

PREPOVED DISKRIMINACIJE IN VARSTVO RANLJIVIH SKUPIN DELAVCEV V SLOVENSKI SODNI PRAKSI

Biserka Kogej Dmitrovič*

UDK: 331.1:316.647.82

Povzetek: Slovenijo na področju prepovedi diskriminacije zavezujejo številni sprejeti mednarodni dokumenti, tako v Organizaciji združenih narodov in Mednarodni organizaciji dela, kot v Svetu Evrope in Evropski uniji. Prepoved diskriminacije zapoveduje tudi slovenska Ustava, konkretne določbe pa vsebujejo posamezni zakoni, na področju delovnih razmerij je to predvsem Zakon o delovnih razmerjih. V članku so predstavljene sodne odločbe, ki se nanašajo na navedeno pravno področje.

Ključne besede: enako obravnavanje delavcev – diskriminacija – spolno nadlegovanje – mobbing – nosečnost – starševstvo – dojenje – invalid – starejši delavec – narodnost – sindikalni zaupnik – bolezenska odsotnost

PROHIBITION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF VULNERABLE GROUPS OF WORKERS IN SLOVENIAN CASE-LAW

Abstract: Regarding prohibition of discrimination, Slovenia is bound to a number of international documents including those of the UNO, the ILO, the Council of Europe and the European Union. Slovenian Constitution too, prohibits discrimination. Respective provisions are contained in individual laws; in the field of employment mainly in the Labour Relationships Act. The article presents the legal basis concerning equal treatment of job seekers and workers, as well as prohibition of direct and indirect discrimination; the legal basis relating to the protection of especially vulnerable

* Biserka Kogej Dmitrovič, univ. dipl. prav., višja sodnica svetnica, predsednica Višjega delovnega in socialnega sodišča.

biserka.kogej@sodisce.si

Biserka Kogej Dmitrovič, LL, Higher Court Judge – Councillor, the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia

groups of workers such as people with disabilities, older workers, workers on sick leave, parents, pregnant women, breastfeeding mothers, underage workers and workers' representatives. Some court decisions pertaining to that area of law are presented in the paper.

Key words: *Equal treatment of workers, discrimination, sexual harassment, mobbing, pregnancy, parenthood, breastfeeding, disabled worker, older worker, nationality, trade union representative, sick leave*

1. UVOD

V prispevku je predstavljena sodna praksa v zadevah, v katerih so stranke uveljavljale kršitev prepovedi neposredne ali posredne diskriminacije. Predstavljena je sodna praksa Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (VS RS)¹ in Višjega delovnega in socialnega sodišča (VDSS)², v primerih, ko ni bila vložena revizija. Predstavitev je urejena po sklopih zatrjevanih razlogov za kršitev načela enakega obravnavanja oz. prepovedi diskriminacije.

2. PREGLED SODNE PRAKSE

2.1. Narodnost

V Sodbi VIII Ips 256/2006 z dne 7.11.2006 je sprejeto naslednje stališče:

Po določbi prvega odstavka 6. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR)³ delodajalec ne sme iskalca zaposlitve (kandidata) postavljati v neenakopraven položaj zaradi njegovih osebnih okoliščin. Te okoliščine so naštetе primeroma, med njimi tudi nacionalno poreklo (nacionalnost, narodnost). Kandidat, ki zatrjuje v sodnem postopku (dopustno je neposredno sodno varstvo po petem odstavku 204. člena ZDR) kršitev prepovedi diskriminacije, mora navesti dejstva, ki opravičujejo tako domnevo (četrti odstavek 6. člena ZDR). Na delodajalcu pa je dokazno breme,

¹ Odločbe Vrhovnega sodišča RS nosijo opravilno številko VIII Ips

² Odločbe Višjega delovnega in socialnega sodišča nosijo oznako Pdp v delovnih sporih in Psp v socialnih sporih

³ Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Ur. l. št. 42/2002 in nasl.

da različno obravnavo opravičujeta vrsta in narava dela. Zakon prepoveduje tako neposredno kot posredno diskriminacijo, pri čemer posredno diskriminacijo opredeljuje tako, da je ta podana tudi takrat, ko navidezno nevtralni kriteriji ali praksa učinkuje tako, da postavlja osebe z določeno osebno okoliščino v slabši položaj, razen če so objektivno upravičeni ter ustrezni in potrebni. Odločitev v korist enega kandidata za zaposlitev še ne pomeni diskriminacije oziroma neenake obravnave drugih. Tega sama po sebi ne pomeni niti neizbira edinega prijavljenega kandidata, čeprav morda izpolnjuje vse razpisane (formalne) pogoje. Da lahko govorimo o diskriminaciji zaradi narodnosti, mora biti neizbira posledica te osebne okoliščine: kandidat ni izbran zgolj zato, ker je določene narodnosti.

2.2. Spol

V **Sodbi Pdp 1151/2009 z dne 30.6.2009** je VDSS potrdilo odločitev sodišča prve stopnje in izpostavilo, da redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ni zakonita, ker je tožena stranka tožnico kot presežno delavko izbrala na podlagi diskriminatornega obravnavanja. Tožnica in sodelavec, kateremu pogodba o zaposlitvi ni bila odpovedana, sta opravljala enako delo, različnega obravnavanja tožnice in njenega sodelavca (na podlagi spola) pa, kot je bilo ugotovljeno, ne opravičujeta vrsta in narava dela. Tožena stranka je svojo izbiro drugega delavca, ki je delal isto delo utemeljila med drugim z navajanjem, da mu je v razmerju do tožnice dala prednost tudi iz razloga, ker je bil moški, kar pa pomeni, da je tožena stranka tožnico glede na spol diskriminatorno obravnavala. Na podlagi četrtega odstavka 81. člena ZDR je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razlogov po 6. členu tega zakona, to je zaradi kršitve prepovedi diskriminacije, neveljavna. Glede na to, da sta enako delo pred obravnavano odpovedjo opravljala tako tožnica kot tudi ta delavec, kateremu tožena stranka pogodbe o zaposlitve ni odpovedala, pa se slednja ne more uspešno braniti, da različno obravnavo opravičuje vrsta in narava dela.

