

VPLIV ZDR-1 NA DOSEDANJO SODNO PRAKSO V DELOVNIH SPORIH

Biserka Kogej Dmitrovič*

UDK: 331.109:347.9

Povzetek: V članku je predstavljena sodna praksa, ki je nastala v dveh letih po uveljavitvi novega zakona o delovnih razmerjih. Kjer že obstaja, je predstavljena sodna praksa vrhovnega sodišča, kjer ne, pa sodna praksa višjega delovnega in socialnega sodišča. Na vseh področjih nove sodne prakse še ni. Najprej je predstavljena sodna praksa o uporabi zakona (star/nov), nato pa sodna praksa na področjih kjer je prišlo do spremembe zakonodaje.

Ključne besede: ZDR-1 - ZDR - uporaba zakona - delovno razmerje za določen čas - odpovedni razlog - odpoved iz poslovnega razloga - odpoved s ponudbo nove pogodbe - prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča - poskusno delo - izredna odpoved

THE IMPACT OF ERA-1 ON CASE-LAW IN LABOUR DISPUTES

Abstract: The paper presents the case-law created in the two years since the new Employment Relationship Act had been enacted. Where it already exists, the case-law of the Supreme Court is presented, where not, that of the Higher Labour and Social Court. So far there is no new case-law in all fields. The paper initially presents case-law on the application of the law (the old, the new) which is then followed by the jurisprudence in areas where there has been a change in legislation.

* Biserka Kogej Dmitrovič, univ. dipl. prav., višja sodnica svetnica, predsednica sodišča, Višje delovno in socialno sodišče
biserka.kogej@sodisce.si
Biserka Kogej Dmitrovič, B. Sc. iur., Higher Court Judge, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia

Key words: *ERA -1, ERA, application of the Act, employment relationship for a limited time, notice period, notice due to business reasons, notice with an offer for a new employment contract, termination of the employment contract on the basis of a court decision, probationary period, extraordinary termination*

1. UVOD

Minilo je že dve leti od uveljavitve novega Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1, Ur. l. RS 21/2013), tako da lahko predstavimo sodno prakso, v kateri so uporabljene določbe ZDR-1. Kjer je na razpolago sodna praksa Vrhovnega sodišča, bomo predstavili to, saj je vrhovno sodišče tisto, ki skrbi za enotno sodno prakso¹, kjer je pa še ni, bo predstavljena sodna praksa Višjega delovnega in socialnega sodišča.

Najprej bomo pogledali, kateri zakon je potrebno uporabiti, star ali nov, nato bomo pregledali obstoječo sodno prakso v določbah ZDR-1, ki so drugačne, kot so bile določbe starega Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS 42/2002 in 103/2007).

2. VPRAŠANJE UPORABE PREJŠNJEGA ALI NOVEGA ZAKONA

Vrhovno sodišče se je že v več zadevah ukvarjalo z vprašanjem, kateri zakon je potrebno uporabiti glede na nastanek zatrjevanega razmerja in tudi glede na čas odločanja sodišča.

V zadevi VIII Ips 40/2014² je na tožničino revizijsko zatrjevanje, da bi sodišče moralo uporabiti določbe ZDR-1 in ne ZDR (šlo je sicer za **54. člen ZDR**, ki je enak **56. členu ZDR-1** - posledice nezakonito sklenjene pogodbe o zaposlitvi za določen čas) zavrnilo kot očitno neutemeljeno. Obrazložilo je, da „je v skladu z načelom zakonitosti za presojo pravilnosti ravnanja naslovljenca pravnega pravila relevantna pravna ureditev v času zatrjevanje transformacije pogodbe o zaposlitvi. To pomeni, da naj bi glede na tožbeno zatrjevana pravotvorna

¹ 1. odstavek 109. člena Zakona o sodiščih, Ur. l. RS 19/1994 in naslednji.

