

Pomembnejše odločbe Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS v drugi polovici leta 2020*

Izbral, uredil in komentiral:

mag. Marijan Debelak**

Seznam izbranih primerov:

1. Izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi (sodba VIII Ips 19/2020 z dne 10. 11. 2020)
2. Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga (sklep VIII Ips 26/2020 z dne 24. 9. 2020)
3. Poslovodni delavec, njegov odpoklic in prenehanje delovnega razmerja (sodba in sklep VIII Ips 48/2018 z dne 19. 6. 2018)
4. Poslovodni delavec z delovnim razmerjem za nedoločen čas (sodba in sklep VIII Ips 91/2019 z dne 8. 9. 2020)
5. Ugotovitev obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas po pogodbi o zaposlitvi za določen čas; kasnejša samozaposlitev (odvetništvo) (sodba VIII Ips 32/2020 z dne 13. 10. 2020)
6. Plačilo dodatka za izmensko delo; pojem izmenskega dela (sodba VIII Ips 20/2020 z dne 10. 11. 2020)
7. Pravica do odpravnine v primeru stečaja, ki presega desetkratnik osnove (sodbi VIII Ips 48/2020 in 53/2020 z dne 22. 12. in 9. 12. 2020)
8. Priznanje pravice do starostne pokojnine bivšemu političnemu zaporniku (sodba VIII Ips 35/2020 z dne 9. 12. 2020)

* V prispevku so povzeti nekateri primeri iz sodne prakse Vrhovnega sodišča RS (v nadaljevanju VS) v drugi polovici leta 2020 v delovnih in socialnih sporih. Izbor je omejen na nekatere najbolj zanimive primere. Tudi pri tem se pregled ne nanaša na vsa vprašanja, ki so se pojavila pri presoji, temveč na najbolj zanimiva.

Zanimivejši primeri iz sodne prakse za prvo polovico leta 2020 so bili predstavljeni v prispevku avtorja, ki je bil objavljen v reviji Delavci in delodajalci 2-3/2020.

** Vrhovni sodnik-svetnik, vodja Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS.

1. Izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi; verbalni napad; neprimerno obnašanje; hujše kršitve pogodbenih obveznosti (sodba VIII Ips 19/2020 z dne 10. 11. 2020)

Sodišče prve stopnje je zavrnilo zahtevek tožnice za razveljavitev sklepa toženke z dne 3. 4. 2015 in zavrnilnega dela sklepa Komisije za pritožbe iz delovnega razmerja z dne 20. 5. 2015 o izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, za poziv na delo, prijavo v zavarovanja in za obračun ter izplačilo plač. Odločitev temelji na presoji, da ima očitano prvo dejanje – kršitev tožnice dne 6. 3. 2015 vse znake kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu po prvem odstavku 197. člena Kazenskega zakonika (KZ-1, Ur. l. RS, št. 55/2008 in nadalj.) in da so ostale očitane kršitve (kršitve dne 9. 3. 2015, 11. 3. 2015 ter 5. 3. 2015) podane ter predstavljajo hujše kršitve delovnih obveznosti.

Sodišče druge stopnje je pritožbi tožnice delno ugodilo in sodbo sodišče prve stopnje delno spremenilo tako, da je razveljavilo sklepa o izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožnici z dne 3. 4. 2015 in 20. 5. 2015 ter razvezalo pogodbo o zaposlitvi med strankama s 15. 1. 2019 (datumom zadnje obravnave pred sodiščem prve stopnje). Presodilo je, da prva očitana kršitev tožnici nima znakov kaznivega dejanja po 197. členu KZ-1 in da ta ter ostale kršitve sploh niso hujše kršitve delovnih obveznosti po 2. alineji drugega odstavka 110. člena ZDR-1. Prav tako je presodilo, da ni izpolnjen pogoj za zakonitost izredne odpovedi po prvem odstavku 109. člena ZDR-1.

Revizija je bila dopuščena glede vprašanja, ali je sodišče druge stopnje pravilno uporabilo materialno pravo.

Tožnici so bile v izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi očitane kršitve pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja z znaki kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu po 197. členu KZ-1, te kršitve pa naj bi storila z naslednjimi ravnanji:

- ko se je dne 6. 3. 2015 do sodelavke K. obnašala na neprimeren in nedopusten način, zaradi česar je ta doživela stanje močne prestrašenosti in ponižanja; tožnica je verbalno napadla sodelavko N. K., tako da ji je izrekla besede, da je organizacija razvoza gradiva tajniško delo, da je sodelavka le tajnica, da namenoma marsikatero stvari ne opravi, ker želi, da je na oddelku, ki ga vodi tožnica, vse narobe, ob tem pa je izjavila tudi, da ji omogoča izplačilo povečanega obsega dela, ona pa za to nič ne dela; že prej ji je govorila, da je le taj-

- nica, da so drugi sodelavci za strokovna opravila, sodelavka pa le za tajniška dela ter da ne opravlja nobenih tajniških del za oddelek, ki ga vodi tožnica;
- da je nad K. v daljšem časovnem obdobju izvajala trpinčenje (to kasneje ni bilo ugotovljeno);
 - da je ob predaji sklepa o začasni odstranitvi od dela z dne 9. 3. 2015 podala napoved grožnje in maščevanja svojim sodelavcem in nadrejenemu;
 - da je dne 11. 3. 2015 G. F. napovedala grožnjo in maščevanje sodelavki K.

Očitek hujših kršitev po drugi alineji 110. člena ZDR pa je temeljil na tem:

- da je tožnica dne 5. 3. 2015 izrecno nasprotovala naloženemu delu z neprimernim pogovorom z v. d. direktorja mestne uprave S. D. (s kričanjem, treskanjem z vrati, udarjanjem po mizi);
- da ni spoštovala odrejenega ukrepa delodajalca o začasni odstranitvi z dne 9. 3. 2015.

VS je obrazložilo, da v zvezi z dogodkom dne 6. 3. 2015 besede tožnice K., da je ta le tajnica, niso posebno poniževalne, kljub temu, da je bila K. delavka z višjo izobrazbo in razporejena na delovno mesto analitičarke. Iz dokaznega postopka namreč izhaja, da je K. opravljala tudi tajniška opravila in ji je takšna dela tožnica tudi odredila. Zato gre v tej komunikaciji bolj za neprimerno in podcenjevalno izražanje ter poudarjanje tožničinega višjega položaja kot pa za poniževanje. Vendar pa je tožnica močno preseгла ustreznost in primernost komunikacije z očitki K., da namenoma ne dela in da želi, da je na oddelku, ki ga vodi tožnica, vse narobe ter da ne dela nič (K. je po prihodu v.d. direktorja mestne uprave S. D. prioriteto delala zanj). Upoštevati je treba tudi, da je vse te izjave podala na povsem neprimeren način, saj je pri tem (na hodniku) na K. kričala; ta je jokala, zatrjevala, da tega ni naredila namerno, da hoče le mir itd. Še po dogodku pa se ji je treslo celo telo, močno drhtele roke, ena od prič (ki so jo tolažile) pa je njeno stanje opisala kot stanje izjemne stiske in bolečine. V zvezi s tem tudi ni mogoče zanemariti zaključka sodišča prve stopnje, da je bila K. zaradi tega prizadeta in ponižana, kar pomeni, da je splošna in hipotetična označba sodišča druge stopnje, da naj ne bi šlo za takšno verbalno nasilje, ki „lahko povzroči ponižanje in prestrašenosť“ neutemeljena in tudi v nasprotju z dokaznimi zaključki sodišča prve stopnje, ki jih je sodišče druge stopnje sicer sprejelo. Evidentno je tudi, da je bila tožnica hierarhično višje od K., ne glede na to, če je po nastopu funkcije v. d. direktorja mestne uprave S. D. prišlo

do delne spremembe delovnega procesa v tajništvu direktorja in spremembe delovnih zadolžitvev K. Da je tožnica v tem primeru nastopala s pozicije moči, izhaja že iz tega, da je pred temi dogodki K. opravljala tudi tajniška dela, ki jih ji je odredila tudi tožnica; tožnica je 6. 3. 2015 celo sama izjavljala, da je ona uradnica, da bi tajniška dela moral opravljati nekdo drug, to je K., da je K. „samo tajnica,“ tožnica in Š. pa uradnici in da je prav tožnica K. omogočila izplačilo povečanega obsega dela. To vsekakor pomeni, da je tudi sama zastopala stališče o svojem višjem položaju in večji moči ter vplivu, kot naj bi bil položaj K. Očitno se le ta tudi ni znala in mogla (čeprav je poskušala) upreti verbalnemu napadu tožnice.

VS je nato obširneje obrazložilo naravo kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu, vendar je poudarilo, da za presojo sodišča v konkretni zadevi ni odločilno, ali izrečene besede izpolnjujejo znake tega kaznivega dejanja, saj je evidentno, da gre za dejanje, ki predstavlja hujšo kršitev delovnih obveznosti.

Teža ravnanja in posledice namreč niso zanemarljive in jih ni mogoče minimalizirati. Ravno obratno. Standard hujše kršitve pogodbenih obveznosti iz delovnega razmerja je izpolnjen, saj takšno ravnanje močno odstopa od sprejemljivega ravnanja v delovni sredini in ruši medsebojne odnose. Takšno stališče je tudi v skladu z dosedanjimi sodno prakso VS (v sodbah VIII Ips 66/2016 z dne 7. 6. 2016 in VIII Ips 267/2017 z dne 15. 5. 2018). Zato je bilo komuniciranje tožnice z K. v obliki kričanja in navedenih očitkov povsem neprimerno in predstavlja tako temeljit poseg v dostojanstvo te delavke, da ga ni mogoče opredeliti drugače kot hujšo kršitev pogodbenih obveznosti. Očitno tega dejanja tožnica ni mogla storiti na drug način kot naklepno, zaradi česar je podana hujša kršitev iz 2. alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1.

