

Sodna praksa glede prenehanja delovnega razmerja s predlogi za izboljšanje pravne ureditve

Marijan Debelak*

UDK: 331.106.44:347.991

Povzetek: Avtor skozi primere sodne prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opozarja na neustreznost nekaterih določb zakonske ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi in predlaga ustrezne spremembe.

Ključne besede: prenehanje pogodbe o zaposlitvi, razlogi za prenehanje, varstvo pravic, sodno varstvo, vodilni delavci, odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, kolektivni odpust, znaki kaznivega dejanja

Case Law regarding the Termination of the Employment Relationship and Proposals De Lege Ferenda

Abstract: Through examples of the case law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia, the author draws attention to the inadequacy of certain provisions of the legal regulation of termination of employment contracts and proposes appropriate amendments.

Key words: termination of the employment contract, grounds for termination, protection of rights, judicial protection, managers, dismissal for business reasons, collective redundancy, signs of criminal activity

* Marijan Debelak, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije
marijan.debelak@sodisce.si
Marijan Debelak, Master of Law, Supreme Judge Councillor, Supreme Court of the Republic of Slovenia

1. UVOD

(Ne)ustreznost pravne ureditve ali posameznih institutov se kaže tudi v sodni praksi. Zakonske in podzakonske določbe, ki omogočajo različne razlage, razlage, ki ne pripeljejo do ustreznih zaključkov v podobnih ali primerljivih situacijah ali ki pripeljejo do različnih ali celo nekonsistentnih zaključkov, kažejo na neprimerno ali pomanjkljivo ureditev. Včasih so zakonske določbe nedodelane, drugič kljub jasnosti ne odgovarjajo zahtevam časa, ne zadostijo potrebi po zagotovitvi pravne varnosti, niso prilagojene določbam in konceptualnim izhodiščem, ki jih urejajo nekatere direktive itd.

V članku opozarjam na nekatera vprašanja in dileme, s katerimi se je soočilo Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju VS) pri uporabi zakonskih določb o prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Kot navedeno te dileme lahko kažejo tudi na neustreznost ureditve in potrebo po spremembi ali dopolnitvi nekaterih določb.

Pripravek se omejuje na ureditev v ZDR-1, razen v prvem delu, ki na splošni ravni opozarja oziroma ponuja razmislek o (ne)ustreznosti ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ki se nanaša tudi na javne uslužbenke.

Omenjeni so le nekateri primeri, glede katerih bi bilo treba sedanjo ureditev spremeniti ali vsaj ponovno premisliti o njeni ustreznosti. Obseg članka ne omogoča obsežnejšega prikaza problemov in analize posameznih institutov.

2. JAVNI USLUŽBENCI

Ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi izven okvira ZDR-1, torej ureditev, ki se nanaša na javne uslužbenke, je raznovrstna. Na tem področju obstajajo velike razlike med javnimi uslužbenci, za katere velja drugi del ZJU (zaposlene v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti) ter ostalimi, velike razlike pa obstajajo tudi med kategorijami javnih uslužbencev v državnih organih. Vprašanje je, ali je takšna raznovrstnost res potrebna.

Za javne uslužbenke, za katere ne velja drugi del ZJU, načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi določa prvenstveno ZDR-1 ali tudi specialna zakonodaja, ki ureja delovna razmerja oziroma načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi na posameznih področjih javnega sektorja. Poznamo pa tudi posebne primere, npr.

45. člen ZUJIK, ki za vsebinsko odločanje o pravicah in obveznostih iz delovnega razmerja, kar vključuje tudi pravice in obveznosti ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi, določa subsidiarno uporabo splošnih delovnopравnih predpisov (ZDR-1 in kolektivnih pogodb), kolikor ZUJIK ne določa drugače, za postopek odločanja o teh pravicah in obveznostih (torej tudi v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi) pa določa smiselno uporabo ZJU. Določba je nejasna in neustrezna, saj v praksi ustvarja probleme že zato, ker glede uporabe materialnega in procesnega prava določa različno ureditev. Ustavno sodišče RS je v odločbi št. U-I-35/04-11 z dne 11. 1. 2007 (Ur. l. RS, št. 7/2007) sicer razložilo pravilno uporabo te določbe, kar pa ne pomeni, da je določba ustrezna in ne zahteva spremembe.

Glede javnih uslužbencev, za katere velja drugi del ZJU, prvi odstavek 154. člena napotuje na načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ki jih ureja ZDR-1, vendar posebej ureja še tri druge načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Pri tem že drugi poseben primer drugačne ureditve (2. točka prvega odstavka 154. člena ZJU) določa podoben razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi¹ kot 5. alineja prvega odstavka 110. člena ZDR-1 o posebnem razlogu za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi delodajalca. Za javne uslužbence torej veljata obe določbi. Določba 5. alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 predstavlja poseben razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi javnemu uslužbencu na podlagi uvodnega sklicevanja prvega odstavka 154. člena ZJU na načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ki jih določa zakon o delovnih razmerjih, določba 2. točke prvega odstavka 154. člena ZJU pa delodajalcu omogoča dodatno možnost prenehanja pogodbe o zaposlitvi po samem zakonu, kar pomeni, da v tem primeru ne gre za izredno (ali redno) odpoved pogodbe o zaposlitvi.²

Obenem po 3. točki prvega odstavka 154. člena ZJU pogodba o zaposlitvi lahko preneha na vse druge načine prenehanja pogodbe, če tako določa ta zakon oziroma področni zakon, ki ureja delovna razmerja javnih uslužbencev v organih. Gre za druge načine, torej ne za primere, ki jih lahko razvrstimo med že znane načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi npr. z redno ali izredno

¹ Če je s pravnomočno sodbo obsojen za naklepno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, z nepogojno kaznijo več kot šest mesecev zapora; delovno razmerje mu preneha s sklepom, ki ga izda predstojnik, najkasneje pa 15. dan po vročitvi pravnomošne sodbe delodajalcu.

² Ne uporabljata se torej določbi tretjega odstavka 89. člena ZDR-1 in drugega odstavka 109. člena ZDR-1.

odpovedjo. S tem v zvezi opozarjam npr. na določbe ZODPol (56. - prenehanje s sklepom v primeru pravnomočne obsodbe na nepogojno kazen zapora v trajanju več kot tri mesece zaradi naklepnega kaznivega dejanja, povezanega z uporabo policijskih pooblastil, 58. - prenehanje delovnega razmerja, če oseba ne opravi izpita za izvajanje policijskih pooblastil, 61. člen - odvzem pooblastil in odklonitev premestitve ali nezagotovitev ustreznega delovnega mesta), določbe ZObr (35. - prenehanje delovnega razmerja zaradi varnostnega zadržka, 58. - disciplinski ukrep prenehanja delovnega razmerja, 88. člen - neizpolnjevanje splošnih in posebnih pogojev, prenehanje zaradi pravnomočne sodbe sodišča zaradi obsodbe na kaznivo dejanje, »prekinitev zaposlitve« zaradi neuspešnega temeljnega vojaško strokovnega usposabljanja, 94. člen - posebni odpovedni razlogi itd.), ZSSloV (62. - dodatni odpovedni razlogi, možnost razveljavitev pogodbe itd., 69. člen - nečastni odpust), ZIKS-1 (234.a člen). Po 62. členu ZSSloV je npr. razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi izrečen disciplinski ukrep prenehanja delovnega razmerja. ZDR-1 na drugi strani določa, da disciplinska sankcija ne sme trajno spremeniti delovnopravnega položaja delavca (drugi odstavek 172. člena ZDR-1), kar pa v tem primeru ne velja, saj je treba uporabiti določbo 3. točke prvega odstavka 154. člena ZJU.