² Sodba VS RS VIII Ips 40/2014 z dne 22.4.2014.

dejstva do transformacije pogodbe o zaposlitvi prišlo v času veljavnosti ZDR, zato mora biti v skladu s tem predpisom presojena pravilnost postopanja delodajalca in delavca. Kar je v skladu s prepovedjo retroaktivne veljavnosti pravnih aktov, zagotovljene s 155. členom Ustave RS, ki je le druga stran uresničevanja načela zakonitosti. Na podlagi Ustave bi lahko le zakon imel retroaktivne učinke, če bi to zahtevala javna korist in če se s tem ne bi posegalo v pridobljene pravice. ZDR-1 v 228. členu celo za postopek, ki je še v teku pred delodajalcem, predvideva nadaljevanje po stari ureditvi (če je bil torej začel čas veljavnosti ZDR, vendar tedaj še nedokončan)“.

V zadevah VIII 119/2014³ in VIII Ips 61/2014⁴ se je opredelilo do tega, kateri zakon je treba uporabiti v primeru sodne razveze pogodbe o zaposlitvi (**118. člen ZDR** oz. **118. člen ZDR-1** prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča). Zavzelo je stališče, da je potrebno uporabiti zakon, ki je veljal v času odločanja sodišča prve stopnje o sodni razvezi in ne zakon, ki je veljal v času nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Do uporabe določb ZDR oz. ZDR-1 se je opredelilo tudi višje sodišče v zadevi Pdp 481/2014⁵, ko se je ukvarjalo z vprašanjem, ali se delo, ki ga je delavec opravljal pri delodajalcu na podlagi zaposlitve pri delodajalcu, ki zagotavlja delo, všteva v čas opravljanja dela pri istem delodajalcu. Zavzelo je stališče, da v skupen čas trajanja pogodb o zaposlitvi za določen čas ni mogoče všteti časa, ko je bil tožnik zaposlen pri delodajalcu za zagotavljanje dela, saj določbe petega odstavka **55. člena ZDR-1**, ZDR ni vseboval, vnesena je bila šele v ZDR-1, zato se agencijsko delo opravljeno v času veljavnosti prejšnjega zakona ne všteva.

Tudi v zadevi Pdp 570/2014⁶ se je moralo višje sodišče opredeliti do uporabe ZDR oz. ZDR-1 in sicer glede roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ki ga **89. člen ZDR-1** ne določa več, **88. člen ZDR** pa je določal rok šest mesecev od nastanka razlogov. Razsodilo je, da 228. člen ZDR-1 določa uporabo ZDR le za postopke, ki so se začeli pred njegovo uveljavitvijo, ker je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi dana po uveljavitvi ZDR-1 (avgusta 2013) je potrebno uporabiti določbe ZDR-1, ki ne določa roka za odpoved.

³ Sodba VS RS VIII Ips 119/2014 z dne 29.9.2014.

⁴ Sodba VS RS 61/2014 z dne 8.12.2014.

⁵ Sodba VDSS Pdp 481/2014 z dne 31.7.2014.

⁶ Sodba VDSS Pdp 570/2014 z dne 17.9.2014.

V sklop uporabe zakona sodijo tudi vprašanja letnega dopusta in regresa za letni dopust v letu 2013, ko je 12. 4. 2013 stopil v veljavo ZDR-1 (**131. in 161. člen ZDR-1**). Sodna praksa višjega sodišča je enotna, o čemer je bil objavljen tudi prispevek v strokovni literaturi⁷. V zadevah Pdp 485/2014⁸ in Pdp 530/2014⁹ je zavzeto stališče, da za delavce, ki so pridobili pravico do letnega dopusta in regresa za letni dopust v letu 2013 pred uveljavitvijo ZDR-1, veljajo glede teh pravic določbe ZDR. V zadevi Pdp 530/2014 je bil vložen predlog za dopustitev revizije, kateremu je vrhovno sodišče ugodilo in dopustilo revizijo glede vprašanja uporabe določb 131. in 161. člena ZDR-1 za delavce, ki jim je delovno razmerje prenehalo po uveljavitvi ZDR-1¹⁰.

