

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi z vidika standardov Mednarodne organizacije dela

Barbara Kresal*

UDK: 331.106.4:349.22:341

Povzetek: Prispevek analizira različne vidike mednarodnih delovnopravnih standardov na področju prenehanja zaposlitve, ki jih je Mednarodna organizacija dela (MOD) razvila v svojem stoletnem obstoju, in njihov vpliv na pravno urejanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Poseben poudarek je namenjen Konvenciji MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca iz leta 1982 in njeni relevantnosti v kontekstu spreminjajočih se značilnosti delovnih razmerij danes in v prihodnosti, ki jih med drugim zaznamuje porast »novih«, nestandardnih oblik zaposlitve in prekarizacija dela.

Ključne besede: prenehanje delovnega razmerja, prenehanje pogodbe o zaposlitvi, odpoved, konvencija MOD št. 158, nestandardne oblike zaposlitve, prekarno delo

Termination of Employment in the Light of the ILO Standards

Abstract: The paper analyses various aspects of the international labour standards as regards termination of employment as developed by the ILO during its hundred years' existence and their impact on the legal regulation of termination of contract of employment. Special attention is given to the ILO Termination of Employment Convention No 158 from 1982 and its relevance in the context of the present and future changing patterns of labour relations, characterised among others by growing importance of the »new«, non-standard forms of employment and precarisation of labour.

* Barbara Kresal, doktorica pravnih znanosti, izr. profesorica na FSD Univerze v Ljubljani in raziskovalka na IDPF.

barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

Barbara Kresal, PhD, Professor at the Faculty of Social Work, University of Ljubljana and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

Key words: *termination of employment relationship, termination of contract of employment, dismissal, ILO convention No 158, non-standard forms of employment, precarious work*

1. UVOD

Varstvo v primeru prenehanja zaposlitve je "bistveni vidik pravice do dela in pomembna tema MOD skozi njeno celotno zgodovino".¹ Kenner varstvo zaposlitve označuje kot eno najpomembnejših temeljnih socialnih pravic.² Pa vendar se zdi, da stabilna delovna razmerja in varstvo zaposlitve ne najdejo več pravega prostora v današnjem času globalizacije, hitrega tehnološkega napredka ter stalnega spreminjanja poslovnih in zaposlitvenih modelov, skorajda neomejene fluidnosti kapitala in aksiomatične zahteve po ohranjanju in izboljševanju mednarodne konkurenčnosti nacionalnih gospodarstev, ki se prepogosto poenostavljeno razume zlasti kot pritisk na znižanje stroškov dela oziroma, povedano drugače, na znižanje standardov varstva delavcev.

Čeprav mnogi trdijo, da so stabilna, standardna delovna razmerja zastarela in ne sodijo več v današnji svet dela, za katerega so značilne hitre in stalne spremembe, raznolikost zaposlitvenih oblik in dekonstrukcija klasičnega koncepta delavca, je to daleč od realnosti. Delovni in zaposlitveni vzorci, tako kot poslovni modeli, se morajo prilagajati spremembam, hkrati pa ljudje potrebujejo varna in razumno predvidljiva delovna razmerja z dostojnimi pogoji dela, vključno z ustreznim varstvom pred odpuščanjem. In to dvoje ni nezdržljivo. Prenehanje zaposlitve zato ostaja eno ključnih vprašanj delovnega prava.³ Weiss poudarja, da bi morala ta tema ponovno pridobiti pomen in pozornost, kot ju je že uživala v preteklosti.⁴ Podobno tudi poročilo MOD o prenehanju zaposlitve poudarja, da je to eno ključnih in najboljčutljivejših vprašanj v delovnem pravu danes.⁵

¹ ILO, Employment protection legislation: summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals), Geneva 2015, str. 1.

² Kenner, J., the EU Charter of Fundamental Rights: A commentary, Oxford: Hart 2014, str. 832.

³ Kresal, B., Protection Against Dismissal in Contemporary Labour Law, V: Hendrickx, F. in De Stefano, V. (ur.), Game Changers in Labour Law: Shaping the Future of Work, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2018, str. 165.

⁴ Weiss, M., Job security: A challenge for EU social policy, V: Contouris, N. in Freedland, M. (ur.), Resocialising Europe in a time of crisis, Cambridge: CUP 2013, str. 289.

⁵ ILO, Termination of employment digest, Geneva: ILO 2000, str. 8.

Ljudje potrebujejo razumno mero varnosti in predvidljivosti delovnih razmerjih in svojega poklicnega udejstvovanja, da lahko načrtujejo svoje življenje, si ustvarijo družino, pridobijo stanovanje, da lahko razvijajo svoje sposobnosti, ustvarjajo, razmišljajo kreativno, da lahko kot aktivni posamezniki in člani družbe sodelujejo v družbenem in političnem odločanju, da lahko prispevajo k razvoju družbe. Vsi delavci potrebujejo ustrezno varstvo pred izgubo zaposlitve, in sicer ne glede na obliko zaposlitve, tako tisti v standardnih kot tisti v nestandardnih oblikah zaposlitve. Tudi družba to potrebuje, če se želi izboljševati. Namesto da se energija vloga v razreševanje strahu in tveganj pred izgubo zaposlitve in zaslužka, neprestano iskanje novih zaposlitvenih možnosti in tekmo za pridobivanje prednosti pred drugimi, ki si ravno tako prizadevajo za vse to, se energija lahko vложи v sodelovanje in skupno ustvarjanje. Naj dodam Supiotovo kritiko sedanjega ekonomskega sistema, v zvezi s katerim pravi, da "ultraliberalna doktrina zanika vez med svobodo mišljenja in delovanja in med materialno varnostjo ter, ravno nasprotno, trdi, da sta ekonomska negotovost in izpostavljenost delavcev tveganjem tisto, kar žene njihovo produktivnost in ustvarjalnost," in poudari, da "kdor nima nobene ekonomske varnosti, ne more svobodno delovati".⁶

2. POMEN VARSTVA PRED ODPUŠČANJEM

Cilji in funkcije pravne ureditve varstva delavcev v primeru prenehanja zaposlitve presegajo zgolj zaščito delavcev pred izgubo določenega delovnega mesta. Ustrezno pravno varstvo delavcev v primeru prenehanja zaposlitve izpolnjuje naslednje bistvene funkcije:

- zagotavlja varstvo pred negotovimi, prekarnimi in s tem nesprejemljivimi zaposlitvenimi vzorci, in spodbuja stabilna, varna in razumno predvidljiva delovna razmerja z dolgoročno življenjsko perspektivo za ljudi,
- je nujen predpogoj za učinkovito uresničevanje vseh drugih pravic delavcev,
- prispeva k bolj uravnoteženi pogajalski moči med kapitalom in delom,
- je izraz perspektive človekovih pravic na področju delovnih razmerij.