Načini prenehanja pogodbe o zaposlitvi se v navedenih primerih razlikujejo, različni pa so tudi datumi prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Tudi poimenovanje načinov prenehanja pogodb o zaposlitvi ni enotno. ZObr tako v 94. členu določa več posebnih načinov, v zvezi s katerimi določa možnost »enostranske odpovedi« pogodbe o zaposlitvi. Enako določa tudi 62. člen ZSSloV, ki v več primerih določa »enostransko odpoved« pogodbe o zaposlitvi, ki se izda v obliki ugotovitvenega sklepa in je ni mogoče povsem izenačiti z redno ali izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi po ZDR-1. Nekateri od primerov so podobni primeru iz 2. točke prvega odstavka 154. člena ZJU (pravnomočna sodba za naklepno kaznivo dejanje), vendar niso enaki. Zato jih je treba uvrstiti med druge načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz 3. točke prvega odstavka 154. člena ZJU.

Tudi že omenjeni ZIKS-1 v 234.a členu določa možnost prenehanja pogodbe o zaposlitvi z dnem, ko generalni direktor na podlagi pravnomočne sodbe zaradi kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti, izda ugotovitveni sklep o prenehanju delovnega razmerja. Gre za nekoliko drugačno opredelitev prenehanja pogodbe o zaposlitvi, kot izhaja iz 2. točke prvega odstavka 154. člena ZJU. ZIKS-1 v navedenem členu določa samostojen način (primer) prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Vseeno to v primeru 234.a člena ZIKS-1 ne

pomeni, da podlago za sklep o prenehanju pogodbe o zaposlitvi predstavlja že pravnomočna sodba zaradi kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti, saj je treba upoštevati tudi KZ-1, ki v drugem odstavku 78. člena določa, da pravne posledice obsodbe ne morejo nastati, če je bila storilcu za kaznivo dejanje izrečena denarna kazen, pogojna obsodba ali sodni opomin ali če mu je bila kazen odpuščena. Podobno je v primeru predvidenega nečastnega odpusta iz 69. člena ZSSloV, v katerem je določena možnost odpusta (kar ni enako odpovedi pogodbe o zaposlitvi) zaradi pravnomočne obsodbe za konkretno določena kazniva dejanja, brez določitve izrečene kazni. Tudi 88. člen ZObr v delu, v katerem se sklicuje na kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti (v tretjem in sedmem odstavku) ne določa izreka zaporne kazni, medtem ko za kazniva dejanja, ki se ne preganjajo po uradni dolžnosti, določa zaporno kazen. Zato zgolj pravnomočna obsodba za kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, ne bo zadoščala, temveč bodo morale nastati tudi pravne posledice obsodbe po KZ-1.

Za »zanimivo« ureditev gre tudi npr. v 93. členu ZObr, ki po izteku pogodbe za določen čas ureja pravico do razporeditve na ustrezná dela v ministrstvu ali drugem organu oziroma usposobitve za civilen poklic itd.

Vendar to niso edine izjeme, saj je treba upoštevati, da se po ZJU tudi o prenehanju pogodbe o zaposlitvi odloča s sklepom (prvi odstavek 24. člena ZJU), kjer je predvidena možnost pritožbe (tretji odstavek 24. člena ZJU), ki v ZDR-1 ni predvidena, zelo pomembna pa je tudi določba tretjega odstavka 24. člena ZJU, po kateri prav v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi pritožba zadrži izvršitev prenehanja vse do dokončne odločitve komisije za pritožbe iz delovnega razmerja (razen v izjemah, ki jih ZJU še posebej določa) itd.

Gre skratka za zelo veliko število posebnosti ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Če zanemarimo tiste, ki so procesne narave in že v tem pomenijo precejšen odmik od splošne ureditve, se glede na dodatno večje število razlogov za prenehanje pogodbe o zaposlitvi zastavlja vprašanje, ali so vsi ti dodatni razlogi za prenehanje res nujni in izpolnjujejo potrebo po posebni ureditvi na različnih področjih. Posebno še, ker nekateri načini niso povsem dodelani ali za pravilno izvedbo zahtevajo še dodatno razlago. Zato se moji prvi pomisleki porajajo že v zvezi z večjo razdrobljenostjo in neenotnostjo ureditve izven ZDR-1, z večjimi specifikami, ki področje prenehanja pogodbe o zaposlitvi tudi nekoliko zamegljuje.

3. UREDITEV PO ZDR-1

3.1. Uvod

Ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi je vpeta v širši mednarodni okvir, ki ga predstavljajo predvsem Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca s Priporočilom 166 iz leta 1982, Evropska socialna listina, spremenjena, ki jo je Slovenija ratificirala leta 1999, in nekatere direktive. Med temi omenjam zlasti Direktivo Sveta 98/59/ES z dne 20. 6. 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti. Kot bomo videli v nadaljevanju naša zakonodaja več ali manj ostaja v okvirih mednarodnih standardov, na žalost pa pri nekaterih institutih ostaja na najnižjem možnem nivoju zaščite. Del zakonske ureditve tudi ni usklajen z evropsko ureditvijo, kar bi nujno zahtevalo popravke, spremembe in dopolnitve. Problematične oziroma pomanjkljive so tudi določbe zakona o varstvu pravic oziroma sodnem varstvu.

3.2. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas

Pogodba o zaposlitvi za določen čas preneha s potekom časa, za katerega je bila sklenjena. V tem primeru je določba 200. člena ZDR-1 (uveljavljanje pravic pri delodajalcu in sodno varstvo) pomanjkljiva, saj ne določa jasno, kako se uveljavlja varstvo v primeru, če je pogodba za določen čas sklenjena v nasprotju z zakonom ali če ostane delavec na delu tudi po poteku časa, za katerega je sklenil takšno pogodbo.

Zato zaradi zagotovitve pravice do pravnega varstva, ki bi bila jasna in nedvoumna, predlagam dopolnitev te določbe, npr. tako da se vzpostavi dosedanja enotna in dolgoletna sodna praksa, po kateri lahko delavec kadarkoli v času dela po pogodbi o zaposlitvi za določen čas uveljavlja varstvo najprej po notranji poti pri delodajalcu, po prenehanju pogodbe o zaposlitvi pa v 30 dneh od prenehanja (prekluzivni rok). V primeru, če ostane na delu tudi po poteku časa, za katerega je sklenil takšno pogodbo, lahko uveljavlja varstvo pravic kadarkoli v času, ko opravlja delo (notranja pot), najkasneje pa v 30 dneh od zadnjega dne dela.

Neustrezna je tudi ureditev iz tretjega odstavka 79. člena ZDR-1, ki pravice do odpravnine ne priznava delavcem v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi

za določen čas, če gre za nadomeščanje začasno odsotnega delavca. Takšna ureditev ni v skladu z evropskim pravom. SEU je v sodbi C-596/14 z dne 14. 9. 2016 odločilo, da je določbo 4 Okvirnega sporazuma o delu za določen čas (ki določa načelo nediskriminacije), ki je priloga k Direktivi Sveta 1999/70/ES, treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki ne priznava odpravnine v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu, ki je zaposlen na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaradi nadomeščanja, medtem ko se taka odpravnina izplača, med drugim, primerljivim delavcem, zaposlenim za nedoločen čas (kot iz sodbe izhaja pa tudi delavcem, ki so zaposleni za določen čas). Samo to, da je delavec svoje delo opravljal na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaradi nadomeščanja, ne more biti objektivni razlog za nepriznanje odpravnine.