3. VPLIV SPREMENJENIH DOLOČB ZDR-1 NA SODNO PRAKSO

3.1. Delovno razmerje za določen čas (členi 31., 54., 55., 56. ZDR-1)

Členi ZDR-1, ki se nanašajo na ureditev delovnega razmerja za določen čas, so v bistvenem enaki, kot v ZDR, tako je vrhovno sodišče v zadevi VIII Ips 157/2014¹¹ obrazložilo, da „*ZDR-1, enako tudi ZDR kot temeljno obliko delovnega razmerja določa delovno razmerje za nedoločen čas*¹², v nadaljevanju pa tudi domnevo o pogodbi o zaposlitvi (če čas trajanja ni določen ali pogodba ni sklenjena v pisni obliki ob nastopu dela) za nedoločen čas¹³. Nato izrecno določa primere, v katerih se lahko sklene pogodba o zaposlitvi za določen čas (kot izjema od splošnega pravila) in s tem omejuje sklepanje takih pogodb¹⁴. Če se ugotovi, da je pogodba o zaposlitvi sklenjena v nasprotju z zakonom ali kolektivno pogodbo ali če ostane delavec na delu tudi po poteku časa, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, zakon kot posledico določa, da se šteje, da je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas¹⁵. Na ta

⁷ Samo Puppis, Je sodna praksa res neusklajena?, Pravna praksa št. 9/2015.

⁸ Sodba in sklep VDSS Pdp 485/2014 z dne 15.10.2014.

⁹ Sodba VDSS Pdp 530/2014 z dne 6.11.2014.

¹⁰ Sklep VS RS VIII DoR 2/2015 z dne 25.3.2015.

¹¹ Sodba VS RS VIII Ips 157/2014 z dne 17.2.2015.

¹² glej 1. odstavek 12. člena ZDR-1 oz. prvi odstavek 10. člena ZDR.

¹³ 1. odstavek 12. člena ZDR-1 enako prvi odstavek 10. člena ZDR.

¹⁴ 54. člen ZDR-1 enako 52. člen ZDR.

¹⁵ 56. člen ZDR-1 enako 54. člen ZDR.

način se zagotavlja spoštovanje določb o sklepanju pogodb o zaposlitvi za določen čas in hkrati preprečuje morebitne zlorabe. Gre za posebno ureditev, ki varuje delavca kot šibkejšo pogodbeno stranko v primeru nezakonitega ravnanja delodajalca pri sklepanju pogodb o zaposlitvi.“

Kot je bilo že zgoraj predstavljeno je vrhovno sodišče v zadevi VIII Ips 40/2014 zavzelo stališče, da je potrebno pravno razmerje (dejstvo dela za določen čas) presojati po zakonu, veljavnem v času nastanka dejstev, enako stališče izhaja tudi iz predstavljene sodbe Pdp 481/2014.

Višje sodišče je že tudi obravnavalo vprašanje, kakšen pomen ima izostanek navedbe razloga za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas v pisni pogodbi. V zadevi Pdp 984/2014¹⁶ se je postavilo na stališče, da izostanek navedbe razloga za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas, ne pomeni avtomatične transformacije delovnega razmerja v nedoločen čas. ZDR-1 v peti alineji 31. člena res na novo določa, da je potrebno v pogodbi o zaposlitvi za določen čas navedsti razlog, vendar v drugem odstavku 12. člen ZDR-1 ni določena domneva, da je pogodba o zaposlitvi sklenjena za nedoločen čas, če v njej ni naveden razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Taka domneva je določena le, če pogodba ni pisna ali če v njej ni določen čas trajanja. Ker sta določbi 12. člena ZDR-1 in 10. člena ZDR enaki, ni razloga za spremembo sodne prakse in se zakoniti razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas lahko dokazuje tudi v sodnem postopku.

3.2. Vsebina odpovedi - odpovedni razlog (členi 87. in 110. ZDR-1)

Po stari ureditvi¹⁷ je sodišče v sporih o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi presojalo ali je podan odpovedni razlog, ki ga je v odpovedi navedel in obrazložil delodajalec. Zakon je določal, da mora delodajalec pisno obrazložiti odpovedni razlog, nov zakon¹⁸ pa določa, da mora delodajalec obrazložiti dejanski razlog za odpoved. Vrhovno sodišče se je do navedene razlike v zakonskem besedilu opredelilo že v dveh odločbah VIII Ips 172/2014¹⁹ in VIII Ips 27/2015²⁰ in obra-

¹⁶ Sklep VDSS Pdp 984/2014 z dne 14.1.2015.

¹⁷ 86. člen ZDR.

¹⁸ 87. člen ZDR-1.

¹⁹ Sklep VS RS VIII Ips 172/2014 z dne 28.10.2014.

²⁰ Sklep VS RS VIII Ips 27/2015 z dne 24.3.2015.

zložilo, da je „ZDR v osnovnem besedilu 86. člena določal, da je delodajalec dolžan v odpovedi navesti odpovedni razlog in ga pisno obrazložiti. Z novelo ZDR-A je bila ta določba spremenjena tako, da je delodajalec dolžan v odpovedi pisno obrazložiti odpovedni razlog. ZDR-1 pa v 87. členu sedaj določa, da mora delodajalec v odpovedi pogodbe o zaposlitvi pisno obrazložiti dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. V obrazložitvi predloga zakona je bilo navedeno, da „zakon jasneje določa, da je treba v odpovedi navesti dejanske razloge za odpoved in ne pravno kvalifikacijo“. ZDR-1 je torej povsem jassen in nedvoumen. Delodajalec je v odpovedi dolžan dovolj konkretno (vsebinsko in časovno) navesti in obrazložiti le okoliščine (ravljanje delavca), iz katerih je razvidno, kaj je dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pravne kvalifikacije takega ravnanja ni dolžan navesti, pa tudi če jo, sodišče pri presoji (ne)zakonitosti odpovedi nanjo ni vezano. Vezano je le na dejanske opredelitve odpovednega razloga in tega delodajalec v sodnem postopku ne more več spreminjati.“ V obeh zadevah je šlo za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi po 4. alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1²¹, vendar je bilo iz dejanskih razlogov v obrazložitvi razvidno, da je bil delavec tudi odsoten z dela, zato je revizijsko sodišče revizijama ugodilo in razveljavilo sodbi sodišč druge in prve stopnje in opozorilo, da bo moralo sodišče ugotavljati tudi, ali je v ravnanju delavca podan odpovedni razlog po 2. alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1²².

3.3. Odpoved iz poslovnega razloga (člen 89. ZDR-1)

Ureditev redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga se v novem zakonu²³ razlikuje od prejšnje²⁴ v dveh postavkah, glede roka za odpoved²⁵ in glede obveznosti delodajalca, da pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi preveri, ali je mogoče delavca zaposliti pod spremenjenimi pogoji²⁶. V novem zakonu ni več določen rok od nastanka utemeljenega razloga za podajo odpovedi pogod-

²¹ Če delavec najmanj pet dni zaporedoma ne pride na delo, o razlogih za svojo odsotnost pa ne obvesti delodajalca, čeprav bi to moral in mogel storiti.

²² Če delavec naklepoma ali iz hude malomarnosti huje krši pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja.

²³ 89. člen ZDR-1.

²⁴ 88. člen ZDR.

²⁵ 6. odstavek 88. člena ZDR / 3. odstavek 89. člena ZDR-1.

²⁶ 3. odstavek 88. člena ZDR.

be o zaposlitvi iz poslovnega razloga in tudi delodajalcu ni več treba preverjati, ali lahko delavca zaposli pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih ali ga je mogoče dokvalificirati ali prekvalificirati za isto ali drugo delo. V zvezi s tema dvema vprašanjema je zavzela stališča že sodna praksa višjega sodišča, vrhovno sodišče pa je obravnavalo le vprašanje prenehanja potreb po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi ekonomskih, tehnoloških strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca²⁷ in zavzelo enaka stališča kot doslej, torej da mora delodajalec v postopku pred sodiščem dokazati razloge, ki jih je navedel v odpovedi pogodbe o zaposlitvi (razlogi morajo biti dejanski in ne navidezni).

Kot je bilo že navedeno se je višje sodišče že opredelilo do roka za podajo odpovedi iz poslovnega razloga v zadevi Pdp 570/2014, kjer je povedalo, da roka za odpoved ni več. V zadevi Pdp 536/2014²⁸ pa se je moralo opredeliti tudi do konkurence določb ZDR-1, ki roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ne določa več in določb kolektivne pogodbe, ki določa šestmesečni rok od nastanka razlogov za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Postavilo se je na stališče, da je kljub temu, da zakon ne določa več roka za odpoved, potrebno upoštevati določbe kolektivne pogodbe, ki določajo večji obseg pravic (odpoved je bila podana znotraj šestmesečnega roka).