2.3. Družinske obveznosti

2.3.1. Doječa delavka

Pomembna stališča v zvezi s pravicami in obveznostmi, da z dejstvom dojenja delavka seznaní delodajalca, je sprejelo VS RS v **Sklepu VIII Ips 374/2007 z**

dne 24. 2. 2009, ko je v obrazložitvi navedlo, da po prvem odstavku 115. člena ZDR delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi delavki v času nosečnosti ter ves čas, ko doji otroka, in staršem v času, ko izrabljajo starševski dopust v obliki polne odsotnosti z dela. Po drugem odstavku istega člena delavcem v času iz prejšnjega odstavka ne more prenehati delovno razmerje zaradi odpovedi delodajalca. Če delodajalec ob izreku odpovedi ne ve za nosečnost delavke, velja posebno varstvo pred odpovedjo, če delavka takoj oziroma v primeru ovir, ki niso nastale po njeni krivdi, takoj po prenehanju le-teh obvesti delodajalca o svoji nosečnosti, kar dokazuje s predložitvijo zdravniškega potrdila. Le v primeru predhodnega soglasja inšpektorja dela, če so podani razlogi za izredno odpoved ali zaradi uvedbe postopka za prenehanje delodajalca, le-ta lahko odpove pogodbo o zaposlitvi in delavcu lahko preneha delovno razmerje (tretji odstavek 115. člena ZDR).

Iz te zakonske določbe izhaja, da je varstvo pred odpovedjo zagotovljeno v treh primerih – delavkam v času nosečnosti, ves čas dojenja otroka in staršem v času izrabljanja starševskega dopusta (v obliki polne odsotnosti z dela). Zakon pri zagotovitvi varstva za nosečo delavko zahteva njeno aktivno ravnanje, takojšno predložitve zdravniškega potrdila o nosečnosti (oziroma predložitve tega potrdila takoj po prenehanju ovir). Naknadno predloženo potrdilo se ne more upoštevati. Aktivno ravnanje se zahteva tudi pri uveljavljanju varstva v času izrabe starševskega dopusta, saj mora delavka, ki tak dopust izrablja, delodajalca obvestiti o nameri izrabe že 30 dni pred predvidenim nastopom dopusta (191. člen ZDR, 16. člen Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP)⁴). Tudi v primeru izjemnih okoliščin (rojstvo še pred izrabo porodniškega dopusta, če izrabi takšen dopust oče, itd.) je obveščanje delodajalca obvezno, le rok za obvestilo je krajši (22. člen ZSDP). V obeh navedenih primerih se delodajalec torej že predhodno seznani oziroma se mora seznaniti s statusom delavke, kateri se zagotavlja posebno varstvo.

Glede doječe delavke iz besedila 115. člena ZDR izrecno ne izhaja njena dolžnost, saj ni določeno, da mora o tem seznaniti delodajalca oziroma, da je dokaz (zdravniško potrdilo) o dojenju dolžna predložiti takoj, ko je to mogoče, oziroma v primeru ovir, ki niso nastale po njeni krivdi, takoj po prenehanju le-teh. Vendar pa si varstva delavke in s tem povezane obveznosti delodajalca, da upošteva takšno varstvo, tudi v tem primeru ni mogoče predstavljati brez njegove seznanje-

⁴ Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP), Ur.l. RS št. 97/2001 in nasl.

nosti z dejstvom, da delavka doji otroka. Že splošno načelo oziroma obveznost delavcev je, da morajo obveščati delodajalca o bistvenih okoliščinah, ki vplivajo oziroma bi lahko vplivale na izpolnjevanje njegovih pogodbenih obveznosti (prvi odstavek 34. člena ZDR). Ta dolžnost je še jasneje določena v sedaj nekoliko spremenjenem tekstu te zakonske določbe⁵, po kateri mora delavec delodajalca obvestiti tudi o vseh spremembah podatkov, ki vplivajo na izpolnjevanje pravic iz delovnega razmerja.

Tudi uresničevanja splošne določbe o varstvu delavcev zaradi nosečnosti in starševstva po tretjem odstavku 187. člena ZDR, da mora delodajalec delavcem omogočiti lažje usklajevanje družinskih in poklicnih obveznosti, si ni mogoče predstavljati brez predhodne seznaitve delodajalca. Iz 193. člena ZDR (na katerega se sklicuje tožena stranka) smiselno izhaja, da mora delavka, ki namerava uveljavljati pravico do odmora zaradi dojenja, obveščati delodajalca o tem, da doji otroka, res pa je, da uresničevanje te pravice po drugem odstavku 193. člena ZDR v skladu s predpisi, ki urejajo starševski dopust, ni urejeno. Tudi varstva nosečnic in delavk, ki dojijo, v primeru del, ki lahko ogrozijo zdravje delavke oziroma zdravje otroka ter v zvezi z nočnim in nadurnim delom (189. in 190. člen ZDR), si ni mogoče predstavljati brez seznanjenosti delodajalca s takšnim statusom. Po Pravilniku o varovanju zdravja pri delu nosečih žensk, delavk, ki so pred kratkim rodile ter doječih delavk (Ur. l. RS, št. 82/2003), je doječa delavka tista, ki doji otroka in ki o svojem stanju z zdravniškim potrdilom obvesti delodajalca. Ta opredelitev velja v zvezi z ukrepi in aktivnostmi za izboljšanje varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk, delavk, ki so pred kratkim rodile ter doječih mater, ki so določeni v tem pravilniku.

Navedene določbe so usklajene s 188. členom ZDR, po katerem v času trajanja delovnega razmerja delodajalec ne sme zahtevati ali iskati kakršnihkoli podatkov o nosečnosti delavke, razen če to sama dovoli zaradi uveljavljanja pravic v času nosečnosti. To po analogiji velja tudi za doječe delavke - če nameravajo uveljavljati neko pravico ali varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, morajo o tem (določno) obvestiti delodajalca. V takšnem primeru delodajalec lahko zahteva tudi ustrezno dokazilo o dojenju. Povsem splošno sklicevanje na varstvo po 115. členu ZDR ne zadošča. Delodajalec je dolžan upoštevati posebno varstvo le, če je seznanjen z dejstvom, da delavka doji otroka.

⁵ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-A), Ur.l. RS 103/2007

2.3.2. Delavci starši

VDSS je v **Sodbi Pdp 1153/2009 z dne 18.2.2010** navedlo, da je nezakonita redna odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi uvedbe stečajnega postopka delavki, ki je bila na dopustu za varstvo in nego otroka, ker tožena stranka ni pridobila soglasja inšpektorja za delo. V obrazložitvi je med drugim navedlo: ZDR v 115. členu določa, da delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi delavki v času nosečnosti ter ves čas, ko doji otroka, in staršem v času, ko izrabljajo starševski dopust, v obliki polne odsotnosti z dela. V 3. odstavku pa je določeno, da delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi in delavcu lahko preneha delovno razmerje po predhodnem soglasju inšpektorja za delo, če so podani razlogi za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi ali zaradi uvedbe postopka za prenehanje delodajalca. V konkretnem primeru bi torej, zaradi uvedbe stečajnega postopka zoper toženo stranko, tožena stranka lahko tožnici v skladu s 3. odstavkom 115. člena ZDR odpovedala pogodbo o zaposlitvi, vendar bi bilo potrebno predhodno pridobiti soglasje inšpektorja za delo. Inšpektor za delo v takšnih primerih preveri ali je odpoved v določenem primeru res neizogibna.