3.3. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi s sporazumom

Eden od načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi je tudi sporazumno prenehanje (81. člen ZDR-1). Tako kot v prejšnjem primeru tudi tukaj zaradi zagotavljanja pravne varnosti in s tem povezane možnosti sodnega varstva predlagam dopolnitev določbe ZDR-1 o uveljavljanju sodnega varstva.

Tretji odstavek 200. člena ZDR-1 določa, da lahko delavec zahteva ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ali odločitev o disciplinski odgovornosti delavca v roku 30 dni od dneva vročitve oziroma od dneva, ko je zvedel za kršitev pravice, pred pristojnim delovnim sodiščem. Ta določba pa v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi s sporazumom lahko zavaja. Po sodni praksi (glej npr. sodbo VS VIII Ips 523/2007 z dne 11. 5. 2009, sklep VIII Ips 53/2012 z dne 21. 5. 2012, sklep VIII Ips 92/2013 z dne 10. 6. 2013, sklep VIII Ips 157/2016 z dne 22. 11. 2016) ima namreč pisni sporazum, kot eden od načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, vse značilnosti pogodbe, saj gre za sporazum dveh strank. Ker gre za sporazum med strankama o prenehanju pogodbe o zaposlitvi, zanj veljajo smiselno enaka pravila, kot veljajo za samo pogodbo o zaposlitvi. Pri poteku roka za sodno varstvo je zato treba poleg tretjega odstavka 200. člena ZDR smiselno upoštevati tudi določbe ZDR-1 o uveljavljanju izpodbojnosti pogodbe o zaposlitvi (če seveda stranka uveljavlja izpodbojnost). Zato se je sodišče v navedenih odločbah sklicevalo na drugi odstavek 16. člena ZDR-1 (oziroma enako določbo prejšnjega ZDR), po katerem preneha pravica zahtevati razveljavitev izpodbojne pogodbe po preteku 30 dni od dneva, ko je upravičenec

izvedel za razlog izpodbojnosti oziroma od prenehanja sile (subjektivni rok). Pravica zahtevati razveljavitev pa po tretjem odstavku istega člena preneha v vsakem primeru po poteku enega leta od dneva, ko je bil sporazum sklenjen (objektivni rok). Ob tem je treba poudariti, da je eden od možnih zahtevkov prav zahtevka za izpodbijanje sporazuma zaradi omejene poslovne sposobnosti ali napak volje – kot to določa OZ v 94. členu.

Z jasno zakonsko določbo tudi glede uveljavljanja sodnega varstva bi se uzakonila razlaga glede sodnega varstva in rokov za sodno varstvo (kar bi jasno izključilo daljši rok za sodno varstvo po 99. členu OZ) ter vzpostavila transparentnost ureditve.

Podobno bi veljalo razmisliti tudi v primeru zahtevka za ugotovitev ničnosti takšnega sporazuma. Zaradi hitrega spreminjanja odnosov v razmerju med delavcem in delodajalcem in primerjave z rokom za sodno varstvo v primerih uveljavljanja nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi namreč ni mogoče pristajati na to, da v tem primeru ne bi bilo roka tudi za uveljavljanje ničnosti, kot to sedaj izhaja iz 93. člena OZ in smiselno tudi iz tretjega odstavka 15. člena ZDR-1.

3.4. Redna odpoved pogodbe o zaposlitvi – predhodno opozorilo delavca na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi (85. člen ZDR-1)

Ustavno sodišče RS je z odločbo U-I-45/2007, Up-249/06-22 z dne 17. 5. 2007 časovno omejilo veljavnost opozorila pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi v takratnem 83. členu ZDR, sicer pa je potrdilo stališče sodne prakse, da zoper to opozorilo ni neposrednega posebnega sodnega varstva, saj je njegova presoja zagotovljena v okviru presoje zakonitosti kasnejše redne odpovedi o zaposlitvi. Zaključilo je, da to stališče ni niti arbitrarno (22. člen Ustave) niti ni samo po sebi v neskladju s pravico do sodnega varstva (prvi odstavek 23. člena Ustave) in pritožnikove očitke s tem v zvezi zavrnilo kot očitno neutemeljene.

To pomeni, da tudi sedanja ureditev pisnega opozorila pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ki ne omogoča posebnega sodnega varstva proti temu opozorilu, temveč omogoča njegovo presojo šele v primeru sodnega spora o nezakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, ni neustavna. Kljub temu je vprašanje, ali je takšna ureditev res ustrezna. Razlog za razmislek je v negotovosti na strani obeh – delavca in delodajalca, saj se utemeljenost

opozorila preverja šele v kasnejšem sodnem postopku zoper redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga;³ šele takrat se lahko zgodi, da sodišče ugotovi neutemeljenost opozorila, to pa pomeni tudi nezakonitost redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Obenem se prav s tem vzpostavljajo razmere, ki pospešujejo več izrednih odpovedi pogodb o zaposlitvi, saj je tudi meja pri opredelitvi kršitve pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi (prvi odstavek 89. člena ZDR-1) in hujše kršitve v primeru izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi (prvi odstavek 110. člena ZDR-1) nekoliko zabrisana.

3.5. Vročitev odpovedi (88. člen ZDR-1)

Kot vemo se je ureditev vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi spreminjala in ob sprejemu ZDR-1 oblikovala na novo. Ustavno sodišče RS je z odločbo U-I-200/15, Up-936/15 z dne 16. 3. 2017 razveljavilo četrti odstavek 88. člena ZDR-1.

Takšna odločitev je utemeljena in jo sodišča sprejemajo.⁴ Gre za odločitev, ki pa je le začasno uredila problem vročanja s priporočeno pošiljko (do drugačne zakonske ureditve se za vročanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu po pošti uporabljajo pravila pravnega postopka o osebnem vročanju) in bi terjala tudi novo zakonsko ureditev. Ta bi morala uravnovesiti položaj obeh strank v smislu poenostavitve pravil o vročanju, ki pa vseeno zagotavlja delavčevo seznanitev z odpovedjo in učinkovito sodno varstvo. Največji problem pri vročanju – poleg kratkih rokov za izvedbo »postopka« izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi – predstavljajo odsotni delavci, ki jim mora delodajalec vročiti najprej vabilo na zagovor in jih seznaniti s kršitvami, nato pa jim vročiti še odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Sklep VS VIII Ips 25/2022 z dne 25. 10. 2022 opozarja tudi na sporno določbo šestega odstavka 88. člena ZDR-1, po katerem se za vročanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi smiselno uporabljajo pravila pravnega postopka, kolikor ni drugače določeno s tem členom. Vrhovno sodišče je obrazložilo, da je primaren način

³ Pri tem ni nezamisljiva tudi časovna komponenta – čas od očitane kršitve iz opozorila do sodne presoje.