Podobno vprašanje, konkurence med določbami ZDR-1 in kolektivno pogodbo, se je postavilo tudi v zadevi Pdp 578/2014 glede dolžnosti delodajalca, da preveri, ali je delavca mogoče zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma ali ga je mogoče dokvalificirati ali prekvalificirati, kot je bilo določeno v kolektivni pogodbi. Sodišče je zavzelo stališče, da je delodajalec, kljub temu, da ga zakon ne zavezuje, na podlagi veljavnih določb kolektivne pogodbe dolžan preveriti, ali je mogoče delavca zaposliti pod spremenjenimi pogoji, ga dokvalificirati ali prekvalificirati (delodajalec je dokazal, da ni imel drugega dela).

3.4. Odpoved s ponudbo nove pogodbe (člen 91. ZDR-1)

Ureditev instituta odpovedi pogodbe s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi se bistveno razlikuje v določitvi posledic v primeru, da delavec sprejme ponujeno

²⁷ Sodba VS RS VIII Ips 194/2014 z dne 8.12.2014.

²⁸ Sodba VDSS Pdp 536/2014 z dne 19.6.2014.

pogodbo o zaposlitvi in zahteva pravno varstvo pred sodiščem²⁹. Če se v postopku pred sodiščem ugotovi, da je bila odpoved pogodbe nezakonita, se šteje, da je bila pogodba sklenjena pod razveznim pogojem. V takem primeru se ima delavec pravico vrniti na prejšnje delovno mesto. Da je pomen nove ureditve tak, izhaja tudi iz odločbe vrhovnega sodišča VIII Ips 147/2014³⁰, kjer je obrazložilo, da je sodišče na podlagi določb 91. člena ZDR-1, potem ko je ugotovilo, da je bila odpoved nezakonita, pravilno ugodilo drugim tožbenim zahtevkom, med katerimi je bila tudi vrnitev na prejšnje delovno mesto.

3.5. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča (člen 118. ZDR-1)

Novi zakon je zopet delno noveliral inštitut sodne razveze³¹. Dodal je besedilo, da lahko predlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi podata delavec ali delodajalec, prej le delavec, do zaključka glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje in namesto denarne odškodnine v višini največ 18 mesečnih plač določil denarno povračilo v višini največ 18 plač, ter določil, kako sodišče določi višino denarnega nadomestila³². Da gre za vsebinsko spremembo med odškodnino in denarnim povračilom izhaja iz odločb vrhovnega sodišča³³ (in tudi višjega sodišča³⁴). Tako iz odločbe VIII Ips 119/2014 izhaja, „da je v zvezi z znižanjem prisojene odškodnine na višino osem tožničnih mesečnih plač potrebno upoštevati tudi okoliščine, ki so privedle do nezakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, pa tudi pravice, ki jih je tožnica uveljavila do dneva prenehanja delovnega razmerja na podlagi sodne razveze, saj so v času odločanja o prenehanju pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča že veljale določbe drugega odstavka 118. člena ZDR-1, ki takšne podlage za določitev denarne odmene iz tega naslova (po novem denarnega povračila)

²⁹ 3. odstavek 91. člena ZDR-1 / 3. odstavek 90. člena ZDR.

³⁰ Sodba VS RS VIII Ips 147/2014 z dne 27.10.2014.

³¹ 118. člen ZDR-1 / 118. člen ZDR.

³² 2. odstavek 118. člena ZDR-1: Višino denarnega povračila sodišče določi glede na trajanje delavčeve zaposlitve, možnosti delavca za novo zaposlitev in okoliščine, ki so privedle do nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ter upoštevaje pravice, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja.

³³ VIII Ips 119/2014, VIII Ips 61/2014.

