

Dokazovanje odpovednega razloga v sodnih postopkih

Marjana Lubinič*

UDK: 347.9:349.2

Povzetek: V prispevku je predstavljen pomen dokaznega bremena iz 84. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1) in njegova uporaba v praksi. Določba neredko ustvarja napačne predstave o tem, kaj to (materialno) dokazno breme pomeni za stranke v postopku, saj se pozablja, da ni mogoče zanemariti procesnih pravil o dokaznem bremenu oziroma prehajanju le-tega med postopkom z ene na drugo stranko.

Ključne besede: dokazno breme, dokazovanje, odločilna dejstva, odpovedni razlog, odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi

Proving Grounds for Termination in Legal Proceedings

Abstract: The article presents the importance of the burden of proof pursuing from Article 84 of the Employment Relationships Act and its application in practice. The provision often creates misconceptions about what this (material) burden of proof implies for the parties in the proceedings, since it is forgotten that it is not possible to ignore procedural rules on the burden of proof and its transfer from one party to another during the procedure.

Key words: burden of proof, proving, decisive facts, grounds for dismissal, termination of employment contract for business reasons, extraordinary termination of employment contract

* Marjana Lubinič, vrhovna sodnica svetnica, Vrhovno sodišče RS
marjana.lubinic@sodisce.si
Marjana Lubinič, Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

I. UVOD

Upoštevanje položaja delavca kot šibkejše stranke v razmerju do delodajalca je posebnost delovnega prava, ki se v praksi pogosto (zmotno) razlaga kot dolžnost sodišča, da pomaga delavcu kot stranki v postopku. Za to v procesnih določbah (ZPP¹ in ZDSS-1²) ni podlage; nasprotno, v skladu z 22. členom Ustave RS mora biti vsakomur v postopku pred sodiščem (in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih in pravnih interesih) zagotovljeno enako varstvo pravic. Tudi materialno procesno vodstvo iz 285. člena ZPP mora biti uravnoteženo in ne more biti usmerjeno v privilegiranje ene od strank³. Na podlagi 285. člena ZPP sodišče v okviru materialno procesnega vodstva stranko sicer lahko opozori na pomanjkljivo substanciranje, ne sme pa se z njo poistovetiti in samo zapolniti vrzeli v dejanskih navedbah ali pa jo spodbuditi, da spremeni tožbeni temelj⁴. Sodna praksa je zavzela stališče, da lahko sodišče v okviru materialnega procesnega vodstva poda pobudo za spremembo oziroma pravilno oblikovanje zahtevka, a z omejitvijo, da mora ta ostati v okviru cilja pravde⁵.

Za zaščito delavca kot šibkejše stranke v delovnem razmerju je poskrbela delovnopravna zakonodaja, ki s številnimi rešitvami v njegovo korist upošteva delavčev podrejeni položaj⁶. Ena od teh je pravilo iz 84. člena ZDR-1⁷ o obrnjenem dokaznem bremenu v sporih o odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Gre za določbo o materialnem dokaznem bremenu, ki predstavlja pravilo, v čigavo korist ali v čigavo škodo je treba upoštevati krizo spoznanja določenega pravno pomembnega dejstva⁸. Pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu ne posega v pravilo o trditvenem bremenu in delavca ne razbremeni procesne dolžnosti, da

¹ Zakon o pravnem postopku, Ur. l. RS št. 26/99 in nadaljnji.

² Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Ur. l. RS št. 2/2004.

³ O tem več v nadaljevanju.

⁴ Glej sodbo VIII Ips 164/2016 z dne 11. 10. 2016.

⁵ Prim. sklep VS RS II Ips 172/2016 z dne 22. 9. 2016.

⁶ Poleg tega pa je v delovnem pravu uveljavljeno načelo „in favorem laboratoris“, ki pride v poštev v dvomu ali v primeru pomensko nejasnega zakonskega ali pogodbenega določila, ki terjata posebno razlago.

⁷ Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS št. 21/2013 in nadaljnji.

(1) Če redno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi delodajalec, je dokazno breme na njegovi strani.

(2) V primeru izredne odpovedi je dokazno breme na stranki, ki izredno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi.

⁸ Glej sodbo VS RS VIII Ips 184/2016 z dne 24. 1. 2017.

navede dejstva, s katerimi utemeljuje svoj zahtevek za ugotovitev nezakonnosti podane odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Že v skladu s 7. členom ZPP morajo stranke navesti vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahteve, in predlagati dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Podobno določba 212. člena ZPP nalaga vsaki od strank, da mora navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opira svoj zahtevek, ali s katerimi izpodbija navedbe in dokaze nasprotnika. Šele, če sodišče na podlagi izvedenih dokazov ne more zanesljivo ugotoviti kakega dejstva, sklepa o njem na podlagi pravila o dokaznem bremenu (215. člen ZPP).

Sodišče svoje odločitve ne more opreti na dejstva, ki jih nobena od strank ni zatrjevala. Če jih ugotovi samo, nasprotni stranki onemogoči, da se o njih izjavi (kršitev 5. člena ZPP); krši njeno pravico do izjavljanja in načelo kontradiktornosti, kar predstavlja absolutno bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP.

II. OBSEG DOKAZOVANJA

Pravila o dokaznem bremenu iz 84. člena ZDR-1 tudi ni mogoče razumeti tako, da mora delodajalec v sodnem postopku v zvezi s podano odpovedjo dokazovati vsa dejstva, ki bi lahko hipotetično prišla v poštev pri presoji zakonitosti odpovedi (npr. pravočasnost odpovedi, upravičenost osebe, ki jo je podala v imenu delodajalca, obstoj odpovednega razloga, obstoj okoliščin in interesov za nadaljevanje delovnega razmerja itd.), torej tudi tista, ki jih delavec sploh ne izpostavlja kot sporna. V skladu z že omenjenima 7. in 212. členom ZPP mora delavec v procesni vlogi tožnika navesti dejstva, iz katerih izhaja pravna posledica, ki je zanj ugodna, da se lahko šteje tožbeni zahtevek za pravno sklepčnega na ravni podanih tožbenih trditev. Samo v okviru sklepčnih trditev, iz katerih izhaja možnost ugoditve tožbenemu zahtevku (če se izkažejo zatrjevana dejstva na podlagi izvedenih dokazov za resnična), je sodišče dolžno voditi postopek.⁹ Delodajalec se lahko odzove na materialno pravno sklepčne tožbene navedbe šele potem, ko so te podane. Tedaj mora navajati nasprotna dejstva in jih dokazati, če želi procesno uspeti¹⁰.

⁹ Sodba VS RS VIII Ips 38/2016 z dne 21. 6. 2016.