⁴ Na neustreznost takšne ureditve je VS opozorilo že pred tem – v sklepu VIII Ips 213/2016 z dne 21. 2. 2017.

vročanja odpovedi osebno vročanje v prostorih delodajalca, pri čemer zakon vročevalcu ne nalaga, da mora pisanje pustiti na kraju vročanja ali na delovnem mestu, tako kot to izhaja iz prvega odstavka 144. člena ZPP. Za presojo pravilnosti takega vročanja in nastop fikcije vročitve v primeru odklonitve vročitve je odločilno, da vročevalec naslovniku omogoči dejansko seznanitev z odpovedjo.⁵ To pomeni, da je sklicevanje na smiselno uporabo ZPP sporno oziroma odpira dileme (nejasnosti), kdaj in kako se ZPP sploh uporablja.

Veliko bolje bi bilo vprašanje vročanja izrecno urediti.

3.6. Odpoved pogodbe o zaposlitvi vodilnemu delavcu in poslovodni osebi

V sodni praksi in teoriji se je pokazala tudi spornost ureditve vodilnih delavcev, torej njihovega položaja in pravic, zlasti pa sta sporni določbi drugega in tretjega odstavka 74. člena ZDR-1 o prenehanju pogodbe o zaposlitvi.

V sodbi in sklepu VIII Ips 3/2021 z dne 5. 10. 2021 (in številnih drugih zadevah) je VS opozorilo na to, da je položaj vodilnega delavca drugačen od položaja poslovodne osebe. Pogojev za opravljanje funkcije vodilnih delavcev ne določajo zakon ali predpisi, izdani na njegovi podlagi. Razrešitev vodilnega delavca (zaposlen je bil za nedoločen čas) za razliko od razrešitve poslovodnega delavca sama po sebi ne more predstavljati podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti (iz objektivnega razloga nesposobnosti). Vendar to ni ovira za to, da se vodilnemu delavcu, ki je razrešen (ali tudi, če ni razrešen) odpove pogodba o zaposlitvi iz (subjektivnega) razloga nesposobnosti, če ne dosega pričakovanih delovnih rezultatov, če dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kvalitetno. V tej zadevi je sodišče opozorilo tudi na to, da so od odločitve o zakonitosti razrešitve lahko odvisne nadaljnje pravice, ki jih je treba priznati tožniku zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

⁵ Tožnica je odklonila vročitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi v prostoru pomočnika direktorja in sama povzročila, da se ni mogla seznaniti z vsebino pisanja. Ni šlo za primer (kot v sklepu VS VIII Ips 71/2019 z dne 22. 4. 2020), da je delodajalec pri poskusu osebne vročitve v svojih prostorih ravnal nepravilno, ker delavcu ni hotel izročiti odpovedi iz razloga, ker ta ni želel podpisati vročilnice. Delavec tako ni imel dejanske možnosti seznanitve z odpovedjo (čeprav jo je želel prevzeti), saj mu je delodajalec ni hotel izročiti.

V sodbi VIII Ips 18/2017 z dne 6. 3. 2018 je VS obrazložilo, da lahko pogodba o zaposlitvi vodilnega delavca za določen čas (drugi odstavek 74. člena ZDR-1) zakonito prenehala le na enega od načinov, ki so določeni v zakonu. Vendar to ne pomeni, da predčasna razrešitev vodilnega delavca ne more povzročiti, da že na podlagi zakona, brez posebne odpovedi, pride do prenehanja pogodbe o zaposlitvi, sklenjene na podlagi prvega odstavka 74. člena ZDR-1. Za določen čas sklenjena pogodba o zaposlitvi preneha neposredno na podlagi zakona z iztekom časa, za katerega je bila sklenjena (prva alineja 77. člena ZDR-1).

VS je že opozorilo tudi na spornost in veliko nejasnost ureditve tretjega odstavka 74. člena ZDR-1 in obrazložilo, da ta ne določa, da je predčasna razrešitev vodilnega delavca oziroma njegovo neimenovanje po poteku mandata poseben oziroma samostojen odpovedni razlog. To pomeni, da lahko delodajalec vodilnemu delavcu, ki ima za opravljanje vodilnega dela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, zakonito redno odpove to pogodbo le na enega od načinov, določenih v 89. členu ZDR-1 ter po postopkih, ki so opredeljeni v 12. poglavju II. dela ZDR-1 (sodba VS VIII Ips 4/2021 z dne 6. 7. 2021).

Navedene in tudi druge odločbe VS⁶ kažejo na velike pomanjkljivosti ureditve prenehanja pogodb o zaposlitvi vodilnim delavcem. Obenem odpirajo še druga vprašanja, ki so neurejena – npr. iz katerih razlogov se vodilnega delavca lahko razreši, ali in v katerem roku lahko vodilni delavec izpodbija takšno razrešitev (ZDR-1 v 74. in 200. členu ne določa ničesar), kakšne so posledice ugotovljene nezakovitosti razrešitve (ali ga je mogoče vrniti na vodilno delovno mesto) itd.

Podobno velja tudi za poslovodne osebe in prenehanje pogodbe o zaposlitvi le tem. Področje je zelo pestro, pogodbene rešitve prenehanja pogodbe o zaposlitvi poslovodnih oseb pa so zelo različne, večkrat zelo nejasne, včasih že kar bizarne, tudi v škodo delodajalca samega. Takšno urejanje je predstavljalo večje izzive sodni praksi, ki pa je že več ali manj izdelana. Na žalost pa različnost pogodbenega urejanja ne ustvarja pregledne slike tega področja. Verjamem, da to urejanje lahko predstavlja večji problem za kadrovske delavce.

⁶ Natančneje Marjana Lubinič: Prenehanje pogodbe o zaposlitvi poslovodnih in vodilnih delavcev, Delavci in delodajalci, 2-3/2022, str. 363 – 377. Iz tega članka izhajajo tudi dileme, ki se pojavljajo ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi poslovodnim osebam in jih posebej ne izpostavljam.

3.7. Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga (89., 91. člen ZDR-1)

Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga je zelo občutljivo področje in brez ustrezne ureditve, varovalk in nadzora hitro pripelje do tega, da postane enostavna rešitev, kako se delodajalec znebi slabih delavcev ali delavcev, s katerimi je iz različnih razlogov v konfliktu.⁷ To ni sprejemljivo in je v nasprotju z institutom odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ki je razlog na strani delodajalca in ne delavca.

Kot navedeno, prenehanje pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ureja Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca s Priporočilom 166 iz leta 1982. Natančnejša primerjava konvencije in priporočila (z upoštevanjem stališč odbora strokovnjakov pri razlagi konvencije) z našo ureditvijo kaže, da je bil prejšnji ZDR (oziroma to še vedno velja za ZJU) bolj usklajen s tema mednarodnima aktoma in je bolj upošteval cilje teh aktov.⁸ ZDR-1 namreč večinoma pristaja na spodnjo raven zaščite delavcev, ki jo določata akta. To sicer ne velja za obrnjeno dokazno breme in izvajanje dokazov pred sodišči (glej 84. člen ZDR-1), velja pa za izostanek določb o dolžnosti posvetovanj in obveščanja državnih organov (zavoda za zaposlovanje) v primeru odpovedi manjšemu številu delavcev in (predvsem) v teh primerih izostanek dolžnosti zagotavljanja druge zaposlitve, prekvalifikacije, izobraževanja, prednosti pri novi zaposlitvi itd., vse z namenom preprečevanja odpovedi ali omilitve posledic. Veljavni ZDR-1 je določbe prejšnjega zakona v zvezi s tem črtal, tako da te obveznosti za delodajalca obstajajo le v primeru, če jih posebej (mimo zakona) določa kolektivna pogodba.⁹

V sodni praksi so se zastavila vprašanja v zvezi s presojo glede obstoja poslovnega razloga. Vprašanje se je nanašalo na to, ali le manjši odstotek upada proizvodnje, nekoliko slabši poslovni rezultati ali drugi kazalci poslovanja, morda pa le manjše nedoseganje načrtovanih rezultatov (pri čemer je načrtovanje lahko zelo vprašljivo in celo neustrezno), že pomenijo ustrezno podlago za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Sodišče je tako presodilo,

⁷ V nekaterih primerih je to še vedno vtis, ki ga lahko potegnemo iz primerov sodne prakse.