Če delavci ne uživajo ustreznega varstva pred odpuščanjem, se lahko bojijo uveljavljati svoje pravice, zahtevati dostojno plačo, razumno omejevanje in

⁶ Supiot, A., *L'esprit de Philadelphie*, Pariz: Seuil 2010, str. 142-144.

porazdelitev delovnega časa, dostop do izobraževanja itd. Brez ustreznega pravnega varstva pred odpuščanjem, se delavci počutijo izpostavljene in ranljive tudi v primeru, ko se želijo organizirati in kolektivno uveljavljati svoje interese in pravice nasproti delodajalcem. Njihov negotov položaj, nejasne možnosti glede ohranitve zaposlitve in tveganja izgube le-te, jih lahko resno ovira pri odločanju za včlanitev v sindikat in za aktivno sindikalno delovanje, ali pa za ustanovitev novega sindikata, prav tako pa tudi za njihovo vključevanje v različne oblike zastopanja delavcev v okviru podjetja. Ustrezno pravno varstvo pred odpuščanjem je zato pomemben predpogoj za učinkovito uresničevanje vseh drugih, tako individualnih kot kolektivnih pravic delavcev.

3. RAZVOJ PRAVNEGA VARSTVA PRED ODPUŠČANJEM

Zgodovinski razvoj pravne ureditve varstva delavcev v primeru prenehanja njihove zaposlitve⁷ lahko opišemo kot postopen, s poznim začetkom, počasnimi koraki, zmernimi dosežki in retrogradnim razvojem v zadnjem obdobju, pri čemer se je ta negativni trend med krizo in zaradi nje še okrepil. Zadnja kriza je bila pogosto uporabljena kot argument in izgovor za nižanje – še ne zelo dobro razvitega – pravnega varstva delavcev pred odpuščanjem.⁸

V začetnem obdobju kapitalizma, ki je temeljil na popolni podjetniški in pogodbeni svobodi, je večina delavcev, zlasti tistih na nižje kvalificiranih in nezahtevnih delih, sklepala pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas. Vendar je v tistem obdobju pogodba o zaposlitvi (službena pogodba) za nedoločen čas pomenila šibkejši pravni položaj delavcev kot pogodba o zaposlitvi za določen čas, ki je bila rezervirana za bolj zahtevna, kvalificirana mesta in običajno sklenjena za daljše obdobje. Delavce, zaposlene na podlagi pogodbe za nedoločen čas, je lahko delodajalec kadarkoli odpustil s precej kratkim ali brez kakršnega koli odpovednega roka, brez dodatnih materialnih ali postopkovnih zahtev in omejitev.

Prvi zakonodajni posegi na področju delovnega prava se niso dotikali delodajalčeve svobode odpuščanja delavcev. Postopoma pa so le bile uvedene nekatere pravice za odpuščene delavce, na primer nekaj plačanih prostih ur

⁷ Natančen opis tega razvoja pri nas v Kresal, B., Razvoj pravne ureditve prenehanja delovnega razmerja na Slovenskem od sredine 19. stoletja do danes, Zgodovinski časopis, let. 52, št. 4/1998, str. 497-510.

⁸ Kresal, B., 2018, str. 168.

med odpovednim rokom, ki naj bi delavcu omogočile iskanje nove zaposlitve, daljši odpovedni roki ipd.

Po prvi svetovni vojni so mnoge države uvedle različne sheme varstva za brezposelne, bodisi kot socialno zavarovanje na podlagi plačevanja prispevkov delavcev in delodajalcev bodisi kot socialno pomoč, financirano iz državnih ali lokalnih proračunov.

Odpornina je bila sprva uvedena le za t.i. nameščence ali 'bele ovratnike', torej za bolj zahtevna delovna mesta, šele kasneje za vse delavce. Dokaj zgodaj se pojavi prepoved odpuščanja za določene posebej ranljive ali izpostavljene skupine delavcev, na primer, za delavke v kratkem zaščitenem obdobju pred in po porodu ali za sindikalne predstavnike.

Šele po drugi svetovni vojni se je postopno razvilo celovitejše pravno varstvo za primer odpuščanja, vključno s konceptom utemeljenih odpovednih razlogov, dodatnimi procesnimi zahtevami, posebnimi pravili za kolektivne odpuste itd. Leta 1963 je bil sprejet prvi mednarodni instrument, ki se posebej nanaša na prenehanje delovnega razmerja na pobudo delodajalca, to je Priporočilo MOD št. 119 o prenehanju delovnega razmerja. Leta 1982 pa je bila sprejeta prva pravno zavezujoča konvencija na tem področju, to je Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca (dopolnjena z istoimenskim Priporočilom št. 166). Konvencije ni ratificiralo veliko držav, zgolj 36 in med njimi le 10 držav članic EU.⁹

Že konec 80-ih let prejšnjega stoletja, zlasti pa od 90-ih let dalje se krepijo neoliberalni pritiski, da je treba delovna razmerja narediti bolj fleksibilna, olajšati zaposlovanje in odpuščanje delavcev ter omogočiti delodajalcem lažje prilagajanje 'delovne sile'.

Zakonodajo o varstvu zaposlitve (employment protection legislation – EPL) se pogosto označuje kot glavnega krivca za neučinkovite trge dela, višjo brezposelnost, nizko konkurenčnost in neprivlačnost nacionalnega pravnega okolja za tuje naložbe ter hkrati za segmentacijo trga dela, out-sourcing, kontraktualizacijo in prekarizacijo delovnih razmerij. Obstajajo številne študije, ki kažejo, da temu ni tako. Domnevni negativni učinki na zaposlovanje in

⁹ Ciper, Finska, Francija, Latvija, Luksemburg, Portugalska, Slovaška, Slovenija, Španija, Švedska. Tekst, osnovni podatki in ratifikacije na https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C158:NO.

brezposelnost so lahko zelo majhni ali pa ne obstajajo.¹⁰ Študije kažejo tudi številne pozitivne učinke bolj stabilnih zaposlitvenih vzorcev in varstva zaposlitve na produktivnost, dobro poslovanje podjetij in spodbujanje naložb delodajalcev v usposabljanje delavcev in njihovo inovativnost.¹¹ Različni indeksi 'rigidnosti' in podobni instrumenti, ki so bili (napačno) uporabljeni kot močan pritisk za zniževanje ravni varstva pred odpuščanjem in za podporo 'strukturnim' zakonodajnim reformam v tej smeri v mnogih državah, so zavajajoči in imajo dvomljivo znanstveno vrednost.¹² Ta razprava poteka že desetletja, pomanjkljivosti in omejitve takšnih indeksov so bile podrobno analizirane in do določene mere celo pripoznane tudi s strani tistih, ki jih razvijajo in spodbujajo, vendar kljub temu se oblikovalci politik še vedno nekritično sklicujejo nanje ob predlogih novih 'strukturnih' reform delovnega prava.