V zvezi z očitkom kršitve dne 9. 3. 2015 iz dokaznega zaključka sodišč izhaja, da je tožnica ob vročitvi sklepa o začasni odstranitvi izjavila, da je lahko „povsem lojalna, da se bo borila za svoje pravice, da bo vojna (ali borba) grda in da bodo imeli vsi posledice,“ česar tudi po presoji revizijskega sodišča ni mogoče šteti za ravnanje, ki izpolnjuje zakonske znake kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu, obenem pa ne predstavlja niti hujše kršitve pogodbenih obveznosti iz delovnega razmerja. Navedena izjava predstavlja napoved borbe za svoje pravice. Ni ugotovljeno, da je bila podana v nekem drugem kontekstu ali s povišanim glasom. Dodatek, da bo ta borba grda in da bodo imeli vsi posledice, predstavlja le abstraktno grožnjo, ki pa nima posebne teže. Podobno velja glede očitane kršitve dne 11. 3. 2015, ko je

tožnica G. F. zunaj delovnih prostorov in delovnega časa izjavila, da bo K. žal za to, ker je tožnico „namočila“, za kar pa bo tožnica sama poskrbela. Tudi to izjavo je mogoče šteti kot grožnjo K., ki pa spet nima posebne teže. Zato je razen kot neprimerne in neustrezne izjave ni mogoče opredeliti za hujšo kršitev pogodbenih obveznosti.

V zvezi z očitanim ravnanjem dne 5. 3. 2015 iz dokaznih zaključkov izhaja, da je v. d. direktorja mestne uprave S. D. tožnici in S. S. odredil popravo odloka, vendar je tožnica čez kratek čas „prihrumela“ nazaj v njegovo pisarno, pričela kričati in treskati po mizi, da dela ne bo opravila, da ne prevzema odgovornosti za drugega, ob izhodu iz pisarne treskala z vrati, se nato še enkrat vrnila, nadaljevala s kričanjem in treskanjem z vrati itd. To tožnično ravnanje je bilo povsem neprimerno tako po intenzivnosti kot trajanju. Zato izstopa iz okvirov sprejemljivega ravnanja in odnosov v delovnem okolju. Takšnega ravnanja ni mogoče tolerirati. Tudi po dosednji praksi VS gre za dejanje, ki predstavlja hujšo kršitev delovnih obveznosti, storjeno z naklepom in torej za kršitev, ki omogoča izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu.

Enako velja tudi za zadnji očitek hujše kršitve, ko tožnica ni spoštovala sklepa delodajalca o začasni odstranitvi z dela, saj 9. 3. 2015 tekočega dela, ključev in službene kartice ni predala sodelavki, čeprav ji je bilo to naročeno, temveč je prišla v službo še naslednji dan. Toženka je že v izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi opozorila na to, da je morala zaradi preprečitve vstopa v pisarno zamenjati ključavnice. Glede na navedeno tega dejanja ni mogoče minimalizirati in izpolnjuje standard hujše kršitve pogodbenih obveznosti iz delovnega razmerja.

VS je na koncu ugotovilo, da so podani razlogi za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi tožnici za tri hujše kršitve pogodbenih obveznosti iz delovnega razmerja, obenem pa je izpolnjen tudi pogoj za izredno odpoved po prvem odstavku 109. člena ZDR-1. Po tej določbi morajo namreč za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi obstajati razlogi, ki so določeni s tem zakonom, ob upoštevanju vseh okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank pa ni mogoče nadaljevati delovnega razmerja do izteka odpovednega roka. Predvsem prva kršitev pogodbenih obveznosti, ki je očitana tožnici, ima še posebno težo. Takšnega ravnanja ni mogoče opravičiti s tem, da je lahko šlo za delno reakcijo na nestrinjanje s postopki njenega nadrejenega. Ni mogoče spregledati, da so bile posledice kričanja za dejansko podrejeno delavko K. hude, da so jo prizadele tako, da tistega dne ni več opravljala dela in da so jo morale tolažiti

druge sodelavke. Nesprejemljivo je tudi ravnanje tožnice ob dogodkih 5. 3. 2019 in 9. 3. oziroma tudi 10. 3. 2015, saj takšni dogodki ovirajo delovni proces in negativno vplivajo na medsebojne odnose. Obenem je treba upoštevati, da očitana ravnanja niso edina podobna ravnanja tožnice. Toženka je pri izbiri ukrepa oziroma presoji po 109. členu ZDR-1 med drugim že sama upoštevala, da je bil tožnici predhodno izrečen disciplinski ukrep opomin zaradi storitve lažje disciplinske kršitve, ki jo je storila v odnosu do sodelavke T.

2. Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga; prenehanje potreb po opravljanju dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi; dejanska vsebina in obseg dotedanjega dela; reorganizacija z uva- janjem novih del in nalog (sklep VIII lps 26/2020 z dne 24. 9. 2020)

Ob zavrnitvi tožbenega zahtevka pred sodišči druge in prve stopnje je VS dopustilo revizijo glede vprašanj:

- ali je zakonita odpoved pogodbe o zaposlitvi, čeprav obseg dela delavca na delovnem mestu ostaja pretežno enak in spremembo pri delu predstavlja črtanje le ene delovne naloge;
- ali je delodajalec upravičen v takem primeru delavki ponuditi novo pogodbo o zaposlitvi za isto delo in za 25 % znižano plačo.

Iz ugotovitev sodišč druge in prve stopnje izhaja, da je bila tožnica pri toženki zaposlena za nedoločen čas na delovnem mestu direktorice sektorja ekonomike, ki je pred reorganizacijo pokrivalo področja računovodstva, financ, informatike in kontrolinga. Toženka je sprejela nov Pravilnik o organizaciji in sistemizaciji delovnih mest in tožnici dne 29. 1. 2018 odpovedala pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga ter ji ponudila novo pogodbo o zaposlitvi za delovno mesto z enakim nazivom (direktorica sektorja ekonomike), ki jo je tožnica podpisala. Med razlogi za tako postopanje je navedla „tendenco po učinkovitejšem delu in racionalizaciji dela ter sistemizirani novi organizacijski enoti službe informatike, v okviru katere se sistemizira novo delovno mesto vodje službe informatike,“ v sektorju ekonomike pa ukinitve procesa informatike. Ob teh spremembah je tožnica izgubila pristojnosti na področju informatike, ne pa na področju računovodstva, financ in kontrolinga. Toženka je reorganizacijo

tudi dejansko izvedla in s 1. 1. 2018 zaposlila vodjo službe informatike. Delovno mesto direktorja sektorja ekonomike v organizacijski strukturi toženke ni bilo več določeno v povsem enaki obliki in vsebini kot pred tem. Sodišče je „v pretežni meri“ verjelo trditvam tožnice, da je bila obremenjena in se je obseg njenih del povečeval, da se ni ukvarjala z informatiko, da za to področje ni bila usposobljena, da je delo na tem področju ves čas (do izpodbijane odpovedi pogodbe o zaposlitvi) samostojno opravljal J. B. in da je njeno delo na področju informatike glede na porabljen čas predstavljalo največ 2 % vsega dela. Obrazložilo je tudi, da je tožnica pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi vodila zelo široko in zahtevno področje, da je bilo področje informatike na stranskem tiru in ni sledilo smernicam razvoja, da je bila reorganizacija potrebna oziroma celo nujna in da s sistemizacijo delovnega mesta vodje službe informatike ni prišlo zgolj do prenosa nalog na področju informatike, ki jih je opravljala tožnica, na novo ustanovljeno delovno mesto, temveč je prišlo tudi do drugačne organizacije del pri toženki, ki je s tem spremenila prejšnji način dela. Ker se v zadnjih letih na informatizaciji pri toženki ni naredilo ničesar, je bilo treba področje informatike vzpostaviti kot samostojno področje.

Na teh dejanskih ugotovitvah sta sodišči razloge za odpoved pogodbe o zaposlitvi tožnici sprejeli in se zaradi skrčenega obsega njenih nalog strinjali tudi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi tožnici z znižano plačo. Sodišče druge stopnje je pri tem obrazložilo tudi, da je odločilna vsebina del delovnega mesta. Ni sprejelo navedb tožnice, da je bil njen obseg dela na področju informatike zanemarljiv, temveč je kot odločilno štelo, da delovno mesto direktorja sektorja ekonomike ni več določeno v enaki obliki kot prej, da se je tožnici skrčil obseg njenih delovnih nalog, ker ni bila več odgovorna za področje informatike (vendar istočasno ob sprejemanju zaključkov sodišča prve stopnje, da se je obseg vseh nalog tožnice od 2014 do 2018 povečal), kot pomembno pa je štelo tudi, da pred reorganizacijo področju informatike ni bil dan poseben poudarek in se tožnica, ki ni bila strokovnjak za to področje, ne more uspešno sklicevati na to, da ji to delo ni jemalo veliko časa, čeprav je bila za to področje odgovorna.

VS je ob presoji v tej zadevi opozorilo na svoja dosedanja stališča v zadevah VIII Ips 13/2007, VIII Ips 514/2008, VIII Ips 477/2006, VIII Ips 216/2014 in VIII Ips 207/2010, VIII Ips 69/2010 in VIII Ips 318/2016. S tem v zvezi je poudarilo pomen dejanskih (vsebinskih) sprememb dela delavca, ne le sprememb akta o sistemizaciji. Prav dejanska sprememba (zmanjšanje, ukinitve ipd.) nalog

je odločilna za presojo, ali poslovni razlog obstaja in ali je utemeljen (resen) ter onemogoča nadaljevanja dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi (drugi odstavek 89. člena ZDR-1). Glede na takšna izhodišča nespremenjena vsebina (in obseg) del delavca, kljub morda drugačnem poimenovanju delovnega mesta, ne predstavlja utemeljenega poslovnega razloga. Do enakega zaključka pride, če se vsebina in obseg dela delavca le neznatno spremeni, to pa se lahko zgodi tudi takrat, ko delodajalec formalno spremeni opis del in nalog v aktu o sistemizaciji, dejanska vsebina in obseg dela delavca pa ostaneta enaka ali le minimalno drugačna. Dejanska vsebina nalog delavca je lahko v praksi drugačna od opisa delovnega mesta, če delavec opravlja druga dela; včasih dejanska vsebina dela delavca obsega le nekatera od opisanih nalog določenega delovnega mesta v aktu o sistemizaciji, drugih (ki so v opisu del delovnega mesta) pa ne.