⁸ Natančneje mag. Marian Debelak: Mednarodna ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ter vpliv na našo ureditev in prakso, Pravosodni bilten 2/2020, str. 84-121.

⁹ Glej na primer sodbo VS VIII Ips 48/2017 z dne 19. 9. 2017.

da je odstotek negativnih pokazateljev poslovanja lahko prenizek, morda tudi nereprezentativen, saj lahko vsebuje prekratko obdobje poslovanja (le dvomesečno ali še krajše obdobje), ali obdobje, ki zajema le sezonsko nihanje.¹⁰ Poznamo tudi primere odpovedi, ki so temeljile na napovedih ekonomskih dogodkov (torej dogodkov, ki se bodo šele zgodili), pa so te napovedi temeljile le na nekih splošnih, lahko očitno napačnih predvidevanjih ali predvidevanjih, ki niso bila utemeljena z neko razumno metodo itd.¹¹ Prihajalo je tudi do utemeljitev odpovedi z napovedano spremembo organizacije in sistemizacije, do katere pa dejansko ni prišlo ali je prišlo z večjim zamikom. Poznani so tudi primeri, da je bila sprememba akta o sistemizaciji le navidezna in/ali narejena le z namenom odpovedi pogodbe konkretnemu delavcu.¹²

Iz sodne prakse izhaja tudi, da je svoboda odločitve delodajalca za odpoved pogodb o zaposlitvi vprašljiva tudi v primerih, ko delodajalec hkrati (ob odpovedih zaposlenim delavcem za nedoločen čas) nadaljuje ali začneja opravljanje dela s študenti, najetimi ali agencijskimi delavci, delavci po različnih pogodbah ali delavci za določen čas. Po naši sodni praksi imajo delavci za nedoločen čas (vsaj ob podobnem strošku za delodajalca) v zvezi z ohranitvijo zaposlitve, torej varstvom pred odpovedjo, prednost pred agencijskimi delavci in zunanjimi pogodbenimi izvajalci, včasih tudi delavci za določen čas (ki jim delodajalec nato celo podaljša pogodbo), torej delodajalec ni prost pri odločitvi, da bo delo nadaljeval z najetimi, agencijskimi delavci, zunanjimi izvajalci, ob tem pa zaradi poslovnih razlogov odpušča zaposlene delavce. Treba je izhajati iz tega, da mora biti poslovni razlog utemeljen (resen) in da mora delodajalec s tem, da odpušča zaposlene, nadaljuje pa delo z zunanjimi izvajalci ali agencijskimi delavci, dokazati obstoj poslovnega razloga.¹³

Zato je v tem kontekstu treba razmisliti, ali bi že pri zakonski opredelitvi poslovnega razloga morda potrebovali bolj natančno ureditev.¹⁴ Kot navedeno, sodišča

¹⁰ Na primer sodba in sklep VS VIII Ips 233/2016 z dne 10. 11. 2016.

¹¹ Na primer sklep VS VIII Ips 68/2017 z dne 5. 9. 2017.

¹² Glej na primer sklep VS VIII Ips 251/2017 z dne 5. 4. 2016. Izpeljava formalnega postopka reorganizacije, katere vzrok niso objektivne poslovne potrebe, temveč izključitev določene osebe iz drugih (subjektivnih) razlogov, pomeni zlorabo zakonskega odpovednega razloga, ki ima za posledico nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

¹³ Glej na primer odločbe VS VIII Ips 347/2006 z dne 19. 12. 2006, VIII Ips 99/2011 z dne 19. 3. 2012, VIII Ips 219/2012 z dne 4. 3. 2013, VIII Ips 183/2016 z dne 7. 3. 2107.

¹⁴ Tako npr. na primer lahko iz sodbe SEU C-103/16 z dne 22. februarja 2018 ugotovimo, da 51. člen španskega zakona o delovnih razmerjih vsebuje dodatno opredelitev, ki lahko določa tudi okvir presoje sodišč. Določba navaja, »da se šteje, da so nastopili ekonomski razlogi, če je iz

sicer presoja tudi obstoj poslovnega razloga itd.,¹⁵ vendar je ta presoja včasih težja in bi jo olajšale nekatere konkretnije določbe. Nadalje, je prav zato, ker je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga skrajni ukrep in razlog izhaja iz sfere delodajalca, treba razmisliti o večji zaščiti delavcev – torej ali jim je delodajalec ob odpovedi dolžan ponuditi ustrezno ali tudi neustrezno zaposlitev ipd. ter o prednostni pravici v primeru ponovnega zaposlovanja v določenem časovnem obdobju.

Opozarjam tudi na nesprejemljivo določbo 6. odstavka 91. člena ZDR- 1, po kateri ima delavec, ki sprejme neustrezno novo zaposlitev, pravico do sorazmernega dela odpravnine v višini, ki jo dogovori z delodajalcem. Določba bi namreč morala urediti vsaj neke okvire ali kriterije za določitev višine odpravnine – že zato, da stranki poznata izhodišča za dogovor o višini in da v primeru sodnega spora obstajajo vsaj okvirni kriteriji za določitev višine odpravnine.

3.8. Odpoved pogodbe o zaposlitvi večjemu številu delavcev iz poslovnega razloga (98. člen ZDR-1)

Glede tega instituta je poleg že navedenih mednarodnih dokumentov pomembna predvsem Direktiva Sveta 98/59/ES z dne 20. 6. 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti (v nadaljevanju: direktiva).

Konceptualni okvir te direktive se nekoliko razlikuje od veljavne domače ureditve. Pri tem odmiki našega zakona od direktive in njenih ciljev niso pravilni in upravičeni (bili bi samo v primerih priznavanja več pravic delavcem, kot jih določa direktiva).

ZDR-1 v 98. členu določa:

Delodajalec, ki ugotovi, da bo zaradi poslovnih razlogov postalo nepotrebno delo v obdobju 30 dni:

finančnega poslovanja podjetja razviden negativen ekonomski položaj, v primerih, v katerih so podane dejanske ali predvidene izgube ali trajno znižanje ravni prihodkov ali prodaje. Vsekakor se šteje, da je znižanje trajno, če je raven običajnih prihodkov ali prodaje v treh zaporednih četrtletjih v vsakem četrtletju nižja od tiste, ki je bila zabeležena v istem četrtletju prejšnjega leta«. Bolj restriktivno možnost odpuščanja v primeru odpovedi iz poslovnega razloga vsebujejo tudi nekatere druge primerjalne ureditve.