¹⁰ Če delavec trdi, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita, ker npr. niso upoštevane okoliščine in interesi obeh strank, iz katerih bi izhajalo, da delovnega razmerja ni bilo mogoče nadaljevati niti do poteka odpovednega roka, mora v skladu z drugim odstavkom 84. člena

Stranka ima pravico, da sodišče obravnava njen zahtevek na podlagi neposrednega obravnavanja z izvedbo dokazov na glavni obravnavi (4. člen ZPP). Če se s pričo dokazuje sporno pravno pomembno odločilno dejstvo, mora sodišče pričo zaslišati in s tem stranki omogočiti izvajanje ustavne pravice do enakega varstva pravic (22. člena Ustave RS). Ta ni zagotovljena, če sodišče zasliši priče, ki so izpovedovale o dejstvih v korist toženki, tožniku pa z zavrnitvijo dokaznih predlogov (češ, da predlagani dokazi ne bodo privedli do drugačne odločitve ali da priča ne bo izpovedala verodostojno, ker je v sorodstvenem ali drugem razmerju s stranko itd.) onemogoči, da izpodbije dokaze tožene stranke. Pri oceni resničnosti in prepričljivosti priče je po določbah ZPP bistveno, da sodišče tak dokaz izvede z zaslišanjem na glavni obravnavi in si na tak način ustvari vtis o verodostojnosti izpovedi, ne pa da to že vnaprej izključi. Zaključek, zakaj sodišče šteje nekatere dokaze za verodostojne, drugih pa ne, je možen le, če sodišče nasprotujoče si dokaze dejansko izvede, saj jih šele potem lahko dokazno oceni¹¹.

Na dejansko stanje, ki ga (praviloma) ugotavlja sodišče prve stopnje, sodišče druge stopnje pa sprejme kot pravilnega (ali pa ga v skladu s 347. členom ZPP na obravnavi dopolni), je revizijsko sodišče vezano. V postopku z revizijo stranka ne more niti izpodbijati niti dopolnjevati ugotovljenega dejanskega stanja. Lahko pa v zvezi s tem uveljavlja bistveno kršitev: običajno pomanjkanje razlogov o odločilnih dejstvih (14. točka drugega odstavka 339. člena ZPP) ali pa neupoštevanje metodološkega napotka pri oblikovanju dokazne ocene (prvi odstavek 339. člena ZPP v zvezi s 8. členom ZPP).

Da se razčisti dejansko stanje, mora aktivno vlogo prevzeti tudi sodišče. Sodišče ne more le čakati, kakšno procesno gradivo bodo ponudile stranke. V okviru materialno procesnega vodstva mora predsednik senata poskrbeti, da stranke pred obravnavo ali med njo navedejo vsa odločilna dejstva, dopolnijo nepopolne navedbe, ponudijo ali dopolnijo dokazila, ki se nanašajo na navedbe in sploh da dajo vsa potrebna pojasnila, da bi se ugotovilo sporno dejansko stanje in sporno pravno razmerje, ki sta pomembni za odločbo. Seveda ima materialno procesno vodstvo tudi svoje meje. Kot je pojasnilo Vrhovno sodišče¹², materialno procesno vodstvo ne pomeni, da mora sodišče stranko „voditi za roko“, da bi mu celo

ZDR-1 delodajalec dokazati obstoj okoliščin, zaradi katerih delovnega razmerja ni bilo mogoče nadaljevati niti do poteka odpovednega roka. Dokler pa s strani delavca take trditve ni, delodajalca dolžnost dokazovanja ne zadane.

¹¹ Sklep VS RS VIII Ips 246/2016 z dne 21. 34. 2017.

¹² Sklep VSRS 119/2015 z dne 6. 10. 2016.

moralo predlagati, točno katera dejstva naj zatrjuje in točno katere dokaze naj predlaga; to tudi sicer ni mogoče, saj dejstva in dokaze pozna sama stranka in ne v naprej sodišče. Materialno procesno vodstvo sodišča prve stopnje mora biti usmerjeno, kar pa ne pomeni, da bi bilo sodišče dolžno poučevati pooblaščenke pravnih strank, katere trditve konkretno bi morali še podati¹³.

Stranka mora najkasneje na prvem naroku za glavno obravnavo navesti vsa dejstva, ki so potrebna za utemeljitev njenih predlogov, ponuditi dokaze, ki so potrebni za ugotovitev njenih navedb, in se izjaviti o navedbah in ponujenih dokazih nasprotne stranke. To velja tudi za uveljavljanje ugovorov zaradi pobota ali zastaranja (prvi odstavek 286. člena ZPP). Stranke lahko tudi po prvem naroku za glavno obravnavo navajajo nova dejstva, predlagajo nove dokaze in uveljavljajo ugovore zaradi pobota in zastaranja, vendar le, če jih brez svoje krivde niso mogle navesti na prvem naroku ali če njihova dopustitev po presoji sodišča ne bi zavlekla reševanja spora (tretji odstavek 286. člena ZPP). Pogoj nekrivde iz 286. člena ZPP zajema tudi položaje, ko je stranka za določena dejstva in dokaze sicer že vedela, vendar jih sodišču ni predložila, ker še ni mogla pričakovati, da bodo relevantni.

Zaradi zakonskih določb o prekluziji navedb in dokazov stranke pogosto predlagajo izvedbo številnih dokazov, pogosto tudi povsem nesubstancirano. O tem, kateri dokazi naj se izvedejo za ugotovitev odločilnih dejstev, odloča sodišče (drugi odstavek 212. člena ZPP), kar pomeni, da sodišče ni dolžno izvesti vseh predlaganih dokazov. Dokazni predlog je lahko zavrjen, če je nesubstanciran, pavšalen, nepotreben ali neprimeren. Vendar je zlasti pri opredelitvi, da je dokaz nepotreben ali neprimeren za ugotovitev nekega dejstva, potrebna posebna previdnost – ne sme se namreč pretvoriti v t. i. vnaprejšnjo dokazno oceno. Sodišče prve stopnje mora obrazložiti, zakaj je zavrnilo posamezen dokazni predlog. Manjkajočih razlogov za neizvedbo dokaza ne more nadomestiti pritožbeno sodišče.¹⁴ Vprašanje dovolitve ali zavrnitve določenega dokaznega predloga je namreč tudi stvar dokazne presoje sodišča in sodi v sfero dejanskega stanja. Nepopolna, površna ali pavšalna obrazložitev zavrnitve dokaznega predloga ogroža pravico do pritožbe. Če sodišče druge stopnje odpravi pomanjkljivost sodišča prve stopnje tako, da samo obrazloži zavrnitev dokaznih predlogov, to predstavlja bistveno kršitev določb pravnega postopka

¹³ Sodba VS RS III Ips 101/2015 z dne 29. 3. 2016.

¹⁴ Odločbe VS RS VIII Ips 30/2014 z dne 12. 5. 2014, II Ips 368/2004, VIII Ips 194/2017 in druge.

iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP in ne samo relativne bistvene kršitve določb pravnega postopka iz prvega odstavka 339. člena ZPP v zvezi z drugim odstavkom 287. člena ZPP¹⁵.