³⁴ Sodbe VDSS Pdp 481/2014 z dne 31.7.2014, Pdp 318/2014 z dne 18.6.2014, Pdp 347/2014 z dne 6.11.2014, Pdp 506/2014, Pdp 978/2014 z dne 26.11.2014.

izrecno navajajo., Višina denarnega nadomestila se tako zdaj določa le po kriterijih, določenih v drugem odstavku 118. člena ZDR-1 in ne več po kriterijih, ki jih je oblikovala sodna praksa ob veljavi prejšnjih določb o odškodnini. Kot zanimivost naj še predstavimo obrazložitev iz sodbe višjega sodišča Pdp 481/2014 glede dolžnosti plačila davkov in prispevkov od denarnega povračila. „*Denarno povračilo po 118. členu ZDR-1 je izplačilo delodajalca v zvezi s prenehanjem veljavnosti pogodbe o zaposlitvi in zato glede na 5. točko prvega odstavka 37. člena Zakona o dohodnini (Zdoh-2; Ur. l. RS, št. 117/2006) dohodek iz delovnega razmerja. Po drugi strani gre za denarno povračilo, ki ni zajeto med odškodnino, od katere se dohodnina ne plača (5. točka 27. člena ZDoh-2).*“

Dopolnitev člena z določbo, da lahko poda predlog za razvezo pogodbe o zaposlitvi tudi tožena stranka, pa v praksi ne prinaša sprememb, saj je že doslej sodišče lahko razvezalo pogodbo tudi brez dovoljenega formalnega predloga delodajalca, če je ugotovilo, da nadaljevanje delovnega razmerja ni več mogoče, sicer pa se je tudi s tem vprašanjem ukvarjalo vrhovno sodišče v že navedeni odločbi VIII Ips 61/2014.

3.6. Poskusno delo (člen 125., 89. ZDR-1)

Novi zakon je prenehanje pogodbe o zaposlitvi v primeru neuspešno opravljenega poskusnega dela določil drugače in sicer sedaj delodajalec delavcu iz tega razloga redno odpove pogodbo o zaposlitvi³⁵, prej pa je bil to razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi³⁶. Po stari ureditvi je do odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela lahko prišlo šele ob poteku, po novi ureditvi pa tudi že med trajanjem poskusnega dela. Glede na novo ureditev, da gre za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi, je delavec upravičen tudi do odpovednega roka³⁷, ki ga lahko nadomesti denarno povračilo³⁸, na novo pa je tudi določeno, da je tak delavec upravičen do odpravnine, enako kot delavec, ki mu preneha pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga³⁹. Višje sodišče je do sedaj obravnavalo vprašanje, ali je pri redni odpovedi pogodbe o

³⁵ 4. odstavek 125. člena ZDR-1.

³⁶ 4. odstavek 125. člena ZDR-1.

³⁷ 1. odstavek 94. člena ZDR-1 (sedem dni).

³⁸ 5. odstavek 125. člena ZDR-1.

³⁹ 7. odstavek 125. člena ZDR-1, 108. člen ZDR-1, 2. odstavek - delavec mora biti zaposlen več kot eno leto!

zaposlitvi zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela potrebno delavcu omogočiti zagovor⁴⁰ in zavzelo stališče, da v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi negativne ocene poskusnega dela ne pride v poštev uporaba določbe drugega odstavka 85. člena ZDR-1 o tem, da mora delodajalec delavcu omogočiti zagovor, ker se ta določba nanaša na redno odpoved iz razloga nesposobnosti ali iz krivdnega razloga oziroma izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Delavec ima v sodnem postopku možnost preizkusa ugotovitev iz ocene poskusnega dela. Zapisalo je: „V novem ZDR-1 je neuspešno opravljeno poskusno delo opredeljeno kot poseben razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi, prej veljavni ZDR pa je neuspešno opravljeno poskusno delo opredeljeval kot razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Vendar je tudi v času veljavnosti ZDR bilo izrecno določeno, da v primeru neuspešno opravljenega poskusnega dela, delodajalec delavcu ni dolžan omogočiti zagovora (drugi odstavek 83. člena ZDR). Takšna ureditev ni v nasprotju z določbo 7. člena Konvencije MOD o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, saj je v primeru negativne ocene poskusnega dela potrebno šteti, da gre za primer, ko od delodajalca z razlogom ni pričakovati, da bi delavcu omogočil zagovor pred odločitvijo o prenehanju delovnega razmerja.“

