

Doktorska disertacija Boštjana Kavška: Pravni vidiki varstva zaposlitve

Dr. Boštjan Kavšek je 21. januarja 2020 uspešno zagovarjal doktorsko disertacijo z naslovom 'Pravni vidiki varstva zaposlitve'. Disertacija pomeni dobrodošlo dopolnitev analiz področja delovnega prava v Sloveniji. Teoretično obravnavanje vrste odprtih vprašanj, ki se pojavljajo pri uresničevanju pravne ureditve in njene interpretacije izbranih institutov, pomembnih z vidika delovno pravnega varstva zaposlitve, pomeni strokovni izziv za iskanje čim ustrežnejših rešitev v pravni ureditvi in praksi, ki bi zagotovile čim bolj učinkovito varstvo delavcev.

Pozoren je treba biti na avtorjevo uvodno pojasnilo, da delovno pravna teorija in sodna praksa sicer pojem varstva zaposlitve povezujeta predvsem z omejevanjem dopustnosti enostranske odpovedi pogodbe o zaposlitvi na pobudo delodajalca, on pa ga razume širše in sicer na eni strani kot varstvo zaposlitve v smislu vseh načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi (ne samo v smislu odpovedi s strani delodajalca), na drugi strani pa kot sklop določenih pravic delavca ob sklenitvi kot tudi med izvajanjem pogodbe o zaposlitvi. Ugotovitev in ohranitev obstoja zaposlitve sta predpogoja za varstvo v času ob prenehanju zaposlitve.

Ne glede na avtorjev izviren pristop k opredelitvi varstva zaposlitve, velik del svojega obravnavanja posveča varstvu zaposlitve v, pogojno rečeno, ožjem pomenu besede kot enem od najaktualnejših vprašanj delovnega prava. Vemo, da je pravica do varstva pred neupravičeno/neutemeljeno odpustitvijo osrednje vprašanje sodobnega delovnega prava in znotraj tega prava o prenehanju delovnega razmerja. Razvoj delovnega prava je imel za posledico spreminjanje koncepcije pogodbe o zaposlitvi, kar je vplivalo tudi na urejanje njenega prenehanja. V zvezi s tem je pomembna uveljavitev načela varstva zaposlitve. Varstvo zaposlitve pomeni varnost človeka, ki mu omogoča, da si z delom zagotovi vir sredstev za dostojno življenje. Razumno omejeno varstvo pred arbitrarnim odpuščanjem delavcev in s tem absolutne pogodbene svobode delodajalca, ki naj bi ga spodbujala zakonodaja, je bilo z mednarodnimi pravnimi standardi dvignjeno na raven temeljnih človekovih pravic in v sodobnem času ga obravnavamo kot bistveni vidik socialne pravičnosti.

Sama bi želela uvodoma poudariti, da avtor svoje obravnavanje izbranih vprašanj v veliki meri temelji na domači in tuji sodni praksi. V nekaterih dosedanjih strokovnih delih v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi so se avtorji omejevali predvsem

na analizo same pravne ureditve saj določeno obdobje po spremembi družbeno-ekonomskega, v tem okviru pa tudi delovno pravnega sistema, sodna praksa še ni bila izoblikovana. Dr. Kavšek s tem dopolnjuje dosedanje strokovne analize na obravnavanem področju.

V Sloveniji je z vidika pravne ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi in s tem zaposlitve posebej pomembna sprememba nekdanjih asociativnih v pogodbeno delovna razmerja. Pri tem gre za vprašanje v kolikšni meri je ureditev pogodbe o zaposlitvi dopušča uporabo rešitev, ki temeljijo na njenem civilnopravnem konceptu in kot take pomenijo odstop od delovnopravnega koncepta. In to je tisto vprašanje, ki avtorja še posebej zanima.

