zasebnost pritožnika.

V obravnavo pa ni sprejelo pritožbe v zadevi Garamukanwa proti Veliki Britaniji v lanskem letu. Pritožnik je bil zaposlen v državni zdravstveni ustanovi in je prejel odpoved zaradi trditve o nadlegovanju, utemeljenih na fotografijah na njegovem pametnem telefonu, elektronski pošti in korespondenci WhatsApp. Evropsko sodišče je odločilo, da zadeva ne sodi v okvir 8. člena EKČP, ker pritožnikovo pričakovanje zasebnosti v okoliščinah primera (predhodni suspenz, policijska preiskava, opozorilo na neprimernost istovrstnega ravnanja) ni bilo realno upravičeno.

V letu 2019 je bil pred ESČP obravnavan tudi primer Yilmaz proti Turčiji, pri katerem se je presojala zavrnitev zaposlitve pritožnika kot predavatelja v tujini. Evropsko sodišče je ugotovilo kršitev njegove pravice do zasebnega življenja, saj je bil razlog za zavrnitev zaposlitve njegov način življenja in način oblačenja njegove žene, tak poseg pa ni nujen v demokratični družbi.

S stališča dela naših delovnih sodišč ter javne objave sodb, je zelo zanimiv tudi primer Vincent del Campo proti Španiji. Pritožnika, učitelja in vodjo oddelka na javni šoli v Španiji, je leta 2006 kolegica obdolžila trpinčenja na delovnem mestu, njena pritožba je bila pri pristojnem organu zavrnjena, o njenem zahtevku za odškodnino pa ministrstvo za izobraževanje ni odločilo v predpisanem roku. Nato je leta 2007 zoper regionalno skupnost, v katero je sodila šola, vložila tožbo zaradi trpinčenja na delovnem mestu in zahtevala odškodnino, njenemu tožbenemu zahtevku pa je bilo novembra 2011 ugodeno. V sodbi je bil pritožnik večkrat z imenom in priimkom naveden kot tisti, ki je kolegico trpinčil na delovnem mestu. Za sodbo je pritožnik izvedel iz lokalnih medijev, njegova zahteva za vpogled v

¹⁷ Pravica do poštenega sojenja.

spis in možnost sodelovanja v sodnem postopku pa je bila zavrnjena. Evropsko sodišče je ugotovilo, da mu je bila kršena pravica iz 8. člena EKČP, ki vključuje tudi človekovo čast in dobro ime, saj ni bil stranka sodnega postopka v zvezi s trpinčenjem, zanj niti ni vedel (kolegičina pritožba je bila zavrnjena že več let pred tem), v sodbi pa ga je bilo mogoče jasno identificirati. Pri presoji, ali je bil poseg upravičen, je sodišče štelo, da sicer obstaja javni interes za transparentnost sodnih postopkov ter da je bila javna objava obrazložitve sodbe lahko namenjena varovanju pravic trpinčene kolegice (kar ni bilo obrazloženo), vendar pa je bil pritožnik naveden z imenom in priimkom, njegovo ravnanje pa opredeljeno kot ponavljajoče se psihološko trpinčenje, kar ga je stigmatiziralo in imelo velik vpliv na njegovo kariero ter čast in dobro ime. Iz sodbe ne izhaja, zakaj sodišče ni odredilo zgolj objave začetnic njegovega imena, kar bi lahko storilo. Pritožnik za sodni postopek niti ni vedel, v njem ni sodeloval na noben način, tako da niti ni imel možnosti zahtevati, naj se njegovo ime ne objavi. ESČP je tako odločilo, da je država pogodbenica kršila svoje obveznosti iz 8. člena EKČP, ker z uporabo ustreznih varovalk ni ustrezno zaščitila njegove pravice do zasebnosti.

6. SKLEPNO

Evropsko sodišče za človekove pravice se v svojih odločbah ukvarja z vprašanji človekovih pravic in temeljnih svoboščin v primerih, ki vzniknejo iz raznoraznih dejanskih okoliščin, včasih tudi iz povsem banalnih. Ob analizi odločb določenega področja in stališči, ki jih v njih zavzema, je mogoče spremljati razvoj prava človekovih pravic in njihovih standardov v demokratični družbi, pa tudi opredelitev do drugih perečih vprašanj. Res je sicer, da so primeri iz različnih držav, ki imajo (lahko) različno nacionalno zakonodajo, zaradi česar odločitve sodišča niso vedno neposredno uporabljive v našem pravnem redu. Z opredelitvijo različnih kriterijev za presoj, ali so države izpolnile svojo obveznost zagotavljanja različnih človekovih pravic iz EKČP, pa ESČP zagotavlja orodje za vsakodnevno presoj drugih primerov, v katerih se pojavljajo podobna vprašanja (denimo glede zasebnosti). Poznavanje odločb ESČP lahko tako pomembno pripomore k pravni varnosti pri samih delodajalcih ali pri obravnavi delovnih sporov na sodiščih, uporaba kriterijev, ki jih je postavilo v njih, pa lahko prepreči eventualne spore oziroma bodoče obsodbe Slovenije.

LITERATURA IN VIRI

- Bošnjak Marko, Monitoring Correspondence of Employees: Lessons to be learned from the ECtHR Judgement in the Case of Barbulescu v. Romania, *Delavci in delodajalci*, št. 1/2018, str. 9 in nasl.
- European Court of Human Rights, Factsheet - Slavery, servitude and forced labour, junij 2020, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=>, 8. 7. 2020.
- European Court of Human Rights, Factsheet - Trade union rights, december 2018, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=>, 8. 7. 2020.
- European Court of Human Rights, Factsheet - Work-related rights, marec 2020, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=>, 8. 7. 2020.
- Lovšin Špela, Prepoved pravice do stavke železniškim delavcem, *Pravna praksa* št. 48, 2018, str. 24-26.
- Mlinarič Mojca, Prikrit videonadzor delodajalca ni kršil pravice zaposlenih do zasebnosti, *Odvetnik* št. 93/2019, str. 34 in nasl.
- Spletna stran Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>, 8. 7. 2020.
- Stalno predstavništvo Republike Slovenije pri Svetu Evrope, Slovenija v Svetu Evrope, <http://www.strasbourg.representation.si/index.php?id=2204>, 8. 7. 2020.
- Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene) (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/99).
- Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94).
- Adiguzel in drugi proti Turčiji št. 65126/09, 13. 2. 2018.
- Barbulescu proti Romuniji št. 61496/08, 5. 9. 2017.
- C. N. in V. proti Franciji št. 67724/09, 11. 10. 2012.
- C. N. proti Združenemu kraljestvu št. 4239/08, 13. 11. 2012.
- Chitos proti Grčiji št. 51637/12, 4. 6. 2015.
- Chowdury proti Grčiji št. 21884/15, 30. 3. 2017.
- Garamukanwa proti Veliki Britaniji št. 70573/17, 6. 6. 2019.
- Graziani-Weiss proti Avstriji št. 31950/06, 18. 10. 2011.
- Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER. N. E.) proti Španiji št. 45892/09, 21.4. 2015.
- Libert proti Franciji št. 588/13, 22. 2. 2018.
- Lopez Ribalda in drugi proti Španiji št. 1874/13 in 8567/13, 17. 10. 2019.
- Mihačič proti Slovaški št. 23360/08, 28. 6. 2011.
- Ognevenko proti Rusiji št. 44873/09, 20. 11. 2018.
- S. M. proti Hrvaški št. 60561/14, 25. 6. 2020.
- Siliadin proti Franciji št. 73316/01, 26. 7. 2005.
- Steindel proti Nemčiji št. 29878/07, 18. 10. 2011.
- Vicent Del Campo proti Španiji št. 25527/13, 6. 11. 2018.
- Yilmaz proti Turčiji št. 4524/06, 14. 1. 2015.

Recent Case Law of the European Court of Human Rights in the Field of Labour Rights

Martina Šetinc Tekavc*

Summary

The importance of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), which guarantees human rights and fundamental freedoms in various areas, including labor rights, is undeniable in Slovenia. The European Court of Human Rights expresses its views on human rights from ECHR through extensive and substantively diverse case law. The development of human rights standards in Europe is evident after analyzing decisions regarding individual rights from the ECHR. This article deals with recent cases related to workers' rights in view of Articles 4, 8 and 11 of the ECHR. The established violations of the prohibition of slavery and forced labour from Article 4 of the ECHR cover mainly the cases of third-country nationals working in inappropriate conditions in households, agriculture, etc. due to their fear of being returned home. On the other hand, attempts to portray certain (unpaid) tasks in public interest as a violation of this right have not been successful. With regard to trade union activities, falling within the scope of freedom of assembly and association under Article 11 of the ECHR, there are various cases related to workers' strikes, e.g. dismissal as a result of strike in *Ognevenko v. Russia*. It must be stressed that the court's practice regarding the right to respect for private and family life under Article 8 of the ECHR is extremely broad and thorough. Private life does not stop at the door of the workplace, so modern means of communication and technical capabilities of their control pose a major challenge in this regard. Of particular importance are the cases of *Barbulescu v. Romania* and *Lopez Ribalda and others v. Spain*, which set out the criteria for assessing invasions of privacy at work-place. The development of employees' rights to privacy in the workplace reflects in the extension of this right to private employers, in exceeding the view that the employee is entitled to privacy (only) where he can expect it, and refusal of total ban on private communications in the workplace.

* Martina Šetinc Tekavc, PhD, Higher Judge, Higher Labour and Social Court, Republic of Slovenia
martina.setinc-tekavc@sodisce.si

Pregled minimalnih zahtev glede delovnih pogojev po direktivi (EU) 2019/1152 v luči ZDR-1

Luka Tičar*

UDK: 349.23:328.34:061.1EU

Povzetek: Avtor v prispevku obravnava položaj držav članic EU, posebej Slovenije, pri prenosu Direktive EU 2019/1152 o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih, ki bo nadomestila Direktivo 91/533/EGS. Avtor se omejuje zgolj na III. poglavje Direktive, ki vsebuje minimalne zahteve glede delovnih pogojev. Direktiva za razliko od svoje predhodnice vsebuje tudi materialnopravne določbe s področja delovnih razmerij, ureja npr. trajanje poskusne dobe, vzporedno zaposlitev, minimalno predvidljivost dela, pogodbe za delo na zahtevo, prehod na drugo obliko zaposlitve idr. V prispevku je vsaka določba III. poglavja Direktive na kratko prikazana in postavljena v kontekst ZDR-1 z oceno potrebe po morebitni njegovi spremembi.

Ključne besede: pregledni in predvidljivi delovni pogoji, informacije o delovnem razmerju, poskusna doba, vzporedna zaposlitev, pogodba za delo na zahtevo, obvezno usposabljanje

Review of Minimum Requirements for Working Conditions under Directive (EU) 2019/1152 in the Light of ZDR-1

Abstract: In this article, the author discusses the situation of EU Member States, especially Slovenia, regarding the transposition of EU Directive 2019/1152 on transparent and predictable working conditions, which will replace Directive 91/533 / EEC. The author limits himself to III. Chapter of the Directive containing minimum requirements for working conditions. Unlike its predecessor, the Directive also contains substantive provisions in the field of employment relations, regulates e.g. duration of probation, parallel employment, minimum predictability of work, on-demand employment contracts, transition to another form of employment, etc.

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

In the article, each provision of III. Chapter of the Directive is briefly presented and placed in the context of ZDR-1 with an assessment of the need for its possible amendment.

Key words: *transparent and predictable working conditions, information about the employment relationship, probationary period, parallel employment, on-demand contracts, mandatory training*

1. UVOD

Dne 1. avgusta 2022 se državam članicam EU izteče rok za sprejem predpisov, potrebnih za uskladitev z Direktivo EU 2019/1152 (v nadaljevanju Direktiva).¹ Gre za direktivo, ki bo nasledila in nadomestila Direktivo 91/533/EGS.² Čas, skoraj 30 let od sprejema slednje, je očitno na trge dela držav članic in njihove nacionalne sisteme delovnih razmerij vplival tako, da je potrebno na novo in drugače urediti področje preglednih in predvidljivih delovnih pogojev. Gre torej za znano področje delovnega prava, ki gledano generalno, naši zakonodaji ni povzročalo pretiranih težav in izzivov. Četudi rdeča nit nove Direktive ostaja enaka, je vendarle potrebno pozorno preveriti, kaj od novega v njej bo zahtevalo reakcijo zakonodajalca in spremembo ZDR-1 ali morda celo kakšnega drugega predpisa ali kolektivne pogodbe.

V tem prispevku se bomo v prvi vrsti posvetili III. poglavju Direktive, ki ureja minimalne zahteve glede delovnih pogojev. V tem poglavju Direktiva na nek način vpliva in posega na materialnopravno ureditev nekaterih institutov in gre torej korak naprej od področja informiranja delavcev s strani delodajalcev glede veljavnih delovnih pogojev. Direktiva 91/533/EGS takšnega pristopa ni vsebovala in se je omejila izključno na področje informiranja delavcev o delovnih pogojih. Če smo ugotovili, da doslej s temi vprašanji nismo imeli pretiranih težav, bo stanje morda drugačno pri vsebinski prilagoditvi minimalnim zahtevam glede delovnih pogojev. Analizirali bomo člene 8-14 nove Direktive, ki se nanašajo na: i) najdaljše trajanje poskusne dobe, ii) vzporedne zaposlitve, iii) minimalno predvidljivost dela, iv) dopolnilne ukrepe za pogodbe za delo na zahtevo (*on demand*

¹ Direktiva (EU) 2019/1152 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih v Evropski uniji.

² Direktiva Sveta 91/533/EGS z dne 14. oktobra 1991 o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje.

contracts), v) prehod na drugo obliko zaposlitve, vi) obvezno usposabljanje in vii) kolektivne pogodbe.

2. NAJDALJŠE TRAJANJE POSKUSNE DOBE

Direktiva državam članicam nalaga, naj zagotovijo, da trajanje poskusne dobe ne presega šest mesecev, njeno trajanje pa naj bo sorazmerno s pričakovanim trajanjem pogodbe in naravo dela. Če se delavcu podaljša pogodba z enakimi obveznostmi, odgovornostmi in nalogami, se v tej pogodbi ne določi nova poskusna doba. Dopušča pa Direktiva tudi daljše trajanje poskusne dobe od 6 mesecev, vendar zgolj izjemoma, če to upravičuje vrsta zaposlitve ali pa je to v interesu delavca. V primeru, da je delavec odsoten v času poskusne dobe, se lahko določi njeno ustrezno podaljšanje.

2.1. Vpliv na pravno ureditev

Vidno je, da je Direktiva dokaj izčrpno pristopila k vprašanju trajanja poskusne dobe oz., kot pravi ZDR-1, poskusnega dela. Ničesar od urejenega v Direktivi ne predstavlja potrebe po spremembi naše zakonodaje, saj so vsa ta vprašanja že vsebinsko skladno urejena v ZDR-1. Podrobneje je trajanje poskusne dobe oz. poskusnega dela običajno urejeno v kolektivnih pogodbah in aktih o sistemizaciji, pri čemer se upoštevajo značilnosti posameznih poklicev ali delovnih mest in stopnja izobrazbe.

3. VZPOREDNA ZAPOSILITEV

Naša delovna zakonodaja termina oz. besedne zveze »vzporedna zaposlitev« ne pozna in je ne uporablja, iz diktije 9. člena Direktive pa je moč ugotoviti poveza-vo z ureditvijo v ZDR-1. Zaradi lažjega razumevanja in umestitve besedila tega člena v slovensko pravno ureditev, člen navajamo v celoti:

»1. Države članice zagotovijo, da delodajalec delavcu ne prepove zaposlitve pri drugih delodajalcih zunaj urnika dela, dogovorjenega s tem delodajalcem, ali delavca manj ugodno obravnava, če to stori.

2. Države članice lahko določijo pogoje glede omejitev zaradi nezdržljivosti, ki jih uporabljajo delodajalci, na podlagi objektivnih razlogov, kot so zdravje in varnost, varovanje poslovne skrivnosti, celovitost javnega sektorja ali preprečevanje nasprotij interesov.«

Prvi odstavek sporoča, da ima vsak delavec pravico skleniti pogodbo o zaposlitvi z več delodajalci in da delodajalec zoper delavca, ki to možnost uveljavi, ne sme uporabiti povračilnih ukrepov. Skladno z drugim odstavkom pa so v zakonodajo lahko vključene omejitve zaradi nezdržljivosti oz. pogoji zanje, ki jih uporabijo delodajalci. Gre za omejitve zaradi objektivnih razlogov, kot so denimo varnost in zdravje pri delu, varovanje poslovne skrivnosti idr.

3.1. Vpliv na pravno ureditev

Kot ugotavlja že Končarjeva, je vsebina člena skladna z ZDR-1 v delu, kjer je predvidena možnost sklenitve več pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom pri več delodajalcih z namenom dosega zaposlitve za polni delovni čas.³ Omejitev, s katero se lahko pri tem sooči delavec je konkurenčne narave, saj delavec že po zakonu ne sme skleniti pogodbe o zaposlitvi pri drugem delodajalcu, če bi le to pomenilo kršitev konkurenčne prepovedi. Razen seveda, če delavec za to dobi pisno soglasje delodajalca (39. člen ZDR-1).

Zelo verjetno pa bo imela ta določba Direktive vpliv na institut dopolnilnega dela iz 147. člena ZDR-1. Trenutno je možnost sklenitve pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom (8 ur/teden) za dopolnilno delo delavcev, ki so že zaposleni za polni delovni čas, omejena na deficitarne poklice in delo v vzgoji in izobraževanju, kulturi in raziskovanju ter pogojena s pisnim soglasjem delodajalca ali delodajalcev, pri katerih je delavec zaposlen za polni delovni čas. Možnosti sklenitve pogodbe o zaposlitvi, ki bi omogočila t.i. 120 % zaposlitev vsem delavcem na splošno danes torej ni. Če upoštevamo sporočilo in namen 9. člena Direktive, ki možnost vzporedne zaposlitve omejuje zgolj z nezdržljivostjo, je zelo verjetno, da bi bilo potrebno zaposlitev do 120 % dopustiti vsem delavcem. Za to bi potrebovali jasno ureditev klavzule o nezdržljivosti, ki v ZDR-1 še ni urejena.

³ Končar, Polonca, str. 281.

Osem urna dodatna tedenska obremenitev, skupaj torej 48 ur na teden, je skladna tudi z omejitvijo iz Direktive 2003/88/ES⁴.

4. MINIMALNA PREDVIDLJIVOST DELA

Zanimiv je 10. člen Direktive, ki se nanaša na vprašanje predvidljivosti dela. Direktiva pravi, da kadar je delavčeva razporeditev dela v celoti ali večinoma nepredvidljiva, delodajalec od delavca ne more zahtevati opravljanja dela, če nista kumulativno izpolnjena dva pogoja in sicer i) da delo poteka v okviru vnaprej določenih referenčnih ur in dni in ii) da delodajalec delavca o delovni nalogi obvesti vnaprej v razumnem roku, določenem v skladu z nacionalnim pravom, kolektivnimi pogodbami ali prakso.

4.1. Vpliv na pravno ureditev

Nepredvidljivost dela, popolna ali delna, ki je danes sicer pogosto okoliščina tudi dela v delovnem razmerju, je neposredno povezana z delovnim časom in njegovo organizacijo, zato je potrebna skrbna presoja trenutno veljavne pravne ureditve v luči omenjenih zahtev Direktive. Dejstvo je, kot ugotavlja tudi Končarjeva, da naša zakonodaja že vsebuje temeljne splošne določbe glede trajanja delovnega časa, njegovega razporejanja, nadurnega dela, referenčnih obdobjih itd.,⁶ in da je možno, da bo potrebno področje normativno nadgraditi. Ob tem je vendarle potrebno upoštevati, da imajo določeno vlogo pri tem tudi kolektivne pogodbe, ki lahko posamezno posebnost pri organizaciji delovnega časa in s tem predvidljivosti dela, ustrezno naslovijo. Osebnost sicer menimo, da je bil namen Direktive s tem členom in v povezavi z naslednjim 11. členom, nasloviti predvsem tiste oblike zaposlitev, kjer delodajalec delavcem odreja posamezne delovne naloge, ki se lahko pojavljajo precej sporadično. To je lepo vidno iz tretjega odstavka 10. člena Direktive, ki govori o preklicu delovne naloge s strani delodajalca in vprašanju ureditve nadomestila v takem primeru. Pri našem konceptu delov-

⁴ DIREKTIVA 2003/88/ES EVROPSKEGA PARLAMENTA IN SVETA z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa.

⁵ O tem podobno Končar, str. 281.

⁶ Ibidem.

nega razmerja in obveznostih strank pogodbe o zaposlitvi, torej ob obveznosti delodajalca zagotavljati delo, delavčeva temeljna obveznost opravljati delo ne pomeni zgolj izvedbe vsake toliko časa naložene delovne naloge. V slednjem primeru govorimo o drugem tipu pogodbe npr. pogodbi za delo na zahtevo (*on demand contracts*), ki v našem delovnopravnem sistemu nima narave ali statusa pogodbe o zaposlitvi.

Zato menimo, da ta člen, niti 11. člen Direktive, sama po sebi za naš sistem individualnih delovnih razmerij ne predstavljata potrebe po temeljitejših dopolnitvah veljavne zakonske ali avtonomne pravne ureditve. Ob tem upoštevamo osnovno izhodišče Direktive v 1. členu, in sicer, *da določa minimalne pravice, ki se uporabljajo za vsakega delavca, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi ali je v delovnem razmerju, kot je opredeljeno v pravi, kolektivnih pogodbah ali praksi, ki velja v vsaki državi članici, ob upoštevanju sodne prakse Sodišča*. Ker naše delovno pravo ne pozna tipa pogodbe o zaposlitvi za delo na zahtevo, temveč bi po vsebini takšna pogodba lahko imela naravo podjemne pogodbe, so tudi obveznosti države po tem členu manj relevantne.

5. DOPOLNILNI UKREPI ZA POGODBE ZA DELO NA ZAHTEVO

V luči povedanega zgoraj, je ta člen nekakšna logična dopolnitev prejšnjega člena Direktive, saj kot je vidno že iz njegovega naslova, je namenjen dopolnilnim ukrepom v zvezi s pogodbami za delo na zahtevo, ukrepom, katerih cilj je preprečevanje zlorab. V tem smislu Direktiva predlaga dva vsebinska sklopa ukrepov; **prvi** je v omejevanju uporabe in trajanja pogodb za delo na zahtevo ali podobnih pogodb o zaposlitvi,⁷ **drugi** v vzpostavitvi izpodbojne domneve o obstoju pogodbe o zaposlitvi z minimalnim številom plačanih ur na podlagi povprečnega števila opravljenih ur v določenem obdobju. Nedvomno gre za pomembna, v praksi lahko tudi učinkovita, pristopa omejevanja te posebne pogodbe o zaposlitvi z željo po uveljavitvi druge, bolj tradicionalne oblike pogodbe o zaposlitvi. Slovenska delovna zakonodaja tovrstne pogodbe o zaposlitvi ne ureja, saj je podobno kot *Zero hour contract* pojmovno nezdržljiva z našo delovnopravno ureditvijo,⁸ zato obveznosti iz tega člena Slovenije ne zadevajo. Za nas je ključnega pomena

⁷ Na tem mestu se lepo vidi, da Direktiva to pogodbo za delo na zahtevo, umešča med pogodbe o zaposlitvi.

⁸ O tem podrobno glej Tičar, Luka str. 245, 246.

dejstvo, da Direktiva sprejema, da nekatere države članice EU tovrstnih pogodb kot posebne vrste pogodb o zaposlitvi ne urejajo in s tem torej ne dopuščajo. Prvi odstavek 11. člena Direktiva začenja namreč z: *»Kadar države članice dovolijo uporabo pogodb za delo na zahtevo ali podobnih pogodb o zaposlitvi, sprejmejo enega ali več od naslednjih ukrepov za preprečevanje zlorab:...«*

6. PREHOD NA DRUGO OBLIKO ZAPOSLOTITVE

Prvi odstavek 12. člena Direktive se glasi: *»Države članice zagotovijo, da lahko delavec z vsaj šestmesečno delovno dobo pri istem delodajalcu, ki je zaključil morebitno poskusno dobo, zahteva obliko zaposlitve s predvidljivejšimi in varnejšimi delovnimi pogoji, kadar je ta na voljo, in prejme obrazložen pisni odgovor. Države članice lahko omejijo pogostost zahtev, ki sprožijo obveznost iz tega člena.«*

6.1. Vpliv na pravno ureditev

Ta določba prvega odstavka 12. člena Direktive naj bi delavcem v bolj ranljivih oblikah zaposlitve, pri nas denimo pri zaposlitvi za krajši delovni čas, za določen čas ali začasnem agencijskem delu, ponudila vzvod za aktivnejšo vlogo delavcev samih pri iskanju varnejše in ugodnejše zaposlitve. V ZDR-1 je trenutno v četrtem odstavku 25. člena predviden podoben mehanizem, vendar na strani delodajalca. Slednji mora o prostih delih oziroma o javni objavi prostih del pravočasno pisno obvestiti zgoraj omenjene delavce. Razliki od pristopa v Direktivi sta vsaj dve. **Prva** je glede subjekta, kateremu se določa aktivna vloga. ZDR-1 aktivnost namenja delodajalcu, Direktiva delavcu. Kaj je bolj učinkovito, je lahko vprašanje, saj delavec, ki podaja zahtevo za varnejšo obliko zaposlitve, verjetno točnih in vseh informacij o tem nima. Zato je verjetno, da bo takšna zahteva v večini primerov neuspešna. Delodajalec ima namreč po Direktivi pravico ugotoviti, da takšna varnejša oblika zaposlitve ni na voljo, ima pa obveznost na zahtevo pisno odgovoriti v roku 1 meseca. **Druga** razlika pa je v tem, da ZDR-1 nalaga delodajalcu zgolj obveznost obvestitve relevantnih delavcev o prostih delih oz. o javni objavi le teh. To pomeni, da imajo ti delavci možnost kandidirati za takšna prosta dela, nimajo pa nobene prednostne pravice do zaposlitve pred ostalimi, »zunanji«, kandidati. Morda bi bil lahko ukrep iz Direktive za delavce

celo učinkovitejši, saj bi vsake toliko časa delavčeva zahteva delodajalcu naložila preverbo obstoja bolj predvidljive in varnejše zaposlitve.

Vsekakor menimo, da 12. člen Direktive zahteva spremembo ZDR-1 oz. ustrezno umestitev vanj.

7. OBVEZNO USPOSABLJANJE

V luči rdeče niti Direktive po spodbujanju čim varnejše in čim bolj predvidljive zaposlitve je tudi določilo 13. člena Direktive, ki je namenjeno obveznemu usposabljanju. Dikcija je zanimiva in lahko rečemo tudi dokaj smela, saj predvideva možnost obvezne zagotovitve usposabljanja, poleg tega pa mora le to biti za delavce brezplačno in organizirano, če se le da, med delovnim časom.

Preambula Direktive postavlja usposabljanje v nekoliko širši kontekst, saj po eni strani izpostavlja tudi obveznost zagotavljanja informacij o številu dni, do katerih je delavec letno upravičen in splošni delodajalčevi politiki glede usposabljanja (točka 17. Preambule); po drugi strani pa izrecno zahteva enak položaj glede usposabljanja vseh delavcev, tudi tistih v nestandardnih oblikah zaposlitve. Ob tem pa preambula v isti, to je 37. točki poudarja tudi, da se obveznost usposabljanja **ne** nanaša na poklicno usposabljanje ali usposabljanje, potrebno, da delavci pridobijo, ohranijo ali obnovijo poklicne kvalifikacije.

7.1. Vpliv na pravno ureditev

Glede na povedano lahko zaključimo, da Direktiva pravico delavcev do usposabljanja vidi kot zelo pomembno, saj to vprašanje ne samo umešča med vprašanja, glede katerih ima delodajalec obveznost ustreznega informiranja, temveč tudi vsebinsko vstopa na področje izobraževanja, kot to področje naslavlja ZDR-1. Klub temu, da ZDR-1 področje izobraževanja relativno natančno ureja v 170. in 171. členu, bi v kontekstu, kot ga poudarja in ureja Direktiva, morali razmisliti o morebitni dopolnitvi ZDR-1. Čeprav je dejstvo tudi, da je možna ocena, da ZDR-1 to področje ureja širše in temeljiteje kot Direktiva, kar bi z vidika delavca lahko ocenili za višjo raven varstva, ki se z implementacijo Direktive ne sme zniževati. To določa Direktiva v prvem odstavku 20. člena, v drugem odstavku pa izkazuje

zavezo pravnemu standardu *in favorem laboratoris* in možnost ugodnejše ureditve pravic (ne samo do usposabljanja) na nacionalni ravni.

8. KOLEKTIVNE POGODBE

V 14. členu Direktive je določeno, da države članice lahko socialnim partnerjem dopustijo, da v kolektivnih pogodbah standarde iz 8-13. člena Direktive uredijo ali obdržijo urejene tudi drugače. Pogoja, kot izhaja iz besedila Direktiva, sta dva, in sicer, da je to v skladu z zakonodajo in/ali prakso v državi članici ter da se pri tem zagotavlja splošno delovnopravno varstvo.

8.1. Vpliv na pravno ureditev

Ta določba po našem mnenju vnaša nekaj zmede, saj državam članicam dopušča, da se standardi, kot so urejeni v členih 8-13 Direktive uredijo tudi drugače. Nelogično, a razumeti bi se dalo, da se na ravni avtonomnih virov socialnim partnerjem s tem dopušča določitev tudi nižje ravni varstva. S tem bi sicer korektno oblikovane določbe Direktive postale neučinkovite, kar ni skladno z osnovnim namenom Direktive.

9. SKLEPNO

Ugotovimo lahko, da Direktiva kot celota pomeni korak naprej ne zgolj k bolj predvidljivim in preglednim delovnim pogojem, temveč tudi k celovitejši obravnavi delavcev na nacionalnih trgih dela. K temu prispeva tudi zaveza k čim bolj tradicionalnim oblikam zaposlitve, zaveza, ki je prisotna kljub, ali pa ravno zaradi zavedanja, da trg dela zaznamujejo številne inovativne oblike dela in zaposlitev, ki praviloma za osebe, angažirane v le teh, žal ne predstavljajo varnih, gotovih in predvidljivih delovnih pogojev.

Slovenski zakonodajalec je dolžan skrbne presoje vsebine Direktive in se ob poznavanju trenutne nacionalne ureditve odločiti, kaj je za popolno implementacijo Direktive potrebno storiti. Nekaj priporočil je v razmislek ponudil tudi ta prispevek.

LITERATURA IN VIRI

- Končar, P., Predlog direktive o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih, Delavci in delodajalci, 2-3/2018, str. 267-283.
- Tičar, L., Vpliv digitalizacije na pojav novih oblik dela, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2016, str. 241-254.
- Direktiva (EU) 2019/1152 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih v Evropski uniji, Uradni list EU L186/106.
- Direktiva Sveta 91/533/EGS z dne 14. oktobra 1991 o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje, Uradni list EU, L288/32.
- Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, Uradni list EU, L299/9.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS in 81/19.

Review of Minimum Requirements for Working Conditions under Directive (EU) 2019/1152 in the Light of ZDR-1

Luka Tičar*

Summary

On August the 1st in 2022, the deadline for EU Member States to adopt the regulations necessary to comply with EU Directive 2019/1152 expires. It is a directive that will succeed and replace Directive 91/533/EEC. The period of almost 30 years since its adoption has clearly affected the labour markets of the Member States and their national employment systems in such a way that it is necessary to reorganize the area of transparent and predictable working conditions. It is therefore a well-known area of labour law that, in general, has not caused our legislation excessive problems and challenges. Even if the red string of the new directive remains the same, it is necessary to carefully check what the reaction of the legislator and the amendment of ERA-1 or perhaps even some other regulation or collective agreement will require from it.

The Directive also affects and interferes with the substantive regulation of certain institutes and therefore goes a step further from the field of informing workers about employers regarding the applicable working conditions. Directive 91/533/EEC did not contain such an approach and was limited to informing workers about working conditions. If we have argued that we have not had excessive problems with these issues so far, the situation may be different in terms of substantive adjustment to the minimum requirements regarding working conditions. We analyzed Articles 8-14 of the new Directive, which relate to: i) the maximum duration of the probationary period, ii) parallel employment, iii) minimum predictability of work, iv) complementary measures for on-demand contracts, v) transition to another form of employment, vi) mandatory training and vii) collective agreements.

The analysis of the relevant articles shows that some changes to the ERA-1 will be necessary, in our opinion, especially with the issue of parallel employment, the transition to another form of employment and mandatory training. It is interesting that all these features are already the subject of the current legal regulation,

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

but the Directive offers some views, which the current regulation does not, as a rule, sufficiently share.

Organiziranje dela na domu

Nina Scortegagna Kavčnik*

UDK: 349.245

Povzetek: Prispevek obravnava pravno ureditev organiziranja dela na domu in izpostavlja odprta praktična vprašanja. Delo na domu je predvsem zaradi razglašene epidemije v določenem obdobju doživelo razcvet. Tudi brez tega se delež delavcev, ki delajo na domu povečuje. Ob tem pa ne moremo spregledati zakonskih zahtev, ki jih morata izpolnjevati tako delavec kot delodajalec. Pomembna sta predvsem delovnopравни vidik in vidik varnosti in zdravja pri delu. Ostajajo pa številna odprta vprašanja, kot so kakšna mora biti vsebina obvestila inšpektoratu, kakšna višina nadomestila pripada delavcu za uporabo sredstev, ali lahko delodajalec delavcu enostransko odredi ali prekliče opravljanje dela na domu, kako delodajalec oceni ustreznost delovnega mesta in druga.

Ključne besede: delo na domu, pogodba o zaposlitvi za opravljanje dela na domu, varnost in zdravje pri delu, evidenca o izrabi delovnega časa, nadomestilo za uporabo sredstev, ustreznost delovnega mesta.

Organising Home Work

Abstract: The paper deals with the legal regulation of organizing home work and highlights open practical issues. Home work flourished over a period of time, mainly due to the declared epidemic. Even without this, the share of workers working from home is increasing. At the same time, we cannot overlook the legal requirements that must be met by both the employee and the employer. The labor law aspect and the aspect of safety and health at work are especially important. However, many open questions remain, such as the content of the notification to the inspectorate, the amount of compensation due to the employee for the use of sources,

* Nina Scortegagna Kavčnik, magistrica pravnih znanosti, vodja Službe za pravne, kadrovske in splošne zadeve ter vodja Svetovalnega in izobraževalnega centra v Obrtno – podjetniški zbornici Slovenije
nina.scortegagna@ozs.si
Nina Scortegagna Kavčnik, Master of Law, The Chamber of Craft and Small Business of Slovenia

whether the employer can unilaterally order or cancel home work, how the employer assesses the suitability of the job and others.

Key words: *home work, employment contract for work at home, safety and health at work, records on the use of working time, compensation for the use of sources, suitability of the workplace.*

1. UVOD

Delo na domu je vse pogostejša oblika dela. Nedavna situacija s korona virusom je povzročila njegov silovit razmah. Delodajalci in delavci morajo ob organiziranju dela na domu izpolnjevati delovno pravne zakonske zahteve in zahteve na področju varnosti in zdravja pri delu. Te pa zaostajajo za hitrim razvojem sodobnih oblik dela, tudi dela na domu.

Po podatkih EUROSTAT¹ iz leta 2020 je v Evropski uniji običajno pred epidemijo od doma delalo 16,8 % zaposlenih, od tega 9,7 % dnevno in 7,1 % nekajkrat na teden. V Sloveniji je pred epidemijo običajno od doma delalo 11,6 % zaposlenih, od tega 5,6 % dnevno in 6 % nekajkrat na teden. Najvišji delež zaposlenih, ki običajno delajo od doma, imata Nizozemska 30 % in Estonija 27,7 %, najnižjega pa Grčija in Italija 8,9 %. V času epidemije Covid-19 je kar 36,8 % vseh zaposlenih v EU delalo od doma, od tega je z delom od doma prvič pričela četrтина zaposlenih, ki pred tem niso nikoli delali od doma. Največ na Finskem, 59 % in najmanj v Grčiji 26 %.

2. OPREDELITEV DELA NA DOMU

V Velikem angleško-slovenskem slovarju najdemo samostalnike *telecommuting*, *telework* in *teleworking* (teledelo, delo na daljavo, delo od doma), samostalnika *a telecommuter* in *a teleworker* (teledelavec/teledelavka; kdor dela na daljavo), glagola *to telecommute* in *to telework* (delati od doma) ter samostalnika *home-work* (delo na domu) in *a homemaker* (delavec/delavka na domu).²

¹ Eurofond (2020), Living, working and Covid-19 data, Dublin, <http://eurofound.link/covid19data>.

² Skubic, N., Delo na domu, Pravna praksa, št. 12-13, 2016, str. 46.

Pojem *home work* je v Konvenciji MOD št. 177 o delu na domu (Konvencija MOD št. 177)³ iz leta 1996 opredeljen kot delo, ki ga opravlja oseba (*a homemaker*) za plačilo doma ali v prostorih po svoji izbiri, ki niso delovni prostori delodajalca. Rezultat dela je izdelek ali storitev v okviru dejavnosti delodajalca, pri čemer ni pomembno, kdo zagotovi opremo, material in druge stvari, potrebne za delo. Zanimivo je, da Konvencija MOD št. 177 v b) odstavku 1. člena določa, da *homemaker* po definiciji iz konvencije ni delavec, ki sam raje občasno dela od doma. Enako definicijo vsebuje tudi Priporočilo MOD št. 184 k delu na domu iz leta 1996 (Priporočilo MOD št. 184)⁴.

Delo na daljavo ali teledelo je opredeljeno tudi v Slovarju novejšega besedja slovenskega jezika, in sicer je to delo doma namesto v službenih prostorih ob podpori informacijske tehnologije. V angleščini terminološka razmejitev med delom na domu z uporabo informacijske tehnologije in brez uporabe informacijske tehnologije ni tako jasna.⁵

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)⁶ v 68. členu kot delo na domu opredeljuje delo, ki ga delavec opravlja na svojem domu ali v prostorih po svoji izbiri, ki so izven delovnih prostorov delodajalca. Za delo na domu šteje tudi delo na daljavo, ki ga delavec opravlja z uporabo informacijske tehnologije.

Skubičeva pravi, da če izhajamo iz opredelitve v ZDR-1, lahko delo na domu prevedemo v angleščino kot *work at/from home*, morda *work away from the office*. Oseba, ki dela na domu je v angleščini *a work-at-home employee* ali *a work-from-home employee*. Delo na daljavo pa lahko prevedemo kot *teleworking* oziroma *telework* ali *telecommuting*. Pojma *teleworking* in *telecommuting* se pogosto uporabljata kot sopomenki. Različni viri sicer navajajo razlike med njima, ki pa se ne ujemajo povsem. Pojem *telecommuting* naj bi se pogosteje uporabljal v ZDA in Kanadi, pojem *teleworking* pa naj bi se pogosteje uporabljal v Evropi in drugod. To razlikovanje pa ni dosledno. V ZDA je bil denimo leta 2010 sprejet *Telework Enhancement Act*, delo na domu zaposlenih v vladnih službah pa ureja *Guide to Telework in the Federal Government*. V omenjenem zakonu je pojem *telework* oziroma *teleworking* opredeljen kot prožna ureditev dela, po

³ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322.

⁴ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312522.

⁵ Skubic, str. 46.

⁶ Ur. l. RS, št 21/13 in nasl.

kateri delavec (*employee*) opravlja delo na dogovorjeni lokaciji, ki ni lokacija, kjer delavec običajno dela. Na splošno velja, da lahko delavec dela na ta način polni delovni čas ali samo določeno število ur na teden. Pojma *teleworking* oziroma *telecommuting* ne zajemata mobilnega dela (*mobilework*), ki pomeni, da delavec (*a mobileworker*) redno opravlja delo zunaj delovnih prostorov delodajalca, vendar ne vedno na istem mestu. Primeri mobilnih delavcev so: inšpektorji, trgovski potniki, vozniki ipd. V zvezi z delom na domu oziroma na daljavo se uporablja tudi pojem *remotework*, ki pomeni vsako delo, ki se opravlja na daljavo, ne glede na to, ali je oseba, ki tako delo opravlja (*a remoteworker*), zaposlena, samozaposlena ali pa dela na podlagi kakšne druge pogodbe.⁷

V Okvirnem sporazumu o delu na daljavo⁸, ki so ga leta 2002 podpisali socialni partnerji ETUC, UNICE/UEAPME in CEEP so definirali delo na daljavo, saj po njihovem omogoča upoštevanje različnih oblik rednega dela na daljavo. Definirajo ga kot obliko organizacije in/ali izvajanja dela ob uporabi informacijske tehnologije v povezavi s pogodbo o zaposlitvi oziroma o delovnem razmerju, kjer se delo, ki bi sicer bilo izvajano v prostorih delodajalca, redno izvaja izven prostorov.

3. PРАВNA UREDITEV DELA NA DOMU

3.1. Konvencija MOD št. 177 in Priporočilo MOD št. 184

MOD je na 70. zasedanju generalne konference leta 1984 v svoj program dela vključila skrb za večje varstvo delavcev na domu. Leta 1996 je sprejela Konvencijo MOD št. 177 in Priporočilo MOD št. 184. Komisija ES je s Priporočilom 98/370/ES⁹ z dne 27. maja 1998 članicam EU priporočila, da to konvencijo ratificirajo. Ratificirale so jo Albanija, Argentina, Belgija, Bosna in Hercegovina, Bolgarija, Finska, Irska, Nizozemska, Tadžikistan in Makedonija. Slovenija konvencije ni ratificirala.

⁷ Skubic, str. 46.

⁸ Kresal Šoltes, K., Kresal, B., Temeljna izhodišča in Okvirni sporazum o delu na daljavo, Vodnik po sporazumih evropskih socialnih partnerjev z vidika vsebin za kolektivna pogajanja, 2014, str. 7-24.

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998H0370>.

Konvencija MOD št. 177 in Priporočilo MOD št. 184 določata, da se morajo v zvezi z enakostjo obravnavanja spoštovati predvsem pravica do organiziranja in kolektivnega dogovarjanja, plačilo za delo, socialna varnost in varstvo materinstva, minimalna starost za sklenitev pogodbe o zaposlitvi, delovni čas, varstvo za primer prenehanja pogodbe o zaposlitvi in pravica do usposabljanja. Čeprav Slovenija ni podpisnica Konvencije MOD št. 177, v svojih predpisih zagotavlja enako obravnavo matičnih delavcev in tistih, ki delajo na domu.

Priporočilo MOD št. 184 vsebuje poglavje o nadzoru dela na domu. Določa, da mora biti zagotovljena registracija delavcev, ki delajo na domu. Za ta namen mora pristojni organ določiti, katere informacije morajo delodajalci sporočiti pred prvim opravljanjem dela na domu. Delodajalci morajo tudi sami voditi evidenco delavcev po spolu, ki delajo na domu. Nadalje določa, da mora delodajalec z delavcem za opravljanje dela na domu skleniti pogodbo, ki mora vsebovati čas za katerega je sklenjena pogodba za opravljanje dela na domu, plačo in datum izplačila, povračilo stroškov, ki so delavcu z opravljanjem dela na domu nastali in morebitne odbitke. Izvod pogodbe o zaposlitvi mora delodajalec izročiti delavcu.

Priporočilo MOD št. 184 tudi določa, da če je v skladu z nacionalno zakonodajo, mora biti inšpektorjem omogočeno, da lahko vstopijo v prostore doma ali druge prostore, v katerih se delo od doma opravlja. Določa, da mora delavec, ki dela na domu, prejeti nadomestilo za povračilo stroškov, ki so mu nastali (električna energija, voda, internet, oprema ipd.). Delavcu pa pripada tudi povračilo stroškov za čas, ki ga porabi za vzdrževanje opreme, menjavanje delov, razvrščanje, pakiranje in razpakiranje opreme ipd. Priporočilo MOD št. 184 tudi določa, da morajo pristojni zagotoviti in razdeliti smernice za zdravo in varno delovno okolje pri opravljanju dela od doma v jeziku, ki ga delavci razumejo.

3.2. Zgodovinski pregled pravne ureditve dela na domu v Sloveniji

V Sloveniji je bilo delo na domu prvič formalno urejeno z Zakonom o delu na domu¹⁰ že leta 1961. Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-77)¹¹ iz leta 1977 je v 191. členu določal, da temeljna organizacija organizira delo na domu le v dejavnostih, ki so predmet njenega poslovanja ali so z njimi v neposredni zvezi, ne sme pa dela na domu organizirati za opravljanje del, ki so nevarna za zdravje in življenje

¹⁰ Ur. l. RS, št. 30/61.

¹¹ Ur. l. SRS, št. 24/77.

delavca in drugih oseb v njegovi okolici. Pristojni republiški upravni organ lahko določi, katera so taka dela, kjer je prepovedano organizirati delo na domu. Nadalje je v 192. členu določal, da lahko pristojni organ inšpekcije dela temeljni organizaciji prepove organiziranje dela na domu, če je nevarnost, da postane delo na domu škodljivo za delavce na domu in njihovo okolico. V 193. členu pa je bilo določeno, da lahko delavci v temeljni organizaciji določijo v samoupravnem splošnem aktu vrste dela na domu, pogoje in način njihovega opravljanja ter uveljavljanje pravic in obveznosti delavcev na domu, zlasti pa osnove in merila za ugotavljanje delovnih rezultatov ter osnove za delitev sredstev za osebne dohodke in skupno porabo, oblike in način sodelovanja delavcev na domu pri opravljanju ter primer in pogoje, ko sme delavec uporabiti tudi delovna sredstva v lasti občanov ter način obračunavanja nadomestila za uporabo teh sredstev.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR)¹² iz leta 1990 je v 26. členu določal, da organizacija oziroma delodajalec lahko organizira delo na domu, če narava dela to dopušča. Kot delo na domu se lahko opravljajo le dela, ki sodijo v dejavnost organizacije oziroma delodajalca ali so z njo v neposredni zvezi. V 27. členu je nadalje določal, da se s kolektivno pogodbo oziroma splošnim aktom določijo pogoji in način opravljanja dela na domu ter uveljavljanja pravic in obveznosti delavcev na domu. Delovni čas pri opravljanju dela na domu se lahko določi na podlagi vnaprej opredeljene količine dela na časovno enoto. V 28. členu je bilo določeno, da je organizacija oziroma delodajalec dolžan voditi evidenco dela na domu ter o tem delu seznanjati pristojni organ inšpekcije dela. Le-ta lahko delodajalcu prepove organiziranje dela na domu, če obstaja nevarnost, da postane delo na domu škodljivo za delavce, ki delajo na domu, ali za njihovo okolico. Republiški upravni organ, pristojen za delo, lahko določi dela, za katera je prepovedano organizirati delo na domu.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR)¹³ iz leta 2002 je v 67. členu določal, da se kot delo na domu šteje delo, ki ga delavec opravlja na svojem domu ali v prostorih po svoji izbiri, ki so izven delovnih prostorov delodajalca. Za delo na domu se šteje tudi delo na daljavo, ki ga delavec opravlja z uporabo informacijske tehnologije. S pogodbo o zaposlitvi se delodajalec in delavec lahko dogovorita, da bo delavec na domu opravljal delo, ki sodi v dejavnost delodajalca ali ki je potrebno za opravljanje dejavnosti delodajalca. Delodajalec je dolžan o nameravanem organiziranju dela na domu, pred začetkom dela delavca, obvestiti inšpekcijo za

¹² Ur. l. RS, št. 14/90.

¹³ Ur. l. RS, št. 42/02.

delo. V 68. členu je določal, da ima delavec, ki opravlja delo na svojem domu ali v prostorih po svoji izbiri v dogovoru z delodajalcem, enake pravice kot delavec, ki dela v delovnih prostorih delodajalca, vključno s pravico do sodelovanja pri upravljanju in sindikalnega organiziranja. Pravice, obveznosti in pogoji, ki so odvisni od narave dela na domu, se uredijo med delodajalcem in delavcem s pogodbo o zaposlitvi. V 69. členu je bilo določeno, da ima delavec pravico do nadomestila za uporabo svojih sredstev pri delu na domu. Višino nadomestila določita delavec in delodajalec s pogodbo o zaposlitvi. Delodajalec je dolžan zagotavljati varne pogoje dela na domu. V 70. členu je bila podana pristojnost inšpektorju za delo, da lahko delodajalcu prepove organiziranje ali opravljanje dela na domu, če je delo na domu škodljivo oziroma če obstaja nevarnost, da postane škodljivo za delavce, ki delajo na domu, ali za življenjsko in delovno okolje, kjer se delo opravlja, ter v primerih, ko gre za dela, ki se ne smejo opravljati kot delo na domu. Naslednji člen je pa določal, da lahko zakon ali drug predpis določi dela, ki se ne smejo opravljati kot delo na domu.

3.3. Ureditev v ZDR-1

ZDR-1 iz leta 2013 v 68. členu kot delo na domu šteje delo, ki ga delavec opravlja na svojem domu ali v prostorih po svoji izbiri, ki so izven delovnih prostorov delodajalca. Za delo na domu se šteje tudi delo na daljavo, ki ga delavec opravlja z uporabo informacijske tehnologije. S pogodbo o zaposlitvi se delodajalec in delavec lahko dogovorita, da bo delavec na domu opravljal delo, ki sodi v dejavnost delodajalca ali ki je potrebno za opravljanje dejavnosti delodajalca za celotno trajanje ali le del delovnega časa delavca. Delodajalec je dolžan o nameravanem organiziranju dela na domu, pred začetkom dela delavca, obvestiti inšpektorat za delo. V 69. členu je določeno, da ima delavec, ki opravlja delo na svojem domu ali v prostorih po svoji izbiri v dogovoru z delodajalcem, enake pravice kot delavec, ki dela v delovnih prostorih delodajalca, vključno s pravico do sodelovanja pri upravljanju in sindikalnega organiziranja. Pravice, obveznosti in pogoji, ki so odvisni od narave dela na domu, se uredijo med delodajalcem in delavcem s pogodbo o zaposlitvi. Člen 70 določa, da ima delavec pravico do nadomestila za uporabo svojih sredstev pri delu na domu. Višino nadomestila določita delavec in delodajalec s pogodbo o zaposlitvi. Delodajalec je dolžan zagotavljati varne pogoje dela na domu. Inšpektor ali inšpektorica za delo lahko v skladu z 71. členom ZDR-1 delodajalcu prepove organiziranje ali opravljanje

dela na domu, če je delo na domu škodljivo oziroma če obstaja nevarnost, da postane škodljivo za delavce, ki delajo na domu, ali za življenjsko in delovno okolje, kjer se delo opravlja, ter v primerih, ko gre za dela, ki se v skladu z 72. členom ZDR-1 ne smejo opravljati kot delo na domu. Člen 72 pa določa, da lahko zakon ali drug predpis določi dela, ki se ne smejo opravljati kot delo na domu.