Opozoriti velja še na preiskovalno načelo iz 34. člena ZDSS-1, ki v prvem odstavku določa, da če sodišče po izvedbi vseh dokazov, ki so jih predlagale stranke, ne more ugotoviti dejstev, ki so pomembna za odločitev, lahko izvede dokaze tudi po uradni dolžnosti. Določba v praksi povzroča nemalo težav, zlasti še, ker ni popolnoma razčiščeno, kdaj jo je sploh mogoče uporabiti, oziroma ostaja več ali manj »mrtva črka na papirju«¹⁶. Zastavlja se vprašanje, ali je ta določba v sporih o odpovedi pogodbe o zaposlitvi sploh uporabljiva. Vrhovno sodišče stoji na stališču, da je v individualnem delovnem sporu izvedba dokazov po uradni dolžnosti na podlagi 34. člena ZDSS-1 predvidena le kot izjemna možnost sodišča¹⁷ in da ureditev obrnjenega dokaznega bremena iz 84. člena ZDR-1 praktično izključuje to določbo ZDSS-1, če naj bi se uporabila v korist delodajalca oziroma v smeri zavrnitve tožbenega zahtevka¹⁸. Če sodišče na podlagi izvedenih dokazov (še vedno) ni prepričano o obstoju nekega dejstva, sklepa o njem na podlagi pravila o dokaznem bremenu. Sicer je tudi v delovnih sporih primarna dolžnost strank, da navedejo vsa pravno relevantna dejstva in dokaze za njihovo potrditev in jih določba prvega odstavka 34. člena ZDSS-1 ne razbremenjuje njihovega materialnega in procesnega dokaznega bremena.

III. KAJ SE DOKAZUJE V SPORIH V ZVEZI Z ODPOVEDJO POGODBE O ZAPOSLOTVI

ZDR-1 ne predpisuje posebnega postopka, po katerem bi moral delodajalec voditi odpoved pogodbe o zaposlitvi, postavlja pa določene zahteve, ki morajo biti izpolnjene in so pogoj za njeno zakonitost.

¹⁵ Odločbe VS RS II Ips 431/2003, II Ips 120/2001, II Ips 663/96, VIII Ips 194/2017 in druge.

¹⁶ Mag. France Očepek: Esej zoper floskulizacijo poslovnega razloga pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi, Pravna praksa 39-40/2017.

¹⁷ Sodba VS RS VIII Ips 289/2016 z dne 20. 6. 2017.

¹⁸ Sodba VS RS VIII Ips 154/2016 z dne 11. 10. 2016.

1. PISNO OPOZORILO NA IZPOLNJEVANJE OBVEZNOSTI

Če delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi iz krivdnega razloga, je pogoj za zakonitost takšne odpovedi predhodno pisno opozorilo na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi v primeru ponovne kršitve. To pomeni, da je delavec, ki mu je odpovedana pogodba o zaposlitvi iz krivdnega razloga, delovno obveznost kršil že enkrat prej, vendar je bil na to kršitev le opozorjen, predstavljena pa mu je bila tudi možnost odpovedi v primeru ponovne kršitve. Odpoved iz krivdnega razloga je torej posledica ponovne (nove – istovrstne ali druge) kršitve, storjene še znotraj roka, ki ga določa prvi odstavek 85. člena ZDR-1, torej v enem letu od prejema pisnega opozorila oziroma v roku, ki ga določa kolektivna pogodba na ravni dejavnosti (vendar to obdobje ne sme biti daljše od dveh let). Potek obdobja iz te določbe se ne presoja po dnevu podane odpovedi, temveč po dnevu, ko je delavec (ponovno) kršil delovno obveznost.¹⁹

Zoper pisno opozorilo delavec nima samostojnega sodnega varstva, temveč ga lahko izpodbija v sporu o zakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga. Če se v tem sporu ugotovi, da je bilo pisno opozorilo iz prvega odstavka 85. člena ZDR-1 nezakonito oziroma neutemeljeno, je nezakonita tudi redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, ne glede na to, ali je delavec storil kršitev pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja, ki so bile razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga²⁰.

2. SEZNANITEV Z ODPOVEDNIM RAZLOGOM IN ZAGOVOR

Pred redno odpovedjo iz razloga nesposobnosti ali krivdnega razloga in pred izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi mora delodajalec delavca pisno seznaniiti z očitanimi kršitvami oziroma očitanim razlogom nesposobnosti in mu omogočiti zagovor v razumnem roku, ki ne sme biti krajši od treh delovnih dni, razen če obstajajo okoliščine, zaradi katerih bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu to omogoči.

Zakon niti primeroma več ne določa, katere so tiste okoliščine, zaradi katerih delodajalec delavcu ni dolžan omogočiti zagovora, zato gre za pravni standard,

¹⁹ Sodba VS RS VIII Ips 56/2017 z dne 19. 9. 2017.

²⁰ Sodba VS RS VIII Ips 206/2017 z dne 21. 11. 2017.

ki ga napolnjuje sodna praksa. Ta se je že izrekla, da gre pri določbi iz drugega odstavka 85. člena ZDR-1 za izjemo od pravila, ki jo je treba, tako kot vse izjeme, razlagati restriktivno. V sodbi VIII Ips 67/2017 z dne 5. 9. 2017 je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da tožnik s svojimi besedami, da tako ne bo delal in ravnanjem, ko je dal na mizo telefonsko kartico ter ključne poslovnih prostorov, s čimer naj bi jasno in nedvoumno pokazal, da pri toženi stranki ne želi več delati in da ga na delo ne bo več, kar se je nato tudi zgodilo, ni ustvaril okoliščin, v katerih mu zagovora ni bilo treba omogočiti. Ravno v primeru, kot je konkretni, ko delavec zatrjuje, da ga je delodajalec nagnal z dela in da je nato čakal, da ga pozove nazaj na delo, delodajalec pa navaja, da je delavčev odhod z dela razumel kot odločitev, da pri njem noče več delati, je treba delavcu omogočiti, da na zagovoru pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi pojasni razloge za svojo odsotnost z dela.²¹

Delavec neudeležbe na zagovoru ne more opravičiti zgolj s sklicevanjem na „zdravstvene težave“. Da bi delodajalec preložil zagovor, je potrebno konkretno pojasnilo zdravstvenih težav in predložitev ustrezne medicinske dokumentacije, saj dejstvo bolniškega staleža samo po sebi še ne pomeni, da se delavec zagovora pred odpovedjo ne more udeležiti, ali da ne more podati pisnega zagovora²². Delodajalec ima pravico preveriti, ali zdravstvene težave delavcu v resnici onemogočajo udeležbo na zagovoru in ni dolžan prestaviti datuma zagovora (zlasti še, ker je vezan na kratke roke za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi), če delavec le splošno zatrjuje „zdravstvene razloge“. Pomanjkljive trditvene podlage ne more nadomestiti izpoved priče, zato v takšnem primeru nesubstanciranemu dokaznemu predlogu za zaslišanje lečečega zdravnika sodišče ne more ugoditi²³. Kadar pa delavec izkaže, da se iz zdravstvenih razlogov zagovora ni sposoben udeležiti, je delodajalec dolžan preložiti datum zagovora. Izjema velja za primere, ko iz zdravniškega potrdila izhaja, da se delavec tudi v prihodnje ne bo mogel udeležiti zagovora. Ena od okoliščin iz drugega odstavka 85. člena ZDR-1 (zaradi katerih od delodajalca ni mogoče pričakovati, da bo delavcu omogočil zagovor) je tudi zdravstveno stanje, ki delavcu onemogoča udeležbo na zagovoru, preložitev pa bi povzročila iztek roka za podajo odpovedi²⁴.

²¹ Sodba VS RS VIII Ips 323/2016 z dne 4. 4. 2017.

²² Sodba VS RS VIII Ips 128/2015 z dne 27. 10. 2015.