¹⁵ Glej na primer sklep VS VIII Ips 251/2017 z dne 5. 4. 2016. Izpeljava formalnega postopka reorganizacije, katere vzrok niso objektivne poslovne potrebe, temveč izključitev določene osebe iz drugih (subjektivnih) razlogov, pomeni zlorabo zakonskega odpovednega razloga, ki ima za posledico nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

- najmanj 10 delavcev pri delodajalcu, ki zaposluje več kot 20 in manj kot 100 delavcev,
 - najmanj 10 odstotkov delavcev pri delodajalcu, ki zaposluje najmanj 100, vendar manj kot 300 delavcev,
 - najmanj 30 delavcev pri delodajalcu, ki zaposluje 300 ali več delavcev,
- je dolžan izdelati program razreševanja presežnih delavcev.

Ta določba se od direktive razlikuje glede opredelitve podjetja, delavca oziroma običajno zaposlenih delavcev in pojma kolektivnega odpusta, kot jih opredeljuje direktiva.¹⁶

V zvezi s kolektivnimi odpusti po direktivi je namreč treba:

- ugotoviti, katero entiteto (podjetje) moramo upoštevati, tj. podjetje kot celoto ali posamezne dele oziroma lokalne enote tega podjetja,
- opredeliti število delavcev oziroma v tej povezavi delavcev, ki so običajno zaposleni (gre za vprašanje, katere delavce sploh upoštevati), in
- ugotoviti, kaj kolektivni odpust sploh pomeni.

Vsi ti pojmi so drugačni, kot jih določa ZDR-1.¹⁷

Opredelitev *podjetja* je pomembna predvsem v zvezi z opredelitvijo entitete, ki se upošteva pri ugotavljanju števila zaposlenih in odpuščenih delavcev.

¹⁶ Člen 1

1. V tej direktivi pomeni:

(a) »kolektivni odpust« odpust s strani delodajalca zaradi enega ali več razlogov, ki niso povezani s posameznimi delavci, če je, odvisno od odločitve države članice, število odpuščenih delavcev:

(i) ali v obdobju 30 dni:

- najmanj 10 v podjetjih, ki običajno zaposlujejo več kakor 20 in manj kakor 100 delavcev,
- najmanj 10 % vseh delavcev v podjetjih, ki običajno zaposlujejo najmanj 100 in manj kakor 300 delavcev,
- najmanj 30 v podjetjih, ki običajno zaposlujejo 300 ali več delavcev,

(ii) ali v obdobju 90 dni najmanj 20, ne glede na število delavcev, običajno zaposlenih v podjetju;

(b) »predstavniki delavcev« tiste predstavnike, ki jih predvideva zakonodaja ali praksa držav članic.

Pri izračunavanju števila odpustov, kakor jih predvideva pododstavek 1, točka (a), se prenehanje pogodbe o zaposlitvi na pobudo delodajalca zaradi enega ali več razlogov, ki niso povezani s posameznim zadevnim delavcem, šteje kot odpust, če gre za najmanj pet odpustov.

¹⁷ Prostor tega članka omogoča le kratek prikaz razlik med našo ureditvijo in ureditvijo Direktive. Natančneje o teh vprašanjih: mag. Marian Debelak: Mednarodna ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ter vpliv na našo ureditev in prakso, Pravosodni bilten 2/2020, str. 84 -121.

SEU je v zadevi *Rockfon*, C-449/93 postavilo nekatera izhodišča za to presojo. Še bolj jasno je to storilo v zadevah: *Anthinaiki Chartopoiia AE*, C-270/05 (družba s tremi ločenimi proizvodnimi obrati), *USDAW*, C-80/14 in *Valerie Lyttle in ostali*, C-182/13 ter *Andres Rabal Canas*, C-392/13. Pri tem se ni omejilo na raven podjetja (kot celote oziroma kot pravne osebe), temveč je seglo na nižjo raven, tj. raven obrata, ki pa mora ustrezati navedenim merilom. Pojem podjetja je torej razumeti kot obrat delodajalca.

ZDR-1 v 98. členu in nekaterih drugih členih ne uporablja pojem podjetja, še manj pojem podjetja kot obrata, temveč govori o delodajalcu, ki ugotovi nepotrebnost dela in določa število nepotrebnih delavcev pri delodajalcu (najmanj 10 delavcev, 10 odstotkov delavcev, najmanj 30 delavcev – vse pri delodajalcu). Zato naša ureditev ni ustrezna oziroma je v nasprotju z direktivo in načeloma povzroča tudi večje stroške delodajalcem s kolektivnimi odpusti, kar prav tako ni v skladu s izhodišči za presojo SEU (ki je pri presoji izhajalo tudi iz uskladitve stroškov).

Izraz *delavec* je pomemben predvsem v povezavi s številom običajno zaposlenih delavcev (to je izraz, ki ga uporablja direktiva v 1. členu), ki jih je treba upoštevati za izvedbo kolektivnih odpustov. V zvezi s tem je treba najprej pravilno uporabiti pojem delavca, nato pa še število delavcev, ki so običajno zaposleni.

Pri opredelitvi pojma delavca je SEU izhajalo iz opredelitve, da se delo opravlja določeno obdobje, v korist in pod nadzorom druge osebe, za plačilo (ni pomembno, da je bilo plačilo manjše). Med delavce, ki se morajo upoštevati za izvedbo kolektivnih odpustov, je v okoliščinah konkretnih primerov štel npr. osebo, ki se je pripravljala za učiteljico v državni šoli in je bila dolžna 11 ur predavati pod nadzorom inštruktorja (*Deborah Lawrei-Blum*, C-66/85), delavca, ki je pred tremi meseci sam odpovedal pogodbo o zaposlitvi, poslovanje (ki ni imel poslovnega deleža v podjetju) in delavko, ki se je usposabljala za prekvalifikacijo in jo je financiral javni zavod (*Ender Balkaya*, C-229/14) ter delavce, ki so bili zaposleni za določen čas in jim je pogodba pred tem prenehala (*Cristian Pujante Rivera*, C-422/14).

V zvezi s tem je pomembno tudi, da število običajno zaposlenih delavcev ni odvisno od števila delavcev na nek določen datum (npr. datum izdelave programa ali datum odpustov) ali od povprečnega števila delavcev v določenem obdobju, temveč je treba izhajati iz tega, koliko delavcev je imelo podjetje običajno zaposlenih itd.

ZDR-1 govori le o delodajalcu, ki zaposluje delavce, in ne o običajno zaposlenih delavcih (glej 98. člen ZDR-1). To spet pomeni, da je konceptualni okvir našega zakona drugačen in da bi bilo treba ZDR-1 v tej smeri spremeniti (dopolniti).

Tretje vprašanje pa se nanaša na pojem *kolektivnega odpusta*. Iz odločitev SEU v zvezi s tem (*Komisija Evropskih skupnosti proti Portugalski republiki*, C-55/02, *Ovidio Rodríguez Mayor in drugi*, C-382/08, *David Claes in drugi*, C-235/10 do C-239/10, *Cristian Pujante Rivera*, C-422/14 itd.) izhaja, da so z izrazom odpusta iz člena 1(1), prvi pododstavek, točka (a), direktive izenačena tudi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ki se štejejo za odpust, to pa vključuje tudi enostranske bistvene spremembe sestavin pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca. V smislu člena 1(1), zadnji pododstavek (»če gre za najmanj pet odpustov«) pa govorimo le o odpustu v ožjem pomenu besede.