Avtorjevo celotno delo je povezano z izhodiščno hipotezo, da se v času ob nastanku oz. trajanju pogodbe o zaposlitvi smiselno (subsidiarno) uporabljajo pravila civilnega obligacijskega prava, medtem ko subsidiarna uporaba pravil civilnega obligacijskega prava ne pride v poštev v času pred prenehanjem zaposlitve. Delovnopravno varstvo zaposlitve pa povezuje še z dvema hipotezama in sicer: 1. da to varstvo v pomembnem obsegu predstavlja ustavnopravno in mednarodnopravno varstvo, ki torej sloni na Ustavi RS in ratificiranih mednarodnih pogodbah in v tem obsegu vanj ni mogoče posegati z zakonodajnimi spremembami in spremembami sodne prakse in 2. da so nekatere rešitve na področju delovnopravnega varstva zaposlitve z vidika primerjalno pravne ureditve neustrezne oziroma neprimerne in bi jih bilo mogoče spremeniti oziroma izboljšati. Doktorand je strukturo disertacije priredil navedenim hipotezam, pri tem pa si je očitno prizadeval izogniti se nepotrebnemu ponavljanju.

V poglavju o Pravni ureditvi obstoja in varstva zaposlitve avtor navaja nekatere teoretične poglede glede razlogov za regulacijo varstva zaposlitve in možne načine pravne ureditve. Da bi lažje razumeli pomen veljavnega sistema varstva zaposlitve nato oriše zgodovinski razvoj varstva zaposlitve na območju današnje Slovenije. Sledi predstavitev relevantnih pravnih virov, mednarodnih in domačih, in nakaže mednarodnopravne in ustavnopravne temelje našega pravnega varstva zaposlitve. V tem poglavju doktorand največ pozornosti posveti veljavni ureditvi obstoja in varstva zaposlitve. Zaveda se, da je treba upoštevati zgodovinske in socialno-ekonomske okoliščine, ki so vplivale na nekatere posebnosti te ureditve v primerjavi z rešitvami v nekaterih drugih pravnih sistemih. Z doktorandom se je mogoče strinjati glede nakazanih obstoječih dilem v zvezi s vprašanjem, katero delo /oblike dela razumemo kot zaposlitev v smislu delovnega razmerja, in da lahko (pre)ozka opredelitev

zaposlitve/delovnega razmerja vodi v preozek obseg naslovnikov pravnega varstva zaposlitve, preširoka opredelitev pa ima lahko za posledico pretirano varstvo drugih razmerij, npr. civilnopravnih razmerij.

Za razumevanje avtorjevega pristopa oziroma izbire vprašanj, ki jih vključuje v nadaljnjo analizo, je sicer sprejemljivo, da v tem delu obravnava tudi pojme delavec, delodajalec in zaposlitev, ki so bistveni za presojo vsebine oziroma narave pravnega varstva zaposlitve. Z vidika sistematike pa je vprašljivo, ali glede na to, da disertacija vsebuje obširno primerjalno pravno poglavje, sodi na to mesto primerjalno pravna opredelitev delodajalca in delavca. Vsekakor je oris delodajalca v primerjalnem pravu (singularni, pluralni model delodajalca) zanimiv in vreden posebne pozornosti. Avtor opozarja, da v zvezi z delodajalcem v Sloveniji velja singularni model kot ga poznajo v angleškem pravu, da pa sta slovenska zakonodaja in sodna praksa pod vplivom prava EU singularni model delodajalca že razširili in ga približali pluralnemu modelu (primer agencijskega dela, solidarna in subsidiarna odgovornost za določene pogodbene obveznosti do delavca v primeru odpovedi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi pri drugem delodajalcu).