²³ Sodba VS RS VIII Ips 71/2017 z dne 5. 9. 2017.

²⁴ Sodba in sklep VS RS VIII Ips 109/2015 z dne 8. 12. 2015.

Za odločitev, ali je bil delavcu zagovor omogočen in ali je bil pravočasno seznanjen z očitanimi kršitvami, da bi lahko pripravil zagovor, je pomembno, kdaj mu je bilo pisanje z vabilom na zagovor vročeno. Pri vprašanju vročanja ne gre le za to, ali je naslovnik pisanje prevzel, temveč lahko tudi za to, kdaj se vročitev šteje za opravljeno, če pošiljka ni bila prevzeta v roku za sprejem. Glede na to, da je Ustavno sodišče RS z odločbo U-I-200/15, Up-936/15 z dne 16. 3. 2017 razveljavilo četrti odstavek 88. člena ZDR-1 z obrazložitvijo, da izpodbijana ureditev vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu po pošti, na podlagi katere se odpoved, ki je delavec do izteka roka za prevzem na pošti ni prevzel, vrne pošiljatelju, v součinkovanju s pravili o materialnih in prekluzivnih rokih lahko pripelje do izgube sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi, kar pomeni poseg v pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave RS, se za osebno vročanje (odpovedi in drugih pisanj, ki morajo biti osebno vročena) uporabljajo določbe ZPP, oziroma ko gre za javne uslužbence, ZUP²⁵ (ob smiselni uporabi prvega odstavka 24. člena ZJU²⁶). Ker sta vabilo na zagovor in seznanitev s kršitvami dokumenta, od vročitve katerih teče rok za zagotovitev zagovora, se mora vročitev opraviti osebno²⁷. Tako pravila ZUP kot pravila ZPP o vročanju mora delodajalec upoštevati dosledno, sicer vročitve ni mogoče šteti za opravljeno. Seveda pa se delavec v primeru, če mu je bila pošiljka dejansko vročena, ne more uspešno sklicevati na to, da mu ni bila vročena pravilno.

3. PRAVOČASNOST PODANE ODPOVEDI

V primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti mora delodajalec podati odpoved najkasneje v šestih mesecih od nastanka utemeljenega razloga. V primeru krivdnega razloga mora delodajalec podati odpoved najkasneje v 60 dneh od ugotovitve utemeljenega razloga in najkasneje v šestih mesecih od nastanka utemeljenega razloga. Če ima krivdni razlog na strani delavca vse znake kaznivega dejanja, delodajalec lahko poda odpoved pogodbe o zaposlitvi v 60 dneh od takrat, ko je delodajalec ugotovil utemeljen krivdni razlog za redno odpoved, in za storilca ves čas, ko je mogoč kazenski pregon (tretji odstavek 89. člena ZDR-1). Izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi

²⁵ Zakon o splošnem upravnem postopku, Ur. l. RS št. 24/2006 UPB - in naslednji.

²⁶ Zakon o javnih uslužbencih, Ur. l. RS št. 56/2002 in naslednji.

²⁷ Sodba VS RS VIII Ips 184/2017 z dne 16. 1. 2018.

mora pogodbeni stranka podati najkasneje v 30 dneh od ugotovitve razloga za izredno odpoved in najkasneje v šestih mesecih od nastanka razloga. V primeru krivdnega razloga na strani delavca ali delodajalca, ki ima vse znake kaznivega dejanja, pogodbeni stranka lahko odpove pogodbo o zaposlitvi v 30 dneh od ugotovitve razloga za izredno odpoved in storilca ves čas, ko je možen kazenski pregon (drugi odstavek 109. člena ZDR-1).

Za pravočasnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi sta tako odločilna dva datuma. Prvi je datum ugotovitve utemeljenega odpovednega razloga, drugi pa je datum podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Oba datuma sta med strankama lahko sporna.

Začetek teka roka za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi je odvisen od dneva, ko je delodajalec ugotovil odpovedni razlog. Zmotno je prepričanje, da je pravočasnost podane odpovedi odvisna od tega, kdaj je za odpovedni razlog izvedela oziroma ga ugotovila delavcu neposredno nadrejena oseba. Če je delodajalec pravna oseba, lokalna skupnost ali podružnica tuje družbe ali druge organizacije, nastopa v imenu delodajalca njegov zastopnik, določen z zakonom ali aktom o ustanovitvi, ali od njega pisno pooblaščen oseba (prvi odstavek 20. člena ZDR-1). Če je delodajalec državni organ, nastopa v imenu delodajalca njegov predstojnik oziroma od njega pisno pooblaščen oseba, če z zakonom ni drugače določeno (drugi odstavek 20. člena ZDR-1). Zakoniti zastopnik pogosto drugega delavca pooblasti le za podajo odpovedi. To pomeni, da je oseba, ki je podala odpoved pogodbe o zaposlitvi, druga kot oseba, od katere je odvisna pravočasnost in za katero se ugotavlja, kdaj je ugotovila odpovedni razlog. Kadar zakoniti zastopnik določenega delavca pooblasti le za podajo odpovedi, ta oseba ni hkrati tudi oseba, ki ugotavlja odpovedni razlog. V tem primeru je ta oseba še vedno zakoniti zastopnik. Le če zakoniti zastopnik svoje pooblastilo (npr. v zvezi s kadrovskimi zadevami ali v zvezi s postopki odpovedi) v celoti in na splošno pisno prenese na drugo osebo, je mogoče za datum ugotovitve odpovednega razloga šteti dan, ko je odpovedni razlog ugotovila tako pooblaščen oseba.

Drugi datum, ki je pomemben za pravočasnost odpovedi, pa je datum podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Za pravočasnost odpovedi praviloma datum njene vročitve ni odločilen. Z vročitvijo začne odpoved učinkovati, podana pa ni šele, ko je delavcu vročena, ampak običajno prej²⁸. Če datum podaje odpovedi ni sporen, se šteje, da je odpoved podana z dnem, ki je naveden v odpovedi. Če

²⁸ Sodba in sklep VS RS VIII Ips 29/2018, 30/2018 z dne 20. 3. 2018.

je sporen (navadno je to takrat, kadar je med datumom, navedenim na odpovedi in datumom vročanja ali poskusa vročitve neobičajno dolgo obdobje), pa ga mora delodajalec dokazati v skladu z dokaznim bremenom iz 84. člena ZDR-1. Vrhovno sodišče je glede datuma podaje odpovedi – kadar je ta sporen – zavzelo stališče, da je odpoved podana takrat, ko je iz delodajalčevih ravnanj razvidna namera, da naj odpoved, ki jo je sicer že sestavil, učinkuje²⁹. Običajno bo to datum, ko je odpoved odpremil ali dal nalog, da se odpoved vroči delavcu.

Tako kot datum ugotovitve odpovednega razloga je tudi datum podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi dejansko vprašanje, ki ga mora razčistiti sodišče prve stopnje in preizkusiti sodišče druge stopnje. Vrhovno sodišče je na dejansko ugotovitev vezano. Kljub temu pa je presoja, kakšna mora biti npr. stopnja vedenja (seznanjenosti) delodajalca o kršitvi oziroma odpovednem razlogu, materialnopravne narave. Izvajanje dodatnih dokazov (zagovor, zaslišanje prič) v potrditev že ugotovljenih dejstev ne more podaljševati roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi, če se na podlagi zagovora delavca ali izjav prič le potrdi (ali ovrže) delodajalčevo predhodno prepričanje, da je odpovedni razlog, ki ga je nenazadnje obrazložil že v pisni obdolžitvi, podan³⁰. Zato v takšnem primeru revizijsko sodišče (kljub dejanski ugotovitvi nižjih sodišč, da je delodajalec odpovedni razlog ugotovil šele na zagovoru) lahko poseže v odločitev sodišč nižje stopnje zaradi zmotne uporabe materialnega prava.

4. ODPOVEDNI RAZLOG

Delodajalec lahko delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog, ki onemogoča nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. To velja za vse vrste redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz prvega odstavka 89. člena ZDR-1, medtem ko za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi ZDR-1 v prvem odstavku 109. člena določa še dodatni pogoj – da ob upoštevanju okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank delovnega razmerja ni mogoče nadaljevati do izteka odpovednega roka oziroma do poteka časa, za katerega je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi.

Najpogostejša razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi sta – vsaj glede

²⁹ Sodba in sklep VS RS VIII Ips 242/2009 z dne 6. 4. 2010.

³⁰ Sodba VS RS VIII Ips 164/2013 z dne 9. 12. 2013.

na vsebino sodnih sporov - poslovni razlog in izredna odpoved. Praviloma je dokazovanje odpovednega razloga v teh dveh primerih tudi najbolj zahtevno. Paleta življenjskih situacij je široka, zato je težko postaviti skupni imenovalac za pravila o dokazovanju. Nemogoče pa je narediti vzorec, po katerem bi sodišča ugotavljala zakonitost odpovednega razloga. Prav zato je slepo citiranje stališč vrhovnega sodišča (pogosto celo izven konteksta) početje, ki ne more dati (vedno) dobrega in pravega rezultata.

4.1. Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga – sodna praksa

V ZDR-1 je poslovni razlog opredeljen kot prenehanje potreb po opravljanju dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca (prva alineja prvega odstavka 89. člena ZDR-1). Največkrat je odpoved podana iz ekonomskega in posledično organizacijskega razloga. Pri ekonomskem razlogu se delodajalci sklicujejo na upad prometa in zmanjšanje proizvodnje, pri organizacijskem pa na ukinitve delovnih mest oziroma združitve delovnih mest ter razdelitev nalog ukinjenega delovnega mesta na druge delavce. Običajno je cilj delodajalčevih ukrepov znižanje stroškov poslovanja.

Menim, da mora biti odpoved pogodbe o zaposlitvi skrajni ukrep ne le v primeru ugotovljene kršitve delovne obveznosti, temveč tudi v primeru obstoja poslovnega razloga. Odpovedni razlog mora biti utemeljen in mora onemogočati nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi (drugi odstavek 89. člena ZDR-1). Zakonska zahteva iz drugega odstavka 89. člena ZDR-1 je v skladu z določbo 4. člena Konvencije MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, po kateri delavcu delovno razmerje ne more prenehati, če za to ni resnega razloga. Omeniti velja še, da Priporočilo št. 166 k tej konvenciji med drugim določa, da morajo vse stranke kolikor je mogoče preprečevati (se izogniti) ali minimalizirati odpovedi pogodb o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Med ukrepi za preprečitev odpovedi pogodb o zaposlitvi v 21. točki III. poglavja našteva tudi omejitev najemanja drugih izvajalcev, naravno zmanjševanje zaposlenih in prostovoljno upokojevanje, notranje premestitve, omejitev nadurnega dela itd.

Presoja o tem, ali razlogi, ki jih navaja delodajalec, dejansko zadoščajo za utemeljenost odpovedi, je prepuščena sodišču, ki se ne more zadovoljiti le z ugo-

točitvijo, da je poslovni razlog podan, ker je prišlo do upada prometa in zmanjšanja števila zaposlenih zaradi prerazporeditve nalog določenih delovnih mest na preostale zaposlene. V številnih sodnih odločbah sodišča ponavljajo stališče Vrhovnega sodišča, da se v poslovne odločitve delodajalca sodišče ne more spuščati in da je organizacija dela stvar delodajalca. To drži samo do določene mere. Delodajalec ima z ustavo zagotovljeno pravico do svobodne gospodarske pobude³¹ - v ta okvir sodi tudi zmanjšanje števila zaposlenih in prerazporeditev nalog - vendar ta ni absolutna. Uravnotežena mora biti s pravicami zaposlenih, ki se v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi na splošno uresničujejo prav skozi določbo drugega odstavka 89. člena ZDR-1.

Odpovedni razlog je podan, kadar delodajalec opravi reorganizacijo tako, da naloge določenega delovnega mesta razdeli na druga obstoječa delovna mesta. Delodajalec v odpovedi ni dolžan navesti, kako konkretno bo razdelil posamezne naloge³². Mora pa v sodnem postopku dokazati, da jih je dejansko razdelil. Takšna reorganizacija ne pomeni, da se naloge delovnega mesta ne opravljajo več (pogosto se nezakonitost odpovedi utemeljuje s tem argumentom); naloge delovnega mesta ostajajo, le delo se organizira drugače – tako, da ga opravijo drugi zaposleni poleg svojega dela. To ima za posledico prenehanje potrebe po delu pod pogoji iz obstoječe pogodbe o zaposlitvi.

Vendar pa razdelitev nalog delovnega mesta med druge zaposlene za zakonitost odpovednega razloga ne zadošča. Pomembne so okoliščine, v katerih je do reorganizacije prišlo in tudi njene posledice. Organizacijska sprememba mora biti dejanska in ne le navidezna, v določenih primerih pa je treba oceniti tudi, ali je smotrna oziroma ekonomsko upravičena. Pomembno je, ali ima delodajalec na voljo samo to rešitev (odpoved pogodbe o zaposlitvi), ali pa obstajajo še kakšne druge učinkovite in primerne možnosti. Ena od njih je lahko zmanjšanje ali ukinitve nadurnega dela. Če je namreč z drugačno razporeditvijo dela, npr. tudi z zmanjšanjem ali ukinitvijo nadurnega dela, delo pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi mogoče nadaljevati, razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi ne more biti utemeljen. Okoliščine, s katerimi to dokazuje, mora navajati delavec. V skladu z dokaznim bremenom pa je na strani delodajalca breme, da dokaže, da je reorganizacija tudi dejansko ekonomsko upravičena. Seveda zgolj dejstvo, da se je nadurno delo opravljalo, ne zadošča za zaključek, da poslovni razlog ne obstoji. Lahko pa je obstoj poslovnega razloga vprašljiv tako glede organizacijske

³¹ 74. člen Ustave RS.

³² Sodba VS RS VIII Ips 110/2017 z dne 19. 8. 2017.

kot ekonomske upravičenosti, če delodajalec delavcem kontinuirano odreja opravljanje nadur. Ob kontinuiranem odrejanju nadur je namreč lahko vprašljiva dejanska potreba po zmanjšanju števila zaposlenih, plačilo večjega števila opravljenih nadur pa je lahko za delodajalca celo večje stroškovno breme, kot ohranitev zaposlitve delavca³³. Na navideznost odpovednega razloga zato lahko kaže okoliščina, da delodajalec na eni strani zatrjuje potrebo po ukinitvi določenega delovnega mesta in posledično po odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu iz poslovnega razloga, na drugi strani pa preostale delavce, na katere porazdeli naloge ukinjenega delovnega mesta, nadpovprečno obremeni, celo tako, da jim nalaga opravljanje nadur ali najema zunanjo delovno silo (ki ekonomsko tudi ne opravičuje odpovednega razloga).

Razlog je navidezni tudi tedaj, če je na videz zakonit in utemeljen, v resnici pa ima nezakonito ozadje. V sporih o zakonitosti odpovedi iz poslovnega razloga se pogosto zatrjuje diskriminacija, še pogostejše pa osebne zamere (morebiti zaradi uspeha v predhodnem sodnem postopku, sindikalne dejavnosti, opozarjanja na nepravilnosti itd.). Ne zadošča, da delavec domnevo o navideznosti odpovednega razloga le navrže, češ da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi podana npr. zaradi njegovega zdravstvenega stanja, socialnega porekla in zaradi opozarjanja na napake, ampak mora te okoliščine prepričljivo povezati s samo odpovedjo pogodbe o zaposlitvi³⁴. Delavec mora izkazati dejstva ali predložiti dokaze, na podlagi katerih se domneva, da je prišlo do neposredne ali posredne diskriminacije. Šele potem se dokazno breme obrne³⁵.

Že omenjena konvencija MOD št. 158. v 5. členu določa razloge, ki jih ni mogoče šteti za resne razloge za prenehanje delovnega razmerja. Med njimi v točki c določa kot neutemeljen odpovedni razlog vložitev pritožbe ali udeležbo v postopku zoper delodajalca zaradi zatrjevanja kršitve zakonov, predpisov ali obračanje na pristojne upravne organe. Določbo je povzel ZDR-1 v 90. členu, ki v drugi alineji kot neutemeljen razlog za redno odpoved tudi šteje vložitev tožbe ali udeležbo v postopku zoper delodajalca zaradi zatrjevanja kršitev pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja pred arbitražnim, sodnim ali upravnim organom. Ta razlog delavci v delovnih sporih zelo pogosto zatrjujejo, manj pogosto pa se izkaže (ugotovi), da je bil tudi v resnici podan. Menim, da bi v primerih, ko se zatrjuje ta razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi (ki bo seveda

³³ Sklep VS RS VIII Ips 182/2016 z dne 21. 2. 2017.

³⁴ Sodba VS RS164/2017 z dne 21. 11. 2017.

³⁵ Sodba SEU v zadevi C-531/15 z dne 19. 10. 2017.

prikrit), sodišča morala biti pozornejša, merila dokazovanja, da to ni bil razlog za odpoved (dokazno breme je na delodajalcu), pa strožja.

Pogosto se v sodnih sporih zatrjuje tudi, da je odpovedni razlog diskriminatoren. Na diskriminacijo se ni mogoče sklicevati, če delodajalec odsotno delavko med izrabo starševskega dopusta nadomesti z drugim delavcem. ZDR-1 v drugi alineji prvega odstavka 54. člena takšno nadomeščanje šteje za zakonit razlog sklenitve pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Pač pa je podana zloraba, če delavec, ki nadomešča začasno odsotno delavko, le - to v celoti nadomesti tako, da ji delodajalec po vrnitvi s starševskega dopusta odpove pogodbo o zaposlitvi, njeno delo pa v celoti prevzame delavec, ki jo je nadomeščal med starševskim dopustom³⁶.

Če se redko ugotovi, da je bil odpovedni razlog diskriminatoren, pa je sorazmerno lažje diskriminacijo ugotoviti pri izbiri delavca, ki mu bo odpovedana pogodba o zaposlitvi. Delodajalec, ki zmanjšuje število zaposlenih na nekem delovnem mestu, ni dolžan uporabiti kriterijev za izbiro (razen, če je tako določeno v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti ali podjetja), ne sme pa biti izbira diskriminatorna. Če je delavka izmed več izvajalcev na delovnem mestu, kjer se zmanjšuje število zaposlenih, izbrana zato, ker ji po trditvah delodajalca zaradi izrabe starševskega dopusta (delala je po štiri ure dnevno) dela v tako zmanjšanem obsegu ni mogoče zagotoviti, je izbira posledica osebne okoliščine, torej diskriminatorna³⁷.

Odpovedni razlog se lahko ugotavlja na različnih organizacijskih nivojih. Nivo je lahko ožji ali širši, odvisno od opredelitve odpovednega razloga. Če je poslovni razlog nastal v točno določeni organizacijski enoti (npr. ukinitev časopisne priloge, zmanjšanje števila zaposlenih v časopisni redakciji)³⁸, delodajalec utemeljeno odpove pogodbo o zaposlitvi delavcu, ki je delal na ukinjeni prilogi ali v redakciji, v kateri se zmanjšuje število zaposlenih, ne glede na to, da imajo tudi novinarji na drugih prilogah in v drugih redakcijah pogodbo o zaposlitvi za enako delovno mesto. Ne bi bilo logično, da bi samo zaradi tega, ker je prenehala potreba po delu novinarja na ukinjeni prilogi, delodajalec podal odpoved pogodbe o zaposlitvi novinarju iz drugega uredništva, v katerem ni prišlo do prenehanja potreb po opravljanju dela. Prav tako lahko delodajalec omeji ugotavljanje odvečnih delavcev le na eno redakcijo, razen če bi se izkazalo

³⁶ Sodba VS RS VIII Ips 146/2017 z dne 20. 2. 2017.

³⁷ Sodba in sklep VIII Ips 255/2017 z dne 21. 11. 2017.

³⁸ Sodbi VS RS VIII Ips 265/2016 z dne 9. 5. 2017, VIII Ips 34/2017 z dne 20. 06. 2017.

(ob ustreznih trditvah), da je v istem času v drugi redakciji ali enoti potreboval delavca na enakem delovnem mestu za polni delovni čas³⁹.

Če ima delavec v pogodbi o zaposlitvi široko opredeljen kraj opravljanja dela, zaradi katerega ga lahko delodajalec prosto prerazporeja oziroma premešča iz ene poslovne enote v drugo, zmanjšanja potreb po delu delavca v eni poslovni enoti, ob tem, da v drugi poslovni enoti delodajalec izkazuje potrebo po zapolnitvi enakega delovnega mesta, ne utemeljuje razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi⁴⁰.

Zakon ne vsebuje več obveznosti delodajalca, da preveri možnosti, ali je ob odpovedi iz poslovnega razloga delavca mogoče zaposliti pod spremenjenimi pogoji na drugem delovnem mestu. Vendar nekatere kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti ali podjetniške kolektivne pogodbe tako obveznost še vedno določajo. V zvezi s tem je sodna praksa zavzela stališče, da obveznost ni podana že, če ima delodajalec sistemizirana ustrezna in nezasedena delovna mesta, pač pa mora biti izkazana potreba po zasedbi prostega delovnega mesta. Če delodajalec ustrezno pojasni, zakaj so delovna mesta nezasedena (na primer da zasedba za tekoče leto v planu kadrov ni predvidena), ni mogoče ugotoviti, da je možnost zaposlitve delavca pod spremenjenimi pogoji obstajala⁴¹.

4.2. Izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi – sodna praksa

Po drugi alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1 (ki je najpogostejši razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi) lahko delodajalec izredno odpove pogodbo o zaposlitvi, če delavec naklepoma ali iz hude malomarnosti huje krši pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja. Dejanski stan tega odpovednega razloga ni le kršenje pogodbenih obveznosti (je le eden od elementov), ampak mora biti ta kršitev hujša in storjena naklepoma ali iz hude malomarnosti.

Pri opredelitvi naklepa ali hude malomarnosti v zvezi s kršitvijo pogodbenih obveznosti se je treba opreti na splošna pravila civilnega prava, saj ZDR-1 o tem nima posebnih določb, v prvem odstavku 13. člena pa napotuje na

³⁹ Sodba VS RS VIII Ips 245/2017 z dne 16. 1. 2018.

⁴⁰ Sklep VS RS VIII Ips 82/2017 z dne 19. 12. 2017.

⁴¹ Sodba VS RS VIII Ips 48/2017 z dne 19. 9. 2017.

smiselno uporabo splošnih pravil civilnega prava. Po teh pravilih s krivdo razumemo osebno sposobnost oškodovalca (kršitelja), da spozna nedopustnost svojega ravnanja ali opustitve in po tem spoznanju uravnava svoje obnašanje. Za krivdo sta značilna dva elementa, in sicer razumski oziroma zavestni, ki se nanaša na možnost spoznavanja dejstev, in voljni, ki predstavlja voljo za to, da neko dejstvo nastane. Naklep ali namen v civilnem pravu je lahko direkten ali eventualen in se presoja po konkretnih merilih, medtem ko se malomarnost presoja po abstraktnem merilu skrbnosti človeka (povprečne, običajne pri hudi malomarnosti, večje, posebne pri navadni malomarnosti). Hudo malomarno je tisto ravnanje, ki je skrajno nepazljivo in pomeni zavestno zanemarjanje običajne skrbnosti, ki se pričakuje od povprečno skrbnega človeka⁴².

Naklep in huda malomarnost sta obliki krivde. Krivdo izključuje neprištevnost (kriv je lahko samo tisti, ki je sposoben pravilno zaznavati svet okoli sebe in imeti samega sebe v oblasti), bistveno zmanjšana prištevnost (v civilnem pravu prehodna nerazsodnost), pa ne že sama po sebi; tudi če se v stanje nerazsodnosti oseba spravi sama, se svoje odgovornosti ne more razbremeniti. Sankcija za kršitev delovne obveznosti je civilna, zato se glede odgovornosti uporabljajo določbe 136. člena OZ⁴³ o krivdni odgovornosti. Vprašanje prištevnosti pa je strokovno vprašanje, o katerem lahko poda mnenje le sodni izvedenec⁴⁴.

Razlika med odpovednim razlogom iz druge alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 in razlogom iz prve alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 je v tem, da je rok za podajo odpovedi pri razlogu iz prve alineje daljši (zato se delodajalci zanj tudi odločajo), da za odpoved zadošča že navadna malomarnost in da ima kršitev vse znake (nekega) kaznivega dejanja. Če sta prva dva razlikovalna elementa za delodajalca ugodnejša, pa je zadnji večinoma problematičen. Delodajalec sicer v odpovedi pogodbe o zaposlitvi ni dolžan opredeliti kaznivega dejanja, katerega znake naj bi imela kršitev. Tudi če ga opredeli, sodišče na pravno kvalifikacijo ni vezano. Mora pa dejanje opisati tako, da je iz njega mogoče razbrati vse znake določenega kaznivega dejanja. V praksi se je izkazalo, da to še zdaleč ni enostavno, pa tudi, da je predstava o obstoju znakov kaznivega dejanja pogosto napačna. Res je sicer (kar stranke v pravnih sredstvih rade poudarjajo), da se v delovnem sporu ne ugotavlja kazenska odgovornost kršitelja delovnih obveznosti. Ugotavlja pa se obstoj znakov kaznivega dejanja, ki v delovnih

⁴² Sodba VS RS VIII Ips 352/2008 z dne 27. 9. 2010.

⁴³ Obligacijski zakonik, Ur. l. RS št. 83/2001 in naslednji.

⁴⁴ Sklep VS RS VIII Ips 190/2017 z dne 23. 1. 2018.

sporih ne more biti poenostavljen oziroma se pri tem ne zahteva nič manjša skrbnost, kot v kazenskem postopku. Če se delavcu npr. očita kršitev z znaki kaznivega dejanja goljufije iz 211. člena KZ-1⁴⁵, mora biti med drugim ugotovljen goljufivi namen („kdor *zato, da bi sebi ali komu drugemu pridobil protipravno premoženjsko korist*, spravi koga z lažnim prikazovanjem ali prikrivanjem dejanskih okoliščin v zmotu ali ga pusti v zmoti in ga s tem zapelje, da ta v škodo svojega ali tujega premoženja kaj stori ali opusti..“). Če sodišče na eni strani ugotavlja, da je delavec imel namen pridobiti protipravno premoženjsko korist, ker delodajalcu ni sporočil novega kraja, s katerega prihaja na delo (zaradi česar bi bil upravičen do nižjih stroškov, kot mu jih je delodajalec dejansko izplačeval), na drugi strani pa dopusti možnost, da delavec na dolžnost obveščanja o spremembi kraja ni niti pomislil, je obstoj znakov kaznivega dejanja vprašljiv (sodišče je kljub navedenemu nasprotju presodilo, da so znaki podani). Če na dolžnost obveščanja ni niti pomislil, je goljufivi namen izključen⁴⁶, kar pomeni, da kršitev ne more imeti znakov kaznivega dejanja.

Kadar se delodajalec v odpovedi sklicuje na odpovedni razlog iz prve alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 to ne pomeni, da sodišče, če ugotovi, da kršitev nima znakov kaznivega dejanja oziroma da ti niso ugotovljeni, kršitve ne more presojati v smislu razloga iz druge alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1. Vrhovno sodišče je že v sodbi VIII Ips 304/2015 poudarilo pomen drugega odstavka 87. člena ZDR-1, ki določa, da mora delodajalec v odpovedi pogodbe o zaposlitvi pisno obrazložiti dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. To pomeni, da je delodajalec dolžan pisno obrazložiti dejansko podlago odpovednega razloga, ni pa dolžan pravno kvalificirati razloga za odpoved po posameznih alinejah prvega odstavka 110. člena ZDR-1. Če delodajalec poda pravno kvalifikacijo odpovednega razloga, ta sama po sebi ni odločilna za zakonitost odpovedi. Sodišče namreč na pravno kvalifikacijo delodajalca ni vezano⁴⁷. Zato se očitana kršitev lahko kljub temu, da kršitev nima vseh znakov kaznivega dejanja, presoja z vidika razloga iz druge alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1, pri čemer pa je seveda treba upoštevati, da je rok za podajo izredne odpovedi v tem primeru krajši, kršitev pa mora biti hujša in storjena naklepoma ali iz hude malomarnosti.

⁴⁵ Kazenski zakonik, Ur. l. RS št. 55/2008 in naslednji.

⁴⁶ Sklep VS RS VIII Ips 133/2017 z dne 25. 10. 2017.

⁴⁷ Enako stališče je bilo nato zavzeto tudi v odločbah VS RS VIII Ips 196/2016 in VIII Ips 150/2016, obe z dne 10. 1. 2017 ter VIII Ips 278/2017 z dne 20. 2. 2018.

Ne glede na obrnjeno dokazno breme iz prvega odstavka 84. člena ZDR-1 mora delodajalec dokazati, da je izpolnjen dejanski stan očitane kršitve. Dokazno breme, da kršitve ni bilo, pa nosi delavec, ki mora zatrjevati ekskulpacijske razloge in jih tudi dokazati. Če je delodajalec ob običajni kontroli v delavkini torbi našel predmet, ki je last delodajalca, pa je bil ta predmet v torbi neupravičeno, je upravičeno sklepal, da si je delavka predmet protipravno prilastila. Njegovo dokazovanje je bilo omejeno na dejstvo, da se je predmet v njeni torbi dejansko nahajal in da predmeta ni imela pravice vzeti. Ker je delavka trdila, da ji je predmet v torbo nekdo podtaknil, dokazno breme, da ji predmet ni bil podtaknjen, ni bilo na delodajalcu, ampak je bilo na delavki dokazno breme, da ji je bil predmet podtaknjen (oziroma, da za to obstaja realna možnost)⁴⁸. Podobno je pri razlogu iz četrte alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 (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): dokazno breme je porazdeljeno tako, da mora delodajalec dokazati, da delavec ni sporočil razloga odsotnosti. Če je to dejstvo dokazano, je dokazno breme, da se razbremenil dolžnosti sporočanja z dokazovanjem okoliščin, ki so mu to preprečevale, na delavcu⁴⁹.

Delodajalec ima pravico zoper delavca, ki krši delovne obveznosti, ukrepati. V ta namen ima na razpolago disciplinske ukrepe, pisno opozorilo, redno odpoved iz krivdnega razloga in izredno odpoved. Če krši delovno obveznost, se delavec ne more sklicevati na neenako obravnavo oziroma diskriminacijo, češ da delodajalec zoper druge delavce, ki so storili enako ali podobno kršitev, ni ukrepal, oziroma ni ukrepal tako strogo, kot v njegovem primeru. Ustavno načelo enakega sodnega varstva pravic namreč ne more biti podlaga za morebitno vzpostavitev enakosti v nepravu⁵⁰.

Pogoj za zakonitost izredne odpovedi je poleg odpovednega razloga tudi obstoj okoliščin in interesov, zaradi katerih delovnega razmerja ni bilo mogoče nadaljevati niti do izteka odpovednega roka oziroma poteka časa, za katerega je bila pogodba o zaposlitvi sklenjena (prvi odstavek 109. člena ZDR-1). To vprašanje terja kritično presojo vseh okoliščin konkretnega primera in interesov obeh pogodbenih strank ob zavedanju, da je izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi najstrožji ukrep delodajalca v zvezi s kršitvami pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi je potreben

⁴⁸ Sklep VS S VIII Ips 115/2013 z dne 12. 11. 2013.

⁴⁹ Sodba VS RS VIII Ips 72/2017 z dne 19. 9. 2017.

⁵⁰ Sodbi VS RS VIII Ips 179/2016 z dne 7. 2. 2017, VIII Ips 206/2017 z dne 21. 11. 2017 in druge.

pomemben razlog oziroma takšne okoliščine, ki terjajo takojšnje prenehanje pogodbe⁵¹. Dejstvo, da je šlo za hujšo kršitev delovnih obveznosti, ne pomeni nujno, da delovnega razmerja ni mogoče nadaljevati niti do poteka odpovednega roka. Zgolj izjemoma je že narava ali teža dejanja takšna, da lahko privede do popolne izgube zaupanja in s tem nemožnosti nadaljevanja delovnega razmerja. Sicer je treba upoštevati, da je izredna odpoved že v osnovi rezervirana za hujše kršitve delovnih obveznosti ter da je treba kljub obstoju kršitve ugotavljati, ali so obstajale okoliščine, ki terjajo takojšnje prenehanje delovnega razmerja.

IV. SKLEPNO

Dokazovanje odpovednega razloga oziroma širše – (ne)zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi – je za stranki zahtevna naloga. Zlasti zato, ker je sodišče vezano na okvire, ki jih začrtata z navedbami in dokazi. Vendar vloga sodišča ne sme biti pasivna. V okviru materialno procesnega vodstva in izjemoma izvedbe dokazov po uradni dolžnosti, mora skrbeti za ugotovitev dejstev, ki so pomembna za odločitev. Odpoved pogodbe o zaposlitvi je lahko nezakonita, ker niso izpolnjene zahteve, ki jih predpisuje zakon (pravočasnost, pravilna vročitev, zagovor itd.) ali pa, ker ni dokazan obstoj odpovednega razloga oziroma je ta navidezen. Na navideznost odpovednega razloga in neenako obravnavo se delavec lahko sorazmerno uspešno sklicuje pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Ta lahko dejansko prikriva drug, nezakonit razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Ne more pa se (uspešno) na navideznost sklicevati pri odpovedi, ki je podana zaradi kršitve delovne obveznosti (krivdni razlog ali izredna odpoved). Če je kršitev ugotovljena, ni mogoče govoriti o navideznosti, ne glede na motive, ki so vodili delodajalca, da se je odločil za odpoved, enakosti v nepravu pa tudi ni. Zakon izrecno predpisuje, da mora biti odpovedni razlog utemeljen in mora onemogočati nadaljevanje delovnega razmerja (drugi odstavek 89. člena ZDR-1), zato naj bo odpoved pogodbe o zaposlitvi res skrajni ukrep. Vrhovno sodišče je kot oblikovalec sodne prakse s številnimi odločbami začrtalo pot za uporabo te določbe, vendar pa raznolikost življenjskih situacij prinaša vedno nove izzive za iskanje pravih rešitev.

⁵¹ Sodba VS RS VIII Ips 159/2017 z dne 7. 11. 2017.

Proving Grounds for Termination in Legal Proceedings

Marjana Lubinič*

Summary

The article presents the importance of the burden of proof pursuing from Article 84 of the Employment Relationships Act and its application in practice. The provision often creates misconceptions about what this (material) burden of proof implies for the parties in the proceedings, since it is forgotten that it is not possible to ignore procedural rules on the burden of proof and its transfer from one party to another during the procedure. The lawfulness of the termination of employment depends on a number of facts which the court, should the parties refer to it, has to establish and on their basis apply the substantive law. What should the parties involved claim and prove? Through the review of the recent case law, the first part of the article presents the role of the clients in the provision of the procedural material and the role of the court in drawing up of evidence, and in the second, the facts that affect the legality of termination of the employment contract in general (requirements laid down by law) that is the existence of the reason for termination with the focus on two most common forms of termination: regular termination of the employment contract for business reasons and extraordinary termination.

* Marjana Lubinič, Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia
marjana.lubinic@sodisce.si