Ob tem je VS poudarilo tudi pomembnost vprašanja, do kakšne reorganizacije pri delodajalcu pride: ali ta predstavlja zmanjšanje del ali celo ukinitve (nekaterih) delovnih procesov, določenih delovnih mest, zaradi česar pride do nepotrebnosti ali zmanjšanja potreb po opravljanju določenih del, s tem razporeditev (preostalih) nalog delovnih mest na druga delovna mesta ipd., ali pa gre npr. za reorganizacijo v smislu uvajanja novih procesov dela, razširitve ali povečanja delovnih procesov, preusmeritev delodajalca na druga področja dela, ki jih do sedaj ni opravljal oziroma jih je opravljal v omejenem obsegu, posodobitev delovnih procesov in uvajanje novih procesov (na primer uvajanje digitalizacije), s tem povezanim odpiranjem delovnih mest, njihovim spreminjanjem ipd. Reorganizacije so torej različne in same po sebi ne pomenijo že obstoja utemeljenega razloga za prenehanje potreb po delu nekega delavca pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi.

Po tej obrazložitvi je VS na prvo revizijsko vprašanje na načelni ravni odgovorilo, da le minimalne spremembe vsebine in obsega nalog delavca ne predstavljajo utemeljenega poslovnega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga; od te presoje je odvisen tudi odgovor na drugo vprašanje.

Dosedanje ugotovitve v sporu pa še niso omogočale dokončne presoje o utemeljenosti tožbenega zahtevka. Razlogi za spremembo sistemizacije pri toženki (kot je izhajalo iz dosedanjih zaključkov) niso bili neposredni negativni ekonomski učinki in s temi povezane ukinitve določenih del, temveč potreba po optimizaciji procesov s področja informatike, digitalizaciji procesov in razvoju novih procesov, kar sta sodišči druge in prve stopnje pravilno šteli kot

reorganizacijo v tem segmentu in poudarili, da s tem v zvezi ni prišlo zgolj do prenosa nalog na področju informatike (nalog, za katere je bila zadolžena tudi tožnica), temveč je prišlo do drugačne organizacije del pri toženki, vsebinsko drugačnih nalog oziroma do spremembe dotedanjega načina dela in zato tudi vzpostavitve področja informatike kot samostojnega področja, tudi s spremenjenim obsegom nalog. VS se je s tem v zvezi tudi strinjalo z zaključkom, da gre v takšnem primeru za avtonomno odločitev delodajalca.

Takšna reorganizacija delovnega procesa pa sama po sebi ne pomeni, da že s tem nastopi utemeljen poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Ni namreč nepomembno, ali so se pred tem naloge, ki jih tožnica po spremembi ni več opravljala, ker so bile prenesene (in kot kaže obsežno nadgrajene z drugimi nalogami), dejansko izvajale oziroma v kakšnem obsegu so se izvajale, upoštevajoč dotedanjo organiziranost in prakso (obseg in usmeritev delovanja) delodajalca. Če so namreč te naloge ob ostalih nalogah, ki jih je tožnica opravljala, v obsegu kot jih je opravljala, predstavljale zanemarljiv obseg dela tožnice in je prišlo le do prenosa teh nalog z namenom drugačnega organiziranja, vendar vsebinske spremembe opravljanja teh nalog ter njihovega večjega obsega, obenem pa zato tudi drugačnih zahtev izobrazbe, ni mogoče enostavno zaključiti, da so prenehale potrebe tožnice po njenem delu pod pogoji iz dosedanje pogodbe o zaposlitvi. Zato je treba ugotoviti, kako se je vsebina nalog tožnice, ki ji je bila zaradi poslovnega razloga (in ne krivdnega razloga ali razloga nesposobnosti) odpovedana pogodba o zaposlitvi, dejansko (in ne le formalno) spremenila (takšna sprememba pa bi posledično morda lahko privedla tudi do nižjega vrednotenja novega delovnega mesta). Res so nekatere naloge in odgovornosti tožnici odpadle, vendar to ni tako pomembno, če jih že prej ni opravljala (ali jih je opravljala v minimalnem obsegu) in je takšna praksa pred reorganizacijo predstavljala tudi ustaljen način delovanja delodajalca, ki temu segmentu delovanja ni posvečal posebne ali nobene pozornosti. Zato enaki razlogi veljajo tudi za segment odgovornosti tožnice; če je bila ta formalno odgovorna tudi za področje informatike, je bistveno, ali se je ta odgovornost sploh izražala v praksi ali pa je bila že glede na obseg in naravo dela, potek delovnih procesov, ustaljeno prakso delovanja delodajalca ipd. zgolj navidezna.

3. Poslovodni delavec, njegov odpoklic in prenehanje delovnega razmerja (sodba in sklep VIII Ips 48/2018 z dne 19. 6. 2018)

Sodišči prve in druge stopnje sta zavrnila tožnikov zahtevkov za ugotovitev nezakonitega prenehanja delovnega razmerja, ki je bilo po tožnikovem odpoklicu izvedeno zgolj z odjavo iz zavarovanj in podredne zahtevke. VS je tožnikovo revizijo zavrnilo.

Tožnik je bil s sklepom nadzornega sveta tožene stranke dne 20. 8. 2012 imenovan za člana uprave toženke za mandatno obdobje petih let. Iz njegove pogodbe o zaposlitvi je izhajalo, da se delovno razmerje sklepa za določen čas, in sicer od 1. 9. 2012 do zaključka mandata poslovodne osebe (2. člen in prvi odstavek 6. člena) in da ima pravico da še 30 dni ostane v delovnem razmerju pri delodajalcu, če ga nadzorni svet pred potekom obdobja, za katerega je imenovan za člana uprave, razreši, torej če mu mandat predčasno preneha. (tretji odstavek 3. člena). Obenem je prvi odstavek 3. člena pogodbe o zaposlitvi določal, da ima tožnik pravico do odpravnine v višini šestkratnega osnovnega mesečnega plačila, če ga nadzorni svet tožene stranke brez krivdnega razloga odpokliče oziroma razreši pred potekom mandatnega obdobja, pod pogojem, da se delavec po prekinitvi pogodbe ponovno ne zaposli v družbi.

Glede na takšne določbe pogodbe o zaposlitvi, je zmotno stališče tožnika, da bi mu, potem ko ga je toženka odpoklicala s funkcije člana uprave, pogodba o zaposlitvi lahko prenehala le na podlagi redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Ne le da takšno stališče zanemari možnost, da bi toženka tožniku lahko podala tudi izredno odpoved ali pa redno odpoved iz krivdnega razloga ali poslovnega razloga (seveda če bi bili za to izpolnjeni pogoji), temveč tudi v celoti spregleda, da je bilo s pogodbo o zaposlitvi delovno razmerje sklenjeno za določen čas mandata, ki je bil sicer res predviden za obdobje petih let, vendar je bila že v pogodbi predvidena možnost, da mu v primeru odpoklica še pred iztekom tega časa pogodba o zaposlitvi preneha po 30 dneh od odpoklica oziroma prenehanja mandata zaradi odpoklica. Tožniku je delovno razmerje tako prenehalo neposredno na podlagi določbe pogodbe o zaposlitvi, potem ko se je iztekel 30 dnevni rok od odpoklica, zato toženka tožniku ni bila dolžna podati še posebne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Zmotno je tudi tožnikovo stališče, da mu je bila onemogočena pravica do zagovora. Pri tem izhaja iz zmotnega stališča, da bi mu moralo biti podana redna

odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Sicer pa po ustaljeni sodni praksi niti v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, podani zaradi tega, ker odpoklicana poslovodna oseba ne izpolnjuje več pogojev za opravljanje tega dela, takšnemu delavcu ni treba zagotoviti zagovora, saj ta ne bi mogel vplivati na odločitve.

4. Poslovodni delavec z delovnim razmerjem za nedoločen čas; sklenitev pogodbe za določen čas trajanja mandata, ki obenem določa prenehanje veljavnosti prejšnje pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas; mirovanje pravic iz prejšnje pogodbe o zaposlitvi; kogentna zakonska določba; posledice za delovno razmerje po prejšnji pogodbi; sklenitev aneksa (sodba in sklep VIII Ips 91/2019 z dne 8. 9. 2020)

Tožnik je bil pri toženki zaposlen od 1. 1. 1992 do 18. 10. 2017. Dne 6. 3. 2006 je sklenil individualno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas za delovno mesto vodja PE gozdarstvo. S sklepom nadzornega sveta toženke (z dne 27. 11. 2014) je bil imenovan za predsednika uprave toženke za mandatno obdobje petih let do 1. 2. 2020. Dne 30. 1. 2015 je sklenil pogodbo o zaposlitvi za opravljanje funkcije predsednika uprave toženke, in sicer za čas trajanja mandatnega obdobja. V tej pogodbi je navedeno, da z dnem začetka njene uporabe prejšnja pogodba o zaposlitvi preneha veljati; da tožnik s podpisom te pogodbe izjavlja, da iz prejšnje pogodbe o zaposlitvi do toženke nima nobenih zahtevkov in da so vse pogodbene obveznosti do njega izpolnjene. Pogodba o zaposlitvi dne 30. 1. 2015 je v 16. členu med drugim določala, da je s prvim naslednjim dnem po dnevu odpoklica tožnika na podlagi četrte alineje drugega odstavka 268. člena ZGD-1 toženka dolžna tožniku v 15 dneh pod nespremenjenimi pogoji ponuditi sklenitev pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto, za katerega je imel sklenjeno pogodbo o zaposlitvi pred nastopom funkcije predsednika uprave. Če odpoklicani predsednik uprave v nadaljnjem 15-dnevnem roku ne podpiše pogodbe o zaposlitvi in je v istem roku ne predloži kadrovski službi tožene stranke, mu z iztekom tega roka preneha delovno razmerje. Dne 23. 11. 2016 sta tožnik in predsednik nadzornega sveta toženke podpisala aneks k pogodbi o zaposlitvi z dne 30. 1. 2015. Dne 15. 9. 2017 je bil tožnik razrešen kot direktor

toženke, in sicer na podlagi četrte alineje drugega odstavka 268. člena ZGD-1. Dne 18. 10. 2017 je tožniku delovno razmerje pri toženki prenehalo, ker ni sklenil ponujene pogodbe o zaposlitvi.

Tožnik je postavil primarni zahtevek za ugotovitev nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja, za ugotovitev trajanja delovnega razmerja z vsemi pravicami in obveznostmi po pogodbi o zaposlitvi z dne 6. 3. 2006, poziv nazaj na delo, vzpostavitev delovnega razmerja, vpis delovne dobe v ustrezne matične evidence in obračun ter izplačilo plače, postavil pa je tudi podredne zahteve.

V sporu sta bili dopuščeni reviziji obeh strank glede več vprašanj. Prvo vprašanje se je nanašalo na vprašanje kogentnosti določbe 49. člena ZDR-1:

V zvezi s tem je VS izhajalo iz četrtega odstavka 49. člena ZDR-1, ki določa, da v primeru, če se sklene pogodba o zaposlitvi za določen čas v primerih iz prve, druge, tretje, pete, šeste, osme, enajste, dvanajste in štirinajste alineje prvega odstavka 54. člena ZDR-1 z delavcem, ki je že zaposlen pri delodajalcu za nedoločen čas, v času opravljanja dela po pogodbi o zaposlitvi za določen čas mirujejo pravice, obveznosti in odgovornosti iz pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas.

Namen te določbe, ki na splošno ureja položaj delavcev, ki zaradi potreb dela pri delodajalcu začasno spremenijo delovno mesto oziroma obseg ali vrsto dela, je varovanje položaja delavca, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, pa zaradi začasne narave dela sklene novo pogodbo o zaposlitvi za določen čas. S to določbo je omejeno načelo avtonomije in prostega urejanja delovnoppravnega razmerja strank pogodbe o zaposlitvi. Z mirovanjem pravic, obveznosti in odgovornosti iz pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, ki jo ima delavec sklenjeno z delodajalcem, je temu zagotovljena vrnitev na prejšnje delovno mesto po prenehanju pogodbe o zaposlitvi za določen čas, s tem pa se takemu delavcu zagotavlja tudi socialna varnost, ki jo prinaša sklenjena pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas.

Zato ima določba o mirovanju pravic, odgovornosti in obveznosti iz četrtega odstavka 49. člena ZDR-1 naravo kogentne določbe, ki je delavec in delodajalec ne moreta obiti z drugačnim dogovorom v pogodbi o zaposlitvi za določen čas. Takšen dogovor bi namreč pomenil za delavca manj ugodno določitev pravic od tistih, ki jih določa zakon, kar je v nasprotju z drugim odstavkom 9. člena ZDR-1.

Stališče sodišč druge in prve stopnje, da se stranki lahko sporazumno dogovorita o prenehanju veljavnosti pogodbe o zaposlitvi (kar sta stranki v tem primeru

storili s pogodbo o zaposlitvi z dne 30. 1. 2015), je sicer pravilno. Na podlagi prvega odstavka 81. člena ZDR-1 preneha pogodba o zaposlitvi veljati tudi s pisnim sporazumom med strankama, s tem pa med njima preneha tudi delovno razmerje. To ima za posledico tudi prenehanje pravic in obveznosti, ki iz tega razmerja izhajajo, razen tistih, ki jih določajo bodisi delovnopravni predpisi oziroma kolektivne pogodbe (npr. odpravnina) ali tistih, ki so dogovorjene v pogodbi o zaposlitvi (npr. pravice in obveznosti iz naslova konkurenčne klavzule).

Napačno pa je stališče sodišč druge in prve stopnje, da sta se stranki v pogodbi o zaposlitvi z dne 30. 1. 2015 lahko dogovorili za prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi z dne 6. 3. 2006 in za prenehanje vseh pravic in obveznosti po tej pogodbi namesto zakonsko določenega mirovanja te pogodbe. Glede na to, da je določba četrtega odstavka 49. člena ZDR-1 kogentne narave, se v času mirovanja te pogodbe stranki nista mogli dogovoriti o prenehanju njene veljavnosti. Ker je bil tak dogovor, vsebovan v drugem odstavku 20. člena pogodbe o zaposlitvi z dne 30. 1. 2015, v nasprotju z citirano določbo ZDR-1, je bil neveljaven in ni mogel imeti pravnih učinkov. Zato je treba na podlagi 32. člena ZDR-1 šteti, da pogodba o zaposlitvi z dne 6. 3. 2006 ni prenehala, temveč je v času trajanja pogodbe o zaposlitvi z dne 30. 1. 2015 mirovala.

Ob tem ni pravno relevantno, da je bil zgoraj opisani dogovor sklenjen v pogodbi o zaposlitvi za opravljanje funkcije predsednika uprave, ki je temeljila na 73. členu ZDR-1. Glede na šesto alinejo prvega odstavka 73. člena ZDR-1 lahko poslovodna oseba in delodajalec v pogodbi o zaposlitvi drugače uredita pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja tudi v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. Možnost drugačnega urejanja pravic, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi se nanaša le na pogodbo o zaposlitvi, ki je sklenjena na podlagi 73. člena ZDR-1 (v konkretnem primeru pogodba o zaposlitvi za opravljanje funkcije predsednika uprave). To pa pomeni, da se tožnik v pogodbi o zaposlitvi za opravljanje funkcije predsednika uprave niti na podlagi šeste alineje prvega odstavka 73. člena ZDR-1 s toženko ni mogel dogovoriti za prenehanje prejšnje pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas z dne 6. 3. 2006.

To tudi pomeni, da se je ob upoštevanju 32. člena ZDR-1 in ne glede na drugačne pogodbene določbe v pogodbi o zaposlitvi z dne 30. 1. 2015 tožniku delovno razmerje po prenehanju navedene pogodbe nadaljevalo po prejšnji pogodbi o zaposlitvi za nedoločen čas (ki je v času veljavnosti pogodbe o zaposlitvi za opravljanje funkcije predsednika uprave le mirovala). Zaradi nadaljevanja

tega delovnega razmerja za nedoločen čas, po izteku pogodbe o zaposlitvi za določen čas že na podlagi zakona ni bilo pravne podlage za ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi, odklonitev sklenitve ponujene pogodbe o zaposlitvi pa za tožnika ni pomenila zakonitega razloga za prenehanje delovnega razmerja. Iz tega razloga tožniku delovno razmerje z dnem 18. 10. 2017 ni zakonito prenehalo.

Eno od revizijskih vprašaj se je nanašalo tudi na veljavnost aneksa z dne 23. 11. 2016. Ta je bil podpisan s strani tožnika in predsednika nadzornega sveta toženke in se je nanašal na pogodbo o zaposlitvi z dne 30. 1. 2015, ki jo je imel tožnik sklenjeno za opravljanje funkcije predsednika uprave. Iz tega aneksa je izhajalo, da se 16. člen pogodbe o zaposlitvi za opravljanje funkcije predsednika uprave uporablja tudi za primer prenehanja mandata predsednika uprave zaradi združitve toženke z drugo družbo oziroma zaradi drugačnega statusno-pravnega preoblikovanja toženke (2. člen aneksa). V 3. členu aneksa je bilo navedeno, da bo delodajalec predsedniku uprave v primeru prenehanja mandata pred 1. 2. 2020 (razen v primeru odpoklica na podlagi prve, druge in tretje alineje drugega odstavka 268. člena ZGD-1) tudi na drugem delovnem mestu, za katerega bo sklenjena pogodba o zaposlitvi v skladu s 13. in 16. členom pogodbe o zaposlitvi z dne 30. 1. 2015, zagotavljal enako plačo, kot je bila dogovorjena v 6. členu pogodbe o zaposlitvi z dne 30. 1. 2015, in sicer v trajanju, ki ustreza času, ki je predsedniku uprave preostal od predčasnega prenehanja mandata pa vse do 1. 2. 2020. Po poteku tega časa pa ima predsednik uprave pravico do plače najmanj v višini 80 % plače, kot je dogovorjena v 6. členu pogodbe o zaposlitvi z dne 30. 1. 2015.

Nadzorni svet toženke, ki je bil pristojen za sklepanje pogodbe o zaposlitvi s predsednikom uprave, o tem aneksu oziroma o njegovi vsebini ni sprejel nobenega sklepa, sta pa bila člana nadzornega sveta, ki sta poleg predsednika nadzornega sveta sestavljala ta organ, pred sejo nadzornega sveta z vsebino aneksa seznanjena. Predsednik nadzornega sveta je namreč na seji dne 23. 11. 2016 nadzorni svet le seznanil s podpisom aneksa.

Iz 35. člena Statuta toženke (v nadaljevanju Statut) izhaja, da o vseh prejemkih predsednika uprave odloča nadzorni svet. Po 29. členu Statuta nadzorni svet odloča na sejah tako, da sprejema sklepe, za veljavnost teh sklepov pa je potrebna navadna večina oddanih glasov, razen če zakon ali statut ne določata drugačne večine (31. člen Statuta). Za sprejetje sklepov nadzornega sveta Statut določa aktivno ravnanje članov nadzornega sklepa, torej glasovanje za

določen sklep ali proti njemu. Glede na tričlansko sestavo nadzornega sveta je sklep veljavno sprejet, če sta zanj glasovala najmanj dva od treh članov nadzornega sveta. Takšnega sklepa pa nadzorni svet v zvezi z aneksom, ki sta ga podpisala tožnik in predsednik nadzornega sveta toženke, ni sprejel, zato predsednik nadzornega sveta ni imel pravnoveljavne podlage za podpis tega aneksa.

Zato je bilo napačno stališče sodišča druge stopnje, da je nadzorni svet sprejel odločitev o podpisu spornega aneksa s tožnikom že s tem, da so bili člani nadzornega sveta predhodno seznanjeni z vsebino aneksa, da je bila glede aneksa na seji nadzornega sveta omogočena razprava in da na aneks člani niso imeli pripomb. Glede na to, da nadzorni svet tožene stranke o sklepu v zvezi s sklenitvijo spornega aneksa sploh ni odločal, saj sklepa o tem ni sprejel, se je sodišče druge stopnje po nepotrebnem opredeljevalo do vprašanja posledic obličnosti zapisnika nadzornega sveta na veljavnost sklepov nadzornega sveta.

5. Ugotovitev obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas po pogodbi o zaposlitvi za določen čas; kasnejša samozaposlitev (odvetništvo) in vpliv na odločitev o priznanju delovnega razmerja in pravic; napačno tolmačenje sodne prakse v zvezi z možnostjo spremembe zavarovalne podlage (sodba VIII Ips 32/2020 z dne 13. 10. 2020)

Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da je tožnica pri toženki od dne 15. 9. 2015 zaposlena za nedoločen čas, s polnim delovnim časom, na delovnem mestu višji pravosodni svetovalec. Ugotovilo je, da tožnici delovno razmerje pri toženki dne 23. 6. 2016 ni prenehalo, temveč je trajalo do vključno 26. 5. 2017 itd. Toženki je naložilo, da tožnico pozove na delo. Zavrnilo je višji oziroma drugačen zahtevek tožnice, in sicer za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in prijavo v matično evidenco zavarovancev za čas od 27. 5. 2017 do vrnitve na delo itd.

Sodišče druge stopnje je pritožbi tožnice delno ugodilo tako, da je ugotovilo, da ji delovno razmerje pri toženki dne 23. 6. 2016 ni prenehalo ampak še traja, ugotovilo obstoj delovnega razmerja tožnice pri toženki od 27. 5. 2017 do vrnitve na delo in naložilo toženki, da prijavi tožnico v matično evidenco zavarovancev ter ji za čas od 27. 5. 2017 do vrnitve na delo obračuna plačo, ki bi jo ta prejela, če bi bila na delu na delovnem mestu višji pravosodni svetovalec, od

tako obračunanih bruto zneskov nadomestila plače obračuna in plača davke in prispevke, nato pa tožnici plača neto zneske, zmanjšane za v tem času prejete dohodke, ki jih je tožnica prejela kot samozaposlena oseba.

VS je dopustilo revizijo glede vprašanja pravilne uporabe materialnega prava, ker je sodišče tožnici za čas, ko je že bila prijavljena v zavarovanje, priznalo obstoj delovnega razmerja, in vprašanja bistvene kršitve določb postopka v zvezi z odločitvijo o plačilu razlike v plači.

Obseg in predmet revizije se je v zvezi z dopuščenimi revizijskimi vprašanji nanašal le na odločitev sodišč druge in prve stopnje o tem, ali se tožnici tudi za čas, ko je bila samozaposlena (od 27. 5. 2017 do 18. 12. 2017) in odvetnica (od 19. 12. 2017 dalje) prizna obstoj delovnega razmerja pri toženki in se ji tudi v tem obdobju prizna razlika v plači - med plačo, ki bi jo prejela, če bi bila zaposlena pri toženki in dohodki, ki jih je prejela kot samozaposlena oziroma odvetnica.

Sodišče prve stopnje je odločilo negativno, sodišče druge stopnje pa je tožnici priznalo delovno razmerje in razliko v plači. Stališče sodišča prve stopnje je bilo, da delavec ne more biti istočasno zavarovan na dveh zavarovalnih podlagah, zaradi česar je tožnici ob siceršnjem obstoju delovnega razmerja pri toženki (na podlagi odločitve, da ji pri toženki ni zakonito prenehalo delovno razmerje za določen čas, temveč se je spremenilo v delovno razmerje za nedoločen čas), kljub ugoditvi zahtevku za reintegracijo, zavrnilo zahtevek za priznanje delovnega razmerja za čas od 27. 5. 2017 (ko se je tožnica samozaposlila) do vrnitve tožnice na delo in priznanje razlike v plači za to obdobje. Sodišče druge stopnje se je ob drugačni odločitvi sklicevalo na sodbi VS VIII Ips 15/2017 z dne 5. 9. 2017 in VIII Ips 111/2017 z dne 3. 10. 2017. Pri tem je navedlo, da zavarovanje po določeni zavarovalni podlagi ni ovira za priznanje obstoja delovnega razmerja in s tem za spremembo zavarovalne podlage v skladu z določbama 80. in 83. člena ZMEPIZ-1. Če obstajata dve zavarovalni podlagi, se zavarovanec zavaruje po tisti podlagi, ki je v zakonu navedena pred drugimi - v konkretnem primeru na podlagi delovnega razmerja (13. in 14. člen ZPIZ-2).

VS je obrazložilo, da je sodišče druge stopnje s takim stališčem odstopilo od dosedanje sodne prakse VS, čeprav je v razlogih svoje odločitve zatrjevalo ravno obratno - češ da prav praksa VS utemeljuje takšno odločitev. Odločitev sodišča druge stopnje je tudi sicer napačna.

V zadevah VIII Ips 15/2017 in VIII Ips 111/2017 je šlo za socialna (in ne delovna!) spora, v katerih se je zastavilo vprašanje priznanja lastnosti zavarovanca

tožnicama iz naslova delovnega razmerja, čeprav je v prvi zadevi tožnica v spornem obdobju že imela vzpostavljeno zavarovalno razmerje na podlagi opravljanja samostojne dejavnosti, v drugi zadevi pa na podlagi družbenišтва in poslovođenja družbe. Obe zadevi sta v zvezi z vprašanjem lastnosti zavarovanca v spornem obdobju izhajali iz pravnomočnih sodb delovnega sodišča, ki je tožnicama za sporno obdobje priznalo delovno razmerje. V takšnih in podobnih primerih sodišče v socialnem sporu o lastnosti zavarovanca ne presoja in ne odloča ponovno o priznanju delovnega razmerja kljub opravljanju samostojne dejavnosti, družbenišтва ter poslovođenja družbe ali na drugih podlagah, ki so tudi zavarovalna podlaga. To namreč v socialnem sporu ni predmet presoje. V takšnem primeru sodišče upošteva in izhaja iz že pravnomočne odločitve delovnega sodišča in presoja le pravilnost odločitve Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, če ta (ob že vzpostavljeni zavarovalni podlagi in priznani lastnosti zavarovanca) zavrne zahtevek zavarovanca za priznanje lastnosti zavarovanca obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja na drugi podlagi – na podlagi naknadno ugotovljenega ali priznanega delovnega razmerja s pravnomočno sodbó delovnega sodišča.

V obeh navedenih zadevah je VS med drugim obrazložilo, da splošno podlago za spremembo zavarovalne podlage v primerih, ko se s pravnomočno sodbó za nazaj ugotovi obstoj delovnega razmerja, predstavlja 5. točka 80. člena ZMEPIZ-1, po kateri se obstoj zavarovalnega razmerja oziroma lastnosti zavarovanca ugotavlja, kadar je s pravnomočno sodbó, sodno poravnavo ali v postopku mediacije ugotovljen obstoj delovnega razmerja.

Nikakor pa takšna odločitev v socialnem sporu ne pomeni, da že na tej podlagi – ob možnosti spremembe zavarovalne podlage v skladu z ZMEPIZ-1 – ob razlagi, ki jo je v zvezi z določbami tega zakona sprejelo VS, obstaja tudi zadostna podlaga za to, da se delavcem, ki jim je nezakonito prenehala pogodba o zaposlitvi, v delovnem sporu prizna delovno razmerje tudi v času, ko so bili sicer že zavarovani na drugih podlagah (tako kot tožnica – najprej samozaposlena in nato odvetnica). Sodišče druge stopnje je storilo prav to, saj je presodilo, da možnost spremembe lastnosti zavarovanca glede na določbe ZMEPIZ-1, v povezavi z določbami ZPIZ-2, zadošča za presojo, da se v takšnem primeru delavcu prizna obstoj delovnega razmerja tudi v času, ko je bil samozaposlen oziroma odvetnik.

VS je v sodbi VIII Ips 211/2018 z dne 18. 6. 2019 obrazložilo tudi, da „ZMEPIZ-1 ureja matično evidenco zavarovancev in uživalcev pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ki obsega zbirke podatkov, potrebne

za izvajanje tega zavarovanja, zbrane v različnih evidencah, torej ima omejen doseg in vpliv na priznanje statusa delavca, ki se v sodnem postopku (to je v delovnem sporu) ugotavlja ob upoštevanju vsebine razmerja.“ Logika sodišča druge stopnje, ki se za priznanje delovnega razmerja sklicuje na zakonodajo, ki ureja evidence - torej evidentiranje dejstev in razmerij v posledici predhodne ugotovitve ali presoje vsebine teh razmerij - ne da bi po vsebini presojalo razloge za priznanje teh razmerij, je napačna. Razlogi in podlage za evidentiranje razmerij so drugačni od razlogov in podlag za vsebinsko odločanje o priznanju razmerij. Evidence sledijo podlagam (podlagam za zavarovanje), ki jih evidentirajo in ne obratno. Če zavarovanje po določeni drugi zavarovalni podlagi ni ovira za priznanje zavarovalne podlage iz naslova delovnega razmerja in s tem za spremembo zavarovalne podlage v skladu z ZPIZ-2 in ZMEPIZ-1 (kot je to navedlo sodišče druge stopnje), to samo po sebi še ne pomeni, da se delavcu v individualnem delovnem sporu o priznanju delovnega razmerja, obstoju delovnega razmerja za nedoločen čas ali odločitvi o nezakoniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi prizna tudi delovno razmerje (ne lastnost zavarovanca) v času, ko je bil samozaposlen oziroma odvetnik.

Odločanje delovnega sodišča torej zahteva presojo utemeljenosti odločitve o priznanju delovnega razmerja po vsebini. Zaradi podobnosti lahko takšno odločanje primerjamo z odločanjem o reintegraciji ali sodni razvezi ter v sporih o obstoju delovnega razmerja zaradi elementov tega razmerja.

V primeru odločanja o reintegraciji oziroma sodni razvezi pogodbe o zaposlitvi (118. člen ZDR-1) je VS na stališču, da delavcu hkrati ni mogoče priznati delovnega razmerja pri dveh delodajalcih (razen ob zaposlitvi za krajši delovni čas ipd.) in da tudi pridobitev statusa samostojnega podjetnika po nezakonitem prenehanju delovnega razmerja pri prejšnjem delodajalcu in prijava v socialno zavarovanje na tej podlagi predstavlja pomembno okoliščino za določitev datuma prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodne razveze, ne glede na možnost spremembe zavarovalnih podlag za nazaj.

Priznanje delovnega razmerja v sporih za ugotovitev obstoja delovnega razmerja pa se veže na ugotovitev obstoja elementov tega delovnega razmerja pri delodajalcu, kljub temu, da ta delavec delo za delodajalca opravlja na drugih podlagah (npr. po pogodbah civilnega prava), morda tudi ob že urejenem statusu zavarovanca. Ob ugotovljenih elementih delovnega razmerja se takšnemu delavcu, kljub zavarovanju na neki drugi podlagi, lahko prizna delovno razmerje, seveda pa le za čas, ko je za delodajalca, od katerega zahteva obstoj delovne-

ga razmerja, opravljal dela in ne v obdobju opravljanja dela za nekoga tretjega. V obdobju dejanskega opravljanja dela pri delodajalcu, ki ima elemente delovnega razmerja, je namreč formalno drugače urejeno razmerje (npr. po pogodbi civilnega prava, ob že obstoječem statusu samozaposlenega, ki delo opravlja ipd.) le navidezno razmerje.

Zato tudi upoštevanje primerljivih položajev ne govori v prid stališču, da se delavcu, ki mu je pri delodajalcu priznan obstoj delovnega razmerja (iz določenega za nedoločen čas), prizna to delovno razmerje tudi v času, ko je bil zaposlen pri drugem delodajalcu oziroma je bil samostojni podjetnik ali odvetnik, brez poslovnega sodelovanja s prvotnim delodajalcem. Načelno stališče je ravno obratno: če si delavec v času po nezakonitem prenehanju delovnega razmerja pri delodajalcu zagotovi drugo zaposlitev, samozaposlitev, opravljanje odvetniške dejavnosti ipd., ki jo izvaja s tretjimi osebami, mu za to obdobje ni mogoče priznati še delovnega razmerja pri delodajalcu, pri katerem mu je predhodno nezakonito prenehalo delovno razmerje.

VS ne ugotavlja, da bi tudi okoliščine konkretnega primera terjale drugačno presojo. Pri tem revizija utemeljeno opozarja tudi na problematiko priznavanja delovnega razmerja pri delodajalcu ob obstoječem statusu odvetnika, na številne zaplete, ki lahko nastanejo zaradi tega, pa tudi na to, da je z opravljanjem odvetniškega poklica nezdružljivo opravljanje plačane državne službe - kot v konkretnem primeru (2. točka prvega odstavka 21. člena ZOdv). Odvetnik se tudi briše iz imenika odvetnikov, če sklene pogodbo o zaposlitvi, kar je primerljivo tudi z odločitvijo sodišča o obstoju pogodbe o zaposlitvi za čas opravljanja odvetništva (11. točka prvega odstavka 30. člena ZOdv).

Glede na navedeno je VS spremenilo izpodbijano sodbo sodišča druge stopnje tako, da je pritožbo tožnice v celoti zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.

6. Plačilo dodatka za izmensko delo; pojem izmenskega dela (sodba VIII Ips 20/2020 z dne 10. 11. 2020)

Tožnik je bil pri toženki zaposlen na delovnem mestu policijski inšpektor I. Delo je večinoma opravljal v dopoldanskem času od 7.00 do 15.00 ure, občasno, a redko pa v popoldanskem in nočnem času. Toženka mu od 1. 8. 2016 dalje ni

izplačevala dodatka za izmensko delo za čas med 14.00 in 15.00 uro za dneve, ko je pričel z delom ob 7.00 uri in je delo trajalo do 15.00 ure. Zato je vložil zahtevo za odpravo kršitev pravic iz delovnega razmerja, ki je bila zavrnjena.

V sodnem postopku se je sporno vprašanje nanašalo na to, ali tožniku pripada dodatek v višini 7 % za delo, opravljeno med 14.00 in 15.00 uro (kot za za izmensko delo) za dneve, ko je delal po razporedu od 7.00 do 15.00 ure.

Sodišči prve in druge stopnje sta njegov zahtevek zavrnila, dopuščeno revizijsko vprašanje pa se je nanašalo na to, ali je bilo s takšno odločitvijo pravilno uporabilo materialno pravo.

Pravno podlago za odločitev izhaja iz več predpisov:

Zakon o organiziranosti in delu v policiji (v nadaljevanju ZODPol) določa, da je delo v manj ugodnem delovnem času (med drugim) delo v izmenah (drugi odstavek 70. člena ZODPol) in da delo v neenakomerno razporejenem delovnem času oziroma v izmenah vključuje opravljanje delovne obveznosti ob sobotah, nedeljah, praznikih in drugih dela prostih dnevih ter delo v popoldanskem in nočnem času s prerazporeditvijo delovnega časa v okviru določene redne mesečne oziroma letne delovne obveznosti (tretji odstavek 70. člena ZODPol). Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (v nadaljevanju ZSPJS) določa, da javnim uslužbencem pripada za delo v delovnem času, ki je zanje manj ugoden, dodatek za izmensko delo (prvi odstavek 32. člena ZSPJS) in da se višina tega dodatka določi s kolektivno pogodbo za javni sektor (peti odstavek 32. člena ZSPJS). Kolektivna pogodba za javni sektor (v nadaljevanju KPJS) določa, da javnim uslužbencem za izmensko delo v popoldanski in nočni izmeni oziroma za redno delo v popoldanskem času pripada dodatek v višini 7 % urne postavke osnovne plače javnega uslužbenca in da se ta dodatek obračunava le za čas, ko javni uslužbenec dela v teh pogojih (prvi odstavek 40. člena KPJS). V tem primeru je treba upoštevati še Kolektivno pogodbo za policiste (v nadaljevanju KPP), ki v 8. členu določa, da se za izmeno šteje delo po razporedu dela, ko se delo izmenoma opravlja v dopoldanskem, popoldanskem ali nočnem času, ne glede na vzorec zaporedja. Določa tudi, da se za izmeno ne šteje delo, opravljeno med 6.00 in 14.00 uro. Akt toženke o delitvi sredstev za plačilo redne delovne uspešnosti, dodatkih in nekaterih povračilih v zvezi z delom javnih uslužbencev Ministrstva za notranje zadeve in organov v njegovi sestavi (v nadaljevanju Akt) v drugem odstavku 26. člena določa, da se za delo v

popoldanski izmeni šteje delo, ki se je pričelo po 12.00 uri, izjemoma pa se za delo v popoldanskem času šteje delo javnih uslužbencev, ki so pričeli z delom pred 12.00 uro, pa delajo v dvanajsturni izmeni.

Dodatek za izmensko delo je v smislu tretjega odstavka 127. člena ZDR-1 dodatek za posebne pogoje dela. Popoldanska in nočna izmena predstavljata manj ugoden delovni čas, kar posredno izhaja iz zgoraj navedenih določb ZODPol in KPP; slednja dodatek za izmensko delo predvideva le za delo v popoldanski in nočni izmeni.

VS je obrazložilo, da določba 8. člena KPP, po kateri se za izmeno ne šteje delo, opravljeno med 6.00 in 14.00 uro, ne pomeni, da se vsaka ura dela, opravljena po 14.00 uri, šteje za delo, opravljeno v (popoldanski) izmeni, pač pa le, da dela, opravljenega pred 14.00 uro ne štejemo za izmensko delo. V tem smislu je določba Akta toženke, kot pravilno ugotavlja sodišče druge stopnje, za delavca ugodnejša, saj določa, da se za popoldansko izmeno šteje tudi delo, ki se je pričelo po 12.00 uri (torej pred 14.00 uro), izjemoma pa celo prej, če delavec dela v dvanajsturni izmeni.

Obenem že poimenovanje pojma izmensko delo nakazuje, da gre za položaj, ko se delovnik delavca izmenjuje po določenem vzorcu in zajema različna časovna obdobja (različne delovnike) na dnevni ali tedenski ravni. Definicijo izmenskega dela opredeljuje Direktiva Sveta 93/104/ES z dne 23. novembra 1993 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, ki določa, da »izmensko delo« pomeni katero koli metodo organizacije dela v izmenah, pri čemer si delavci izmenično sledijo na istih delovnih mestih po določenem vzorcu, ki je lahko prekinjen ali neprekinjen, vključno s krožnim, kar ima za posledico nujnost, da delavci delajo ob različnih urah v določenem dnevnem ali tedenskem obdobju (5. točka 2. člena). Iz te definicije izhaja, da se kot izmena ne šteje posamezna ura, opravljena v določenem delovniku, pač pa delovnik, ki se spreminja po določenem vzorcu. Dela med 14.00 in 15.00 uro zato ni mogoče šteti za popoldansko izmeno. Za takšno izmeno bi lahko šlo le v primeru, če bi delavec, upošteva je Akt toženke in 8 urni delovnik, kakršnega je imel v spornem obdobju tudi tožnik (ne glede na siceršnjo neenakomerno razporeditev delovnega časa), delal npr. od 12.00 do 20.00 ure, ali od 13.00 do 21.00 ure, ali od 14.00 do 22.00 ure itd. To ponazarja tudi z Direktivo skladna Razlaga 40. člena KPJS (Ur. l. RS, št. 22/2013), po kateri pripada dodatek za izmensko delo javnemu uslužbencu, ko dela v izmenah po določenem vzorcu, ki je lahko prekinjen (dopoldan – popoldan, dopoldan – ponoči, popoldan – ponoči, dopoldan – popoldan – ponoči).

7. Pravica do odpravnine v primeru stečaja, ki presega desetkratnik osnove (sodbi VIII Ips 48/2020 in 53/2020 z dne 22. 12. in 9. 12. 2020)

V obeh zadevah je sodišče prve stopnje ugotovilo obstoj terjatve tožnika proti stečajnemu dolžniku. Sodbi sta temeljila na stališču, da sta tožnika (predsednik uprave oziroma izvršni direktor stečajnega dolžnika), ki jima je bila v stečajnem postopku iz poslovnih razlogov odpovedana pogodba o zaposlitvi, v skladu s 106. ZDR-1, v povezavi s 108. in 9. členom istega zakona na podlagi individualne pogodbe o zaposlitvi upravičena do odpravnine v višini 18 plač.

Sodišče druge stopnje je zavrnilo pritožbo toženke, vrhovno sodišče pa je dopustilo revizijo glede vprašanja, ali določba 106. člena ZDR-1 kogentno predpisuje odpravnino ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi v stečaju po zakonskem minimumu, ali pa dopušča veljavnost za delavca ugodnejšega dogovora.

Tožniku (skoraj enako velja tudi za drugega tožnika) je bila pogodba o zaposlitvi odpovedana, ker je njegovo delo postalo nepotrebno zaradi začetka stečajnega postopka. V stečajnem postopku je priglasil terjatev iz naslova odpravnine v višini osemnajstih plač, kakor je to bilo določeno v njegovi pogodbi o zaposlitvi. Stečajni upravitelj je priglašeno terjatev priznal, prerekala pa jo je toženka, kot stečajni upnik, zato je tožnik zoper njo vložil tožbo za ugotovitev obstoja sporne terjatve.

Za odločitev o tem, do kakšne odpravnine je upravičen tožnik so odločilne določb 106., 108. in 9. člena ZDR-1, glede na čas sklenitve pogodbe o zaposlitvi pa tudi določbi 7., 107., 109. in 72. člena takrat veljavnega ZDR (slednja v povezavi z 11. členom individualne pogodbe o zaposlitvi z dne 26. 3. 2008) ter medsebojna razmerja med temi določbami.

V skladu s 106. členom ZDR-1 imajo delavci, ki jim je v stečajnem postopku odpovedana pogodba o zaposlitvi, pravico do odpravnine po 108. členu ZDR-1. V primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi v stečajnem postopku je torej zakonska podlaga za odmero višine odpravnine določba 108. člena ZDR-1. Ta vključuje določbo o osnovi za izračun odpravnine (prvi odstavek 108. člena ZDR-1), določbo o višini odpravnine (drugi odstavek 108. člena ZDR-1) ter določbo, da odpravnina ne sme presegati desetkratnika osnove (četrti odstavek 108. člena ZDR-1). V skladu s temi določbami bi bil tožnik glede na več kot 20-letno zaposlitev pri stečajnem dolžniku, upravičen do odpravnine ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi v višini 1/3 osnove iz prvega odstavka 108.

člena ZDR-1, za vsako leto dela zaposlitve pri stečajnem dolžniku, pri čemer pa ta odpravnina ne bi smela presegati desetkratnika osnove.

Glede omejitve višine odpravnine, ki je določena v četrtem odstavku 108. člena ZDR-1, se postavlja vprašanje, ali se delavec in delodajalec s pogodbo o zaposlitvi lahko dogovorita za višjo odpravnino, kot pa je določena v 108. členu ZDR-1, ali pa je to določbo treba obravnavati kot prisilni predpis, ki onemogoča tak dogovor. Revizija neutemeljeno graja domnevno nekonsistentnost stališča sodišča, ki določbo prvega odstavka 104. člena ZDR-1 o dolžini odpovednega roka v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi v stečajnem postopku šteje za kogentno, torej takšno, ki onemogoča drugačno (bolj ugodno) ureditev s pogodbo o zaposlitvi ali kolektivno pogodbo, obenem pa enako določbo 106. člena ZDR-1 šteje le za pojasnjevalno.

Zmotno je že revizijsko izhodišče, da tako kot 106. člen ZDR-1 (odpravnina v stečaju) napotuje na uporabo 108. člena ZDR-1 (splošna določba o odpravnini), tudi 104. člen ZDR-1, ki določa 15-dnevni odpovedni rok v stečaju, napotuje na uporabo 94. člena ZDR-1, ki določa minimalne odpovedne roke. Med tem ko 106. člen ZDR-1 glede tega, do kakšne odpravnine je upravičen delavec, ki mu je bila pogodba o zaposlitvi odpovedana v stečajnem postopku, v resnici napotuje na določbo 108. člena ZDR-1 (kar pomeni, da ima tak delavec pravico do odpravnine v takšni višini, kot je predvidena za vse primere, ko delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov ali razloga nesposobnosti), pa med 104. členom ZDR-1 in 94. členom ZDR-1 ni takšne povezave. Prvi odstavek 104. člena ZDR-1 jasno določa 15-dnevni odpovedni rok, če stečajni upravitelj v stečajnem postopku odpove pogodbo o zaposlitvi delavcu, katerega delo je postalo nepotrebno zaradi začetka stečajnega postopka in se pri tem ne sklicuje na splošno ureditev minimalnih odpovednih rokov v 94. členu ZDR-1. Tako je določba 104. člena ZDR-1 o dolžini odpovednih rokov v primeru stečaja specialna določba napram splošni določbi 94. člena ZDR-1 o minimalnih odpovednih rokih.

Določba 106. člena ZDR-1 ni potrebna zato, da bi določila višino odpravnine, ki bi bila v primeru stečaja drugačna, kot sicer velja za primer odpovedi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti, temveč zato, da se poudari, da imajo ti delavci sploh pravico do odpravnine, ki je po višini enaka, kot gre delavcem, ki jim je bila pogodba o zaposlitvi izven stečajnega postopka odpovedana iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti. Ni torej mogoče šteti, da je določba 106. člena ZDR-1 specialna določba v tem smislu, da je

v primeru stečaja najvišja možna odpravnina takšna, kot jo določa 108. člen ZDR-1, obenem pa splošna določba 108. člena ZDR-1 za vse druge primere odpovedi iz poslovnega razloga in razloga nesposobnosti (to je za odpovedi, ki so podane izven insolvenčnih postopkov) dopušča drugačen dogovor o višini odpravnine. V resnici 106. in 108. člen ZDR-1 določata enako višino odpravnine. Tudi zato teorija poudarja, da je določba 106. člena ZDR-1 pravzaprav nepotrebna, saj le ponavlja, kar že izhaja iz 108. člena ZDR-1. Ta pravica bi delavcem, ki jim je bila pogodba o zaposlitvi odpovedana zaradi stečaja, šla tudi brez določbe 106. člena ZDR-1. Smisel te določbe je v tem, da je zakonodajalec tem delavcem (pre)dolgo zanikal pravice do odpravnine in je želel s takšno izrecno določbo odpraviti vsakršen dvom o tem, da tudi tem delavcem pripada odpravnina.

Navedeno potrjuje tudi zgodovinski razvoj ureditve tega vprašanja. Pred ZDR, katerega ureditev je identična sedaj veljavni, je bilo to področje urejeno v Zakonu o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (ZPPSL, Ur. l. RS, št. 67/1993 s spremembami) in Zakonu o jamstvenem skladu Republike Slovenije (ZJSRS, Ur. l. RS, št. 25/97). Na podlagi teh določb je sodna praksa štela, da so delavci, ki jim je delovno razmerje prenehalo zaradi stečaja, šele od novele ZJSRS iz leta 1999 upravičeni do odpravnine v višini in pod pogoji, kot so bili za presežne delavce določeni v Zakonu o delovnih razmerjih iz leta 1990 (Ur. l. RS, št. 14/90 s spremembami). Pred tem so sodišča tovrstne zahtevke zavračala, vse do izdaje sklepa Ustavnega sodišča RS U-I-138/00 z dne 10. 4. 2003, v katerem je to zavzelo stališče, da pravica do odpravnine delavcem, ki jim je delovno razmerje prenehalo zaradi insolventnosti delodajalca, izhaja že iz določb Zakona o delovnih razmerjih iz leta 1990. Zaradi vseh teh nejasnosti se je zakonodajalec odločil, da v ZDR, kot splošnem zakonu uredi tudi vprašanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi v primerih insolventnosti delodajalca, vključno z vprašanjem pravice do odpravnine.

V času ko sta tožnik in stečajni dolžnik sklenila individualno pogodbo o zaposlitvi (26. 3. 2008), so še veljale določbe ZDR, zato je dopustnost pogodbenih določb o višini odpravnine treba presoјati na podlagi določb tega zakona. Določbe ZDR o omejitvi avtonomije pogodbenih strank (7. člen), odpravnini v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti (109. člen) ter pravici do odpravnine v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi v stečajnem postopku (107. člen) so sicer povsem identične določbam 9., 106. in 108. člena ZDR-1. Glede odnosa med 7. in 109. členom ZDR je VS v sodbi

VIII Ips 365/2008 z dne 19. 4. 2010 zavzelo stališče, da v četrtem odstavku 109. člena ZDR določena omejitev višine odpravnine ni določena kot zakonsko določeni maksimum, ki bi kot *ius cogens* preprečeval ugodnejšo ureditev s katerokoli kolektivno pogodbo. Pojasnilo je, da ta določba le omejuje višino odpravnine po drugem odstavku 109. člena ZDR tako, da se pri delavcih, zaposlenih nad 30 let, daljša delovna doba ne pozna več pri višini odpravnine, temveč vselej znaša desetkratnik osnove. Tako določena odpravnina je še vedno zakonski minimum, ki ga kolektivna pogodba (v konkretnem primeru je šlo za podjetniško kolektivno pogodbo) – ne nazadnje pa vedno tudi pogodba o zaposlitvi – lahko preseže.

Določba četrtega odstavka 109. člena ZDR oziroma četrtega odstavka 108. člena ZDR-1, da višina odpravnine ne sme presegati desetkratnika osnove iz prvega odstavka istega člena, če v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti ni določeno drugače, na prvi pogled kaže na to, da bi bila višja odpravnina dopustna le, če bi bila dogovorjena v panožni kolektivni pogodbi, ne pa tudi, če je dogovorjena v podjetniški kolektivni pogodbi ali pa pogodbi o zaposlitvi. Vendar pa je navedeno določbo, kot izhaja iz citirane sodne prakse in teorije, treba tolmačiti kot opredelitev (minimalne) višine odpravnine v primeru, ko je delavec pri delodajalcu zaposlen več kot 30 let. V takšnem primeru se odpravnina ne viša več za 1/3 osnove za vsako nadaljnje leto dela pri delodajalcu, ampak ostane omejena na desetkratnik osnove, kar ustreza tridesetim tretjinam osnove. V zgoraj navedenih zadevah, o katerih je VS odločalo v letih 2009 in 2010, je bila dosojena odpravnina, ki je presegala desetkratnik osnove, določena v podjetniški kolektivni pogodbi in ne v panožni kolektivni pogodbi.

Delavec je zato upravičen do odpravnine, ki presega desetkratnik osnove iz prvega odstavka 108. člena ZDR-1 ne le, če je višja odpravnina določena s panožno kolektivno pogodbo, ampak tudi v primeru, če je to ob upoštevanju načela in favorem iz 9. člena ZDR-1, dogovorjena s pogodbo o zaposlitvi ali podjetniško kolektivno pogodbo.

Tožnik je do zahtevane odpravnine upravičen tudi neposredno na podlagi pogodbe o zaposlitvi v povezavi z 72. členom ZDR. Tožnik in stečajni dolжник sta se v 13. členu individualne pogodbe o zaposlitvi dogovorila, da ima tožnik v primeru, da mu delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi, pravico do odpravnine v višini osemnajstih njegovih plač, pri čemer je osnova za izračun povprečje prvih dvanajstih bruto izplačanih plač poslovodnemu delavcu po tej individualni pogodbi o zaposlitvi. V skladu z 72. členom ZDR (vsebinsko enaka je tudi

določba 73. člena ZDR-1) sta stranki lahko v pogodbi o zaposlitvi s poslovodno osebo drugače uredili pravice, obveznosti in ugodnosti iz delovnega razmerja v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. V okvir takšnega drugačnega urejanja pravic in obveznosti v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi pa sodi tudi določba 13. člena individualne pogodbe o zaposlitvi o pravici do odpravnine v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi poslovodnemu delavcu. Ta določba je jasna. Tožnik je do odpravnine v višini osemnajstih plač upravičen v vseh primerih odpovedi pogodbe o zaposlitvi (in celo v primeru odhoda v pokoj, predčasne upokojitve ali upokojitve iz zdravstvenih razlogov), kar pomeni tudi v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi v stečajnem postopku.