Kljub številnim argumentom v prid razumno stabilnim in predvidljivim delovnim razmerjem, ki omogočajo ljudem dolgoročno življenjsko perspektivo in hkrati kažejo tudi pozitivne ekonomske učinke, se zdi, da je varstvo pred odpuščanjem ostal 'privilegij' delavcev s standardno pogodbo o zaposlitvi, medtem ko je za večino 'novih', nestandardnih oblik dela značilna prav odsotnost celovitega varstva v zvezi s prenehanjem zaposlitve.

Vendar to ni pravzaprav nič novega. 'Nove' oblike dela in nestandardne zaposlitve z manj ali brez ustreznega pravnega varstva pred izgubo zaposlitve so v tem smislu podobne in primerljive s standardnim delovnim razmerjem za nedoločen čas, kakršno je bilo v svoji začetni, 'embrionalni' fazi pred razvojem sodobnega

¹⁰ Tako npr. Deakin, S., Malmberg, J., Sarkar, P., How do labour laws affect unemployment and the labour share of national income? The experience of six OECD countries, 1970-2010, *International Labour Review*, let. 153, št. 1/2014, str. 1. Prim. tudi De Stefano, V., A Tale of Oversimplification and Deregulation: The Mainstream Approach to Labour Market Segmentation and the Recent Responses to the Crisis in European Countries, *Industrial Law Journal*, let. 46, št. 2/2017, str. 185-207 itd.

¹¹ Deakin, S. et al., 2014, str. 6; ILO, 2015; Cazes, S., Khatiwada, S., Malo, M., Employment protection and collective bargaining: beyond the deregulation agenda, Geneva: ILO 2012; Auer, P., Berg, J., Coulibaly, I., Is a stable workforce good for productivity?, *International Labour Review*, let. 144, št. 3/2005, str. 319-343; European Commission, Flexibility and Competitiveness: Labour market flexibility, innovation and organisational performance (Flex-Com), Luxembourg 2007, str. 1-7, 13, 26-27; Bertola, G., Boeri, T., Cazes, S., 'Employment protection in industrialized countries: the case for new indicators', *International Labour Review*, let. 139, št. 1/2000, str. 57-72.

¹² Več o omenjenih indeksih Kresal Šoltes, K., Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopравни vidiki, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3-/2012, str. 183-206.

delovnega prava, ko je zaposlitev za nedoločen čas pomenila popolno svobodo za delodajalca, da je lahko delavca odpustil kadarkoli, brez utemeljenega razloga in z zelo kratkimi ali celo brez odpovednega roka. Delovno pravo, vključno z varstvom pred odpuščanjem, pa je bil odgovor na takšne ranljive in negotove položaje delavcev ter nesprejemljive pogoje dela in zaposlitve.

4. KONVENCIJA MOD ŠT. 158 O PRENEHANJU DELOVNEGA RAZMERJA TER DRUGI MEDNARODNI IN EVROPSKI INSTRUMENTI

4.1. Povezava z drugimi instrumenti

Varstvo pred neupravičenim odpuščanjem je eden od bistvenih vidikov pravice do dela, ki je zapisana v najpomembnejših mednarodnih instrumentih o človekovih pravicah: 23. člen Splošne deklaracije o človekovih pravicah, 6. člen Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah in 1. člen Evropske socialne listine.

V okviru MOD je bilo sprejetih več pomembnih konvencij za to področje. Poleg Konvencije št. 158, ki je osrednja in najpomembnejša, je treba omeniti vsaj še konvencijo MOD o predstavnikih delavcev (št. 135), ki za sindikalne in izvoljene delavske predstavnike zahteva učinkovito varstvo pred odpuščanjem, nadalje konvencije MOD o varstvu materinstva (št. 183 iz leta 2000 in prejšnji št. 103 iz leta 1952 in št. 3 iz leta 1919), ki zagotavljajo varstvo pred odpuščanjem med nosečnostjo, odsotnostjo na materinskem dopustu in v določenem obdobju po vrnitvi nazaj na delo; pa tudi konvencijo MOD o diskriminaciji (št. 111); kot tudi vse konvencije, ki obravnavajo nestandardne oblike zaposlitve.

V okviru Sveta Evrope sta pomembni Evropska konvencija o človekovih pravicah in Evropska socialna listina. Iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice izhaja, da so pravica do spoštovanja zasebnega življenja (8. člen), svoboda veroizpovedi (9. člen), svoboda izražanja (10. člen) in svoboda združevanja (11. člen) ter njihova povezava s 14. členom o prepovedi diskriminacije lahko relevantne tudi v primerih, ki se nanašajo na odpust delavca.¹³ Evropska socialna

¹³ O sodni praksi ESČP v tej zvezi več Schmitt, M., *The right to protection in cases of termination of employment*, V: Bruun, N., Lörcher, K., Schömann, I., Clauwaert, S. (ur.), *The European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford: Hart 2017, str. 416-418.

listina (spremenjena), ki zavezuje tudi Slovenijo (MESL), vsebuje 24. člen o pravici do varstva v primerih prenehanja zaposlitve, ki se je zgledoval po konvenciji MOD št. 158 in jo v nekaterih delih dobesedno povzema. Pomembne so še nekatere druge določbe MESL, kot so četrti odstavek 4. člena o razumnem odpovednem roku, 29. člen o obveščanju in posvetovanju v postopkih kolektivnih odpovedi, 8. člen o varstvu materinstva in druge.

Na ravni EU je treba omeniti 30. člen Listine EU o temeljnih pravicah (CFREU), ki vsem delavcem zagotavlja pravico do varstva pred neupravičeno odpustitvijo v skladu s pravom EU ter nacionalnimi zakonodajami in običaji. Weiss zelo pozitivno ocenjuje vključitev te pravice med temeljne pravice v pravu EU, a opozarja, da je koncept varnosti zaposlitve v evropskem delovnem pravu premalo razvit, da to ni v skladu s temeljno socialno pravico, kot jo sedaj zagotavlja 30. člen CFREU in da je nujno potrebna celovitejša pravna ureditev varstva delavcev pred neupravičenim odpustom na ravni EU. Pomembna je direktiva 98/59 o kolektivnih odpustih ter nekatere druge direktive, na primer o prenosu podjetja ali dela podjetja, o nestandardnih oblikah dela, o varstvu materinstva, pa tudi direktive s področja diskriminacije.

4.2. Najpomembnejše zahteve iz konvencije MOD št. 158

Konvencija ima štiri dele:

- prvi del vsebuje definicije, način uveljavitve, določa področje veljavnosti in izjeme;
- drugi del vsebuje splošne zahteve glede odpovedi
 - obstoj veljavnega/utemeljenega razloga za odpoved,
 - postopek pred in med prenehanjem,
 - pritožbeni postopek zaradi prenehanja,
 - odpovedni rok,
 - odpravnina in druge oblike varstva dohodka;
- tretji del se nanaša na t.i. ekonomske odpovedi (dodatne zahteve)
 - posvetovanje z delavskimi predstavniki,
 - obveščanje pristojnega organa;
- četrti del vsebuje klasične končne določbe (ratifikacija, začetek veljavnosti ipd.).

4.2.1. Področje uporabe in izjeme

Konvencija se načeloma nanaša na vse dejavnosti in na vse zaposlene, vendar dopušča kar veliko izjem. Tako lahko država določi, da vse ali le nekatere določbe konvencije ne veljajo za naslednje skupine zaposlenih: za delavce, zaposlene za določen čas ali za določeno nalogo; v času poskusnega dela oziroma v določenem začetnem obdobju zaposlitvi; za občasna in kratkotrajna dela; za določene skupine delavcev, za katere velja posebna ureditev (npr. javni uslužbenci ipd.); za druge omejene skupine delavcev, kjer bi prišlo do posebnih problemov zaradi specifičnih zaposlitvenih pogojev ali zaradi velikosti ali značaja podjetja (npr. v malih in srednje velikih podjetjih).

Za poskusno dobo oziroma določeno začetno obdobje zaposlitve, v katerem varstvo pred odpovedjo po konvenciji ne velja, konvencija zahteva, da je vnaprej določeno in razumno dolgo, torej ne predolgo. Za skupine delavcev, ki jih država izključi iz področja varstva konvencije, se zahteva, da je zanje zagotovljeno vsaj enakovredno varstvo (npr. običajno so mišljeni javni uslužbenci ipd.) ali pa da gre za omejene skupine, kjer bi takšno varstvo povzročalo posebne probleme ali gre za neke specifičnosti, vendar pa v vseh takih primerih konvencija zahteva predhodno posvetovanje z delodajalskimi in delavskimi organizacijami.

Z namenom preprečevanja zlorab, konvencija zahteva tudi, da država predvidi ustrezno varstvo pred sklepanjem pogodb o zaposlitvi za določen čas, katerih namen bi bil izogniti se varstvu, ki ga predvideva konvencija.

4.2.2. Obstoje utemeljenega razloga

Gre za vsebinsko utemeljitev odpovedi. Konvencija uporablja izraz 'veljavni razlog' (valid reason), slovenski uradni prevod 'resni razlog', glede na uveljavljeno terminologijo v slovenski delovni zakonodaji v prispevku uporabljam izraz 'utemeljen razlog'.¹⁴

¹⁴ Gre za terminološko nedoslednost in ne za kakšne vsebinske, pojmovne razlike med temi izrazi. Mišljeni so tisti in takšni razlogi, ki po svoji vsebini in pomembnosti, tehtnosti, resnosti, utemeljenosti opravičujejo in utemeljujejo odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca (več Kresal, B., Komentar h K 158 v Novak, M. et al., Konvencije MOD s komentarjem, Ljubljana GV Založba 2006, str. 206).

Iz 4. člena konvencije izhaja, da mora za vsako odpoved s strani delodajalca obstajati resen, utemeljen razlog, ki opravičuje odpoved.

Konvencija jih opredeljuje kot tiste razloge, ki so v zvezi s sposobnostjo ali obnašanjem delavca ali ki temeljijo na operativnih potrebah podjetja, ustanove ali službe (t.i. ekonomski, poslovni razlogi). Temu sledi tudi slovenska delovna zakonodaja, ki med utemeljenimi razlogi loči med krivdnim razlogom, razlogom nesposobnosti in poslovnim razlogom.

V zvezi s poslovnim razlogom se postavlja vprašanje, do kod sega sfera svobodnega podjetniškega odločanja delodajalca (ali in kako bo posloval, kakšne odločitve glede poslovanja bo sprejemal, ali bo razširil svojo dejavnost, ali jo bo skrčil, ukinil, prenesel, racionaliziral, posodobil tehnologijo, uvedel novo organizacijo dela, itd.). Posamezne države različno pristopajo k temu. Konvencija kompromisno rešuje ta problem tako, da pravi, da če delovno razmerje preneha zaradi operativnih potreb, so sodišča oziroma ustrezni organi pooblaščen, da ugotovijo, ali je delovno razmerje dejansko prenehalo zaradi teh razlogov, v kolikšni meri pa bodo pooblaščen tudi odločati, ali ti razlogi zadostujejo, da se utemeli to prenehanje delovnega razmerja, je prepuščeno nacionalnim ureditvam posameznih držav. Slovenska sodna praksa se je odločila za zelo zadržano sodno kontrolo poslovnega razloga; zelo je poudarjena podjetniška svoboda delodajalca, tako da sodišča v glavnem preverjajo le, ali navedeni razlogi (ki so v domeni poslovnih odločitev delodajalca) dejansko povzročajo ukinitve določenega delovnega mesta oziroma potreb po delu delavca, ali so resnični razlog za odpoved, ne spušča pa se v oceno samih poslovnih odločitev delodajalca. Sodišče pogosto poudarja, da se v smotrnost odločitev delodajalca sodišče ne more spuščati, da gre za avtonomne odločitve delodajalca, v katere sodišče ne more posegati, da pa poslovni razlog ne sme biti fiktiven oziroma prikrivati nekega drugega razloga.¹⁵

Konvencija poleg tega našteva, katere okoliščine ne morejo biti utemeljeni razlogi in ne opravičujejo odpovedi (v 5. in 6. členu): npr. sindikalna dejavnost (članstvo in delovanje v sindikatu), delavsko zastopstvo (kandidiranje za funkcijo delavskega predstavnika, sedanje ali prejšnje opravljanje te funkcije), uveljavljanje pravic delavcev proti delodajalcu (vložitev tožbe ali udeležba v postopku zoper delodajalca zaradi zatrevane kršitve predpisov, obvestitev pristojnih oblastnih

¹⁵ Več npr. Kresal, B. Komentar k 89. členu v Belopavlovič, N. et al. (ur.), ZDR-1 s komentarjem, Ljubljana GV Založba 2016, str. 518-534.

organov, npr. inšpekcije dela), rasa, barva, spol, zakonski stan, družinske obveznosti, nosečnost, veroizpoved, politično mnenje, nacionalna pripadnost ali socialno poreklo (prepoved diskriminacije), odsotnost z dela med materinskim dopustom (varstvo materinstva), začasna odsotnost zaradi bolezni ali poškodbe (konvencija definicijo tega prepušča posameznim državam, kot tudi obveznost predložitve zdravniškega spričevala in določitev možnih omejitev).

Te okoliščine so absolutno neutemeljeni razlogi, ki – če so podani – povzročijo nezakonitost odpovedi. Ne gre za taksativno, izčrpano naštevanje, saj konvencija uporablja izraz zlasti, torej se lahko dodajajo nove podobne okoliščine. Po zgledu konvencije tudi slovenska delovna zakonodaja v 90. členu ZDR-1 opredeljuje neutemeljene odpovedne razloge. Večina teh nedopustnih razlogov se neposredno ali posredno navezuje na obstoj diskriminacije, zato je ta določba še posebej pomembna tudi v kontekstu učinkovitega varstva pred diskriminacijo.

Naj pojasnimo razmerje med definicijo utemeljenih razlogov za odpoved in absolutno neutemeljenimi odpovednimi razlogi. Pomembno je, da se presoja pravi, resnični razlog za odpoved. Če je ta eden od absolutno neutemeljenih razlogov, potem je odpoved nedopustna. Če razlog za odpoved ni eden od posebej naštetih absolutno neutemeljenih razlogov, pa to še ne pomeni avtomatično, da je odpoved dopustna, saj mora podani razlog za odpoved ustrezati definiciji iz 4. člena konvencije. Poudarimo še, da četudi bi delodajalec v konkretnem primeru izkazal obstoj nekih okoliščin, ki bi utemeljevale odpoved v skladu s 4. členom konvencije, pa bi se izkazalo, da je pravi, resnični razlog, zaradi katerega je delavcu odpovedal pogodbo o zaposlitvi, eden od absolutno neutemeljenih razlogov (iz 5. ali 6. člena konvencije, npr. sindikalna dejavnost), potem odpoved ne bi bila dopustna in bi bila v nasprotju z mednarodnimi standardi, ki jih določa konvencija.¹⁶ Temu sledi tudi slovenska sodna praksa, tako glede vprašanja obstoja utemeljenega razloga kot tudi glede vprašanja uporabe kriterijev za izbiro presežnih delavcev v primeru odpovedi več delavcev iz poslovnega razloga, ko je treba izbrati, katerega od več delavcev bo delodajalec odpustil.

¹⁶ Kresal, B., 2006, str. 207-208; Kresal, B., 2016, str. 535-538.

4.2.3. Postopek pred in med prenehanjem delovnega razmerja

Gre za formalne oziroma procesne garancije pred oziroma ob odpovedi, ki jih konvencija ureja v 7. členu. Konvencija določa, da mora biti delavcu v primeru odpovedi iz razlogov v zvezi z delavčevim obnašanjem ali njegovim delom dana možnost, da se zagovarja glede takšnih trditev (pravica do zagovora, pravica do obrambe). Te obveznosti ni, če glede na okoliščine primera ni mogoče pričakovati od delodajalca, da bi delavcu zagotovil takšno možnost.

Priporočilo razširja zahteve v zvezi s postopkom pred oziroma ob prenehanju zaposlitve in predvideva dodatne procesne oziroma formalne zahteve, kot so npr. pisna oblika odpovedi, vloga sindikalnih oziroma delavskih predstavnikov, rok za podajo odpovedi pri kršitvah delovnih obveznosti, pravica do zastopanja, predhodni opomin itd. Slovenska delovna zakonodaja sledi zahtevam iz konvencije in tudi dodatnim zahtevam, predvidenim v priporočilu.

Servais poudarja, da so postopki, ki jih mora delodajalec izpeljati pred oziroma ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi, pomemben vidik varstva delavcev pri odpuščanju.¹⁷ Podobno tudi Belopavlovič ob sprejemu ZDR-1 leta 2013 poudarja, da so razlogi in postopki v zvezi z odpovedjo še posebej pomembni in da lahko poenostavljanje teh postopkov pomembno ogrozi varnost zaposlenih.¹⁸

4.2.4. Pritožbeni postopek oziroma sodno varstvo, dokazno breme in sankcije

Konvencija zahteva, da se ima vsak delavec pravico pritožiti zoper prenehanje zaposlitve na nepristranski organ, torej na sodišče, delovno sodišče, arbitražni odbor, arbitra. Konvencija upošteva raznolikost nacionalnih ureditev in tradicij v tej zvezi. V slovenskem pravnem prostoru tej konvencijski zahtevi ustreza pravica do sodnega varstva, ki za spore o prenehanju delovnega razmerja (kot tudi za druge delovne spore) predvideva pristojnost specializiranega delovnega sodišča. Po konvenciji je pravica zahtevati sodno varstvo lahko vezana na določen rok po odpovedi. Vendar pa ta ne sme biti preveč omejujoč.

¹⁷ Servais, J.M., *International Labour Law*, Haag Kluwer 2005, str. 169.

¹⁸ Belopavlovič, N., *Poenostavitev postopka odpovedi, Delavci in delodajalci*, let. 13, št. 2-3/2013, str. 376.

Delikatno vprašanje dokaznega bremena je po obširnih debatah in nasprotujočih si predlogih ob pripravah in sprejemanju v konvenciji urejeno kompromisno. Države imajo dve možnosti. Lahko določijo pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu, kar pomeni, da je dokazno breme, da obstaja utemeljen razlog za odpoved, na delodajalcu. Za takšno rešitev se je odločil slovenski zakonodajalec.¹⁹ Druga možnost, ki jo dopušča konvencija, je ohlapnejša rešitev, po kateri organi, ki odločajo v sporu, odločijo glede razloga za prenehanje delovnega razmerja na podlagi dokazov, ki so jih predložile stranke, in v skladu s predpisanim postopkom, pri čemer je dokazno breme v tem primeru razdeljeno na obe stranki v sporu, delavca in delodajalca.

Kompromisna rešitev je v konvenciji sprejeta tudi pri določbah o sankcijah za kršitve, torej za primer, če delodajalec krši zahteve glede utemeljitve odpovedi in je odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu nedopustna. Konvencija predvideva za primer, če je odpoved neutemeljena, da sodišča lahko izrečejo bodisi reintegracijo delavca ali zgolj odškodnino, pri čemer je izbira ustreznih ukrepov prepuščena nacionalni zakonodaji in praksi.

V slovenski ureditvi je reintegracija predvidena kot primarna sankcija. Res pa je, da je opaziti trend povečevanja sodnih razvez in dosojanja denarnega povračila namesto reintegracije delavca v primeru nezakonitih odpovedi.

4.2.5. Odpovedni rok

Konvencija ureja pravico do razumnega odpovednega roka v 11. členu ali namesto tega pravico do nadomestila. Temu sledi tudi slovenska ureditev.²⁰

Po konvenciji delavec nima pravice do odpovednega roka, torej je dopustna takojšnja odpoved v primerih, ko je delavec kriv za hujšo oziroma takšno kršitev delovnih obveznosti, da bi bilo nerazumno zahtevati od delodajalca, da delavca zadrži med odpovednim rokom. V slovenski ureditvi so to primeri izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.²¹

¹⁹ Glejte 84. člen ZDR-1. Razvila se je tudi pomembna sodna praksa v tej zvezi, o tem Debelak, M., Prenehanje pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, Podjetje in delo, št. 6-7/2017, str. 1204.

²⁰ Glejte 93. do 97. člen ZDR-1.

²¹ Glejte 110. člen ZDR-1.

Priporočilo v zvezi s pravico do odpovednega roka dodatno ureja še pravico do odsotnosti med odpovednim rokom zaradi iskanja nove zaposlitve, kar je povzel tudi slovenskih zakonodajalec.²²

4.2.6. Odpravnina in druge oblike varstva dohodka

Konvencija poleg pravice do odpovednega roka določa še eno pravico delavca za primer odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca. Gre za odpravnino, ki jo kombinira z nekaterimi drugimi oblikami varstva dohodka.

Ta materija je urejena v 12. členu konvencije. Delavec, ki mu preneha delovno razmerje na pobudo delodajalca, ima pravico do odpravnine ali do prejemkov iz zavarovanja za primer brezposelnosti ali do kombinacije navedenih dveh možnosti. Konvencija predvideva možnost izgube te pravice za primer hujše kršitve delovnih obveznosti.

Kot vidimo, je tudi to zahtevo konvencije slovenski zakonodajalec prenesel v slovensko pravno ureditev.

4.2.7. Dodatne zahteve za t.i. ekonomske odpovedi

Tretji del konvencije prinaša dodatne zahteve za primer prenehanja delovnih razmerij zaradi ekonomskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca (razlog za odpoved je v zvezi z operativnimi potrebami podjetja, ustanove ali službe, torej t.i. ekonomski, poslovni razlogi).

Konvencija predvideva posebno vlogo delavskih predstavnikov v 13. členu. Delodajalec ima obveznost, da pravočasno obvešča delavske predstavnike²³ in se z njimi posvetuje²⁴.

Posebna vloga pristojnega oblastnega organa je določena v 14. členu konvencije. Delodajalec mora pravočasno obveščati pristojni oblastni organ o

²² 97. člen ZDR-1.

²³ O razlogih za odpuščanje delavcev, o številu in kategorijah presežnih delavcev ter o rokih, v katerih namerava prekiniti zaposlitev.

²⁴ O preventivnih ukrepih, ki naj preprečijo ali omejijo odpuščanje delavcev, ter o ukrepih, ki naj omilijo posledice izgube zaposlitve, kot je na primer iskanje alternativne zaposlitve.

vseh pomembnih okoliščinah glede nameranih odpovedi zaradi ekonomskih razlogov.²⁵ V slovenski pravni ureditvi je to zavod za zaposlovanje.

Tako obveščanje delavskih predstavnikov in posvetovanje z njimi kot obveščanje pristojnega oblastnega organa je lahko predvideno le za primere, ko gre za določeno minimalno število presežnih delavcev, ki jih bo delodajalec odpustil zaradi ekonomskih razlogov, torej le za primere t.i. kolektivnih odpovedi.

Tudi te zahteve konvencije so zajete v slovensko ureditev odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki v tej zvezi zlasti sledi tudi zahtevam relevantne direktive EU o kolektivnih odpustih.²⁶

5. SKLEP

V skladu z mednarodnimi standardi MOD mora biti delodajalčeva svoboda pri odpuščanju delavcev omejena. Delodajalec lahko odpusti delavca samo, če obstaja utemeljen razlog, povezan s sposobnostjo ali ravnanjem delavca ali z operativnimi potrebami podjetja, obrata ali storitve. Nekateri razlogi so izrecno prepovedani (npr. sindikalno članstvo ali dejavnost, nosečnost ipd.). Delodajalec mora upoštevati različne formalne zahteve, odvisno od vrste razloga za odpust (npr. opomin pred odpovedjo, pravica do zagovora, obrambe itd.). Zagotovljeno mora biti ustrezno sodno varstvo (ali drug učinkovit mehanizem nadzora s strani nepristranskega organa) in ustrezne sankcije, urejeno mora biti dokazno breme. Delodajalec mora spoštovati razumni odpovedni rok ali zagotoviti ustrezno nadomestilo. Predvidena mora biti pravica do odpravnine oziroma ustrezne druge oblike varstva dohodka. Mednarodni standardi določajo tudi posebno pravno varstvo pred odpuščanjem za določene ranljive in izpostavljene skupine delavcev. Obstajajo dodatna posebna pravila za kolektivne odpovedi.

Konvencija MOD št. 158, ki zavezuje tudi Slovenijo,²⁷ je torej prvi zavezujoči mednarodni instrument, ki je določil, da delodajalec ne more odpustiti delavca

²⁵ Posredovati mora informacije glede razlogov, števila in kategorij delavcev, predvidenih rokov in druge relevantne podatke. Nacionalna zakonodaja mora določiti rok pred prenehanjem delovnih razmerij, v katerem mora delodajalec posredovati zahtevane podatke.

²⁶ Glejte zlasti določbe 98. do 103. člen ZDR-1 o odpovedi večjemu številu delavcev iz poslovnih razlogov.

²⁷ Uradni list SFRJ – MP, št. 4/84, 18. 5. 1984, Akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/92 – MP.

brez resnega, utemeljenega razloga. Je prvi mednarodni zavezujoči dokument, ki celovito ureja področje varstva delavcev v primeru prenehanja delovnega razmerja. Konvencija je bila sprejeta v začetku 1980-ih let, ko je bil razvoj delovnega prava še v polnem razmahu, pa vendar so se že nakazovale pomembne spremembe in obrati v pristopu k urejanju razmerij na področju dela v smeri večje deregulacije, uvajanja novih, t.i. fleksibilnih oblik zaposlitve, pritiskov po zniževanju pravic delavcev in ravni doseženega varstva delavskih pravic.

Morda je še najpomembnejši vpliv te konvencije mogoče videti v leta 1996 sprejeti Spremenjeni Evropski socialni listini, ki je naslednji mednarodni zavezujoči dokument, ki uveljavlja mednarodni standard, po katerem je dopustno odpustiti delavca le, če za to obstaja utemeljen razlog. Vpliv konvencije MOD št. 158 na ureditev pravice do varstva v primeru prenehanja zaposlitve v Spremenjeni Evropski socialni listini v njenem 24. členu je videti zlasti po enaki konceptualni zasnovi, Listina pa ureditev konvencije v nekaterih delih kar dobesedno povzema.

Čeprav je mogoče reči, da je Konvencija MOD št. 158 (in pred njo leta 1963 sprejeto Priporočilo MOD št. 119) imela določen vpliv na razvoj in prilagoditev pravnih ureditev držav članic glede prenehanja delovnega razmerja, pa je hkrati mogoče tudi ugotoviti, da kljub temu, da je konvencija sicer dobila podporo držav na mednarodni ravni in dosegla sprejem na Mednarodni konferenci dela leta 1982, nato ni doživela velikega števila ratifikacij s strani držav članic.

Omenimo, da tudi delovna skupina Administrativnega sveta MOD za revizijo mednarodnih delovnih standardov, t.i. Cartierjeva delovna skupina²⁸ le glede konvencije št. 158 ni mogla doseči soglasja, ali gre za aktualno (up-to-date) konvencijo ali ne, tako da je ta konvencija ostala edina, ki ni bila uvrščena v nobeno skupino. Kar jasno kaže na problematičnost in delikatnost urejanja

Prvi dve državi, ki sta ratificirali to konvencijo in s tem dosegli njeno uveljavitev, sta bili Švedska (leta 1983) in Jugoslavija (leta 1984). Veljati je začela 23. novembra 1985.

²⁸ Cartierjeva skupina je delo končala leta 2002 (poročilo na https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms_125644.pdf). Na podlagi pregleda vseh konvencij to poročilo vse konvencije MOD razvršča v skupine glede na to, ali so 'up-to-date' konvencije, ali so potrebne revizije ali ne, oziroma ali še ustrezajo aktualnim potrebam ali ne.

Konvencije so razvrstili v naslednje skupine: up-to-date konvencije, katerih ratifikacija se spodbuja; konvencije, ki naj bodo revidirane; zastarele konvencije; konvencije, glede katerih želi MOD zbrati dodatne informacije; ostale konvencije, ki sicer niso popolnoma up-to-date, vendar ostajajo relevantne v določenem obsegu.

pravnega varstva delavcev pred odpuščanjem in kako konfliktno je vprašanje varstva zaposlitve med različnimi deležniki v današnjem času.

Tudi v okviru nadzora nad izvajanjem konvencije MOD št. 158 se je pokazalo, da je pravzaprav eno od glavnih in problematičnih vidikov te konvencije ravno vprašanje področja njene uporabe, opredelitev izjem in ukrepov za preprečevanje zlorab v smislu sklepanja nestandardnih oblik zaposlitve.²⁹

To vprašanje pa je danes tudi eno osrednjih vprašanj delovnega prava nasploh: za koga naj velja, kako preprečevati izogibanje delovnemu pravu, kako nasloviti vse več nestandardnih, prekarnih oblik dela.³⁰ To delikatno vprašanje se izkristalizira tudi pri analizi konvencije MOD 158 o prenehanju delovnega razmerja, saj postavlja na videz nerazrešljivo in kontradiktorno vprašanje, kako ustrezno varstvo pred izgubo zaposlitve zagotoviti vsem delavcem, ne glede na obliko zaposlitve, vključno z delavci v nestandardnih oblikah zaposlitve, ter jih tako zavarovati pred nesprejemljivo prekarnostjo, negotovostjo ter pred posledično pogosto nesprejemljivimi pogoji dela in zaposlitve.

Zakaj na videz nerazrešljivo in kontradiktorno? Ker je pojav teh 'novih', nestandardnih oblik mogoče razložiti prav z namenom, da se delodajalci izognejo zahtevam in varstvu, ki ga zagotavlja delovno pravo, vključno z varstvom v zvezi s prenehanjem zaposlitve. Če bodo tudi ti delavci deležni delovnopravnega varstva, vključno z varstvom zaposlitve, potem ne bo več interesa in 'potrebe' po tej posebni, nestandardni obliki zaposlitve in takoj ko se bo neka 'nestandardna' oblika zaposlitve začela učinkoviteje urejati in nadzorovati, takoj se bo pojavila 'nova' oblika, ki bo spet posebna in se jo bo skušalo izvzeti iz delovnopravnega učinkovanja. In zakaj le na videz nerazrešljivo? Ker je rešitev mogoče najti prav v tem, da tudi za vse te 'nestandardne', prekarne delavce veljajo delavske pravice, ki

²⁹ Tudi Slovenija je v okviru nadzora nad izvajanjem konvencij MOD v zvezi s konvencijo MOD št. 158 dobila več neposrednih zahtev (*direct requests*), zadnja iz leta 2017 se nanaša prav na vprašanja področja uporabe, izjeme, ukrepe za preprečevanje zlorab, omejevanje pogodb za določen čas in preprečevanje, da bi se zlorabile za izogibanje pravnemu varstvu pred odpovedjo ipd. (Direct Request CEARC, 2017 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3337215:NO).

³⁰ Prim. npr. Collins, H. et al. (ur.), *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford: OUP 2018; Davidov, G., *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford: OUP 2016; Senčur Peček, D., Koga naj varuje delovna zakonodaja, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2011, str. 1162-1173; Tičar, L., *Nove oblike dela*, Ljubljana: PF 2012; Kresal, B., *Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje*, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2014, str. 177-200; Senčur Peček, D., *Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika*, *Delavci in delodajalci*, let. 16, št. 2-3/2016, str. 189-215 in številni drugi.

so bile razvite prav za to, da se delavcem, ki so se znašli v negotovih zaposlitvenih vzorcih z nesprejemljivimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji, zagotovi pravni okvir z ustreznim varstvom ter tako dostojne in času (človeškemu razvoju) primerne delovne razmere. Seveda pa mora obstajati prava volja za to, da se navedeno dejansko uveljavi v praksi.

Naj v tej zvezi poudarim, da prilagodljivost in stalno spreminjanje na eni strani ter varnost in predvidljivost delovnih razmerij na drugi strani nista nasprotujoča, temveč sta združljiva koncepta, celo dopolnjujoča.³¹ Na tehnični, izvedbeni ravni je to le vprašanje dobre organizacije in dolgoročnega pametnega upravljanja ('smart management'), na bolj temeljni, ideološki ravni pa je to vprašanje, kako so oziroma kako bi morali biti tveganja in bremena na eni strani ter dobički in koristi na drugi strani porazdeljeni med posamezne ljudi v družbi, oziroma če posplošim na družbena razmerja, kako so in kako bi morali biti tveganja in bremena ter dobički in koristi porazdeljeni med kapital in delo.

Ker v družbi ni razrešeno to temeljno vprašanje, tudi ureditev pravnega varstva delavcev v primeru prenehanja zaposlitve ostaja občutljivo ekonomsko, socialno, pravno in politično vprašanje.

Pri tem pa ne smemo pozabiti, da je ustrezno pravno varstvo v zvezi s prenehanjem zaposlitve nujni predpogoj za dejansko učinkovito uresničevanje vseh drugih, tako individualnih kot kolektivnih pravic delavcev.

LITERATURA IN VIRI

- Auer, P., Berg, J., Coulibaly, I., Is a stable workforce good for productivity?, *International Labour Review*, let. 144, št. 3/2005, str. 319-343.
- Belopavlovič, N., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Senčur Peček, D. (ur.), *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2016.
- Belopavlovič, N., Poenostavitev postopka odpovedi, *Delavci in delodajalci*, let. 13, št. 2-3/2013, str. 367-377.
- Bertola, G., Boeri, T., Cazes, S., Employment protection in industrialized countries: the case for new indicators, *International Labour Review*, let. 139, št. 1/2000, str. 57-72.
- Cazes, S., Khatiwada, S., Malo, M., *Employment protection and collective bargaining: beyond the deregulation agenda*, Geneva: ILO 2012.
- Collins, H. et al. (ur.), *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford: OUP 2018.
- Davidov, G., *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford: OUP 2016.

³¹ Glejte v Kresal, B., 2018, str. 166.