4. SKLEP

Predstavljena sodna praksa nam pokaže, kje je prišlo do spremenjene ureditve oziroma, kje sodišče šteje, da je prišlo do vsebinske spremembe, čeprav bi na prvi pogled lahko zaključili, da gre le za ustreznejše poimenovanje iste vsebine. Tak primer je razlika med pisno obrazložiti *dejanski razlog* za odpoved pogodbe o zaposlitvi in pisno obrazložiti *odpovedni razlog*, kar v sodni praksi predstavlja bistveno spremembo, katere širine še ne moremo predvideti v celoti. Tudi drugačno pojmovanje *ustrezne denarne odškodnine z denarnim povračilom* pomeni vsebinsko spremembo, ki pa, drugače kot v prejšnjem primeru, temelji na zakonski določbi, kako se odmeri denarno povračilo. Z dodatkom, da mora biti v pogodbi o zaposlitvi za določen čas naveden razlog, vsaj po predstavljeni sodni praksi, ni prišlo do take spremembe, ki bi imela za posledico avtomatično nezakonitost pogodbe o zaposlitvi skupaj z vsemi posledicami. Odpoved iz poslovnega razloga ni več časovno omejena in tudi delodajalcu ni potrebno preverjati

⁴⁰ Sodba VDSS Pdp 1077/2014 z dne 16.10.2014.

možnosti zaposlitve pod spremenjenimi pogoji, seveda, če ni takih zahtev v kolektivni pogodbi. V primeru ugotovitve nezakovitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove, lahko delavec, tudi če je ponujeno pogodbo podpisal, doseže vrnitev na prejšnje delovno mesto, tako da je odpravljena velika pomanjkljivost prejšnje ureditve, oziroma neustrezne sodne prakse. Odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi neuspešnega poskusnega dela je po novi ureditvi predmet redne in ne več izredne odpovedi, za katero pa ni določena pisna obdolžitev in zagovor. Sodna praksa, ki se nanaša na vprašanje, kateri zakon je potrebno uporabiti, pa bo aktualna le kratek čas, za delodajalce večinoma že ni več.

THE IMPACT OF ERA-1 ON CASE-LAW IN LABOUR DISPUTES

Biserka Kogej Dmitrovič*

SUMMARY

In the two years since the enactment of the new Employment Relationship Act (ERA-1), some case-law has been created. The Supreme Court has already passed several decisions on the issue of which Act should be applied: the old or the new one. Regarding the creating the conditions of an employment relationship for a limited period of time to be changed into one for indefinite period it was considered that it is necessary to comply with the Act in force at the time the fixed-term work was carried out when it was considered illegal. As regards the decision of the Court on judicial termination of employment contract, the provisions of the law in force at the date of the decision of the Court should be applied. Regarding the amended provision on the employment contract for a limited period, the Higher Labour and Social Court took the position that the failure of stating the reason does not result in automatic transformation of limited employment to employment for indefinite period.

A major substantive change has turned out to be the change of Article 87 of the ERA-1, since the Court now has to assess comprehensively the legality of termination of employment contract for the content of the reasons given for termination, as they arise from the decisions of the Supreme Court. In the case of termination for business reasons, there is no longer a limited period to be observed for handing in the decision on dismissal; the employer does not have to check whether a worker could be employed under modified conditions, which has already been confirmed by court decisions. Another provision of the Act

* Biserka Kogej Dmitrovič, univ. dipl. prav., višja sodnica svetnica, predsednica sodišča, Višje delovno in socialno sodišče
biserka.kogej@sodisce.si
Biserka Kogej Dmitrovič, B. Sc. iur., Higher Court Judge, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia

has been changed according to which in case of a request for judicial review on termination of employment contract it is allowed to replace it by an offer for a new employment contract for the same work; adequate case-law already exists.

The amended Article 118 of the ERA-1 stipulates the criteria for determining the amount of remuneration (formerly known as compensation) which must be taken into account in the assessment. The Court held that due to the newly established criteria the earlier case-law is not applicable any longer. Also the regulation of termination of the employment contract due to unsuccessful completion of probationary period has been amended, which has already been addressed by a higher court, stating that in such event the Act lays down regular termination of the employment contract without comment.

In the end it can be concluded that the vast majority of cases is still based on the old case-law which was created when the previous Employment Relationship Act was in force, since most provisions in the new Act remained unchanged.