Analizo veljavne ureditve in razpoložljive sodne prakse avtor navezuje na nastanek zaposlitve, spremembe v času trajanja zaposlitve, prenehanje zaposlitve, pravovarstvene zahtevke v primeru prenehanja zaposlitve, razloge za nezakonitost odpovedi in varovane kategorije delavcev, izjeme pri uporabi pravil glede varstva zaposlitve, vplive avtonomnih pravil na zakonitost odpovedi ter posebne pravice v primeru prenehanja zaposlitve. Izhodišče za obravnavanje navedenih tem me je 13. člen ZDR-1, na podlagi katerega je želel preveriti, kdaj oziroma v kolikšnem obsegu je dejansko možna subsidiarna smiselna uporaba pravil civilnega prava glede sklepanja, veljavnosti, prenehanja in drugih vprašanja pogodbe o zaposlitvi, ki je podlaga za obstoj zaposlitve/delovnega razmerja in za pravice/varstvo, ki iz delovnega razmerja izhajajo. Pomembni element tega varstva je varstvo v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi.

Pravica do varstva pred neupravičeno ali neutemeljeno odpustitvijo je na splošno jedro modernega delovnega prava in prava o prenehanju delovnega razmerja oziroma zaposlitve. Obstaja nekaj držav, v katerih tako izhodišče ni bilo sprejeto. Pravni in ožje delovno pravni modeli varstva zaposlitve so torej različni in do določene mere neprimerljivi. To velja tudi za Avstrijo, Nemčijo, Anglijo in ZDA, ki so bile vključene v primerjalno pravni prikaz. Ne gre za poglobljeno analizo sistemov, daje pa vendarle osnovne značilnosti pristopov in rešitev v zvezi z

varstvom zaposlitve v širšem pomenu besede. Na nekatere rešitve, ki jih je v primerjalno pravnem poglavju ugotovil, se avtor sklicuje v poglavju O aktualnih problemih in dilemah obstoja in varstva zaposlitve.

V četrtem poglavju so predstavljeni in analizirani problemi oziroma odprta vprašanja, ki se pojavljajo pri uresničevanju pravne ureditve in njene interpretacije glede izbranih vprašanj, po mnenju doktoranda pomembnih z vidika delovno pravnega varstva zaposlitve. Svojo oceno o primernosti pravne ureditve in sodne prakse je avtor oblikoval, kot rečeno, ob uporabi nekaterih rešitev v državah, ki so bile vključene v primerjalno pravnem poglavju. Predmet obravnave so, kot sam poudarja, izbrane teme »obstoja in varstva zaposlitve v času ob nastanku, med izvajanjem in ob prenehanju zaposlitve«. S tem se vrača na svojo izhodiščno tezo, da brez ugotovljenega obstoja zaposlitve ni mogoče govoriti o varstvu v času ob prenehanju zaposlitve. Med problemi ob nastanku zaposlitve, ki so povezani s samo sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, obravnava vprašanja v zvezi z nastopom dela, zaposlitvijo brez sklenjene pogodbe o zaposlitvi, zaposlitvijo v primeru neveljavne pogodbe o zaposlitvi ter dvojno ali večkratno zaposlitvijo. V zvezi z obstoječo zaposlitvijo se osredotoči na aktualna vprašanja glede zaposlitve za določen čas (časovne omejitve, potek časa kot podlaga za prenehanje, potek časa kot podlaga za prenehanje faktične zaposlitve, predčasna odpoved, zlorabe pogodb za določen čas). Pretežni del tega poglavja pa je namenjen prenehanju pogodbe o zaposlitvi in s tem delovnega razmerja oziroma zaposlitve. V tem okviru doktorand poleg tako imenovanega sporazumnega prenehanje pogodbe o zaposlitvi obravnava: minimalne (formalne) zahteve za učinkovanje odpovedi delodajalca različne probleme in dileme v primeru prenehanja zaposlitve na podlagi odpovedi, ki so povezani z odpovednimi razlogi v primeru redne pa tudi izredne odpovedi ter sodnim varstvom. Največji poudarek daje enostranski odpovedi s strani delodajalca, ki jo obravnava z vidika minimalnih (formalnih) zahtev za učinkovanje dejanske odpovedi in z vidika minimalnih (vsebinskih) zahtev za zakonitost redne in izredne odpovedi. Nakazana vprašanja so obravnavana v veliki meri z vidika domače sodne prakse in avtorjevih kritičnih pogledov nanjo. Če je na določenih mestih pogrešati bolj poglobljeno teoretično analizo, pa je pozitivna stran disertacije, da opozarja na vrsto dilem, ki bi jih kazalo še nadalje raziskovati.