To pomeni, da o *kolektivih odpustih* govorimo tudi v primerih, ko ne pride do *prenehanja pogodbe o zaposlitvi*, kadar delodajalec bistveno in enostransko spremeni sestavine pogodbe itd. To nadalje pomeni, da se ti delavci upoštevajo pri določitvi številčnih pragov iz člena 1(1), prvi pododstavek direktive, točka (a) in (b).

Podobne oblike prenehanj pogodb o zaposlitvi, ki se upoštevajo kot kolektivni odpust, so lahko na primer tudi prenehanja na pobudo delodajalca, na koncu pa s soglasjem delavca; v število kolektivnih odpustov je treba šteti tudi te in jih izenačiti s »pravimi« odpusti, če je teh najmanj pet. Lahko pa pride tudi do nasprotnih primerov, ko pravih odpustov (odpustov v ožjem pomenu) ni pet, ampak le štirje ali manj, večje pa je število prenehanj, ki se le štejejo za odpuste; skupno število teh bo presegalo 10 delavcev pri delodajalcu, ki običajno zaposluje le od 20 do 100 delavcev. V takšnem primeru ne gre za kolektivni odpust, saj ni izpolnjen pogoj, da gre za najmanj pet »pravih« odpustov.¹⁸

VS je te opredelitve v svoji sodni praksi že upoštevalo in nacionalne določbe razlagalo v duhu direktive.¹⁹ Kljub temu je popolnoma jasno, da slovenska ureditev tudi na tem področju ni usklajena z direktivo in da delodajalcem lahko povzroča velike težave. Zato bi bilo treba ZDR-1 nemudoma spremeniti.

¹⁸ Glej tudi A. Pieter van der Mei: *Collective Redundancies: Juridical Fine-Tuning of Classic Concept of EU Labour Law*, *European Law Review*, 1/2017, str. 90, 91.

¹⁹ Glej npr. sodbo in sklep VIII Ips 20/2016 z dne 22. 3. 2016, sklep VIII Ips 290/2016 z dne 9. 5. 2017.

3.9. Izredna odpoved delodajalca – odpoved z znaki kaznivega dejanja (109. in 110. člen ZDR-1)

V sodni praksi je že dolgo časa sporna določba sedanje 1. alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1, ki omogoča izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi, če delavec krši pogodbeno ali drugo obveznost iz delovnega razmerja in ima kršitev vse znake kaznivega dejanja. Kot je znano, je ta določba dejansko potrebna le zato, ker 109. členu ZDR-1 omogoča daljši objektivni rok za odpoved pogodbe o zaposlitvi v primeru, če se šele naknadno odkrije dejanje, ki ima znake kaznivega dejanja. Problem te določbe je večplasten in se nanaša na vprašanje, kako razumeti znake kaznivega dejanja - kot gole znake ali (kljub zakonski določbi) elemente kaznivega dejanja. Za obstoj kaznivega dejanja ne zadoščajo samo znaki, temveč mora biti ugotovljena tudi protipravnost ravnanja (pri čemer privolitev, silobran, prisiljenost izključujejo protipravnost) in krivda (ki jo izključuje neprištevnost, dejanska in pravna zmoti).

Poskus kaznivega dejanja očitno ne vsebuje vseh znakov kaznivega dejanja, kar pomeni, da po navedeni določbi ZDR-1 delavcu za poskus ne bi bilo mogoče izredno odpovedati pogodbe o zaposlitvi. Pri napeljevalcu in pomagaču niso izpolnjeni vsi znaki kaznivega dejanja, sta pa vseeno storilca kaznivega dejanja. Tako zgolj izpolnitev zakonskih znakov ne pomeni nujno, da je storilec storil nekaj pravno prepovedanega. Zato se predvsem teoretiki kazenskega prava²⁰ zavzemajo za to, da je treba znake kaznivega dejanja obravnavati kot elemente kaznivega dejanja. Pri tem se zastavlja vprašanje, ali je treba upoštevati tudi pravila in standarde kazenskega prava pri presoji protipravnosti in krivde (torej vprašanja protipravnosti, naklepa in namena ter malomarnosti, tako kot jih pojmuje kazensko pravo), pri uporabi dokaznih standardov, izločitve dokazov, vprašanju majhnega pomena dejanja (161., 277. in 358. člena ZKP) itd. Obenem je jasno, da standarda majhnega pomena ne moremo razlagati enako v kazenskem in delovnem pravu in da sodišče v delovnem sporu tudi o izločitvi dokazov ne more presojati po pravilih kazenskega prava. Na drugi strani je prav tako vprašljiv pristop, da se relevantna vprašanja izven znakov kaznivega dejanja (protipravnost, krivda, prištevnost oziroma v civilnem pravu razsodnost) presojajo po pravilih delovnega oziroma civilnega prava.

²⁰ Glej dr. Katja Filipčič: Pomen znakov kaznivega dejanja pri izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, Delavci in delodajalci, 1/2021 str. 31 -46.

Praksa sicer upošteva, da morajo biti podani vsi znaki kaznivega dejanja, immanentno pa tudi protipravnost in ustrezna stopnja krivde (oziroma celo poseben namen – kot poseben znak nekaterih kaznivih dejanj), vendar je uporaba kazenskih ali civilnih institutov vprašljiva in se v nekaterih primerih razlikuje.

Zanimiva je tudi primerjava opredelitve odpovednih razlogov iz 1. in 2. alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1, saj je v drugi alineji izrecno določeno, da mora biti podana hujša kršitev pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja, vendar le, če jo delavec stori v krivdni obliki naklepa ali hude malomarnosti – ki pa se v tem primeru presojata po pravilih civilnega prava.

Obenem je zanimivo, da neopredelitev ali napačna pravna opredelitev znakov nekega kaznivega dejanja v izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi po sodni praksi sama po sebi ne predstavlja nezakonite odpovedi. Sodišče namreč lahko ob istem (seveda pa ob ustreznem in popolnem) dejanskem opisu očitane kršitve v izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi ugotovi, da so podani znaki nekega drugega kaznivega dejanja in ne prav tistega, na katerega znake se sklicuje delodajalec. Tudi če sodišče ob sodni presoji zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ne ugotovi vseh znakov očitane in pravno opredeljenega kaznivega dejanja, to še vedno ne pomeni, da ni morda podan nek drug odpovedni razlog iz prvega odstavka 110. člena ZDR-1, npr. razlog iz 2. alineje – seveda le v primeru, če je takšna odpoved še pravočasna. Takšna stališča sodišča izhajajo iz tega, da so zahteve ZDR-1 o sestavinah odpovedi pogodbe o zaposlitvi – 87. člen ZDR-1 omiljene in da od delodajalca poleg opisa dejanja ni mogoče zahtevati še točne in pravilne pravne opredelitve kršitve z znaki konkretnega kaznivega dejanja.²¹

Pristop, ki znake kaznivega dejanja kljub zakonsko drugačni opredelitvi pojmuje kot elemente kaznivega dejanja, lahko pripelje do tega, da postopek pred delovnim sodiščem predstavlja nek kvazi kazenski postopek v delovnem sporu, ki temu seveda ni prilagojen, saj gre za postopek med dvema strankama, obenem pa bi to moralo imeti za posledico, da bi tudi kasnejša kazenska oprostilna sodba predstavljala razlog za obnovo pred tem zaključenega delovnega spora, ki se je končal z zavrnitvijo zahtevka za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. ZPP sedaj tega ne omogoča, saj določa obnovitveni razlog le ob

²¹ V prej citiranem članku je stališče drugačno, saj si takega pristopa dejansko ni mogoče predstavljati v kazenskem pravu. Če pa bi to zahtevo preslikali še v delovno pravo, bi delodajalca klub temu, da 87. člen ZDR-1 tega ne določa, postavili v zelo težak položaj.

pravnomočni obsodilni sodbi (394. člen ZPP). To pa pomeni, da je navedena procesna ureditev iz ZPP lahko le v korist delodajalca.