Člen 157 ZDR-1 tudi določa, da lahko delavec in delodajalec v pogodbi o zaposlitvi za opravljanje dela na domu drugače, ne glede na določbe ZDR-1, uredita delovni čas, nočno delo, odmor, dnevni in tedenski počitek, če delovnega časa ni mogoče vnaprej razporediti oziroma če si delavec lahko razporeja delovni čas samostojno in če sta mu zagotovljena varnost in zdravje pri delu.

Z globo od 1.500 do 4.000 eurov se kaznuje delodajalec - pravna oseba, samostojni podjetnik posameznik oziroma posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost, če ne zagotavlja varnih delovnih pogojev pri delu na domu (217a. člen ZDR-1), z globo od 750 do 2.000 eurov pa če o nameravanem organiziranju dela na domu ne obvesti inšpekcije za delo pred začetkom dela delavca (217b. člen ZDR-1). Za manjšega delodajalca - pravno osebo, samostojnega podjetnika posameznika, posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost, delodajalca posameznika in odgovorno osebo so predpisane nižje globe.

Če gre v primeru opravljanja dela na domu po 68. členu ZDR-1 za pogodbeni dogovor med delavcem in delodajalcem, pa lahko delodajalec izjemoma, v skladu s 169. členom ZDR-1, kraj opravljanja dela enostransko spremeni. To lahko naredi v primerih naravnih ali drugih nesreč, če se taka nesreča pričakuje ali v drugih izjemnih okoliščinah, ko je ogroženo življenje in zdravje ljudi ali premoženje delodajalca, se lahko vrsta ali kraj opravljanja dela, določenega s pogodbo o zaposlitvi, začasno spremenita tudi brez soglasja delavca, vendar le, dokler trajajo take okoliščine. V tem primeru je treba sicer glede opredelitve pojmov, kot so naravne in druge nesreče, upoštevati predpise s področja varstva pred naravnimi in drugimi nesrečami. Tovrstni način odreditve opravljanja dela od doma ni predmet tega prispevka.

3.4. Ureditev v kolektivnih pogodbah

Materijo organiziranja dela na domu urejajo le nekatere kolektivne pogodbe dejavnosti pa še te povzemajo določbe ZDR-1. Kolektivna pogodba grafične de-

javnosti¹⁴ v 33. členu, Kolektivna pogodba med delavci in družbami drobnega gospodarstva¹⁵ pa v 35. členu določa, da se v času trajanja delovnega razmerja lahko delodajalec in delavec dogovorita o delu na domu. Delo na domu se lahko organizira pod pogoji, če gre za takšna dela in naloge, ki jih ni potrebno opravljati v prostorih delodajalca, če delavec razpolaga s primernimi poslovnimi ali drugimi prostori, če je zagotovljena varnost pri delu in če je zagotovljeno sprotno obveščanje delavcev, ki delo opravljajo na domu. V primeru dela delavca na domu je delodajalec dolžan zagotavljati varne in zdrave razmere za delo in varno delovno okolje ter občasno nadzorovati varnost in zdravje pri delu. Pravice, obveznosti in pogoji opravljanja dela na domu med delavcem in delodajalcem se uredijo z novo pogodbo o zaposlitvi, upošteva je ZDR-1. Delodajalec in delavec v pogodbi o zaposlitvi določita nadomestilo za uporabo delavčevih sredstev najmanj v višini amortizacije.

Kolektivna pogodba za zavarovalstvo Slovenije¹⁶ v 11. členu določa, da se pravice, obveznosti in pogoji opravljanja dela na domu med delavcem in delodajalcem uredijo s pogodbo o zaposlitvi. Delodajalec je dolžan o nameravanem organiziranju dela na domu, pred začetkom dela delavca, obvestiti inšpekcijo za delo. Pravice, obveznosti in pogoji, ki so odvisni od narave dela na domu, se uredijo med delodajalcem in delavcem s pogodbo o zaposlitvi. Delavec ima pravico do nadomestila za uporabo svojih sredstev pri delu na domu. Višino nadomestila določita delavec in delodajalec s pogodbo o zaposlitvi. Delodajalec je dolžan zagotavljati varne pogoje dela na domu ter lahko občasno nadzoruje varnost in zdravje pri delu. V času trajanja delovnega razmerja delavca brez njegove privolitve ni mogoče razporediti na delo na domu.

Kolektivna pogodba za dejavnost elektroindustrije Slovenije¹⁷ v 8a. členu določa, da se za delo na domu, kot ga ureja ZDR-1, ne šteje delo, ki ga delavec občasno opravlja na domu ali v drugih prostorih, ki niso delovni prostori delodajalca. Delavec, ki opravlja delo na domu, ima enake pravice kot delavec, ki dela v delovnih prostorih delodajalca, vključno s pravico do sodelovanja pri upravljanju in sindikalnega organiziranja ter pravico do izobraževanja, usposabljanja in izpopolnjevanja ter enake možnosti za napredovanje kot ostali delavci.

¹⁴ Ur. l. RS, št. 77/17 in nasl.

¹⁵ Ur. l. RS, št. 94/10 in nasl.

¹⁶ Ur. l. RS, št. 24/11.

¹⁷ Ur. l. RS, št. 108/05 in nasl.

Kolektivna pogodba za lesarstvo¹⁸ v 11. členu določa, da se glede sklenitve pogodbe o zaposlitvi za opravljanje dela na domu neposredno uporabljajo določbe ZDR-1. Kolektivna pogodba za negospodarske dejavnosti¹⁹ ne vsebuje določb o delu na domu.

3.5. Varnost in zdravje pri delu

Delodajalec mora v skladu z zakonodajo s področja varnosti in zdravja pri delu zagotoviti varnost in zdravje delavcev pri delu. Tudi tistih, ki delajo na domu. V praksi je predvsem nekaj dilem glede načina zagotavljanja ustreznosti varnega in zdravju neškodljivega delovnega okolja, saj ga zakonodaja s tega področja ne predpisuje. Do nedavnega je veljalo, da so pooblaščenimi varnostni inženirji tisti, ki ugotavljajo ustreznost delovnih pogojev. To je pomenilo, da si mora varnostni inženir ogledati domače delovno okolje in ga oceniti. Ker je to v času epidemije in ogromnemu porastu števila delavcev, ki so ali še vedno delajo od doma postalo neobvladljivo, je Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti²⁰ zavzelo stališče, da je odločitev o tem, kako bo delodajalec ugotavljal ustreznost delovnih pogojev dela na domu prepuščena delodajalcu samemu. Delodajalec se bo odločal na podlagi vrste delovnih nalog, ki jih bo delavec izvajal na domu. Najpogosteje delodajalec to preverja z vprašalnikom, ki ga izpolni delavec in fotografijami delovnega mesta doma, ki jih predloži delavec. Mora pa varnostni inženir narediti dodatek k izjavi o varnosti z oceno tveganja. Kako in če sploh se ugotavlja ustreznost delovnih pogojev dela izven doma (na letališču, coworking prostorih, ipd), pa zakonodaja ne predvideva.

4. PRIMERJAVA DELA NA DOMU IN V PROSTORIH DELODAJALCA

Obvezna sestavina vsake pogodbe o zaposlitvi je po prvem odstavku 31. člena ZDR-1 tudi kraj opravljanja dela. Če ni naveden točen kraj velja, da delavec opravlja delo na sedežu delodajalca. To velja tako v primeru, ko delavec opravlja

¹⁸ Ur. l. RS, št. 58/17 in nasl.

¹⁹ Ur. l. RS, št. 18/91 in nasl.

²⁰ Opravljanje dela na domu z vidika delovnega prava in varnosti in zdravja pri delu, 2020, dostopno na: <https://www.gov.si/novice/2020-06-22-opravljanje-dela-na-domu-z-vidika-delovnega-prava-in-varnosti-in-zdravja-pri-delu/>.

delo na sedežu delodajalca oziroma v njegovih poslovnih prostorih (ki ni nujno, da so samo na sedežu), kot tudi, če delavec opravlja delo na domu ali drugje (izven prostorov delodajalca). Zato mora delodajalec v primeru, ko ima z delavcem sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za opravljanje dela na sedežu delodajalca, v kolikor želi, da prične opravljati delo (tudi) na domu, z njim skleniti novo pogodbo o zaposlitvi. Glede na 49. člen ZDR-1 aneks k pogodbi o zaposlitvi ne zadostuje. Drugi odstavek 49. člena ZDR-1 namreč določa, da mora delodajalec v primeru spremembe kraja opravljanja dela z delavcem skleniti novo pogodbo o zaposlitvi.

V kolikor pride do spremembe kraja opravljanja dela na sedežu delodajalca, ker se je le-ta preselil ali bo delavec pričel delati na drugi poslovni enoti, obveščanje inšpektorata za delo o tej spremembi ni potrebno. Če pa delodajalec z delavcem sklene novo pogodbo o zaposlitvi, kjer bo kot kraj opravljanja dela določeno (tudi) delo od doma ali drugje, pa mora delodajalec pred začetkom dela delavca o tem obvestiti inšpektorat za delo (68. člen ZDR-1).

Kadar delavec dela na domu ima pravico do nadomestila za uporabo svojih sredstev. Ta pravica delavcu, v kolikor dela na sedežu delodajalca in mu ta zagotavlja vsa sredstva za delo, ne pripada.

Ključna razlika med opravljanjem dela na domu ali pa na sedežu delodajalca pa je glede delovnega časa, odmorov in počitkov. Delavec in delodajalec lahko v pogodbi o zaposlitvi o opravljanju dela na domu, ne glede na določbe ZDR-1, uredita delovni čas, nočno delo, odmor, dnevni in tedenski počitek, ob pogoju, da delovnega časa ni mogoče vnaprej razporediti oziroma če si delavec lahko razporeja delovni čas samostojno in če sta mu zagotovljena varnost in zdravje pri delu (157. člen ZDR-1).

5. PRIPOROČENA VSEBINA POGODBE O ZAPOSLOTVI ALI PRAVILNIKA

Delo na domu z vidika delovnopravne zakonodaje prinaša kar nekaj predvsem praktičnih izzivov. Ponavadi je največja skrb delodajalca, kako bo spremljal delavčevo delo in ali bo delavec dovolj efektiven. Nekaj okoliščin se da predvideti in jih urediti v pogodbi o zaposlitvi za delo na domu ali pravilniku o delu na domu, ne pa vseh.

Priporočam, da v pogodbi o zaposlitvi delodajalec določi, v katerem časovnem okviru bo delavec dosegljiv za komunikacijo (telefon, elektronska pošta). Delodajalec se z delavcem lahko dogovori tudi za sprotno beleženje opravljanega dela. Treba pa je paziti, da s fleksibilnim opravljanjem dela ne povzročimo še več administracije in formalizma. Pomembna je tudi določba, da je obveznost delavca, da pride v podjetje (npr. na sestanek, ipd) in kako mu bo delodajalec to sporočil.²¹ Najpomembnejši pa je tudi dogovor o tem, kako lahko delodajalec delavcu prekliče »dovoljenje« za opravljanje dela na domu.

Obseg opravljanja dela na domu je lahko določen natančno (npr. vsak petek), ali pa le okvirno (npr. enkrat tedensko). Zato priporočam, da se v slednjem primeru delavec in delodajalec dogovorita za način sprotnega dogovora o opravljanju dela na domu. Obvezna je tudi naloga delavcu, da mora delovni čas voditi v skladu z Zakonom o evidencah na področju dela in socialne varnosti²². Zavezanec za vodenje dnevne evidence o izrabi delovnega časa je delodajalec, zato si mora zagotoviti, da bo delavec evidenco vodil dnevno in mu jo konec meseca predložil. Pomembno je tudi določilo o načinu sporočanja podatkov, ki so pomembni za izvajanje pogodbe (bolezen ipd.). Lahko pa se delavec in delodajalec dogovorita tudi o tem, katera delovna sredstva bo priskrbel delodajalec, o hranjenju občutljivih podatkov delodajalca, varni povezavi v omrežje delodajalca ipd. Glede delovnih sredstev je pomembno, da delodajalec v pogodbi o zaposlitvi ali pravilniku napiše, katera sredstva so značilna, nujna in običajna za opravljanje določenega dela. Le tako se izplačan znesek za uporabo sredstev ne bo všteval v davčno osnovo dohodka iz delovnega razmerja.²³

6. PRISTOJNOSTI INŠPEKTORATA ZA DELO

V skladu s četrtrim odstavkom 68. člena ZDR-1 inšpektorat za delo beleži prijave delodajalcev o delu na domu. Na Inšpektoratu za delo so zaradi navala prijavih dela na domu že marca spremenili sistem beleženja, tako da ne vodijo več evidence po številu delavcev, temveč le še po prijavljenih delodajalcih. Letos je do

²¹ Tako tudi Weber, N., Delo na domu, PP, št. 18, 2014, str. 19.

²² Ur. l. RS, št. 40/06.

²³ 44. člen ZDoh-2.

začetka avgusta tako organiziranost dela prijavilo že 10.566 delodajalcev, lani pa so delodajalci v celotnem letu prijavili, da na domu dela 2.062 zaposlenih.²⁴

Inšpektor za delo lahko v skladu z 71. členom ZDR-1 delodajalcu prepove organiziranje ali opravljanje dela na domu, če je delo na domu škodljivo oziroma če obstaja nevarnost, da postane škodljivo za delavce, ki delajo na domu, ali za življenjsko in delovno okolje, kjer se delo opravlja, ter v primerih, ko gre za dela, ki se v skladu z 72. členom ZDR-1 ne smejo opravljati kot delo na domu. V ta namen je tudi potrebno predhodno obvestilo inšpektoratu za delo o dejstvu, da bo delavec pričel z opravljanjem dela na domu. Inšpektor lahko na podlagi 18. člena Zakona o inšpekciji dela (ZID)²⁵ z odločbo prepove delodajalcu opravljanje dela delavcev ali delovnega procesa oziroma uporabo sredstev za delo do odprave nepravilnosti, če pri inšpekcijskem nadzoru med drugim ugotovi, da delodajalec ni zagotovil brezhibnosti sredstev za delo in ustreznega delovnega okolja in delovnega procesa, kakor tudi njihove sprotne prilagoditve ob vsaki spremembi v delovnem procesu, da zaradi sredstev za delo, delovnega postopka, delovnega okolja ali nezavarovanega območja grozi nevarnost za nezgodo delavcev ali če delavcev ni usposobil za varno in zdravo delo.

Pri tem mora inšpektor upoštevati ne samo vrsto dela in prostor, kjer se bo oziroma kjer se delo opravlja, ampak tudi, kdo tako delo opravlja. Pozoren mora biti na varovane kategorije delavcev (nosečnice, mladino idr.), za katere je prepovedano opravljanje nekaterih zdravju škodljivih del. Inšpektor v vsakem primeru posebej presodi, ali so dela, ki jih delodajalec želi organizirati na domu, ali dela, ki se že opravljajo na domu, škodljiva ali bi lahko postala škodljiva za delavca in okolico glede na fizikalne, kemične in biološke vplive.

Na podlagi prve alineje prvega odstavka 19. člena Zakona o inšpekcijskem nadzoru (ZIN)²⁶ ima inšpektor pravico pri opravljanju nalog inšpekcijskega nadzora pri fizični ali pravni osebi pregledati prostore, objekte, postroje, naprave, delovna sredstva, napeljave, predmete, blago, snovi, poslovne knjige, pogodbe, listine in druge dokumente. Mu je pa prepovedano brez odločbe sodišča vstopiti v stanovanjske prostore in druge prostore, če delavec odkloni vstop. Po tretjem odstavku 20. člena ZIN ima inšpektor v primeru, da zavezanec brez upravičenih

²⁴ https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/v-srediscu/268500?utm_medium=email&utm_source=newsletter_239&utm_campaign=ius_tednikaplikacija-za-sledenje-stikov-z-okuzenimi-na-poti-do-sprejema.

²⁵ Ur. l. RS, št. 19/14 in nasl.

²⁶ Ur. l. RS, št. 43/07 in nasl.

razlogov ne dovoli vstopa v prostore ali objekte, kjer se dejavnost opravlja, pravico vstopiti v prostor proti volji zavezanca ob pomoči policije. Tudi v tem primeru mora pridobiti odločbo sodišča o dopustnosti preiskave.²⁷

Pravi nadzor inšpektorata za delo na področju dela na domu trenutno ni mogoč. Na domovih delavcev, ki delajo na domu ga ne opravljajo, saj za to nimajo pravih pristojnosti. Vsako leto pa prejmejo nekaj prijav delavcev, da delodajalec dela od doma ni ustrezno prijavil.

7. PRAKTIČNA VPRAŠANJA ORGANIZIRANJA DELA NA DOMU

V zvezi z organiziranjem dela na domu se v praksi zastavlja kar nekaj vprašanj, na katera pa ni jasnih odgovorov. Eno izmed njih je, ali je vsako opravljanje dela od doma delo od doma. Pogosti so primeri, ko delavci svoj celoten delovni čas oddelajo na sedežu delodajalca, vsake toliko časa pa še kaj oddelajo popoldne od doma. Konvencija MOD št. 177 v b) odstavku 1. člena določa, da *homeworker* po definiciji iz konvencije ni delavec, ki sam raje občasno dela od doma. Iz tega bi lahko sklepali, da delavec, ki popoldne še kaj naredi od doma ali delavec, ki občasno dela od doma, ker si tako želi, ni klasični *homeworker*.

Nadalje velja, da mora delodajalec z delavcem, če mu želi spremeniti kraj opravljanja dela, skleniti novo pogodbo o zaposlitvi. Aneks k pogodbi o zaposlitvi zaradi 49. člena ZDR-1 ne zadostuje. Lahko pa se zgodi, da delavec na sklenitev nove pogodbe za delo na domu ne bo pristal. V praksi se zastavlja vprašanje, ali ima delodajalec v tem primeru na voljo institut odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga s ponudbo nove pogodbe iz 91. člena ZDR-1. Ob pogoju, da sprememba kraja opravljanja dela predstavlja utemeljen poslovni razlog, po mojem mnenju da. Enako velja v primeru spremembe pogodbe oz. sklenitve nove, ko delodajalec želi, da delavec delo ponovno opravlja le na sedežu delodajalca. Tudi v tem primeru verjetno lahko delodajalec delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi za opravljanje dela na domu iz poslovnega razloga in mu hkrati ponudi v podpis novo, s krajem opravljanja dela na sedežu delodajalca.²⁸ Zanimivo je tudi vprašanje, kakšne so možnosti delodajalca v primeru, ko bi sicer delavec pristal

²⁷ Glej odločbo USRS U-I-40/12 z dne 11. aprila 2013.

²⁸ Glej sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 448/2019 z dne 28. novembra 2019 in Vrhovnega sodišča VIII Ips 228/2017 z dne 12. septembra 2018.

na opravljanje dela na domu, trdi pa, da nima zagotovljenih ustreznih prostorov za delo, ki bi ustrezali zahtevam varnosti in zdravja pri delu (ne dovoli pa vstopa v stanovanje varnostnemu inženirju).

Vprašanje je tudi, kako naj delodajalec izračuna višino nadomestila za uporabo delavčevih sredstev in kakšna naj bo ta višina. Zakon o dohodnini²⁹ (ZDoh-2) v 10. točki prvega odstavka 44. člena določa, da se nadomestilo za uporabo lastnih sredstev pri delu na domu ne všteva v davčno osnovo dohodka iz delovnega razmerja pod pogojem, da je določeno s posebnimi predpisi, na podlagi kolektivne pogodbe ali notranjega akta delodajalca in da gre za sredstva, ki so značilna, nujna in običajna za opravljanje določenega dela. Poleg tega mora delodajalec nadomestilo določiti na podlagi izračuna realnih stroškov (le-ta predstavlja utemeljen in razumen znesek). Ne všteva pa se v davčno osnovo dohodka iz delovnega razmerja do višine 5 % mesečne plače delavca oziroma do višine 5 % povprečne mesečne plače zaposlenih v Sloveniji. Dejanske stroške je mogoče uveljavljati na podlagi dokazil. ZDoh-2 je davčni predpis, zato je na podlagi izračuna realnih stroškov treba najprej ugotoviti, koliko je dejansko utemeljena višina nadomestila, ki delavcu po 68. členu ZDR-1 pripada. ZDoh-2 namreč ne določa maksimalne višine nadomestila, ampak določa le, do katerega zneska se le-to ne všteva v davčno osnovo dohodka iz delovnega razmerja. Se pa prispevki za socialno varnost v skladu s prvim odstavkom 144. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2)³⁰ plačujejo od zneska nadomestila za uporabo lastnih sredstev pri delu na domu in nadomestila za uporabo lastnega orodja, naprav in predmetov (razen osebnih vozil), potrebnih za opravljanje dela na delovnem mestu, od katerega se v skladu z zakonom, ki ureja dohodnino, plačuje dohodnina.

Člen 72 ZDR-1 določa, da lahko zakon ali drug predpis določi dela, ki se ne smejo opravljati kot delo na domu. V praksi pa takega zakona ali predpisa ni.

Delodajalec mora pred opravljanjem dela na domu o tem dejstvu obvestiti inšpektorat za delo. Vsebina samega obvestila pa ni predpisana. V praksi to pomeni, da delodajalci sporočajo različne podatke, pogosto tudi pomanjkljive. Namen sporočanj je pooblastilo inšpektorja, da lahko delodajalcu prepove, da bi delavec pričel z opravljanjem dela na domu. Inšpektor lahko prepove tudi opravljanje že začetega dela.

²⁹ Ur. l. RS, št. 13/11 in nasl.

³⁰ Ur. l. RS, št. 96/12 in nasl.

V praksi je problem tudi z nadzorom opravljanja dela na domu, ker gre za zasebne prostore. Delavcu, ki dela na domu, je po 35. členu Ustave RS³¹ zagotovljena nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti in osebnostnih pravic. Po prvem odstavku 36. člena Ustave so še posebej varovani njegova prostorska zasebnost (nedotakljivost stanovanja), tajnost pisem in drugih občil (komunikacijska zasebnost, prvi odstavek 37. člena Ustave) in osebni podatki (informacijska zasebnost, prvi odstavek 38. člena Ustave). Kljub zakonskemu pooblastilu prve alineje prvega odstavka 19. člena ZIN, da ima inšpektor pravico pri opravljanju nalog inšpekcijskega nadzora pri fizični ali pravni osebi pregledati prostore, objekte, postroje, naprave, delovna sredstva, napejljave, predmete, blago, snovi, poslovne knjige, pogodbe, listine in druge dokumente, mu je prepovedano brez odločbe sodišča vstopiti v stanovanjske prostore in druge prostore, če delavec odkloni vstop (prostorska zasebnost, drugi odstavek 36. člena Ustave). Po tretjem odstavku 20. člena ZIN ima inšpektor v primeru, da zavezanec brez upravičenih razlogov ne dovoli vstopa v prostore ali objekte, ker se dejavnost opravlja, pravico vstopiti v prostor proti volji zavezanca ob pomoči policije. Tudi v tem primeru mora pridobiti odločbo sodišča o dopustnosti preiskave.³² Prostorski vidik zasebnosti zajema »stanovanje« in druge »tuje prostore«, kjer delavec upravičeno pričakuje, da se ga pusti pri miru. Vdor v zasebnost delavca, ki dela na svojem domu, je še toliko bolj intenziven, ker je pričakovana zasebnost na domu še bistveno večja.³³

8. SKLEP

Razmah dela na domu je priložnost za začetek razprave o posodobitvi pravne podlage za organiziranje dela na domu. Nujno je potrebno razmisliti o poenostavitvi odrejanja dela na domu. Zakonodajo bi morali spremeniti v smeri, da bi za opravljanje dela na domu lahko delavec in delodajalec sklenila aneks k pogodbi o zaposlitvi in ne celotne nove pogodbe. Sklenitev pogodbe za opravljanje dela na domu bi morala biti tudi izjema za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen

³¹ Ur. l. RS, št. 33/91-I in nasl.

³² Glej odločbo USRS U-I-40/12 z dne 11. aprila 2013.

³³ Korpič Horvat, E., komentar k 68. – 72. členu, v: Belopavlovič, N., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Senčur Peček, D. (ur.), *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem – 2. posodobljena in dopolnjena izdaja*, GV Založba, Lexpera, Ljubljana 2019.

čas. Prijave za opravljanje dela na domu na inšpektorat za delo pa bi morale biti elektronske.

Analiza ureditve dela na domu v kolektivnih pogodbah dejavnosti je pokazala, da jih le par vsebuje določbe o delu na domu. Pa še te v večini povzemajo določbe iz ZDR-1 in ne določajo nič novega. Kolektivne pogodbe (dejavnosti in podjetniške) so tudi primerno mesto, kjer bi se lahko podrobneje in določneje urejalo delo na domu, ki bi bilo prilagojeno določeni branži ali podjetju.

Razrahljati bi bilo potrebno tudi pogoje delodajalcev, ki jih morajo izpolnjevati v zvezi z zagotavljanjem pogojev za delo na domu. Podrobneje je treba tudi opredeliti, kako se izračunava nadomestilo za uporabo sredstev. Glede na to, da pri delu na domu velikokrat ni »odklopa«, bi bilo nujno potrebno razmisliti tudi o načinu ureditve odklopa od telekomunikacijskih naprav.

LITERATURA

- Korpič Horvat, E., v: Belopavlovič, N., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Senčur Peček, D. (ur.), Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem – 2. posodobljena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljublana 2019.
- Kresal Šoltes, K., Kresal, B., Temeljna izhodišča in Okvirni sporazum o delu na daljavo, v: Vodnik po sporazumih evropskih socialnih partnerjev z vidika vsebin za kolektivna pogajanja, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Zveza svobodnih sindikatov Slovenije, 2014, str. 7-24.
- MDDSZ: Opravljanje dela na domu z vidika delovnega prava in varnosti in zdravja pri delu, 2020. Dostopen na: <https://www.gov.si/novice/2020-06-22-opravljanje-dela-na-domu-z-vidika-delovnega-prava-in-varnosti-in-zdravja-pri-delu/>.
- Skubic, N., Delo na domu, Pravna praksa, št. 12-13, 2016, str. 46.
- Weber, N., Delo na domu, Pravna praksa, št. 18, 2014, str. 19.

Organising Home Work

Nina Scortegagna Kavčnik*

Summary

The expansion of home work is an opportunity to start a discussion on updating the legal basis for organising home work. There is an urgent need to consider simplifying home work. Legislation should be changed so that the employee and the employer could conclude an annex to the employment contract for the performance of home work and not the entire employment contract. However, the conclusion of a contract to perform home work should also be an exception to a fixed term employment contract. Applications for performing home work to the Labour Inspectorate should be made in electronic form.

An analysis of home work regulations in sectoral collective agreements has shown that only a couple of them contain provisions on home work; at that, most of them only summarise the provisions of the ZDR-1 and do not add anything new. Collective agreements at the sectoral and the entrepreneurial level are also an appropriate place where home work adapted to a particular sector or company could be regulated in more detail and more specifically.

It would also be necessary to loosen the conditions the employers have to comply with in relation to the provision of conditions for home work. It is further necessary to specify how the compensation for the use of the resources is calculated. Given that there is often no »disconnection« when working from home, it is also essential to consider how to regulate the disconnection from telecommunications devices.

* Nina Scortegagna Kavčnik, Master of Law, The Chamber of Craft and Small Business of Slovenia
nina.scortegagna@ozs.si

Prepoved nadomeščanja stalnih zaposlitev z zunanjimi delavci - primer začasnega agencijskega dela

Katarina Kresal Šoltes*

»Preprečujejo se delovna razmerja, ki vodijo v negotove delovne razmere, tudi s prepovedjo zlorab netipičnih pogodb o zaposlitvi.«

(iz Evropskega stebra socialnih pravic, 2017)

UDK: 331.1:349.2

Povzetek: Prispevek na primeru začasnega agencijskega dela analizira možnost sprejema ustreznih ukrepov za varstvo stalnih zaposlitev v razmerju do uporabe dela zunanjih delavcev. Kakšno vlogo imajo zakonodajalec in socialni partnerji in katere omejitve in prepovedi so lahko utemeljene na splošnem interesu varstva stalnih zaposlitev.

Ključne besede: trg dela, stalna zaposlitev, začasno agencijsko delo, omejitve

Prohibition of Replacing Permanent Employment with External Workers – the Case of Temporary Agency Work

Abstract: On the case of temporary agency work, the article analyses the issue of adopting appropriate measures for the protection of permanent employment in relation to the use of external workers. What is the role of the legislator and social partners and which restrictions and prohibitions could be justified on the grounds of general interest by protection of permanent employment?

Key words: labour market, permanent employment, temporary agency work, restrictions.

* Katarina Kresal Šoltes, doktorica pravnih znanosti, namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
katarina.kresal@pf.uni-lj.si
Katarina Kresal Šoltes, PhD, Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

1. UVOD

Varna in prilagodljiva zaposlitev je eno od dvajsetih načel Evropskega stebra socialnih pravic, v okviru katerega Evropska komisija državam članicam med drugim priporoča tudi spodbujanje prehoda v zaposlitev za nedoločen čas ter preprečevanje delovnih razmerij, ki vodijo v negotove delovne razmere, tudi s prepovedjo zlorab netipičnih pogodb o zaposlitvi.¹ Zaposlitvena in dohodkovna stabilnost kot ena od ključnih funkcij standardnega delovnega razmerja,² pomeni za delavca kontinuirano plačano delo z možnostjo enostranske odpovedi s strani delodajalca le v primeru zakonitega utemeljenega razloga ter stabilen, to je dovolj velik in kontinuiran zaslužek, opredeljen glede na obseg delovnega časa ter zajamčen najmanj v višini zakonske minimalne plače, ki zagotavlja delavcu dostojno plačilo, s katerim lahko preživlja sebe in svojo družino. Tudi z vidika interesov delodajalca, gospodarstva ter trga dela in družbe kot celote, imajo stabilne zaposlitve številne pozitivne učinke kot so bolj stabilno in predvidljivo delovno in poslovno okolje, večja lojalna konkurenca med podjetji z vidika stroškov dela ter manjša neenakost in revščina z vidika družbe kot celote. Zato je spodbujanje in varstvo stabilnih zaposlitev v splošnem interesu, da se zagotovi varstvo delavcev kot tudi pravilno delovanje trga dela.

Vendar se zaradi novih načinov organizacije dela, spremenjene vsebine dela in digitalizacije delovnih procesov ter predvsem zaradi hudih pritiskov na globalni ravni na zniževanje stroškov dela, stalne zaposlitve v podjetjih pogosto nadomeščajo z angažiranjem zunanjih delavcev (*outsourcing*). Podjetja v praksi angažirajo zunanje delavce bodisi neposredno kot samostojne gospodarske subjekte na trgu bodisi posredno s strani podizvajalcev (*subcontracting*), zaposlitvenih agencij (*temporary agency work*) in spletnih platform (*platform work*). Z vidika veljavnega prava se odpira problematika nezakonitih praks in zlorab, vključno z obstojem prikritih delovnih razmerij oz. navideznih samozaposlenih (*false self-employed*), v primeru zakonitih praks pa pereča problematika odvisnih samo-

¹ Evropska Komisija (2017). Priporočilo Komisije (EU) 2017/761 z dne 26. aprila 2017 o evropskem stebru socialnih pravic; Ur. l. EU, L 113/56, 29.4.2017, II. poglavje »Pošteni delovni pogoji«, točka 5 »Varna in prilagodljiva zaposlitev«.

² Mednarodna organizacija dela (MOD) navaja osem funkcij standardnega delovnega razmerja, poleg zaposlitvene in plačne stabilnosti še varno in zdravo delovno okolje, ohranjanje produktivnosti, stabilno gospodarstvo, zastopanje delavcev oz. imeti svoj glas, pošteno obravnavo, enakost dostopa do zaposlitev in socialno varnost. Glej: ILO, 2016a, str. 12.

zaposlenih (*dependent self-employed*), na makro ravni pa problematika segregacije trga dela in prekarizacije dela.³

V nadaljevanju prispevka bo analizirana ureditev začasnega agencijskega dela kot ene od najbolj pogostih in tudi pravno bolj reguliranih oblik angažiranja zunanjih delavcev in sicer z vidika vprašanja, kako ustrezno nasloviti problem nadomeščanja stalnih zaposlitev pri delodajalcu na račun najemanja zunanjih delavcev.

2. OMEJITVE IN PREPOVEDI GLEDE UPORABE AGENCIJSKEGA DELA PO DIREKTIVI 2008/104/ES

Države članice ne morejo a priori prepovedati angažiranja zunanjih delavcev, ki so napoteni prek agencij za zagotavljanje začasnega dela (v nadaljevanju: začasno agencijsko delo; *temporary agency work*), saj na podlagi prava EU in sodne prakse Sodišča EU zasebne zaposlovalne agencije uživajo pri izvajanju te dejavnosti kot profitne gospodarske dejavnosti varstvo svobode konkurence po pravu EU.⁴ Vendar lahko države članice na podlagi člena 4/1 Direktive 2008/104/ES o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela⁵ uveljavijo določene *upravičene* omejitve in prepovedi pri uporabi dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela. Omejitve in prepovedi so lahko upravičene le zaradi *razlogov splošnega interesa*, ki se nanašajo predvsem na:

- varstvo agencijskih delavcev
- zahteve glede zdravja in varnosti pri delu
- potrebo, da se zagotovi pravilno delovanje trga dela in preprečevanje zlorab
- ali drugega razloga splošnega interesa.

V prvem odstavku 4. člena direktive razlogi splošnega interesa, ki upravičujejo omejitve in prepovedi uporabe agencijskega dela, niso navedeni taksativno (izključno), temveč zgolj primeroma, tako da države članice lahko upravičijo takšne ukrepe tudi iz drugih razlogov splošnega interesa. Države članice se zlasti sklicujejo na utemeljitve, izrecno navedene v sami direktivi, poleg teh pa navajajo

³ Kresal Šoltes, K., Strban, G., Domadenik, P. (uredniki). *Prekarno delo: multidisciplinarna analiza*. Ljubljana: Pravna fakulteta, Ekonomska fakulteta, 2020.

⁴ Glejsodbi v zadevah C-41/90, *Höfner v. Macrotron*, z dne 23. aprila 1991, ECLI:EU:C:1991:161 in C-55/96, *Job Centre*, z dne 11. decembra 1997, ECLI:EU:C:1997:603.

⁵ U L L 327, 5. 12. 2008, str. 9-14.

tudi druge kot na primer: *varstvo pravice do stavke* (Avstrija, Belgija, Bolgarija, Francija, Grčija, Hrvaška, Italija, Madžarska, Poljska, Slovenija, Španija), *potrebo po zaščiti zaposlitve za nedoločen čas in preprečevanju razmer, v katerih bi lahko delavci, zaposleni za določen čas, zapolnili delovna mesta za nedoločen čas* (Belgija, Francija, Grčija, Poljska), *varovanje življenja in zdravja ljudi* (Avstrija), idr.⁶

Iz drugega odstavka 4. člena direktive izhaja obveznost držav članic, da po posvetovanju s socialnimi partnerji v skladu z zakonodajo, kolektivnimi pogodbami in prakso *pregledajo omejitve in prepovedi* glede uporabe začasnega agencijskega dela, da bi preverile, ali so te upravičene iz razlogov, navedenih v direktivi. Iz sodne prakse Sodišča EU izhaja, da je treba to zahtevo iz direktive razlagati tako, da je navedeni člen direktive »namenjen le pristojnim organom držav članic, tako da jim nalaga obveznost pregleda, da bi preverili, ali so morebitne prepovedi ali omejitve v zvezi z angažiranjem delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, upravičene, in da zato nacionalnim sodiščem ne nalaga obveznosti, da ne uporabijo nobenih določb nacionalnega prava, ki vključujejo prepovedi ali omejitve v zvezi z angažiranjem delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, ki niso upravičene iz razlogov splošnega interesa v smislu navedenega člena 4/1).«⁷

V tej zadevi je šlo za finski primer in sicer je sindikat pred finskim delovnim sodiščem tožil na izplačilo denarne kazni v skladu z veljavno kolektivno pogodbo, ker naj bi podjetje trajno in brez prekinitve angažiralo agencijske delavce za opravljanje povsem enakih nalog, kot so tiste, ki jih opravljajo njeni lastni delavci, kar naj bi bilo v smislu veljavne kolektivne pogodbe nedopustno. Veljavna kolektivna pogodba naj bi namreč določala, da morajo podjetja omejiti angažiranje agencijskih delavcev na primere povečanega obsega dela ali na naloge, ki so omejene časovno ali glede na njihovo naravo ter ki jih zaradi njihove nujnosti, omejenega časa trajanja dela, potrebnega poklicnega znanja in posebnih naprav ali iz primerljivih razlogov ne morejo opravljati njihovi delavci. Veljavna kolektivna pogodba je s tem v zvezi še določala izrecno prepoved uporabe agencijskih delavcev, če se

⁶ Poročilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij o uporabi Direktive 2008/104/ES o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela (COM/2014/0176 final), str. 1, tč. 1.1. dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DC0176&from=EN>, 1.9.2020.

⁷ Sodba Sodišča EU v zadevi C-533/13, *Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry* proti *Öljytuote ry, Shell Aviation Finland Oy*, z dne 17. marca 2015, ECLI:EU:C:2015:173.

taki delavci zaposlijo v okviru običajne dejavnosti podjetja poleg stalnih delavcev in za daljše časovno obdobje pod istim vodstvom. Toženi podjetji sta pred finskim sodiščem uveljavljali ugovor, da navedena kolektivna pogodba vsebuje omejitve in prepovedi uporabe agencijskega dela, ki niso upravičene v smislu člena 4(1) direktive. Finsko sodišče je zaprosilo Sodišče EU za razlago obsega obveznosti iz 4(1) člena direktive v smislu, ali iz navedenega člena izhaja tudi zahteva, da morajo nacionalni organi, vključno sodišča, z razpoložljivimi sredstvi stalno zagotavljati, da niso v veljavi ali da se ne uporabljajo nobeni nacionalni predpisi ali določbe kolektivnih pogodb, ki so v nasprotju s katero od določb te direktive. Sodišče EU se ni spuščalo v presojo, ali navedena določba kolektivne pogodbe vsebuje omejitve in prepovedi agencijskega dela, ki niso utemeljene na razlogih iz 4(1) člena direktive, temveč je le odločilo, da iz navedenega člena direktive ne izhaja obveznost za nacionalna sodišča, da ne bi uporabila določb veljavnih kolektivnih pogodb glede omejitev in prepovedi uporabe agencijskega dela.

Čeprav iz določb direktive izrecno ne izhaja pogojevanje uporabe agencijskega dela le za določene primere *začasne potrebe po delu pri uporabniku*, pa element začasnosti izhaja že iz samega naslova direktive in poimenovanja agencij za zagotavljanje začasnega dela, prav tako pa je ta pogoj v pravnih ureditvah držav članic pogosto izrecno določen. V nekaterih državah članicah je že v zakonodaji določena omejitev uporabe agencijskega dela le v primerih začasne potrebe po delu (na primer v Belgiji) ali najdaljše trajanje napotitve k uporabniku (na primer v Belgiji in Nemčiji), v nekaterih pa so te omejitve določene s kolektivnimi pogodbami (na primer v zgornjem primeru iz Finske).

3. PRIMERJALNOPRAVNI PRIKAZ

Poročilo Komisije o uporabi direktive iz leta 2014⁸ kaže na veliko raznolikost med nacionalnimi ureditvami držav članic glede omejitev in prepovedi uporabe agencijskega dela. Nekateri države prepovedujejo agencijsko delo v določenih ranljivejših dejavnostih (npr. v gradbeništvu v Belgiji, Grčiji, Nemčiji) ali v določenih segmentih javnega sektorja (Belgija, Grčija, Španija) ali glede dela, ki je posebno nevarno za zdravje in varnost (Belgija, Hrvaška, Francija, Grčija, Poljska,

⁸ Poročilo Komisije, navedeno delo. Glej tudi: European Commission (2014), Commission staff working document, accompanying the document, SWD(2014) 108 final. Dostopno na: <file:///C:/Users/inst.delo/Downloads/SWD2014108EN.pdf>, 1.9.2020.

Portugalska, Slovenija, Španija) ali glede narave nalog, ki so lahko dodeljene (Italija, Poljska), ali z obstojem objektivnih pogojev (Belgija, Finska, Francija, Grčija, Italija, Poljska, Portugalska, Romunija) ali kvantitativno z najdaljšim trajanjem napotitve (Belgija, Francija, Grčija, Poljska, Portugalska, Nemčija) ali maksimalnimi kvotami bodisi na splošno (Slovenija) bodisi v določeni dejavnosti (v zdravstvu v Avstriji, pa tudi v Italiji in na Nizozemskem) ali v določenem časovnem obdobju po kolektivnih odpustih (Hrvaška, Francija, Grčija, Italija, Poljska, Slovenija, Španija), ali ga pogojujejo s pridobitvijo soglasja bodisi s strani sindikatov (Belgija) bodisi s strani svetov delavcev (Nemčija). Praktično v vseh državah članicah je agencijsko delo prepovedano uporabljati za nadomeščanje stavka-jočih delavcev ter so določene omejitve glede začetka izvajanja te dejavnosti in obveznostjo poročanja javnim oblastem. Podrobneje so te omejitve in prepovedi predstavljene v nadaljevanju za Belgijo in Nemčijo.

3.1. Belgija

V skladu z belgijsko zakonodajo, je agencijsko delo dovoljeno le za izvajanje določenega *začasnega dela v zakonsko taksativno določenih primerih*.⁹ Glavni takšni primeri so:

- začasna nadomestitev stalnega zaposlenega
- začasno povečanje potreb po delu
- izvajanje izjemnega dela
- zaposlitev agencijskega delavca neposredno pri uporabniku.

Agencijsko delo je dovoljeno za nadomestitev stalnega delavca, katerega pogodba o zaposlitvi je prenehala (maksimalno trajanje 6 mesecev, z možnostjo podaljšanja še za isto obdobje v nekaterih primerih; zahteva se predhodno soglasje sindikata pri uporabniku) ali je bil suspendiran ali pa za začasno nadomestitev javnega uslužbenca. Prav tako je uporaba agencijskega delavca dovoljena v primeru začasnega povečanja potreb po delu; tudi v tem primeru se zahteva predhodno soglasje sindikata pri uporabniku, če pa sindikalnega predstavnika ni, je najdaljše trajanje omejeno na 6 mesecev, z možnostjo podaljšanja za enako obdobje. Prav tako je uporaba agencijskega dela dovoljena v primeru izjemnih

⁹ ILO, 2016b, str. 46.

nalog, pri čemer kolektivna pogodba opredeljuje, kaj se šteje za izjemne naloge, v smislu aktivnosti, ki niso del običajne gospodarske aktivnosti uporabnika in določa izčrpen seznam; takšno delo je načeloma dovoljeno v trajanju največ 3 mesecev brez predhodnega postopka pridobitve soglasja, razen v določenih primerih, ko je potrebno soglasje sindikata oz. če tega ni, skupnega organa pri uporabniku.

Belgijska vlada je v poročilu o uporabi Direktive 2008/104/ES ocenila, da ti zakonsko določeni pogoji ne pomenijo prepovedi in omejitev iz 4. člena direktive, kolikor pa bi se opredelili kot taka omejitev, pa je le-ta *utemeljena na temelju splošnega interesa za zaščito stalnih zaposlitev*. Postopek pridobitve predhodnega soglasja s strani sindikata pri uporabniku pa je ukrep kontrole, ki je bistvena z vidika preprečevanja morebitnih zlorab.¹⁰ Od 1. septembra 2013 je agencijsko delo dovoljeno tudi iz razloga integracije (*«motif d'insertion»*) z namenom neposredne zaposlitve agencijskega delavca pri uporabniku; dolžina trajanja takšne pogodbe je omejena na 6 mesecev in za isto prosto delovno mesto so dovoljeni trije poskusi s tremi agencijskimi delavci, v tem primeru v skupni dolžini največ 9 mesecev.

Belgijska zakonodaja je v primerjavi z drugimi državami posebna tudi v tem, da se za uporabo agencijskega dela zahteva v določenih primerih soglasje sindikata pri uporabniku, nekatere sektorske kolektivne pogodbe pa določajo tudi obveznost obveščanja sindikatov o uporabi agencijskega dela. Za belgijske sindikate je značilno, da so tradicionalno aktivno vključeni v reguliranje trga dela, vključno tudi segmenta agencijskega dela in da igrajo pomembno vlogo zaradi svojega močnega položaja (imajo okrog 50 % včlanjenost v sindikate, med agencijskimi delavci celo okrog 60%, kar jih uvršča na vrh lestvice v Evropi in svetu, imajo močno sindikalno zastopanje, tudi na ravni podjetij, zlasti v večjih podjetjih, vključeni so v upravljanje sistemov socialne varnosti ipd.).¹¹ Zato ne preseneča, da krovne in sektorske kolektivne pogodbe pomembno dopolnjujejo zakonsko ureditev omejitev in prepovedi uporabe agencijskega dela.

V skladu z belgijsko zakonodajo je uporaba agencijskega dela prepovedana, če gre za nadomeščanje stavnkajočih delavcev (enako kot tudi v Sloveniji ali Nemčiji)

¹⁰ European Commission (2014), navedeno delo, str. 21 (Belgium).

¹¹ Podrobneje o vlogi sindikatov glej: Pulignano, V., Meardi, G., & Doerflinger, N. (2015). Trade unions and labour market dualisation: a comparison of policies and attitudes towards agency and migrant workers in Germany and Belgium. *Work, Employment and Society*, 29(5), 808–825. <https://doi.org/10.1177/0950017014564603>.

ali v primerih izprtja pri uporabniku (lock-out). V javnem sektorju je bila uporaba agencijskega dela prepovedana, razen v izjemnih primerih (če je javni uslužbenec suspendiran ali je na koriščenju poklicnega dopusta (career break) v obliki zmanjšanja delovnih ur, ali če gre za izvajanje umetniške dejavnosti). V razpravi je mehčanje te prepovedi v smislu pristojnosti regij, da dovolijo uporabo agencijskega dela v svojih organih in v lokalnih agencijah. Različne sektorske kolektivne pogodbe določajo različne omejitve oz. dodatne pogoje kot na primer obveznost uporabnika, da o uporabi agencijskega dela obvešča sindikate, obveznost uporabnika ponuditi agencijskemu delavcu stalno zaposlitev, kar belgijska vlada *utemeljuje s splošnim interesom zaradi učinkovitega funkcioniranja trga dela* z zagotavljanjem vloge agencij kot oblike rekrutne verige.¹² V specifičnih dejavnostih s posebno nevarnim delom in večjim številom nesreč pri delu (pomorski sektor, ribiška industrija in pristaniška dejavnost) lahko posebni predpisi določijo, da mora delavec predhodno opraviti določeno akreditacijo oz. da delo lahko opravljajo samo certificirani delavci. Iz razlogov zdravja in varnosti pri delu je določena prepoved uporabe tudi v določenih sektorjih (na primer odvoz in skladiščenje, celinske plovne poti), splošna prepoved pa je določena na primer pri delu z azbestom ali fumigati – pesticidi. Prepoved uporabe je določena tudi v številnih situacijah v dejavnosti gradbeništva. Vendar je zakon o ekonomski rasti iz marca 2018 omejil možnost za sektorje do prepovedi uporabe agencijskega dela.

3.2. Nemčija

Element začasnosti agencijskega dela je nemški AÜG ponovno uveljavil z novelo leta 2017¹³, ko je zakonodajalec ponovno določil zakonsko najdaljše trajanje napotitve posameznega agencijskega delavca k istemu uporabniku (*Überlassungshöchstdauer*). Ta je zdaj določena na 18 mesecev, pri čemer trimesečne ali krajše prekinitve med napotitvami ne pomenijo prekinitve trajanja tega obdobja oz. začne 18-mesečni rok ponovno teči, če je od prejšnje napotitve k istemu podjetju minilo več kot 3 mesece (člen 1 (1b) zakona o napotitvi delavcev). Če pride do prekoračitve najdaljšega dovoljenega trajanja napotitve, se že na podlagi zakona vzpostavi delovno razmerje med uporabnikom in agen-

¹² European Commission (2014), navedeno delo, str. 22 (Belgium).

¹³ *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, AÜG (Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung)*, In der Fassung der Bekanntmachung vom 03.02.1995 (BGBl. I S. 158), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. 8. 2019 (BGBl. I S. 1307).

cijskim delavcem (domneva delovnega razmerja), takšna sankcija pa je doslej že veljala tudi v primeru, če uporabnik ni imel za najem agencijskega delavca potrebnega dovoljenja. Z vidika varstva agencijskega delavca je pomembno njegovo upravičenje, da ima možnost, da poda izjavo o ohranitvi delovnega razmerja z agencijo, kolikor bi bila taka njegova pogodbeno volja in sicer v roku 1 meseca od poteka najdaljšega trajanja v skladu z členom 9(1/1b), to pravico pa izpeljuje nemški zakonodajalec iz načela pogodbene svobode (*Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers*). Poleg sankcije transformacije delovnega razmerja zakon določa tudi globo za prekršek v višini 30.000 eur za podjetje uporabnika. Vendar ima ta zakonska ureditev dve pomanjkljivosti; omejitev se nanaša le na agencijskega delavca, torej lahko pri uporabniku trajno delajo začasni delavci, dokler posamezni agencijski delavec ne dela več kot 18 mesecev, prav tako pa zakon določa možnost odstopanja od zakonsko najdaljšega trajanja napotitve s kolektivnimi pogodbami in sicer se lahko s panožnimi kolektivnimi pogodbami derogira zakonsko najdaljše trajanje brez omejitev oz. imajo podjetja, ki jih takšna panožna kolektivna pogodba ne zavezuje možnost prevzema ureditve iz panožne kolektivne pogodbe na način sprejema podjetniškega sporazuma, vendar je v tem primeru derogacija možna le z omejitvijo najdaljšega trajanja do največ 24 mesecev.

V skladu s členom 1(1b) AÜG velja v Nemčiji prepoved uporabe agencijskega dela v dejavnosti gradbeništva za izvajanje fizičnega dela, razen določenih izjem (utemeljenih na kolektivnih pogodbah s splošno veljavnostjo ali če podjetja sodijo v isti okvir in socialne fonde kolektivnih pogodb). To omejitev nemške oblasti *utemeljujejo s potrebo po stabilnosti zaposlovanja, socialni varnosti zaposlenih ter finančno stabilnostjo institucij socialne varnosti v tej dejavnosti ter zaradi predhodnih izkušenj z zlorabami v tem sektorju*. Določene omejitve obstajajo tudi v domačem prometu. Reforma iz leta 2017 je izrecno prepovedala uporabo agencijskega dela za nadomeščanje stvarkajočih delavcev.

4. PREDLOGI ZA DOPOLNITEV SLOVENSKE ZAKONODAJE

Slovenska zakonodaja določa primere, v katerih je uporaba agencijskih delavcev v podjetju prepovedana, v 59. členu Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹⁴ ter

¹⁴ Uradni list RS št. 21/13 in naslednji.

v 165. členu Zakona o urejanju trga dela (ZUTD).¹⁵ Ureditev je primerljiva drugim državam EU,¹⁶ izboljšave pa je pričakovati prav na področju učinkovitejšega preprečevanja zlorab in pogojevanja uporabe agencijskih delavcev z začasnimi potrebami pri uporabniku. Glede naslavljanja izziva preprečevanja uporabe agencijskega dela za nadomeščanje stalnih zaposlitev pri delodajalcu in ne le za zagotavljanje začasnega dela (in s tem preprečevanje izkrivljanja in anomalij delovanja trga dela) predlagam v razpravo naslednje predloge za spremembo sedanje slovenske zakonodaje (predloge je avtorica oblikovala v projektu MAPA, CRP 2017, V5-1741).

4.1. Določitev maksimalnega trajanja in števila napotitev istega delavca k istemu uporabniku ali/in pogojevanje napotitve z obstojem zakonitih razlogov

Gledano z vidika primerjalnopravnih ureditev držav EU kot tudi Komisije (glej Poročilo Komisije COM/2014/0176 final), je *zaščita stalnih zaposlitev pri delodajalcu* v smislu, da se le-te ne bi nadomeščale z agencijskim delom ter s tem potreba, da se zagotovi pravilno delovanje trga dela, *utemeljen splošni interes*, ki upravičuje zakonodajalčeve ukrepe v smislu določanja maksimalnega trajanja ali veriženja napotitev (na primer v Belgiji ali Nemčiji) ali pogojevanja napotitve z eksplicitno navezavo, da gre za začasno delo ali z zakonsko določenimi objektivnimi pogoji kot to velja za pogodbe za določen čas (na primer v Belgiji). Ta ukrep bi lahko v slovenski zakonodaji konkretizirali oz. uveljavili na naslednje načine:

a) zakonsko ureditev bi dopolnili z določilom o najdaljšem trajanju napotitve istega delavca k istemu uporabniku

Najdaljše trajanje posamezne napotitve bi bilo lahko določeno za vse napotitve enako (splošna omejitev), lahko pa bi bila poleg takšne omejitve (ali namesto nje) določena omejitev najdaljšega trajanja napotitve le za različne dejavnosti, poklice ali vrste dela različno (posebne omejitve). Na primer, splošna maksimalna omejitev trajanja napotitve bi bila lahko določena do največ enega leta, pri čemer trimesečne prekinitve ne bi pomenile prekinitve trajanja tega obdobja, kot je podobno to že določal prejšnji ZDR v 59. členu, zakonodajalec pa je to

¹⁵ Uradni list RS št. 80/10 in naslednje.

¹⁶ Kresal Šoltes, K. Komentar k členom 59 – 63 ter uvodno pojasnilo, str. 346 – 378, v: Belopavlovič, N., et.al., zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, navedeno delo, 2019.

pravilo leta 2013 z novim ZDR-1 ukinil. Podobno je tudi nemški zakonodajalec v preteklosti najprej takšno omejitev določal, jo zaradi cilja večje fleksibilnosti trga dela kasneje opustil, a ker se je to izkazalo kot neustrezno in za enega od razlogov za segmentacijo trga dela, je z obsežno reformo agencijskega dela leta 2017 ponovno zakonsko omejil najdaljše trajanje napotitve.

b) zakonsko ureditev najdaljšega trajanja posamezne napotitve bi lahko kombinirali z določitvijo maksimalnega števila ponovnih napotitev istega delavca k istemu uporabniku

Zakonodaja bi lahko na primer določila, da je za posamezno delo pri uporabniku dovoljena napotitev največ dvakrat v obdobju 1 leta, pri čemer trajanje ponovne napotitve ne more biti daljše od trajanja prve napotitve (po zgledu belgijske ureditve). S takim ukrepom bi lahko preprečevali nepotrebno veriženje kratkotrajnih istih napotitev in tako omilili tveganje za prekarnost na področju varstva oz. trajanja zaposlitve agencijskih delavcev.

c) zakonsko ureditev bi lahko dopolnili s tem, da bi pogojevali uporabo agencijskega dela le v zakonsko določenih primerih začasne potrebe po delu

Ta ukrep je lahko alternativa ali pa še boljše dopolnitev prejšnjih dveh ukrepov – tako bi posamezno napotitev omejili časovno, preprečili drobljenje na več krajših istih napotitev ter jo pogojevali z obstojem enega od zakonsko taksativno naštetih primerov oz. razlogov, za katere je že zakonodajalec presodil, da gre za utemeljene začasno povečane potrebe po delu, tako kot je to v veljavni slovenski ureditvi določeno glede sklepanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas (na primer zaradi nadomeščanja odsotnega delavca, zaradi povečanega obsega dela, sezonskega dela ipd. glej 54. člen ZDR-1); tak kombiniran pristop na primer pozna belgijska zakonodaja.

4.2. Kvote ter druge omejitve in prepovedi uporabe agencijskega dela

Določitev maksimalnega števila agencijskih delavcev v razmerju do zaposlenih delavcev pri uporabniku je zelo pogost zakonski ukrep omejevanja uporabe agencijskega dela in ga poznamo tako v slovenski zakonodaji (3. odstavek 59. člena ZDR-1) kot v številnih primerjalnopравниh ureditvah. Ker slovenski ZDR-1 relativizira splošno kvoto s številnimi izjemami, ocenjujem, da to pravilo ni dovolj učinkovito in predlagam de lege ferenda naslednje ukrepe:

a) znižanje sedanje splošne zakonske kvote in odprava izjem

Sedanja zakonska kvota bi se lahko znižala iz 25 % na primer na 10%, za manjše delodajalce pa do določenega števila zaposlenih. Prav tako bi lahko črtali sedanje izjeme, tako da s kolektivno pogodbo ne bi bilo možno določiti višje kvote, ampak le nižjo od zakonsko določene. Prav tako bi bilo treba določiti kvoto oz. maksimalno število agencijskih delavcev tudi za manjše delodajalce. Vprašanje je, ali je sedanja ureditev, da se v kvoto ne všttevajo agencijski delavci, ki imajo z agencijo sklenjeno pogodbo za nedoločen čas, ustrezna, ali pa bi bilo treba v prihodnje črtati tudi to izjemo.

b) določitev posebnih, strožjih kvot ali popolna prepoved uporabe agencijskega dela za posamezne poklice, vrsto dela ali dejavnosti

To bi bilo smiselno na primer, če gre za dejavnosti, poklice ali dela, kjer je identificiranih več poškodb pri delu oz. so večja tveganja za poškodbe in poklicne bolezni. Prav tako bi bila takšna prepoved smiselna v dejavnostih, poklicih ali pri delu, kjer je še posebej razbohotena nezakonita praksa ali je zaradi specifične dela otežen nadzor (na primer fizična dela v gradbeništvu, pri natovarjanju in raztovarjanju blaga, delo v skladiščih in v pristaniščih, določeni poklici ali deli javnega sektorja, zdravstvena dejavnost ipd.). Takšne pristope poznajo praktično vse primerjalne ureditve (Poročilo Komisije COM/2014/0176 final).

Glede pravne utemeljitve velja, da je treba vsako tako omejitev utemeljiti na splošnem interesu (glej zgoraj). S prepovedjo uporabe agencijskega dela glede določenih del in nalog lahko učinkovito zasledujemo *tudi cilj preprečevanja tveganja za poškodbe pri delu in poklicne bolezni*, kjer raziskave prav tako identificirajo visoko stopnjo tveganja.

4.3. Preprečevanje navideznih naporitev in drugih zlorab in kršitev v praksi

a) domneva vzpostavitve delovnega razmerja z uporabnikom v primeru navideznih ali prikritih naporitev, nedovoljenih naporitev in drugih kršitev

Raziskave in sodna praksa kažejo, da je v Sloveniji glede agencijskega dela problematična ne toliko zakonodaja kot pa razbohotena nezakonita praksa, ki po eni strani povzroča nelojalno konkurenco agencijam in uporabnikom, ki spoštujejo zakonodajo, po drugi strani pa spravlja delavce v težak prekarni položaj.

Velik problem predstavljajo t.i. *navidezne napotitve* delavcev k uporabniku, ko posredniki sploh niso agencije, ampak posredujejo svoje delavce kot *podizvajalci*, čeprav dejansko to niso, ampak zgolj prikrivajo dejansko delovno razmerje delavcev pri uporabniku. Drug primer kršitev so primeri, ko po zakonu napotitev ni dovoljena, agencija pa vseeno posreduje uporabniku delavce. Kot učinkovit zakonodajni ukrep za preprečevanje tovrstnih zlorab v praksi predlagam po vzoru nemškega zakonodajalca iz zadnje obsežne reforme agencijskega dela iz leta 2017 oz. po vzoru pristopa, ki ga slovenski zakonodajalec določa za primere nezakonitega sklepanja pogodb za določen čas s sankcijo transformacije v pogodbe za nedoločen čas, ukrep vzpostavitve delovnega razmerja z uporabnikom.

Določba 59. člena ZDR-1, ki določa primere, v katerih napotitev agencijskih delavcev k uporabniku ni dovoljena, bi se lahko dopolnila z določilom, da v primeru kršitev velja, da je napoteni agencijski delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi z uporabnikom, razen kolikor bi agencijski delavec v določenem roku izrecno uveljavljal delovno razmerje pri agenciji. Ta dostavek je zaradi varstva pogodbene svobode na strani agencijskega delavca, ne pa tudi uporabnika kot stranke, ki je odgovorna za kršitev zakonodaje in se zato ne bi mogel sklicevati na varstvo pogodbene svobode.

Enako bi se dopolnila določba 166. člena ZUTD za primer, ko bi uporabnik sprejel delavce od podjetij, ki nimajo dovoljenja za posredovanje delavcev (neprave oz. prikrite napotitve). Tako bi lahko ustrezno sankcionirali primere, ko uporabnik krši pravilo, da sme sprejeti na delo začasne delavce le s strani agencije, ki ima potrebna dovoljenja, ne pa tudi delavcev od navideznih podizvajalcev, ki glede na vrsto in način dela posredovanih delavcev to niso. Podobno se dopolni tudi določilo drugega odstavka 165. člena ZUTD kolikor se nanaša na prikrite napotitve (navedena določba je tudi sicer nejasna glede česa zakonodajalec določa prepoved). Dopolnitev ZUTD v smislu določitve sankcije vzpostavitve delovnega razmerja z uporabnikom bi po naši oceni najbolj učinkovito naslovila enega od trenutno najbolj perečih problemov, to je *vprašanje pravega delodajalca*.

Sankcija domneve vzpostavitve delovnega razmerja z uporabnikom bi se lahko uporabila tudi za druge najhujše kršitve zakonodaje, lahko v kombinaciji s sedaj določeno denarno kaznijo (na primer tudi za kršitev maksimalnega trajanja napotitve, če bi tako pravilo ponovno uveljavili, po zgledu nemškega zakonodajalca).

Hkrati s sankcijo vzpostavitve delovnega razmerja z uporabnikom, bi določili tudi *solidarno odgovornost dotedanjega formalnega/navideznega delodajalca*

za vse obveznosti iz delovnega razmerja, ki so nastale do trenutka ugotovitve delovnega razmerja z neposrednim uporabnikom.

Tako kot ostale ukrepe, ki omejujejo uporabo agencijskega dela, je treba tudi ta ukrep utemeljiti na splošnem interesu v smislu 4. člena direktive (podrobneje glej zgoraj).

b) okrepiti inšpekcijo dela in učinkovitost nadzora ter izboljšati evidenco na spletni strani ministrstva

Pomen inšpekcije dela in učinkovitosti inšpekcijskega nadzora je zagotovo eden od ključnih vzvodov za preprečevanje zlorab in anomalij trga dela. Na to stroka opozarja že desetletja. Brez okrepitve inšpekcije dela ni mogoče pričakovati izboljšanja stanja na tem področju, ne glede na spremembe zakonodaje.

c) okrepiti vlogo predstavnikov delavcev pri uporabniku (informiranje, posvetovanje, soglasje) in pomen kolektivnega pogajanja

Vprašanje sodelovanja delavskih predstavništev pri informiranju, posvetovanju in odločanju o zadevah v zvezi z angažiranjem zunanjih delavcev je predstavljeno v posebnem prispevku avtorice Valentine Franca v tej reviji. Glede pomena kolektivnega pogajanja pa naj izpostavim, da raziskave kolektivnih pogodb kažejo, da zaenkrat še ne vsebujejo določb, ki bi omejevale nadomeščanje stalnih zaposlitev na račun angažiranja zunanjih delavcev. Nasprotno, nekaj kolektivnih pogodb dejavnosti celo povečuje zakonsko kvoto agencijskih delavcev pri uporabniku. Vsi zgoraj predstavljeni predlogi ukrepov nadgradnje zakonodaje, bi bili lahko uveljavljeni tudi s kolektivnimi pogodbami oziroma bi bili lahko v prihodnje na agendi kolektivnega pogajanja. Aktivnejša vloga socialnih partnerjev bi bila zagotovo dobrodošla, saj gre za pomembne vsebine, ki so neposredno prepletene tudi s problematiko prekarnega dela.

5. ZAKLJUČEK

Ena od značilnosti sodobnega trga dela je tudi izgubljanje stalnih zaposlitev na račun vedno večjega angažiranja zunanjih delavcev, ki niso neposredno zaposleni pri delodajalcu. Takšen trend lahko vodi v anomalijo in nepravilno delovanje trga dela ter je eden od vzrokov za prekarizacijo dela. Z vidika delavca je stalna zaposlitev z vsem delovnopravnim in socialnopravnim varstvom na temelju zakonodaje in kolektivnih pogodb še vedno največji garant za dostojno, varno in

ustrezno plačano delo. Kakšna je pri tem lahko vloga zakonodajalca in socialnih partnerjev ter kakšne ukrepe lahko ti sprejmejo z namenom varstva stalne zaposlitve, je v prispevku prikazano na primeru ureditve začasnega agencijskega dela.

V skladu z Direktivo 2008/104/ES o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela so prepovedi in omejitve pri uporabi začasnega agencijskega dela upravičene le zaradi razlogov *splošnega interesa* in ki se nanašajo predvsem na varstvo agencijskih delavcev, zahteve glede zdravja in varnosti pri delu in potrebo, da se zagotovi pravilno delovanje trga dela in preprečevanje zlorab. Iz primerjanopravne analize izhaja, da države članice z različnimi ukrepi preprečujejo ali omejujejo uporabo začasnega agencijskega dela.

Najnovejša analiza slovenske pravne ureditve, ki se je zaključila marca 2020 v okviru projekta MAPA (Multidisciplinarna analiza prekarnega dela – pravni, ekonomski, socialni in zdravstveno varstveni vidiki; dostopno na: <https://institut-delo.com/S40400/MAPA>) kaže, da je slovenska zakonodaja glede začasnega agencijskega dela ustrezna z vidika dosledne uveljavitve načela enakega obravnavanja, vendar pa nima zadostnih varoval za preprečevanje zlorab in kršitev zakonodaje, prav tako pa je pomanjkljiva, ker ne določa časovne omejitve najdaljšega trajanja napotitve k uporabniku. Avtorica je v okviru navedenega projekta oblikovala številne predloge za izboljšanje veljavne zakonodaje, ki so predstavljeni tudi v tem prispevku, z namenom spodbuditve širše strokovne razprave o izboljšanju sedanje ureditve.

LITERATURA

- Belopavlovič, N., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., in Senčur Peček, D. (ur.): Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem. IUS Software (GV Založba), Ljubljana 2019.
- Evropska Komisija (2017). Poročilo Komisije (EU) 2017/761 z dne 26. aprila 2017 o evropskem stebru socialnih pravic; Ur. l. EU, L 113/56, 29.4.2017.
- European Commission (2014). Commission staff working document, accompanying the document, SWD(2014) 108 final. Dostopno na: <file:///C:/Users/inst.delo/Downloads/SWD2014108EN.pdf>, 1.9.2020.
- Evropska Komisija (2014). Poročilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij o uporabi Direktive 2008/104/ES o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela (COM/2014/0176 final). Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DC0176&from=EN>, 1.9.2020.

- European Parliament: The Role and Activities of Employment Agencies, Eichhorst W. (in drugi), IZA Research Report No. 57, 2013.
- Hanesch, W.: Reform of temporary agency work and service contracts in Germany. European Commission, Bruselj 2017.
- ILO, 2016a. Non – standard employment around the world, *International Labour office Geneve*.
- ILO, 2016b. Countouris, N., Deakin, S., Freedland, M., Koukiadaki, A., Prassl, J. Report on temporary employment agencies and temporary agency work. ILO, EU.
- Kresal Šoltes, K., Strban, G., Domadenik, P. (uredniki). Prekarno delo: multidisciplinarna analiza. Ljubljana: Pravna fakulteta, Ekonomska fakulteta, 2020. Dostopno na: file:///C:/Users/Uporabnik/Downloads/Prekarno_delo%20(14).pdf
- Pulignano, V., Meardi, G., & Doerflinger, N. (2015). Trade unions and labour market dualisation: a comparison of policies and attitudes towards agency and migrant workers in Germany and Belgium. *Work, Employment and Society*, 29(5), 808–825. <https://doi.org/10.1177/0950017014564603>.
- Sartori, A.: Temporary agency work in Europe, Degree of convergence following directive 2008/104/EU, v: *European Labour Law Journal*, 7 (2016) 1, str. 109–125.

Prohibition of Replacing Permanent Employment with External Workers – the Case of Temporary Agency Work

Katarina Kresal Šoltes*

Summary

One of the features of the modern labour market is the loss of permanent employment at the expense of the increasing use of services and work by external workers who are not directly employed by the employer. Such a trend may lead to an anomaly and an incorrect functioning of the labour market. From the perspective of the worker, permanent employment with all the employment and social law protection based on legislation and collective agreements is still the biggest guarantor of decent, safe and properly paid work. What can be the role of the legislator and the social partners and what measures they can take to protect permanent employment is illustrated in the example of temporary agency work arrangements. In accordance with Directive 2008/104/EC on temporary agency work, prohibitions and restrictions on the use of temporary agency work are justified only on the grounds of general interest related in particular to the protection of agency workers, health and safety requirements at work and the need to ensure proper functioning of the labour market and prevention of abuses (Article 4). From the comparative analysis it is evident that the Member States prohibit or restrict the use of temporary agency work by applying various measures, including measures explained by the need to protect permanent employment. The most recent analysis of Slovenian legal regulation, completed in March 2020 under the MAPA project (Multidisciplinary Analysis of Precarious Work – Legal, Economic, Social and Health Protection Aspects; accessible at: <https://institut-delo.com/S40400/MAPA>) shows that Slovenian legislation on temporary agency work is appropriate in the light of the strict implementation of the principle of equal treatment, but it does not include sufficient safeguards to prevent abuse and violations of the law, and is also deficient because it does not provide for a time limit on the maximum duration of the posting to the user. The need to protect permanent employment is not sufficiently addressed. Experts propose to reintroduce again the statutory maximum duration of each posting,

* Katarina Kresal Šoltes, PhD, Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.
katarina.kresal@pf.uni-lj.si

to reduce the current quota of the permitted proportion of agency workers compared to full-time workers, to introduce bans on occupations or activities with the highest risk of abuse, and to introduce a legal presumption of establishment of an employment relationship between a user company and an agency worker in the event of disguised postings and serious breaches of the law, and to strengthen the labour inspection, etc. Another unexploited potential is also a more active role for the social partners.

Vloga sindikata in sveta delavcev pri opravljanju dejavnosti z zunanjimi sodelavci

Valentina Franca*

UDK: 331.105.44

Povzetek: Prispevek izpostavlja problematiko vključenosti sindikata in sveta delavcev v procese odločanja pri opravljanju dejavnosti z zunanjimi sodelavci na podlagi veljavne nacionalne zakonodaje. Primerjalno pravna analiza kaže na večje možnosti sodelovanja sindikata in sveta delavcev tako pri oblikovanju delavskih predstavništev kakor tudi pri možnostih obveščanja in posvetovanja, kar bi kazalo upoštevati tako de lege ferenda kakor tudi pri snovanju ustreznih politik na trgu dela.

Ključne besede: sindikat, svet delavcev, zunanji izvajalci, kolektivne pravice

The Role of Trade Union and Works Council in Outsourcing

Abstract: The following article discusses the issue of inclusion of trade unions and works councils in decision-making processes related to outsourcing on the basis of the existing national legislation. The comparative legal analysis suggests that trade unions and works councils could play a more significant role in forming workers' representations as well as in possibilities of informing and consulting, which should be considered in the context of de lege ferenda as well as when drafting appropriate policies on the labour market.

Key words: trade union, works council, outsourcing, collective labour rights

* Valentina Franca, doktorica znanosti, izredna profesorica na Fakulteti za upravo Univerze v Ljubljani
valentina.franca@fu.uni-lj.si
Valentina Franca, PhD, Associate Professor, Faculty of Public Administration, University of Ljubljana, Slovenia

1. UVOD

Na trgu dela je že dalj časa zaznati različnost oblik vključevanja posameznikov v delovni proces. Tako pri delodajalcu ne opravljajo dela zgolj tisti, ki so pri njem neposredno zaposleni na podlagi določil Zakona o delovnih razmerij (ZDR-1)¹, temveč tudi agencijski delavci, študenti, upokojenci, samostojni podjetniki, podizvajalci (t. i. »outsourcing«), platformski delavci in podobno. V delovnopравни teoriji je tako v Sloveniji² kot v tujini³ vrsta razprav o spornosti določenih vidikov takšnega vključevanja posameznikov v delovni proces, zlasti zaradi morebitnega obstoja prikritih delovnih razmerij. Veliko razprav izpostavlja vprašanje ustreznosti širitve delovnopravnega varstva tudi na tiste, ki dela ne opravljajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Kajti za posameznike, ki sicer za delodajalca opravljajo delo, vendar niso v delovnem razmerju, večinoma ne veljajo kolektivne pogodbe, ravno tako nimajo pravice voliti delavskih predstavnikov. Prikrajšani so tudi za druge kolektivne pravice iz delovnih razmerij, vključno s pravico do združevanja ter pravico do stavke.⁴ S tem so postavljeni v manj ugoden položaj, kar dodatno pogloblja dualnost na trgu dela.

V okviru teh razprav je bilo manj pozornosti usmerjene v vlogo delavskih predstavnikov, to je sindikatov in svetov delavcev. Zato je v središču tega prispevka vprašanje, kakšna je vloga sindikatov in svetov delavcev *de lege lata* in *de lege ferenda* pri vprašanih opravljanja dejavnosti z zunanjimi sodelavci. Nedvomno je namreč, da ima takšna organizacija dela posledice tudi na delovanje sindikatov in svetov delavcev, saj sta njihov obstoj in delovanje primarno usmerjena na zaposlene pri delodajalcu. S krčenjem števila takšnih zaposlenih in večanjem števila zunanjih sodelavcev, se lahko zamajejo tla celotnemu sistemu kolektivnih delovnih razmerij.⁵ Dodatno velja poudariti, da je delovanje tako sindikata kakor tudi sveta delavcev vezano na zaposlene, torej na tiste delavce, ki imajo pogodbo o zaposlitvi. Po drugi strani drži, da je pravica in tudi dolžnost delodajalca organizirati delo na način, ki najbolj ustreza zastavljenim ciljem in namenu organizacije, kar nenazadnje izhaja tudi iz ustavne določbe o svobodni

¹ Uradni list RS, št. 21/13, 78/13, 47/15, 33/16, 52/16, 15/17.

² Denimo Kresal 2014, Kresal Šoltes 2017, Senčur Peček 2015 in 2018, Senčur Peček in Franca 2019 itd.

³ Denimo Davidov in drugi 2015, Prassl 2018, Kountouris 2018 itd.

⁴ Več v De Stefano 2017.

⁵ Več v Franca 2017; Doherty in Franca 2019; Kresal Šoltes 2019.

gospodarski pobudi (74. člen Ustave RS).⁶ Vendar je uresničevanje te pravice omejeno tudi z varovalnimi določbami delovnega prava, kar se zrcali v temeljnem načelu Mednarodne organizacije dela (MOD), da delo ni blago (ang. *labour is not a commodity*).

V nadaljevanju prispevka je najprej predstavljena vloga sindikatov in svetov delavcev *de lege lata* pri vprašanih, povezanih z opravljanjem dejavnosti z zunanjimi sodelavci (točka 2), nato pa še izbrani vidiki evropskih pravnih ureditev (točka 3). V točki 4 so izpostavljene nekatere možnosti ureditve tega vprašanja *de lege ferenda* ter v točki 5 so podana zaključna razmišljanja.

2. VLOGA SINDIKATA IN SVETA DELAVCEV *DE LEGE LATA*

Pravni položaj in vlogo sindikata in sveta delavcev pri urejanju delovnih razmerij v nacionalni ureditvi urejajo različni pravni akti. Medtem ko je za sindikat ključni pravni vir ZDR-1, je temeljni pravni vir za delovanje sveta delavcev Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU).⁷

2.1 Sindikati

Članstvo v sindikatih po veljavni ureditvi ni omejeno na zaposlene, ampak je lahko član sindikata vsakdo, skladno s statutom posameznega sindikata.⁸ Vendar je kljub temu zaznati nizko število sindikalnih članov, ki opravljajo delo kot agencijski delavci, študenti in podobno. Denimo, po nedavni raziskavi o prekarnih oblikah dela⁹ je bila med anketiranimi agencijskimi delavci zgolj desetina takih, ki so člani sindikata, med s. p. in enoosebnimi d. o. o. 6,6 odstotka in 2,5 odstotka med študenti.¹⁰ Poleg tega po mnenju večine anketirancev uveljavljanje interesov prek sindikata ne bi bilo učinkovito. V strokovni javnosti je bilo podanih že veliko razlag in tudi predlogov, kako bi morali sindikati spremeniti svoj način delovanja z obzirom na sodobne gospodarske in politične razmere ter razvojne

⁶ Uradni list RS, št. od 33/91-I do 75/16.

⁷ Uradni list RS, št. 42/07 – UPB, 45/08.

⁸ Več v Rakovec in Franca 2017.

⁹ Domadenik in drugi 2020.

¹⁰ Za primerjavo: članov sindikat med zaposlenimi za nedoločen čas je več kot polovica.

trende.¹¹ Iz pravnega vidika je ključno, kako sindikati obravnavajo raznolikost pogodb, katerih predmet je delo.

V ZDR-1 ni neposredne določbe, ki bi omogočala sindikatom izraziti svoje mnenje oziroma vplivati na odločitev delodajalca o vključevanju zunanjih sodelavcev v delovni proces. Edino izjemo od tega predstavlja peti odstavek 59. člena ZDR-1, ki daje pravico sindikatu¹² pri podjetju uporabniku enkrat letno zahtevati obveščanje o razlogih za uporabo dela napotenih agencijskih delavcev in njihovem številu. Posredno bi lahko bil sindikat po ZDR-1 vključen v postopek odločanja pri teh vprašanih na podlagi prvega odstavka 10. člena ZDR-1, ki določa obvezo delodajalca posredovati v mnenje predlog splošnega akta pred njegovim sprejemom. Sindikat lahko poda mnenje v roku osmih dni, delodajalec pa mora pred sprejemom obravnavati podano mnenje in se do njega opredeliti. S splošnim aktom delodajalec namreč določa tudi organizacijo dela, kar lahko vključuje tudi opravljanje dejavnosti z zunanjimi sodelavci. Posredno se lahko pri teh vprašanih sindikat vključi tudi s pravico biti enkrat letno obveščen o izbiri delovnega časa. Deveti odstavek 146. člena ZDR-1 namreč določa, da lahko sindikat zahteva, da ga mora delodajalec enkrat letno obvestiti o izbiri delovnega časa, upošteva letni raspored delovnega časa, o opravljanju nadurnega dela oziroma o začasni prerazporeditvi delovnega časa. Organizacija delovnega časa je namreč ključna za opravljanje dejavnosti in je neposredno povezana z vključevanjem zunanjih sodelavcev v delovni proces.

Omeniti velja še možnost sodelovanja sindikata pri sprejemanju kadrovskega načrta po šestem odstavku 43. člena Zakona o javnih uslužbencih (ZJU).¹³ Predlagatelj kadrovskega načrta mora omogočiti reprezentativnim sindikatom, da podajo mnenje k predlogu le-tega oziroma k predlogu skupnega kadrovskega načrta. Pri slednjem sodelujejo reprezentativni sindikati dejavnosti oziroma poklica.

Opozoriti velja na 27.c člen Zakona o urejanju trga dela (ZUTD),¹⁴ ki predvideva posvetovanje s sindikati glede povečanja obsega začasnega in občasnega dela upokojuencev. Kajti če delodajalec, ki zaposluje več kot 1.250 delavcev,¹⁵ vloži na

¹¹ Več v npr. Eurofound 2016, Lehndorff in drugi 2017.

¹² Za sindikat pri delodajalcu po določbi sedmega odstavka 10. člena se šteje reprezentativni sindikat, ki imenuje ali izvoli sindikalnega zaupnika po 205. členu ZDR-1.

¹³ Uradni list RS, št. 63/07, 65/08, 69/08, 40/12.

¹⁴ Uradni list RS, št. 80/10, 40/12 - ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 - ZPDZC-1 in 47/15 - ZZSDT, 55/17, 11/20.

¹⁵ Po sedmem odstavku istega člena se v število zaposlenih delavcev štejejo vse pogodbe o zaposlitvi, sklenjene za polni delovni čas v času podpisa pogodbe o opravljanju začasnega ali občasnega

Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti vlogo za določitev večjega števila ur začasnega in občasnega dela upokoјencev, kot je določeno v četrtem odstavku 27.c člena ZUTD za največ tri mesece v koledarskem letu, je obvezno predhodno posvetovanje s socialnimi partnerji. Povečanje pa je lahko skladno z ZUTD do največ 1500 ur v koledarskem mesecu.

Druge kolektivne pravice, kot so veljavnost kolektivnih pogodb¹⁶ in pravica do stavke, so vezane na status zaposlitve.

2.2 Sveti delavcev

Pasivna in aktivna volilna pravica pri volitvah v svet delavcev je vezana na zaposlitev delavca v družbi. S tem so neposredno izključeni vsi tisti, ki delajo v družbi prek agencij, študenti, upokoјenci, s. p. ter vsi ostali, ki delo opravljajo na podlagi civilnih pogodb, vključno s podizvajalci. Kot je bilo uvodoma navedeno, se z naraščanjem števila zunanjih sodelavcev zmanjšuje število tistih, ki so lahko udeleženi pri uresničevanju participativnih pravic. Edina izjema pri tem bi lahko bili agencijski delavci, ki delo opravljajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi, vendar lahko participativne pravice uresničujejo pri svojem delodajalcu, agenciji, in ne pri delodajalcu uporabniku, kjer dejansko delajo. Glede na naravo dela se te pravice v praksi redko uresničujejo.

Položaj sveta delavcev je pri vprašanih vključevanja zunanjih sodelavcev v delovni proces, tako kot pri sindikatu, zelo omejen. Pri sprejemanju splošnih aktov delodajalca ima svet delavcev enako pravico biti obveščten s predlogom in nanj podati svoje mnenje, kot to velja za sindikat (četrty odstavek 10. člena ZDR-1). Enak položaj ima tudi pri pravici do obveščtanja o izrabi delovnega časa (devety odstavek 146. člena ZDR-1).

ZSDU pri vsebinah obveščtanja, posvetovanja in soodločtanja ne določa nobenega vidika opravljanja dejavnosti z zunanjimi sodelavci. Tako ostane svetu delavcev edina možnost participacijski dogovor (5. člen ZSDU), s katerim lahko svet delavcev dogovori več pravic delavcev, kot jih določa ZSDU. Tako, denimo,

dela s strani delodajalca, ne glede na to, ali so pogodbe sklenjene za določen ali nedoločen čas.

¹⁶ Izjema od tega je Kolektivna pogodba za poklicne novinarje (Uradni list RS, št. 31/91, 43/06, 61/08, 28/14, 72/18, 3/19, 8/19), ki v drugem členu določa, da velja tudi za svobodne novinarje in študente na praksi, ki se usposabljaajo za novinarski poklic.

Združenje svetov delavcev Slovenije¹⁷ predlaga, da se pri participacijskem dogovoru dogovori posvetovanje tudi pri uvajanju oz. povečevanju t. i. fleksibilnih (prekarnih) oblik dela, kot so delo za določen čas, delo s krajšim delovnim časom, delo prek agencij za posredovanje dela ipd.

3. PRIMERJALNI VIDIK

Izhodišče analize evropskih ureditev delavskih predstavništev je Direktiva 2002/14/ES o določitvi splošnega okvirja za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti,¹⁸ ki predstavlja skupni imenovalec držav članic EU na področju obveščanja in posvetovanja z delavskimi predstavništvi na ravni podjetja (t. i. workplace representation). Na področju zaposlovanja Direktiva 2002/14/ES o določitvi splošnega okvirja za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti določa le, da obveščanje in posvetovanje vključuje tudi položaj, strukturo in verjetni razvoj zaposlovanja v podjetju ali obratu in o kakršnih koli predvidenih vnaprejšnjih ukrepih, zlasti kadar je zaposlovanje ogroženo (4. člen). Gramatikalno bi to pomenilo, da se zajete vsebine nanašajo le na zaposlovanje, torej na tiste, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, s čimer so vsi ostali iz tega izvzeti. Širša in namenska razlaga bi lahko vključevala tudi vključevanje ostalih sodelavcev v delovni proces, vendar prenos direktive v nacionalne zakonodaje tega ni potrdil. Deloma gre to tudi pripisati dejstvu, da se je trg dela od leta sprejetja direktive ter prenosa v ureditve držav članic do danes dodatno segmentiral. To se odraža tudi v nekaterih ureditvah evropskih držav, kar je natančneje predstavljeno v nadaljevanju te točke.

Evropske države poznajo različne strukture delavskih predstavništev na ravni organizacije. V tem prispevku ne analiziramo različnosti teh predstavništev, kot so sindikati, sveti delavci, mešani odbori in podobno, ampak podajamo premislek in poudarek na vsebinski zasnovi vključevanja delavskih predstavništev, ki imajo na ravni delodajalca pravico do obveščanja in posvetovanja pri vprašanih vključevanja zunanjih sodelavcev v delovni proces. Zato v nadaljevanju te točke enotno pišemo delavsko predstavništvo. Pri tem izpostavljam dva vidika: 1) ali in kako število zunanjih sodelavcev vpliva na oblikovanje delavskega predstavništva ter ali imajo le-ti aktivno in/ali pasivno volilno pravico ter 2) kakšne so možnosti

¹⁷ Vzorec dogovora o sodelovanju delavcev pri upravljanju 2020.

¹⁸ Uradni list EU L 80/02.

sodelovanja delavskega predstavnštva pri vprašanih vključevanja zunanjih sodelavcev v delovni proces.

3.1 Upoštevanje agencijskih delavcev

Pregled ureditev evropskih držav¹⁹ kaže, da so nekatere države pripoznale vlogo agencijskih delavcev (ne pa tudi ostalih zunanjih sodelavcev) tako pri upoštevanju njihovega števila za velikost sveta delavcev kakor tudi pri aktivni in pasivni volilni pravici. Na podlagi tega bi lahko države razvrstili v tri skupine: 1) agencijski delavci nimajo nobene vloge pri izvolitvi delavskega predstavnštva; 2) agencijski delavci se upoštevajo pri določitvi velikosti delavskega predstavnštva ter 3) agencijski delavci imajo aktivno ter ponekod tudi pasivno volilno pravico.

V prvo skupino držav se poleg Slovenije uvrščajo še, denimo, Hrvaška, Ciper, Češka, Estonija, Grčija, Madžarska, Italija, Poljska, Romunija, Španija in Velika Britanija. V švicarski zakonodaji je to nejasno določeno, *de facto* pa se ne upoštevajo.

Belgijska, francoska in luksemburška ureditev določajo, da se agencijski delavci štejejo pri oblikovanju delavskega predstavnštva, vendar nimajo volilne pravice. Izjema velja v Franciji in Luksemburgu, kjer se agencijski delavci ne štejejo, če so vključeni v delovni proces pri delodajalcu uporabniku z razlogom nadomeščanja odsotnega zaposlenega. Posebej se določa pogoj minimalnega časa dela pri delodajalcu uporabniku, denimo v Franciji je to eno leto in sorazmerno s časom dela v preteklih 12-ih mesecih.²⁰

V tretjo skupino se poleg tradicionalno participativnih držav, kot so Avstrija, Nemčija in Danska, uvrščajo tudi Irska ter deloma Bolgarija in Malta. Denimo, avstrijski zakon o delovnih razmerjih (nem. Arbeitsverfassungsgesetz) določa aktivno in pasivno volilno pravico za agencijske delavce, če delajo za delodajalca uporabnika najmanj šest mesecev ali še manj, če so ti delavci namenjeni, da bodo delali več kot šest mesecev. Nemški zakon o svetih delavcev (nem.

¹⁹ Poleg navedene literature in pravnih virov v tej točki je avtorica navajala podatke, ki jih je pridobila s svojim delom v strokovni mreži Worker Participation in Europe Network in ki so delno objavljeni na spletni strani www.worker-participation.eu. Vprašanje upoštevanja agencijskih delavcev pri oblikovanju delavskih predstavnštev ter delavskih predstavnikov v organe upravljanja je bila raziskovalna naloga navedene strokovne mreže v letu 2018.

²⁰ Tako določa francoski zakonik o delovnih razmerjih, franc. Code du Travail.

Betriebsverfassungsgesetz) kot spodnjo mejo postavlja tri mesece dela pri delodajalcu uporabniku tako za določitev velikosti sveta delavcev kot za aktivno volilno pravico; nimajo pa agencijski delavci pasivne volilne pravice pri delodajalcu uporabniku.²¹ Na Danskem je na podlagi dogovora med socialnimi partnerji (ang. Cooperation Agreement) predvidena pasivna volilna pravica zgolj za tiste agencijske delavce, ki so člani sindikata.

Bolgarija bi se lahko uvrstila v tretjo skupino držav s »pridržkom«, saj na zakonodajni ravni (ne v njihovem zakoniku o delovnih razmerjih ne v zakonu o obveščanju in posvetovanju²²) ni nobenih pravnih omejitev za agencijske delavce. Podobno malteška zakonodaja²³ ne določa neposredno, ali se agencijski delavci upoštevajo ali ne, ampak predvideva, da se upoštevajo, če jih je mogoče opredeliti kot zaposlene (ang. employees), ki jih je v delovni proces vključil delodajalec ali so vsaj pod njegovim nadzorom.

3.2 Vključevanje delavskih predstavništev

Na podlagi Direktive 2002/14/ES o določitvi splošnega okvirja za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti evropske države v zakonodajah določajo pravice obveščanja in posvetovanja pri vsebinah zaposlovanja, pri čemer nekatere določajo to zelo splošno, nekatere pa dajejo delavskim predstavništvom širše možnosti sodelovanja, kot so, denimo Belgija, Nemčija, Avstrija, Francija in skandinavske države.

Po francoski zakonodaji ima posebno delavsko predstavništvo, imenovano socialno- ekonomski odbor,²⁴ v družbah z več kot 50 zaposlenimi pravico *opozoriti* (fr. droit d'alerte) tudi v primeru, če gospodarska družba pretirano uporablja zaposlovanje za določen čas in agencijsko delo.²⁵ Če se število teh pogodb znatno poveča v času od zadnje seje socialno-ekonomskega odbora, na kateri so o tem

²¹ Tako določa 14. člen zakona o agencijskem delu, nem. Arbeitnehmerüberlassungsgesetz.

²² Ang. Law for information and consultation of the workers and employees in the MN Enterprises, Groups of enterprises and European societies.

²³ Employee Information and Consultation Regulations, Legal Notice 10 of 2006.

²⁴ Reforma zakona o delovnih razmerjih (Code du travail) iz leta 2017 je v t.i. CSE (Comité Social et Économique) združila tri delavska predstavništva na ravni delodajalca: delavske zaupnike (délégués du personnel), svet delavcev (comité d'entreprise) in odbor za varnost in zdravje (comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail).

²⁵ Člen L2312-70 francoskega Zakonika o delovnih razmerjih (Code du travail).

razpravljali, se mora to uvrstiti na dnevni red naslednje seje, če večina članov to zahteva. Med srečanjem mora delodajalec *obvestiti* odbor o številu zaposlenih za določen čas in agencijskih delavcih, o razlogih za to in o številu delovnih dni, ki so jih opravili. Tudi sicer imajo delavska predstavništva v Franciji široke možnosti dostopa do podatkov, povezanih z zaposlovanjem ter načrti zaposlovanja.

Pravica do obveščanja o delu na daljavo in o agencijskih delavcih, kakor tudi o zadolžitvah, ki jih opravljajo, je določena v madžarski zakonodaji. Svet delavcev ima pravico tudi zaprositi za dokumente, ki se nanašajo na to, kakor tudi za druge informacije, ki vplivajo na ekonomsko-socialne interese zaposlenih; posvetovanja pa je predvideno za nove načine dela. V Španiji ima svet delavcev pravico do informacij o vrsti in številu novih pogodb o zaposlitvi, kakor tudi do vpogleda v kopije vseh pogodb ter o načrtih zaposlovanja. To je bilo v zakonodajo uvedeno zlasti zaradi visoke uporabe agencijskega dela v španskih podjetjih.

Zakonodaja na Češkem, Nizozemskem in v Luksemburgu predvideva tako obveščanje kakor tudi posvetovanje glede agencijskih delavcev. Tako češki zakon določa, da je treba delavsko predstavništvo obvestiti in se posvetovati o pomembnih spremembah pri zaposlenih, vključno s tistimi, ki vplivajo tudi na agencijske delavce, kakor tudi o odločitvah, ki bi lahko povzročile večje spremembe pri organizaciji dela ter pogodbah o zaposlitvi. V Luxembourgju je predvideno obveščanje in posvetovanje glede uvedbe zaposlovanja za določen čas ali agencijskih delavcev. Tudi na Nizozemskem se predvideva posvetovanje v primeru načrtovanja vključevanja agencijskih delavcev, pri čemer če svet delavcev nasprotuje odločitvi delodajalca, lahko sprejme to odločitev z enomesečnim zamikom. V Avstriji ima svet delavec pravico *dogovarjati se* tudi o uporabi agencijskega dela (kakor tudi o organizaciji dela), če dogovora ni mogoče skleniti, lahko sprožijo arbitražni spor. Nemška ureditev je z reformo zakona o svetih delavcev (nem. Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG) iz leta 2017 določila večje pravice sveta delavcev pri uporabi agencijskega dela (členi 99 – 101). Natančneje, po 99. členu BetrVG je dolžan delodajalec obvestiti in pridobiti soglasje sveta delavcev glede načrtovane vključitve agencijskih delavcev v delovni proces. To je določeno tudi v zakonu o začasnem zaposlovanju (nem. Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, AÜG), saj ima po 12. in 14. členu tega zakona svet delavcev pravico zahtevati pogodbo, ki jo je sklenil delodajalec z agencijo. Svetu delavcev morajo biti dostopne informacije o namenu in trajanju agencijskega dela (vključno s predvidenimi delovnimi urami in dnevi), kraju opravljanja dela, delovnih zadolžitvah agencijskih delavcev, kakor tudi informacije o delovnih pogojih, vključno s plačo. Treba pa

je opozoriti, da svet delavcev lahko zavrne oziroma ne poda soglasja za agencijsko delo samo v primerih, določenih v 99. členu BetrVG. Denimo, zgornja meja trajanja agencijskega dela je po noveli AÜG določena na največ 18 mesecev na posameznem delovnem mestu in če delodajalec predvideva vključitev agencijskih delavcev za več kot 18 mesecev,²⁶ lahko svet delavcev ne poda soglasja k predlagani odločitvi.

Skandinavske države predvidevajo širše možnosti sodelovanja za delavske predstavnike pri teh vprašanjih. Denimo, norveška ureditev določa obveščanje in posvetovanje najmanj enkrat mesečno tudi o vključevanju pogodbenih sodelavcev ("contract employees"), torej vseh, ki niso zaposleni neposredno pri delodajalcu. Po finski zakonodaji mora delodajalec delavskim predstavnikom predstaviti letno poročilo, v katerem mora biti navedeno, kako je predvideno vključevanje zunanjih sodelavcev, kot so podizvajalci, vključno s podatki, kje in kako dolgo bodo opravljali delo. Delavski predstavniki imajo možnost vprašanj in pravico do odgovora v razumnem času. Na področju zaposlovanja se delodajalec in sindikati pogajajo²⁷ tudi o rabi agencijskega dela. Pri slednjem mora delodajalec obvestiti delavske predstavnike o tistih skupinah, na katere bo agencijsko delo vplivalo in če temu nasprotujejo, se agencijskih delavcev ne sme vključiti, dokler niso pogajanja zaključena.²⁸ Podobno se ravna tudi v primerih, ko bi na zaposlene vplivala vključitev zunanjih sodelavcev, kot je sprememba zadolžitev, metode dela, kraj opravljanja dela, kakor tudi spremembe delovnega časa in odmorov. V tem primeru mora delodajalec to predstaviti delavskim predstavnikom pravočasno in z zadostnimi informacijami, da se lahko delavsko predstavništvo ustrezno pripravi na pogajanja, da "se v sodelovalnem duhu doseže soglasje", vendar ne obstaja pravna dolžnost, da se mora sporazum doseči. Švedska, podobno kot Finska, določa, da ima sindikat pravico do veta, in sicer lahko prepove uporabo zunanjih sodelavcev, torej tistih, ki niso neposredno zaposleni pri delodajalcu, razen če obstoji resnična potreba po tej obliki dela, na primer specifične kompetence zunanjih sodelavcev, ki jih delodajalec potrebuje v krajšem časovnem obdobju. Zakonodaje drugih držav, kot so Bolgarija, Hrvaška, Danska, Grčija, Poljska, Portugalska, Litva, Latvija in Malta, večinoma vsebujejo določbe glede obvešča-

²⁶ Panožne ali podjetniške kolektivne pogodbe lahko določajo drugače.

²⁷ Gre za t. i. »cooperation negotiation«.

²⁸ To ne vpliva na delodajalce, ki imajo manj kot 30 zaposlenih, kjer je predvideno kratkotrajno delo, ki je nujno in kjer zaposleni za nedoločen čas ne opravljajo dela, ki bi ga opravili agencijski delavci.

nja in/ali posvetovanja pri odločitvah, ki bi lahko vodile do (znatnih) sprememb v organizaciji dela, posledično pri zaposlovanju in drugih pogodbenih odnosov. Na Irskem in Italiji tudi ni posebnih določb, ampak je to bolj prepuščeno individualnemu dogovoru med delodajalcem in delavskim predstavništvom na ravni organizacije.

4. DE LEGE FERENDA

De lege ferenda bi bilo vsekakor smiselno določiti v ZSDU možnost upoštevanja agencijskih delavcev pri določanju velikosti sveta delavcev. Ravno tako bi bilo smiselno aktivno volilno pravico razširiti tudi na agencijske delavce, ki bi v času volitev delali pri delodajalcu uporabniku najmanj šest mesecev. Nižje obdobje bi bilo sprejemljivo le, če bi se to določilo tudi za zaposlene.²⁹ Glede na to, da je agencijsko delo predvideno kot začasna oblika dela pri delodajalcu uporabniku,³⁰ je vprašljivo, kako razumna bi bila določitev tudi pasivne volilne pravice za agencijske delavce. Kajti po sedanji ureditvi je pasivna volilna pravica vezana na 12 mesecev zaposlitve pri delodajalcu (13. člena ZSDU), kar je za agencijsko delo že sorazmerno daljše obdobje. Dodaten pravni zaplet bi se pojavil, če bi agencija tako izvoljenega agencijskega delavca napotila na delo k drugemu delodajalcu uporabniku (in bi v njegov mandat vstopil drugo izvoljeni delavec) ter nato ponovno k istemu delodajalcu uporabniku. S tem bi se nedvomno povečala negotovost mandatov, kar bi se lahko negativno odrazilo na stabilnosti dela sveta delavcev. Bistveno težje bi bilo pri volitvah v svet delavcev upoštevati druge zunanje sodelavce, kot so podizvajalci, študenti in podobno, saj je njihova pravna podlaga vključevanja v delovni proces pri delodajalcu manj oprijemljiva in določna, kot je pri agencijskem delu.

Po veljavni zakonodaji je vloga sindikata in sveta delavcev pri vprašanih vključevanja zunanjih sodelavcev skromna oziroma omejena na obveščanje sindikata in še to zgolj pri agencijskih delavcih.³¹ Nedvomno je, da vključevanje zunanjih sodelavcev vpliva na delovni proces, organizacijo dela ter na položaj zaposlenih

²⁹ ZSDU v prvem odstavku 12. člena določa, da imajo pravico voliti predstavnike v svet delavcev vsi delavci, ki delajo v družbi nepretrgoma najmanj šest mesecev.

³⁰ Čeprav zakonodaja ne določa zgornje časovne meje, ravno tako v praksi niso redki primeri večletnega dela prek agencije pri delodajalcu uporabniku.

³¹ Podobno Kresal Šoltes 2019a, ki se tudi zavzema za večjo vlogo sindikata in sveta delavcev v zvezi z vključevanjem agencijskih delavcev v delovni proces pri delodajalcu.

pri delodajalcu. Tudi primerjalno gledano sodi Slovenija v skupino držav, ki ne pripozna ustrezne vloge delavskih predstavništev pri teh vprašanjih. Četudi je v večini evropskih držav končna odločitev v rokah delodajalca in ta ni pravno vezan na mnenje delavskih predstavništev, so vseeno večinoma bolj vključeni v proces odločanja. Zato se zdi ustrezno razmišljati v smeri večje vloge tako sindikata kakor tudi sveta delavcev. Poleg obveščanja sindikata bi bilo smiselno dodati možnost obveščanja sveta delavcev, pri čemer ne zgolj glede agencijskega dela, temveč (po zgledu skandinavskih držav) tudi glede vključevanja drugih zunanjih sodelavcev. Namen takšne določbe ne bi bil v tem, da bi gramatikalno obveščali o vsakem posamezniku, npr. študentu, ki bi se vključil v delovni proces, ampak glede takšnega števila zunanjih sodelavcev, ki že ima znaten vpliv na opravljanje dejavnosti. Nadalje bi bilo smiselno to uvrstiti kot kadrovska vprašanje pri posvetovanju s svetom delavcev. V splošnem se zdi, da se kadrovska vprašanja po ZSDU, pri katerih se zahteva posvetovanje, razlikujejo od ureditve ostalih evropskih držav. Zlasti je to vidno pri zaposlovalni politiki oziroma načrtih za prihodnjo organizacijo dela, zaposlovanje ter posledično vključevanje zunanjih sodelavcev. To je najverjetneje posledica tega, da je bilo obstoječe besedilo ZSDU sprejeto pred Direktivo 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. 3. 2002 o določitvi splošnega okvirja za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti in posledično neusklajeno, kar dodatno potrjuje ugotovitev, da je obstoječa zakonodaja na tem področju zastarela in potrebna prenove.

Nedavne krizne razmere zaradi izbruha virusa Covid19 so zahtevale od delavskih predstavništev tudi določena ravnanja in skrb za zaposlene, ki so bila primarno usmerjena v zagotavljanje varnih in zdravih delovnih pogojev. Poleg tega je praksa pokazala (kakor tudi v času predhodne finančne krize), da so delodajalci zaradi manjšega obsega dela najprej zaključili sodelovanje z zunanjimi sodelavci v organizaciji. V takšnih in podobnih kritičnih trenutkih bi bilo smiselno *de lege ferenda* tudi vključiti delavske predstavnike, vsaj v obliki ustreznega obveščanja. S tem bi pripomogli k učinkovitejši komunikaciji z zaposlenimi in ostalimi sodelavci ter s tem k boljšemu obvladovanju kriznih razmer.

5. ZAKLJUČNA RAZMIŠLJANJA

Sindikati in sveti delavcev se tako kot ostali deležniki na trgu dela soočajo s spremembami, ki že imajo ali bodo lahko imele znaten vpliv na njihovo delovanje.

Vključevanje zunanjih sodelavcev v delovni proces je že utečena praksa tako na slovenskem trgu dela kakor tudi v ostalih evropskih državah. Zato je smiselno, da zakonodajalec to pripozna in smiselno upošteva pri prenovi zakonodaje.

De lege ferenda bi bilo treba vključiti vsaj agencijske delavce v kvoto zaposlenih, ki vplivajo na velikost sveta delavcev. Ravno tako bi jim bilo treba pripoznati aktivno volilno pravico, primerljivo z zaposlenimi pri delodajalcu. Veliko bolj pomembno pa se zdi postopkovno in vsebinsko vključevanje sindikatov in svetov delavcev pri zaposlovalni politiki delodajalca. Po zgledu nekaterih drugih evropskih držav bi lahko delavskim predstavništvom oziroma vsaj svetu delavcev kot voljenemu delavskemu predstavništvu dali večjo vlogo pri obveščanju in posvetovanju z delodajalcem. To se zdi ključno zlasti v primerih, ko gre za večje vključevanje zunanjih sodelavcev in ko bi le-to imelo znaten vpliv tudi na ostale zaposlene pri delodajalcu. Sicer je nesporno, da je organizacija delovnega procesa odgovornost in pravica delodajalca, vendar ob tem ne gre spregledati, da se marsikatera oblika dela, ki je po svojem namenu in naravi začasna (npr. študentsko in agencijsko delo), v praksi uporablja kot nadomestilo za zaposlitev.³² Obe delavski predstavništvi imata po veljavni zakonodaji možnost pravno odreagirati v primeru kršitev s strani delodajalcev pri vključevanju zunanjih sodelavcev v delovni proces; denimo 87. člen ZSDU predvideva pristojnost sveta delavcev, da skrbi za izvajanje zakonov in drugih predpisov, sprejetih kolektivnih pogodb ter doseženih dogovorov med svetom delavcev in delodajalcem. Kako učinkovito je to pravno varstvo, je lahko predmet nadaljnjih raziskovanj. Izkušnje iz prakse že kažejo šibkost le-tega, zlasti v primerih izvajanja storitev z zunanjimi izvajalci, npr. čiščenje. Četudi so te osebe zaposlene, jim večinoma ne pripadajo pravice, ki veljajo za zaposlene pri delodajalcu, kjer se izvaja dejavnost, npr. v hotelu. Ne gre torej za prikrito delovno razmerje, ampak za neustreznost razvrščanja podjetij, ki izvajajo to storitev, saj gre dejansko za »prikrite« agencije in ne za podizvajalce oziroma izvajalce storitev. Polega tega je med temi delavci zaznati šibko sindikalno organiziranje, kar še dodatno otežuje vlogo delavskih predstavnikov pri tem.

Eden izmed namenov in ciljev sodelovanja delavskih predstavnikov pri urejanju delovnih razmerij je nedvomno večja demokratizacija na delovnem mestu. V povezavi z različnimi oblikami dela, ki se pojavljajo in se bodo z razvojem digitalizacije še naprej pojavljale v praksi, je v okviru razprave o vključevanju zunanjih

³² Obširno v tem v znanstveni monografiji *Prekarno delo: Multidisciplinarna analiza 2020*.

sodelavcev pri izvajanju dejavnosti, smiselno razmišljati o zagotavljanju minimalnih standardov za vse, ki opravljajo delo pri delodajalcu. To je lahko dolgoročna strategija na trgu dela, ki bi zajemala vrsto drugih ukrepov, kot je (ponovna) sklenitev kolektivne pogodbe za gospodarske dejavnosti, minimalna urna postavka ne glede na obliko dela, ustrezno vključevanje v usposabljanje in podobno. Doprinos k temu je lahko tudi večje vključevanje sindikata in sveta delavcev pri vprašanih vključevanja zunanjih sodelavcev v izvajanje dejavnosti delodajalca.

LITERATURA IN VIRI

- Davidov G., M. Freedland M. in N. Kountouris. 2015. The Subjects of Labour Law: "Employees" and Other Workers, v Finkin, M. in G. Mundlak (ur.): *Research Handbook in Comparative Labour Law*. Cheltenham; Northampton: E. Elgar.
- Doherty, M. in V. Franca. 2019. Solving the 'Gig-saw'? : Collective rights and platform work. *Industrial law journal*. Dostopno na: <https://academic.oup.com/ilj/advance-article-abstract/doi/10.1093/indlaw/dwz026/5686800?redirectedFrom=fulltext> (11. 3. 2020).
- De Stefano, V. 2017. Non-standard work and Limits on Freedom of Association: A Human-Rights Based Approach. *Industrial Law Journal* 46(2): 185–207.
- Domadenik, P. in drugi. 2020. Empirična analiza prekarosti na trgu dela v Sloveniji, v *Prekarno delo: Multidisciplinarna analiza*, Kresal Šoltes, K., Strban G. in P. Domadenik (ur.). Ljubljana: Založba Maksima.
- Franca, V. 2019. Tveganja za prekarost pri študentskem delu. *Delavci in delodajalci* 19(2/3): 299–318.
- Franca, V. 2017. Negotova prihodnost delovnih razmerijh. *Podjetje in delo* 43(6/7): 1213–122.
- Kresal, B. 2014. Prikrita delovna razmerja: nevarno izigravanje zakonodaje. *Delavci in delodajalci*: 14(2/3): 177–199.
- Kresal Šoltes, K. 2017. Razmejitev obveznosti med agencijo in podjetjem uporabnikom ter načelo enakega obravnavanja – je lahko model tudi za druge nestandardne oblike dela? *Delavci in delodajalci* 17(2-3): 199–220.
- Kresal Šoltes, K. 2019. Vpliv prekarizacije dela na kolektivne pravice delavcev, v *Prekarno delo: Multidisciplinarna analiza*, Kresal Šoltes, K., Strban G. in P. Domadenik (ur.). Ljubljana: Založba Maksima.
- Kresal Šoltes, K. 2019a. Začasno agencijsko delo, v *Prekarno delo: Multidisciplinarna analiza*, Kresal Šoltes, K., Strban G. in P. Domadenik (ur.). Ljubljana: Založba Maksima.
- Kountouris, N. 2018. The Concept of 'Worker' in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope. *Industrial law journal* 47(2): 192–225.
- Lehndorff, S. in drugi. 2017. *Rough waters European trade unions in a time for crisis*. Bruselj: ETUI.
- Prassl, J. 2018. *Human as a Service*. Oxford: Oxford University Press.

- Rakovec, J. in V. Franca. 2017. Sindikalno organiziranje prekarjih delavcev. *Pravna praksa* 36(5): ii-vii.
- Senčur Peček, D. 2018. Franšizing in delovna razmerja. *Delavci in delodajalci* 18(2/3): 233-252.
- Senčur Peček, D. 2015. Prikrita delovna razmerja: ali bodo »samozaposleni« nadomestili delavce? *Lexonomica* 7(1): 1-17.
- Senčur Peček, D. in V. Franca. 2019. From student work to false self-employment: how to combat precarious work in Slovenia?. V: Kenner, J., Florczak, I. in M. Otto (ur): *Precarious work: the challenge for labour law in Europe*. Cheltenham; Northampton: E. Elgar, str. 114-132.
- Združenje svetov delavcev Slovenije. 2020. *Vzorec dogovora o sodelovanju delavcev pri upravljanju*. Dostopno na <https://www.delavska-participacija.com/priloge/387-139040.doc>. (12. 3. 2020).

PRAVNI VIRI

- Ustava RS. *Uradni list RS*, št. od 33/91-I do 75/16.
- Direktiva 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. 3. 2002 o določitvi splošnega okvirja za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti. *Uradni list EU* L 80/02.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1). *Uradni list RS*, št. 21/13, 78/13, 47/15, 33/16, 52/16, 15/17.
- Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU). *Uradni list RS*, št. 42/07 – UPB, 45/08.
- Zakon o urejanju trga dela (ZUTD), *Uradni list RS*, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 – ZPDZC-1 in 47/15 – ZZSDT, 55/17, 11/20).
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1). *Uradni list RS*, št 43/201.
- Kolektivna pogodba za poklicne novinarje. *Uradni list RS*, št. 31/91, 43/06, 61/08, 28/14, 72/18, 3/19, 8/19.
- Nemčija: *Betriebsverfassungsgesetz*. Dostopno na <https://www.gesetze-im-internet.de/betrvlg> (12. 3. 2020). *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*. Dostopno na https://www.gesetze-im-internet.de/a_g (12. 3. 2020).
- Avstrija: *Arbeitsverfassungsgesetz*. Dostopno na <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008329> (16. 3. 2020).
- Francija: *Code du travail*. Dostopno na https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DB59CCC8947EDDAC26936FD24B2E3FFA.tplgfr35s_1?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20200316 (16. 3. 2020).

The Role of Trade Union and Works Council in Outsourcing

Valentina Franca*

Summary

In general, the existing system of collective employment relationships is employee-based, i. e. founded on workers that have concluded employment contracts with their employers. However, various forms of work have been emerging on the labour market, and these are excluded from the system of collective employment relationships because no employment contracts are concluded in such cases. This can be claimed for the majority of people who work for employers on other legal bases, for instance, agreements on business cooperation with the self-employed, students, agency workers, subcontractors and alike. This problem is more widely addressed in issues about efficient labour right protection, however, there is less focus on the inclusion in specific aspects of collective employment relationships. Therefore, this article analyses legal aspects of trade union and works council participation in the decision-making processes regarding outsourcing. The Employment Relationships Act that defines the role of trade unions in the regulation of employment relationships and the Worker Participation in Management Act as the fundamental legal source for the operation of works council shall be taken into consideration in this context.

On the basis of the analysis of the applicable legislation, it can be concluded that there is a slim possibility of trade unions and works councils participating. However, the comparative analysis shows different findings, since many European countries have recognised the role of works councils and have included them into various issues related to outsourcing. Initially we must point out the possibility of including agency workers working for a hiring company in forming the elected workers representation, known as works council in Slovenia. Furthermore, some European countries have given agency workers working for hiring companies the right to vote and even the right to stand for election. Secondly, works councils can participate in the right to inform, consult and, to some extent, the right of co-determination in the issues related to the inclusion of outworkers in

* Valentina Franca, PhD, Associate Professor, Faculty of Public Administration, University of Ljubljana, Slovenia
valentina.franca@fu.uni-lj.si

working processes. Scandinavian countries are the most generous in this area, enabling workers representations the largest scope of possibilities. In terms of *de lege ferenda*, in Slovenia it would make sense to consider the possibility of including agency workers in works council elections, including the right to vote under conditions comparable to regular employees. In addition, the role of trade unions and works councils should be strengthened when including outworkers in work processes. The possibility of consultation should be considered. Without any doubt, organisation of employment is the responsibility and the right of the employer, however in the light of ensuring minimum standards for all workers this could be a step towards greater democratisation at work.

Zaposlovanje in pogodba o zaposlitvi javnih uslužbencev z vidika pogodbenosti uslužbenskih razmerij

Etelka Korpič-Horvat*

UDK: 331.5:331.106.27:351

Povzetek: Avtorica v prispevku obravnava javni natečaj, izbirni postopek, sklepanje in vsebine pogodbe o zaposlitvi, ki po ZJU velja za uradnike z vidika pogodbenosti uslužbenskih razmerij. V Sloveniji velja, da tudi uradniki sklepajo pogodbo o zaposlitvi, kar lahko pomembno prispeva k večjemu približevanju ali poenotenju delovnih in uslužbenskih razmerij, ki je določeno kot cilj Strategije razvoja javne uprave v obdobju 2015-2020. Ugotavlja, da so uslužbenska razmerja zaradi varstva javnega uslužbenca kot šibkejše stranke in zaradi varstva javnega interesa, strogo vezana na predpise in kolektivne pogodbe, kar zelo omejuje predstojnike pri določanju pravic in obveznosti javnim uslužbencem. Predstojniki postajajo izvrševalci norm, ne pa upravljalci zaposlenih s pooblastili za organiziranje uspešnega poslovanja v javnem sektorju.

Ključne besede: javni sektor, javni interes, uradnik, javni uslužbenec, delavec, javni natečaj, pogodba o zaposlitvi

Employment and Employment Contract of Civil Servants from the Aspect of Contractual Relations

Abstract: In her article, the author discusses the public competition, the selection procedure, the conclusion and the contents of the employment contract, which according to the ZJU (Public Servants Act) applies to officials from the point of view of contractual employment. In Slovenia, officials, too, conclude employment contracts, which can significantly contribute to greater convergence or unification of employment and service relations, which was set as the goal of the Public Administration Development

* Etelka Korpič-Horvat, doktorica pravnih znanosti, nekdanja sodnica in podpredsednica Ustavnega sodišča RS
etelka.korpichorvat@gmail.com
Etelka Korpič Horvat, PhD in Law, former Judge and Vice-president of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia

Strategy for the period 2015-2020. It finds that, for the protection of a civil servant as a weaker party and for the protection of public interest, employment relationships are strictly bound by regulations and collective agreements, which severely restricts the executives in determining the rights and obligations of civil servants. Principals are becoming executors of norms, not managers of employees with the authority to organize successful operations in the public sector.

Key words: public sector, public interest, official, civil servant, worker, public competition, employment contract

1. UVOD

V Republiki Sloveniji obstaja več režimov delovnih razmerij. Med seboj se razlikujejo po tem, kdo je delodajalec oziroma v kakšni pravnoorganizacijski obliki so delavci in javni uslužbenci zaposleni. Splošni režim velja za zaposlene v zasebnem sektorju, za katere velja Zakon o delovnih razmerjih¹ (ZDR-1), medtem ko za zaposlene v javnem sektorju velja posebni režim delovnih razmerij, ki se presoja po Zakonu o javnih uslužbencih² (ZJU) in po posebnih, področnih zakonih (Zakon o obrambi,³ Zakon o policiji,⁴ Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja,⁵ Zakon o uresničevanju javnega interesa za kulturo,⁶ Zakon o zdravstveni dejavnosti⁷ in drugi). Raznovrstnost zakonov, ki urejajo delovna razmerja javnih uslužbencev povzroča razdrobljenost in nepreglednost posameznih delovnopravnih pravil, ki se še dopolnjujejo s številnimi drugimi predpisi (v državni upravi predvsem uredbami Vlade) in kolektivnimi pogodbami ter splošnimi akti delodajalcev.

Na splošno delimo javne uslužbence, ki so zaposleni v državnih organih ter upravah lokalnih skupnosti in javne uslužbence, ki so zaposleni v javnih agencijah,

¹ Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13, 78/13, 52/16.

² Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 63/07, 65/08.

³ Zakon o obrambi, Uradni list RS, št. 103/04 in 95/15.

⁴ Zakon o policiji, Uradni list RS, št. 66/09.

⁵ Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja, Uradni list RS, št. 16/07, 36/08, 58/09, 64/09, 65/09 20/11, 47/15, 46/16 in 49/16.

⁶ Zakon o uresničevanju javnega interesa za kulturo, Uradni list RS, št. 77/07, 56/08, 4/10, 20/11, 111/13, 68/16, in 61/17.

⁷ Zakon o zdravstveni dejavnosti, Uradni list RS, št. 23/05, 23/08, 14/13, 64/17 in 73/19).

javnih skladih, javnih zavodih in javnih gospodarskih zavodih ter v drugih osebah javnega prava, ki so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti.⁸⁹ Zaposleni v javnih zavodih in drugih pravnih osebah javnega prava, opravljajo javne naloge (16. točka prvega odstavka 6. člena ZJU) v negospodarskih dejavnostih (javne službe)¹⁰ in zagotavljajo uporabnikom javne dobrine in storitve, ki so v javnem interesu ali pa izvajajo javna pooblastila. Zanje velja ZJU le do 21. člena in v delu, ki se nanaša na pripravo in sprejem kadrovskega načrta. Tudi za te javne uslužbence velja posebnost, da se financirajo iz javnih sredstev in zato tudi za njih velja posebni plačni režim, urejen po Zakonu o sistemu plač v javnem sektorju¹¹ (v nadaljevanju ZSPJS).

Javni sektor je pri urejanju delovnih razmerij raznovrsten, tudi pri urejanju delovnih razmerij javnih uslužbencev zaposlenih v državnih organih ter upravah lokalnih skupnosti. Ti javni uslužbenci se razvrščajo v uradnike, ki opravljajo javne naloge, ki so neposredno povezane z izvrševanjem oblasti ali varstvom javnega interesa (prvi odstavek 23. člena ZJU) in v strokovno tehnične javne uslužbenke, ki opravljajo dela na področju kadrovskega in materialno finančnega poslovanja, tehnična in podobna dela (v nadaljevanju spremljajoča dela). Zanje velja celoten ZJU, s tem, da se za javne uslužbenke, ki opravljajo spremljajoča dela, za ureditev delovnih razmerij predvsem uporablja ZDR-1, saj se delo teh javnih uslužbencev praviloma ne razlikuje od spremljajočih del v zasebnem sektorju. Posebne ureditve določene v ZJU se nanašajo predvsem na prepoved določanja večjega obsega pravic. Delodajalec javnim uslužbencem ne sme zagotoviti pravic v večjem obsegu oziroma več ali manj pravic iz uslužbenskega razmerja, kot jih določajo zakoni in drugi predpisi ter kolektivne pogodbe, če bi s tem obremenil proračunska sredstva (tretji odstavek 16. člena in 92. člen ZJU).

⁸ Posamezni zakoni različno določajo, katere pravno organizacijske oblike tvori javni sektor. Glede na temo obravnave (zaposlovanje in pogodba o zaposlitvi uradnikov), v tem prispevku upoštevamo definicijo javnega sektorja po ZJU. Enako definicijo vsebuje ZSPJS, ki velja za vse javne uslužbenke v javnem sektorju.

⁹ Neposredni in posredni uporabniki proračuna ali proračuna lokalne skupnosti so določeni v Pravilniku o določitvi neposrednih in posrednih uporabnikov državnega in občinskih proračunov, Uradni list RS, št. 46/03.

¹⁰ Trpin, G. Javne službe in javni zavodi, Podjetje in delo, št. 7, 2004, str. 1376–1382. Glej tudi Tičar, B., Rakar, I., Pravo javnega sektorja, Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila, Maribor, 2011, str. 269–314.

¹¹ Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 108/09, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 46/13, 50/14, 82/15, 67/17 in 84/18).

Republika Slovenija z reformami javne uprave, ki jih izvaja, zasleduje cilj vzpostavitve učinkovitejšega in uspešnejšega uslužbenskega sistema, s čim večjim poenotenjem in približevanjem ureditve delovnih razmerij javnih uslužbencev po splošnem ZDR-1. Ta cilj je opredeljen v Strategiji razvoja javne uprave 2015–2020, št. 01000/9/2014/11 z dne 29. 4. 2015 Republike Slovenije.¹² Temu naj bi sledile tudi spremembe in dopolnitve ZJU.

1.1. Reforme javne uprave in uslužbenki sistem

Reforme javne uprave, ki jih izvajajo posamezne države, vplivajo tudi na spreminjanje uslužbenskih razmerij. Gre za stalne naloge držav, s katerimi se te odzivajo na družbeno ekonomske spremembe, v današnjem času predvsem: globalizacijo, konkurenčnost ter gospodarske, demografske, podnebne, tehnološke in druge spremembe.

V Evropi so se oblikovale tri paradigme reform javne uprave: 1) weberianski model birokracije, 2) nov javni management, ki se razvija od leta 1980 (*New Public Management, NPM*) in 3) Post NPM, ki vključuje elemente prvega in drugega sistema. Temeljna značilnost Webrove teorije birokratske organizacije temelji na hierarhiji dobro zgrajene birokracije, pri čemer mora imeti upravno osebje legitimnost in moč. Birokracija, upravna administracija, je pomemben del države. Novo upravljanje javnega sektorja (NPM) vnaša podjetniško logiko v javni sektor, usmerjenost k uporabniku, temelji na večji učinkovitosti in uspešnosti poslovanja javnega sektorja, ki se meri z doseganjem rezultatov. Uspešno delovanje javnega sektorja naj bi se uresničevalo z deregulacijo, decentralizacijo in zmanjševanjem stroškov in drugimi ukrepi.¹³

Univerzalni pristop reformiranja javne uprave ne obstaja. Vsaka država išče svoje rešitve kako izboljšati delovanje javne uprave. Po ugotovitvah Komisije EU sta se v zadnjih dveh desetletjih reform v državah članicah izboljšali stroškovna učinkovitost in uspešnost javne uprave. Institucije so postale bolj pregledne in

¹² Javna uprava 2020, Strategija razvoja javne uprave 2015–2020, Vlada Republike Slovenije, št. 01000-9/2014/11 z dne 29. 4. 2015.

¹³ Gerhard Hammerschmid, Steven Van de Walle, Rhys Andrews, Philippe Bezes, „Public Administration Reforms in Europe – The View from the Top“, Elgar, 2016, str. 1-9.

odprte. Poslabšalo pa so se zaupanje državljanov v državo, socialna kohezija in privlačnost javnega sektorja kot delodajalca.¹⁴

Republika Slovenija je smejeje pristopila k reformiranju javne uprave v okviru priprav na članstvo v EU leta 2004 in jih nadaljuje tudi po vključitvi. Soodvisnost gospodarstva in delovanja javnega sektorja je vse večja, saj v številnih razmerjih država nastopa kot partner in ne kot oblastni organ; v investicije, ki so v javnem interesu vključuje zasebne partnerje (javno-zasebno partnerstvo); vse bolj se razširja privatizacija javnih služb, dajanje koncesij zasebnemu sektorju za izvajanje javnih služb, privatizirajo se banke in državna podjetja itd. Spodbuja se podjetništvo tudi v javnem sektorju, da bi ta postal učinkovit in uspešen. Vse to se odraža pri urejanju delovnopravnega položaja javnega uslužbenca, kjer se uveljavlja načelo vse večjega približevanja ali poenotenja delovnopravnega položaja javnega uslužbenca z delavcem. Zahteva se vse večja prožnost uslužbenskih razmerij, deregulacija postopkov, sprejemanje odločitev v krajšem času, dajanju večjih pooblastil javnim managerjem, merjenju rezultatov javnega uslužbenca, organa ali organizacijske enote, idr. Zato se napovedujejo tudi spremembe ZJU v smeri večjega približevanja ali poenotenja uslužbenskih razmerij z delovnimi razmerji delavcev v zasebnem sektorju.

2. POSEBNOSTI UREDITEV DELOVNIH RAZMERIJ URADNIKOV Z VIDIKA ZASEBNEGA IN JAVNEGA (UPRAVNEGA) PRAVA

Navedeni cilj čim večjega poenotenja položaja javnega uslužbenca s položajem delavca velja tudi za javne uslužbenke - uradnike v državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnosti. Uradniki v odnosu do prebivalstva nastopajo kot nosilci javne (državne in občinske) oblasti in ustvarjajo pravne posledice, ki se pripisujejo državi oziroma občinam. Gre za dela, ki so v javnem interesu. Narava del, ki jih opravljajo uradniki, je zato posebna. Kot posebnost, ki naj bi dovoljevala drugačno urejanje delovnih razmerij, pa se izpostavlja tudi financiranje uradniškega dela iz proračunskih sredstev. Pri tem gre pripomniti, da iz sodne prakse

¹⁴ <https://ec.europa.eu/info/sites/info/file>, Tematski informativni pregled v okviru evropskega semestra, *Kakovost javne uprave*, 2016, str. 2. Glej tudi oceno 30 let raziskav javne uprave: Peters, B. G. in Pierre, J., „Two Roads to Nowhere: Appraising 30 Years of Public Administration Research“, *Governance*, 30, 2017, str. 11–16.

Ustavnega sodišča in iz sodne prakse SEU¹⁵ izhaja, da proračunski cilji ne morejo biti sami po sebi legitimen cilj za različno obravnavanje. Proračunska poraba sredstev za plačilo za delo javnih uslužbencev se lahko upošteva za posebno ureditev uslužbenskih razmerij le, če se jim pridružijo še drugi legitimni cilji.¹⁶

Republika Slovenija se je za urejanje delovnih razmerij uradnikov odločila za pot, ki se razlikuje od ureditev delovnih razmerij uradnikov ostalih članic EU. Ta posebnost je v tem, da je tudi za uradnike določila pogodbo o zaposlitvi kot temeljni akt za sklenitev in urejanje delovnih razmerij. S tem je smejeje pristopila k izenačevanju položaja javnega uslužbenca z delovnopравnim položajem delavca.

Stalno vprašanje, ki se pri tem pojavlja pa je, do kod je mogoča, zaradi narave dela, ki ga opravljajo uradniki, izenačitev delovnopравnega položaja uradnika in delavca pri zaposlovanju in nastanku delovnega razmerja, ter določanju pravic in obveznosti (vsebin) v pogodbi o zaposlitvi. To velja tudi za oceno možnosti večjega poenotenja delovnopравnega položaja delavca in uradnika pri zaposlovanju - javnem natečaju in sklepanju pogodbe o zaposlitvi ter določanju njenih sestavin. Kdaj gre za primernost ureditve, ki je v domeni zakonodajalca, in kdaj za ustavno obveznost, ki jo zakonodajalec mora upoštevati in na katera določila Ustave mora biti posebej pazljiv pri urejanju posebnosti delovnih razmerij javnih uslužbencev, da ne krši ustavnih norm.

Po sistemizaciji prava ZDR-1 sodi v zasebno pravo in glede na subsidiarno uporabo določa temelje delovnih razmerij za vse zaposlene, tako v javnem kot v zasebnem sektorju. ZJU kot *lex specialis* s posebnim urejanjem določenih institutov delovnih razmerij (javni natečaj, premestitev, enostransko spreminjanje pogodbe o zaposlitvi, sodno varstvo idr.), ki se presojajo po pravilih upravnega prava, vnaša v urejanje delovnih razmerij elemente javnega prava. Upravno pravo je prisilno, avtoritativno (oblastno), varuje javni interes in ne temelji na avtonomiji volje strank; delovno pravo pa temelji na pogodbenosti delovnih razmerij, sicer z določenimi posebnostmi, predvsem zaradi varstva šibkejše stranke, delavca,

¹⁵ Glej na primer zadevo *Gerhard Fuchs in Peter Köhler proti Land Hessen*, C-159/10, C-160/10, z dne 21. 7. 2011, SEU, ki v 74. točki izrecno navaja, da proračunski oziri »sami ne morejo pomeniti legitimnega cilja v smislu člena 6 (1) Direktive 2000/78«.

¹⁶ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I- 146/12 z dne 10.12.2012. in ločena mnenja Jadranke Sovdat, Dunje Jadek Pensa in Etelke Korpič-Horvat k izdani odločbi. V navedeni odločbi je načelo, da poraba proračunskih sredstev za delo javnih uslužbencev ne more biti edini legitimni cilj za drugačno obravnavo javnih uslužbencev kot delavcev, nekoliko zrahljano.

vendar delodajalec brez soglasja delavca pogodbe o zaposlitvi ne more enostransko spreminjati.

V Republiki Sloveniji, kot navedeno, velja za nastanek delovnega razmerja pogodbenost delovnih razmerij za vse zaposlene, v zasebnem in javnem sektorju, torej tudi uradnike. Vsem zaposlenim nastane delovno razmerje s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi in za določanje njene vsebine za javne uslužbence, ki so zaposleni v državnih organih in lokalnih skupnostih, velja 53. člen ZJU.

Uradniško razmerje torej nastane s pogodbo o zaposlitvi in ne z odločbo, aktom javnopravne narave. Zato se s pogodbo o zaposlitvi vzpostavlja večji zasebno-pravni kot oblastni, javnopravni odnos z delodajalcem tudi za uradniška razmerja, zaradi česar se uradniška razmerja, pomembno približujejo in izenačujejo s pravili, ki veljajo za delovna razmerja delavcev v zasebnem sektorju.

Pogodbeno razmerje je dvostransko prostovoljno razmerje. Sklenitev pogodbe o zaposlitvi temelji na prostovoljnosti, svobodni volji pogodbenih strank, delodajalca, ministra ali drugega predstojnika in uradnika. Vendar zakonodajalec pri urejanju delovnih razmerij javnih uslužbencev s pogodbo o zaposlitvi ni dosleden, ker za ureditev določenih pravic in obveznosti ohranja enostranske oblastne sklepe in dopušča, da se vsebina pogodbe o zaposlitvi lahko, ob določenih pogojih v skladu z zakonom, spremeni tudi z enostranskimi sklepi. Tako ZJU, kot področni zakoni določajo posebnosti, ki so oblastne narave in se posamezni instituti delovnih razmerij presojujejo po pravilih upravnega (javnega) prava. Zato se na področju uslužbenskih razmerij javno (upravno pravo) in zasebno (delovno pravo) prepletata. To velja tudi za izvedbo postopka zaposlovanja novega uradnika, ki se izvaja z javnim natečajem, postopkom izbire ter sklenitve pogodbe o zaposlitvi, kakor tudi za spreminjanje sestavin pogodbe o zaposlitvi.

Pri urejanju uslužbenskih razmerij je treba izhajati iz ugotovitve, da je zaradi narave dela pravni standard varovanja javnega uslužbenca kot šibkejše stranke v uslužbenskem razmerju omejen z varstvom javnega interesa, pa tudi s porabo javnih, proračunskih sredstev. To sta tudi glavna razloga, da položaja zaposlenih v javnem sektorju in v zasebnem sektorju nista v celoti primerljiva.¹⁷ Zakonodajalec zato enostranske oblastne posege v uslužbenska razmerja dopušča. To velja tudi za institut delne razveljavitve pogodbe o zaposlitvi in drugega akta s katerimi se odloči o pravicah in obveznostih javnega uslužbenca v škodo javnega intere-

¹⁷ Glej odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-244/08 z dne 21.1.2010; št. U-I-329/04 z dne 24.11.2004, št. U-I-146/12 z dne 14.11.2013.

sa (prvi odstavek 75. člena ZJU). Tudi med samimi javnimi uslužbenci obstajajo skupine, ki zaradi drugačnega položaja ne morejo zahtevati enake obravnave z drugimi javnimi uslužbenci (na primer uslužbenska razmerja v policiji, vojski itd.).¹⁸

Zakonodajalcu je torej dana možnost, da zaradi narave dela, ki ga opravljajo javni uslužbenci in varovanja javnega interesa, lahko uredi posamezna delovnopravna vprašanja drugače, kot so urejena po splošnih pravilih, po ZDR-1. Pri tem pa mora upoštevati, da ne krši ustavnih norm, predvsem 120. in 122. člena, ki urejata organizacijo in delo uprave ter zaposlitev v upravnih službah in načelo enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave,¹⁹ ki zahteva enako obravnavo delavcev in javnih uslužbencev in izjemoma dovoljuje drugačno urejanje položaja javnega uslužbenca.²⁰

2.1. Zaposlovanje javnih uslužbencev v državnih organih in v upravah lokalnih skupnosti

Postopek za novo zaposlitev javnih uslužbencev na strokovno tehničnih delovnih mestih v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti se izvaja po pravilih ZDR-1. Gre za objavljeni postopek (sedmi odstavek 57. člena ZJU in prvi odstavek 5. člena ZJU). Zaposlitev po ZDR-1 velja tudi za javne uslužbenca pri državnih organih in lokalni samoupravi, ki sklenejo pogodbo o zaposlitvi za določen čas in pripravnike.

Posebna ureditev, ki se nanaša na objavo del velja tudi za javni sektor po tretjem odstavku 7. člena Zakona o urejanju trga dela²¹ (v nadaljevanju ZUTD), ki za razliko od zasebnega sektorja, delodajalce iz javnega sektorja in gospodarske družbe v večinski lasti države zavezuje, da morajo na Zavodu RS za zaposlovanje javno objaviti vsako prosto delovno mesto oziroma vrsto dela, razen v primerih izjem od obveznosti javne objave, ki jih določa zakon, ki ureja delovna razmerja.

¹⁸ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-101/95 z dne 8.1.1998.

¹⁹ Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-146/12 z dne 10.12.2013.

²⁰ Ustavno sodišče dopustnost posega v človekovo pravico presoja na podlagi testa legitimnosti in testa sorazmernosti. Da je omejitev človekove pravice dopustna, mora biti podan legitimen (ustavno dopusten) cilj. Poleg tega morajo biti izpolnjeni trije pogoji: 1. poseg mora biti nujen – to pomeni, da cilja ni mogoče doseči z blažjim posegom v ustavno pravico ali celo brez njega; 2. poseg mora biti primeren, da je cilj dejansko mogoče doseči in 3. upoštevati je treba tudi t. i. sorazmernost v ožjem smislu, ali je poseg v človekovo pravico sorazmeren s koristjo.

²¹ Zakon o urejanju trga dela, Uradni list RS, št. 80/10, 63/13, 100/13, 55/17 in 75/19.

S tem je poudarjeno načelo javnosti in preglednosti za dostopnost kandidiranja na objavljena dela, kar prav tako lahko ocenimo, da je v javnem interesu in skladno s tretjim odstavkom 49. členom Ustave, da je vsakomur pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto.

V skladu s 122. členom Ustave se za zaposlovanje uradnikov izvaja javni natečaj. Na podlagi navedene ustavne norme je zakonodajalec podrobno določil postopek za novo zaposlitev uradnikov. Nova zaposlitev je dopustna, če je skladna z aktom o sistemizaciji in kadrovskim načrtom, če se poveča obseg dela, ali če se izprazni delovno mesto in če so zagotovljena finančna sredstva.

Posebnost ureditve je tudi, da se pred novo zaposlitvijo mora izvesti predhodni postopek. Preveri se možnost premestitve iz istega ali drugega organa; pri čemer se lahko izvede postopek internega natečaja z namenom, da se omogoči že zaposlenim javnim uslužbencem, da na internem trgu dela kandidirajo za prosta dela. V interni natečaj so lahko vključeni organi državne uprave in uprave lokalne skupnosti in tudi drugi državni organi. S tem se na eni strani upošteva načelo smotrnosti zaposlovanja, kar je v javnem interesu, na drugi pa se zagotavlja varstvo zaposlitve zaposlenim uradnikom. Šele po izvedenem predhodnem postopku se začne postopek za novo zaposlitev.

2.2. Javni natečaj, postopek izbire in sklenitev pogodbe o zaposlitvi

Javni natečaj je ustavnopravni institut, ki velja za uradnike. Določitev postopka javnega natečaja za uradnike temelji na 122. členu Ustave RS, ki določa, da je zaposlitev v upravnih službah mogoča samo na temelju javnega natečaja, razen v primerih, ki jih določa zakon. Na podlagi navedenega določila Ustave je zakonodajalec v ZJU in v podzakonskih predpisih natančno uredil postopek prijave in izbire kandidata.²² Namen javnega natečaja je zakonodajalec posebej poudaril v 7. in 27. členu ZJU: 1) da se omogoči vsem kandidatom, da kandidirajo na objavljeno delovno mesto in 2) da se izbere kandidat, ki je strokovno najbolj usposobljen za opravljanje objavljenih del.²³ Določili temeljita na 49. členu Ustave, ki določa svobodo dela, ki vključuje načeli enakopravne dostopnosti delovnih

²² Glej člene ZJU od 53 do 67 in 19. člen Uredbe o postopku za zasedbo prostega delovnega mesta v organih državne uprave in pravosodnih organih, Uradni list RS št. 139/06 in 104/10.

²³ Glej tudi Virant, G.: v Šturm: Komentar Ustave RS, Fakulteta za državne in evropske študije, 2010, Ljubljana, str. 894.

mest vsem kandidatom in izbiro strokovno najbolj usposobljenega kandidata. Zaradi zagotavljanja dostopnosti delovnih mest, je pomembno načelo javnosti, zato se javni natečaj objavi v dnevnem časopisju ter na spletni strani ministrstva pristojnega za upravo, lahko pa tudi v Uradnem listu. Tudi objava delovnega mesta na Zavodu RS za zaposlovanje, ki je za uradniška delovna mesta obvezna, ima značaj javnosti.

Izjeme od javnega natečaja je mogoče določiti samo z zakonom, kar izhaja iz 122. člena Ustave. Zakonodajalec je tako izjemo določil v sedmem odstavku 57. člena ZJU, po katerem delodajalcu ni treba izvesti javnega natečaja v primeru strokovno-tehničnih delovnih mest in v primeru zaposlitev za določen čas. Izjeme so lahko določene tudi v področnih zakonih.

Po splošnih pravilih določenih v ZDR-1, za zaposlitev delavcev velja tako imenovani *objavni postopek* (javna objava prostega delovnega mesta ali vrste dela). Tudi za ta postopek je javna objava delovnega mesta oziroma vrsta del in navedba pogojev za njihovo opravljanje obvezna, ker gre za zagotavljanje ustavne pravice do enake dostopnosti za opravljanje del pod enakimi pogoji (tretji odstavek 49. člena Ustave). Torej namen, da se omogoči vsem kandidatom, da kandidirajo na objavljeno delovno mesto je enak tudi za delavce, saj gre za človekovo pravico, ki se nanaša na zaposlovanje. Zato se objavni in natečajni postopek glede upoštevanja načela javnosti in s tem omogočanja, da se vsi kandidati lahko potegujejo na objavljena delovna mesta, ne razlikujeta.

Kako zagotoviti, da se izbere kandidat, ki je strokovno najbolj usposobljen za opravljanje objavljenih del je v domeni zakonodajalca. Ta je v ZJU določil, da se kandidati, ki izpolnjujejo natečajne pogoje uvrstijo v izbirni postopek, ki ga je zakonodajalec natančno predpisal. Kandidatu, ki je izbran izda predstojnik ali pooblaščenec sklep o izbiri, neizbrani kandidat pa prejme sklep, da ni izbran. Izbrani kandidat se imenuje v naziv z odločbo v roku 8 dni od dokončnosti sklepa o izbiri in se mu v nadaljnjih 8 dneh ponudi sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Neizbrani kandidat se lahko pritoži iz razlogov, določenih v 65. členu ZJU, na pristojno komisijo za pritožbe. Pritožba zadrži imenovanje v naziv in sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Zoper odločbo komisije za pritožbe je dovoljen upravni spor. V primeru, da neizbrani kandidat uspe v sporu, mu lahko upravno sodišče prisodi odškodnino, lahko pa tudi sklep o izbiri razveljavi, če ugotovi, da je bil izbran kandidat, ki ni izpolnjeval natečajnih pogojev. V tem primeru po uradni dolžnosti razveljavi tudi akt o imenovanju in pogodbo o zaposlitvi.

Odločitev o izbiri je podvržena sodnemu nadzoru po 3. odst. 120. člena Ustave. Učinkovito pravno sredstvo in sodni nadzor dodatno ohranjata namen javnega natečaja.²⁴ Vprašanje pa je, ali se enak namen ne bi dosegel z omejenim pravnim varstvom, kot ga določa ZDR-1 neizbranemu kandidatu. Javni natečaj ne pomeni zahteve, da se za objavo, prijavo, imenovanje v naziv in sodno varstvo smiselno uporabljajo določbe zakona, ki urejajo splošni upravni postopek (60. člen ZJU).²⁵ Sklenitev pogodbe o zaposlitvi bi se lahko izvedla tudi brez predhodnega sklepa o izbiri oziroma neizbiri in odločbe za imenovanje v naziv, s čimer bi se pomembno skrajšali postopki zaposlovanja uradnikov. Menimo, da bi bilo javnemu interesu zadoščeno, če bi se 30. člen ZDR-1, ki določa pravice neizbranega kandidata (obvestilo neizbranemu kandidatu in sodno varstvo le zaradi odškodninskega zahtevka kršitve zakonske prepovedi diskriminacije) lahko subsidiarno uporabil in s tem pomembno prispeval k ekonomičnosti in hitrosti izbirnega postopka v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti. Neizbranemu kandidatu pa bi bilo zagotovljeno učinkovito pravno sredstvo. Pomembno je, da se zadosti 122. členu Ustave, da se pravilno izbere kandidat, ki ne samo, da izpolnjuje pogoje objave, temveč da je za objavljena dela najbolj kompetenten, strokovno in izkustveno usposobljen, da bo dosegal rezultate. Poleg tega je zakonodajalec zavaroval javni interes z institutom razveljavitve pogodbe o zaposlitvi, da delo lahko opravlja le javni uslužbenec, ki je bil izbran po predpisanem postopku javnega natečaja in ki izpolnjuje pogoje za zasedbo delovnega mesta (74. člen ZJU).

Tudi po splošni delovnopравни zakonodaji (ZDR-1) ima delodajalec več možnosti za preizkus kandidatovih znanj in sposobnosti. Poleg kadrovskega razgovora, lahko izvede tudi predhodni preizkus znanja; v začetnem času trajanja delovnega razmerja pa lahko določi tudi poskusno delo in s tem preizkusi, ali je izbral ustreznega kandidata. Navedeno velja tudi za javni sektor. Interes delodajalcev v zasebnem kot v javnem sektorju je enak, vsi želijo zaposliti uspešne kandidate.

Sklenemo lahko, da tako postopek javne objave delovnega mesta oziroma vrste dela, kot postopek javnega natečaja zasledujeta ista cilja (dostopnost do delovnega mesta in izbiro najprimernejšega kandidata). Kako doseči ta cilja Ustava repušča zakonodajalcu. Gre za vprašanje primernosti. Zakonodajalec je tisti, ki določi pravila objave in izbire. Objavni postopek po ZDR-1 je enostavnejši in

²⁴ Glej Virant, G.: v Šturm: Komentar Ustave RS, Fakulteta za državne in evropske študije, 2010, Ljubljana, str. 894.

²⁵ Glej odločbo Ustavnega sodišča, št. U-I- 90/05 z dne 7.7.2005 in odločbo št. U-I-73/94 z dne 25.5.1995.

traja manj časa, kot to velja za natečajni postopek, ki ga določa ZJU. To pa sta pomembni okoliščini za razmislek večjega približevanja ureditve javnega natečaja po ZJU z ureditvijo objavnega postopka po ZDR-1.

Posebni javni natečaj velja za uradnike na položajih.²⁶ Ti uradniki opravljajo dela s pooblastili za vodenje, usklajevanje in organizacijo dela in so v tem primerljivi z vodilnimi delavci v zasebnem sektorju. Gre za najvišje upravne managerje, imenovane tudi »politične uradnike, top managerje«.²⁷ Uradniški svet²⁸ skrbi, da so izbrani najboljši strokovnjaki. Izbiro med kandidati opravi funkcionar, ki mu je uradnik na položaju odgovoren, ne da bi mu bilo treba obrazložiti svojo odločitev. Gre za načelo zaupanja, ki pa ne odvezuje uradnika, da dela ne bi opravljal strokovno, v skladu z Ustavo in zakonom (drugi odstavek 120. člena Ustave). Kljub temu, da gre za »politične uradnike«, mora biti njihov delovnopравни položaj po presoji Ustavnega sodišča stabilen.²⁹

Načelo zaupanja velja tudi v odnosih med poslovodstvom in vodilnimi delavci v zasebnem sektorju. Njihov položaj je glede na kompetence in odgovornosti primerljiv s položajem uradnika na položaju (samostojnost, odgovornost, zaposlitev za določen čas). Razlika v primerljivosti položajnih uradnikov in vodilnih delavcev pa obstaja samo v naravi del, ker uradniki na položaju opravljajo oblastne naloge, ki so v javnem interesu, temveč tudi v tem, da po ustavni zahtevi zanje mora biti izveden javni natečaj. Ustava v 122. členu dopušča možnost zaposlitve brez javnega natečaja le kot izjemo, na podlagi posebne določbe zakona. ZDR-1 (enajsta alineja prvega odstavka 26. člena) pa je za vodilne delavce določil, da se pogodba o zaposlitvi z vodilnimi delavci lahko sklene brez objave. Glede na navedeno je skleniti, da navedena ustavna določba opravičuje posebno ureditev natečajnega postopka za uradnike na položajih.

²⁶ Najvišji položaji po drugem odstavku 82. člena ZJU so: generalni sekretar v ministrstvu, generalni direktor v ministrstvu, direktor organa v sestavi, direktor vladne službe, načelnik upravne enote in direktor uprave lokalne skupnosti.

²⁷ Tičar, B., Rakar, I.: Pravo javnega sektorja, Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila, Maribor, 2011, str. 360-365.

²⁸ Uradniški svet je organ, ki skrbi za izvajanje izbire uradnikov na položajih (74. člen ZJU).

²⁹ Glej odločbo Ustavnega sodišča, št. U-I-90/05 z dne 7.7.2005. Po presoji Ustavnega sodišča, ureditev v prvem odstavku 1. člena ZJU-A, po kateri so ob nastopu nove Vlade oziroma novega ministra določeni najvišji vodstveni uradniki razrešljivi s položaja brez krivdnih razlogov ves čas mandata, ni bila ustavno skladna.

2.3. Pogodba o zaposlitvi

Po ZJU, tudi uradniki in ne le strokovno tehnični javni uslužbenci, sklepajo pogodbe o zaposlitvi. Gre za posebnost v primerjavi z ureditvami drugih držav Evrope, kjer se uradniki zaposlujejo z oblastnim, javnopravnim aktom, odločbo.³⁰ Da tudi predstojnik z uradnikom sklene pogodbo o zaposlitvi, lahko pomembno vpliva na uresničevanje cilja približevanja delovnih razmerij uradnikov z delavci, ker se s pogodbo o zaposlitvi v uradniška razmerja vnašajo elementi dvostranskosti, ki temeljijo na dogovarjanju dveh strank, predstojnika in uradnika. Kljub konceptu dvostranskosti uslužbenskih razmerij je po veljavni ureditvi to dogovarjanje zelo omejeno s prisilnimi predpisi. Že na splošno velja, da je za pogodbo o zaposlitvi značilna omejitev avtonomije pogodbenih strank zaradi varstva šibkejše stranke, delavca. Delodajalec in delavec pri urejanju vsebine pogodbe o zaposlitvi morata upoštevati zakone in druge predpise, mednarodne akte in avtonomne akte (kolektivne pogodbe in splošne akte delodajalca). V javnem sektorju pa je delodajalec dolžan varovati tudi javni interes, ki se uresničuje z izvajanjem javnih storitev, javnih služb in oblastnih nalog. Določen je zakonski nadzor Komisije za pritožbe, ki lahko pogodbo o zaposlitvi in v primeru premestitve, aneks k pogodbi o zaposlitvi in sklep o premestitvi v celoti razveljavi, če javni uslužbenec ne izpolnjuje pogojev za delovno mesto za katero je bila pogodba sklenjena, kar velja za vse javne uslužbenke v državnih organih in upravah lokalne skupnosti. Lahko pa pogodbo razveljavi tudi, če ni bil za uradniška delovna mesta pravilno izveden postopek javnega natečaja. Možna je tudi delna razveljavitev v primeru, če so posamezne določbe v škodo javnega interesa ali v neskladju s predpisi in kolektivnimi pogodbami (74-77a ZJU).