2.4. Starejši delavec

Starejši delavci uživajo relativno varstvo pred odpovedjo, zato so pomembne sodne odločbe iz katerih lahko zaključimo, kateri trenutek je pomemben, da se ugotovi, ali delavec spada v kategorijo starejšega delavca, in v katerih primerih starejši delavec ne uživa posebnega varstva pred odpovedjo.

Za določitev časa, ki je odločilen za zaščito starejšega delavca, so pomembne naslednje odločbe:

Sklep VDSS Pdp 815/2006 z dne 10.5.2007, v katerem je zavzeto stališče, da je pomemben dan podaje odpovedi. Zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi se presoja po dnevu, ko je bila podana odpoved pogodbe o zaposlitvi, in ne po dnevu, ko je bila delavcu vročena, saj mora delodajalec ob podaji odpovedi ugotoviti, ali obstoji odpovedni razlog in ali so podani drugi pogoji za odpoved. Če delavec na dan podaje odpovedi nima statusa starejšega delavca, posebnega varstva pred odpovedjo ne uživa.

Nekoliko drugačno stališče je zavzeto v **Sklepu VS RS VIII Ips 266/2008 z dne 8.9.2009**, ko se je sicer presojalo pogoje za upokojitve. Zavzeto je stališče, da

datum podaje redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga z vidika presoje delavčevih pogojev za upokojitev ni pravno pomemben, saj se lahko delavec ob taki odpovedi pogodbe o zaposlitvi upokoji šele po izteku odpovednega roka, ko mu delovno razmerje tudi dejansko preneha. Za njegovo upokojitev so torej pomembni pogoji, ki jih izpolni ob dejanskem prenehanju delovnega razmerja, ne pa že ob sami podaji odpovedi s strani delodajalca.

Da je dan podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi tisti dan, na kateri se presoja pravice delavcev, pa izhaja iz **Sodbe VS RS VIII Ips 529/2008 z dna 9.11.2010**, v kateri je bila sicer predmet odločanja pravica do pogodbene kazni. V obrazložitvi je navedeno, da pravna pravila povedo, kako naj se pravni subjekti vedejo in ravnaajo v družbenih razmerjih. Pravne posledice, ki jih določajo, nastopijo na podlagi pravnih dejstev, ki so lahko dogodki (naravna dejstva, ki nastopijo ne glede na voljo prizadetih oseb) in pa človekova dejanja, ki so lahko pravna ali protipravna. Relevantno pravno dejstvo v konkretnem primeru je protipravno dejanje delodajalca (nezakonita odpoved) oziroma njegovo voljno ravnanje v nasprotju s pravno normo. Na to pravno dejstvo je vezan nastop pravne posledice, ki se na eni strani kaže v pravici delavca do pogodbene kazni, na drugi pa v obveznosti delodajalca, da pogodbeno kazen izplača. Dejansko prenehanje delovnega razmerja je zgolj posledica tega protipravnega ravnanja.

Opredelitev starejše delavke v prehodnem obdobju do leta 2015 je VDSS presojalo v **Sklepu Pdp 510/2010 z dne 11.11.2010**, kjer je obrazložilo, da posebno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga uživajo na podlagi 114. člena ZDR tudi starejši delavci. To so delavci, ki so starejši od 55 let (201. člen ZDR). ZDR v 236. členu določa, da ne glede na navedeno določbo, uživajo posebno varstvo delavke, ki ob uveljavitvi zakona izpolnjujejo starost 51 let. V obdobju do 1. januarja 2015 do polne uveljavitve minimalne starosti za vse delavce, kot enega izmed pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine, se starost za delavke zvišuje vsako leto za štiri mesece. Ob uveljavitvi ZDR (1. 1. 2003) je status starejše delavke pridobila delavka, ki je dopolnila 51 let starosti. V času odpovedi pogodbe o zaposlitvi je zaradi postopnega zviševanja starosti, ki opredeljuje starejše delavke, takšen status pridobila oseba, ki je dopolnila 53 let. Ker je tožnica, rojena 25. 7. 1957, v času odpovedi dopolnila 51 let starosti, takrat glede na 201.člena v povezavi s 236. členom ZDR še ni imela statusa starejše delavke. Zato tudi ni mogla uživati posebnega varstva pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga po 114. členu ZDR.

Starejši delavec, po noveli ZDR, preneha biti varovana kategorija iz tega naslova, ko mu je zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za brezposelnost do izpolnitve minimalnih pogojev za starostno pokojnino. To vprašanje je VDSS obravnavalo v **Sodbi Pdp 243/2007 z dne 16.11.2007**, kjer je bilo izpostavljeno tudi vprašanje dvojne zaščite kot starejši delavec in kot invalid ob redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Sodišče je ugotovilo, da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi zakonita, ker je bilo v postopku pred sodiščem prve stopnje ugotovljeno, da je bil tožnik starejši delavec (201. člen ZDR), ki pa mu je bila zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve pogojev za starostno pokojnino (114/1 člen ZDR). Tožnik je v pritožbi očital sodišču prve stopnje, da pri odločitvi o utemeljenosti njegovega tožbenega zahtevka ni upoštevalo določbe 117. člena ZDR, ki delavcu, ki mu je zaradi njegovega statusa zagotovljeno večkratno varstvo pred odpovedjo, zagotavlja močnejše pravno varstvo. Očitek ni utemeljen. Nedvomno je, da je bil tožnik kot invalid II. kategorije invalidnosti varovan po 116. členu ZDR, vendar pa mu je tožena stranka z ozirom na določbo 102. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1)⁶ oziroma 40. člena Zakona o zaposlitveni rehabilitaciji invalidov (ZZRZI)⁷ lahko podala redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga brez ponudbe nove, saj je Komisija za ugotovitev podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki jo je opredelil 103. člen ZPIZ-1, ugotovila, da tožena stranka tožniku utemeljeno ne more ponuditi nove pogodbe o zaposlitvi. Določba prvega odstavka 114. člena ZDR nudi posebno varstvo pred odpovedjo tudi starejšemu delavcu (starejši delavec je po 201. členu ZDR delavec, ki je starejši od 55 let). Starejšemu delavcu brez njegovega pisnega soglasja ni mogoče odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, vendar le dokler delavec ne izpolni minimalnih pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine, razen če mu ni zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve minimalnih pogojev za starostno pokojnino. Ker je bilo v postopku pred sodiščem prve stopnje ugotovljeno, da je bila tožniku zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve minimalnih pogojev za starostno pokojnino, tožnik na podlagi določbe prvega odstavka 114. člena ZDR ni užival posebnega varstva pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. V zvezi s pritožbeno trditvijo tožnika, da bi moralo sodišče

⁶ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1), Ur.l. RS 106/1999 in nasl.