- Deakin, S., Malmberg, J., Sarkar, P., How do labour laws affect unemployment and the labour share of national income? The experience of six OECD countries, 1970-2010, *International Labour Review*, let. 153, št. 1/2014, str. 1-27.
- Debelak, M., Prenehanje pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2017, str. 1193-1212.
- De Stefano, V., A Tale of Oversimplification and Deregulation: The Mainstream Approach to Labour Market Segmentation and the Recent Responses to the Crisis in European Countries, *Industrial Law Journal*, let. 46, št. 2/2017, str. 185-207.
- European Commission, Flexibility and Competitiveness: Labour market flexibility, innovation and organisational performance (Flex-Com), Luxembourg 2007.
- ILO, Employment protection legislation: summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals), Geneva 2015.
- ILO, Working Party on Policy regarding the revision of standards (Cartier Working Party), Geneva 2002 (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms_125644.pdf).
- ILO, Termination of employment digest, Geneva: ILO 2000.
- Kenner, J., the EU Charter of Fundamental Rights: A commentary, Oxford: Hart 2014.
- Kresal, B., Protection Against Dismissal in Contemporary Labour Law, V: Hendrickx, F. in De Stefano, V. (ur.), *Game Changers in Labour Law: Shaping the Future of Work*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2018, str. 165-175.
- Kresal, B., Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2014, str. 177-200.
- Kresal, B., Razvoj pravne ureditve prenehanja delovnega razmerja na Slovenskem od sredine 19. stoletja do danes, *Zgodovinski časopis*, let. 52, št. 4/1998, str. 497-510.
- Kresal Šoltes, K., Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopravni vidiki, *Delavci in delodajalci*, let. 12, št. 2-3-/2012, str. 183-206.
- Novak, M. et al., Konvencije MOD s komentarjem, Ljubljana GV Založba 2006.
- Schmitt, M., The right to protection in cases of termination of employment, V: Bruun, N., Lörcher, K., Schömann, I., Clauwaert, S. (ur.), *The European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford: Hart 2017, str. 412-438.
- Senčur Peček, D., Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, *Delavci in delodajalci*, let. 16, št. 2-3/2016, str. 189-215.
- Senčur Peček, D., Koga naj varuje delovna zakonodaja, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2011, str. 1162-1173.
- Servais, J.-M., *International Labour Law*, Haag Kluwer 2005.
- Supiot, A., *L'esprit de Philadelphie*, Pariz: Seuil 2010.
- Tičar, L., *Nove oblike dela*, Ljubljana: PF 2012.
- Weiss, M., Job security: A challenge for EU social policy, V: Contouris, N. in Freedland, M. (ur.), *Resocialising Europe in a time of crisis*, Cambridge: CUP 2013, str. 278-289.
- Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, Uradni list SFRJ – MP, št. 4/84, 18. 5. 1984, Akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/92 – MP.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/13 in nasl.

Termination of Employment in the Light of the ILO Standards

Barbara Kresal *

Summary

The paper analyses various aspects of the international labour standards as regards termination of employment as developed by the ILO during its hundred years' existence and their impact on the legal regulation of termination of contract of employment. Special attention is given to the ILO Termination of Employment Convention No 158 from 1982 and its relevance in the context of the present and future changing patterns of labour relations, characterised among others by the growing importance of »new«, non-standard forms of employment and precarisation of labour.

Protection in the event of termination of employment is an essential aspect of the right to work. It is one of the most important fundamental social rights. And yet, stable employment relationships and job protection seem to find no more real space in today's world of work. Working and employment patterns, like business models, need to adapt to change, while people need safe and reasonably predictable working relationships with decent working conditions, including adequate protection against dismissal. And the two are not incompatible. Termination of employment remains one of the key issues of labour law. Weiss points out that this topic should regain the importance and attention as it has already enjoyed in the past.

Legal regulation for the protection of workers in the event of termination of employment exceeds the mere protection of workers against the loss of a particular job. It provides protection against uncertain, precarious and thus unacceptable employment patterns and promotes predictable working relationships with a long-term life-perspective for people; it is an essential prerequisite for the effective exercise of all other workers' rights; further it contributes to a more balanced bargaining power between capital and labour and is an expression of human rights perspective in the field of labour relationships. Adequate legal

* Barbara Kresal, PhD, Professor at the Faculty of Social Work, University of Ljubljana and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia. barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

protection against dismissal is a prerequisite for effective exercise of all others, both individual and collective labour rights.

The contribution presents the historical development of legal protection against dismissal with the most important milestones. Only after the World War II, a more comprehensive legal protection for the case of termination of employment, including the concept of valid reasons, additional procedural requirements, specific rules for collective redundancies, etc. was gradually developed. In 1963, the ILO No. 119 recommendation on termination of the employment relationship and in 1982 the first legally binding convention in this area was adopted, i.e. the ILO Convention No. 158.

The article then presents a more detailed analysis of the individual elements of workers' protection based on the ILO convention No. 158 and its placement in the current trends as well as a critical assessment of its impact, its actuality in present time and the existing challenges within this context.

Despite a number of arguments in favour of a reasonably stable and predictable employment relationships making it possible for people to have a long-term life perspective and at the same time also show positive economic effects, protection against dismissal seems to have remained a 'privilege' of workers with a standard employment contract, while the majority of the 'new', non-standard forms of employment are characterised by the absence of comprehensive protection in respect of termination of employment.

The Convention was adopted at the beginning of the 1980's when the formation of labour law was still in full progress, but the important changes had already been indicated in the approach to regulating relations in the field of work towards greater deregulation, the introduction of new, flexible forms of employment, pressures on the reduction of workers' rights and the level of protection of the already achieved workers' rights.

Although the ILO Convention No. 158 gained the support of the countries at international level and was consequently adopted at the International Labour Conference in 1982, a large number of the Member States later did not ratify it. As perhaps the most important impact of this Convention can be considered the Revised European Social Charter adopted in 1996, which follows the same conceptual pattern and in some parts even literally follows the wording of the Convention.

The Cartier Working Group, established within the ILO, was unable to reach an agreement, as to whether it is an up-to-date Convention or not which indicates how difficult and of how delicate nature this topic is.

In the context of the supervision over the implementation of the ILO Convention No 158, it has become evident that, in fact, one of the main and most problematic aspects of this Convention is the issue of its scope, the definition of exemptions and measures to prevent abuses in terms of concluding non-standard forms of employment. This issue, however, is now one of the central issues of labour law in general: who should be covered and protected by labour law, how to address the growing number of non-standard, precarious forms of employment. This delicate question is also being crystallized in the analysis of the ILO 158 Convention on the Termination of Employment, as it raises a seemingly insoluble and contradictory issue of how adequate protection against loss of employment should be provided to all workers, irrespective of the form of employment, including workers in non-standard forms of employment, so as to protect them against unacceptable precarity, uncertainty and, in consequence, often unacceptable conditions of work and employment.