8. Priznanje pravice do starostne pokojnine bivšemu političnemu zaporniku (sodba VIII Ips 35/2020 z dne 9. 12. 2020)

S sklepom Komisije za izvajanje zakona o popravi krivic z dne 5. 4. 2005 je bilo odločeno, da se tožniku prizna status bivšega političnega zapornika od 9. 7. 1981 do 25. 10. 1984 in od 6. 2. 1985 do 3. 12. 1986 in da se mu čas odvzema prostosti všteje v pokojninsko dobo v dvojnem štetju. Tožnik je dne 30. 5. 2018 vložil zahtevo za priznanje pravice do predčasne pokojnine, želel pa je tudi priznanje pravice do starostne pokojnine. Toženec mu je z odločbama z dne 27. 2. 2019 in 19. 3. 2019 priznal pravico do predčasne pokojnine od 27. 7. 2018 dalje na podlagi dopolnitve 61 let in 7 mesecev starosti ter 31 let 5 mesecev in 26 dni pokojninske dobe brez dokupa. Pokojninske dobe v trajanju 10 let, 2 meseca in 27 dni, ki mu je bila priznana po Zakona o popravi krivic (ZPKri, Ur. l. RS, št. 59/96 in naslednji), pri ugotavljanju, ali izpolnjuje pogoje za pridobitev starostne pokojnine po določbi četrtega odstavka 27. člena ZPIZ-2 (in ne le predčasne), ni upošteval. Štel je, da ta doba ni „pokojninska doba brez dokupa“.

Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbeni zahtevek za odpravo odločb toženca z dne 27. 2. 2019 in 19. 3. 2019 za priznanje starostne pokojnine brez odbitkov in za izplačilo razlik že izplačanih pokojnin. Sodišče druge stopnje pa je ugodilo pritožbi tožnika in sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je odpravilo odločbi toženca ter mu zadevo vrnilo v ponovno upravno odločanje. VS je na predlog toženca dopustilo revizijo glede vprašanja, ali se lahko pokojninska

doba, ki je bila tožniku priznana na podlagi ZPKri v dvojnem trajanju, izenači s pokojninsko dobo brez dokupa iz četrtega odstavka 27. člena po ZPIZ-2.

Po ZPKri se državljanu Republike Slovenije, ki se mu na podlagi tega zakona prizna status bivšega političnega zapornika, v pokojninsko dobo šteje čas dejanskega odvzema prostosti, kot tudi čas, v katerem mu je bila iz tega razloga v predkazenskem ali preiskovalnem postopku pred odvzemom prostosti in po prenehanju odvzema prostosti onemogočena zaposlitev, oziroma opravljanje samostojne dejavnosti, če to lahko vpliva na pravice iz invalidskega in pokojninskega zavarovanja (prvi odstavek 6. člena ZPKri). Čas dejanskega odvzema prostosti v preiskovalnem zaporu, s prisilnim delom in v delovnem koncentracijskem taborišču se osebi iz prejšnjega odstavka v pokojninsko dobo šteje dvojno (drugi odstavek 6. člena ZPKri).

Med strankama je sporna pravna narava „pokojninske dobe“, ki se po zgoraj citirani določbi ZPKri prizna osebi za čas, ko ji je bila kot bivšemu političnemu zaporniku zaradi odvzema prostosti onemogočena zaposlitev oziroma opravljanje samostojne dejavnosti.

Toženec se v reviziji neutemeljeno zavzema za stališče, da se po ZPKri priznana pokojninska doba lahko upošteva le pri odmeri pokojnine, ne pa tudi pri pogojih za pridobitev pravice. Sklicuje se na 20. in tretji odstavek 6. člena zakona, ki naj bi temu stališču pritrjevala. Določbe tretjega do šestega odstavka 6. člena ZPKri govorijo le o tem, katere plače oziroma osnove se upoštevajo pri odmeri pokojnine, medtem ko je v prvem odstavku 20. člena določeno, da se pri odmeri pokojnine upravičencem po tem zakonu upošteva pokojninsko dobo, priznana na podlagi tega zakona, od dneva vložitve zahteve za priznanje statusa oziroma pravice. Na podlagi teh določb ni mogoče narediti zaključka, da pokojninska doba, priznana po tem zakonu, omogoča le drugačen način odmere starostne pokojnine. Tega ZPKri enostavno ne določa. Določba prvega odstavka 6. člena ZPKri je jasna (in opredeljuje priznano dobo kot pokojninsko), nadaljnje določbe pa jo le nadgrajujejo (kako se odmeri pokojnina v primeru tako priznane pokojninske dobe). Tudi iz tretjega odstavka 16. člena ZPKri izhaja, da je priznanje statusa upravičene osebe podlaga za ustrezno vštetje časa v pokojninsko dobo in odmero pokojnine, o pokojninski dobi pa govorita tudi 9. in 17. člen.

Tožnik uveljavlja pravico do starostne pokojnine na podlagi četrtega odstavka 27. člena ZPIZ-2, po katerem to pravico pridobi zavarovanec, ki je dopolnil 60 let starosti in 40 let pokojninske dobe brez dokupa. V pokojninsko dobo

štejeta zavarovalna in posebna doba, glede na katero se ugotavljajo pogoji za pridobitev pravice do pokojnine in glede na katero se določi odstotek za odmero pokojnine (22. točka 7. člena ZPIZ-2). Zavarovalna doba je obdobje, ko je bil zavarovanec obvezno ali prostovoljno vključen v obvezno zavarovanje, ter obdobja, za katera so bili plačani prispevki (42. točka 7. člena ZPIZ-2). Posebna doba so obdobja, ki se v skladu s tem zakonom štejejo v pokojninsko dobo ne glede na plačilo prispevkov, ki pa brez zakonsko določene minimalne zavarovalne dobe ne daje pravice do pokojnine (29. točka 7. člena ZPIZ-2). Nobenega dvoma ni, da pokojninska doba, priznana po ZPKri, ni zavarovalna doba. Vendar pa ni niti posebna doba, saj je kot take ne opredeljuje ZPIZ-2 (komentar zakona, na katerega se v svoji obrazložitvi sklicuje sodišče prve stopnje v opombi 4, namreč da se kot posebna doba v skladu z ZPIZ-2 šteje tudi pokojninska doba, priznana po ZPKri, je brez podlage, saj ZPIZ-2 te dobe ne opredeljuje kot „posebne dobe“).

Pokojninska doba brez dokupa je obdobje obvezne vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, obdobje prostovoljne vključitve v obvezno zavarovanje do 31. 12. 2012, ko so bili prispevki dejansko plačani, obdobja opravljanja kmetijske dejavnosti in obdobja delovnega razmerja v tujini, vendar brez dokupa pokojninske dobe (23. točka 7. člena ZPIZ-2). Dokupljena doba je obdobje, ki se šteje v zavarovalno dobo ob pogoju plačila prispevkov (11. točka 7. člena ZPIZ-2).

Kot je presodilo že sodišče druge stopnje, po ZPKri priznana pokojninska doba ni dokupljena doba. Seveda ta doba tudi ni „obdobje obvezne vključitve v zavarovanje“. Vendar pa je bil razlog, da oseba, ki ji je bila odvzeta prostost in je kasneje za ta čas pridobila status političnega zapornika, ni bila vključena v obvezno zavarovanje, krivičen. To krivico odpravlja ZPKri, ki je specialni zakon, katerega glavni namen je rehabilitacija upravičencev. Ta se izkazuje v odpravi posledic neupravičenega odvzema prostosti. V času odvzema prostosti je zavarovancu onemogočena zaposlitev oziroma opravljanje samostojne dejavnosti ter posledično vključitev v zavarovanje, zato je rehabilitacija političnega zapornika lahko zagotovljena le na ta način, da se mu s priznano pokojninsko dobo priznajo pravice, ki bi jih imel, če neupravičenega odvzema prostosti ne bi bilo. Pokojninska doba, priznana po ZPKri, omogoča taki osebi rehabilitacijo le tako, da se izenači z dobo, priznano za čas obvezne vključitve v zavarovanje. Obdobje neupravičenega odvzema prostosti kot pokojninsko dobo je osebam s statusom političnega zapornika priznal ZPKri kot specialni zakon.

ZPIZ-2, ki je zaostрил pogoje za pridobitev pravice do pokojnine, pokojninske dobe po ZPKri ni izključil kot dobe, ki se ne bi priznala pri ugotavljanju pogojev za priznanje pravice do starostne pokojnine. Zato je treba prvi odstavek 6. člena ZPKri razlagati tako, da se priznana pokojninska doba šteje za „pokojninsko dobo brez dokupa“ v smislu četrtega odstavka 27. člena ZPIZ-2.

Toženec, ki se zavzema za drugačno razlago, se neutemeljeno sklicuje na javni interes oziroma vzdržnost pokojninskega sistema. Ta razlog se pri sprejemu ZPIZ-2 ni omenjal v zvezi s pokojninsko dobo, priznano političnim zapornikom, temveč le v zvezi z običajnimi situacijami vključitve v obvezno zavarovanje ali v prostovoljno pokojninsko zavarovanje oziroma povsod tam, kjer lahko pride do odstopanj glede režima vplačevanja prispevkov. Pri upravičencih po ZPKri pa ne gre za sistemski problem znotraj ZPIZ-2, temveč za posebno pravno ureditev, ki predstavlja izjemo glede na siceršnjo ureditev pokojninskega sistema. Vzdržnost pokojninskega sistema in s tem povezan javni interes tudi sicer ne moreta prevladati nad javnim interesom v zvezi z namenom rehabilitacije političnih zapornikov. Prav tako je pravno nepomembno, da ZPKri določa večkratnik pokojninske dobe kot rehabilitacijo bivšega političnega zapornika. Ta večkratnik spada v domeno zakonodajalca, sodišče pa se v ustreznost take ureditve ne more spuščati.