⁷ Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji invalidov (ZZRZI), Ur.l. RS 63/2004 in nasl.

prve stopnje v skladu s 117. členom ZDR upoštevati tudi tožnikov materialnopravni položaj, pritožbeno sodišče ugotavlja, da se 117. člen ZDR uporablja pri presoji močnejšega pravnega varstva v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi in ne glede materialnopravnega položaja delavca.

2.5. Invalidnost

Invalidi uživajo posebno zaščito pri delu in jim delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi le pod posebej določenimi pogoji, pri čemer mora pridobiti mnenje Komisije o podlagi za odpoved pogodbe o zaposlitvi (v nadaljevanju komisija) iz 103. člena ZPIZ-1. Kakšna je vloga te komisije, izhaja iz več sodnih odločb.

V **Sodbi VIII Ips 287/2009 z dne 11.1.2011** je VS RS zavzelo stališče, da je v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga invalidnosti za začetek teka tako subjektivnega kot tudi objektivnega roka za odpoved odločilen datum, ko je delodajalec od pristojne Komisije prejel mnenje, v katerem je ta skladno z določbo 103. člena ZPIZ-1 ugotovila obstoj oziroma utemeljenost odpovednega razloga. Iz določb ZPIZ-1 ne izhaja, da ima mnenje Komisije o podlagi za odpoved pogodbe o zaposlitvi takšno dokazno vrednost, da bi se že zgolj na podlagi tega mnenja razlog za odpoved štel za dokazanega. Pridobitev mnenja Komisije predstavlja le z ZPIZ-1 določen pogoj za podajo odpovedi invalidu. Delodajalec pa je še vedno dolžan dokazati, da obstoji utemeljen razlog za odpoved. To pa na drugi strani pomeni, da tudi delavec lahko dokazuje nasprotno. V obeh primerih mora sodišče v sporu o zakonitosti odpovedi odločiti po vsebini: ob upoštevanju navedb in dokaznih predlogov obeh strank in na podlagi izvedenega dokaznega postopka mora odločiti o tem, ali so dokazani vsi predpisani pogoji za zakonito odpoved. Dejansko bo sodišče (še)le v tem postopku presoјalo tudi mnenje Komisije, tako glede ugovora, da Komisija dejanskega stanja ni pravilno ali popolno ugotovila, kot glede njenih (strokovnih) ugotovitev.

Enako stališče glede pomena mnenja Komisije izhaja tudi iz **Sodbe VIII Ips 150/2009 z dne 22.11.2010**. Pridobitev mnenja Komisije o ugotovitvi podlage za odpoved predstavlja le z ZPIZ-1 določen pogoj za podajo odpovedi pogodbe invalidu, medtem ko je delodajalec še vedno dolžan dokazati utemeljen razlog za odpoved. Zdravniško spričevalo (in v njem določena nova omejitev delovne zmožnosti) ne utemeljuje podaje odpovedi zaradi invalidnosti, če delodajalec delavcu ob upoštevanju nove omejitve iz zdravniškega spričevala ne

more zagotoviti ustreznega dela. Na podlagi prvega odstavka 116. člena ZDR delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi delovnemu invalidu zaradi ugotovljene invalidnosti II. ali III. kategorije ali iz poslovnega razloga, razen če mu ni možno zagotoviti drugega ustreznega dela ali dela s krajšim delovnim časom v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju. Po prvem odstavku 101. člena ZPIZ-1 mora delodajalec zavarovancu, kateremu so z dokončno odločbo priznane pravice na podlagi invalidnosti II. ali III. kategorije in ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, ponuditi opravljanje drugega dela na delovnem mestu v skladu z njegovo preostalo delovno zmožnostjo in strokovno izobrazbo oziroma usposobljenostjo oziroma mu zagotoviti poklicno rehabilitacijo ali delo s krajšim delovnim časom od polnega, razen v primerih, ko mu lahko skladno s 102. členom tega zakona in predpisi o delovnih razmerjih odpove pogodbo o zaposlitvi. V skladu s prvim odstavkom 102. člena ZPIZ-1 je mogoče takšnemu zavarovancu odpovedati pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas brez ponudbe nove pogodbe le, če mu zaradi ugotovljene invalidnosti II. ali III. kategorije ali iz poslovnega razloga utemeljeno ne more skladno s 101. členom ZPIZ-1 zagotoviti pravice do premestitve na drugo delovno mesto ali po končani poklicni rehabilitaciji oziroma pravice do dela s krajšim delovnim časom od polnega. V skladu z določilom 103. člena ZPIZ-1 Komisija ugotovi podlago (oziroma razloge) za odpoved pogodbe o zaposlitvi invalidu II. oziroma III. kategorije. O ugotovitvi podlage poda Komisija mnenje (prvi odstavek 5. člena Pravilnika o načinu dela Komisije za ugotovitev podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi, Ur. l. RS, št. 117/2005). Iz določil ZPIZ-1 ne izhaja, da ima mnenje Komisije o obstoju poslovnega razloga za odpoved pri siceršnji presoji zakonitosti odpovedi takšno dokazno vrednost, da bi se že zgolj na podlagi ugotovitve Komisije o obstoju poslovnega razloga le-ta štel za dokazanega. Pridobitev mnenja Komisije o ugotovitvi podlage za odpoved predstavlja le z ZPIZ-1 določen pogoj za podajo odpovedi pogodbe invalidu, medtem ko je delodajalec še vedno dolžan dokazati utemeljen razlog za odpoved (prvi odstavek 82. člen ZDR). S tem namenom je v drugem odstavku 86. člena ZDR določeno, da mora v pisni odpovedi navesti odpovedni razlog in ga pisno obrazložiti. Pravilnost takšnega tolmačenja pravne narave mnenja Komisije izhaja tudi iz ureditve sodnega varstva v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. Delavec ima pred pristojnim sodiščem pravico zahtevati ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in v tem okviru tudi dokazovati neutemeljenost odpovednega razloga (tretji odstavek 204. člena ZDR). Če bi bila glede (ne) obstoja odpovednega razloga dokončno zavezujoča že ugotovitev Komisije, po-

tem bi moralo biti zoper njeno mnenje dopuščeno uveljavljati pravna sredstva, kar pa s predpisi ni predvideno.