Zakonodajalec je za celotni javni sektor, še posebej pa za uradniška razmerja, še posebej omejil avtonomijo predstojnikom glede določanja pravic iz delovnega razmerja v pogodbi o zaposlitvi. V 92. členu ZJU je strogo vezal vsebino pogodbe o zaposlitvi na zakonske in druge predpise ter kolektivne pogodbe in s tem predstojnika spremenil bolj v izvrševalca pogodbe o zaposlitvi kot soustvarjalca in pogajalca tega akta. Predstojnik ne sme uradniku določiti večje ali manjše pravice oziroma manj ali bolj ugodne pogoje dela, kot so določeni s predpisi s področja delovnega prava in kolektivnimi pogodbami. Taka stroga omejitev načela avtonomije predstojniku pri določanju pravic in obveznosti javnim uslužbencem pa trči na, v današnjem času, vse bolj poudarjeno načelo poenotenja uslužben-

³⁰ Žagar, K., Status vojakov in policistov, Primerjalni pregled, pogl. II, Državni zbor, 2008.

skih razmerij z delovnimi razmerji, urejenimi po splošnem ZDR-1 in v cilje razvoja javne uprave. Po Strategiji razvoja javne uprave 2015-2020 je eden od strateških ciljev razvoja javne uprave učinkovito upravljanje z zaposlenimi za zagotovitev njihove večje prožnosti pri izvajanju nalog in odgovornosti javnih uslužbencev za doseganje rezultatov njihovega dela; nadalje je določen cilj, da je za najvišji vodstveni kader treba uveljavljati sistem standardov strokovne usposobljenosti uradnikov na položajih v državni upravi; ustrezno nagrajevati zaposlene, ki so nadpovprečno uspešni in učinkoviti; povečati profesionalnost in inovativnost na delovnem mestu, določiti jasno opredelitev odgovornosti in pristojnosti uradnikov na najvišjih položajih.³¹

Vprašanje je, kako v kontekstu varstva šibkejše stranke in hkratnega varstva javnega interesa razumeti posebnost ureditve, da delodajalec lahko posamezne sestavine pogodbe o zaposlitvi spreminja v skladu z zakonom (13. točka drugega odstavka 53. člena ZJU). Gre za posebnost, ki je v nasprotju s konceptom pogodbenosti delovnih razmerij, za katero je pomembna značilnost dvostranskosti in s tem soglasno spreminjanje sestavin pogodbe o zaposlitvi. Možnost enostranskih posegov v vsebino pogodbe negira samo bistvo pogodbenosti.

Na podlagi navedenega določila, predstojnik lahko enostransko spremeni sestavine pogodbe o zaposlitvi s sklepom.³² Pri tem pa njegova avtonomija spreminjanja pogodbe o zaposlitvi ni neomejena, ker lahko enostransko spreminja posamezne sestavine (le) v skladu z zakonom (ZJU in drugim zakonom). Predvsem je treba enostransko spreminjanje pogodbe o zaposlitvi razlagati v povezavi z navedenim 92. členom ZJU in jo razumeti tako, da delodajalec za spreminjanje posameznih sestavin pogodbe o zaposlitvi, mora imeti pooblastilo v ZJU ali drugem zakonu. Če analiziramo posamezne sestavine pogodbe o zaposlitvi določene v 53. členu ZJU, lahko ugotovimo, da po ZJU predstojnik lahko spreminja sestavine pogodbe o zaposlitvi le v primeru premestitve brez soglasja javnega uslužbenca.³³ Premestitev pa lahko vpliva tudi na spremembo kraja opravljanja dela, navedbo delovnega mesta oziroma položaja oziroma podatke o vrsti dela ter opis dela javnega uslužbenca in delovni čas.

³¹ Povzeto iz Strategije razvoja javne uprave 2015-2020.

³² Tičar, B. in Rakar, I., Pravo javnega sektorja, Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila, Maribor, 2011, str. 350.

³³ Več o dopustnosti enostranskega spreminjanja pogodbe o zaposlitvi pri NPU glej E. Korpič-Horvat, Premeščanje in spreminjanje pogodbe o zaposlitvi z vidika pogodbenosti uslužbenskih razmerij, Revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti, Delavci in delodajalci, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, št. 4/2009/Ietnik IX, str. 531-549.

Ker je ZJU določil pogodbenost uslužbenskih razmerij tudi za uradnika in da po ZJU predstojnik ima pooblastilo, ker lahko spremeni pogodbo o zaposlitvi le zaradi premestitve brez soglasja uradnika, lahko sklenemo, da je enostransko spreminjanje pogodbe o zaposlitvi izjema in ne pravilo. Izjeme od splošnega pravila je treba razlagati ozko.³⁴ Z upoštevanjem, da je koncept pogodbenosti uslužbenskih razmerij uzakonjen v ZJU in, da je cilj, da se tudi v prihodnosti širi enotnost delovnih razmerij, bi morali biti enostranski posegi s sklepi predstojnika redki, ki bi se morali obravnavati restriktivno, ali pa bi bilo treba izjeme odpraviti.

Splošna delovnoppravna ureditev po ZDR-1 je v celoti ukinila urejanje delovnih razmerij z enostranskimi sklepi, čeprav je istočasno sledila večji prožnosti delovnih razmerij. Glede možnosti opravljanja drugega dela, ki se v državnih organih in lokalnih samoupravah rešuje z institutom premestitev javnih uslužbencev, je ZDR-1 razrešil z institutom opravljanja vrste del in s časovno omejeno možnostjo opravljanja tudi drugega dela kot so določena v pogodbi o zaposlitvi.³⁵

ZJU v 4. točki drugega odstavka 53. člena ZJU določa sestavino pogodbe o zaposlitvi »navedbo delovnega mesta oziroma položaja, na katerem bo javni uslužbenec opravljal delo oziroma podatki o vrsti dela s kratkim opisom dela«. Vprašanje je, ali se ZJU ne da razlagati, da je možno zaposlovanje javnih uslužbencev za vrsto dela in uporabiti subsidiarno ureditev po ZDR-1, kar pomeni da bi javni uslužbenec, z upoštevanjem enake izobrazbe in usposobljenosti, lahko opravljal različna dela. Glede opravljanja drugega dela za določen čas v primerih, ko to določa zakon ali kolektivna pogodba, pa ne vidim razloga zakaj 33. člen ZDR-1, ki določa možnost začasnega opravljanja drugega dela, ne bi bil uporabljen tudi za javne uslužbenice. Upoštevati je tudi, da ZJU ne izključuje uporabe instituta spremembe ali sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi zaradi spremenjenih okoliščin, ki je določen v 49. členu ZDR-1, ki je zato uporabljen tudi v javnem sektorju. Vsi ti instituti pa omogočajo, da bi lahko bila uslužbenska razmerja prožnejša, ki bi lahko nadomestila, sedaj določeno izjemo v 13. točki 53. člena ZJU.

Glede na navedeno se lahko zastavlja vprašanje, ali je še potrebna (smiselna) določba 13. točke drugega odstavka 53. člena ZJU, ki daje pooblastilo delodajalcu, da lahko enostransko spreminja sestavine pogodbe o zaposlitvi v skladu z zakonom. Če upoštevamo četrti odstavek 53. člena ZJU, ki dovoljuje izdajo

³⁴ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up 943/05 z dne 9.10.2006, št. Up- 374/17 z dne 16.7.2017.

³⁵ Glej tudi N. Belopavlovič v I. Bečan in drugi: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, 2. posodobljena in dopolnjena izdaja, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019, str. 215.

sklepov delodajalcu le v skladu s predpisi, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi in da z enostranskim sklepom delodajalec ne sme določiti pravic in obveznosti, ki ne bi bile skladne s pogodbo o zaposlitvi ter da se pravice in obveznosti lahko določijo le v pogodbi o zaposlitvi, če zakon ne določa drugače (drugi odstavek 16. člena ZJU), potem bi kazalo, da se določneje opredeli potrebnost enostranskega spreminjanja pogodbe o zaposlitvi s sklepi, ali pa se ta izjema opusti.

3. SKLEP

V interesu uresničevanja cilja čim večjega približevanja položaja javnega uslužbenca z delovnopравниim položajem delavca bo treba de lege ferenda ugotoviti, ali se lahko v tej smeri spremeni tudi postopek javnega natečaja, ki velja za uradnika, vključno z izbirnim postopkom in sklepanjem pogodbe o zaposlitvi ter določanjem sestavin pogodbe o zaposlitvi. Kljub pogodbenosti uslužbenskih razmerij pri sklepanju pogodb o zaposlitvi z uradniki ostaja značilnost, da je uradniško razmerje posebno zaradi narave dela, ki se opravlja v javnem interesu. Zato je delodajalec v javnem sektorju dolžan varovati šibkejšo stranko, javnega uslužbenca in javni interes. Pričakovati je, da sta to zadostna razloga, da bodo določene razlike delovnopravne ureditve, ki bodo veljale za uradnike in delavca obstajale tudi v naprej in ki bo dosledneje upošteval koncept pogodbenosti delovnih razmerij. To pa ne bi smela biti ovira, da se ne bi oblikoval koncept uslužbenskih razmerij, ki bi bil učinkovitejši in uspešnejši od sedanje toge ureditve. To velja tudi za določanje pooblastil javnemu managementu, z večjo odgovornostjo za vzpostavitev uspešnih organizacij v javnem sektorju.

Vprašanje je, ali je treba koncept pogodbenosti uslužbenskih razmerij omejevati z zakonsko možnostjo enostranskega spreminjanja sestavin pogodbe o zaposlitvi s strani predstojnika, ali pa so instituti, ki omogočajo spreminjanje pogodbe o zaposlitvi v okviru dvostranskosti delovnih razmerij in so že urejeni v ZDR-1 zadostni, da zadovoljijo potrebnost po prožnosti delovnih razmerij tudi v javnem sektorju.

Prilagajanje prava družbenim razmerjem in družbenemu razvoju je sprejelo tudi Ustavno sodišče. V odločbi št. U-I 69/03 z dne 20. 10. 2005 je zapisalo, da zakonodajalec lahko enak pravni položaj pravnih subjektov v različnih zaporednih časovnih obdobjih uredi različno in da samo po sebi to ne pomeni posega v načelo enakosti, določeno v drugem odstavku 14. člena Ustave (7. točka obrazložitve).

Znano je, da ZJU ni sledil spremenjenim družbenim razmeram glede prožnosti uslužbenskih razmerij tako intenzivno kot je sledil spreminjanju delovnih razmerij ZDR.³⁶ Glede na dopustnost določanja posebnosti uslužbenskih razmerij je pomembno tudi, da so te posebnosti jasno in določno urejene, da je mogoče z običajnimi metodami razlage ugotoviti vsebino in namen pravne norme.³⁷ Nejasne in nedoločne norme omogočajo arbitrarnost presojanja in puščajo odprta vprašanja v zvezi z razumevanjem določenih institutov, kar ne zagotavlja pravne varnosti javnih uslužbencev in jasnosti zakonskih opredelitev posameznih vsebin uslužbenskih razmerij.

Glede na navedeno menim, da bo treba na določena vprašanja, ki so navedena v prispevku o javnem natečaju in enostranskem spreminjanju pogodbe o zaposlitvi s sklepi odgovoriti v prihodnosti, ko se bo spreminjal ZJU, predvsem zaradi možnosti uvajanja večje fleksibilnosti pri zaposlovanju uradnikov in drugih navedenih ciljev v Strategiji razvoja javne uprave, kakor tudi načela enake obravnave javnih uslužbencev in delavcev.

LITERATURA

- Belopavlovič, N. v I. Bečan in drugi: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, 2. posodobljena in dopolnjena izdaja, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019.
- Bohinc, R., Tičar, B., *Upravno pravo*, Splošni del, Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede, Narodna in univerzitetna knjižnica Ljubljana, 2007.
- Pollit, C., Geert, B.: *Public Management Reform A Comparative Analysis*, Second edition, New Yourk, Oxford University Press Inc., 2004.
- Hammerschmid, G., Steven Van de Walle, Andrews, R, Bezes, P., *Public Administration Reforms in Europe – The View from the Top*, Elgar, 2016.
- Korpič-Horvat, E., *Premeščanje in spreminjanje pogodbe o zaposlitvi z vidika pogodbenosti uslužbenskih razmerij*, Revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti, Delavci in delodajalci, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, št. 4/2009/letnik IX.
- Peters, B. G. in Pierre, J., „Two Roads to Nowhere: Appraising 30 Years of Public Administration Research“, *Governance*, 30, 2017.
- Tičar, B., Rakar, I.: *Pravo javnega sektorja*, Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila, Maribor, 2011.

³⁶ To se je odrazilo v počasnejšem izenačevanju položaja javnega uslužbenca z delavskim, predvsem s spreminjanjem ZJU v letu 2005, zaradi večjega poenotenja prenehanja pogodbe o zaposlitvi in disciplinske odgovornosti.

³⁷ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-32/00 z dne 10.7.2003 in druge.

- Trpin, G.: Javne službe in javni zavodi, Podjetje in delo, št. 7, 2004.
- Virant, G.: v Šturm: Komentar Ustave RS, Fakulteta za državne in evropske študije, 2010, Ljubljana.
- Žagar, K., Status vojakov in policistov, Primerjalni pregled, pogl. II, Državni zbor.

Pravni in drugi viri

- Zakon o delavcih v državnih organih, Uradni list RS, št. 15/90, 5/91, 18/91, 22/91, 2/91-I, 4/93, 70/97, 38/99.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13, 78/13.
- Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 63/07, 65/08.
- Zakon o sistemu plač v javnem sektorju, Uradni list RS, št. 95/07,17/08, 58/08, 120/08 in 48/09.
- Zakon o javnih financah, Uradni list RS, št. 79/99, 124/00, 79/01, 30/02, 109/08, 49/09.
- Zakon o obrambi, Uradni list RS, št. 103/04 in 95/15.
- Zakon o policiji, Uradni list RS, št. 66/09.
- Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja, Uradni list RS, št. 16/07, 36/08, 58/09, 64/09, 65/09, 20/11, 47/15, 46/16, 49/16.
- Zakon o uresničevanju javnega interesa za kulturo, Uradni list RS, št. 77/07, 56/08, 4/10, 20/11, 111/13, 68/16, 61/17.
- Kolektivna pogodba za negospodarske dejavnosti, Uradni list RS, št. 18/91, 51/92, 34/93, 34/93, 3/98, 39/99, 99/01, 73/03, 115/05, 43/06, 65/07, 57/08.
- Kolektivna pogodba za javni sektor, Uradni list RS, št. 57/08, 86/08, 3/09, 16/09, 23/09, 33/09, 48/09.
- Eurostat: Civil servants in the EU member states, Statistics Explained (<http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/>) - 08/01/2018.
- EVA: 2008-3111-0006, št. 00714-4/2008/18 z dne 28. 2. 2008.
- Strategija razvoja javne uprave 2015–2020, Vlada Republike Slovenije, št. 01000-9/2014/11 z dne 29. 4. 2015.
- Pravilnik o določitvi neposrednih in posrednih uporabnikov državnega in občinskih proračunov, Uradni list RS, št. 46/03.
- <https://ec.europa.eu/info/sites/info/file>, Tematski informativni pregled v okviru evropskega semestra, Kakovost javne uprave, 2016, str. 2.
- Odločbe Ustavnega sodišča:
 - št. U-I-32/00 z dne 10.7.2003.
 - št. U-I-244/08 z dne 21.1.2010.
 - št. U-I-329/04 z dne 24.11.2004.
 - št. U-I-146/12 z dne 14.11.2013.
 - št. U-I-101/95 z dne 8.1.1998.
 - št. U-I-146/12 z dne 10.12.2012.

- št. U-I- 90/05 z dne 7.7.2005.
- št. U-I-73/94 z dne 25.5.1995.
- št. Up 943/05 z dne 9.10.2006.
- št. Up- 374/17 z dne 16.7.2017.
- Odločba sodišča za človekove pravice, zadeva *Gerhard Fuchs in Peter Köhler proti Land Hessen*, C-159/10, C-160/10, z dne 21. 7. 2011, SEU.

Employment and Employment Contract of Civil Servants from the Aspect of Contractual Relations

Etelka Korpič-Horvat*

Summary

In her article, the author discusses the regulation and possibilities of unification or greater approximation of the regulation of employment (official relations) with the employment relations of employees, in the employment of new officials (public competition) and in concluding and changing the components of the employment contract.

The legal status of a civil servant requires special approach due to the protection of the weaker party in the employment relationship, i.e. the civil servant and due to the nature of the work performed by the civil servant in the public interest. Therefore, the employer's recognition of civil servant's rights is more limited and a subject to regulations and the collective agreement than is the case for the private sector. The author believes that *de lege ferenda* should give greater autonomy to the principals in the determination of the rights of civil servants in order to motivate them to do better work of and thus make the public sector more successful.

Public administration reforms have the effect of changing civil service systems, which should be more flexible, decision-making procedures deregulated, public managers be given greater powers to manage human resources, public sector operations should become more successful by measuring the performance of civil servants, the authority or organizational unit. Therefore, changes to the Civil Servants Act are announced in the direction of greater convergence or unification of employment relations with the employment relationships of workers in the private sector.

It is being established that the contractual concept of employment relations, as set out in the ZJU (Civil Servants Act), which also applies to officials, regulates the possibility of unilaterally amending the employment contract by decisions of the employer, in accordance with the law. Amending employment contracts

* Etelka Korpič Horvat, PhD in Law, former Judge and Vice-president of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia
etelka.korpichorvat@gmail.com

with unilateral decisions interferes with the contractual concept of regulating employment relations. The author emphasizes that this is an exception that must be interpreted narrowly, but at the same time questions whether, in accordance with the provisions of ZDR-1 (Labour Relations Act-1) which allow amending the employment contract, would not subsidiary use and thus abolish the above-mentioned exception to unilaterally amending the employment contract by decisions.

In accordance with Article 122 of the Constitution, a public competition is held for the employment of officials. On the basis of the stated constitutional norm, the legislator determined in detail the procedure for the new employment of officials. New employment is admissible and is conducted in accordance with the provisions of the administrative procedure, which differs it from the publication procedure set out in ZDR-1. The author notes that both the procedure of public announcement of a job or type of work, defined in the ZDR, and the procedure of public competition, defined in the ZJU (Civil Servants Act), pursue the same goals (access to a job and selection of the most suitable candidate, protected under Article 49 of the Constitution). It is left to the legislator how to achieve these goals. It is a question of appropriateness; it is the legislator who determines the rules of publication and choice. The publication procedure according to ZDR-1 is simpler and lasts less time than in the competition procedure, which are important circumstances for considering greater approximation of the regulation of the public competition according to ZJU with the regulation of the publication procedure according to ZDR-1.

The author believes that differences in the rights and obligations of employment and service relations between employees and civil servants will always exist due to the nature of the work performed by public servants in the public interest, which will be reflected in the specifics of employment relations in the future.

Interventni ukrepi v času epidemije COVID-19 na področju delovnih razmerij javnih uslužbencev

Jakob Krištof Počivavšek*

UDK: 349.2:61:351

Povzetek: Prispevek obravnava interventne ukrepe v času epidemije COVID-19, ki so vplivali na delovnopравни položaj zaposlenih v javnem sektorju. Obravnavani ukrepi so analizirani zlasti z vidika jasnosti posameznih zakonskih določb in njihovo skladnostjo z drugimi pravni akti. Izpostavljene so nekatere dileme in težave pri izvajanju v praksi.

Ključne besede: interventni ukrepi, COVID-19, javni sektor, delovni čas, nadomestilo plače, premestitev, prenos letnega dopusta, dodatek

Intervention Measures during the Covid-19 Epidemic in the Field of Employment of Civil Servants

Abstract: The article deals with intervention measures during the COVID-19 epidemic that affected the employment status of public sector employees. The measures in question are analyzed in particular from the point of view of the clarity of individual legal provisions and their compliance with other legal acts. Some dilemmas and difficulties in implementation in practice are highlighted.

Key words: intervention measures, COVID-19, public sector, working hours, salary compensation, transfer, transfer of annual leave, allowance

1. UVOD

Države po svetu so v času pandemije zaradi virusa SARS-CoV-2 (COVID-19) sprejemale številne interventne ukrepe, namenjene lažjemu operativnemu spopadanju z okužbo, omejevanju širjenja okužbe s COVID-19, blaženju

* Jakob Krištof Počivavšek, univ. dipl. pravnik, Predsednik KSS PERGAM
jaka.pergam@siol.net
Jakob Krištof Počivavšek, LL., President of the KSS PERGAM

zdravstvenih, socialnih in ekonomskih posledic epidemije ter nagrajevanju delavcev, ki so bili zaradi dela v večji meri izpostavljeni okužbi. Slovenija pri tem ni bila izjema. V Sloveniji je bila epidemija COVID-19 skladno z Zakonom o nalezljivih boleznih¹ razglašena 13.3.2020² in preklicana dne 14.5.2020 z odlokom Vlade z začetkom uporabe 31.5.2020.³ Že 20. marca je bil sprejet Zakon o interventnih ukrepih na področju plač in prispevkov (ZIUPPP)⁴, ki mu je sledilo še več interventnih zakonov, izmed katerih za potrebe tega prispevka posebej izpostavljamo še tri, in sicer Zakon o interventnih ukrepih za zaježitev epidemije COVID-19 in omilitev njenih posledic za državljane in gospodarstvo (ZIUZEOP)⁵, Zakon o interventnih ukrepih za omilitev in odpravo posledic epidemije COVID-19 (ZIUOOPE)⁶ ter Zakon o interventnih ukrepih za pripravo na drugi val COVID-19 (ZIUPVD)⁷. Omenjeni zakoni so uvedli nekatere ukrepe, ki so posegli v delovno pravni in socialno ekonomski položaj zaposlenih, pri čemer so predmet tega prispevka predvsem ukrepi, ki so posegli v pravice in obveznosti iz delovnega razmerja zaposlenih v javnem sektorju. Ob tem velja opozoriti, da gre v primeru citiranih zakonov za interventne zakone z omejeno časovno veljavnostjo, zaradi česar ZIUPPP, ZIUZEOP in ZIUOOPE v delih, ki jih obravnava ta prispevek, ne veljajo več, saj je bila veljavnost ukrepov po teh zakonih, razen nekaterih izjem, bolj ali manj časovno omejena na obdobje trajanja epidemije.

Omenjeni ukrepi bodo v nadaljevanju predstavljeni in kritično analizirani. Nobenega dvoma ni, da je epidemija kot ena od naravnih nesreč lahko razlog za sprejemanje interventnih ukrepov, ki lahko začasno posežejo v ureditev, ki sicer velja v času, ko ni epidemije in pod določenimi pogoji začasno celo posežejo v nekatere ustavne pravice, kot se je to v času epidemije COVID-19 npr. zgodilo z omejitvijo nekaterih pravic zdravstvenim delavcem in zdravstvenim sodelavcem,

¹ Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo.

² Odredba o razglasitvi epidemije nalezljive bolezni SARS-CoV-2 (COVID-19) na območju Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 19/20 in 68/20).

³ Odlok o preklicu epidemije nalezljive bolezni SARS-CoV-2 (COVID-19) (Uradni list RS, št. 68/20); v zvezi z načinom preklica epidemije, zlasti časovno dimenzijo sprejema, začetka veljavnosti in začetka uporabe odloka ter pravnih posledic le-tega, obstajajo različna pravna mnenja in potencialno različne pravne in praktične posledice.

⁴ Uradni list RS, št. 36/20, 49/20 – ZIUZEOP, 61/20 – ZIUZEOP-A in 80/20 – ZIUOOPE.

⁵ Uradni list RS, št. 49/20 in 61/20.

⁶ Uradni list RS, št. 80/20.

⁷ Uradni list RS, št. 98/20.

ki jim je bilo z odredbo⁸ prepovedano gibanje (vključno z udeležbo na usposabljanjih in izobraževanjih) na okuženih ali neposredno ogroženih območjih s COVID-19 izven Republike Slovenije (vse države, v katerih je bil zaznan primer okužbe s COVID-19), prepovedano koriščenje letnega dopusta in prepovedana stavka. Kljub temu pa morajo biti ukrepi sorazmerni, smiselni, učinkoviti in jasni, kljub dejstvu, da so bili sprejeti pod časovnim pritiskom zaradi hitrega širjenja okužbe, ki je terjala hitro ukrepanje in sprejemanje interventnih ukrepov.

2. INTERVENTNI UKREPI NA PODROČJU PLAČ, NADOMESTIL PLAČ IN PREMESTITEV V JAVNEM SEKTORJU

2.1. Začasna premestitev zaradi nujnih delovnih potreb v času epidemije

V javnem sektorju, z izjemo državne uprave in uprav samoupravnih lokalnih skupnosti, kjer je pod določenimi pogoji možno enostransko premeščanje javnih uslužbencev⁹, velja glede možnosti premestitve zaposlenih na drugo delovno mesto ali k drugemu delodajalcu enaka ureditev, kot velja za vse ostale zaposlene v Republiki Sloveniji. Sprememba delovnega mesta ali delodajalca je mogoča s sklenitvijo nove pogodbe o zaposlitvi in ne enostransko, ne da bi delavec s tem soglašal.

Izjemoma je mogoča odreditev drugega dela v primerih, določenih z zakonom ali kolektivno pogodbo, delodajalec pa lahko z namenom ohranitve zaposlitve ali zagotovitve nemotenega poteka delovnega procesa delavcu pisno odredi začasno opravljanje drugega ustreznega dela v primerih začasno povečanega obsega dela na drugem delovnem mestu pri delodajalcu, začasno zmanjšane obsega dela na delovnem mestu, ki ga opravlja, in nadomeščanja začasno odsotnega delavca. Ustrezno delo je delo, za katerega delavec izpolnjuje pogoje in za katerega se zahteva enaka vrsta in raven izobrazbe, kot se zahteva za opravljanje dela, za katerega ima delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, in za delovni čas, kot je dogovorjen za delo, za katerega ima delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, pri tem pa kraj opravljanja dela ni oddaljen več kot tri ure

⁸ Odredba o omejitvi določenih pravic zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev (Uradni list RS, št. 19/20).

⁹ V državnih organih in upravah lokalnih skupnosti v skladu z določbami XX. poglavja Zakona o javnih uslužbencih.

vožnje v obe smeri z javnim prevoznim sredstvom ali z organiziranim prevozom delodajalca od kraja bivanja delavca.¹⁰ Odreditev drugega dela lahko traja največ tri mesece v koledarskem letu, delavec, ki začasno opravlja drugo delo, pa ima pravico do plače, kot da bi opravljal svoje delo, če je to zanj ugodnejše.¹¹

Sprememba vrste ali kraja opravljanja dela, določenega s pogodbo o zaposlitvi, se lahko enostransko, brez soglasja delavca, zgodi tudi v primerih naravnih ali drugih nesreč, če se taka nesreča pričakuje ali v drugih izjemnih okoliščinah, ko je ogroženo življenje in zdravje ljudi ali premoženje delodajalca, vendar takšna sprememba lahko traja le, dokler trajajo take okoliščine.¹²

ZIUZEOP je za omejen čas trajanja epidemije, torej od 14.3. do 31.5.2020, tudi širše uvedel možnost začasnega enostranskega premeščanja javnih uslužbenecv na drugo delovno mesto v okviru istega delodajalca ali na enako ali drugo delovno mesto k drugemu delodajalcu, z novelo ZIUZEOP pa je bila dana tudi možnost začasnega premeščanja delavcev, zaposlenih pri zasebnih izvajalcih, ki izvajajo svojo dejavnost v okviru javne mreže. Najpogostejši takšni primeri so bili v dejavnosti zdravstva in sociale, kjer je bilo stanje zaradi stanja okužb najhujše. Javni uslužbenec, ki je začasno opravljal drugo delo, je imel pravico do plače za delo, ki ga je opravljal, in druge pravice iz delovnega razmerja, razen če bi bile plača, ki bi jo prejemal, in druge pravice, do katerih bi bil upravičen, če bi opravljal svoje delo brez premestitve, zanj ugodnejše; v tem primeru bi mu pripadale pravice, ki bi bile zanj ugodnejše.

Čeprav ZIUZEOP izrecno ne določa, da je premestitev mogoča samo med delodajalci v javnem sektorju (in zasebnimi izvajalci v javni mreži), je bil ukrep namenjen zagotavljanju nemotenega in nujnega procesa dela in zagotavljanja nujnih javnih storitev v času epidemije COVID-19.¹³

¹⁰ Dodatna izjema velja za manjšega delodajalca – možnost odreditve drugega primerne delo. Primerno delo je delo, za katerega se zahteva enaka vrsta in največ ena raven nižja izobrazba kot se zahteva za opravljanje dela, za katerega ima delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, in za delovni čas, kot je dogovorjen za delo, za katerega ima delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ter kraj opravljanja dela ni oddaljen več kot tri ure vožnje v obe smeri z javnim prevoznim sredstvom ali z organiziranim prevozom delodajalca od kraja bivanja delavca.

¹¹ 33. člen Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1).

¹² 169. člen ZDR-1.

¹³ Glej obrazložitev k predlogu 66. člena ZIUZEOP v gradivu za 1. obravnavo predloga ZIUZEOP v Državnem zboru (<https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/fa0b8dd25516a5c57770ed43f5bade5d0f1e8f54a88e98d0e51b254189604bc4>).

Natančneje pogoje za izvajanje premestitev javnih uslužbencev je določila Vlada z Uredbo. S slednjo je določila, da je premestitev mogoča zgolj na ustrezno delovno mesto, za katero javni uslužbenec izpolnjuje predpisane pogoje in za katero se zahteva enaka vrsta in raven izobrazbe, kot se zahteva za opravljanje dela, za katero ima javni uslužbenec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ter je delo sposoben opravljati. Ugotovimo lahko, da je opredelitev »ustreznosti« delovnega mesta nekoliko drugačna kot po 33. členu ZDR-1, saj manjkajo posamezni elementi, kot so dolžina delovnega časa ter kraj opravljanja dela, čeprav je glede slednjega potrebno izpostaviti, da v primeru oddaljenosti kraja začasnega opravljanja dela od kraja bivališča, s katerega javni uslužbenec prihaja na delo več kot 50 km v eno smer, začasna premestitev sploh ni dopustna.

Uredba določa tudi nekatere kategorije javnih uslužbencev, katerih začasna premestitev ni dopustna, in sicer gre predvsem za tiste kategorije delavcev, ki že v skladu z Zakonom o delovnih razmerjih uživajo posebno delovno pravno varstvo (starejši delavci, nosečnice in starši, invalidi).

Zčasna premestitev se izvede s sklepom, katerega obvezna vsebina je predpisana z uredbo, in sicer mora vsebovati datum začetka opravljanja dela na drugem delovnem mestu in datum prenehanja začasne premestitve, navedbo delovnega mesta, na katerem bo javni uslužbenec opravljal delo, s kratkim opisom nalog, določbo o plači ter kraj opravljanja dela. Sklep o začasni premestitvi v okviru istega delodajalca izda predstojnik delodajalca, s katerim ima javni uslužbenec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, sklep o začasni premestitvi k drugemu delodajalcu pa sporazumno izdata predstojnika obeh delodajalcev. Smiselno bi bilo, da bi sklep v slednjem primeru jasneje opredelil tudi medsebojne pravice in obveznosti delodajalcev, tudi v razmerju do javnega uslužbenca.

Zčasna premestitev lahko traja največ do datuma, določenega v sklepu o začasni premestitvi, najdlje pa do konca epidemije oziroma začasna premestitev preneha, če niso več izpolnjeni pogoji, pod katerimi je začasna premestitev javnega uslužbenca dopustna. Po izteku začasne premestitve se javni uslužbenec vrne na svoje prvotno delovno mesto in k svojemu prvotnemu delodajalcu, saj mu pogodba o zaposlitvi tam z začasno premestitvijo ni prenehala.

Javni uslužbenec, ki na podlagi sklepa o začasni premestitvi začasno opravlja drugo delo, ima pravico do plače za delo, ki ga opravlja, in druge pravice iz delovnega razmerja, razen če so plača, ki bi jo prejemal, in druge pravice, do katerih bi bil upravičen, če bi opravljal svoje delo brez premestitve, zanj ugodnejše. V tem primeru mu pripadajo pravice, ki so zanj ugodnejše. Javni uslužbenec tudi

v času začasne premestitve k drugemu delodajalcu prejema plačo in povračila stroškov in druge prejemke iz delovnega razmerja pri delodajalcu, pri katerem ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi (ki mu jih sicer delodajalec, h kateremu je javni uslužbenec začasno premeščen, na podlagi zahteve povrne). Ni pa povsem jasno, kje in kako javni uslužbenec uveljavlja morebitne druge pravice iz delovnega razmerja (npr. pravico do odmorov in počitkov, pravica do letnega dopusta, zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu ipd.). Zakon bi ta razmerja moral jasneje opredeliti, saj v nasprotnem primeru lahko pride do težav pri izvajanju v praksi, uveljavljanje pravic pa je zaradi relativno kratkega roka trajanja ukrepa lahko problematično in neučinkovito.

Ugotovimo lahko, da gre v primeru ukrepa začasne premestitve dejansko za podobno ureditev, kot jo pozna Zakon o delovnih razmerjih v zvezi z možnostjo opravljanja drugega dela, le da v okviru slednjega ni mogoče opravljanje drugega (ali istega) dela pri drugem delodajalcu.

Eden ključnih problemov ureditve ukrepa začasne premestitve je njegovo (delno) urejanje v podzakonskem aktu. Glede na vsebino uredbe, ki ureja tudi pravice in obveznosti javnih uslužbencev, gre za materijo, ki bi jo moral urejati zakon,¹⁴ zato je takšna ureditev vprašljiva z vidika skladnosti z ustavnim načelom pravne države in zakonske pristojnosti Državnega zbora, da pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb določa samo z zakonom. Problematična je tudi odsotnost možnosti pritožbe zoper sklep o premestitvi, ki bi morala bi omogočena vsaj npr. v primeru premestitve javnega uslužbenca, kadar glede na predpisane pogoje za premestitev le-ta v konkretnem primeru ni dopustna.

Ne glede na to, da so nekatere varovalke v primeru ureditve začasne premestitve podobne ali enake kot v primeru ureditve možnosti opravljanja drugega dela, pa je vendarle potrebno poudariti, da gre za interventni ukrep, ki je veljal začasno in ga je vendarle potrebno presojeti kot takšnega, restriktivno in v luči razmer, ki so vladale v času epidemije v nekaterih najbolj izpostavljenih dejavnostih in delodajalcih. Sicer pa je potrebno v kar največji meri slediti pogodbeni naravi delovnega razmerja in omejevati možnosti enostranskih posegov in sprememb v to razmerje.

¹⁴ Na to je opozorila tudi Zakonodajno pravna služba Državnega zbora v postopku sprejemanja ZIUZEOP (<https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/0984dac25e4da4bb05c3ee29cf99416312d641d7920632af13cd19c221e26488>).

2.2. Delo preko polnega delovnega časa v času epidemije

ZIUZEOP je za celoten javni sektor predvidel tudi velik odstop od omejitev dela preko polnega delovnega časa, kot jih sicer določa Zakon o delovnih razmerjih. Že ZIUPPP je tako za javni, kot tudi za zasebni sektor določil izjemo od sedmega odstavka 148. člena ZDR-1 in dejansko vzpostavil referenčno obdobje za upoštevanje polnega delovnega časa v primeru neenakomerne razporeditve in začasne prerazporeditve delovnega časa kot povprečne delovne obveznosti v obdobju, ki ne sme biti daljše od 12 mesecev, za kar se šteje koledarsko leto 2020.

ZIUZEOP je šel pri odstopanju od splošne ureditve delovnega časa (in posebne v področnih predpisih) še korak dlje, in sicer je za čas trajanja epidemije, pod pogojem, da ni mogoče na drugačen način opraviti nujnih nalog, dopustil odrejanje dokončanja začete naloge ali opravljanje nujnega dela tudi po poteku delovnega časa, brez prekinitve dela, ki bi javnemu uslužbencu omogočila počitek, kot ga določa ZDR-1. Takšna odreditev je dopustna le za najkrajši možni čas, delodajalec pa mora javnemu uslužbencu takoj po prenehanju razlogov zagotoviti sorazmerno daljši počitek skladno s predpisi in kolektivnimi pogodbami. Obseg nadurnega dela, odrejenega na tak način, lahko po ZIUZEOP traja največ 20 ur na teden oziroma 80 ur na mesec, s soglasjem pa lahko presega tudi to omejitev, pri čemer pa skupno število ur dela preko polnega delovnega časa iz tega naslova na letni ravni ne sme preseči 480 ur.¹⁵

Po prvotno sprejetem besedilu ZIUZEOP naj bi postopek in pogoje dela preko polnega delovnega časa po ZIUZEOP določila vlada z uredbo, vendar do sprejema uredbe do novele ZIUZEOP, ki je bila sprejeta 30.4.2020, ni prišlo, novela ZIUZEOP pa je pravno podlago za izdajo uredbe črtala iz zakona.

Problem ureditve odstopanj od omejitev dela preko polnega delovnega časa niso odstopanja sama po sebi. Tovrstna odstopanja nenazadnje dopušča tudi npr. tretji odstavek 17. člena Direktive 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta o določenih vidikih organizacije delovnega časa (točki e in f). Problem je obseg tega odstopanja in nepojasneni razlogi, ki utemeljujejo tako velika odstopanja od splošnih omejitev. Odstopanje na tedenski ravni tako od omejitve po ZDR-1 odstopa za 250%, na tedenski ravni za 400% in na letni ravni za 280%. Obseg delovnega časa v takšnih primerih na tedenski ravni močno preseže siceršnjo

¹⁵ Omenjena odstopanja od omejitev dela preko polnega delovnega časa od novele ZIUZEOP sicer veljajo tudi za zasebne izvajalce, ki izvajajo dejavnost v okviru javne mreže.

najvišjo splošno dopustno omejitev 56 urnega tedenskega delovnega časa, čeprav je dejstvo, da tudi sicer nekateri področni zakoni omogočajo odstopanja od splošne ureditve po ZDR-1.¹⁶

Predlagatelj ZIUZEOP je v obrazložitvi k predmetnemu členu sicer zapisal, da »Veljavni predpisi, ki urejajo časovne omejitve dnevne delovne obveznosti, dnevnega in tedenskega počitka ter možno število ur dela preko polnega delovnega časa, v izjemnih razmerah in pri opravljanju nujnih nalog ne omogočajo zakonitega razporejanja javnih uslužbencev na delo in izvajanja teh nalog.«. Hkrati pa se zdi, da je določitev odstopanj od splošnih omejitev dela preko polnega delovnega časa popolnoma arbitrarna in iz obrazložitve ne izhaja, zakaj so potrebna prav takšna, in ne morda manjša odstopanja, ki bi manj posegala tudi v mednarodne standarde na področju delovnega časa. Tako se npr. postavlja vprašanje potrebnosti takšnega odstopanja za celoten javni sektor, kljub temu, da zagotovo obstajajo velike razlike med posameznimi dejavnostmi javnega sektorja v smislu njihovih nalog in potreb po njihovih storitvah v času epidemije. Prav tako se postavlja vprašanje smiselnosti določitve najvišjega dopustnega števila ur dela preko polnega delovnega časa na letni ravni (480 ur), ko pa je trajanje ukrepa omejeno na praktično dva meseca in pol, v katerih je mogoče glede na mesečne omejitve doseči 240 ur dela preko polnega delovnega časa, kar je sicer še vedno več, kot določa ZDR-1, pa vendar bistveno manj kot 480 ur.

2.3. Zaposlitev zaradi nujnih delovnih potreb v času epidemije

V času epidemije so delodajalci zaradi nujnih delovnih potreb lahko sklepali pogodbe o zaposlitvi za določen čas brez javne objave prostega delovnega mesta, in sicer za določen čas za obdobje najdalj do 30. septembra 2020. Tudi v tem primeru ni izrecno določeno, da ta izjema velja samo za delodajalce v javnem sektorju, čeprav je na to mogoče sklepati iz spremembe ZIUZEOP, ki možnost uporabe tega člena daje tudi zasebnim izvajalcem, ki svojo dejavnost izvajajo v okviru javne mreže, kar v primeru splošne uporabe tega člena ne bi bilo potrebno.

Gre torej za še eno od izjem obveznosti javne objave prostega delovnega mesta, ki jih sicer določa 26. člen ZDR-1. Omenjena dodatna izjema se zdi smiselna, saj otežena organizacija dela v času epidemije in morebitne hipne potrebe po

¹⁶ Glej npr. 52.b člen Zakona o zdravstveni dejavnosti, 73. člen Zakona o organiziranosti in delu v policiji, 82. člen Zakona o veterinarskih merilih skladnosti ipd.

dotatnem kadru na določenih področjih terjajo hitro ukrepanje in zaposlovanje razpoložljivega kadra, s časovno omejitvijo pa je preprečeno podaljševanje te izjeme onkraj obdobja epidemije oziroma onkraj obdobja po epidemiji, v katerem je mogoče pričakovati vračanje razmer v normalnost.

2.4. Nadomestilo plače zaradi preventivne izolacije in v primeru odrejene karantene

Interventni zakoni so tako za javni, kot tudi za zasebni sektor začasno uredili nadomestilo plače za čas odrejene karantene, ki do razglasitve epidemije ni bilo posebej urejeno. Onemogočeno opravljanje dela zaradi odrejene karantene se je štelo kot višja sila, v primeru katere delavcu pripada nadomestilo plače v višini polovice plačila, do katerega bi bil sicer upravičen, če bi delal, vendar ne manj kot 70 odstotkov minimalne plače.¹⁷ Takšna višina nadomestila je problematična predvsem zaradi dejstva, da delavec dela ne more opravljati zaradi odločitve državnih organov in za zaščito tretjih oseb, s katerimi bi utegnil priti v stik, in ne morda zaradi razlogov (objektivnih ali subjektivnih), ki bi bili na njegovi strani. ZIUPPP je zato višino nadomestila plače za čas odrejene karantene določil na ravni nadomestila plače, ki je z ZDR-1 določena za primer začasne nezmožnosti zagotavljanja dela iz poslovnega razloga, torej v višini 80% povprečne mesečne plače delavca za polni delovni čas iz zadnjih treh mesecev oziroma iz obdobja dela v zadnjih treh mesecih pred začetkom odsotnosti. Pogoji za to pa je, da delodajalec dela ne more organizirati na domu. Če ga, delavcu za čas opravljanja dela seveda pripada plača po pogodbi o zaposlitvi.

ZIUZEOP v omenjeno ureditev ni posegal, je pa dodatno uredil nadomestilo plače za čas začasnega čakanja na delo in za čas, ko delavec zaradi višje sile ne opravlja dela. Tudi v slednjem primeru je imel delavec po ZIUZEOP pravico do nadomestila plače v višini, kot je določena z ZDR-1 za primer začasne nezmožnosti zagotavljanja dela iz poslovnega razloga, v obeh primerih pa nadomestilo plače ni smelo biti nižje od minimalne plače v Republiki Sloveniji. Tisto, v čemer ureditev v ZIUZEOP odstopa od splošne ureditve nadomestila plače,¹⁸ je ureditev

¹⁷ Šesti odstavek 137. člena ZDR-1.

¹⁸ Ki je sicer smiselno enako kot za vse ostale tudi za javni sektor uredil nadomestilo plače za čas čakanja in odrejene karantene, pri čemer je tudi pri slednjem veljala varovalka, da nadomestilo ne sme biti nižje od minimalne plače.

posebne situacije v javnem sektorju, ki jo je ZIUZEOP poimenoval »preventivna izolacija«. Po ZIUZEOP preventivno izolacijo pisno odredi predstojnik in zaradi zagotavljanja nemotenega delovnega procesa napoti zdravega javnega uslužbenca v izolacijo. Namen je predvsem zagotavljanje zdravih ekip pri izvajalcih nujnih služb, ki bi v primeru okužbe delavcev v delovnem procesu le-te lahko nadomestili, da bi izvajanje javnih služb in javnih storitev lahko čimbolj nemoteno izvajali. Ker v takšnem primeru javni uslužbenec dela ne opravlja iz razlogov na strani delodajalca (po njegovi volji), je razumljivo, da javnemu uslužbencu v tem primeru za čas preventivne izolacije pripada plača (bolj ustrezno bi bilo sicer nadomestilo plače), ki bi jo prejel, če bi delal. Če javni uslužbenec zboli in je začasno odsoten zaradi okužbe, do katere je prišlo pri opravljanju dela, znaša nadomestilo plače za čas odsotnosti z dela 100%, ki je določena za obračun nadomestila za čas odsotnosti zaradi bolezni.

Takšna ureditev je ostala v veljavi vse do sprejema ZIUOOPE, ki je določbo ZIUPPP glede nadomestila plače za čas odrejene karantene razveljavil, hkrati pa ni na novo uredil nadomestila plače za čas odrejene karantene, kar pomeni, da se je višina nadomestila v primeru odrejene karantene ponovno vrnila na raven nadomestila plače za primer višje sile. ZIUPDV je nato ponovno začasno¹⁹ uredil pravico do nadomestila plače za čas odrejene karantene, pri čemer je višino nadomestila določil na različnih ravneh, upošteva nekatere okoliščine, povezane z odreditvijo karantene, zlasti vzroke, zaradi katerih je bila karantena odrejena. Tako delavcu za čas odrejene karantene, ki je posledica stika z okuženo osebo, do katerega je prišlo pri opravljanju dela, pripada nadomestilo plače v višini plače, ki bi jo prejel, če bi delal. Če do stika z okuženo osebo ni prišlo pri opravljanju dela, je nadomestilo plače v višini, ki je z ZDR-1 določena za primer začasne nezmožnosti zagotavljanja dela iz poslovnega razloga, enako pa velja tudi v primeru odrejene karantene ob prečkanju državne meje ob prihodu iz države, pri kateri je ob prihodu v Slovenijo odrejena karantena, pa ob odhodu v to državo odreditev karantene ob povratku ni bila predpisana. V primeru prečkanja državne meje ob prihodu iz države, za katero je delavec že ob odhodu vedel, da mu bo ob povratku odrejena karantena, pa delavcu nadomestilo plače ne pripada, razen če je v to državo odšel zaradi smrti zakonca, zunajzakonskega partnerja, otroka, staršev ali v primeru rojstva otroka. V teh taksativno naštetih primerih delavcu pripada v višini nadomestila plače, kot sicer velja za primer višje sile, torej 50% plače, ki bi jo prejel, če bi delal, vendar ne manj kot 70% minimalne plače.

¹⁹ Do 30.9.2020.

Potrebno je poudariti, da vse navedeno velja le v primeru, ko delodajalec dela ne more organizirati na domu (v primeru dela na domu seveda delavcu pripada plača po pogodbi o zaposlitvi), strošek nadomestila plače za čas odrejene karantene pa tako po ZIU PPP, kot tudi po ZIU PDV zagotavlja država.

Menim, da je takšen pristop k urejanju problematike nadomestila plače ustrezen, saj različne situacije obravnava različno, potrebno pa bi bilo vprašanje nadomestila plače za čas odrejene karantene urediti sistemsko in ne le začasno, morda kot pravico iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.

Začasna odsotnost z dela v primeru odrejene karantene je (seveda pod pogojem, da delavec delodajalca o tem tudi ustrezno obvesti) upravičena odsotnost z dela, vsaj v primerih, ko delavcu v času odrejene karantene pripada nadomestilo plače. Ni pa povsem jasno, kako je z odsotnostjo v primeru, ko delavcu nadomestilo plače kljub odrejeni karanteni ne pripada. Menim, da bi se delavec v teh primerih moral z delodajalcem pravočasno dogovoriti o načinu pokrivanja te odsotnosti (z letnim dopustom, izrednim dopustom, prerazporeditvijo delovnega časa ipd.), da bi bila le-ta upravičena, saj mu je bilo ob odhodu v tujo državo že znano (ali pa bi mu moralo biti znano), da mu bo ob vrnitvi odrejena karantena. V nasprotnem primeru lahko delodajalec delavcu očita neupravičeno odsotnost z dela, vprašanje pa je, ali je to lahko podlaga za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Delodajalec bi delavcu morda lahko očital hujšo kršitev pogodbene obveznosti iz delovnega razmerja (neopravljanje dela) iz naklepa ali hude malomarnosti, neprihod na delo najmanj pet dni zaporedoma pa le v primeru, da o razlogih za svojo odsotnost ne bi obvestil delodajalca. V vsakem primeru pa se postavlja vprašanje, ali gre za takšno kršitev, da zaradi nje ne bi bilo mogoče opravljanje dela niti do izteka odpovednega roka, kar je pogoj, ki ga ZDR-1 določa pri izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Menim, da odgovor na to vprašanje ni enoznačen in bi ga bilo dejansko potrebno presojati v vsakem primeru posebej, glede na okoliščine vsakega konkretnega primera.

2.5. Dodatek za delo v rizičnih razmerah in dodatek za nevarnost in posebne obremenitve

Javni uslužbenci, ki so v času epidemije opravljali delo, so lahko zaradi okoliščin, povezanih z epidemijo, prejeli dodatno plačilo, in sicer iz dveh naslovov: dodatka za delo v rizičnih razmerah po 11. alineji prvega odstavka 39. člena Kolektivne

pogodbe za javni sektor (v nadaljevanju: dodatek po KPJS) in dodatka z nevarnost in posebne obremenitve po 71. členu ZIUZEOP (v nadaljevanju: COVID dodatek). V praksi je bilo v zvezi z izvajanjem izplačevanja teh dodatkov veliko težav, ki jim je botrovalo predvsem nejasno razmerje med obema dodatkoma, nejasni kriteriji za dodelitev in razlaga, ki je bila sprejeta v zvezi z dodatkom za delo v rizičnih razmerah po KPJS.

Dodatek po KPJS je eden izmed dodatkov za nevarnost in posebne obremenitve in je opredeljen kot dodatek za delo v rizičnih razmerah, med katerimi je naštetu tudi območje epidemij, in sicer dodatek znaša 65% urne postavke osnovne plače javnega uslužbenca. Drugi odstavek 39. člena KPJS določa da dodatek pripada javnemu uslužbencu samo za čas, ko dela v nevarnih pogojih in pod posebnimi obremenitvami, medtem ko drugih kriterijev v zvezi s tem dodatkom KPJS ne določa. V zvezi s predmetnim dodatkom je bila sprejeta razlaga Komisije za razlago KPJS (v nadaljevanju: Komisija), ki je določila, da javnemu uslužbencu pripada dodatek za delo v rizičnih razmerah v obdobju epidemije, če sta kumulativno izpolnjena pogoja, da je razglašena epidemija v skladu z Zakonom o nalezljivih boleznih in da javni uslužbenec opravlja delo v nevarnih pogojih. Po razlagi je javni uslužbenec upravičen do dodatka le za ure, ko je opravljal delo v nevarnih pogojih, kar pomeni, da je ali bi lahko bilo ogroženo zdravje ali življenje javnega uslužbenca zaradi izpostavljenosti možni okužbi z nalezljivo boleznijo, zaradi ktere je bila razglašena epidemija. Po razlagi komisije naj bi dela in naloge, ki se opravljajo v nevarnih pogojih dela, in čas, ko je javni uslužbenec opravljal delo in naloge v nevarnih pogojih dela, določil delodajalec.

Menim, da je predmetna razlaga Komisije sporna. Uvodoma se postavlja vprašanje, ali je določba KPJS v tem delu sploh nejasna in ali kot takšna potrebuje razlago. Sam menim, da je določba gramatikalno jasna in daje pravico do dodatka za čas dela v rizičnih razmerah, med katerimi je navedeno tudi delo na območju epidemije. Glede na to, da se epidemija skupaj z območjem, na katerem je razglašena, razglasi po postopku, prepisanem v Zakonu o nalezljivih boleznih, ne more biti dvoma, kaj epidemija je in za katero območje je razglašena. V primeru epidemije COVID-19 je bila epidemija razglašena skladno z Zakonom o nalezljivih boleznih s strani ministra za zdravje za območje Republike Slovenije. Jasno je bil opredeljen tudi začetek in konec epidemije. Po Zakonu o nalezljivih boleznih je epidemija nalezljive bolezni pojav nalezljive bolezni, ki po času in kraju nastanka ter številu prizadetih oseb presega običajno stanje in je zato potrebno takojšnje ukrepanje, razglašena pa je takrat, ko je okuženo ali ogroženo določeno obmo-

čje. Epidemija po svoji naravi torej pomeni okoliščine, v katerih je podano povečano tveganje za okužbo in s tem za zdravje in življenje ljudi. Delo na območju epidemije je s tem samo po sebi delo v nevarnih pogojih oziroma je z delom na območju epidemije podana nevarnost, zaradi katere dodatek pripada javnemu uslužbencu, ki na tem območju opravlja delo. Posledično menim, da je določba jasna in ne potrebuje dodatne razlage.

Razlaga komisije, da javni uslužbenec opravlja delo v nevarnih pogojih tedaj, ko je ali bi lahko bilo ogroženo njegovo zdravje ali življenje zaradi izpostavljenosti možni okužbi z nalezljivo boleznijo, zaradi katere je bila razglašena epidemija, je problematična predvsem zato, ker ne upošteva dejstva, da že samo delo na območju epidemije v svojem bistvu pomeni izpostavljenost možni okužbi in s tem potencialno ogroženost za zdravje in življenje javnega uslužbenca.

Prepustitev določitve del in nalog, ki se opravljajo v nevarnih pogojih in čas opravljanja dela v takšnih pogojih, pa ob navedenem omogoča povsem arbitrarno odločanje delodajalca o izpostavljenosti tveganju okužbe in povsem relativizira pogoj dela na območju epidemije kot objektivni pogoj, kakršni so tudi pogoji v primeru vseh ostalih dodatkov za nevarnost in posebne obremenitve po prvem odstavku 39. člena KPJS, razen pri 8. in 9. točki, kjer pa je predviden bipartiten postopek določitve delovnih mest, na katerih dodatek v določeni višini pripada.

V praksi je omenjena razlaga povzročila velike razlike pri izplačevanju dodatka po KPJS, saj so različni delodajalci za enaka delovna mesta in enako ali primerljivo stopnjo izpostavljenosti upravičenost dodatka določali zelo različno, za nekatera delovna mesta pa kljub delu na območju epidemije dodatka sploh niso priznali.

Menim, da je Komisija s predmetno razlago preseгла svoja pooblastila in dejansko posegla v samo vsebino kolektivne pogodbe, jo spremenila in dopolnila, kar bi lahko storile samo stranke kolektivne pogodbe, zato je vprašanje, ali bodo sodišča ob morebitnih sporih v zvezi s pravilnostjo izplačevanja predmetnega dodatka citirano razlago Komisije upoštevala. Ob tem poudarjam, da nikakor ne trdim, da je veljavna ureditev dodatka za delo v rizičnih razmerah najustreznejša in celo menim, da se je v primeru aktualne epidemije pokazala kot problematična in krivična. Najbrž bi bilo ustreznejše, če bi bil dodatek stopnjevan glede na stopnjo izpostavljenosti tveganja okužbe oziroma bi bili dogovorjeni nekateri objektivni kriteriji, po katerih bi bilo mogoče dodatek dodeliti v različnih višinah. Vendar pa to ni razlog, zaradi katerega bi spreminjanje določb kolektivne pogodbe poverili komisiji za razlago kolektivne pogodbe, temveč bi bilo potrebno določbo kolektivne pogodbe spremeniti po postopku, predvidenem za spreminjanje

kolektivne pogodbe, kar seveda predpostavlja tudi soglasje pogodbenih strank o spremenjeni vsebini. Glede na to, da so obstajali argumenti za spremembo kolektivne pogodbe menim, da bi bilo takšno soglasje mogoče doseči, vendar pa pobuda za spremembo kolektivne pogodbe ni bila podana.

COVID dodatek je bil na drugi strani določen z ZIUZEOP, zmedo pa povzroča že samo poimenovanje dodatka kot dodatka za nevarnost in posebne obremenitve, torej enako, kot je poimenovana skupina dodatkov, ki sicer javnim uslužbencem pripadajo na podlagi 39. člena KPJS. Kljub temu pa gre za drug dodatek, kar je poudarilo v svojih mnenjih tudi Ministrstvo za javno upravo²⁰. Gre za dodatek, do katerega so upravičeni zaposleni, ki so zaradi opravljanja svojega dela v času epidemije nadpovprečno izpostavljeni tveganju za svoje zdravje oziroma so prekomerno obremenjeni zaradi obvladovanja epidemije.

Dodatek znaša največ 100% urne postavke osnovne plače zaposlenega in pripada tudi zaposlenim, ki so napoteni na delo v tujino (če seveda izpolnjujejo pogoje), vendar pri zaposlenih v javnem sektorju, ki prejemajo tudi dodatek po KPJS, skupna višina obeh dodatkov ne sme znašati več kot 100% urne postavke osnovne plače zaposlenega. O višini dodatka odloči predstojnik ali oseba, ki pri delodajalcu izvršuje pravice in dolžnosti delodajalca, oziroma funkcionar, ki vodi organ, oziroma organ, ki odloča o pravicah in obveznostih zaposlenega, s sklepom, pri tem pa upošteva stopnjo izpostavljenosti tveganju oziroma prekomerne obremenjenosti ter obseg dodeljenih finančnih sredstev za izplačilo dodatka. Čeprav ZIUZEOP določa najvišji odstotek urne postavke, ki ga lahko dobi zaposleni iz tega naslova, je torej dejansko višina dodatka odločilno odvisna od višine sredstev, ki je delodajalcu dodeljena za izplačilo COVID dodatka v povezavi s številom zaposlenih pri delodajalcu, ki izpolnjujejo pogoje za izplačilo dodatka.

Ugotovimo lahko, da je posameznik do COVID dodatka lahko upravičen po dveh kriterijih, in sicer iz naslova nadpovprečne izpostavljenosti tveganju za svoje zdravje oziroma iz naslova prekomerne obremenjenosti zaradi obvladovanja epidemije. V delu, ki se nanaša na izpostavljenost tveganju za zdravje je mogoče ugotoviti prekrivanje z dodatkom po KPJS, medtem ko prekomerna obremenjenost zaradi obvladovanja epidemije predstavlja nov kriterij za izplačilo tega dodatka, ki ga dodatek po KPJS ne vsebuje. Zakon ne pojasnjuje, v primerjavi s

²⁰ Glej npr. stran 3 mnenja MJU na <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MJU/Placni-sistem/Aktualno/razrez-pojasnilo24042020.docx>; tako izhaja tudi iz obrazložitve predloga ZIUZEOP, kjer je navedeno, da se z zakonom »uvaja« dodatek za nevarnost in posebne obremenitve.

čem se izpostavljenost tveganju za zdravje šteje kot nadpovprečna, zlasti glede na dejstvo, da epidemija po času in kraju nastanka ter številu prizadetih oseb presega običajno stanje in je torej izpostavljenost tveganju za zdravje že iz tega naslova nadpovprečna. Prav tako niti kvalitativno niti kvantitativno ni povsem jasno, kaj pomeni prekomerna obremenjenost zaradi obvladovanja epidemije. Predvsem ni jasno, ali gre za opravljanje nalog zaradi obvladovanja epidemije poleg rednih nalog, ki jih sicer opravlja zaposleni, ali te naloge opravlja namesto rednih nalog, ki jih sicer opravlja, ali pa sta intenzivnost in obseg nalog zaradi obvladovanja epidemije takšna, da upravičujeta izplačilo dodatka. Poleg tega ni jasna niti opredelitev nalog, ki se opravljajo zaradi obvladovanja epidemije, zlasti ali gre tudi za izvajanje ukrepov, ki so potrebni za obvladovanje posledic epidemije (npr. izvajanje ukrepov po interventnih zakonih, epidemiji prilagojeno izvajanje javnih služb ipd.). Menim, da bi bilo potrebno omenjene elemente jasneje opredeliti, veljavno določbo pa razlagati *in favorem*, zlasti glede na dejstvo, da je pristojnost določitve višine dodatka praktično v celoti prepuščena delodajalcem (ob upoštevanju dodeljenih sredstev), ZIUZEOP pa je tudi izključil možnost pritožbe zoper sklep, s katerim je bilo odločeno o višini dodatka za konkretnega javnega uslužbenca.

Posebno težavo pri izvajanju izplačevanja COVID dodatka je predstavljal sistem dodeljevanja sredstev za izplačilo tega dodatka, kjer so neposredni proračunski uporabniki (ministrstva in občine) igrali vlogo posrednika pri določitvi obsega sredstev za izplačilo tega dodatka posrednim proračunskim uporabnikom in pri potrjevanju in posredovanju zahtevkov na Ministrstvo za finance. Ta vmesna stopnja je v sistem vnesla še dodaten element arbitrarnosti pri dodeljevanju sredstev posameznim posrednim proračunskim uporabnikom, praktično brez kakršne koli metodologije, ki bi zagotavljala enak ali vsaj primerljiv položaj zaposlenih.

Menim, da je izkušnjo pri izplačevanju dodatka po KPJS in COVID dodatka zanimivo pogledati z vidika ambicij številnih vlad, da v plačni sistem javnega sektorja uvedejo elemente nagrajevanja po uspešnosti (»pay for performance«), pri katerih bi imeli odločilno vlogo predstojniki. Glede na izrazito različen in netransparenten pristop predstojnikov, ki je botroval neutemeljeno izjemno neenaki obravnavi javnih uslužbencev, menim, da za uvajanje tovrstnih elementov v sistem plač ali povečevanje njihovega deleža trenutno ni ustreznih pogojev. To nenazadnje kaže tudi praksa pri izvajanju nekaterih drugih elementov nagrajevanja po uspešnosti (npr. ocenjevanje delovne uspešnosti za potrebe nagrajevanja, delovna uspešnost iz naslova povečanega obsega dela, redna delovna uspešnost itd.). Tuje

izkušnje z uvajanjem sistemov nagrajevanja po uspešnosti kažejo na to, da so za njihov uspeh potrebne dolgotrajne priprave, zlasti pa visoka usposobljenost predstojnikov, jasnost in predvidljivost kriterijev in njihovo sprejemanje s strani zaposlenih. V nasprotnem primeru imajo takšni elementi plače več negativnih kot pozitivnih učinkov.

2.6. Prenos letnega dopusta iz leta 2019

Kot zadnji interventni ukrep na področju delovnih razmerij v javnem sektorju izpostavljam posebno ureditev glede koriščenja letnega dopusta iz leta 2019 v letu 2020, in sicer ZIUZEOP pod določenimi pogoji določa možnost koriščenja neizrabljenega letnega dopusta iz leta 2019 do konca leta 2020, ne glede na splošno določbo ZDR-1, da je letni dopust iz preteklega leta mogoče izkoristiti do 30.6. tekočega leta.

Kot že navedeno zgoraj je bilo zdravstvenim delavcem in zdravstvenim sodelavcem z odredbo ministra za zdravje začasno prepovedano koriščenje letnega dopusta, kar je objektivno otežilo ali celo onemogočilo, da bi ti delavci lahko lanski dopust izkoristili do 30.6.2020, saj tega niso omogočale potrebe dela. Iz tega razloga je razumljivo, da je ZIUZEOP za zdravstvene delavce in zdravstvene sodelavce avtomatično podaljšal rok, do katerega lahko izkoristijo letni dopust iz leta 2020. Za ostale zaposlene je možnost koriščenja letnega dopusta iz leta 2019 do konca leta 2020 predvidena samo v primeru, če je delodajalec javnemu uslužbencu zaradi nujnih delovnih potreb pisno prepovedal izrabo letnega dopusta za leto 2019 do 30. junija 2020, za kar mu ZIUZEOP daje izrecno pravno podlago. V praksi je takšna določba sicer predstavljala veliko težav, saj delodajalci praviloma niso izrecno pisno prepovedovali koriščenja letnega dopusta do 2019, dejansko pa koriščenja letnega dopusta niso omogočili. Menim, da bi bilo v takšnih primerih potrebno individualno presoјati aktivnost delodajalca v zvezi z (ne)omogočanjem koriščenja letnega dopusta in morebitno zavračanje možnosti koriščenja letnega dopusta šteti kot prepoved koriščenja letnega dopusta in posledično priznati prizadetemu delavcu možnost koriščenja letnega dopusta iz leta 2019 do konca leta 2020. Posebna težava sicer utegne v vsakem primeru nastati v letu 2021 zaradi kopičenja letnega dopusta, saj bo v številnih primerih lahko prišlo do prenosa večjega števila dni letnega dopusta iz leta 2020 v leto 2021.

3. ZAKLJUČEK

Ukrepi, ki so bili sprejeti na področju plač in delovnih razmerij v javnem sektorju, so glede na razmere v pretežni meri smiselni, razlogi zanje pa razumljivi, kljub temu pa je očitno, da so bili pripravljene v (pre)veliki naglici in zato slabo domišljeni, nejasno in pomanjkljivo definirani ter posledično v praksi slabo implementirani. Posledično ukrepi ne dosežejo zelenega učinka, pri izvajanju pa povzročajo nepotrebne težave in nezadovoljstvo, hitre spremembe in različna ureditev istih institutov v zelo kratkem časovnem obdobju ter potreba po številnih tolmačenjih interventnih zakonov s strani bolj ali manj pristojnih državnih organov pa zagotovo ne prispeva k pravni varnosti in predvidljivosti v razmerah, ki tudi same po sebi niso predvidljive.

Zagotovo pa je mogoče tudi te izkušnje izkoristiti in upoštevati pri kreiranju morebitnih prihodnjih sprememb delovno pravne ureditve v javnem sektorju ter sistema plač v javnem sektorju ali pri snovanju morebitne ponovne uvedbe začasnih interventnih ukrepov, če bi se ti izkazali kot nujni. V vsakem primeru bi si bilo smiselno v teh primerih za pripravo in usklajevanje rešitev, tudi v socialnem dialogu, vzeti več časa in rešitve bolje pripraviti.

VIRI

- Zakon o nalezljivih boleznih (Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo).
- Zakon o interventnih ukrepih na področju plač in prispevkov (Uradni list RS, št. 36/20, 49/20 – ZIUZEOP, 61/20 – ZIUZEOP-A in 80/20 – ZIUOOPE).
- Zakon o interventnih ukrepih za zajezitev epidemije COVID-19 in omilitev njenih posledic za državljane in gospodarstvo (Uradni list RS, št. 49/20 in 61/20).
- Zakon o interventnih ukrepih za omilitev in odpravo posledic epidemije COVID-19 (Uradni list RS, št. 80/20).
- Zakon o interventnih ukrepih za pripravo na drugi val COVID-19 (Uradni list RS, št. 98/20).
- Zakon o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E in 40/12 – ZUJF).
- Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS in 81/19).
- Zakon o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF, 14/13, 88/16 – ZdZPZD, 64/17, 1/19 – odl. US, 73/19 in 82/20).

- Zakon o organiziranosti in delu v policiji (Uradni list RS, št. 15/13, 11/14, 86/15, 77/16, 77/17, 36/19 in 66/19 – ZDZ).
- Zakon o veterinarskih merilih skladnosti (Uradni list RS, št. 93/05, 90/12 – ZdZPVHVVR, 23/13 – ZZZiv-C, 40/14 – ZIN-B in 22/18).
- Odredba o razglasitvi epidemije nalezljive bolezni SARS-CoV-2 (COVID-19) na območju Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 19/20 in 68/20).
- Odlok o preklicu epidemije nalezljive bolezni SARS-CoV-2 (COVID-19) (Uradni list RS, št. 68/20).
- Odredba o omejitvi določenih pravic zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev (Uradni list RS, št. 19/20).

Intervention Measures during the Covid-19 Epidemic in the Field of Employment of Civil Servants

Jakob Krištof Počivavšek*

Summary

Due to the COVID-19 virus epidemic, Slovenia, like other countries took a number of measures, both legal and operational, aimed at limiting the spread of the virus, ensuring conditions for an operationally effective response to the epidemic, thus limiting health, social and economic consequences. Some of the measures mainly concerned public sector employees and their employment status. The public sector with its public services was crucial for dealing with the epidemic, and due to the extraordinary circumstances related to it, the legislator considered it necessary to intervene to a certain extent in the employment status of civil servants in order for the tasks to be carried out efficiently and smoothly. The measures thus enabled derogations from other general rules applicable to civil servants, namely in the field of restrictions on full-time work, compensation of salary due to an ordered quarantine or preventive isolation, transfer to another job or to another employer by decision, the possibility of using the annual leave from the previous year until the end of the current year and an additional supplement to the salary for danger and special burdens, which should additionally reward the most exposed and burdened civil servants for dealing with the epidemic. The purpose of this article is to analyze the mentioned measures, compare them with other general regulations and draw attention to the ambiguities and dilemmas that the legal regulation of these measures raises. The analysis of some measures is further complicated by the fact that several intervention laws were adopted in a relatively short time, some of which regulated the same institutes as others, and the relationship between them was not always clear, mainly due to the extreme rush to adopt these laws, to the detriment of the quality of the legal text and the effectiveness of the measures. The paper further offers some possible solutions or attempts to understand some unclear or deficient legal provisions.

* Jakob Krištof Počivavšek, LL., President of the KSS PERGAM
jaka.pergam@siol.net

Izbrani primeri iz novejšje sodne prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije na področju delovnih in socialnih sporov

Marijan Debelak*

UDK: 347.9:349(497.4)

Povzetek: Avtor v prispevku povzema nekatere primere iz sodne prakse Vrhovnega sodišča RS v prvi polovici leta 2020 v individualnih in kolektivnih delovnih in socialnih sporih. Izbor primerov je omejen na nekatere najbolj zanimive revizijske zadeve.

Ključne besede: nesreča pri delu, odškodnina, letni dopust, trpinčenje na delovnem mestu, sindikalni zaupnik, odpoved, invalidnost, poslovodne osebe, izobraževanje in usposabljanje, reprezentativnost sindikata, center za socialno delo

Selected Cases from Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in the Field of Labor and Social Disputes

Abstract: In his paper, the author summarizes some examples from the case law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in the first half of 2020 in individual and collective labor and social disputes. The selection of cases is limited to some of the most interesting audit matters.

Key words: accident at work, compensation, annual leave, harassment at work, union trustee, dismissal, disability, managers, education and training, union representativeness, Center of Social Work

1. UVOD

V prispevku povzgam nekatere primere iz sodne prakse Vrhovnega sodišča RS (v nadaljevanju VS) v prvi polovici leta 2020 v individualnih in kolektivnih de-

* Marijan Debelak, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče RS
marijan.debelak@sodisce.si
Marijan Debelak, Master of Law, Supreme Judge Councillor, Supreme Court of the Republic of Slovenia

lovnih in socialnih sporih. Izbor primerov je omejen na nekatere najbolj zanimive revizijske zadeve. Ta izbor je lahko nevhvaležen, saj so praktično vse zadeve, v katerih pride do vložitve revizije (po tem, ko revizijsko sodišče predhodno odloči, da revizijo sploh dopusti), pravno zanimive; gre za primere, v katerih sodišče druge stopnje odstopi od sodne prakse vrhovnega sodišča, ko sodna praksa višjih sodišč ni enotna ali sodne prakse vrhovnega sodišča sploh ni (367.a člen ZPP).

Za bolj natančen vpogled v dejansko stanje in pravno problematiko posameznih zadev predlagam, da si preberete tudi sodne odločbe, ki so predstavljene v prispevku.

2. PLAČILO ODŠKODNINE ZA NESREČO PRI DELU

Omenjam dva odškodninska spora - VIII Ips 15/2019 (sodba z dne 14. 1. 2020) in VIII Ips 19/2019 (sodba z dne 11. 2. 2020). Oba spora sta povezana z vprašanjem temelja odškodninske obveznosti delodajalca.

V *prvem sporu* je tožnica, ki je bila sicer zaposlena v Slovenski vojski (v nadaljevanju: SV), od toženke (RS, Ministrstva za obrambo) zahtevala odškodnino za škodo, ki jo je utrpela pri skoku s padalom dne 24. 8. 2011 na tekmovanju, ki je potekalo v tujini.

Bistveni vprašaji sta bili, *ali je tožničino nesrečo sploh mogoče opredeliti kot nesrečo pri delu (ali v zvezi z delom) in ali je toženka (objektivno) odškodninsko odgovorna*. Šlo je namreč za civilno tekmovanje, katerega organizatorica ni bila toženka. Na prvenstvo je tožnica odšla brez potnega naloga, kot članica Letalske zveze Slovenije (v nadaljevanju: LZS) in kot tekmovalka, ki jo je licencirala in v slovensko reprezentanco določila LZS. LZS je tožnico prijaviła, ji plačala kotizacijo in krila tudi stroške namestitve. Kljub temu so se tekmovalci na tekmovanje odpeljali s kombijem SV, po nesreči pa je tožnico domov odpeljal helikopter SV. Toženka je tožničino poškodbo prijaviła kot poškodbo pri delu, vendar je zatrjevala, da je bila to le pomoč tožnici, saj ji sicer na dan poškodbe ne bi mogla priznati delovnega časa in plače.

VS je svojo odločitev, da gre za nesrečo pri delu, oprlo predvsem na to, da je toženka v juliju 2011 izdala dva ukaza v zvezi z udeležbo na pripravah in tekmovanjih padalske reprezentance SV v avgustu 2011. V teh ukazih je bilo predvideno sodelovanje pripadnikov padalske reprezentance SV na treh tek-

movanjih v avgustu 2011, med drugim tudi na konkretnem tekmovanju v tujini. Pri tem je pomembno, da sta ukaza temeljila na Direktivi za šport v SV, ki je med drugim določala, da se pripadniki SV udeležujejo tudi športnih tekmovanj civilnih športnih zvez ter klubov (tudi padalskih), in na Ukazu za delo športnih reprezentanc, ekip in panog SV v letu 2011, v katerem je bilo med drugim določeno, da se člani udeležujejo posameznih civilnih tekmovanj z namenom kakovostnejše priprave na mednarodna tekmovanja. V prilogi tega ukaza je bila med člani športne padalske reprezentance SV navedena tudi tožnica, in sicer kot strokovni vodja in tekmovalka. V Načrtu aktivnosti reprezentanc SV v letu 2011 je bilo poleg priprav padalske reprezentance predvideno tudi sodelovanje te reprezentance na svetovnih vojaških igrah in na štirinajstih civilnih tekmovanjih, med katerimi je bilo navedeno tudi konkretno tekmovanje, na katerem je prišlo do poškodbe tožnice. Iz teh ukazov izhaja, da je bila tožnici kot vodji priprav določena izvedba priprav in tekmovanj padalske reprezentance SV v skladu z načrtom priprav in tekmovanj, vodenje evidence udeležbe na pripravah in tekmovanjih itd.

To je pomenilo, da se je tožnica udeležila tekmovanja z vedenjem in dovoljenjem toženke, ki je načrtovala sodelovanje pripadnikov padalske reprezentance SV tudi na civilnih tekmovanjih, pri čemer je imela v avgustu 2011 tožnica v zvezi s temi tekmovanji kot vodja priprav tudi posebne zadolžitve. Dejstvo, da se je tožnica, tako kot vsak tekmovalec, na koncu sama odločila, na katero tekmovanje konkretno bo šla, ni bilo odločilno. Skakanje s padalom namreč predstavlja specifično aktivnost, ki je v veliki meri odvisna tudi od forme tekmovalcev, njihovih psihofizičnih sposobnosti oziroma njihove ustrezne telesne pripravljenosti. Zato je toženka uveljavila prakso, da je bila v končni fazi tekmovalcu prepuščena odločitev, ali se bo udeležil posameznega tekmovanja oziroma ali bo opravil predvideni skok. Toženka pa je na drugi strani planirala in pričakovala, da se bo tožnica v okviru svojih delovnih obveznosti udeležila vsaj nekaterih od načrtovanih civilnih tekmovanj, kar je z udeležbo na konkretnem tekmovanju tudi storila. Odločitev tekmovalca, da bo opravil skok s padalom v skladu z načrtovanim planom aktivnosti padalske reprezentance SV, tako ni pomenila, da te aktivnosti ni izvedel v skladu s svojimi delovnimi obveznostmi, ki jih je od njega pričakovala in jih predvidevala toženka.

Pri svoji odločitvi je sodišče upoštevalo tudi, da se je udeležba na teh (civilnih) tekmovanjih štela v redni delovni čas osem ur dnevno, da je toženka tekmovalcem za ure udeležbe v obdobju med ponedeljkom in petkom obračunala ter izplačala

tudi plačo, medtem ko je ure, opravljene v času nedelje, praznikov oziroma dela prostih dni kompenzirala, da je tožnici za dan nesreče priznala redni delovni čas in plačo, da je v zvezi s poškodbo tožnice sestavila prijavo poškodbe pri delu, da je bil tožnici z več odločbami ZZSZ odobren dalj časa trajajoč bolniški stalež zaradi poškodbe pri delu in da je bila tožnica zaradi poškodbe pri delu tudi invalidsko upokojena.

Po odgovoru na vprašanje o nesreči pri delu VS ni imelo večjih težav pri odgovoru na vprašanje o objektivni odškodninski odgovornosti: ob sklicevanju na uveljavljeno sodno prakso (da je padalski šport nevarna dejavnost) in na dejanske ugotovitve, da je tožnica z višine 2.200 metrov skočila z manjšim padalom za figurativne skoke (zaradi česar se dosegajo višje hitrosti), da je do nesreče prišlo med delovnim časom in da je toženka vedela, da bo tožnica izvajala prav takšne skoke, je toženka objektivno odškodninsko odgovorna za škodo, ki je nastala tožnici (drugi odstavek 131. člena OZ).

Naj opozorim, da položaj vrhunskih športnikov, ki so zaposleni v SV ali Policiji ni povsem enak, zaradi česar ta odločitev ne more predstavljati vzorčne odločitve v morebitnih drugih primerih. Vseeno gre v takšnih in podobnih primerih za mejna področja odškodninske odgovornosti delodajalca, ki je ob nekoliko drugačnih ugotovitvah ne bi bilo.

V *drugi zadevi* je tožnica kot oškodovanka (delavka) zahtevala odškodnino od delodajalca (zdravstvenega doma). Do škodnega dogodka je prišlo 11. 2. 2016. Tožnica je delala kot medicinska sestra v ambulanti medicine dela, prometa in športa toženke. V ambulanto je iznenada vstopil moški, ki je tožnico, misleč, da gre za dr. D., ki je bila v sosednjem prostoru, napadel in jo večkrat zabodel z nožem. V ambulanto je vstopil tako, da je odprl vrata, ki so bila sicer zaščitena s kljuko, ki onemogoča nenadzorovan vstop od zunaj, vendar pa je prav tožnica v kljuki z zunanje strani pustila ključ, tako da je napadalec lahko sam odprl vrata. Napadalec je bil odvisnik, neuravnovešen in neprišteven. V prostore zdravstvenega doma je prišel z namenom obiska posebnega projekta v drugem nadstropju tega doma. Ko je izvedel, da dela v tretjem nadstropju dr. D. (bil je pacient njenega moža psihiatra, ki je odredil njegovo hospitalizacijo, zaradi česar mu je napovedal maščevanje), se je vrnil tja in izvedel napad.

Tukaj se je prvenstveno zastavilo vprašanje *odškodninske (krivdne in ne objektivne) odgovornosti zdravstvenega zavoda*.

Sodišči druge in prve stopnje sta kot protipravno ocenili ravnanje prve toženke (zdravstvenega doma), da ni sprejela varnostnih ukrepov, ki bi bolj učinkovito kot varnostna kljuka preprečili dogodek, v kakršnem je bila tožnica poškodovana. Neposrednega predpisa, ki bi toženki nalagal posebne varnostne ukrepe za varovanje oseb, zaposlenih v ambulanti medicine dela, prometa in športa, sicer ni bilo. Tudi po presoji VS so merila skrbnosti narekovala strožje varnostne ukrepe glede na dejavnost zdravstvenega doma, saj gre za ustanovo, v katero prihajajo osebe z različnimi, tudi psihičnimi težavami, ki jih na zunaj ni mogoče zaznati. Nevarnost je bilo zaradi tega mogoče predvideti zlasti, ker je v ambulanti za odvisnike občasno prihajalo do incidentov (obračunavanja med pacienti), in ker je bilo gibanje po objektu prosto. Teden dni pred napadom je v ambulanti medicine dela prišlo do kraje sadja in cigaret ter uriniranja. Tako dogodki, ki lahko ogrozijo varnost zaposlenih, niso ostali skriti in nepričakovani. Toženka se je nevarnosti očitno zavedala, saj je imela v drugem nadstropju, kjer je bila ambulanta za odvisnike, nameščene kamere in zvonce. Dejstvo, da je do napada prišlo v ambulanti medicine dela, prometa in športa, in ne v ambulanti za odvisnike, ni vplivalo na to presojo sodišča, saj so se pacienti, katerih vstopa ni bilo mogoče preprečevati (prav zaradi svojih težav so obiskovali ustanovo), po objektu prosto gibali. Enako na presojo ni vplivalo dejstvo, da je bila kasneje ugotovljena storilčeva neprištevnost. Odgovornost prve toženke se namreč ne presoja kot odgovornost za ravnanje tretjega (storilca), temveč kot odgovornost za njeno ravnanje (nezadostni varnostni ukrepi v skladu z Zakonom o varnosti in zdravju pri delu). Toženka je varnost v ambulanti medicine dela in športa zagotovila tako, da je na vrata namestila kljuko, ki je onemogočala nenadzorovan vstop z zunanje strani. Vendar pa ta ukrep v okoliščinah konkretnega primera ni bil ustrezen in zadosten.

Razlog za omenjanje te zadeve je lahko vprašljivost same odločitve, ki je bila tudi sprejeta z minimalno večino. Dejstvo je namreč, da toženka ni opustila nobenega od zahtevanih varnostni ukrepov za varovanje zaposlenih v ambulantah, zlasti ambulantah v drugih nadstropjih stavbe, kot je bila ambulanta za odvisnike. Napadalec ambulante za odvisnike tudi ni obiskoval. Ambulanta medicine dela, prometa in športa, kjer je prišlo do poškodbe s strani očitno neuravnovešenega človeka, ki tam ni imel kaj iskati, ni predstavljala posebnega tveganja. Vprašanje je bilo tudi, ali bi vsi hipotetični varnostni ukrepi lahko preprečili takšen dogodek.

Zato se je v tem sporu na načelni ravni spet postavilo vprašanje, kako daleč gre lahko odškodninska odgovornost delodajalca.¹ Odškodninsko pravo se namreč lahko uporablja v primerih, če obstaja odgovornost za nevarno stvar ali nevarno dejavnost (ki je objektivna) ali odgovornost za nespoštovanje predpisov o varnosti in varstvu (ki je krivdna). Z vidika odškodninskega prava pa delodajalec ne more biti odškodninsko odgovoren že zato, ker je prišlo do poškodbe delavca na delovnem mestu, ki niti ni nevarno, delodajalec pa ne opusti nobenega od predpisanih varnostnih ukrepov. Menim, da bi bilo takšne ali podobne primere bolje reševati z uvedbo dodatnega zavarovanja.

3. NADOMESTILO IN ODŠKODNINA ZA NEIZRABLJEN DOPUST

VS je istega dne (14. 2. 2020) odločalo v dveh sporih (VIII Ips 83/2019 in VIII Ips 42/2019), ki sta se nanašala na problematiko izrabe letnega dopusta, nadomestila in odškodnine. V obeh zadevah je VS upoštevalo razvoj sodne prakse Sodišča EU (v nadaljevanju: SEU) v zvezi z Direktivo 2003/88/ES o določenih vidikih organizacije delovnega časa. Stališča SEU, ki jih je upoštevalo v drugi zadevi, so morda lahko vprašljiva z vidika pretiranih obveznosti delodajalca, da delavce obvešča in poučuje o izrabi letnega dopusta, upoštevajoč tudi, da se prav na te dolžnosti delodajalca veže tudi vprašanje njegove odškodninske odgovornosti. Kljub nekaterim pomislekom gre za stališča SEU, ki so dovolj jasna in jih je treba upoštevati. Sodbi sta pomembni zato, ker upoštevajoč prakso SEU

¹ Podobno vprašanje se je pred leti pojavilo v zvezi s sodbo VIII Ips 186/2015 z dne 14. 10. 2015 (blagajničarko v trgovini je ropar med poskusom ropa s pištolo udaril po glavi) in v sodbi VIII Ips 252/2015 z dne 10. 11. 2015 (učiteljici je v telovadnici med igro otrok priletela žoga). VS je takrat v prvi zadevi zavzelo jasno stališče, da zgolj pavšalne ugotovitve, da bi lahko toženka tudi na podlagi splošnih določb o zagotavljanju varnih delovnih razmer naredila več v smislu zagotavljanja varstva pred ravnanjem tretjih oseb, ne morejo biti podlaga za ugotovitev protipravnega ravnanja in njene krivdne odgovornosti za škodo, ki jo je sicer povzročila tretja oseba, za katero toženka ne odgovarja. V drugi zadevi je pojasnilo, da je igra učencev z žogo vedno do neke mere nepredvidljiva, vendar ne predstavlja povečane nevarnosti, zaradi katere bi bila podana objektivna odgovornost šole, prav tako pa ni podana njena krivdna odgovornost za tožnično poškodbo. Po presoji sodišča je šlo za slučaj oziroma naključje, ki ga noben realni ukrep v smislu varstva pri delu ne bi mogel preprečiti. Stališči sta bili deležni kritik, s katerimi pa se ne strinjam, saj ima tudi odškodninsko pravo svoje meje. Glej *dr. Špelca Mežnar: Odškodninska odgovornost delodajalca za škodo, ki je posledica naključja ali ravnanja tretjega, Delavci in delodajalci, 2-3/2017, str. 283-297.*

povesta, kakšne so obveznosti delodajalcev tudi pri nas, in ker opozarjata na neustreznost naše ureditve (ZDR-1) na tem področju.

V *prvi zadevi* je bil tožnik zaradi poškodbe pri delu neprekinjeno odsoten z dela v času od 24. 12. 2013 do 6. 6. 2017, ko mu je delovno razmerje prenehalo zaradi invalidske upokojitve. Takrat mu je toženka (delodajalka) plačala denarno nadomestilo za neizrabljen letni dopust za leti 2016 in 2017, ne pa nadomestila za 17 dni neizrabljenega letnega dopusta za leto 2014 in celotnega letnega dopusta za leto 2015.

Sodišči druge in prve stopnje sta tožniku to nadomestilo prisodili. VS je dopustilo revizijo glede vprašanja, *ali je delavec ob prenehanju delovnega razmerja upravičen do denarnega nadomestila za neizrabljen letni dopust za vsa leta (v okviru petletnega zastaralnega roka) pred prenehanjem delovnega razmerja, ali pa je ob prenehanju delovnega razmerja upravičen le do denarnega nadomestila za neizrabljen letni dopust, ki ga je bil na dan prenehanja delovnega razmerja (upoštevaje tretji in četrti odstavek 162. člena ZDR-1) upravičen izrabiti, vendar ga ni mogel zaradi objektivnih razlogov.*

VS, ki je zahtevek tožnika zavrnilo oziroma sodbi sodišč druge in prve stopnje v tej smeri spremenilo, je upoštevalo sodno prakso SEU v zadevah C-173/99, C-342/2001, združeni zadevi C-131/2004 in C-257/2004, C-337/2010, C-214/2010, C-350/2006 in C-520/2006, C-619/16 ter C-684/16. Bistveno stališče iz nekaterih od teh odločb je, da je obdobje za prenos letnega dopusta omejeno. To obdobje sicer ne more biti omejeno le na devet mesecev, po poteku katerega pravica do plačanega letnega dopusta ugasne, saj obdobje za prenos ne sme biti krajše od referenčnega obdobja oziroma mora vsako obdobje prenosa bistveno presegati čas trajanja referenčnega obdobja, za katerega je določeno. To obdobje pa je npr. lahko omejeno na petnajstmesečno obdobje prenosa pravice do plačanega letnega dopusta, saj v takem primeru ne nasprotuje namenu navedene pravice. Zato se lahko postavi vprašanje, ali v našem 162. členu ZDR-1 predeljeno obdobje za prenos v resnici zadosti zahtevi iz navedenih sodb SEU (opomba avtorja : odgovor je ne), vendar pa to ni moglo vplivati na odločitev v konkretni zadevi. V trenutku, ko je tožniku delovno razmerje prenehalo, je namreč od poteka referenčnega obdobja za izrabo letnega dopusta za leti 2014 in 2015 poteklo ne le 12 mesecev za prenos, temveč pri dopustu za leto 2015 več kot 18 mesecev, v primeru dopusta za leto 2014 pa gre celo za več kot 30 mesecev od izteka referenčnega obdobja.

V drugi zadevi je tožnica uveljavljala *odškodnino (ne nadomestilo !)* za neizrabljen letni dopust. Tožnica je bila v bolniškem staležu od 26. 4. 2014 do 30. 11. 2015 in do takrat ni koristila pripadajočega letnega dopusta za leto 2014. Ob koncu leta 2015 ji je ostalo še 30 dni neizkoriščenega letnega dopusta iz leta 2014. Po stališču sodišča prve stopnje ji je toženka ta dopust januarja 2016 pravilno brisala iz evidence (neizrabljenega) dopusta. Sodišče se je pri tem oprlo na določbo 162. člena ZDR-1, saj ima v skladu s četrtim odstavkom te določbe delavec pravico izrabiti letni dopust še najkasneje do 31. 12. naslednjega leta. Sodišče druge stopnje je odločitev sodišča prve stopnje spremenilo in tožnici odškodnino priznalo.

VS je s sklepom VIII DoR 28/2019 z dne 5. 3. 2019 dopustilo revizijo glede vprašanj, *ali je pravica do letnega dopusta delavca kljub določbi četrtega odstavka 162. člena ZDR-1 časovno neomejena in ali je delodajalec v okoliščinah konkretne primera delavcu odškodninsko odgovoren zaradi neizrabe letnega dopusta?*

VS je ob razlagi določb našega ZDR-1 upoštevalo 31. člen Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, 7. člen Direktive 2003/88/ES ter sodno prakso SEU. Iz te izhaja, da je treba 7. člen Direktive razlagati tako, da nasprotuje nacionalnim določbam ali praksam, po katerih pravica do plačanega letnega dopusta ugasne ob koncu referenčnega obdobja in/ali obdobja za prenos, ki je določen z nacionalno zakonodajo, tudi če je bil delavec na bolniškem dopustu celotno obdobje in je njegova nezmožnost za delo trajala do prenehanja delovnega razmerja, zaradi česar ni mogel izvršiti pravice do plačanega letnega dopusta. Na drugi strani ta določba ne nasprotuje nacionalni ureditvi, po kateri so določena podrobna pravila za izvrševanje pravice do plačanega letnega dopusta, ki je izrecno podeljena s to direktivo, vključno z izgubo navedene pravice ob koncu referenčnega obdobja ali obdobja za prenos, če je imel delavec, čigar pravica do plačanega letnega dopusta je izgubljena, dejansko možnost izvršiti pravico. Zato v nacionalnih določbah ne more biti predvidena ugasnitev pravice delavca do plačanega letnega dopusta, ne da bi imel ta dejansko možnost izvršiti to pravico (kar je treba ugotoviti v specifičnih okoliščinah posameznih primerov).

Obenem se je SEU se je ukvarjalo tudi z vprašanjem trajanja obdobja za prenos pravice do letnega dopusta. Tako je npr. v zadevi C-337/10 presodilo, da obdobje prenosa, po poteku katerega pravica do plačanega letnega dopusta ugasne, ne more biti le devet mesecev, medtem ko je v sodbi C-214/10 obrazložilo, da mora vsako obdobje prenosa bistveno presegati čas trajanja referenčnega obdobja,

za katerega je določeno, in presodilo, da 15-mesečno obdobje prenosa pravice do plačanega dopusta ustreza namenu navedene pravice. Izhajalo je tudi iz tega, da ima pravica do plačanega letnega dopusta dvojni namen, in sicer omogočiti delavcu, da se spočije od izvajanja nalog, ki jih ima v skladu s svojo pogodbo o zaposlitvi in da ima na voljo obdobje za sprostitev in razvedrilo; da se pozitivni učinki plačanega dopusta na varnost in zdravje delava v celoti pokažejo, če je izrabljen v letu, ki je za to določeno; da sicer ne izgubi pomena, če se izrabi v poznejšem obdobju, vendar po poteku neke časovne meje letni dopust vseeno nima več pozitivnega učinka za delavca kot čas za počitek, ampak ohrani le vidik obdobja za sprostitev in razvedrilo.

Ob odgovoru na prvo vprašanje je VS opozorilo tudi na sodbo SEU C-684/16, kjer je med drugim poudarjeno, da je pravica do plačanega letnega dopusta, ki je določen v 31. členu Listine, priznana vsem delavcem in je že zaradi svojega obstoja zavezujoča in nepogojna ter je ni treba konkretizirati z določbami prava unije ali nacionalnega prava, s katerim je treba zgolj natančneje določiti trajanje plačanega dopusta in po potrebi nekatere pogoje za njeno izvajanje. Posledica 31. člena Listine je tudi, da nacionalno (predložitveno) sodišče ne sme uporabiti predpisov, s katerimi se delavcu ob izteku referenčnega obdobja in/ali obdobja za prenos, določenega z nacionalnim pravom, lahko odvzame pravica do plačanega letnega dopusta, če delavec tega dopusta ni mogel izrabiti. Delodajalec se na takšno določbo nacionalne zakonodaje ne more sklicevati, da bi se izognil plačilu nadomestila. Iz nadaljnje obrazložitve te sodbe izhaja, da je ta načela treba upoštevati tudi v razmerjih med delavci in delodajalci, ki so zasebni subjekti.

Glede na navedena stališča je tudi določbo četrtega odstavka 162. člena ZDR-1 treba razlagati tako, da ta ne vključuje položaja, v katerem delavec pred potekom obdobja za prenos ni imel dejanske možnosti izvršitve te pravice. Če torej delavec dejansko ni imel možnosti izrabe letnega dopusta tudi do poteka obdobja za prenos, tega lahko še vedno izrabi. Pri tem pa pravica do izrabe letnega dopusta ni neomejena, saj jo je tudi SEU, razen izjemoma, omejilo na obdobje 15 mesecev za prenos. V konkretni zadevi to vprašanje ni bilo relevantno, saj je tožnica po poteku bolniškega staleža v letu 2014 in 2015 spet začela z delom s 1. 12. 2015 (in se kmalu za tem z vprašanji o svojem dopustu obrnila na kadrovske službe), torej že pred potekom obdobja za prenos, ki ga določa četrti odstavek 162. člena ZDR-1.

V zvezi z *drugim vprašanjem* določbe ZDR-1, Direktive in Listine ne omogočajo dogovora (odločitve) o denarnem nadomestilu za neizrabljen dopust namesto

tega dopusta, razen ob prenehanju delovnega razmerja. Vendar to ne pomeni, da delavec, ki mu delovno razmerje sploh (še) ni prenehalo (to je bil primer tožnice) in mu delodajalec med trajanjem delovnega razmerja ni pravilno omogočil izrabe letnega dopusta, nima drugih pravic. *Zaradi zagotovitve učinkovitega uveljavljanja njegovih pravic in sodnega varstva ima pravico zahtevati izrabo letnega dopusta oziroma (ob izpolnjenih pogojih) tudi pravico do ustrezne odškodnine zaradi kršitve pogodbenih obveznosti v času trajanja delovnega razmerja. Drugačna razlaga bi izvotlila to pravico delavca.*

V zvezi s pogoji za priznanje odškodnine se je VS (ne glede na to, da gre v citiranih zadevah SEU v končni presoji za vprašanje izplačila nadomestila za neizrabljen dopust ob prenehanju delovnega razmerja in ne za odškodnino) oprlo tudi na stališča SEU v zadevah C-214/16 in C-684/16. Iz prve zadeve, ki je nekoliko specifična, med drugim izhaja, da je vsako dejanje ali opustitev delodajalca, ki lahko delavca odvrne od tega, da bi si vzel letni dopust, v nasprotju s ciljem pravice do plačanega letnega dopusta. V zadevi C-684/16 je SEU poudarilo, *da samodejna izguba pravice do plačanega letnega dopusta, za katero ni treba prej preveriti, ali jo je delavec dejansko imel možnost uveljavljati, ni utemeljena; obenem je poudarilo, da je delavca treba obravnavati kot šibkejšo stranko v delovnem razmerju in nujno prepričati, da bi imel delodajalec možnost, da mu njegove pravice omeji; da je vsako dejanje ali opustitev delodajalca, ki lahko delavca odvrne od tega, da bi izrabil letni dopust, v nasprotju s ciljem pravice do plačanega dopusta; da se je treba izogibati položaju, v katerem bi breme zagotavljanja dejanske uveljavitve pravice do plačanega dopusta v celoti nosil delavec, delodajalcu pa bi se s tem ponudila možnost, da se razbremeni svojih obveznosti pod pretvezo, da mu delavec ni predložil prošnje za plačani dopust; da sicer spoštovanje obveznosti do letnega dopusta ne sme seči tako daleč, da bi delodajalec svojim delavcem moral naložiti, da dejansko uveljavijo svojo pravico do plačanega dopusta, vendar vseeno velja, da mora delodajalec zagotoviti, da ima delavec takšno pravico možnost uveljaviti; to pomeni, da mora delodajalec konkretno in pregledno poskrbeti, da ima delavec dejansko možnost izrabiti plačani letni dopust, tako da ga vzpodbudi, po potrebi uradno, naj to stori, ter ga hkrati – podrobno in pravočasno, zato da si lahko zadevna oseba s tem dopustom še vedno zagotovi počitek in sprostitev, ki naj bi ji bil namenjen - pouči, da bo dopust, če ga ne izrabi, na koncu referenčnega obdobja ali dovoljenega obdobja za prenos izgubljen. Izrecno je poudarilo, da dokazno breme nosi delodajalec in da mora ta*

dokazati, da je ravnal z vsjo potrebno skrbnostjo, da bi delavec dejansko imel možnost izrabiti plačani letni dopust, do katerega je bil upravičen. Delavec to pravico lahko izgubi, če delodajalec v zvezi s tem predloži dokaz, iz katerega izhaja, da delavec po tem, ko je dejansko imel možnost uveljaviti pravico do plačanega letnega dopusta, tega ni storil namerno in ob popolnem poznavanju posledic tega neuveljavljanja. Zelo podobna so tudi stališča SEU v sodbi C-619/16 z dne 6. 11. 2018.

Glede na navedena stališča SEU in v specifičnih okoliščinah tega primera je VS odločilo, da tožnici pripada odškodnina za neizrabljen dopust. Toženka namreč v sodnem sporu niti ni zatrjevala (tega ni zatrjevala niti v reviziji), da je tožnico ob vrnitvi na delo v začetku decembra 2015 poučila o njenih pravicah glede izrabe dopusta in konkretno poskrbela, da je imela dejansko možnost izrabiti plačani letni dopust, jo kakorkoli (pravočasno) vzpodbudila, da naj to stori in jo poučila tudi o posledicah, do katerih bo prišlo (izgube pravice), če tega ne bo storila. Navedbe toženke so bile le v tem, da ji ni onemogočila ali celo prepovedala izrabe letnega dopusta, da se je tožnica za izrabo obrnila na napačno osebo, da pa je bila sicer seznanjena s tem, na koga se mora obrniti za izrabo letnega dopusta. To pa ni zadoščalo za razbremenitev obveznosti, ki jih ima delodajalec.

4. ODŠKODNINA ZA TRPINČENJE NA DELOVNEM MESTU

V tem poglavju omenjam dve odločbi VS - sklep VIII Ips 85/2019 z dne 12. 5. 2020 in sodbo VIII Ips 38/2019 z dne 11. 6. 2020.

Zadevi sta pomembni, saj predstavljata dograjevanje dosedanje (sodne) prakse na tem področju. Ker bosta odločbi posebej in natančneje predstavljeni v drugem prispevku, navajam le nekatere bistvene poudarke.

Neutemeljeno je stališče, da posameznih ravnanj ni mogoče šteti za trpinčenje že zato, ker se je vsako zgodilo samo enkrat. Zgolj enkratno ravnanje ne more povzročiti trpinčenja, saj v tem primeru manjka element ponavljanja ali sistematičnosti. Če pa gre za več samostojnih, enkratnih ravnanj v nizu, ki so lahko tudi povsem različna (tako kot v konkretnem primeru), a usmerjena na isto osebo in jih je mogoče povezati, potem se takšna ravnanja, če izpolnjujejo pogoje iz četrtega odstavka 7. člena ZDR-1, lahko opredelijo za trpinčenje. Ni nujno, da so dejanja enaka ali istovrstna.

Trpinčenje na delovnem mestu je lahko sestavljeno iz več, tudi drobnih ravnanj, ki na prvi pogled vsako zase objektivno ni niti graje vredno ali očitno negativno in žaljivo, pa postanejo takšna, če v njih, gledano skupaj kot celoto, prepoznamo vzorec ravnanja, ki se ponavlja ali pa je sistematičen, celoto teh ravnanj pa bi običajno občutljiv, nepristranski in razumen opazovalec spoznal kot graje vredno ali očitno negativno in žaljivo.

Za opredelitev nekega dejanja za trpinčenje ni pomembno, v kakšnem razmerju sta izvajalec in žrtev. Odločilnega pomena je, da je storjeno na delovnem mestu ali v zvezi z delom, kar z vidika delodajalca pomeni, da ni zagotovil takšnega delovnega okolja, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev oziroma ni sprejel ustreznih ukrepov za zaščito delavcev pred trpinčenjem na delovnem mestu (kar vse mu nalaga 47. člen ZDR-1), z vidika povzročitelja pa, da so njegova ravnanja ponavljajoča se ali sistematična, graje vredna ali očitno negativna in žaljiva. Sicer pa je VS že zavzelo stališče, da imajo ravnanja, če jih stori nadrejeni ali oseba z vrha hierarhične lestvice, celo večjo težo, ker so storjena s pozicije moči.

Glede na opredelitev obveznosti delodajalca iz 47. člena ZDR-1 le-ta za škodo, ki je nastala zaradi trpinčenja, lahko odgovarja na dveh podlagah. Njegova odgovornost bo krivdna, če je vedel za trpinčenje, pa ni zagotavljal takšnega delovnega okolja, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev oziroma ni sprejel ustreznih ukrepov za zaščito delavca pred trpinčenjem na delovnem mestu. Če delodajalec ne ve za trpinčenje, pa njegova odgovornost za škodo, ki je nastala v posledici trpinčenja (ki ga je izvajal njegov delavec), temelji na prvem odstavku 147. člena OZ. Ta določa, da za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom tretji osebi, odgovarja pravna ali fizična oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena, razen če dokaže, da je delavec v danih okoliščinah ravnal tako, kot je treba. Če je bilo ravnanje tega delavca ponavljajoče se ali sistematično, graje vredno oziroma očitno negativno in žaljivo, ni ravnal tako kot je treba.

Odgovornost za delavce temelji na ločitvi dejanj in odgovornosti zanj. Glede na naravo odgovornosti delodajalca za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom teorija govori celo o objektivni odgovornosti, vendar pa pri tem poudarja, da ta odgovornost ne pomeni, da je tudi za storjeno dejanje predpisana objektivna odgovornost. S tem ko je bila vpeljana objektivna odgovornost za ljudi, ni bila vpeljana objektivna odgovornost za škodno dejanje kot nedopustno

ravnanje. Navedeno pomeni, da ni treba ugotavljati, ali je delavec kriv, da je storil škodo, temveč je treba ugotavljati le, ali je delal, kot je potrebno glede na skrbnost, ki je prepisana za delodajalca. Delodajalec odgovarja za ravnanja delavca, kot bi ga sam storil. Lahko se razbremeni odgovornosti za svojega delavca, če dokaže, da je delavec v danih okoliščinah ravnal, kot je treba.

V zvezi s subjektivnim odnosom povzročitelja do posameznih ravnanj in njegovo krivdo je glede na navedeno jasno, da pri opredelitvi ravnanj za trpinčenje ni pomembno, ali se je povzročitelj zavedal protipravnosti in s kakšno obliko krivde je ravnal. V sporu za plačilo odškodnine za trpinčenje na delovnem mestu, ki jo delavec terjaa od delodajalca, se namreč ne odloča o odškodninski odgovornosti povzročitelja, pač pa o odškodninski odgovornosti delodajalca (razen, če je bil povzročitelj prav delodajalec npr. samostojni podjetnik). Vprašanje oblike krivde delavcev, ki izvajajo trpinčenje, bi bilo lahko aktualno, če bi tožnica zahtevala povrnitev škode neposredno od delavcev, ki so izvajali trpinčenje.

5. IZREDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSILTVI SINDIKALNEMU ZAUPNIKU IN MOŽNOST SODNE RAZVEZE

V zadevi VIII Ips 53/2019 (sodba z dne 10. 3. 2020) je sodišče prve stopnje odločilo, da je izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi tožniku nezakonita, ker očitanih kršitev ni storil. Kljub temu, da je bil tožnik v času izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi sindikalni zaupnik pri toženki, je sodišče na predlog toženke na podlagi 118. člena ZDR-1 pogodbo o zaposlitvi sodno razvezalo. Ob tehtanju vseh okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank, vključno z dejstvom, da je bil tožnik sindikalni zaupnik, je presodilo, da zaradi porušenega zaupanja med strankama nadaljevanje delovnega razmerja ni več mogoče. Poudarilo je tudi pomen medsebojnega zaupanja med zaposlenimi in vodstvom na področju vzgoje in izobraževanja.

Sodišče druge stopnje je odločitev sodišča prve stopnje o sodni razvezi spremenilo in tožnika reintegriralo k toženki. Ugotovilo je, da bi bilo pri sindikalnem zaupniku mogoče uporabiti 118. člen ZDR-1 le v primeru, če bi bila izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita zaradi postopkovnih oziroma formalnih razlogov (npr. če bi bila prepozna, če toženka tožniku neupravičeno ne bi omogočila zagovora), ne pa tudi, ko se v sodnem postopku ugotovi, da sindikalni zaupnik ni storil kršitev, ki so bile podlaga za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. V

tem primeru bi po presoji sodišča druge stopnje sodna razveza pomenila obid zakonske določbe 112. člena ZDR-1.

VS se s tem stališčem sodišče druge stopnje ni strinjalo. *Ker ZDR-1 ne določa, da v primerih ugotovljene nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi delavcev, ki uživajo posebno pravno varstvo pred odpovedjo, sodna razveza ni mogoča, niti ne določa kakršnih koli dodatnih pogojev za dopustnost sodne razveze pri teh delavcih, je treba tudi v teh primerih presojati utemeljenost predloga za sodno razvezo glede na vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank. Zato nima zakonske podlage stališče sodišča druge stopnje, da bi bilo mogoče sodno razvezati pogodbo o zaposlitvi tožniku, sindikalnemu zaupniku, le v primeru, če bi bil podan odpovedni razlog iz prve ali druge alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 (torej, če bi tožnik dejansko storil očitano kršitev), pa bi bila izredna odpoved nezakonita iz postopkovnih oziroma formalnih razlogov (npr. zaradi nepravočasnosti). Sodišče druge stopnje je s takšnim stališčem in mimo zakona ustvarilo novo pravno pravilo. Takšno pravilo bi tudi v praksi onemogočalo, da sodišče v sporih upošteva različne okoliščine posameznih primerov, ki kljub temu, da gre za sindikalnega zastopnika, dejansko onemogočajo nadaljevanje delovnega razmerja. Nadaljevanje delovnega razmerja namreč ni odvisno le od tega, ali sodišče ugotovi neobstoje očitanih kršitev ali relevantne kršitve „postopka“ odpovedi pogodbe o zaposlitvi, temveč je odvisno od številnih okoliščin primera, ki nenazadnje lahko nastopijo tudi po izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Ob tem ne drži niti tožnikova trditev, da bi moral glede na 112. člen ZDR-1 k uporabi instituta sodne razveze po 118. členu ZDR-1 dati soglasje sindikat, saj ZDR-1 v primeru sodne razveze tega ne določa. Z drugimi besedami to pomeni, da mora sodišče tudi v primeru, če ugotovi, da delavec, ki uživa posebno pravno varstvo pred odpovedjo po 112. členu ZDR-1, kršitve, ki mu je očitana v izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ni storil, pretehtati, ali vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank utemeljuje bodisi nadaljevanje delovnega razmerja po nezakonitem prenehanju pogodbe o zaposlitvi, bodisi prenehanje tega delovnega razmerja zaradi nezmožnosti njegovega nadaljevanja.*

6. REDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSILTVI ZARADI INVALIDNOSTI IN PONUDBA NOVE POGODBE

V sklepu VIII Ips 6/2020 z dne 22. 4. 2020 sta sodišči nižjih stopenj zavrnili zahtevek tožnika za razveljavitev redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi z dne 21. 11. 2017. Odločitev je temeljila na presoji, da je bila tožniku skupaj z redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti ponujena nova pogodba za ustrezno zaposlitev, saj se je zanjo zahtevala enaka vrsta in raven izobrazbe, kot se je zahtevala za opravljanje dela, ki ga tožnik opravljal na podlagi odpovedane pogodbe o zaposlitvi, obenem pa kraj opravljanja dela ni oddaljen več kot tri ure vožnje v obe smeri z javnim prevozom. Ponujena pogodba o zaposlitvi je bila v skladu s petim odstavkom 91. člena ZDR-1.

VS je s sklepom VIII DoR 242/2019 z dne 19. 11. 2019 dopustilo revizijo glede vprašanja, *ali je sodišče druge stopnje pravilno uporabilo materialno pravo, ko je pri presoji ustreznosti ponujene zaposlitve tožniku štelo, da je pogoj stopnje zahtevane strokovne izobrazbe izpolnjen, če se za ponujeno zaposlitev zahteva enaka vrsta in raven izobrazbe, kot se je zahtevala za opravljanje dela, za katero je imel delavec sklenjeno prejšnjo pogodbo o zaposlitvi.*

Za presojno so bila pomembna dejstva, da je bil tožnik na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaposlen na delovnem mestu proizvodnega delavca - srednje zahtevna dela, za katero se je zahtevala III. stopnja strokovne izobrazbe. S sklepom ZPIZ z dne 1. 6. 2017 je bil razvrščen v III. kategorijo invalidnosti zaradi posledic bolezni, s pravico do premestitve na drugo delovno mesto z omejitvami. Na tej podlagi je toženka, potem ko je pridobila mnenje invalidske komisije, da je tožnik zmožen za predlagano delo „specifična ročna dela, proizvodnja A,“ letu podala redno odpoved pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi za navedeno delovno mesto, za katero se je prav tako zahtevala III. stopnja strokovne izobrazbe. Tožnik ponujene pogodbe ni podpisal.

VS je v razlogih svoje odločitve upoštevalo določba 40. člena Zakona o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov (ZZRZI, Ur. l. RS, št. 63/2004 s spremembami). Ta zakon je glede pogojev za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi invalidu s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi namreč specialni predpis napram določbi 91. člena ZDR-1.

40. člen ZZRZI ureja institut odpovedi pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove pogodbe zgolj za invalide, pri čemer je odpoved lahko podana iz poslovnega razloga ali zaradi nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zapo-

slitvi zaradi invalidnosti. 91. člen ZDR-1 pa se nanaša na vse delavce, za katere velja ZDR-1 (in ne le na invalide), ob poslovnem razlogu za odpoved pogodbe o zaposlitvi (kar je isti razlog kot ga ureja 40. člen ZZRZI) pa določa tudi razlog nesposobnosti, kar ni isto kot razlog nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti. Pri tem se obe določbi bistveno razlikujeta glede vprašanja, kakšne morajo biti izobrazbene zahteve ponujene zaposlitve. Prvi odstavek 40. člena ZZRZI izrecno določa, da delodajalec lahko invalidu odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali zaradi nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti, če mu hkrati ponudi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas na drugem ustreznem delu, ki ustreza invalidovi strokovni izobrazbi, usposobljenosti in delovni zmožnosti. Navedena določba pomeni, *da je pogoj za zakonitost redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi invalidu iz poslovnega razloga ali zaradi invalidnosti ta, da delodajalec invalidu hkrati ponudi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi na drugem ustreznem delu, ki ustreza invalidovi strokovni izobrazbi in ne zahtevani izobrazbi po odpovedani pogodbi o zaposlitvi.*

Pri presoji medsebojnega odnosa med določbo 40. člena ZZRZI in 91. člena ZDR-1 je treba upoštevati tudi dejstvo, da je bil inštitut odpovedi pogodbe o zaposlitvi invalidu z obveznostjo ponuditi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za delo, ki ustreza invalidovi strokovni izobrazbi, uzakonjen z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanje invalidov (ZZRZI-A, Ur. l. RS, št. 72/2005). Ob sprejetju te novele je že veljala določba 90. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002) o tem, da je v primeru odpovedi s ponudbo nove pogodbe ustrezna zaposlitev tista, za katero se zahteva enaka vrsta in stopnja izobrazbe, kot se zahteva za opravljanje dela, za katero je imel delavec sklenjeno prejšnjo pogodbo o zaposlitvi. Če bi zakonodajalec ob sprejemu ZZRZI-A želel izobrazbene pogoje v ponujeni pogodbi o zaposlitvi urediti na enak način kot v 90. členu ZDR, bi to lahko storil. Vendar tega ni storil, temveč je te pogoje določil drugače in nanje celo vezal dopustnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi invalidov.²

² Na uporabo določbe 40. člena ZZRZI odkazuje tudi določba četrte alineje prvega odstavka 89. člena ZDR-1, ki glede redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti izrecno napotuje na predpise, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje oziroma predpise, ki urejajo zaposlitveno rehabilitacijo in zaposlovanje invalidov.

Ob upoštevanju splošnega pravila, da *lex specialis derogat legi generali*, je v konkretnem primeru glede vprašanja, kakšne bi morale biti izobrazbene zahteve v ponujeni novi pogodbi o zaposlitvi, da bi bila odpoved pogodbe o zaposlitvi invalidu zakonita, treba uporabiti določbo prvega odstavka 40. člena ZZRZI in ne petega odstavka 91. člena ZDR-1, česar pa sodišči druge in prve stopnje nista upoštevali.

7. POSLOVODNE OSEBE

V tem poglavju predstavljam tri vsebinsko različne odločbe v sporih med poslovodno osebo in delodajalcem, in sicer sodbo in sklep VIII Ips 73/2019 z dne 22. 4. 2020, sodbo VIII Ips 5/2019 z dne 11. 2. 2020 in sodbo VIII Ips 9/2020 z dne 12. 5. 2020.

Uvodoma poudarjam, da gre v večini sporov med poslovodnimi osebami in vodilnimi delavci ter delodajalci za težje zadeve. Dodatne težave v teh sporih povzročajo razne, včasih nerazumljive pogodbe o zaposlitvi, ki v večini primerov odstopajo tudi od zakonske ureditve. Res je delno tak odstop predviden že v zakonu, vendar ne v vseh primerih. Poudarjam tudi, da je v posameznih sporih VS vezano tudi na obseg navedb strank v dotedanem postopku in obseg revizije. Če revident ne izpostavi in ne uveljavlja nekaterih aspektov spora, ki bi bili lahko relevantni, tudi VS ne more odločati preko teh okvirov in okvirov dopuščene revizijskega vprašanja.

V *prvi zadevi* je bil tožnik s sklepom nadzornega sveta dne 31. 7. 2015 imenovan za predsednika uprave toženke za dobo dveh let, s pričetkom mandata 1. 9. 2015. S pogodbo o zaposlitvi je imel sklenjeno delovno razmerje za nedoločen čas in polni delovni čas. Nadzorni svet toženke je 14. 12. 2015 sprejel sklep, da se tožnik s tem dnem razreši s funkcije predsednika uprave in da mu z dnem razrešitve tudi preneha delovno razmerje. Tožnik sklepa nadzornega sveta ni izpodbija. Kljub sklepu je ostal v delovnem razmerju do 13. 1. 2016, ko mu je to prenehalo na podlagi redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Do tega dne je prejemal plačo po pogodbi o zaposlitvi, vendar dela dejansko ni opravljal, pač pa mu je bil odrejen redni in izredni dopust do 13. 1. 2016, ko je bil tudi odjavljen iz zavarovanj.

Tožnik pogodbe o zaposlitvi za funkcijo predsednika uprave ni imel sklenjene za nedoločen čas, temveč za čas dvoletnega mandata. Sklenitev pogodbe o

zaposlitvi za določen čas s poslovodno osebo je ena od izjem (peta alineja prvega odstavka 54. člena ZDR-1) od pravila, da se pogodba o zaposlitvi sklene za nedoločen čas (prvi odstavek 12. člena ZDR-1). Pogodbe, ki je sklenjena za določen čas, po poteku časa, za katerega je bila sklenjena, ni treba odpovedati, saj preneha na podlagi zakona (prva alineja 77. člena ZDR-1). Če je s poslovodno osebo sklenjena pogodba za mandatno obdobje, preneha veljati, ko preneha mandat (ko poteče čas mandata, ali ko pride do prenehanja mandata zaradi predčasne razrešitve).

Po prvem odstavku 11. člena ZDR-1 se delovno razmerje sklene s pogodbo o zaposlitvi. Delovno mesto, za katero se sklepa pogodba o zaposlitvi, je njena bistvena sestavina. To velja tudi, če se pogodba o zaposlitvi sklepa s poslovodnim delavcem. *V praksi precej razširjen, čeprav v bistvu protisloven in zaradi tega povezan s številnimi nevšečnostmi glede izvršitve, je hkraten dogovor o „delovnem razmerju“ za nedoločen čas (ne da bi bilo navedeno, za katero delovno mesto oz. delovno mesto po koncu mandata ali po razrešitvi), v okviru katerega se sklepa pogodba o zaposlitvi za določen čas za poslovodno funkcijo. Takšno pogodbo o zaposlitvi je imel sklenjeno tudi tožnik, ki je imel pogodbo o zaposlitvi sklenjeno za določen čas mandata, hkrati pa „delovno razmerje“ za nedoločen čas, brez določitve delovnega mesta po koncu mandata (drugi odstavek 1. člena pogodbe o zaposlitvi).*

Običajno sledi v pogodbi o zaposlitvi takemu določilu zaveza o zagotovitvi nadaljnje zaposlitve na „ustreznem delovnem mestu“ (po prenehanju mandata) ali nekem konkretno določenem delovnem mestu. V tožnikovi pogodbi o zaposlitvi take zaveze ni bilo. *Zaradi nedorečenosti glede pravic, ki tožniku pripadajo po poteku mandata (ali v primeru predčasne razrešitve), se zastavlja vprašanje, ali in kako je takšno pogodbo sploh mogoče izvršiti in na kakšen način lahko preneha.*³

Tožnikova pogodba o zaposlitvi je v delu, ki se je nanašal na poslovodno funkcijo (za določen čas), prenehala veljati s predčasno razrešitvijo na podlagi 4. točke njenega 15. člena. Ni pa s tem prenehala veljati tudi v delu, ki je tožniku zagotavljal „delovno razmerje“ za nedoločen čas (drugi odstavek 1. člena pogodbe o zaposlitvi). Iz 15. člena pogodbe o zaposlitvi izhaja, da se nanaša le na prene-

³ V „normalni“ situaciji - ko gre za delavca, ki je že zaposlen pri delodajalcu za nedoločen čas, na določenem delovnem mestu, ki kasneje postane poslovodja in sklene pogodbo za določen čas mandata - se zastavlja drugačno vprašanje, in sicer vprašanje kogentnosti določbe četrtega odstavka 49. člena ZDR-1 o mirovanju pravic. To bo stvar presoje VS v zadevi VIII Ips 91/2019.

hanje pogodbe za poslovodno funkcijo (sklenjene za določen čas). Na delovno razmerje za nedoločen čas se ta določba že pojmovno ne more nanašati, saj delovno razmerje za nedoločen čas ne more prenehati „s potekom časa“, pa tudi ne s sklepom nadzornega sveta o razrešitvi, ne da bi bilo to v pogodbi o zaposlitvi izrecno dogovorjeno. Po prvem odstavku 73. člena ZDR-1 sta namreč imeli stranki možnost, da se dogovorita za prenehanje delovnega razmerja (ker je bilo to sklenjeno za nedoločen čas) tudi v primeru predčasne razrešitve, vendar takega izrecnega dogovora v pogodbi o zaposlitvi ni bilo. Tudi toženka je po tem, ko je sprejela sklep nadzornega sveta in je bil predčasno prekinjen tožnikov mandat, štela, da je tožnik še vedno v delovnem razmerju, ki je bilo sklenjeno za nedoločen čas. Ker pa v pogodbi ni bilo določeno, za katero delovno mesto se sklepa delovno razmerje za nedoločen čas, mu je do 13. 1. 2016 pač priznala pravice iz dotedanje pogodbe o zaposlitvi. Zgolj to pa ne daje podlage za zaključek o konkludentno sklenjeni pogodbi o zaposlitvi, ki sta ga neutemeljeno in dejansko mimo trditvene podlage sprejeli sodišči nižjih stopenj.

Toženka je glede na vsebino odpovedi, čeprav take zaveze v pogodbi o zaposlitvi ni izrecno prevzela, očitno (pravilno) štela, da je dolžna tožniku zagotoviti nadaljnjo zaposlitev, saj je navedla, da nima ustreznega delovnega mesta, ki bi ga lahko ponudila tožniku in nasprotnega sodišče tudi ni ugotovilo. Ker delodajalec ne more obdržati delavca le v „delovnem razmerju“, brez opredelitve, na katerem delovnem mestu in če tudi dejansko nima delovnega mesta, ki bi ga lahko ponudil delavcu, je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga lahko zakonita rešitev.

Na drugi strani je tožnik le pavšalno zatrjeval, da po njegovem mnenju toženka razpolaga z delovnimi mesti, na katerih bi lahko opravljal delo. Po ugovoru toženke, da takih delovnih mest nima in da so njegove trditve pavšalne, je navedel, da je dokazno breme glede tega na strani toženke. To pa ne drži. V prvi vrsti je bilo trditveno breme, da določeno delovno mesto obstaja, na tožniku. V tem primeru povsem pavšalna trditev, da delovna mesta obstajajo, ne zadošča. Tožnik bi moral bolj konkretno navesti, katera prosta delovna mesta so obstajala; šele potem bi dokazno breme, da takih delovnih mest ni, prešlo na toženko. Ker iz odpovedi izhaja, da ustreznih delovnih mest ni, drugačnih konkretnih trditev pa ni bilo, je bila glede na vse navedeno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga zakonita.

V *drugi zadevi* je bil tožnik s sklepom nadzornega sveta toženke dne 23. 12. 2011 imenovan za predsednika uprave za dobo petih let. Sklenjeno je imel in-

dividualno pogodbo o zaposlitvi za določen čas za delovno mesto predsednika uprave. Na seji nadzornega sveta toženke z dne 10. 12. 2013 je bil z 31. 12. 2013 razrešen s funkcije. Takrat mu je prenehal mandat predsednika uprave, hkrati s tem pa tudi delovno razmerje pri toženki. Od 1. 1. 2014 dalje je bil tožnik direktor družbe A., d. o. o., ki je s toženko sklenila pogodbo o poslovnem sodelovanju.

Spor se je nanašal na vprašanje, ali tožniku pripada pravica do odpravnine. Po četrtem odstavku 19. člena pogodbe o zaposlitvi je bil namreč tožnik do odpravnine upravičen v primeru sporazumnega predčasnega prenehanja mandata in v primeru odpoklica brez razlogov, ki so navedeni v pogodbi. Izplačilo odpravnine je bilo vezano na dodatni pogoj, in sicer na prenehanje delovnega razmerja pri toženki (peti odstavek 19. člena pogodbe o zaposlitvi). Po vsebini je šlo torej za enak pogoj, kot ga določa Zakon o prejemkih poslovnih oseb v gospodarskih družbah v večinski lasti RS in samoupravnih lokalnih skupnostih (ZPPOGD, Ur. l. RS, št. 21/2010 in naslednji): tožnik je do odpravnine upravičen le, če po prenehanju funkcije v družbi ne ostane v delovnem razmerju.

Odločitev sodišča druge stopnje o tem, da tožniku odpravnina pripada, je temeljila na ugotovitvi, da je bil s funkcije razrešen in da po prenehanju mandata ni ostal v delovnem razmerju s toženko, to pa določa tudi ZPPOGD in tožnikova pogodba o zaposlitvi.

VS je odločilo drugače, in sicer da zakonskega in pogodbenega besedila ni mogoče razlagati tako ozko in formalistično.

Obrazložilo je, da je namen odpravnine odmera za prenehanje poslovodne funkcije zaradi odpoklica ali druge oblike prenehanja poslovodne funkcije pred potekom mandata in hkrati za izgubo zaposlitve. Tožniku je po predčasni razrešitvi delovno razmerje pri toženki formalno prenehalo. Vendar pa, kot izhaja iz dejanskih ugotovitev, je kot direktor družbe A., d. o. o. še naprej, tudi po prenehanju delovnega razmerja, delal za toženko. Celo več. Nastopal je kot pooblaščenec uprave toženke. Nadzorni svet toženke je namreč hkrati s sklepom o tožnikovi razrešitvi sprejel tudi sklep o tem, da bo tožnik kot pooblaščenec uprave sodeloval v pogajanjih z bankami glede reprogramiranja obveznosti družbe do bank ter svetoval in za upravo pripravljaj predloge glede izvajanja načrta finančne reorganizacije ter pooblastil novega predsednika uprave, da s tožnikom podpiše pogodbo o poslovnem sodelovanju. Ta pogodba je bila sklenjena na pobudo tožnika. Toženka je pogodbo o poslovnem sodelovanju sicer res sklenila z družbo A., d. o. o., vendar z namenom, da delo zanjo po tej pogodbi opravlja tožnik osebno. Položaj, ki ga je tožnik pridobil na ta način – s sklepom, da se imenuje

za pooblaščenca uprave toženke, da zanjo osebno opravlja delo in da za to delo prejema redno plačilo – glede presoje o pravici do odpravnine v tem sporu ustreza položaju osebe, ki je v delovnem razmerju. Drugačna razlaga bi pomenila obid zakonskih določb o pravici do odpravnine in izigravanje namena, ki ga je zasledoval ZPPOGD z določitvijo dodatnega pogoja za izplačilo odpravnine v sedmi alineji prvega odstavka 4. člena.

V tretji zadevi se je spor nanašal na *plačilo nagrade za poslovno uspešnost edinega člana nadzornega sveta delniške družbe*. Sodišči prve in druge stopnje sta odločili, da tožniku nagrada za poslovno uspešnost za leti 2013-2016 pripada, saj naj bi pridobil pravico do nagrade po 6. členu individualne pogodbe o zaposlitvi, kjer naj bi bil kot edini pogoj za nagrado določen obstoj dobička v višini donosa, ki je višji od rasti cen življenjskih potrebščin za leto, v katerem se ugotavlja poslovni rezultat.

VS sodišče se s takšno razlago ni strinjalo. Pri tem je upoštevalo, da je imel tožnik v pogodbi določeno tudi, da se nagrada za poslovno uspešnost izplačuje enkrat letno za nazaj, in sicer po potrditvi bilančnega izkaza družbe s strani pristojnega organa. Z razlago teh določb in določb statuta ter ZGD-1 (270. ter 294. člena) je presodilo, da je določena pravica oziroma obveznost strank v pogodbi o zaposlitvi lahko delovnopravne ali korporacijske narave – glede na bistvene vsebinske elemente pogodbeno urejene pravice in da zato ureditev pogodbenih razmerij v individualni pogodbi o zaposlitvi še en pomeni, da sporne pravice/obveznosti zapadejo pod (kogentni) sistem pravil delovnega prava.

Nato je z razlago teh pravil in določila o nagradi za poslovno uspešnost (izraz poslovna uspešnost predstavlja zakonsko opredelitev po ZGD-1) v nasprotju s plačilom za poslovno uspešnost (ki je opredelitev ZDR-1) ter tega, da že 6. člen tožnikove pogodbe govori o potrditvi bilančnega izkaza s strani „prisojnega organa,“ to pa je skupščine, upoštevalo nadaljnje ugotovitve, da tožnik, nadzorni svet in skupščina v letih 2013-2016 niso predlagali nagrade za poslovno uspešnost, da ta nagrada ni bila nikoli obravnavana na skupščini in za posamezno poslovno leto ni bila določena.

Zato je presodilo, da tožnik do nagrade za poslovno uspešnost ni upravičen. Tak zaključek je pomenil tudi, da je bila dogovorjena nagrada pravica korporacijske narave, o kateri je sicer odločalo delovno sodišče, vendar se na revizijski stopnji, ker to vprašanje ni bilo predmet odločanja, VS ni moglo več ukvarjati z vprašanjem stvarne pristojnosti.

8. VRAČILO STROŠKOV OSNOVNEGA VOJAŠKEGA STROKOVNEGA USPOSABLJANJA

VS je letos obravnavalo dva takšna spora - VIII Ips 158/2016 (sodba z dne 12. 5. 2020) in VIII Ips 148/2018 (sodba z dne 26. 5. 2020).⁴

Zadevi sta podobni in temeljita na podobnih dejanskih ugotovitvah: toženca sta s tožnico (RS, Ministrstvom za obrambo) sklenila pogodbo o zaposlitvi za določen čas desetih let za dolžnost (pod)častnika, s pogojem, da v enem (dveh) letu od dneva njene sklenitve uspešno opravita osnovno vojaško strokovno usposabljanje v šoli za (pod)častnike. Usposabljanje sta oba toženca zaključila prej kot v enem letu, oba pa sta tudi po približno treh letih od takrat odpovedala pogodbi o zaposlitvi (oziroma je v enem primeru prišlo do sporazumnega prenehanja). Tožnica je od tožencev zahtevala povrnitev sorazmernih stroškov osnovnega strokovnega usposabljanja, saj na delu nista ostala deset let.

V skladu z drugim odstavkom 93. člena ZObr namreč lahko pripadnik stalne sestave enostransko odpove pogodbo o zaposlitvi s prvega odstavka 92. člena ZObr, pri čemer mora glede na čas trajanja pogodbe o zaposlitvi ministrstvu vrniti sorazmerni del stroškov osnovnega vojaškega strokovnega usposabljanja, če je pogodbo odpovedal pred iztekom desetih let. Obenem iz prvega odstavka 7. člena pravilnika tožnice izhaja, da mora zaposleni, ki je napoten na IUI (izobraževanje, usposabljanje in izpopolnjevanje), po končanem IUI ostati v delovnem razmerju v ministrstvu dvakrat toliko časa, kolikor je trajalo izobraževanje, če je bilo daljše od enega leta, in najmanj dve leti, če je bilo krajše od enega leta.

VS je tolmačilo, da a ta določba pravilnika velja le za druge oblike izobraževanja in usposabljanja, in ne za osnovno vojaško usposabljanje, ki je določeno v 93. členu ZObr. Ker je doba, po kateri morajo pripadniki ostati v vojaški službi, da niso več dolžni povrniti stroškov usposabljanja, zelo različna, v konkretnem primeru pa traja celo deset let (čeprav je izobraževanje trajalo manj kot eno leto), je VS začelo postopek za oceno ustavnosti 93. člena ZObr, pri čemer je izpostavilo vprašnji skladnosti te določbe s 14. in 49. členom Ustave RS.

Ustavno sodišče je z odločbo U-I-82/17-14 z dne 9. 4. 2020 odločilo, da drugi odstavek 93. člena ZObr ni v neskladju z Ustavo. Presodilo je, da izpodbijana

⁴ Gre za stari zadevi, na kar kažejo tudi opravilne številke, vendar je v obeh zadevah že pred leti prišlo do prekinitve postopka in čakanje na odločitev Ustavnega sodišča RS o zahtevi za oceno ustavnosti. Določbe 93. člena Zakona o obrambi (ZObr, Ur. l. RS, št. 82/94 in nadalj.).

ureditev niti ne sega na področje, ki ga varuje pravica do proste izbire zaposlitve z drugega odstavka 49. člena Ustave, zato z njo ni v neskladju. Izpodbijana določba pa tudi ni v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave, saj je osnovno vojaško strokovno usposabljanje predpisano kot obvezen pogoj za poklicno opravljanje vojaške službe, česar pa ni mogoče trditi za ostale oblike izobraževanja, glede katerih je dolžnost povrnitve stroškov izobraževanja urejena v četrtem odstavku 101. člena Zakona o javnih uslužbencih (v nadaljevanju ZJU, Ur. l. RS, št. 56/2002 s spremembami) oziroma tretjem odstavku 57. člena ZSSloV. Presodilo je, da ne gre za primerljive položaje, ki bi jih bilo treba urejati enako.

Na podlagi takšne odločitve Ustavnega sodišča je VS obe zavrnilni odločbi sodišč druge in prve stopnje razveljavilo in zadevi vrnil v ponovno sojenje.

Gre za sporno odločitev Ustavnega sodišča. To se je namreč pri presoji skladnosti s 14. členom ustave zadovoljilo le z izredno kratko obrazložitvijo – da je osnovno vojaško usposabljanje kot pogoj za poklicno opravljanje vojaške službe nekaj drugega kot ostale oblike usposabljanja. Menim da zgolj dejstvo, da je neko izobraževanje osnovno, drugo pa ne, v konkretnem primeru ni *diferentia specifica*. Tudi druga izobraževanja, pa čeprav niso osnovna, lahko potekajo dalj časa, pri čemer so osebe na teh izobraževanjih lahko v podobnem ali primerljivem položaju kot osebe v osnovnem vojaškem usposabljanju, ob celo višjih stroških izobraževanja (kot je osnovno usposabljanje), vendar bi bile lahko posledice enih in drugih za vojaške osebe na eni strani, na drugi strani pa za tožnico, predvsem iz vidika dolžnega povračila stroškov izobraževanja, povsem neprimerljive. Zato menim, da Ustavno sodišče niti ni vzpostavilo relevantne primerjave pri presoji o skladnosti določbe z 14. členom Ustave RS.

9. REPREZENTATIVNOST SINDIKATA

Osnovno vprašanje v zadevi VIII Ips 21/2019 (sodbi z dne 11. 2. 2020) se je nanašalo na to, ali predlagatelju priznati reprezentativnost sindikata pri delodajalcu. Ugotovljeno je bilo, da je v sindikat, ki je reprezentativen za dejavnost rudarstva in združen v Slovensko zvezo sindikatov – Alternativa, ki je reprezentativna v dejavnosti rudarstva za območje države, pri delodajalcu včlanjenih 11,35% delavcev. Delodajalec je pri svojih ugovorih zoper priznanje reprezentativnosti izhajal iz tega, da mora delodajalec opravljati isto dejavnost, za katero je priznana reprezentativnost zvezi sindikatov na ravni države, v katero je vključen sindikat,

ki zahteva reprezentativnost. Ker delodajalec kot glavne dejavnosti ne opravlja rudarstva, za katero je reprezentativnost določena zvezi, bi moral po njegovem mnenju za priznanje reprezentativnosti pri delodajalcu sindikat izpolnjevati kvoto 15% zaposlenih delavcev.

Sodišča vseh treh stopenj se takšnim stališčem delodajalca niso strinjala. Predlagatelj je bil namreč združen v zvezo sindikatov, ki ima že priznano reprezentativnost za določeno dejavnost na območju države. Nepomembno je, katero glavno ali dejansko dejavnost opravlja delodajalec. Zakon o reprezentativnosti sindikatov (ZRSin, Ur. l. RS, št. 13/93) reprezentativnosti sindikata v organizaciji namreč ne pogojuje s tem, da mora organizacija opravljati isto (glavno) dejavnost, kot je dejavnost, za katero je reprezentativnost priznana zvezi sindikatov.

Odločitev je jasna in kratka. Navedel sem jo zato, ker vsaka od podobnih zadev izpostavi številna težja vprašanja in razgali podhranjenost našega ZRSin, pa tudi drugih področij kolektivnega delovnega prava, ki bi nujno zahtevala zakonsko posodobitev.

10. INSTITUCIONALNO VARSTVO, POSTOPANJE CENTRA ZA SOCIALNO DELO, MOŽNI UGOVORI ZAVEZANCA, VPOGLED V EVIDENCE OSEBNIH PODATKOV

V sodbi VIII Ips 10/2020 z dne 30. 6. 2020 se je revizijsko sodišče ukvarjalo z vprašanji institucionalnega varstva starejših in analiziralo (kolikor se je to nanašalo na vprašanja, povezana s sojenjem) predpise na tem področju ter ustreznost postopkov, ki jih izvajajo centri za socialno delo (v nadaljevanju CSD).

Konkreten spor se je nanašal na običajno postopanje CSD, ki ob vlogi upravičenca do institucionalnega varstva in njegovi zahtevi za (delno) oprostitev pritegne v postopek zavezanca (zavezance) s tem, da mu posreduje dopis, v katerem ga napotuje na izpolnitev priloženega obrazca (vloge zavezanca za uveljavljanje pravice do oprostitve plačila socialnovarstvenih storitev) in vrnitev tega obrazca v roku 15 dni od prejema tega obvestila. V tem dopisu je navedeno, da v primeru, če zavezanec v postavljenem roku ne bo posredoval potrebnih podatkov in dokazil o višini njegovih dohodkov in dohodkov zakonca oziroma oseb, s katerimi živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti (podatki izhajajo iz priloženega obrazca), CSD ne bo mogel izračunati oprostitve in zavezanec ne bo mogel biti oproščen. Šteli bodo, da je plačilno sposoben v višini oprostitve plačila upra-

vičenca. Tožnik v konkretnem sporu (zavezanec oziroma sin upravičenca) je v postavljenem roku CSD poslal odgovor, v katerem je pojasnjeval medsebojne spore z očetom (upravičencem), navajal, da zdravstveno stanje upravičenca ni tako, da bi potreboval institucionalno varstvo, da ima v lasti premoženje, iz katerega je zmožen pokriti vse nastale stroške, da prodaja govedo, seno, silažo, da ima do njega velike obveznosti iz naslova vlaganj itd. in izjavil, da posredovanega obrazca (v tej fazi postopka) ne bo izpolnil ter podatkov in dokazil o svojem premoženjskem stanju ne bo posredoval, vse dokler mu naslovni organ ne bo predložil in je seznanil s celotno vlogo oziroma zahtevo upravičenca za institucionalno varstvo.

Zaradi zelo dolge sodbe podajam le najpomembnejše poudarke:

Področje institucionalnega varstva, pravic in postopkov v zvezi s tem ureja več predpisov, in sicer Zakon o socialnem varstvu (ZSV, Ur. l. RS, št. 3/07 in nadalj.), Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS, Ur. l. RS, št. 62/10 in nadalj.), Uredba o merilih za določanje oprostitev pri plačilih socialnovarstvenih storitev (Uredba, Ur. l. RS, št. 110/04 in nadalj.), Pravilnik o postopkih pri uveljavljanju pravice do institucionalnega varstva (Ur. l. RS, št. 38/2004 in nadalj.), Pravilnik o standardih in normativih socialnovarstvenih storitev (Ur. l. RS, št. 45/2010 in nadalj.); relevantna prepisa sta tudi Družinski zakonik (DZ, Ur. l. RS št. 15/2017 in nadalj.), Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP, Ur. l. RS, št. 80/99 in nadalj.) in v zvezi z uporabo in varstvom osebnih podatkov tudi Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVPO-1, Ur. l. RS št. 86/04 in nadalj.), pa tudi Uredba (EU) 2016/679 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter razveljavitvi Direktive 95/46/ES (v nadaljevanju Splošna uredba, Ur. l. EU, L 119, 4. 5. 2016), ki se sicer uporablja od 25. 5. 2018.

Predpisi na tem področju se prepletajo in dopolnjujejo. Pri tem šele skupno obravnavanje in upoštevanje zakonov in podzakonskih aktov omogoča celovitejšo razumevanje pravic in postopkov, kljub temu, da se v več segmentih tega urejanja kažejo tudi nekatere pomanjkljivosti, nasprotja in nedoslednosti. Urejanje tega področja je delno nesistemske, neustrezno in pomanjkljivo že na zakonski ravni, saj ne vzpostavlja ustrezne in dovolj celovite ureditve pravic, obveznosti in postopkov, ki bi na drugi strani zagotavljali le ustrezno izvedbo s podzakonskimi predpisi itd.

Iz predpisov izhaja ločevanje postopkov sprejema uporabnika v institucionalno varstvo, o katerem odloča komisija zavoda, in postopek (do)plačevanja, v ka-

terem v primeru, če ni dogovora o morebitnih oprostitev in (so)prispevku, odločajo CSD. Za zadnji primer (torej v primeru odsotnosti ustreznega dogovora) iz 37. člena ZUJPS izhaja, da naj bi se z eno odločbo odločalo o pravicah in obveznostih upravičenca in njegovega zavezanca, torej tudi o delni oprostitvi plačila obeh. Ta določba ne more pomeniti, da se postopek oprostitve plačila za zavezanca nanaša le na postopek v zvezi s posebno vlogo zavezanca za (delno) oprostitvev, omejeno na ugovore v zvezi z njegovim premoženjskim stanjem (torej vlogo, za katero predpisi predvidevajo, da jo vloži zavezanec) in odločanje o tej oprostitvi, temveč se morajo v tem združenem postopku upoštevati tudi ugovori tega zavezanca v zvezi z možnimi razlogi za odklonitev obveznosti plačevanja institucionalnega varstva za upravičenca deloma ali v celoti (npr. ugovori v skladu z DZ). *Z odločanjem o oprostitvi upravičenca se namreč neločljivo povezuje odločanje o naložitvi obveznosti (do)plačila določenemu zavezancu, saj mora pristojni organ v primeru ugoditve zahtevi upravičenca naložiti obveznost plačila zavezancu v določeni višini. Zavezancu mora biti zato kot stranki v celotnem postopku omogočeno, da se ga ustrezno udeležuje in varuje svoj pravni položaj v zvezi z obveznostjo (do)plačevanja institucionalnega varstva in da v zvezi s tem navaja tako dejstva in dokaze, ki se nanašajo na njegov premoženjski položaj (in položaj njegove družine), kot tudi tiste, ki se nanašajo na presojo oprostitve in višine oprostitve upravičenca, ob tem pa tudi druge upoštevne ugovore, povezane z vsebino odločanja.*

Že na podlagi 100. člena ZSV se ob morebitni oprostitvi upravičenca predvideva (morebitna) obveznost plačila zavezanca ali občine. Zato bi bilo treba v skladu z ustavnopravno razlago te določbe v povezavi z ZUP že od začetka postopka pred organom prve stopnje morebitnemu zavezancu (in občini) omogočiti sodelovanje v postopku. Obveznosti v upravnem postopku namreč ni mogoče naložiti določeni osebi (pasivni stranki), ne da bi bila vključena v postopek odločanja kot subjekt postopka z možnostjo varstva svojega pravnega položaja (22. člen Ustave). To velja tudi za zavezanca v primeru, da CSD na podlagi vloge upravičenca odloča o njegovi obveznosti (do)plačila. Navedeno velja ne glede na to, ali je ta zavezanec podal tudi sam vlogo za oprostitvev plačila glede na svoje premoženjsko stanje.

Ta razlaga upošteva načela varstva in zagotavljanja pravic v upravnem postopku, po katerih se zavezancu omogoči, da se vključi v postopek in podaja tudi splošne ugovore proti (do)plačevanju institucionalnega varstva - ugovore, ki se nanašajo na oprostitvev upravičenca in višino te oprostitve in ne le ugovore v zvezi s premoženjskim stanjem zavezanca (in stanjem zakonca ter otrok, ki se upošte-

vajo), ki se nanašajo le na oprostitev zavezanca, kar so lahko morebitni ugovori v kasnejši fazi postopka, če je to zahteval zavezanec s svojo vlogo. Določbo 37. člena ZUJPS o eni odločbi (za upravičenca in zavezanca-ce) je postopkovno treba razložiti skladno z vsebino odločanja, saj je logično, da mora CSD v primeru odločanja o oprostitev najprej presoditi vprašanje utemeljenosti vloge upravičenca o oprostivi plačevanja (lastne) oskrbe. Tudi v zvezi s to oprostitvijo ima zavezanec upravičen interes sodelovanja v postopku in navajanja ustreznih dejstev in dokazov, saj v primeru, če ni oprostitve upravičenca ali je ta oprostitev manjša, zavezancu ne bo treba (do)plačevati (oziroma toliko doplačevati) k oskrbi. Šele v primeru in po tem, ko CSD na podlagi vseh navedb strank in izvedenih dokazov presodi, da je vloga upravičenca glede (delne) oprostitve utemeljena, je mogoče odločati o vprašanih, ki se nanašajo na obveznost plačevanja oziroma njene (delne) oprostitve določenega zavezanca. V zvezi s tem pa lahko zavezanec uveljavlja tudi dodatne ugovore po temelju (da npr. upravičenca sploh ni dolžan preživljati ipd.) in nato še morebitne ugovore, ki se nanašajo na njegovo premoženjsko stanje in stanje njegove družine.

Postopanje CSD v takih in podobnih primerih ni ustrezno. Neustrezno je že pozivanje k sodelovanju v postopkih, ki je omejeno le na formalno vlogo zavezanca za uveljavljanje oprostitve plačila socialnovarstvenih storitev v zvezi s premoženjskimi podatki zavezanca in njegove družine. CSD bi moral z ustreznim pozivom morebitnemu zavezancu omogočiti, da zavaruje in uveljavlja vse svoje pravice (ne le pravice v zvezi z omejitvami glede na njegovo premoženjsko stanje), da se izjavi o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo (zaslišanje stranke) in mu omogočiti ter dati možnost, da se izjavi o zahtevkih in navedbah stranke z nasprotnim interesom (upravičencem). Organ svoje odločbe ne sme opreti na dejstva, glede katerih vsem strankam ni bila dana možnost, da se o njih izjavijo in v postopku ugotoviti resnično dejansko stanje ter ugotoviti vsa dejstva, ki so pomembna za zakonito in pravilno odločbo (glej 7., 8. in 9. člen ZUP). CSD bi moral v skladu z 145. členom ZUP izvesti poseben ugotovitveni postopek. Ta postopek se namreč izvede v vseh primerih, razen v primerih iz 144. člena tega zakona, in sicer za ugotovitev dejstev in okoliščin, ki so pomembne za razjasnitev zadeve ali zato, da se da strankam možnost, da uveljavijo in zavarujejo svoje pravice in pravne koristi. Skrajšani ugotovitveni postopek tudi ni možen, če v postopku sodelujeta stranki z nasprotujočimi si interesi, kot to velja v zvezi z odločanjem o oprostivi

upravičenca, pri katerem lahko sodeluje tudi zavezanec, saj se s tem odloči tudi o njegovi (potencialni) obveznosti (do)plačevanja.

Zavezanec torej lahko v postopku poleg ugovorov v zvezi z oprostivjo upravičenca uveljavlja tudi oprostitev (do)plačila storitev in podaja s tem povezane navedbe oziroma ugovore v zvezi s temeljem obveznosti za doplačilo (npr. ugovore po DŽ) in njegovim premoženjskim stanjem. V tem delu združenega postopka lahko nastopa kot aktivna stranka (42. člen ZUP), vendar v takem primeru le, če poda ustrezno samostojno vlogo v tej smeri. V zvezi s tem mora CSD ob vabilu zavezancu, da se vključi v postopek na podlagi vloge upravičenca za oprostitev plačila za oskrbo (44. člen ZUP), zavezanca tudi opozoriti na možnost, da sam vloži navedeno zahtevo za oprostitev njegove obveznosti (do)plačila ter ga opozoriti na posledice, če take vloge ne bo vložil (da se bo štelo, da njegove oprostitve ne bodo mogli izračunati in se bo štelo, da je plačilno sposoben v višini oprostitve upravičenca). Glede na navedeno je ravnanje CSD kot v obravnavani zadevi, ki zavezanca poziva le na vložitev ugovora o svojem premoženjskem stanju (in stanju družinskih članov), preozko.

Revizijsko sodišče se je ukvarjalo tudi z vprašanjem, *ali CSD lahko po uradni dolžnosti vpogleda in obdeluje podatke iz številnih evidenc, za dostop do katerih ima sicer načelno pooblastilo v 113. členu ZSV in 51. členu ZUPJS, če zavezanec poda ali ne poda ustrezne vloge*. Poudarilo je, da to ni vloga, s katero nasprotuje oprostitvi (ali višini oprostitve) upravičenca, temveč je lahko le vloga, s katero uveljavlja oprostitev plačila oziroma ugovarja svoji obveznosti po temelju ali zaradi svojega premoženjskega stanja (in v tem postopku nastopa kot aktivna stranka). Kot navedeno le v zvezi s tem ni načelnih zadržkov za postopanje CSD in opozarjanje na posledice neudeležbe. Le če se v tem primeru zavezanec sploh ne odzove in ne predloži svojih podatkov za oprostitev, CSD nima (oziroma ne more imeti) interesa za preverjanje točnosti njegovih podatkov po posameznih zbirkah podatkov, do katerih sicer lahko dostopa po zakonu. Drugačno stališče bi pomenilo nesorazmeren poseg v pravico do zasebnosti zavezanca, katerega upravičen interes je lahko celo, da se podatki o njegovem premoženju in podatki o premoženju njegovega zakonca ali izvenzakonskega partnerja ter otrok sploh ne upoštevajo in ne obdelujejo ter ne navajajo v odločbi, saj se na ta način s podatki seznanijo tudi upravičenci in ostali sozavezanci. To torej pomeni, da v primeru, če gre za podatke o premoženjskem stanju zavezanca (in njegove družine), ki kot stranka niti ne sodeluje ali noče sodelovati v postopku na način, da bi se v zvezi s svojo oprostivjo skliceval na svoje premo-

ženjsko stanje, čeprav mu je bilo sodelovanje omogočeno, CSD nima potrebe in podlage za pridobivanje teh podatkov iz zbirk, do katerih ima sicer dostop po zakonu. Podatki iz teh zbirk niso primerni za dosego namena. In obratno. Če zavezanec vloži vlogo za oprostitev zaradi svojega premoženjskega stanja (in stanja družine), CSD te podatke lahko pridobiva iz zbirk podatkov (na podlagi določb ZSV in ZUPJS) in prav na ta način tudi preverja podatke zavezanca ter odloča o utemeljenosti njegove zahteve.