Vseeno določba 1. alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 ni bila zasnovana oziroma mišljena tako, da bi predstavljala podlago za nek kvazi kazenski postopek v delovnem sporu. To je tudi stališče dosedanje sodne prakse, ki pa ima probleme z uporabo te določbe.

Tudi sicer se razloga za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi po 1. in 2. alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1 prekrivata, saj je tudi kršitev z znaki kaznivega dejanja, morda tudi kršitev le z nekaterimi znaki, še vedno lahko hujša kršitev pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja, storjena naklepoma ali iz hude malomarnosti (torej predstavlja odpovedni razlog iz 2. alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1). Ker so dejansko v tem primeru torej problematični le roki za izredno odpoved, ki so daljši v primeru kršitve z znaki kaznivega dejanja, bi bilo to vprašanje treba rešiti drugače. Prav zaradi nakazanih večjih dilem bi bilo primerno to določbo spremeniti ali odpraviti.

3.10. Varstvo pravic in sodno varstvo (200. člen ZDR-1)

Že pri nekaterih zgornjih primerih prenehanja pogodbe o zaposlitvi sem omenil, da bi bilo treba dopolniti določbo 200. člena ZDR-1, saj morajo biti zaradi zagotovitve pravne varnosti določbe zakona o varstvu pravic jasne, popolne in morajo upoštevati različne primere, v katerih pride do sodnega varstva. Obseg članka, ki je omejen le na prenehanja pogodbe o zaposlitvi, presega npr. ureditev rokov za varstvo v primerih zahtevka za ugotovitev obstoja delovnega razmerja,²² če kljub drugim formalnim podlagam obstajajo elementi delovnega razmerja. Vseeno bi bilo treba urediti tudi to področje. Obseg članka presega tudi vprašanje rokov za sodno varstvo v primeru spremembe delodajalca, čeprav se tudi v zvezi s tem lahko pojavijo zanimivi primeri, v katerih se zastavlja vprašanje, do kdaj lahko delavec zahteva obstoj delovnega razmerja pri drugem delodajalcu

²² Čeprav je sodna praksa najprej nihala glede vprašanja, ali mora v takšnem primeru oseba, ki uveljavlja obstoj delovnega razmerja, zahtevati tudi ugotovitev, da ji to razmerje (kot prejšnjo civilno razmerje) ni zakonito prenehalo. Takšno stališče je bilo kasneje preseženo. Glej Marian Debelak: Zahtevki za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in za nezakonito prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, Pravosodni bilten, 2015/1, str. 165-174.

(prevzemniku), ob tem, da mu delodajalec prenosnik ni odpovedal pogodbe o zaposlitvi, ali mu je pogodbo že odpovedal.²³

LITERATURA

- Clifton–Dey, E., et.al., 2015. *Workforce Restructuring in Europe*, Bloomsbury Professional, 2015.
- Debelak, Marijan. 2020. Mednarodna ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ter vpliv na našo ureditev in prakso, *Pravosodni bilten* 2/2020, str. 84-121.
- Debelak, Marijan, 2015. Zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in za nezakonito prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, *Pravosodni bilten*, 2015/1, str. 165-174.
- Filipčič, Katja. 2021. Pomen znakov kaznivega dejanja pri izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, *Delavci in delodajalci*, 1/2021 str. 31-46.
- ILO, 1995. *Protection against Unjustified Dismissal*, ILO Conference, 1995, ILO Office Geneva.
- ILO, 2008. *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, Council of Europe, september 2008.
- Janko, Marija, 2010. Kršitev obveznosti iz delovnega razmerja z znaki kaznivega dejanja, *Podjetje in delo*, 5/2010, str. 879-891.
- Korpič Horvat, Etelka et.al., 2022. *Zakon o javnih uslužbencih s komentarjem*, Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2022.
- Lubinič, Marjana, 2022a. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi poslovnih in vodilnih delavcev, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2022, str. 363-377.
- Lubinič, Marjana, 2022b. Posebnosti delovnoppravnega položaja vodilnih delavcev, *Pravosodni bilten* 2/2022, str. 9-19.
- Pieter van der Mei, A., 2017. *Collective Redundancies: Juridical Fine-Tuning of Classic Concept of EU Labour Law*, *European Law Review*, 1/2017.
- Schlachter, Monika (ed.). 2015. *EU Labour Law, A Commentary*. Kluwer Law International, 2015.

²³ Glej npr. sodbo VS VIII lps 33/2022 z dne 31. 1. 2023. Zastavlja se vprašanje, ali je primerno vztrajati na zakonskem tekstu drugega odstavka 200. člena ZDR-1, po katerem v primeru če delodajalec v roku osmih delovnih dni po vročeni pisni zahtevi delavca ne izpolni svoje obveznosti iz delovnega razmerja oziroma ne odpravi kršitve, lahko delavec v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti oziroma odpravo kršitev s strani delodajalca, zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem. Rok za sodno varstvo se namreč veže na potek osmih delovnih dni, ne glede na to, če delodajalec delavcu takoj (ali še pred potekom osem delovnih dni) odgovori in zahtevo delavca zavrne. Logično bi bilo namreč, da v primeru, če delavec prejme odgovor, rok za sodno varstvo teče od vročitve zavrnilnega odgovora delodajalca, in da sedanje besedilo zakona velja le v primeru, če odgovora ne prejme.

Case Law regarding the Termination of the Employment Relationship and Proposals De Lege Ferenda

Marijan Debelak*

Summary

In his paper, the author analyses the case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia on termination of employment. On the basis of the examples set out in the case-law, he draws attention to the inadequacy of certain legal provisions and thus proposes appropriate amendments. First of all, he draws attention to the fragmentation and discord of the regulations for termination of employment contracts in some parts of the public sector; he further expresses his view on certain provisions of the ZDR-1 (LRA-1). In view of ensuring transparency and the integrity of the rules on the protection of rights, he draws attention to the need to amend the legal provisions, namely: on the exercise of rights and judicial protection in the case of a fixed-term contract; termination of the contract by agreement; warnings against dismissal, etc. Among others, he draws attention, to the contentious nature of the legal provisions on termination of the contract of employment to managers and to the problem of the arrangements for dismissal for business reasons. He also highlights the redundancy regime for a large number of workers which is not in conformity with Council Directive 98/59/EC on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies and draws attention to the contested first indent of Article 110, which allows for the exceptional termination of an employment contract if the worker infringes a contractual or other obligation under an employment relationship and has all the signs of a criminal offence. The author notes that the (in)adequacy of the legal regime or individual institutes is also reflected in the case-law. In some cases, the legal provisions are unclear, in others, despite clarity, they do not respond to the requirements of the time or do not meet the need to provide legal certainty, or are not adapted to the provisions and conceptual starting point governed by certain directives, etc.

* Marijan Debelak, Master of Law, Supreme Judge Councillor, Supreme Court of the Republic of Slovenia
marijan.debelak@sodisce.si