V Sodbi Pdp 1192/2007 z dne 6.11.2008 je bilo potrjeno stališče, da ZDR zagotavlja varstvo pred odpovedjo tudi invalidnim osebam. Tožniku je bila z odločbo pristojnega zavoda priznana pravica do invalidnine za skupni odstotek 80% telesne okvare, nastale kot posledica bolezni, zaradi česar je imel po določbi 3. člena ZZRZI status invalida. Ker pa invalidom do uveljavitve Pravilnika o načinu dela Komisije za ugotovitev podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi (dne 1. 1. 2006) ni bilo mogoče redno odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga (brez ponudbe nove pogodbe o zaposlitvi), je bila redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga nezakonita.

V Sodbi in sklepu Pdp 915/2008 z dne 14.5.2009 je VDSS na podlagi določbe 6. člena ZDR odločilo, da je delodajalec invalidnemu delavcu (v konkretnem primeru je šlo za slepega delavca) dolžan primerno prilagoditi delovno mesto. Opustitev tožene stranke, da bi tožniku zagotovila potrebne in primerne prilagoditve, ki bi mu kot invalidu omogočale enakopravno uresničevanje njegovih pravic in obveznosti v delovnem razmerju, posega v načelo do nediskriminatornega obravnavanja in je tožbeni zahtevek za plačilo odškodnine po temelju utemeljen. Za razumevanje načela nediskriminacije, ki presega zgolj formalne okvire enakopravnosti, je namreč bistveno, da zahteva po prepovedi diskriminacije pomeni hkrati zahtevo po uveljavljanju posebnih pravnih položajev oziroma posebnih pravic in pozitivnih ukrepov, katerih namen je v preprečevanju manj ugodnega položaja nekaterih posameznikov. Gre za načelo enakih možnosti, torej za uveljavljanje diferencirane enakopravnosti, ki v določenem obsegu vključuje preprečevanje dejanske oziroma posredne diskriminacije.

V Sodbi Pdp 230/2010 z dne 21.7.2010 se je sodišče ukvarjalo s pravicami delovnega invalida, ki ima pravico do dela s polovico delovnega časa. V 3. odstavku 101. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1; Ur. l. RS, št. 106/99 in nadaljnji) je določeno, da delodajalec delavcu, katere mu je priznana pravica do dela s krajšim delovnim časom od polnega na podlagi invalidnosti II. kategorije, ponudi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za delovni čas, krajši od polnega. Če tega ne stori, lahko delavec s tožbo od delodajalca zahteva, da izstavi novo pogodbo o zaposlitvi. Delodajalec je takemu delavcu dolžan zagotoviti delo v enakomerno razporejenem delovnem času, kot izhaja iz 4. odstavka 142. člena ZDR, ki določa štirideseturni delovni teden. Za delavce, ki delajo krajši delovni čas v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem za-

varovanju, veljata določbi o prepovedi nadurnega dela (2. odstavek 145. člena ZDR) in o prepovedi neenakomerne razporeditve delovnega časa (7. odstavek 147. člena ZDR), ki sta utemeljeni na dejstvu, da zaradi ugotovljene invalidnosti II. kategorije za delo, daljše od dela v krajšem delovnem času, niso zmožni. Iz tega razloga delodajalec ne sme odrediti dela več kot štiri ure na dan in več kot dvajset ur na teden.

2.6. Zdravstveno stanje

Vrhovno sodišče je v več odločbah poudarilo, da mora sodišče pri presoji zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga presoditi zakonitost tudi glede kršitve prepovedi diskriminacije iz 6. člena ZDR, pri čemer zadostujejo že navedbe delavca v tej smeri.

V **Sodbi VIII Ips 129/2007 z dne 8.4.2008** je zapisalo, da je pravno zmotno stališče sodišča druge stopnje, da v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi manjšemu številu delavcev iz poslovnega razloga, izbira delavcev med več izvajalci na istem delovnem mestu ni predmet sodne presoje. Tako stališče je nepravilno že na podlagi določbe 4. odstavka 81. člena ZDR v povezavi s 6. členom ZDR, ki govori o prepovedi diskriminacije, na kar se je tožnica med postopkom večkrat sklicevala. Četrty odstavek 81. člena ZDR namreč določa neveljavnost redne ali izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razlogov iz 6. člena tega zakona, ki v 1. odstavku prepoveduje diskriminacijo delavca tudi v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi, med drugim tudi zaradi starosti in zdravstvenega stanja. V četrtem odstavku istega člena je v korist delavca posebej urejeno tudi dokazno breme. Če namreč delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je kršena prepoved diskriminacije zaradi okoliščin iz prejšnjega odstavka, je dokazno breme, da različno obravnavo opravičuje vrsta in narava dela, na strani delodajalca. Enako stališče VS RS je tudi v **Sodbi VIII Ips 172/2007 z dne 25.3.2008**.

Da upoštevanje zdravstvenega stanja pri izbiri presežnih delavcev ni zakonit kriterij, izhaja tudi iz **Sodbe VDSS Pdp 880/2009 z dne 25.3.2010**, kjer je sodišče navedlo, da je tožena stranka z določitvijo kriterija fleksibilnosti kot kriterija za izbiro presežnih delavcev zasledovala zakonit cilj, da na delu obdrži delavce, ki so usposobljeni za več odpravil. Kljub temu je redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga tožnici nezakonita, ker je bila zaradi kriterija fleksibilnosti za presežno delavko izbrana zaradi zdravstvenega stanja (domneve, da ni sposobna

za delo ponoči). Poleg tega je diskriminiranje tožnice razvidno iz dejstva, da je na delu ostala druga delavka, ki je opravljala enako delo in ki je bila usposobljena za manj opravil od nje.

Bolniška odsotnost vpliva tudi na dejansko prenehanje delovnega razmerja po tem, ko je pogodba o zaposlitvi že odpovedana. Tak primer je VDSS obravnavalo v **Sodbi Pdp 1009/2008 z dne 21.5.2009**. Iz sodbe izhaja, da ZDR v 3. odstavku 116. člena ureja posebno varstvo delavcev, ki so ob izteku odpovednega roka, do katerega imajo pravico na podlagi redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti, odsotni z dela zaradi bolezni ali poškodbe. V tem primeru zato po vsebini ne gre za pravno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, temveč samo za odložitev učinkovanja redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Tretji odstavek 116. člena ZDR določa, da delavcu, ki mu je odpovedana pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti in je ob poteku odpovednega roka, ki ga določata 2. in 3. odstavek 92. člena ZDR, odsoten z dela zaradičasne nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe, preneha delovno razmerje z dnem ugotovitve zdravstvene zmožnosti za delo, najkasneje pa s potekom šestih mesecev po izteku odpovednega roka. Ta določba je bila z novelo ZDR spremenjena (ZDR-A), vendar je potrebno poudariti, da novela problematike, ki je predmet tega spora, ne ureja bistveno drugače, kot je to urejal 3. odstavek 116. člena ZDR. Bolj jasno ureja le dan prenehanja delovnega razmerja delavcu v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ko je ob poteku odpovednega roka delavec odsoten z dela zaradičasne nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe. Po tej določbi delavcu preneha delovno razmerje z dnem, ko se delavec vrne na delo, oziroma bi se moral vrniti na delo. Kot vrnitev na delo pa se v skladu z dikcijo 3. odstavka 116. člena ZDR šteje tudi primer, ko se delavcučasna nezmožnost za delo zaradi bolezni ali poškodbe, zaradi spremembe v zdravstvenem stanju, spremeni v zmožnost za delo, ki je podlaga za delo s krajšim delovnim časom od polnega. To pa pomeni, da je vrnitev na delo, čeprav le za štiri ure, tisti trenutek, ko lahko delavcu preneha delovno razmerje.

2.7. Sindikalna dejavnost

Iz sodne prakse VS RS izhaja, da je treba zakonsko zaščito pred odpovedjo za predstavnike delavcev razlagati ozko, le v okviru predstavniške dejavnosti. V

Sklepu VIII Ips 199/2006 z dne 6.6.2006 je navedeno, da delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi tudi imenovanemu ali voljenemu sindikalnemu zaupniku, če ne ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi. V takšnem primeru soglasja organa, katerega član je sindikalni zaupnik, ni treba oziroma pomanjkanje soglasja ne predstavlja ovire za postopek redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga in za samo odpoved te pogodbe. Nasprotno tolmačenje bi sindikalnemu zaupniku zgolj v primeru odklonitve soglasja sindikata omogočalo popolno zaščito, torej tudi zaščito v primerih hujših kršitev pogodbenih obveznosti, ki nimajo povezave z njegovim statusom in njegovo sindikalno dejavnostjo.

Iz **Sklepa VIII Ips 58/2006 z dne 25.4.2006** v katerem je bila pod presojo redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga na strani delavca izhaja, da je v skladu s 5. alineo 89. člena ZDR razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi neutemeljen, če gre za „udeležbo v sindikalnih dejavnostih med delovnim časom v dogovoru z delodajalcem“. Ta določba pomeni, da ni podana kršitev pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja, če je sindikalni zaupnik predhodno in pravočasno obvestil pristojnega delavca delodajalca o odsotnosti z dela. Način obveščanja je lahko določen v dogovoru med sindikatom in delodajalcem ali/in delodajalcem in delavcem.

Kako se šteje čas opravljanja sindikalnih dejavnosti izhaja tudi iz **Sodbe VIII Ips 57/2008 z dne 3.11.2009**. VS RS je zavzelo stališče, da tožnik v času opravljanja sindikalnega dela z dela ni bil odsoten in je delal to, kar je bilo s toženo stranko dogovorjeno, t. j. delo sindikalnega zaupnika. Obravnavanje tega dela tako, kot da tožnik takrat ne bi delal in da je bil z dela odsoten, kar pa dejansko ni bil, bi lahko pomenilo diskriminacijo tožnika glede njegovega dela kot sindikalnega zaupnika.

VDSS je v **Sodbi Pdp 179/2008 z dne 24.9.2008** zavzelo stališče, da sindikalni zaupniki uživajo posebno pravno varstvo pred odpovedjo po določbi 113. člena ZDR. Po navedeni zakonski določbi imenovanemu ali voljenemu sindikalnemu zaupniku brez soglasja organa, katerega član je, ali sindikata, če ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi, ni mogoče odpovedati pogodbe o zaposlitvi, razen v primeru poslovnega razloga, ko odkloni drugo ustrezno zaposlitev, ali če gre za odpoved v postopku prenehanja delodajalca. Navedene zakonske določbe ni mogoče obiti niti v primeru uporabe določbe 118. člena ZDR. Ker tožniki kot sindikalni zaupniki uživajo posebno pravno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ni mogoče uporabiti

instituta sodne razveze pogodbe o zaposlitvi, saj bi bilo s tem varstvo pred odpovedjo izničeno.

2.8. Spolno nadlegovanje

V zvezi z odškodninskimi zahtevki zaradi spolnega nadlegovanja na delovnem mestu še nismo zasledili odločitev VS RS. Je pa o takih zahtevkih že odločalo VDSS.

V istem individualnem delovnem sporu je najprej odločilo s **Sklepom Pdp 387/2007 z dne 15.2.2008** in nato s **Sklepom in sodbo Pdp 631/2009 z dne 8.4.2010**. V zadevi Pdp 387/2007 je zavzelo stališče, da je tožena stranka (oziroma njeni delavci, za katere odgovarja) ravnala protipravno, saj je posegla v osebne pravice tožečih strank: izpostavljala jih je neželjeni elektronski pošti pornografske vsebine ter jih nazivala z neprimernimi, žaljivimi in opolzkimi izrazi. Opisano ravnanje ima znake psihičnega nasilja na delovnem mestu, ko je delavec izpostavljen grdemu ravnanju, ki se izkazuje s sovražno in neetično komunikacijo, žaljivimi opazkami, zasmehovanjem, podcenjevanjem, neutemeljenim kritiziranjem, vpitjem in sramotenjem (mobbing), tožeče stranke pa so za duševne bolečine, ki so jih zaradi tega utrpeli, upravičene do denarne odškodnine. V zadevi Pdp 631/2009, ko je presojalo prisojeno odškodnino, je navedlo, da je treba presojati zahtevek za plačilo odškodnine za nepremoženjsko škodo na podlagi 184. člena v zvezi s 45. členom ZDR. Po prvem odstavku 184. člena ZDR mora delodajalec povrniti delavcu škodo, če mu je povzročena pri delu ali v zvezi z delom, po splošnih pravilih civilnega prava, po drugem odstavku istega člena pa se odškodninska odgovornost delodajalca nanaša tudi na škodo, ki jo je delodajalec povzročil delavcu s kršenjem pravic iz delovnega razmerja. Po določbi prvega odstavka 45. člena ZDR je delodajalec dolžan zagotavljati takšno delovno okolje, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen neželenemu ravnanju spolne narave, ki vključuje neželeno fizično, verbalno ali neverbalno ravnanje, ali drugemu na spolu temelječemu vedenju, ki ustvarja zastrašujoče, sovražne ali ponižujoče delovne odnose in okolje ter žali dostojanstvo moških in žensk pri delu, s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev. Če delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je delodajalec ravnal v nasprotju s prejšnjim odstavkom, je dokazno breme na strani delodajalca (tretji odstavek 45. člena ZDR). Pri odločanju je potrebno upoštevati tudi določbe 34. in 35. člena

Ustave RS, ki zagotavljajo varstvo pravice do osebnega dostojanstva in varnosti ter zasebnosti in osebnostnih pravic, kakor tudi določilo 44. člena ZDR, po kateri mora delodajalec varovati in spoštovati delavčevo osebnost ter upoštevati in zaščititi delavčevo osebnost. Splošna pravila civilnega prava, ki jih je potrebno upoštevati pri odmeri odškodnine so določbe 131. ter 179. člena Obligacijskega zakonika (OZ)⁸.

V Sodbi Pdp 499/2009 z dne 3.3.2010 je sodišče odločilo, da sta tožnici, za katere je bilo ugotovljeno, da tožena stranka ni preprečila kršitev dostojanstva tožnic pri delu, čeprav sta se zoper diskriminatorna ravnanja pritoževali, vendar s pritožbami nista ničesar dosegli, poleg tega pa so bile pritožbe povod za še dodatno diskriminatorno ravnanje do njiju, upravičeni do denarne odškodnine. Ugotovilo je, da je tožena stranka zaradi kršitve svojih obveznosti iz 6. in 45. člena ZDR ravnala protipravno, prav tako je podana njena krivda. Pri presoji obstoja škode je upoštevalo 179. člen OZ. Ugotovilo je, da sta tožnici trpeli duševne bolečine zaradi posega v njuno osebnostno celovitost in človeško dostojanstvo približno eno leto in pol. Sodna praksa v zvezi z odškodnino zaradi psihičnega nasilja na delovnem mestu se še ni oblikovala. Primerjava z odškodninami zaradi kršitev osebnostnih pravic in odškodnin za duševne bolečine zaradi razžalitve v civilnih postopkih pa pokaže, da zahtevani znesek (10.500,00 EUR) ne ustreza pomenu prizadete dobrine in namenu odškodnine. Zato je pritožbeno sodišče pritožbi tožene stranke delno ugodilo in izpodbijano sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je znesek 10.500,00 EUR znižalo na 5.000,00 EUR. V spornem obdobju (od marca 2005 do junija 2006) je znašala povprečna mesečna neto plača na zaposleno osebo v Republiki Sloveniji približno 770,00 EUR, prisojeni znesek 5.000,00 EUR tako predstavlja 6,49 povprečnih plač na zaposleno osebo. Glede na konkretni primer odškodnina v višini 5.000,00 EUR pomeni primerno zadoščenje za tožnici.

2.9. Trpinčenje na delovnem mestu (mobbing)

Podobno kot z odškodninskimi zahtevki zaradi spolnega nadlegovanja na delovnem mestu tudi z odškodninskimi zahtevki zaradi trpinčenja na delovnem mestu

⁸ Obligacijski zakonik (OZ), Ur.l. RS 83/2001 in nasl.

še nismo zasledili odločitev VS RS, s katerimi bi bila prisojena odškodnina iz tega naslova. V sodni praksi VS RS pa lahko zasledimo stališča o tem, kdaj ne gre za trpinčenje na delovnem mestu oziroma kakšni pogoji morajo biti izpolnjeni, da je delavec upravičen do odškodnine iz tega naslova.

V **Sodbi VIII Ips 525/2007 z dne 26.1.2009** je navedeno, da ima kršitev prepovedi diskriminacije na podlagi sedmega (prej petega) odstavka 6. člena ZDR za posledico odškodninsko odgovornost delodajalca. Kot neutemeljeni odpovedni razlogi pa se štejejo le tisti, navedeni v deveti (prej osmi) alineji 89. člena ZDR. Tožniku pogodba o zaposlitvi ni bila odpovedana zaradi nobenega od takih razlogov, ampak zaradi kršitev pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja, kar je zakonito.

Kakšno ravnanje delodajalca ima znake šikaniranja izhaja iz **Sodbe VIII Ips 37/2009 z dne 6.12.2010**. V tej sodbi sicer sodišče ni odločalo o odškodninskem zahtevku iz tega naslova, vendar je stališče VS RS lahko pomembno tudi pri presoji, kakšno ravnanje delodajalca pomeni šikaniranje. V konkretni zadevi je VS RS navedlo, da je bil način obravnavanja tožnice izjemen, saj je morala opravljati delo na drugi lokaciji in ni smela imeti stikov s podrejenimi delavkami, ni imela dostopa do strokovne literature ipd. ter je morala tudi štirikrat dnevno javljati svojo prisotnost. Omenjeno kaže na nekorekten odnos tožene stranke do tožnice in ima znake šikaniranja.

V **Sodbi in sklepu VIII Ips 69/2008 z dne 22.6.2010** je VS RS navedlo, da je sodna presoja zakonitosti odpovedi omejena na zakonitost tistega odpovednega razloga, zaradi katerega je delodajalec pogodbo dejansko odpovedal, in sicer v okviru opisanega razloga za odpoved. ZDR-A je v četrtem odstavku 6.a člena posebej uzakonil prepoved trpinčenja na delovnem mestu. V spornem obdobju (2004 in 2005) še ni bilo uzakonjene te prepovedi, kar pa ne pomeni, da delavec ne bi mogel zahtevati odškodnine za nepremoženjsko škodo v primeru npr. žaljivega ravnanja na delu ali v zvezi z delom po splošnih pravilih civilnega prava. Vendar je v tem primeru potrebno, da je tako postavljen tudi tožbeni zahtevek, kar pa v obravnavanem primeru ni bil. Odškodnina po 118. členu ZDR pomeni nadomestilo za reintegracijo delavca k delodajalcu. Zato sta nižji sodišči zmotno uporabili materialno pravo, ko sta na podlagi odškodninskega zahtevka po 118. členu ZDR, prisodili odškodnino po določbah 131., 132. in 179. člena OZ potem, ko sta ugotovili, da je bila tožnica deležna zasmehovanja, neutemeljenih kritik in žaljivih opazk. Za tako odločitev nista imeli podlage v postavljenem zahtevku in trditvah tožnice.

VDSS je v **Sodbi in sklepu Pdp 735/2010 z dne 16.12.2010** potrdilo, da je ravnanje tožene stranke, ki je tožniku odredila čakanje na delo in mu kljub njegovim opozorilom, da bi rad delal, dela ni zagotovila, čeprav bi to lahko storila, predstavlja obliko trpinčenja na delovnem mestu. Zaradi protipravnega ravnanja je tožena stranka odškodninsko odgovorna.

VDSS je s **Sodbo Pdp 599/2010 z dne 3.6.2010** potrdilo sodbo sodišča prve stopnje, s katero je bilo toženi stranki naloženo plačilo odškodnine zaradi kršitve prepovedi diskriminacije. Na podlagi ugotovitev, da tožena stranka tožnici ni dovolila koriščenje letnega dopusta v dneh pred 1. novembrom, ne da bi dokazala, da je enako ravnala tudi pri drugih delavkah čistilkah, da tožnici med delovnim časom ni dovolila obiskovanja imunoterapije, da je telefonično preverjala upravičenost odsotnosti tožnice z dela zaradi bolezni in da je toženkin zakoniti zastopnik tožnici izjavil, da mora priti v službo »četudi jo piči kača«, je soglašalo, da je tožena stranka v razmerju do tožnice kršila prepoved diskriminacije glede na tožničino zdravstveno stanje.

V **Sklepu Pdp 1257/2009 z dne 21.4.2010** je sodišče zavzelo stališče, da je odškodninska odgovornost tožene stranke podana za škodo, ki je tožniku nastala zaradi trpinčenja na delovnem mestu, ki se je kazalo v tem, da mu ni zagotavljala dela, zaradi česar se je počutil ignoriranega in razvrednotenega, zlasti še ker je delo zanj predstavljalo vrednoto.

V **Sodbi in sklepu Psp 78/2010 z dne 8.4.2010** je zavzeto stališče, da mobbinga ni mogoče šteti za poškodbo pri delu, saj niso izpolnjeni pogoji iz 63. člena ZPIZ-1. Zahtevak, da se kot vzrok začasne nezmožnosti za delo namesto bolezni prizna poškodba pri delu je neutemeljen. V 19. členu Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ)⁹ je določeno, da se za poškodbo pri delu in poklicno bolezen štejejo poškodbe in bolezni v skladu s predpisi, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Po 63. členu ZPIZ-1 se za poškodbo pri delu šteje poškodba, ki je posledica neposrednega in kratkotrajnega mehaničnega, fizikalnega ali kemičnega učinka, ter poškodba, ki je posledica hitre spremembe položaja telesa, nenadne obremenitve telesa ali drugih sprememb fiziološkega stanja organizma, če je takšna poškodba v vzročni zvezi z opravljanjem dela ali dejavnosti, na podlagi katere je poškodovanec zavarovan; poškodba povzročena na način iz prejšnje alineje, ki jo utрпи zavarovanec na redni poti od stanovanja do delovnega mesta ali nazaj, na službeni poti ali na poti, da nastopi delo; obolenje,

⁹ Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ), Ur.l. RS 30/2003 in nasl.

ki je neposredna in izključna posledica nesrečnega naključja ali višje sile med opravljanjem dela oziroma dejavnosti, na podlagi katere je oboleli zavarovan.

3. ZAKLJUČEK

Iz predstavljenega lahko zaključimo, da imamo v Sloveniji zgledno zakonsko ureditev, ki prepoveduje tako neposredno kot posredno diskriminacijo in zagotavlja enako obravnavanje iskalcev zaposlitve in delavcev ne glede na osebne okoliščine, vezane na narodnost, raso ali etično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, barvo kože, zdravstveno stanje, invalidnost, vero ali prepričanje, starost, spolno usmerjenost, družinsko stanje, članstvo v sindikatu, premoženjsko stanje ali drugo osebno okoliščino. Glede na spore pred sodišči lahko ugotovimo, da prevladujejo spori vezani na osebne okoliščine invalidnosti, starosti, bolezni, starševstva in diskriminatornega ravnanja ter trpinčenja na delovnem mestu. Sodna praksa je na večini področij že ustaljena. Ni pa še sodne prakse Vrhovnega sodišča v zvezi z utemeljenimi odškodninskimi zahtevki zaradi trpinčenja na delovnem mestu in spolnega nadlegovanja. Predvsem spori zaradi trpinčenja na delovnem mestu (mobbinga) so v zadnjem obdobju pogosti. Delavci in delodajalci, pa tudi sodišča zato čakajo sodbe VS RS s tega področja. Ustaljena sodna praksa namreč pozitivno vpliva na ravnanja delodajalcev, pa tudi delavcev, da vedo kje so meje njihovih dolžnosti in odgovornosti.

VIRI:

Citirane odločbe Vrhovnega sodišča RS in Višjega delovnega in socialnega sodišča

PROHIBITION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF VULNERABLE GROUPS OF WORKERS IN SLOVENIAN CASE-LAW

Biserka Kogej Dmitrovič*

SUMMARY

In case of a labour dispute in which the employee or the jobseeker states facts which justify the assumption that the prohibition of discrimination was violated, the burden of proof is on the employer who must prove that he did not breach the principle of equal treatment and non-discrimination. As a sanction of prohibited conduct, i. e. breach of the prohibition of discrimination, the law provides for civil liability under the general rules of civil law. There are special provisions for the protection of discriminated persons and persons assisting the victims who must not be exposed to harmful consequences because of their engagement against discrimination.

A special form of discrimination is also sexual and other harassment and bullying in the workplace. Sexual harassment is defined as any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct or a conduct of a sexual nature with the effect or purpose of violating a person's dignity, in particular when creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment. A refusal of such practices by the affected persons should not be grounds for discrimination in employment and work. As bullying in the workplace, the law defines any repetitive or systematic, reprehensible or clearly negative and offensive conduct or behaviour directed against individual employees in the workplace or in connection with work.

Most issues concerning discrimination the courts are faced with are related to invalidity, sick leave, age, parenthood, pregnancy and the breastfeeding period, trade union activities and bullying at workplace. Yet, no cases of discrimination on the grounds of nationality, race or ethnic origin, national or social origin, skin colour, religion or belief, sexual orientation and economic situation have been recorded.

* Biserka Kogej Dmitrovič, LL, Higher Court Judge – Councillor, the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia.
biserka.kogej@sodisce.si