Selected Cases from Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in the Field of Labor and Social Disputes

Marijan Debelak*

Summary

The paper deals with some cases that were reviewed by the Supreme Court of the Republic of Slovenia in the first half of 2020. It is the author's selection of court case law in the field of labor and social disputes, which he also analyzes in more detail. Two cases are presented where the court ruled on the payment of compensation for an accident at work. In the first case, the essential questions were whether the plaintiff's accident could be defined as an accident at work (or in connection with work) and whether the defendant was (objectively) liable for damages, given that it was a civil competition which was not organized by the defendant. In the second case, the question of tort liability and not objective liability of the health institution as an employer was raised. Further, two cases are presented from the field of annual leave, which relate to the problem of non-use of annual leave and the compensation for it.

Two examples in the field of compensation for harassment in the workplace represent upgrades to the current practice in this field and are also presented in more detail in this publication in the article by Judge Vukovič. In the field of termination, an example of extraordinary termination of employment contract with a trade union trustee and the possibility of a dissolution of employment contract on the basis of court judgement is presented, as well as another example of regular termination due to disability with the offer of a new contract.

The article further deals with three cases related to managers which show the entire complexity of case law the theory has since long pointed at. In the field of education and training, two cases are presented relating to the reimbursement of the costs of basic military professional training. In the field of collective labor disputes, an example related to the representativeness of the trade union with the employer is presented. In the field of social disputes, a case is presented in which the Court of Audit dealt with issues of institutional care for the elderly, analyzed the regulations in this area and the adequacy of the procedures carried out by the Centers of Social Work.

* Marijan Debelak, Master of Law, Supreme Judge Councillor, Supreme Court of the Republic of Slovenia
marijan.debelak@sodisce.si

Novejša sodna praksa VSRS glede trpinčenja na delovnem mestu

Borut Vukovič*

UDK: 347.9:005.962:364.634

Povzetek: V prispevku so predstavljene nekatere najpomembnejše sodne odločbe Vrhovnega sodišča RS v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu, ki so bile sprejete po letu 2016. Pomembna novost je stališče, da se za vso nepremoženjsko škodo, ki jo delavec utrpi zaradi trpinčenja na delovnem mestu, praviloma dosodi enotna denarna odškodnina za duševne bolečine zaradi nezagotavljanja varstva pred trpinčenjem na delovnem mestu in le izjemoma dodatno tudi za druge pravno priznane oblike nepremoženjske škode iz 179. člena OZ.

Ključne besede: trpinčenje na delovnem mestu – varstvo pred trpinčenjem – odškodninska odgovornost delodajalca – denarna odškodnina za duševne bolečine – enotna denarna odškodnina – nepremoženjska škoda – odgovornost delodajalca za delavce – krivda.

Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia regarding Workplace Harassment

Abstract: The article presents some of the most important decisions of the Supreme Court of the Republic of Slovenia regarding harassment at the workplace, which were adopted after 2016. An important novelty is the position that for all non-pecuniary damage suffered by a worker due to harassment at work, as a rule, a single monetary compensation is awarded for mental pain due to failure to provide protection against harassment at the workplace and in addition only exceptionally for other legally recognized forms of non-pecuniary damage from Article 179 of the Obligation Code.

* Borut Vukovič, univ. dipl. prav., vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče RS
borut.vukovic@sodisce.si
Borut Vukovič, LL., Supreme Court Judge, Supreme Court of the Republic of Slovenia

Key words: *harassment in the workplace, protection against harassment, liability of the employer, monetary compensation for mental pain, single monetary compensation, non-pecuniary damage, employer's liability for workers, fault*

1. UVOD

Naslov prispevka terja določitev časovnega in vsebinskega okvira obravnavane tematike. O tej tematiki, kot samostojni temi, smo na Dnevih delovnega in socialnega prava nazadnje govorili leta 2016¹, zato se kar samo od sebe ponuja, da kot novejšo sodno prakso Vrhovnega sodišča RS upoštevamo tisto, ki se je izoblikovala po letu 2016. Vsebinski okvir prispevka pa določajo tisti delovni spori, v katerih se presoja, ali je bila kršena prepoved trpinčenja na delovnem mestu, pri čemer gre bodisi za odškodninske spore delavcev za povrnitev nepremoženjske škode, utrpljene zaradi trpinčenja na delovnem mestu, ali pa za spore o zakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki je bila podana, ker je delavec s trpinčenjem na delovnem mestu huje kršil pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja, oziroma je kršitev imela znake kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu (trpinčenje na delovnem mestu je ena od pojavnih oblik tega kaznivega dejanja), ali pa se trpinčenje uveljavlja kot dejanski razlog za odpoved, ki ga formalni razlog le prikriva.

Zakonska podlaga za odločanje v teh sporih so predvsem določbe 7., 8. in 47. člena Zakona o delovnih razmerjih². Četrty odstavek 7. člena ZDR-1 prepoveduje trpinčenje na delovnem mestu, ki ga opredeljuje kot vsako ponavljajoče se ali sistematično, graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje, usmerjeno proti posameznim delavcem na delovnem mestu ali v zvezi z delom.

Na podlagi 8. člena ZDR-1 je delodajalec v primeru kršitve prepovedi trpinčenja na delovnem mestu delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava. Kot nepremoženjska škoda, ki je nastala delavcu, se štejejo tudi pretrpljene duševne bolečine zaradi nezagotavljanja varstva pred trpinčenjem na delovnem mestu v skladu s 47. členom ZDR-1, ki ga je utrpel delavec. Pri odmeri višine denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo se mora upoštevati,

¹ Sodna praksa v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu, Delavci in delodajalci št. 2-3/2016.

² Zakon o delovnih razmerjih – ZDR-1, Uradni list RS, 21/2013.

da je ta učinkovita in sorazmerna s škodo, ki jo je utrpel delavec in da odvrča delodajalca od ponovnih kršitev.

Če delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je delodajalec ravnal v nasprotju s prvim odstavkom 47. člena ZDR-1, je v skladu s tretjim odstavkom istega člena dokazno breme na strani delodajalca.

2. PRESOJA NEDOPUSTNOSTI RAVNANJA ALI VEDENJA

Trpinčenje na delovnem mestu je zgolj tisto sistematično ali ponavljajoče se ravnanje ali vedenje, usmerjeno proti posameznemu delavcu, ki ga je mogoče opredeliti kot graje vredno ali očitno negativno in žaljivo.

Vprašanje, ali je neko dejanje graje vredno ali očitno negativno in žaljivo, predstavlja pravni standard, katerega vsebino mora napolniti sodišče. Zgolj ugotovitev, da tožnica ni bila odgovorna za nepravilnosti, katerih očitanje je dojemala kot trpinčenje, ne utemeljuje presoje o trpinčenju, oziroma drugače: očitek, tudi če je bil neutemeljen, objektivno ni samo zato graje vreden, očitno negativen ali žaljiv. Vsaka kritika dela delavca ne pomeni trpinčenja na delovnem mestu. Bistveno je, ali je kritika presegla meje dopustnega in ali je prešla na osebno raven, postala ponavljajoča se ali sistematična, graje vredna, očitno negativna in žaljiva. Vodja, ki je odgovoren za delovanje določenega področja, mora biti pripravljen tudi na kritiko, čeprav krivda za nepravilnosti ni izključno na njegovi strani. Nesprejemljivo in nerazumno je stališče, da kritika dela službe, v kateri je bila ugotovljena vrsta nepravilnosti, ne sme biti usmerjena v vodjo, ter da v nasprotnem primeru to pomeni trpinčenje. Enako velja za stališče, da vsak neutemeljen očitek že sam po sebi predstavlja trpinčenje. Direktor je upravičen kritizirati slabo delo, zagroziti tudi z odpovedjo ali kazensko ovadbo, če naloženo delo ni opravljeno, ne da bi to že samo po sebi pomenilo zlorabo izvajanja vodstvenih pravic. Kritika je lahko ostra. Dovoljene so tudi izjave v sarkastičnem tonu, ne smejo pa presegati razumne kritike in biti objektivno osebno žaljive. Bistven je tudi kontekst in ton spornih izjav.³

Očitek trpinčenja na delovnem mestu se praviloma nanaša na ravnanja nadrejenega delavca. Pri presoji teh ravnanj je treba upoštevati, da imajo njegova dejanja večji učinek, saj nastopa s pozicije moči in obvladuje zaposlitev prizadetega, te-

³ Sklep VIII Ips 85/2019 z dne 12.5.2020.

mu pa je zaradi podrejenega položaja onemogočena enakovredna in učinkovita obramba. Pomembno je tudi dejstvo, da vodilni delavec, zlasti najvišji v hierarhiji, predstavlja delodajalca tako navzven kot navznoter in s svojimi dejanji postavlja standarde obnašanja in ravnanja tudi za vse ostale. Drži, da ima nadrejeni delavec pravico in dolžnost nadzirati ter preverjati delo podrejenih, dodeljevati naloge, dajati navodila za njihovo izvedbo in podajati kritike, kadar je delo opravljeno neustrezno. Vendar pa mora pri tem ravnati na primeren način. Kritika se lahko nanaša samo na delo oziroma izdelek, ne pa na samo osebo delavca.⁴

Presoja, kdaj gre za graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje, je v prvi vrsti objektivna in se ugotavlja glede na to, kaj se po splošnih družbenih merilih šteje za takšno ravnanje. Sekundarno se ugotavlja tudi doje-manje prizadetega, ki mora tako ravnanje subjektivno doživljati na enak način, saj sicer ne more biti trpinčen.⁵

Zakonito in nediskriminatorno izvajanje pooblastil, ki jih ima oseba, ki organizira in vodi delovni proces, ne pomeni trpinčenja na delovnem mestu, ne glede na drugačno subjektivno doživljanje delavca. Dosledno izvajanje novih pravil o evidentiranju delovnega časa, pri čemer so ta pravila enaka za vse, ne pomeni šikaniranja tožnika na način pretirano doslednega izvajanja pravil. Sodišče je zavrnilo ugovor tožnika, da bi morali upoštevati prejšnje dogovore oziroma pravila, ker naj bi ta z dolgotrajnim izvajanjem pridobila stalnost, saj bi to pomenilo, da tudi povsem dopustne spremembe pravil pri delodajalcu sploh ne bi bile mogoče. Tudi neodobritev prošnje za udeležbo na predavanjih med delovnim časom ne pomeni trpinčenja. Med strankama ni bil sklenjen noben dogovor glede študija, ni šlo za študij v interesu delodajalca, prošnja pa je bila odklonjena, ker potrebe delovnega procesa takrat niso dopuščale takšne odsotnosti.⁶

Večkrat se trpinčenje na delovnem mestu uveljavlja kot dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi ali pa se samo odpoved prikazuje kot sestavni del trpinčenja. Tako je sodišče v sporu, v katerem je tožnica uveljavljala, da je bila redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti nezakonita, ker so bile v odpovedi očitane strokovne napake posledica trpinčenja, ki ga je nad njo izvajala nadrejena, presodilo, da nadrejeni delavki očitana ravnanja ne pomenijo trpinčenja v smislu določbe četrtega odstavka 7. člena ZDR-1, temveč

⁴ Sodba in sklep VIII Ips 263/2017 z dne 19.3.2019.

⁵ Sodba in sklep VIII Ips 198/2015 in VIII Ips 271/2015 z dne 21.6.2016.

⁶ Sodba VIII Ips 20/2018 z dne 12.9.2018.

gre za ravnanja oziroma navodila nadrejene delavke, ki so običajna v organiziranem delovnem procesu.⁷

Trpinčenje ni samo žaljenje in grdo obnašanje, ampak tudi izključevanje, ignoriranje in osamitev, kar je tožnica tudi zatrjevala. Izvajanje vodstvenih pravic na način ali z namenom, da se podrejeno osebo izolira, poniža, izključi, degradira ali drugače trpinči, pomeni zlorabo teh pravic in ni dopustno. Zato tudi ugotovitev, da neko posamezno ravnanje ni bilo protipravno oziroma nezakonito, samo po sebi ne zadostuje.⁸

3. PRESOJANJE OČITANIH RAVNANJ KOT CELOTE

Še posebej v primerih, ko sodišče odloči, da očitana ravnanja ne pomenijo trpinčenja na delovnem mestu, se pojavlja ugovor, da sodišče teh ravnanj ni presojalo kot celote, temveč je le za vsako posamezno dejanje ugotavljalo, ali pomeni trpinčenje. Vrhovno sodišče RS je v sodbi in sklepu VIII Ips 198/2015 in VIII Ips 271/2015 z dne 21.6.2016 takšnemu ugovoru pritrnilo, v sodbi VIII Ips 127/2018 z dne 2.4.2019 pa ga je zavrnilo.

Iz opredelitve trpinčenja na delovnem mestu izhaja, da se določeno ravnanje oz. vedenje lahko opredeli kot trpinčenje na delovnem mestu le, če je ponavljajoče se ali sistematično. Za trpinčenje torej ne gre, kadar imamo opravka z osamljenim (enkratnim) dogodkom.⁹ Vendar pa to ne pomeni, da morajo biti ponavljajoča se oziroma sistematična ravnanja istovrstna. Vrhovno sodišče je zavrnilo revizijsko stališče, da ravnanj, ki jih je ugotovilo sodišče prve stopnje, ni mogoče šteti za trpinčenje že zato, ker se je vsako zgodilo zgolj enkrat. Če gre za več samostojnih, enkratnih ravnanj v nizu, ki so lahko tudi povsem različna (tako kot v konkretnem primeru), a so usmerjena zoper isto osebo in jih je mogoče povezati, potem se takšna ravnanja, če izpolnjujejo pogoje iz četrtega odstavka 7. člena ZDR-1, lahko opredelijo kot trpinčenje na delovnem mestu.¹⁰

Pri trpinčenju na delovnem mestu gre za več dogodkov oziroma ravnanj, ki skupaj (in ne le vsako zase) predstavljajo trpinčenje. Ponavljajoča se ali sistematična

⁷ Sodba in sklep VIII Ips 74/2017 z dne 25.10.2017.

⁸ Sodba in sklep VIII Ips 198/2015 in VIII Ips 271/2015 z dne 21.6.2016.

⁹ Sklep VIII Ips 48/2015 z dne 17.5.2016.

¹⁰ Sklep VIII Ips 85/2019 z dne 12.5.2020.

ravnanja so sama zase lahko tudi manjšega pomena, skupaj pa lahko predstavljajo resno obliko nasilja. Tožnica, ki je vtoževala odškodnino zaradi trpinčenja na delovnem mestu, je med drugim zatrjevala, da jo je nadrejena ignorirala, jo izključevala, jo diskreditirala pred strankami in sodelavci, ji brez razloga ni odobraval dopustov ali odgovarjala na njene pozive in podobno. Sodišči prve in druge stopnje sta presodili, da nobeno od očitanih ravnanj oziroma vedenj ne pomeni trpinčenja na delovnem mestu in sta odškodninski zahtevek tožnice zavrnili. Revizijsko sodišče je takšno odločitev razveljavilo. Da bi sodišče presodilo utemeljenost teh očitkov, bi moralo ugotoviti, ali je nadrejena s ponavljajočim se ravnanjem, ki ga opisuje tožnica, slednjo izključevala, diskreditirala, ignorirala in podobno, kar bi lahko storilo le ob presoji vsega dogajanja kot celote.¹¹

Po drugi strani tudi zgolj veliko število domnevno spornih ravnanj ali vedenj, ki so se presojala v sporu, o katerem je bilo odločeno s sodbo VIII Ips 143/2018 z dne 16.4.2019, samo po sebi ne pomeni, da gre za sistematično oziroma ponavljajoče se, graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje, ki kot celota pomeni trpinčenje na delovnem mestu. Tožnik je v očitek trpinčenja na delovnem mestu povezal številne dogodke oz. ravnanja v daljšem časovnem obdobju, vendar je analiza teh dogodkov pokazala, da ni šlo za ravnanja, ki bi jih bilo mogoče opredeliti kot ponavljajoča se ali sistematična in tudi ne kot graje vredna, očitno negativna ali žaljiva. Šlo je za med seboj nepovezane dogodke, s tremi različnimi izvajalci domnevnega trpinčenja, ki tudi presojani kot celota ne pomenijo sistematičnega ali ponavljajočega se nedopustnega ravnanja.

Tako je na primer zgrešeno stališče tožnika, da je že samo razrešitev s funkcije direktorja treba obravnavati kot sestavni del trpinčenja na delovnem mestu. Razen tega je bilo v že poprej zaključenem sporu o zakonitosti razrešitve že razsojeno o zahtevku za plačilo odškodnine zaradi trpinčenja, pri čemer je tožnik razrešitev uveljavljal kot enega od škodnih dogodkov. Po predčasni razrešitvi tožnika s funkcije direktorja mu je bila tožena stranka dolžna ponuditi novo pogodbo o zaposlitvi za ustrezno delo. Nezagotavljanje dela delavcu v daljšem časovnem obdobju sicer lahko pomeni trpinčenje na delovnem mestu, vendar so za presojo nedopustnosti ravnanja tožene stranke, ki je tožniku novo pogodbo o zaposlitvi ponudila šele tri mesece po razrešitvi, pomembne okoliščine, zaradi katerih je prišlo do tega. Tožnik je bil večino tega obdobja v bolniškem staležu, na letnem dopustu ali pa je koristil proste ure, tožena stranka pa je takrat zoper tožnika

¹¹ Sodba in sklep VIII Ips 198/2015 in VIII Ips 271/2015z dne 21.6.2016.

tudi vodila postopek izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razlogov, zaradi katerih je bil razrešen. Upoštevati je treba tudi posebnost položaja, ki nastane, ko je direktor odpoklican s funkcije, hkrati pa ima pravico do zaposlitve na drugem delovnem mestu, delodajalec pa nima vnaprej predvidenega posebnega delovnega mesta, ki bi mu ga ponudil po predčasnem prenehanju mandata.

Za trpinčenje na delovnem mestu tudi ni mogoče šteti začetega postopka izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Bistvena je ugotovitev, da toženi stranki ni mogoče očitati, da je postopke sprožila brez podlage in samovoljno, saj je imela utemeljene razloge, da verjame, da je tožnik storil očitane kršitve, ki izhajajo iz poročila o upravnem nadzoru in so bile razlog za njegovo razrešitev s funkcije direktorja tožene stranke. Sprožitev z zakonom predvidenih postopkov za ugotovitev odgovornosti delavca za domnevne kršitve ne more pomeniti trpinčenja na delovnem mestu, ne glede na to, da delodajalcu postopkov ni uspelo pripeljati do konca. Podobno velja glede pisnega opozorila na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi v primeru ponovne kršitve.¹²

4. KRIVDA-NAKLEP ALI MALOMARNOST

V enem od sporov je bila revizija dopuščena glede vprašanja, ali je pri trpinčenju na delovnem mestu bistveno, da je storjeno namerno. Ob takšnem vprašanju se je Vrhovno sodišče RS opredelilo le do tega, ali neposredni izvajalec trpinčenja po naravi stvari lahko le naklepno stori dejanja, ki jih je treba opredeliti kot trpinčenje, ne pa tudi glede vprašanja oblike krivde (kot elementa civilnega delikta), s katero delodajalec odgovarja za škodo, ki jo delavec utрпи zaradi trpinčenja na delovnem mestu. Zakon trpinčenja na delovnem mestu sicer izrecno ne opredeljuje kot naklepno ravnanje, vendar je že iz opredelitve, da je trpinčenje na delovnem mestu vsako ponavljajoče se ali sistematično, graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje, usmerjeno proti posameznim delavcem, očitno, da si je težko predstavljati, da bi bilo storjeno iz malomarnosti. Zahteva, da gre za ponavljajoče se ali sistematično, graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje, usmerjeno proti posameznemu delavcu, že sama po sebi kaže na naklepno in ne na malomarnost takšnega ravnanja. Tudi če bi bilo teoretično mogoče iz malomarnosti izvršiti kakšno ravnanje, ki ga je treba

¹² Sodba VIII Ips 143/2018 z dne 16.4.2019.

opredeliti kot trpinčenje, pa je v konkretnem primeru bistveno, da nobenega od ravnanj, ki so se v navedenem sporu očitala kot trpinčenje, po naravi stvari in tudi glede na ugotovitve sodišča ni bilo mogoče storiti drugače kot naklepno.¹³

Z vprašanjem, katera krivdna oblika na strani delodajalca se zahteva za priznanje odškodnine za trpinčenje, se je Vrhovno sodišče RS ukvarjalo v sklepu VIII Ips 85/2019 z dne 12.5.2020 in sodbi VIII Ips 38/2019 z dne 11.6.2020.

Krivda kot četrti element civilnega delikta je sicer ena od obveznih predpostavk, ki morajo biti kumulativno podane, da nastane odškodninska odgovornost. Vendar pa je pri vprašanju, katera oblika krivde se zahteva za priznanje odškodnine za trpinčenje, treba upoštevati, da odškodninska odgovornost delodajalca za škodo, ki jo delavec utрпи zaradi nezagotavljanja varstva pred trpinčenjem na delovnem mestu, pomeni zgolj eno od pojavnih oblik odgovornosti delodajalca za škodo, ki jo tretjemu povzroči njegov delavec. V skladu s prvim odstavkom 147. člena Obligacijskega zakonika¹⁴ za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom tretji osebi (za tretjo osebo se šteje tudi drug delavec delodajalca), odgovarja pravna ali fizična oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena, razen, če dokaže, da je delavec v danih okoliščinah ravnal tako, kot je treba.¹⁵

Pri opredelitvi določenega ravnanja za trpinčenje ni bistveno, ali se je povzročitelj (to je delavec, za katerega odgovarja delodajalec) zavedal protipravnosti in s kakšno obliko krivde je pri tem ravnal. V sporu za plačilo odškodnine zaradi trpinčenja na delovnem mestu se namreč ne odloča o odškodninski odgovornosti povzročitelja, pač pa o odškodninski odgovornosti delodajalca. Glede povzročitelja (delavca, ki izvaja trpinčenje) zadošča, da je njegova ravnanja mogoče opredeliti kot ponavljajoča se ali sistematična, graje vredna, očitno negativna in žaljiva. Njegov subjektivni odnos do teh ravnanj je irelevanten.¹⁶

Odgovornost delodajalca za delavca temelji na ločitvi dejanja in odgovornosti zanj. Ravno zaradi te ločitve ne zadošča, da delodajalec dokaže, da delavec (izvajalec trpinčenja) ni ravnal naklepno ali iz hude malomarnosti, saj se odgovornost delodajalca ne presoja po merilih, ki veljajo za delavca, ampak po merilih, ki veljajo za delodajalca. Navedeno pomeni, da se sodišču v konkretnem prime-

¹³ Sodba VIII Ips 143/2018 z dne 16.4.2018.

¹⁴ Uradni list RS 83/2001-OZ.

¹⁵ Sodba VIII Ips 38/2019 z dne 11.6.2020.

¹⁶ Sklep VIII Ips 85/2019 z dne 12.5.2020.

ru ni bilo treba ukvarjati s tem, ali sta delavca tožene stranke, ki sta nad tožnico izvajala trpinčenje, pri tem ravnala naklepno ali iz hude malomarnosti, saj to za presojo odškodninske odgovornosti tožene stranke ni bistveno. Zadostuje, da je sodišče ugotovilo, da je bilo njuno ravnanje protipravno, to je takšno, da ga je mogoče subsumirati pod zakonsko opredelitev trpinčenja na delovnem mestu, torej kot ponavljajoče se ali sistematično, graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje, usmerjeno proti posameznemu delavcu na delovnem mestu ali v zvezi z delom. Tožena stranka ni dokazala, da bi navedena delavca v danih okoliščinah ravnala tako kot je treba. Nasprotno, iz ugotovitve, da je njuno ravnanje treba opredeliti kot graje vredno oziroma očitno negativno in žaljivo ter usmerjeno proti tožnici na delovnem mestu ali v zvezi z njenim delom, izhaja, da nista ravnala tako kot je treba.¹⁷

V sklepu VIII Ips 85/2019 je Vrhovno sodišče RS zavzelo stališče, da glede na opredelitev njegove obveznosti iz 47. člena ZDR-1 delodajalec za škodo, ki je nastala zaradi trpinčenja, lahko odgovarja na dveh podlagah. Njegova odgovornost bo krivdna, če je vedel za trpinčenje, pa ni zagotovil takšnega delovnega okolja, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev, oziroma ni sprejel ustreznih ukrepov za zaščito delavcev pred trpinčenjem na delovnem mestu. Če delodajalec ne ve za trpinčenje, pa njegova odgovornost za škodo, ki je nastala v posledici trpinčenja (ki ga je izvajal njegov delavec) temelji na prvem odstavku 147. člena OZ.

5. ENOTNA DENARNA ODŠKODNINA

V primeru kršitve prepovedi trpinčenja na delovnem mestu je v skladu z 8. členom ZDR-1 delodajalec delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih odškodninskega prava. Zakon pri tem izrecno določa, da se kot nepremoženjska škoda, ki je nastala delavcu, štejejo tudi pretrpljene duševne bolečine zaradi nezagotavljanja varstva pred trpinčenjem na delovnem mestu.

Ob takšni zakonski določbi so se za povsem primerljive posledice trpinčenja na delovnem mestu v praksi pojavljali tako zahtevki za plačilo enotne odškodnine kot zahtevki za vse oblike nepremoženjske škode, ki po naravi stvari lahko pridejo v poštev v zvezi trpinčenjem (telesne bolečine, strah, duševne bolečine zaradi

¹⁷ Sodba VIII Ips 38/2019, z dne 11.6.2020.

zmanjšanja življenjske aktivnosti, razžalitve dobrega imena in časti ter okrnitve osebnostne pravice). Sicer pa tudi takrat, ko je bila vtoževana in dosojena enotna odškodnina, praksa ni bila povsem dosledna pri uporabi terminologije za takšno enotno odškodnino. Tako so se v sodbah pojavljali izrazi: *odškodnina za duševne bolečine zaradi nezagotavljanja varstva pred trpinčenjem na delovnem mestu, odškodnina zaradi trpinčenja, odškodnina za duševne bolečine zaradi okrnitve osebnostne pravice*. Takšno neenotno poimenovanje je odraz zakonske ureditve, ki po eni strani govori o pretrpljenih duševnih bolečinah zaradi nezagotavljanja varstva pred trpinčenjem na delovnem mestu, po drugi strani pa glede povrnitve škode delavcu napotuje na splošna pravila civilnega prava. Vendar pa takšno različno poimenovanje enotne odškodnine za vso nepremoženjsko škodo, ki je delavcu nastala zaradi trpinčenja na delovnem mestu, niti ni bistveno in v praksi ne more povzročiti nejasnosti glede vprašanja, kaj je oškodovancu dejansko dosojeno.

Pomemben premik v smeri poenotenja sodne prakse pri razumevanju, da se za vso nepremoženjsko škodo zaradi trpinčenja na delovnem mestu praviloma dosodi enotna odškodnina in ne odškodnina po posameznih oblikah nepremoženjske škode iz 179. člena OZ, predstavljata sodbi VIII Ips 7/2019 z dne 19.3.2019 in VIII Ips 127/2018 z dne 2.4.2019.

V obeh sodbah je bilo poudarjeno, da je sicer res, da se v skladu s pravnim mnenjem bivše skupne seje vrhovnih sodišč z dne 15. in 16. 10. 1986 odškodnina za nepremoženjsko škodo v načelu prisodi za vsako obliko nepremoženjske škode posebej, vendar je že to mnenje dopuščalo izjeme za tiste življenjske situacije, ki preprosto ne dovoljujejo razmejevanja posameznih škod, izvirajočih iz istega škodnega dogodka. Oblike škode na nekaterih področjih se lahko medsebojno tako tesno prepletajo in s tem druga drugo pogojujejo, da jih ni mogoče ločevati. Takšen pristop glede enotne odškodnine je sodna praksa razvila v zvezi s pravico do denarne odškodnine zaradi kršitve dostojanstva po 181. členu OZ, ki določa, da ima pravico do pravične denarne odškodnine zaradi pretrpljenih duševnih bolečin oseba, ki je bila s prevaro, silo ali zlorabo kakšnega razmerja podrejenosti ali odvisnosti zapeljana h kaznivemu spolnemu dejanju, kot tudi oseba, proti kateri je bilo storjeno kakšno drugo kaznivo dejanje zoper dostojanstvo osebnosti ali moralo. Oškodovancem na podlagi te določbe pripada enotna odškodnina za vso nepremoženjsko škodo, utrpjeno zaradi kršitve dostojanstva. Ta sicer ne izključuje drugih vrst nepremoženjske škode iz 179. člena OZ, vendar le če se pojavijo v posebej izraziti obliki, torej le v izjemnih primerih.

Institut enotne odškodnine je v sodni praksi uveljavljen tudi v primerih neutemeljeno odvzete prostosti. Tudi v tem primeru odškodnina iz naslova okrnitve svobode oziroma odvzema prostosti pokrije kot enotno pravično zadoščenje vse nastale oblike nepremoženjske škode (npr. tudi škodo za strah in duševne bolečine zaradi okrnitve časti in ugleda), razen še posebej nastalih duševnih bolečin zaradi trajnega zmanjšanja življenjskih aktivnosti kot posebej nastale škode.

Na podlagi teh izhodišč je Vrhovno sodišče v sodbi VIII Ips 7/2019 zavzelo stališče, da se za vso nepremoženjsko škodo, ki je povzročena s trpinčenjem, praviloma določi enotna odškodnina, po uveljavitvi ZDR-1 v obliki odškodnine za duševne bolečine zaradi nezagotavljanja varstva pred trpinčenjem na delovnem mestu, pred tem pa v obliki odškodnine za duševne bolečine zaradi okrnitve osebnostne pravice. V takšno enotno odškodnino je vključena odmena za celotno oškodovančevo trpljenje, ki je posledica trpinčenja na delovnem mestu, kar zajema vse duševne in telesne posledice posega v oškodovančevo duševno celovitost. Le izjemoma bo oškodovanec zaradi hujših posledic lahko hkrati uveljavljal tudi ostale oblike nepremoženjske škode iz 179. člena OZ.

Kdaj bo lahko šlo za takšne izjeme, je Vrhovno sodišče RS pojasnilo v sodbi VIII Ips 127/2018. Tako bo na primer oškodovanec, pri katerem bodo zaradi trpinčenja nastale trajne posledice na zdravju, lahko uveljavljal tudi odškodnino za telesne bolečine in nevšečnosti med zdravljenjem. Kadar bo trpinčenje povzročilo trajnejše zmanjšanje sposobnosti na celotnem področju njegovega udejstvovanja (to je zmanjšanje delovne zmožnosti, zmožnosti umetniškega ustvarjanja, športnega udejstvovanja, gibanja itd.), bo oškodovanec izjemoma lahko uveljavljal dodatno odškodnino za duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti. V zares izjemnih primerih bo oškodovanec lahko uveljavljal tudi odškodnino za strah. Pri tem je treba upoštevati, da so pojavne oblike strahu pri trpinčenju v primerjavi s strahom zaradi poškodb običajno drugačne in se tudi kažejo drugače. Strah, ki ni posebej intenziven, bojazen, nelagodnost, zaskrbljenost, negotovost itd. ni strah, ki bi običajno upravičeval prisojo odškodnine za strah kot samostojne oblike nepremoženjske škode, ampak prej sodi med simptome, ki odražajo duševno stisko.

6. ZAKLJUČEK

Spori v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu so tako za stranke kot sodišča zelo zahtevni, saj za gre praviloma za povsem nasprotno interpretacijo in doživljanje

istih dogodkov in odnosov. Večina predstavljenih sodb je bila izdanih na podlagi predhodnih sklepov o dopustitvi revizije. Zato nekatera odprta vprašanja, kot je na primer uporaba pravnega standarda pravične denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo v povezavi z določbo zakona o odvračalni funkciji odškodnine še niso prišla do izraza, saj v tej smeri ni bilo ustreznih predlogov. Pomemben je premik sodne prakse v smeri enotne odškodnine za vso nepremoženjsko škodo, ki jo delavec utрпи zaradi trpinčenja, ne glede na to ali jo vtožuje enotno ali po posameznih oblikah iz 179. člena OZ. Iz predstavljenih judikatov je razvidna tudi utrditev načela, da je ravnanja, ki se očitajo kot trpinčenje, treba presoјati kot celoto in ne le vsako zase.

VIRI

- Obligacijski zakonik – OZ, Uradni list RS 83/2001.
- Zakon o delovnih razmerjih – ZDR-1, Uradni list RS, 21/2013.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 38/2019 z dne 11.6.2020.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 85/2019 z dne 12.5.2020.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 48/2015 z dne 17.5.2016.
- Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 198/2015 z dne 21.6.2016.
- Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 263/2017 z dne 19.3.2019.
- Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 271/2015 z dne 21.6.2016.
- Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 74/2017 z dne 25.10.2017.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 20/2018 z dne 12.9.2018.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 143/2018 z dne 16.4.2018.

Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia regarding Workplace Harassment

Borut Vukovič*

Summary

Disputes related to harassment in the workplace are very demanding for both parties and the courts, as they usually have to deal with completely opposite interpretations and experiences of the same events and relationships. Most of the judgments presented were issued on the basis of previous decisions, granting a review. Therefore, some open issues, such as the application of the legal standard of fair monetary compensation for non-pecuniary damage in connection with the provision of the law on the deterrent function of compensation have not yet come to light, as there have been no relevant proposals in this direction. It is important that the case law is moved in the direction of uniform compensation for all non-pecuniary damage suffered by the employee as a result of harassment, regardless of whether he is suing it uniformly or in individual forms according to Article 179 of the Obligation Code. Recent case law also takes into account that the employer's liability for damage suffered by a worker as a result of failure to provide protection against harassment is only one of the manifestations of the employer's liability for damage caused to a third party by his employee. The presented jurisprudence also shows the consolidation of the principle that actions that are accused of torture should be judged as a whole and not just individually.

* Borut Vukovič, LL., Supreme Court Judge, Supreme Court of the Republic of Slovenia
borut.vukovic@sodisce.si



CENTER ZA DRUŽINSKO PODJETNIŠTVO OZS

Obrtno-podjetniška zbornica Slovenije in Sindikat obrti in podjetništva Slovenije izvajata projekt za krepitev usposobljenosti socialnih partnerjev, v okviru katerega je bila ena izmed aktivnosti tudi vzpostaviti celovit spletni portal z informacijami za medgeneracijsko podjetništvo.

V Sloveniji je 85 % družinskih podjetij. Še večji odstotek članstva Obrtno-podjetniške zbornice Slovenije (OZS) so ravno družinska podjetja. Zato ni naključje, da je ravno OZS tista, ki je prva v Sloveniji odprla Center za družinsko podjetništvo in prva, ki je izdelala spletno stran o družinskem podjetništvu www.druzinskopodjetnistvo.si.

Namen spletne strani je povezati vse institucije in strokovnjake, ki se ukvarjajo z družinskim podjetništvom, pa naj bo to s psihološkim in sociološkim vidikom prenosa podjetja, vodenjem družinskih podjetij ali pravnimi in davčnimi vprašanji. Na enem mestu so zbrani tudi vsi dogodki, namenjeni družinskim podjetjem.

V OZS je vrsta strokovnjakov, ki podjetjem pomagajo pri prenosu družinskega podjetja na naslednike, vse od razmišljanja o tem pa do konkretne izvedbe. Pišete jim lahko po elektronski pošti na svetovanje@ozs.si.

Ena izmed aktivnosti projekta so tudi študijski obiski na Malti in na Nizozemskem, za krepitev sodelovanja med socialnimi partnerji na ravni EU. Študijski obiski bodo pripomogli k izmenjavi izkušenj in dobrih praks med socialnimi partnerji iz Slovenije in tujine na področju trga dela, s poudarkom na medgeneracijskem sodelovanju pri prenosu lastništva podjetja na naslednike. Na podlagi tujih dobrih praks bomo pripravili primerjalno študijo in priročnik za uspešen prenos lastništva podjetja na naslednike.

V okviru projekta so organizirana tudi usposabljanja in izobraževanja socialnih partnerjev s področja krepitev mehkih veščin: komunikacija in javno nastopanje, vodenje in motivacija ter pogajanja, kar bo prispevalo k izboljšanju socialnega dialoga in dvigu njihovih kompetenc za učinkovito sodelovanje pri oblikovanju javnih politik ter stalna strokovna usposabljanja socialnih partnerjev in širše ciljne

skupine na izbranih strokovnih področjih, povezanih s politiko trga dela, kot so: usposabljanja o pomembnosti socialnega dialoga, čezmejno izvajanje storitev, atipične oblike dela, nadalje s področja delovnega prava, varnosti in zdravja pri delu, računalništva, pomena vseživljenjskega učenja, (samo)zaposlitvenih možnosti, medgeneracijskega sodelovanja, položaju žensk na trgu dela, kako začeti podjetniško pot, kako biti proaktiven del družbe.

mag. Nina Scortegagna Kavčnik in mag. Maja Rigač

Projekt KRUSPOP: »Krepitev usposobljenosti socialnih partnerjev s področja obrti in podjetništva«

Projekt sofinancirata Evropska unija iz Evropskega socialnega sklada in Republika Slovenija. Projekt se izvaja v okviru Operativnega programa za izvajanje Evropske kohezijske politike v obdobju 2014-2020, 11 prednostne osi: Pravna država, izboljšanje institucionalnih zmogljivosti, učinkovita javna uprava, podpora razvoju NVO ter krepitev zmogljivosti socialnih partnerjev.



REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA DELO, DRUŽINO,
SOCIALNE ZADEVE IN ENAKE MOŽNOSTI

Iz prejšnje številke revije
DELAVCI IN DELODAJALCI št. 1/2020/XX

Damjan MAŠERA, Darija PERŠE ZORETIČ

UDK: 331.2:328.34(497.4)

**NOVA ZAKONSKA UREDITEV ZAČASNIH UKREPOV NA PODROČJU
POVRAČILA NADOMESTILA PLAČE**

Priloga

Državni zbor Republike Slovenije je zelo kmalu po uveljavitvi Zakona o interventnih ukrepih na področju plač in prispevkov¹ (ZIUPPP) sprejel nov interventni zakon, Zakon o interventnih ukrepih za zajezitev epidemije COVID-19 in omilitev njenih posledic za državljane in gospodarstvo (ZIUZEOP), ki je začel veljati naslednji dan po objavi v Uradnem listu RS, to je 11. 4. 2020.

Damjan MAŠERA, Damjana ŠARČEVIĆ

UDK: 349.2:328.34
364-782-022.326.5

**ZAKON O INTERVENTNIH UKREPIH NA PODROČJU PLAČ IN
PRISPEVKOV (ZIUPPP)**

**Act Regulating Intervention Measures Relating to Salaries and Social
Security Contributions**

Državni zbor je na 32. izredni seji, dne 20.3.2020 sprejel Zakon o interventnih ukrepih na področju plač in prispevkov. Pripravljen je bil z namenom ohranitve delovnih mest zaradi razmer na trgu dela, ki so in bodo nastale kot

posledica izbruha virusa SARS-CoV-2 in bolezni covid-19. Namen zakona je v delovnih razmerjih zadržati čim več zaposlenih, ohraniti njihove pravice in s tem zmanjšati pritisk na brezposelnost. Na drugi strani je namen zakona tudi olajšati položaj delodajalcem, saj se posledice virusa že odražajo v celotnem slovenskem gospodarstvu, še posebej v panogah turizma, gostinstva, trgovine in v predelovalnih dejavnostih, v katerih obstaja tveganje zmanjšanja potreb po delavcih. Izvorni osnutek zakona je bil v zakonodajnem postopku dopolnjen in vsebuje ob ukrepih (delnega) povračila plače tudi ukrep odloga plačila prispevkov za samozaposlene in izravnava polnega delovnega časa v obdobju 12 mesecev.

Boštjan KAVŠEK

UDK: 349.22:005.954

331.106

OBSTOJ POGODBE O ZAPOSLOTVI V LUČI VARSTVA ZAPOSLOTITVE

Povzetek: V predmetnem prispevku se obravnava obstoj sklenjene veljavne pogodbe o zaposlitvi v luči varstva zaposlitve, tj. omejevanja dopustnosti enostranske odpovedi pogodbe o zaposlitvi na pobudo delodajalca. Najprej se predstavi elemente oz. predpostavke za sklenitev veljavne pogodbe o zaposlitvi. Soglasje volj oz. sporazum glede opravljanja oziroma zagotavljanja dela je bistvena sestavina za veljavno sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Za veljavnost pogodbe o zaposlitvi morajo biti izpolnjene tudi predpisane predpostavke, kjer se poleg določb ZDR-1 subsidiarno smiselno uporabljajo določila OZ. Glede pogodbe o zaposlitvi smo izpostavili pomen primarnosti pogodbe o zaposlitvi in vlogo nastopa dela. Predstavili smo tudi druge dodatne pogoje za varstvo zaposlitve, kot se pojavljajo v primerjalnem pravu (minimalno obdobje zaposlitve, število zaposlenih). V drugem delu smo predstavili institut faktične (dejanske) zaposlitve, kjer sodna praksa širi varstvo zaposlitve prek domneve obstoja pogodbe o zaposlitvi. Po naši oceni bi se lahko varstvo zaposlitve zagotavljalo zgolj ob ugotovitvi obstoja sklenjene pogodbe o zaposlitvi.

Ključne besede: pogodba o zaposlitvi - veljavnost pogodbe - nična pogodba - izpodbojna pogodba - nastop dela - faktična zaposlitev - ugotovitev delovnega razmerja - varstvo zaposlitve

The Existence of Employment Contract in the Light of Job Protection

Abstract: The present article deals with the existence of a concluded valid employment contract in the light of job protection, i.e. by limiting the admissibility of unilateral termination of an employment contract at the initiative of the employer. First, the elements and/or prerequisites for entering into a valid employment contract are presented. Consent of wills and/or an agreement to perform or provide work is an essential element of a valid employment contract. For the validity of an employment contract, the prescribed prerequisites must also be fulfilled, whereby in addition to the provisions of ZDR-1, the provisions of OZ apply *mutatis mutandis* in a subsidiary manner. With regard to the employment contract, we emphasized the importance of the primacy of the employment contract and the role of work commencement. We have also presented other additional conditions for job protection, which appear in comparative law (minimum period of employment, number of employees). In the second part, we introduced the institute of factual (actual) employment, where the case law extends the job protection through the presumption of the existence of an employment contract. In our view, the job protection could only be guaranteed in case of an establishment of a concluded valid employment contract.

Key words: employment contract - validity of contract - void contract - voidable contract - commencement of work - factual employment - establishment of employment relationship - job protection

Luka MIŠIČ

UDK: 349.3:368.942(497.4)

ZAKAJ (IN KAKO) UKINITI SISTEM DOPLAČIL IN DOPOLNILNO ZDRAVSTVENO ZAVAROVANJE?

Povzetek: V sredo, dne 29. 1. 2020, je državni zbor z 32 glasovi »za« in 51 glasovi »proti« zavrnil predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-O), ki je predvideval ukinitiv sistema doplačil in dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja kot zavarovanja za kritje razlike do polne vrednosti storitev zdravljenja in stvari iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Neuspešen predlog je odražal nedavno več mesecev trajajočo razpravo o ukinitvi doplačil in prostovoljnega zavarovanja za doplačila, kot ga v jedrnih značilnostih poznamo vse od ustanovitve specializirane zavarovalnice na podlagi uveljavitve Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-C) iz leta 1998. Zdi se, da je ob vnovičnem neuspehu pobudnikov ukinitve sistema doplačil in dopolnilnega zavarovanja napočil trenutek za ponovno razpravo o pravnosti in smotrnosti, nenazadnje pa tudi socialni pravičnosti (ne)ukinitve.

Ključne besede: dopolnilno zdravstveno zavarovanje – obvezno zdravstveno zavarovanje – sistem doplačil – pravica do socialne varnosti – pravica do zdravstvenega varstva – enakost – socialna pravičnost

Why (and how to) Abolish the System of Co-payments and Supplementary Health Insurance?

Abstract: On Wednesday, January 29th 2020, the Slovenian Parliament declined, with 32 votes in favour and 51 votes against, the proposed amendment of the Healthcare and Health Insurance Act (ZZVZZ). The Act amending the Healthcare and Health Insurance Act (ZZVZZ-O), stipulated the abolition of co-payments and supplementary (also referred to as “complementary” when “supplementary” coincides with the term “additional”) health insurance, which offers insurance against out-of-pocket-payments covering the difference to the full value of health services provided only in part on behalf of the mandatory health insurance. The failed

proposal mirrored a recent several month long debate on the abolition of co-payments and voluntary insurance for co-payments, introduced more or less in its current form by ZZVZZ-C back in 1998 when a specialized insurance company was established on its grounds. It seems as if time has come, due to the recent rejection of a new proposal, for a renewed debate not only about the legality and sensibleness but also about social justice or fairness concerning the abolition of the system of co-payments and supplementary health insurance.

Key words: supplementary health insurance – mandatory health insurance – co-payments – right to social security – right to healthcare – equality – social justice

Pomembnejše odločbe Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča Republike Slovenije v letu 2019

Izbral, uredil in komentiral: **mag. Marijan Debelak**

I. DELOVNI SPORI

1. Trpinčenje na delovnem mestu – odškodnina – odločanje sodišča
2. Dodatek za delovno dobo – skupna delovna doba oziroma delovna doba pri zadnjem delodajalcu
3. Razlaga kolektivne pogodbe - preseganje okvirov razlage – novo pravno pravilo
4. Letni dopust – odmera dopusta – več okoliščin za odmero dopusta
5. Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga - odpravnina - delo pri pravnih prednikih delodajalca
6. Odsotnost z dela - neupravičena odsotnost - neopravičena odsotnost - izplačilo nadomestila plače
7. Ponovna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga – drugačna dejstva - časovni vidik
8. Nezakonitost odpovedi - prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča - upokožitev - datum prenehanja pogodbe o zaposlitvi - denarno povračilo - kriteriji za odmero – odpravnina
9. Nadurno delo – plačilo nadur – izračun

II. SOCIALNI SPORI

10. Pokojnina - nepravilna upravna odločba - zakonske zamudne obresti
11. Zavarovalna doba s povečanjem - obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje - poklicno zavarovanje - prehodne določbe zakona



3.

KONFERENCA POKOJNINSKEGA IN INVALIDSKEGA ZAVAROVANJA

16. in 17. november 2020
Hotel Slovenija, Portorož

Rezervirajte si prostor in čas!

www.gvzalozba.si

GV 62
ZALOŽBA let

INFORMACIJE IN PRIJAVE

LEXPRA d. o. o. (GV Založba), Tivolska cesta 50, Ljubljana
telefon: 01 30 91 816, e-pošta: seminar@gvzalozba.si 405

Delavci in Delodajalci Employees & Employers www.delavciindelodajalci.com

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

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

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

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

Revija je namenjena:

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

Naročilnica / Subscription**DA, naročam revijo Delavci in Delodajalci**

št. izvodov _____ **tiskana izdaja** **št. izvodov** _____ **digitalna izdaja**

Letna naročnina za leto 2020 je 93,30 €, posamezna številka 28,00 €, dvojna 56,00 € (vse cene so z DDV), priznamo 50 % popust za študente in **40% popust za naročilo paketa tiskane in digitalne izdaje**. Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

YES, please enter my subscription to the review Employees and Employers

No. of issues _____ **print version** **No. of issues** _____ **online version**

Annual subscription (four issues) at price 93,30 €, particular issue at price 28 € (double 56 €), special discount for students (50%) and for the print and online version package (40%).

Naročnik / Subscriber _____

Naslov / Address _____

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

Kontaktna oseba / Contact person _____

Položaj v organizaciji / Position at work _____

Telefon / Phone _____ **Datum / Date** _____

E-naslov / E-mail _____

Žig / Mark

Podpis odgovorne osebe / Signature

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali/or e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

Strinjam se, da Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani moje osebne podatke (ime, priimek, elektronski naslov) uporabi za obveščanje o dogodkih in publikacijah inštituta oziroma Pravne fakultete Univerze v Ljubljani.

I agree that the Institute of Labor Law at the Faculty of Law in Ljubljana uses my personal data (name, surname, e-mail address) for information on the events and publications of the Institute or the Faculty of Law, University of Ljubljana.

NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

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

Objavljamo znanstvene in strokovne prispevke, ki jih recenziramo in honoriramo. Vsak prispevek mora imeti naslov, ime in priimek avtorja, strokovni naziv avtorja, polni naslov ustanove, v kateri je avtor zaposlen, ter poleg besedila prispevka tudi:

- povzetek (abstract),
- ključne besede (key words),
- kratek izvleček v angleščini (summary) ter
- na koncu članka še navedbo literature in virov.

Znanstveni prispevki naj bodo dolgi praviloma eno avtorsko polo (do 30.000 znakov, upoštevajoč tudi prostore med znaki), strokovni prispevki pa so lahko tudi krajši. Kratek izvleček v angleščini (summary) je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Povzetek (abstract) je dolg pet tipkanih vrstic (450 znakov) in zgoščeno predstavlja vsebinske sklope in vprašanja, ki jih bo avtor obravnaval v prispevku. Povzetek, izvleček in ključne besede (5 – 10) pripravi avtor v angleškem in slovenskem jeziku.

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

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

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

Avtorji oddajo prispevke v elektronski obliki (word) na naslov uredništva: inst.delo@pf.uni-lj.si .

Prispevki, ki ne bodo ustrezali zgoraj navedenim zahtevam, bodo vrnjeni avtorjem v dopolnitev.



Katarina KRESAL ŠOLTES

Prepoved nadomeščanja stalnih zaposlitev z zunanjimi delavci - primer
začasnega agencijskega dela

Valentina FRANCA

Vloga sindikata in sveta delavcev pri opravljanju dejavnosti z zunanjimi sodelavci

Etelka KORPIČ-HORVAT

Zaposlovanje in pogodba o zaposlitvi javnih uslužbencev z vidika
pogodbenosti uslužbenskih razmerij

Jakob Krištof POČIVAVŠEK

Interventni ukrepi v času epidemije COVID-19 na področju
delovnih razmerij javnih uslužbencev

Marijan DEBELAK

Izbrani primeri iz novejšje sodne prakse Vrhovnega sodišča
Republike Slovenije na področju delovnih in socialnih sporov

Borut VUKOVIČ

Novejša sodna praksa VSRS glede trpinčenja na delovnem mestu