V petem poglavju je podan zaključek, v katerem najprej povzame svoje ugotovitve glede uvodoma postavljenih hipotez, nato pa predlaga v razmislek nekatere predloge, kako bi bilo smiselno oziroma potrebno po posameznih sklopih

veljavno ureditev nadgraditi tako pri interpretaciji veljavnih pravnih virov kot tudi z morebitnimi spremembami zakonodaje.

Konkretnjeje, doktorand ugotavlja, da lahko na podlagi opravljene analize samo načeloma potrdi svojo izhodiščno hipotezo, da v 13. členu ZDR-1 določena smiselna (subsidiarna) uporaba pravil civilnega prava pride v poštev ob nastanku zaposlitve (ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi) in v času trajanja zaposlitve (varstvo obstoja zaposlitve), ne pa ob prenehanju zaposlitve, kot velja v delovnem pravu uveljavljeno načelo varstva zaposlitve. Pa vendarle hkrati ugotavlja, da je zaradi nekaterih izjem, potrditev samo delna. Tudi ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi kot med njenim izvajanjem namreč velja določeno delovno pravno varstvo, po drugi strani pa v zvezi s prenehanjem pogodbe oziroma zaposlitve, zlasti ko gre za minimalne (formalne) zahteve za učinkovanje dejanske odpovedi, uporabljamo določene civilnopravne rešitve. Ob tem meni, da navezava obstoja in varstva zaposlitve na subsidiarno smiselno uporabo rešitev, ki jih ponuja obligacijsko pravo, sama po sebi ni nujno slaba, saj se s tem zagotavlja, da uporabljamo preverjena oziroma tradicionalna pravna pravila, ki strankam pravnega razmerja zagotavljajo ustrezno minimalno pravno jamstvo. Delovno razmerje oziroma zaposlitev je pravno razmerje in kot tako mora uživati vse prednosti pogodbeno vzpostavljenega pravnega razmerja. Na drugi strani pa je treba upoštevati, razvijati in prednostno uporabljati vse pravno sprejete in uveljavljene delovno pravne rešitve, in to tako v času ob sklenitvi kot tudi med trajanjem in ob prenehanju zaposlitve.

Doktorand je v disertaciji obravnaval vrsto institutov, glede katerih je lahko ugotovil, da pravni okvir za varstvo zaposlitve najdemo v določbah Ustave RS in v vrsti mednarodnih pogodb in da vanje z zakonskimi spremembami ni mogoče posegati. Tako je lahko potrdil svojo drugo hipotezo.

V zvezi s svojo tretjo hipotezo je doktorand potrdil, da analiza in primerjava obstoječe ureditve varstva zaposlitve v luči subsidiarne uporabe obligacijsko pravnih pravil ter ustavne in mednarodno pravne ureditve kaže, da obstajajo razlogi za nekatere spremembe, ki bi predstavljale ustrežnejši pristop k varstvu zaposlitve. V razmislek o ustreznosti veljavnih konceptov in pravne ureditve in morebitnih spremembah, ali kot pravi nadgradnji, predlaga problemske sklope, ki se nanašajo na: konceptualni problem opredelitve delodajalca, pogodbo o zaposlitvi za določen čas, prenehanje zaposlitvi s soglasjem delavca, minimalne formalne zahteve za učinkovanje odpovedi, minimalne vsebinske zahteve za zakonito odpoved in sodno varstvo. Tudi če se katera od predlaganih rešitev komu

ne bo zdela sprejemljiva, pa je večina njih zelo relevantna in vredna ustreznega razmisleka tako s strani zakonodajalca kot tudi prakse, še posebej sodne.

prof. dr. Polonca Končar*

* Polonca Končar, doktorica pravnih znanosti, zaslužna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

polonca.koncar@pf.uni-lj.si

Polonca Končar, PhD, profesor emeritus at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia