

ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI KOT OBLIKOVALNA PRAVICA

Boštjan Kavšek*

UDK: 349.2:331.106.44

Povzetek: V predmetnem prispevku se odpoved pogodbe o zaposlitvi obravnava z vidika pravno-teoretičnega koncepta oblikovalnih pravic. V tem okviru se analizira enostavna odpoved, kar za potrebe tega prispevka predstavlja tiste minimalne zahteve, ki jih mora odpoved pogodbe o zaposlitvi vsebovati, da doseže pravne učinke, tj. zakonito ali nezakonito prenehanje pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja. Avtor razlikuje enostavno in zakonito odpoved pogodbe o zaposlitvi in pri tem izpostavlja, da mora za zaščito pred enostavnimi, a nezakonitimi odpovedmi, delavec uporabiti sodno varstvo, sicer enostavna odpoved postane polno učinkovita. Avtor enostavne odpovedi analizira v luči oblikovalnih pravic in veljavne sodne prakse ter izpostavlja, da sodna praksa (npr. glede oblike odpovedi) neupravičeno na škodo pravnega varstva zaposlitve daje prevelik poudarek hitremu in dokončnemu urejanju delovno pravnih razmerij.

Ključne besede: odpoved - pogodba o zaposlitvi - enostavna odpoved - nezakonita odpoved - oblikovalne pravice - varstvo zaposlitve - sodno varstvo

TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT AS FORMING RIGHT

Abstract: The respective article deals with termination of employment contract from the perspective of theoretical legal concept of forming rights. With this respect, the simple termination of employment contract is analysed, whereby for the purposes of this article simple termination of employment contract represents those minimal requirements that needs to be satisfied in case of termination of employment contract achieves legal consequences, i.e. lawful or unlawful termination of employment con-

* Boštjan Kavšek, LL.M. (LSE), odvetnik v Ljubljani
bostjan.kavsek@kavsek.si
Boštjan Kavšek, LL.M. (LSE), attorney-at-law in Ljubljana

tract and/or employment relationship. The author distinguishes between simple and lawful termination of employment contract, and emphasizes that the employee shall use legal remedies against simple (but unlawful) termination, otherwise the simple termination becomes fully effective. The author analyses simple termination in the light of forming rights and applicable case law and underlines that the case law in some cases (e.g. regarding the form of termination) unjustifiably, and to the detriment of job protection, places too great value to the fast and final regulation of employment relationship.

Key words: termination - employment contract - simple termination - unlawful termination - forming rights - job protection - judicial protection

1. UVOD

Odpoved pogodbe o zaposlitvi po svoji vlogi in pomenu predstavlja eno izmed osrednjih področij delovnega prava¹ in je kot taka že (bila) predmet številnih tudi obširnih razprav v strokovni pravni literaturi². Odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki jo izda (izjavi) delodajalec (delavec) in so vročene (sporočene) delavcu (delodajalcu), bomo v okviru tega prispevka opazovali v luči pravno-teoretičnega koncepta oblikovalnih pravic in na tej podlagi nato analizirali slovensko sodno prakso ter veljavno zakonsko ureditev. Za razpravo glede odpovedi o zaposlitvi kot oblikovalne pravice pa nam bodo služili tudi zgledi v izbranih primerjanih državah. Za potrebe predmetnega prispevka bomo takšno odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki jo obravnavamo v luči oblikovalnih pravic, poimenovali enostavna odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pri uporabi izraza enostavna odpoved ne gre za strokovni pojem, ki bi se uporabljal v delovno-pravni teoriji ali praksi. Izbran je bil zgolj za potrebe tega prispevka z namenom, da se lahko bolj nazorno predstavi razlikovanje med zakonito odpovedjo pogodbe o zaposlitvi in (enostavno) odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ki jo razumemo kot tisto odpoved, ki vsebuje tiste minimalne predpostavke, na podlagi katerih jo je mogoče šteti kot veljavno uresničitev oblikovalne pravice, s katero se doseže zakonito ali pa nezakonito prenehanje pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja.

¹ Kresal, B. (2006), str. 1373.

² V bibliografski bazi Cobiss (www.cobiss.si) iskalni izraz „odpoved pogodbe o zaposlitvi“ prikaže 178 zadetkov, od tega je 55 diplomskih del.

Slovenska ureditev, kot jo zasledimo v sodni praksi, priznava zelo široko veljavo enostavnim odpovedim, saj npr. priznava veljavo tako ustni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kot tudi odpovedi, ki se izraža s konkludentnimi ravnanji, ali odpovedi, ki je podana brez ustreznega pisnega pooblastila. V tem okviru je slovenska ureditev primerljiva ureditvam v nekaterih drugih državah (npr. avstrijski ureditvi), ki se sicer v sami zasnovi odpovedi o zaposlitvi precej razlikujejo od slovenske ureditve. Takšen fleksibilen pristop je v nasprotju tako s teoretičnim konceptom oblikovalnih pravic kot tudi z besedilom veljavnega Zakona o delovnih razmerjih³, ki glede odpovedi pogodbe o zaposlitvi zahteva pisno obliko, prav tako pa bi moralo biti v pisni obliki tudi pooblastilo pooblaščenca (in na voljo delavcu ob prejemu odpovedi).

S takšnim fleksibilnim priznavanjem veljave (obstoja) in učinkov enostavne odpovedi pogodbe o zaposlitvi se delavcem v nasprotju z besedilom ZDR-1 odvzema pomemben vidik varstva njihove zaposlitve. S tem veljavna slovenska ureditev, kot jo zasledimo v sodni praksi, po naši oceni na delavca prenaša nesorazmerno breme, saj je delavec dejansko primoran zelo hitro sprožiti sodno varstvo za zaščito svojih pravic pred enostavno, a nezakonito odpovedjo. Na ta način se po naši oceni neupravičeno na škodo pravnega varstva zaposlitve daje prevelik poudarek hitremu in dokončnemu urejanju delovno pravnih razmerij. V prispevku bomo opozorili tudi na druge možnosti krepitev pravnega varstva zaposlitve, v določenih primerih tudi na račun odstopa od teoretične zasnove oblikovalnih pravic.

2. PRAVNA NARAVA ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI

Pogodbeni stranki sta vezani na pogodbo, kar se plastično predstavlja z latinskim pravnim rekom „pacta sunt servanda“. „Načelo vezanosti na pogodbo je druga plat pogodbene svobode, hkrati pa je tudi garant ekonomske učinkovitosti“.⁴ Odpoved pogodbe pogodbenim strankam omogoča, da se na pravno predviden in dopusten način „rešita“ trajne pogodbene (pravne) vezanosti. Pravni redi tako dopuščajo, da pogodbeni stranki v trajnih pogodbenih razmerjih dosežeta prenehanje pogodbe tudi prek „enostranske izjave, ki jo ena stranka poda drugi, torej z uresničitvijo oblikovalnega upravičenja (oblikovalne pravice)“.⁵ Oblikovalne

³ Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13 in 78/13 - popr.)(v nadaljevanju **ZDR-1**).

⁴ **Možina, D. (2011)**, str. 57.

⁵ **Možina, D. (2011)**, str. 57.

pravice imajo svoje zelo pomembno mesto na področju enostranskega prenehanja (prekinitve) trajnega dolžniškega razmerja, kot ga za področje civilnega prava sicer predvideva Obligacijski zakonik⁶ v 333. členu.

Enako načelo pogodbene vezanosti velja tudi za pogodbo o zaposlitvi, ki je dvostranska obvezna pogodba, saj sta delavec in delodajalec hkrati upnik in dolжник iz sklenjene pogodbe o zaposlitvi. Temeljna koncepcija prenehanja pogodbenih razmerij, ki velja na področju civilnega prava, se smiselno uporablja tudi v okviru delovno-pravnih razmerij, ki se vzpostavi na podlagi pogodbe o zaposlitvi (prvi odstavek 13. člena ZDR-1). Možnost enostranske odpovedi pogodbe o zaposlitvi je še posebej pomembna, ker je po pravilu pogodba o zaposlitvi trajno dolžniško razmerje (prvi odstavek 15. člena ZDR-1)⁷. ZDR-1 v 82. členu izrecno dopušča možnost (enostranske) redne in izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi obeh pogodbenih strank. Na načelni ravni tako tudi delovno-pravna zakonodaja, enako kot civilno-pravna zakonodaja, omogoča oz. dopušča obema pogodbenima strankama enostransko odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Odpoved pogodbe je po svoji pravni koncepciji oblikovalno (po Štampiharju⁸: pravotvorno) upravičenje - oblikovalna pravica, ki jo je potrebno razlikovati od drugih vrst pravic (npr. oblastvenih pravic ali terjatev).⁹ „Z izrazom oblikovalna pravica se razume pravica določene osebe, da z enostranskim ravnanjem, predvsem z izjavo volje, vpliva na razmerje tako, da to nastane, se vsebinsko spremeni ali dopolni oziroma preneha ali ukine.“¹⁰ V takšen predstavljeni teoretični koncept oblikovalnih pravic se lahko umešča tudi odpoved pogodbe o zaposlitvi. V tem smislu je torej odpoved pogodbe o zaposlitvi oblikovalna pravica, ki je na voljo pogodbenim strankam in se uresniči tako, da ena pogodbeni stranka izjavi voljo, ki je usmerjena v prenehanje pogodbe o zaposlitvi, in takšno izjavo sporoči (izjavi) drugi pogodbeni stranki.

⁶ Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 97/07 - uradno prečiščeno besedilo (v nadaljevanju **OZ**).

⁷ Ne glede na različna mnenja oz. pobude, da bi se takšen postulat sklepanja za nedoločen čas omejil, pa so tudi različne institucije na ravni EU podale jasno stališče o pomenu pogodb o zaposlitvi za nedoločen čas. O tem: **Kresal, B. (2008)**, str. 1230-1231.

⁸ **Štampihar, J. (2003)**, str. 169.

⁹ **Juhart, M. v Štampihar, J. (2003)**, str. xxiv.

¹⁰ **Juhart, M. (1999)**, str. 127. Enako tudi **Sajovic, B. (1998)**, str. 127.

3. ZNAČILNOSTI ODPOVEDI KOT OBLIKOVALNE PRAVICE

Oblikovalne pravice v primeru odpovedi predstavljajo poseg v materialno-pogodbeno načelo, saj lahko upravičenec enostransko doseže spremembe v pravnem položaju tudi za zavezanca s tem, da v primeru odpovedi doseže prenehanje obstoječega pravnega razmerja. Za takšen poseg v pravni položaj druge osebe (zavezanca) zato potrebuje upravičenec (nosilec) oblikovalne pravice ustrezen naslov oz. pravno podlago (zakon ali pogodbo).¹¹ Poleg obstoja pravne podlage je za oblikovalne pravice značilno, da so časovno omejene.¹² V primeru da obstoji konkurenca različnih oblikovalnih temeljev, pa med njimi obstoji t.i. alternativni odnos.¹³ Glede na učinke oblikovanja uvrščamo odpoved pogodbe med oblikovalne pravice, ki so usmerjene v prenehanje (obstoječega) pravnega razmerja. Zaradi vezanosti na obstoječe pravno razmerje se odpoved uvršča med t.i. nesamostojne oblikovalne pravice.¹⁴ Ker je v primeru odpovedi oblikovalna pravica vezana na obstoječe pravno razmerje, pomeni, da lahko odpoved šteje mo za pravico t.i. akcesorne oz. sekundarne narave¹⁵.

Kadar odpovedi pogodbe ni potrebno izvršiti prek sodišča, kot to sicer velja za tožbene oblikovalne pravice, se uvršča med oblikovalne pravice v ožjem pomenu oz. čiste oblikovalne pravice.¹⁶ V primeru tožbenih oblikovalnih pravic je potrebno izpolniti posebne obličnostne zahteve, ki pridejo v poštev v primerih, kadar se zasleduje varovanje posebnega interesa zavezanca oz. javni interes. Na enak način je po našem mnenju potrebno presojati tudi druge zahteve, ki jih določajo posebni predpisi (npr. glede pisne oblike). Običajno sicer tisti, ki uveljavlja oblikovalno pravico, ni dolžan utemeljiti razlogov, mora pa v pravdi dokazati dejstva, na katerih temelji uresničitev oblikovalne pravice.¹⁷

Pomembne so tudi značilnosti glede načina izvrševanja oblikovalne pravice, kar velja tudi za primer odpovedi. Temeljna značilnost odpovedi kot oblikovalne pravice je enostranska izjava volje, ki se lahko izrazi izrecno, molče ali s konkludentnim dejanjem. Za izvršitev oblikovalne pravice ni predpisana oblika, čeprav

¹¹ Sajovic, B. (1998), str. 127-129.

¹² Juhart, M. (1999), str. 129.

¹³ Juhart, M. (1999), str. 129.

¹⁴ Juhart, M. (1999), str. 132. Enako tudi Sajovic, B. (1998), str. 131.

¹⁵ Sajovic, B. (1998), str. 130.

¹⁶ Juhart, M. (1999), str. 133.

¹⁷ Sajovic, B. (1994), str. 69.

ni izključeno, da je za posamezne primere določena s predpisom.¹⁸ Odpoved učinkuje z dnem, ko jo prejme naslovnik odpovedi (t.i. analogna uporaba prejemne teorije).¹⁹ „Glede na dogmatična oblikovanja in razlage oblikovalnih pravic ima izvrševanje oblikovalne pravice značaj pravnoposlovne oblikovalne izjave.“²⁰ Zato tudi za veljavnost odpovedi kot oblikovalne pravice pridejo v poštev vsa splošna pravila glede razlage in zlasti predpostavk za veljavnost pravnih poslov. Tudi za veljavno odpoved kot pravno-poslovno dejanje je torej potrebno, da izpolnjuje predpostavke, na podlagi katere bi jo bilo mogoče šteti kot veljavno in pravno učinkovito odpoved, s katero se doseže prenehanje (prekinitve) obstoječega pravnega razmerja. Med takšne predpostavke za veljavnost odpovedi kot pravno-poslovnega dejanja bi lahko šteli:

- izjava (prave in resnične) volje;
- pravna in poslovna sposobnost;
- mogoč, dopusten, določen oz. določljiv predmet;
- oblika.

Poleg zgoraj navedenih predpostavk pa za oblikovalne pravice pridejo v poštev tudi ostala splošna načela civilnega prava (npr. vestnosti in poštenja, prepoved zlorabe pravic).²¹ „Kot enostranski pravni posel uveljavljanje oblikovalne pravice ne more biti postavljeno pod pogoj.“²² Glede samega prenosa oblikovalnih pravic po pravni teoriji le-te praviloma niso samostojno prenosljive.²³ Ena izmed ključnih značilnosti oblikovalnih pravic je v tem, da ko so enkrat izčrpane (uveljavljene), jih ni mogoče ponovno uveljaviti oz. ni možno enostransko preklicati učinkov že uveljavljene oblikovalne pravice. S prepovedjo *ius variandi*, s prejemeno teorijo, časovno omejitvijo (s potekom časa oblikovalna pravica ugasne), s prepovedjo določanja pogojev v izjavo, s katero se izvrši oblikovalna pravica, in z obličnostnimi zahtevami (npr. tožbene oblikovalne pravice) se varuje položaj oblikovalnega zavezanca.²⁴ Prepoved preklica oblikovalnih pravic se lahko razume kot neka

¹⁸ Juhart, M. (1999), str. 135.

¹⁹ Juhart, M. (1999), str. 134.

²⁰ Juhart, M. (1999), str. 134, kjer se sklicuje na Sajovic, B. (1998), str. 132. Sajovic na različnih mestih oblikovalne pravice šteje med enostranske pravne posle oz. oblikovalne pravne posle. Glej: Sajovic, B. (1998), str. 130-131. Štampihar, J. (2003), str. 169, jih uvršča med pravna dejanja oz. pravno poslovno ravnanje posebne vrste.

²¹ Juhart, M. (1999), str. 134.

²² Sajovic, B. (1998), str. 130.

²³ Sajovic, B. (1998), str. 129.

²⁴ Juhart, M. (1999), str. 136.

oblika plačila upravičenca za možnost enostranskega spreminjanja pravnega razmerja.²⁵ Od prepovedi preklica pa je potrebno razlikovati t.i. stopnjevanost oblikovalnih pravic, ki nastopi v primeru, če upravičenec s predhodno uresničenno oblikovalno pravico ni dosegel nameravanega cilja.²⁶

V nadaljnji analizi slovenske zakonodaje in sodne prakse bomo v luči oblikovalnih pravic ugotavljali, ali tudi odpovedi pogodbe o zaposlitvi izpolnjuje zgoraj navedene značilnosti, kot jih je izoblikovala pravna teorija na področju oblikovalnih pravic, oz. v kakšnem obsegu so na področju odpovedi pogodbe zaposlitvi (ne) upravičena odstopanja od predstavljenih značilnosti oblikovalnih pravic.

4. PREDPOSTAVKE ZA ZAKONITOST ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI

Še preden pa se posvetimo analizi pravne narave enostavne odpovedi v luči oblikovalnih pravic pa je potrebno posebej izpostaviti, da ZDR-1 na različnih mestih določa različne (vsebinske in formalne) predpostavke oz. pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za to, da je določena odpoved zakonita oz. dopustna. Številne takšne predpostavke imajo podlago v mednarodno-pravnih dokumentih.²⁷ Med takšne predpostavke lahko štejemo vse tiste pogoje oz. omejitve, ki jih veljavni ZDR-1 določa v zvezi z odpovedjo, med drugim:

- obveznosti delodajalca pred odpovedjo po 85. členu ZDR-1 (npr. pisno opozorilo ali zagovor delavca);
- odpoved izražena v pisni obliki po prvem odstavku 87. člena ZDR-1;
- obrazložitev dejanskega razloga za odpoved po drugem odstavku 87. člena ZDR-1;
- razlogi za redno odpoved po prvem in drugem odstavku 89. člena ZDR-1 oz. izredno odpoved po 110. in 111. členu ZDR-1, oboje v zvezi s prvim odstavkom 109. člena ZDR-1;
- pravočasnost odpovedi iz krivdnega razloga ali razloga nesposobnosti po tretjem odstavku 89. člena ZDR-1;

²⁵ Sajovic, B. (1998), str. 132.

²⁶ Juhart, M. (1999), str. 135.

²⁷ Več o tem glej Končar, P. (2002), str. 1316-1323, Kresal, B. (2006), str. 1372-1382, in Novak, J. (2002), str. 1327.

- izostanek absolutno neutemeljenega odpovednega razloga po 90. členu ZDR-1;
- program razreševanja presežnih delavcev po 101. členu ZDR-1 v primeru odpovedi večjemu številu delavcev iz poslovnih razlogov;
- pravočasnost izredne odpovedi po drugem odstavku 109. člena ZDR-1;
- izpolnitev zahtev pred izredno odpovedjo delavca po drugem odstavku 111. člena ZDR-1;
- izostanek posebnega varstva posameznih kategorij delavcev po 112. (predstavniki delavcev), 114. (delavci pred upokojitvijo), 115. (starši) in 116. (invalidi) členom ZDR-1.

Z uveljavitvijo novega ZDR-1 so se sicer zmanjšale vsebinske in formalne (postopkovne) omejitve glede odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Tako je bila npr. ukinjena obveznost t.i. prezaoposlitve delavca, kot izraz načela, da je izguba zaposlitve skrajni ukrep (*ultima ratio*).²⁸ Tudi formalne zahteve oz. postopek pred odpovedjo dejansko predstavlja „pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi zakonita.“²⁹ V okviru tega prispevka se ne obravnavajo vsebinske oz. formalne predpostavke za zakonitost odpovedi, kar je sicer tematika, ki je običajno predmet obravnave v strokovni literaturi. Predmet tega prispevka je enostavna odpoved, ki se obravnava v luči oblikovalnih pravic.

5. ENOSTAVNA IN/ALI ZAKONITA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI

V predmetnem prispevku so torej analizirane posamezne predpostavke za veljavnost odpovedi v luči oblikovalnih pravic oz. tisti pogoji oz. predpostavke, ki morajo biti izpolnjene za to, da je odpoved kot oblikovalna pravica v okviru slovenskega pravnega reda veljavna oz. učinkovita. Na takšni podlagi bomo ločevali „enostavno“ in „zakonito“ odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pri uporabi izraza enostavna odpoved ne gre za strokovni pojem, ki bi se uporabljal v delovno-pravni teoriji ali praksi. S pojmom enostavna odpoved v nadaljevanju, kot že rečeno, zgolj za potrebe tega prispevka razumemo odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki vsebuje tiste minimalne predpostavke, na podlagi katerih jo je mogoče šteti kot veljavno uresničitev oblikovalne pravice, s katero se doseže zakonito ali nezakonito prenehanje pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja.

²⁸ Več o tem glej **Kresal, B. (2013)**, str. 950.

²⁹ **Novak, J. (2008)**, str. 1247.

Enostavno odpoved pogodbe o zaposlitvi je potrebno ločevati od zakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Namreč, glede na vsebinsko opredelitev, kot se uporablja za potrebe tega prispevka, je enostavna odpoved pogodbe o zaposlitvi lahko zakonita ali pa tudi nezakonita odpoved pogodbe o zaposlitvi. Navedeno razlikovanje je zelo pomembno na področju delovnega prava, zlasti za delavce, saj v primeru, ko ni izdana (niti) enostavna odpoved, delavcu ni potrebno reagirati in mu svojih pravic delavcu ni potrebno ščititi v postopku sodnega varstva. Če pa je izdana enostavna (a nezakonita) odpoved, pa mora delavec za zaščito svojih pravic oz. interesov reagirati in sprožiti sodni postopek. V nasprotnem primeru bo namreč z iztekom 30. dnevnega prekluzivnega roka takšna enostavna odpoved postala tudi zakonita odpoved, saj z iztekom tega roka zaradi izgube pravice do sodnega varstva delavec nima več na voljo učinkovitega pravnega sredstva za ugotovitev nezakonitosti takšne enostavne odpovedi.

Pred samo analizo slovenske pravne ureditve oz. sodne prakse na tem področju pa bomo predstavili tudi primerjalno-pravne rešitve v Nemčiji, Avstriji, VB in ZDA, ki nam bo omogočila, da bomo v nadaljevanju lahko slovensko ureditev oz. rešitve analizirali tudi z vidika primerjalno-pravnih rešitev drugih držav.

6. PRIMERJALNO-PРАВNA UREDITEV ENOSTAVNIH ODPOVEDI

V tem delu so na kratko predstavljene rešitve glede enostavnih odpovedi v drugih državah. Pri tem je potrebno imeti v vidu, da je v izbranih državah pristop k pravnemu varstvu delavčeve zaposlitve drugačen, kot je pristop v Sloveniji, tako da avtomatično povzemanje tujih rešitev ni mogoče. Predstavljene rešitve v primerjanih državah so v nadaljevanju služile tudi kot podlaga pri analizi slovenske ureditve na področju enostavnih odpovedi obravnavanih z vidika oblikovalnih pravic.

6.1. Anglija

Po veljavnem angleškem pravu je odpoved pogodbe o zaposlitvi eden izmed treh razlogov za prenehanje pogodbe o zaposlitvi, skladno s prvim odstavkom 95. člena Zakona o pravicah iz zaposlitve³⁰. Za odpoved pogodbe o zaposlitvi

³⁰ Employment Relationship Act 1996 (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>) (v nadaljevanju **ERA 1996**).

ni predpisana nobena oblika; dejanje odpovedi se lahko izvede pisno, ustno ali z dejanjem. To velja enako tako za odpoved delodajalca („dismissal“) kot za odpoved delavca („resignation“). Pri tem je v posamičnem primeru glede presoje, ali besede/dejanja predstavljajo odpoved potrebno presoditi delno odvisno od namena delodajalca in delno glede na razumno razumevanje delavca.³¹ V tem okviru se test osredotoča na objektivnega in razumnega poslušalca, kar pomeni, da je test objektivni, saj se sodišče ne bo osredotočalo, kaj je delodajalec na skrivaj mislil ali kaj je razumel nerazumen delavec.³² V zadevi *Tanner v. DT Kean LTD*³³ je pritožbeni tribunal za delovne spore („Employment Appeal Tribunal“) predstavil takšen test, ki predstavlja osnovo za presojo, ali je v danem primeru prišlo do odpovedi. Navedeni test sicer velja tudi v primeru odpovedi, ki jo poda delavec. V tem primeru je npr. delodajalec delavcu dejal: „zaključil si pri meni“ („you’re finished with me“). V tej zadevi je večina na pritožbenem tribunalu za delovne spore menila, da je delodajalec podal takšne besede v vročem (jeznem) stanju („heat of the moment“) in da je bil uporabljen jezik v smislu opozorila (opomina) in ne v smislu odpovedi.

Glede presoje, ali je podana odpoved je potrebno vzeti v obzir temeljna pravila civilnega prava. Izjava glede odpovedi mora biti izražena, saj se nasprotna stranka ne more zanašati na neizražene namene, ki jih nasprotna stranka ne more razumno razbrati. Ne glede na to pa, kot je bilo predstavljeno v zadevi *Sothorn v. Franks Charlesly & Co*³⁴, takšna razumnost strank ni relevantna, če obe stranki subjektivno štejeta, da je bila pogodba odpovedana. Pri tem je bilo tudi izraženo, da v primeru, če delavec poda odpoved v vročem (jeznem) stanju, se delavcu običajno da na voljo druga možnost, saj odpoved ne učinkuje takoj, temveč se od delodajalca zahteva, da zagotovi delavcu ustrezno razumno priložnost v nekem kratkem razumnem obdobju (npr. dan ali dva), da pojasni svojo odpoved. Nadalje je v primeru *Futty v D and D Brekkes Ltd*³⁵ sodišče zavzelo stališče, da se uporabljene besede lahko razumejo na način, kot je sprejeto ali običajno v posamezni branži.³⁶ V tej zadevi je npr. delodajalec dejal delavcu „če ne maraš službe, se spelji“ („if you do not like the job, fuck off“). Sodišče je pri tem upoštevalo, da takšna izjava ne predstavlja odpovedi, tudi v luči izrazoslovja, ki se

³¹ **Deakin, S. & Morris S., G. (2009)**, str. 405.

³² **Barnett, D. & Scrope H. (2006)**, str. 173.

³³ [1978] IRLR 110 EAT.

³⁴ [1981] IRLR 278.

³⁵ [1974] IRLR 130 IT.

³⁶ **Deakin, S. & Morris S., G. (2009)**, str. 406.

uporablja na ribiških pomolih. V tem kontekstu je bilo po oceni tribunala potrebno upoštevati, da je bilo takšno izjavo potrebno razumeti v smislu, da se delavcu da na voljo, ali bo delal, ali pač ne (in dal odpoved).

Kot je razvidno iz prakse, se glavni problemi glede odpovedi po angleškem pravu osredotočajo na primere, ko je odpoved podana v vročem (jeznem) stanju. Prav tako so pomembni primeri, ko ni jasno (je dvoumno), ali je podana odpoved (npr. primeri, ko delodajalec izjavi, poberi se od tu („get out of here“)). Posebej pomembni so tudi primeri, ko je delavec „prisiljen“ podati odpoved ali je priča ultimatu, npr. v smislu Hobsonove izbire - daj odpoved, ali pa te bomo odpustili („resign or be sacked“). Tako je npr. pomembno, kot izhaja v zadevi *East Sussex County Council v. Walker*³⁷, da se šteje, da je delodajalec odpovedal pogodbo tudi v primeru, če mu delodajalec jasno pove, da njegovo delo ni več potrebno in se ga posebej pozove, da delavec poda odpoved. Vendar pa je pri tem potrebno upoštevati tudi vzročno zvezo (npr. če je bila za odpoved odločilna okoliščina višina plačila ob prenehanju pogodbe) in tudi, da delavec predhodno sam ne poda odpovedi.³⁸ Če je bila podana odpoved delodajalca, niti naknadna sklenitev sporazuma ali odpoved delavca ne vplivata na to, da je pogodba operativno prenehala zaradi prvotne odpovedi delodajalca.³⁹ Za primer dokazovanja, ali je šlo za nepošteno odpoved („unfair dismissal“) ali za plačilo odpravnine, je namreč pomembno, da delavec dokaže, da je šlo za odpoved delodajalca.⁴⁰

6.2. Avstrija

Odpoved pogodbe o zaposlitvi po avstrijskem pravu je deklaratorno dejanje (izjava) katerekoli stranke usmerjeno v prenehanje zaposlitve, ki velja, če jo druga stranka prejme. Sodi med kategorijo pravic, s katerimi se pravna razmerja spreminjajo. Odpoved se šteje za pravno dejanje, zato morajo biti izpolnjeni splošne predpostavke po civilnem pravu za veljavnost pravnih dejanj (npr. pravna sposobnost stranke). Za veljavno odpoved ni predpisanih nobenih pravnih pogojev, odpoved je lahko izrecna (ustna ali pisna) ali pa izražena s konkludentnim dejanjem. Odpoved ne sme biti pogojna (razen glede pogojev, ki so odvisni od

³⁷ [1972] 7 ITR.

³⁸ Deakin, S. & Morris S., G. (2009), str. 406-407.

³⁹ Deakin, S. & Morris S., G. (2009), str. 408.

⁴⁰ Barnett, D. & Scrope H. (2006), str. 171.

prejemnika odpovedi - delavca, npr. sprejem spremembe pogodbe), pri čemer je odpoved neveljavna tudi če se delavec s takšnimi pogoji strinja.⁴¹ „Dovolj je, da izjava izraža voljo objektivno jasno z vidika prejemnika: da delovno razmerje preneha v določenem trenutku. Ni potrebno, da odpoved vsebuje razloge.“⁴²

6.3. Nemčija

Po nemškem pravu lahko vsaka pogodbeni stranka redno odpove pogodbo o zaposlitvi. Pri tem mora upoštevati odpovedni rok.⁴³ Pred odpovedjo mora delodajalec seznanimi in se posvetovati s svetom delavcem. Sicer je odpoved nična.⁴⁴ Odpoved pogodbe o zaposlitvi mora biti izdana v pisni obliki. Odpoved mora biti podpisana in vročena nasprotni stranki v originalnem besedilu z originalnim podpisom. Ni potrebno, da vsebuje razlog za odpoved. Kopije, faksi, e-maili, računalniški podpisi ne zadostijo zakonskim zahtevam. Odpoved, ki ne izpolnjuje takšnih zakonskih zahtev, je nična in delovno razmerje se nadaljuje.⁴⁵ V primeru delodajalca - pravne osebe mora odpoved podpisati zakoniti zastopnik ali pooblaščenec, sicer lahko delavec v določenem obdobju (1-2 tedna) zavrne takšno odpoved. V takšnem primeru je odpoved nična, delodajalec pa lahko izda novo odpoved (z novim začetkom teka odpovednega roka).⁴⁶

6.4. ZDA

Temeljni koncept (izhodišče) delovno-pravnih razmerij se v ZDA bistveno razlikuje od ureditve v drugih državah. Pri tem je ključen t.i. pojem zaposlitve na voljo „at-will employment“. Takšen sistem delovnih razmerij lepo odslikava stališče Vrhovnega sodišča v državi Tennessee v zadevi *Payne v. Western & Atl. R.R.*⁴⁷, po kateri mora imeti „človek brez vplivanja ... glede odpuščanja in najemanja delavcev na voljo, za upravičen razlog ali brez razloga, in celo za neupravičen razlog

⁴¹ Risak, M. E. (2010), str. 117.

⁴² Risak, M. E. (2010), str. 117.

⁴³ Weiss, M. & Schmidt, M. (2008), str. 122.

⁴⁴ Kirchner, J. et. al. (2010), str. 135.

⁴⁵ Kirchner, J. et. al. (2010), str. 136-137.

⁴⁶ Kirchner, J. et. al. (2010), str. 137.

⁴⁷ 81 Tenn. 507 (1984)

brez, da bi bil avtomatično kriv za nezakonitost".⁴⁸ Takšno stališče je bilo potrjeno tudi v letu 2000 s strani Vrhovnega sodišča v Kaliforniji v zadevi *Guz v. Bechtel National, Inc.*⁴⁹ Na takšni konceptualni podlagi je tako na načelni ravni mogoče delavca v primeru zaposlitve na voljo („at will employment“) kadarkoli odpustiti brez formalnih omejitev. Določene vsebinske omejitve so v veljavi na podlagi sodne prakse (npr. doktrina javnega reda, dobra vera, prepoved diskriminacije), lahko pa so določene v veljavnih kolektivnih pogodbah ali drugih pravnih virih.⁵⁰

7. ENOSTAVNA ODPOVED V SLOVENSKI ZAKONODAJI IN SODNI PRAKSI

Z vidika odpovedi pogodbe o zaposlitvi kot oblikovalne pravice bi lahko šteli, da je veljavna enostavna odpoved o zaposlitvi odpoved, ki je izjavljena (izdana) in sporočena (vročena nasprotni stranki). Za veljavno (obstoječo) enostavno odpoved bi na podlagi 87. in 88. člena ZDR-1 lahko šteli odpoved pogodbe o zaposlitvi:

- ki vsebuje izjavo usmerjeno v prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi odpovedi;
- ki je izražena v pisni obliki (prvi odstavek 87. člena ZDR-1);
- ki vsebuje (ima obrazložen) dejanski razlog za odpoved, kar velja za primer odpovedi delodajalca (drugi odstavek 87. člena ZDR-1);
- ki je pravilno vročena nasprotni stranki, skladno z 88. členom ZDR-1;
- ki je izdana oz. vročena znotraj postavljenega roka (za redno odpoved iz krivdnega razloga /razloga nesposobnosti oz. izredno odpoved).

V nadaljevanju bomo analizirali, na kakšen način takšnim zakonskim izhodiščem sledi aktualna sodna praksa.

7.1. Obstoj veljavne pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja

Z vidika odpovedi kot oblikovalne pravice, ki je usmerjena v prenehanje obstoječega pravnega razmerja, je obstoj veljavne pogodbe o zaposlitvi osnovni

⁴⁸ „men must be left, without interference to buy and sell where they please, and to discharge or retain employes at will for good cause or for no cause, or even for bad cause without thereby being guilty of an unlawful act per se.“

⁴⁹ 24 Cal. 4th 317, 8 P.3d 1089, 100 Cal. Rptr. 2d 352 (2000).

⁵⁰ **Summers, C. W. (2000)**, str. 70, 72, 85.

predpogoj za veljavnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi.⁵¹ Pri tem ni potrebno, da je veljavna pogodba o zaposlitvi, sklenjena v pisni obliki (17/4 ZDR-1), možno pa je tudi, da se pogodbeni stranki o (vseh) posamičnih elementih, ki jih mora vsebovati posamezna pogodba o zaposlitvi po 31. členu ZDR-1, nista nikoli niti ustno pogovarjali ali pogajali. Faktični obstoj delovnega razmerja, ki izpolnjuje elemente iz prvega odstavka 4. člena ZDR-1, predpostavlja tudi obstoj pogodbe o zaposlitvi (18. člen ZDR-1). Torej, zgolj dejstvo, da ne obstoji pisna pogodba o zaposlitvi, ne onemogoča delodajalcu ali delavcu, da poda odpoved pogodbe o zaposlitvi. Skladno s Priporočilom MOD št. 198 o delovnem razmerju iz leta 2006 je glede vprašanja obstoja pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja potrebno dati prednost dejanskemu stanju in ne izbiri oz. naslovu pogodbe.⁵² Pri tem volja pogodbenih strank ni odločilna.⁵³ Sodna praksa v tem smislu priznava obstoj delovnega razmerja in pogodbe o zaposlitvi, „če je delavec delo opravljal tako, kot je značilno za delovno razmerje, ne glede na to, da delodajalec z delavcem ni sklenil pogodbe o zaposlitvi, oziroma tudi če je z delavcem (izvajalcem dela) dejansko sklenil pogodbo na drugi pravni podlagi.“⁵⁴

V primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kjer ne obstoji pisna pogodba o zaposlitvi oz. kjer je morebiti sporen obstoj delovnega razmerja, je prvo vprašanje, ali v takšnem primeru sploh lahko obstoji enostavna odpoved pogodbe o zaposlitvi. ZDR-1 sicer ne določa obstoja pisne pogodbe o zaposlitvi kot predpostavke za njeno veljavnost (t.i. forma ad valorem). Z vidika sodnega varstva delavčeve zaposlitve je sicer pomembna razlika, ali delavec zahteva izročitev pogodbe o zaposlitvi oz. ugotovitev delovnega razmerja v času trajanja delovnega razmerja ali po njenem prenehanju⁵⁵. Namreč, v času trajanja delovnega razmerja mora delavec najprej zahtevati odpravo kršitev pri delodajalcu po prvem odstavku 200. člena ZDR-1, šele po izteku 8 dni, pa lahko nato v nadaljnjem roku 30 dni zahteva sodno varstvo pred pristojnim sodiščem. Po prenehanju delovnega razmerja pa ima za ta namen na voljo zgolj (še) prekluzivni rok 30 dni, skladno s tretjim odstavkom 200. člena ZDR-1, kar predstavlja dodatno omejitev varstva zaposlitve, o čemer bomo razpravljali v nadaljevanju pri obliki odpovedi.

⁵¹ Tako tudi sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 195/2012 z dne 15.1.2013**.

⁵² **Senčur Peček, D. (2008)**, str. 1202.

⁵³ **Novak, J. (2008)**, str. 1251, kjer se sklicuje na sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 373/2006**.

⁵⁴ **Robnik, I. (2013)**, str. 969.

⁵⁵ Sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 70/2013 z dne 10.6.2013**.

V času po prenehanju delovnega razmerja je pomembno vprašanje, ali je v takšnih primerih dovolj, da delavec uveljavlja (zgolj) ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi (kjer bi se v okviru predhodnega vprašanja odločalo tudi o obstoju pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja), ali pa bi bil dolžan delavec najprej (posebej) uveljavljati tudi pravno varstvo glede same pisne pogodbe o zaposlitvi oz. obstoja delovnega razmerja. Z vidika varstva delavčeve zaposlitve oz. njegovega položaja bi bilo na prvi pogled dovolj, da delavec zgolj predloži sodišču spor z zahtevkom, ki je usmerjen zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi oz. prenehanje delovnega razmerja. Ker je odpoved pogodbe o zaposlitvi oblikovalna pravica, ki je usmerjena v prenehanje obstoječega pravnega razmerja, bi se lahko predpostavljalo, da to vključuje (predpostavlja) tudi obstoj delovnega razmerja. Takšen zaključek bi bilo moč napraviti tudi upoštevaje določbe 36. in četrtega odstavka 41. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih.⁵⁶ Vendar pa je Vrhovno sodišče RS⁵⁷ s tem v zvezi zavzelo drugačno stališče, po katerem je mogoče spor glede nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi presojati zgolj v primeru, če obstoji veljavna pogodba o zaposlitvi oz. obstaja delovno razmerje med delavcem in delodajalcem. Če je med strankama spor glede obstoja delovnega razmerja, bo sodišče odločalo o zahtevku glede ugotovitve nezakonitosti odpovedi zgolj v primeru, če bo delavec postavil tudi ustrezen zahtevek glede ugotovitve obstoja delovnega razmerja. Z vidika pravnega varstva delavčeve zaposlitve je v tem primeru vrhovno sodišče delavcu „postavilo“ določeno dodatno procesno oviro, ki za delavca z ustreznim strokovnim (odvetniškim) zastopanjem sicer ne bi smela biti previsoka. Kljub temu pa je možno takšno zahtevo, tudi v luči kratkega prekluzivnega 30-dnevnega roka, po naši oceni šteti kot nepravilno oz. nesorazmerno breme, ki se dodatno nalaga na ramena delavcev kot prava neukih strank. S tem v posledici pa se delavcem na ta način lahko jemlje tudi določen vidik varstva zaposlitve.

7.2. Večkratna odpoved iste pogodbe o zaposlitvi

Nadaljnjo vprašanje, ki se zastavlja glede veljavnosti odpovedi, je konkurenca večjega števila odpovedi, ki jih hkrati podata delodajalec in/ali delavec. V takšnih primerih lahko npr. delodajalec najprej poda redno odpoved in nato v času

⁵⁶ Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (Uradni list RS, št. 2/04, 10/04 - popr., 45/08 - ZArbit, 45/08 - ZPP-D, 47/10 - odl. US in 43/12 - odl. US) (v nadaljevanju **ZDSS-1**)

⁵⁷ Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 468/2009 z dne 5.4.2011.**

odpovednega roka še izredno odpoved, ali pa npr. delodajalec in delavec oba hkrati ali eden za drugim podata redno ali izredno odpoved. Z vidika oblikovalnih pravic je potrebno s tem v zvezi upoštevati dve značilnosti: i) trenutek učinkovanja, ki nastopi z dnem, ko naslovnik (zavezanec) prejme odpoved in ii) pravilom stopnjevanosti oblikovalnih pravic.

Z vidika značilnosti oblikovalnih pravic in njenih učinkov bi lahko šteli, da se odpoved kot oblikovalna izčrpa, ko je odpoved sporočena (vročena) nasprotni stranki (zavezancu). Navedeno pomeni, da odpoved upravičenca ne učinkuje z dnem, ko je izdana (oddana), temveč šele z dnem, ko jo prejme naslovnik. S tem dnem pa oblikovalna pravica učinkuje in v primeru odpovedi doseže prenehanje (obstoječega) pravnega razmerja. Enako je tudi stališče sodne prakse⁵⁸ v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi; le-ta učinkuje šele z dnem vročitve naslovniku (zavezancu). Posebno vprašanje pa je, ali lahko ista stranka ali pa nasprotna stranka po prejemu in učinkovanju odpovedi ponovno veljavno izda (odda) novo odpoved. Glede na predstavljeno teorijo oblikovalnih pravic, ki se z uresničitvijo izčrpajo, bi bil takšen odgovor negativen. Vendar pa je stališče sodne prakse⁵⁹, da polno učinkuje odpoved šele z iztekom odpovednega roka, tako da je možno, da se poda nova odpoved (iste ali druge stranke), ki glede na odpovedni rok učinkuje pred predhodno izdana (oddano) odpovedjo.

V luči pravnega varstva delavčeve zaposlitve bi bilo mogoče zastopati stališče, da se prizna samo ena odpoved in dokler takšna odpoved učinkuje in ni pravnomočno ugotovljena njena nezakonitost, bi bilo smiselno, da se omeji takšno vlaganje (kumuliranje) večjega števila (dodatnih) odpovedi. Vprašljivo je, ali bi bilo mogoče takšno kumuliranje odpovedi priznati z vidika stopnjevanosti oblikovalnih pravic. V času od učinkovanja (prve) odpovedi pogodbe o zaposlitvi do ugotovitve nezakonitosti s strani pristojnega sodišča, pa v nobenem primeru ni mogoče podati nove odpovedi, ki bi merila na to, da pogodba o zaposlitvi preneha in bi njej učinek nastopil po prenehanju delovnega razmerja na podlagi predhodne odpovedi.⁶⁰ Ne glede na to, pa bi bilo potrebno razmisliti, da se v primeru kumuliranja večjega števila izdanih odpovedi v okvir presoje zakonitosti (ene) odpovedi dopusti možnost razširitve tožbe tudi glede izpodbijanja drugih (predhodnih ali naknadnih) odpovedi, skratka, da se lahko z eno tožbo izpodbija vse odpovedi oz. tisto, ki je v danem primeru relevantna (s katero se je najprej doseglo prenehanje delovne-

⁵⁸ Iz sodbe Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 23/2010 z dne 14.9.2011**.

⁵⁹ Tako npr. sodba Vrhovnega sodišča RS, št. **VIII Ips 202/2006 z dne 21.11.2006**.

⁶⁰ Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 195/2012 z dne 15.1.2013**.

ga razmerja). V nasprotnem primeru bi lahko npr. delavec v primeru izpodbijanja napačne odpovedi, izgubil dejansko možnost učinkovitega pravnega sredstva za-
per ravnanje delodajalca oz. bi bil prisiljen posebej (iz previdnosti) izpodbijati vse
odpovedi. V tem primeru pa bi moral sprožiti delavec različne postopke in zalagati
tudi nove (dodatne) stroške odvetniškega zastopanja, kar pa predstavlja dodatno
oviro delavcu z vidika pravnega varstva njegove zaposlitve.

7.3. Preklic odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Ena izmed temeljnih značilnosti oblikovalnih pravic je t.i. prepoved ius variandi,
kar pomeni, da od trenutka, ko oblikovalna pravica enkrat učinkuje, le-te ni mo-
goče več enostransko preklicati oz. spremeniti. Glede nezmožnosti enostran-
skega preklica odpovedi slovenska sodna praksa na področju odpovedi pogodb
o zaposlitvi sovpada s pravno-teoretično zasnovo oblikovalnih pravic. Enostavne
odpovedi, ko je enkrat izdana in vročena zavezanca, izdajatelj ne more več
enostransko preklicati.⁶¹ Navedeno pa ne pomeni, da izdajatelj odpovedi ne bi
mogel uveljavljati neveljavnosti (ničnosti oz. izpodbojnosti) odpovedi pogodbe
o zaposlitvi v primeru neizpolnjevanje predpostavk (kot bodo opisane v nadalje-
vanju). Navedeno med drugim pomeni, da tudi enostavna odpoved pogodbe o
zaposlitvi z vročitvijo oz. prejemom zavezanca velja in je ni mogoče preklicati.

Ne glede na to, da je nezmožnost preklica odpovedi pogodbe o zaposlitvi skla-
dna s predstavljenim pravno-teoretičnim pristopom k oblikovalnim pravicam, pa
bi bilo kljub temu tudi izven konteksta neveljavnosti (ničnosti oz. izpodbojnosti)
odpovedi z vidika pravnega varstva zaposlitve smiselno razmisliti oz. uveljaviti
določene rešitve, ki bi omogočale ohranitev zaposlitve brez sprožitve sodnega
postopka. Tako npr. v primerjalnem (angleškem) pravu obstoji za delavce mo-
žnost, da v določenem (krajšem) obdobju „pojasnijo“ svojo odpoved, zlasti če
je bila odpoved podana v razburjenem (jeznem) stanju. Nadalje bi bilo mogoče
smiselno tudi razmisliti, ali ne bi dali strankam (zlasti) delodajalcu možnost, da od
delavcev pričakujejo določeno sodelovalno dolžnost v primeru, če je delodajalec
mimo sodnega postopka pripravljen vzpostaviti pravno stanje, kot bi bilo če ne

⁶¹ Tako npr. sodbi Vrhovnega sodišča, opr. št. **VIII Ips 151/2006 z dne 20.6.2006** in opr. št. **VIII Ips 193/2013 z dne 27.1.2014**. V teh sodbah se sodišče ni sklicevalo na pravno koncepcijo oblikovalnih pravic, temveč na splošna pravila civilnega prava glede učinka ponudbe in s tem povezanega preklica po 25. členu OZ.

bi bila podana odpoved (npr. s sklenitvijo nove ustrezne pogodbe o zaposlitvi oz. preklicem odpovedi). Rešitev, da je v takšnem primeru delavec upravičen do sodnega varstva (in do s tem povezanih zahtevkov), je lahko nepravilen in zlasti nesorazmeren poseg v pravice delodajalca, delavec pa bi lahko takšno možnost tudi izrabil v svojo korist (uveljavlja zahtevek za ugotovitev nezakonitosti odpovedi z reparacijo in reintegracijo in se hkrati izogne opravljanju dela).

7.4. Predpostavke za veljavnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Enostavna odpoved pogodbe o zaposlitvi mora izpolnjevati predpostavke, ki veljajo za pravno-poslovno dejanje, da se lahko šteje za veljavno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Med takšne predpostavke pa lahko zaradi dejstva, da se odpoved kot oblikovalna pravica izvrši prek izjave (pravno-poslovnega dejanja), štejemo vse predpostavke, ki morajo biti izpolnjene za veljavnost pravnega posla. V primeru neizpolnjevanja posameznih predpostavk v primeru oblikovalne pravice kot pravnoposlovne izjave, bi po splošnih pravilih civilnega prava, ki se sicer uporabljajo za pogodbe, nastopile naslednje posledice:

- glede izjave volje: Izjava volje mora biti izražena in sme biti obremenjena z napakami (zmota, grožnja, prevara). V primeru napak volje bi bila takšna odpoved izpodbojna (94. člen OZ);
- glede pravne in poslovne sposobnosti: V primeru izostanka pravne ali poslovne sposobnosti bi bila takšna odpoved neveljavna (neobstoječa oz. nična) (41. člen OZ);
- glede predmeta, ki mora biti mogoče, dopusten, določen oz. določljiv: V okviru civilno-pravnih pogodbenih razmerij gre za eno temeljnih predpostavk, tako, da bi bila odpoved nična, če je predmet obveznosti nemogoč, nedopusten, nedoločen ali nedoločljiv (34. in 35. člen OZ).
- glede oblike: Praviloma zadostuje ustna oblika, lahko pa je določena tudi kvalificirana oblika (npr. pisna oblika, notarski zapis). Tako bi bila npr. odpoved, ki ni sklenjena v predpisani obliki, nična, če iz namena predpisa, s katerim je določena oblika, ne izhaja kaj drugega (drugi odstavek 55. člena OZ).

a) Napake volje

Uveljavljanje izpodbojnosti odpovedi zaradi napak volje v praksi ni posebej pogosto. Pojemovno bi sicer izpodbojnost odpovedi zaradi napak volje bolj prišla v

poštev pri delavcih, npr. v primeru, da jih je delodajalec „prisil“ v podajo odpovedi (npr. eden takšnih primerov bi bila grožnja delodajalca). Pri tem je potrebno izpostaviti, da po naši oceni „grožnje“ delodajalca, ki se pogosto uporabljajo v postopkih prenehanja pogodbe o zaposlitvi (npr. da bo delodajalec podal izredno odpoved, če ne bo sam delavec podal odpovedi, pri čemer bo izredna odpoved delodajalca vrgla slabo luč na delavca in na možnosti za njeno/njegovo bodoče zaposlitev), praviloma ne bi bilo mogoče šteti kot grožnjo, ki bi dopuščala uveljavljanje izpodbojnosti lastne odpovedi delavca.⁶² Glede nezmožnosti preklica je sodna praksa stroga in dopušča varstvo samo v okviru uveljavljanje izpodbojnosti (razveljavitve) odpovedi. Kot je že bilo izpostavljeno v okviru preklica odpovedi, bi bilo smiselno v določenih primerih odpovedi, zlasti tistih, ko si izražene v razburjenem (jeznem) stanju, delavcu omogočiti (morebiti tudi izven okvira izpodbijanja kot napak volje) določeno posebno varstvo v smislu potrditve odpovedi, ki se poda v kratkem roku po izdaji odpovedi (kot je npr. na voljo v angleški ureditvi), zlasti v primeru dvoma o pristnosti izražene volje delavca.

b) Pravna in poslovna sposobnost

Vprašanje sposobnosti stranke se v praksi zlasti izpostavi v primerih, ko odpoved v imenu pravne osebe poda oseba, ki ni zakoniti zastopnik te pravne osebe (vpisan v sodni register), kar je bilo npr. predstavljeno tudi ob nemški ureditvi. Skladno s prvim odstavkom 20. člena ZDR-1 lahko v imenu delodajalca - pravne osebe nastopa zakoniti zastopnik ali od njega pisno pooblaščen oseba. Pri tem pa veljavna sodna praksa dopušča, da postopek do izdaje (izredne) odpovedi pogodbe o zaposlitvi vodi ena oseba, odpoved pa poda druga oseba.⁶³ V primeru, če oseba - izdajatelj odpovedi - v času odpovedi ni bila ustrezno (pisno) pooblaščen, potem bi se štel, da takšna odpoved ni veljavna (je neobstoječa oz. nična). Sodna praksa pa tudi takšni odpovedi brez ustreznega pisnega pooblastila priznava veljavo, saj šteje, da je odpoved, ki je podana brez pisnega pooblastila, (zgolj) nezakonita.⁶⁴ Na ta način se ponovno prizna veljava enostavni

⁶² Primerjaj npr. sodbo Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 193/2013 z dne 27.1.2014**. Glej tudi sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani, opr. št. **Pdp 167/2012 z dne 29.3.2012**, kjer je bila obravnavana grožnja z vpisom vinjenosti v delovno knjižico.

⁶³ Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 88/2014 z dne 27.10.2014**.

⁶⁴ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani, opr. št. **Pdp 871/2011 z dne 8.5.2012**. Sodna praksa v takšnih primerih neupravičeno sledi izhodiščem glede oblike odpovedi, saj priznava veljavo enostavni odpovedi tudi če pooblastilo ni podano v pisni obliki (primerjaj 75. člen OZ), čeprav bi se moralo glede na besedilo ZDR-1 v smislu 75. člena OZ

odpovedi, tudi če niso izpolnjene obličnostne zahteve glede pooblastila, izrecno predpisane z ZDR-1. V primeru naknadne odobritve odpovedi pa bi bilo sicer potrebno šteti, da je bila takšna odpoved izdana (na novo) v trenutku odobritve (kar bi lahko vplivalo na zakonitost v primeru zamude zakonskega prekluzivnega roka za podajo odpovedi)⁶⁵.

c) Predmet

Navedeno predpostavko glede predmeta odpovedi je mogoče razčleniti na več delov. Pogodbo o zaposlitvi je mogoče odpovedati, vendar zgolj v primeru, če obstoji veljavna pogodba o zaposlitvi, o čemer smo razpravljali zgoraj. Če pogodba o zaposlitvi ne obstoji, potem takšna odpoved nima oz. ne more imeti nobene veljave oz. učinkov. Prav tako mora biti odpoved pogodbe o zaposlitvi določena oz. določljiva, tj. mora vsebovati dovolj informacij, da se ve, da gre za odpoved⁶⁶ in da se ve, na katero pogodbo o zaposlitvi se nanaša. Glede na to, da ima lahko po novem ZDR-1 posamezni delavec sklenjenih več pogodb o zaposlitvi z istim delodajalcem, bo sedaj tudi pomembno, da se jasno določi (v odpovedi), katera pogodba o zaposlitvi se odpoveduje.⁶⁷ Kar se tiče vprašanje dopustnosti pa je potrebno izpostaviti, da nedopustna (nezakonita) odpoved ne predstavlja neveljavne (nične) odpovedi, temveč se nedopustnost odpovedi lahko uveljavlja prek ugotovitve nezakonitosti zgolj aktivno s sodnim varstvom v kratkem prekluzivnem roku 30 dni. Navedeno predstavlja pomemben odmik od splošnega civilno-pravnega pristopa k neveljavnosti (ničnosti) nedopustnih pravnih poslov.

d) Oblika

Po splošnih pravilih pogodbenega prava sodi oblika med temeljne predpostavke za veljavnost pogodbe. Pri tem se pomen (pisne) oblike loči na dve kategoriji: i)

zahtevati, da sta tako odpoved kot pooblastilo v pisni obliki. Pri tem se predpostavlja, da je bila oseba pooblaščenca, vendar ne pisno. V primeru izostanka kakršnegakoli pooblastila, bi bilo potrebno upoštevati določbo tretjega odstavka 73. člena OZ in šteti, da odpoved sploh ni bila podana.

⁶⁵ Sodna praksa Višjega delovnega in socialnega sodišča sicer stoji na stališču, da naknadna odobritev odpovedi ni možna, primerjaj sodbo, opr. št. **Pdp 871/2011 z dne 8.5.2012**.

⁶⁶ V tem smislu tudi sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 291/2006 z dne 19.12.2006**.

⁶⁷ Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 88/2014 z dne 27.10.2014**, točka 21. Iz te sodbe je razvidno, da je v primeru večjega števila hkrati veljavnih pogodb o zaposlitvi, z odpovedjo potrebno določno „pokriti“ vse (hkrati) veljavne pogodbe o zaposlitvi za to, da se doseže prenehanje delovnega razmerja.

oblika „ad valorem“ in oblika „ad probationem“. S tem v zvezi se glede na naravo predpisane oblike ločijo tudi pravne posledice izostanka ustrezne oblike. V primeru, ko je oblika določena „ad valorem“, se šteje, da pogodba ni veljavna oz. nima učinka. V primeru, ko pa je oblika določena „ad probationem“, pa je pogodba veljavna oz. učinkuje, pisnost pa zagotavlja zgolj dokazno vrednost vsebine pogodbe.

V primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi je v ZDR-1 predpisana obvezna pisna oblika (prvi odstavek 87. člena ZDR-1). Z vidika uresničevanja odpovedi kot oblikovalne pravice bi lahko šteli, da se lahko oblikovalna pravica izvrši zgolj v pisni obliki. Kaj potem v primeru odpovedi, ki ni zapisana v pisni obliki? Glede na zakonsko besedilo „mora biti izražena v pisni obliki“ bi lahko sklepali, da mora biti odpoved pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki, sicer ne gre za veljavno oz. (sploh) obstoječo odpoved. Če bi šteli, da odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki ni izražena v pisni obliki, sploh ne obstoji, potem bi se lahko štel, da delavcu zoper takšno neformalno (ustno) odpoved sploh ni potrebno reagirati (s sprožitvijo sodnega varstva v prekluzivnem 30-dnevem roku). V pravni teoriji je glede pomena oblike odpovedi zaznati različna stališča, od tega, da je pisna odpoved pogoj za zakonitost odpovedi⁶⁸, do tega, da je pisna oblika predpisana ad valorem, torej kot pogoj za veljavnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi.⁶⁹

Iz sodne prakse Vrhovnega sodišča RS⁷⁰ in Višjega delovnega in socialnega sodišča⁷¹ glede oblike je mogoče razbrati, da pisna oblika ni pogoj za veljavnost (obstoj) oz. učinkovanje odpovedi. S tem, ko sodišče prizna veljavo oz. učinkovanje ustni odpovedi oz. odpovedi s konkludentnimi dejanji, pa je sodišče dopustilo možnost odpovedi brez zahteve po izpolnjevanju predpisane pisne oblike v nasprotju z določbo prvega odstavka 87. člena ZDR-1. Tako se v okvir veljavne enostavne odpovedi lahko vključijo tudi različne elektronske (e-mail, SMS sporočilo) in ustne odpovedi (v navzočnosti ali prek telefona), pa tudi odpovedi s

⁶⁸ Belopavlovič, N. et al. (2003), str. 355. Enako tudi Senčur Peček, D. et. al. (2008), str. 397 in 399.

⁶⁹ Kresal, B. et al. (2002), str. 346.

⁷⁰ Sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 70/2013 z dne 10.6.2013**. Enako tudi sklep Vrhovnega sodišča, opr. št. **VIII Ips 108/2010 z dne 13.9.2010**. V tem primeru je šlo dejansko za specifično situacijo, kjer je bil sicer sporen tudi sam obstoj delovnega razmerja. V takšnih primerih sodna praksa zavzema stališče, da je možno sodno varstvo uveljavljati zgolj v roku 30 dni po prenehanju delovnega razmerja. Ne glede na to, pa se zastavlja vprašanje, ali lahko delovno razmerje sploh preneha, če ne obstoji ustrezna pisna odpoved oz. pisni sporazum (primerjaj drugi odstavek 81. člena ZDR-1).

⁷¹ Sodb. Višjega delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani, opr. št. **Pdp 848/2012 z dne 18.1.2013**.

konkludentnimi dejanji. Tako je mogoče pod pojem enostavne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki učinkuje kot oblikovalna pravica, razumeti odpovedi, kot npr.:

- odpoved prek SMS-ov ali telefona, brez navzočnosti prič;
- odpoved z vsebino, ki ne vsebuje obrazložitve ali pa ni v celoti jasno, ali sploh gre za odpoved, prek različnih izjav, npr. „Naše sodelovanje je zaključeno.“ ali „Ni vam več potrebno hoditi v službo.“ „Prosimo, vrnite ključe, telefon in računalnik.“, itd.;
- v določenih primerih lahko delodajalec svojo voljo izjavi celo konkludentno, s tem, da npr. prepere delavcu vstop v delovne prostore, da mu posreduje kopijo odjave iz socialnega zavarovanja, itd.

Glede na široko pojmovanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi, je delavec dejansko primoran, da praktično vsako ravnanje delodajalca, ki meri ali bi lahko merilo na odpoved pogodbe o zaposlitvi oz. prenehanje delovnega razmerja, šteje kot odpoved pogodbe o zaposlitvi (in ne npr. kaj drugega, npr. „suspenz“ v smislu, da delavcu ni potrebno prihajati na delo, vendar pa je delavec upravičen do vseh ostalih pravic, vključno s pravico do plačila za delo). Edino učinkovito pravno sredstvo v takšnih primerih pa je sodno varstvo pred pristojnim sodiščem. Navedeno pa že terja od delavca, da obišče pravnega strokovnjaka (odvetnika) in vnaprej plača stroške postopka svetovanja oz. zastopanja (ki jih bo sicer dobil povrnjene v primeru uspeha, pod pogojem, da mu odvetnik obračunava stroške po odvetniški tarifi).

S tem ko slovenska sodna praksa v nasprotju z jasno zakonsko ureditvijo dopušča, da se pogodba o zaposlitvi veljavno odpove (oziroma delovno razmerje preneha) tudi z ustno odpovedjo ali s faktičnim prenehanjem delovnega razmerja, je bil napravljen velik korak v smeri zmanjšanja pravnega varstva delavčeve zaposlitve. Ustna odpoved ni predvidena v ZDR-1, v ZDR-1 pa tudi ni predvideno, kot eden izmed načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi, faktično prenehanje delovnega razmerja.⁷² S predstavljeno fleksibilnostjo glede odpovedi oz. prenehanjem delovnega razmerja se tako v tem delu slovenska ureditev približuje avstrijski ureditvi. Nemška ureditev, za primerjavo, odpovedim, ki niso izražene v pisni obliki in niso podane s strani ustrezno pooblaščenega predstavnika delodajalca, ne priznava veljave (gre za nične odpovedi). Enako velja po nemški pra-

⁷² Načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi ureja ZDR-1 v 12. poglavju (členi 77-119) in niti prek določbe tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 ni mogoče razbrati, da bi se dopuščalo prenehanje pogodbe o zaposlitvi s t.i. faktičnim prenehanjem delovnega razmerja.

ksi glede odpovedi, ki ni podpisana⁷³ s strani zakonitega zastopnika ali ustrezno pooblaščenega pooblaščenca. Po slovenski sodni praksi so torej takšni načini prenehanja delovnega razmerja pravno priznani, saj se jim priznava obstoj oz. veljavo, njihovo nezakonitost je potrebno ugotoviti v 30-dnevnem prekluzivnem roku v posebnem postopku sodnega varstva. Na ta način pa se po naši oceni neupravičeno na škodo pravnega varstva zaposlitve daje prevelik poudarek hitremu in dokončnemu urejanju delovno pravnih razmerij.

7.5. Rok za podajo odpovedi

Po teoretični zasnovi so oblikovalne pravice v časovnem smislu vezane na določene omejitve z vidika možnosti njihovega izvrševanja. Glede na pravno zasnovo oblikovalnih pravic bi se štelo, da s potekom časa oblikovalna pravica ugasne. Z vidika odpovedi bi se lahko v takšnem primeru štelo, da takšne oblikovalne pravice ni mogoče več uveljaviti oz. izvršiti.

Tudi veljavni ZDR-1 v določenih primerih postavlja določene časovne okvire za uveljavitev odpovedi (npr. tretji odstavek 89. člena za redno odpoved iz krivdnega razloga ali razloga nesposobnosti, drugi odstavek 109. člena za izredno odpoved). Gre za prekluzivne (izključevalne) roke⁷⁴, vendar pa je potrebno poudariti, da neizpolnjevanje navedenih časovnih okvirov po sodni praksi ne predstavlja ovire za to, da delodajalec poda veljavno enostavno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Kršitev navedenih rokov predstavlja zgolj razlog za ugotovitev nezakonitosti takšne odpovedi⁷⁵, kar ponovno pomeni, da je ugotovitev odpovedi nezakonitosti delavec dolžan uveljaviti v okviru sodnega varstva v 30-dnevnem prekluzivnem roku. Z vidika koncepta oblikovalnih pravic takšna rešitev predstavlja določen odstop, glede na to, da gre za veljavno odpoved, ne glede na to, da je bila podana po poteku prekluzivnega roka, po katerem je takšna pravica (že) ugasnila.⁷⁶ Kljub

⁷³ Po praksi Višjega delovnega in socialnega sodišča se prizna v določenih primerih veljava zakonite odpovedi tudi odpovedi, ki ni podpisana. Primerjaj sklep, opr. št. **Pdp 1702/2003 z dne 7.11.2003**.

⁷⁴ **Novak, J. (2008)**, str. 1250, kjer se sklicuje na sodno prakso Vrhovnega sodišča RS, v zadevah **VIII Ips 33/2006 z dne 11.4.2006** in **VIII Ips 187/2007 z dne 25.3.2008**.

⁷⁵ Primerjaj **Robnik, I. (2013)**, str. 972, ki se s tem v zvezi sklicuje na sodbo Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 18/2008 z dne 5.10.2009**.

⁷⁶ Rok za podajo odpovedi tudi sicer ni zahtevan pri redni odpovedi delavca. Polega tega je bil z ZDR-1 umaknjen rok za podajo odpovedi pri redni odpovedi iz poslovnega razloga.

temu pa je takšen odstop od narave oblikovalnih pravic po naši oceni sorazmeren oz. upravičen z vidika dokončnosti urejanja delovno-pravnih razmerij. Če bi namreč šteli, da zaradi poteka roka odpoved ni veljavna oz. obstoječa, potem bi bilo v navedeno področje odprli številnim nejasnostim in nestabilnosti pravnih razmerij. Po vsebini je sicer vprašanje pravočasnosti odpovedi zelo odvisno od konkretnega dejanskega stanja, zato se po naravi stvari presoja pravočasnosti približuje presoji utemeljenosti (zakonitosti) razloga za odpoved, pri čemer delovno-pravna teorija uvršča rok za podajo odpovedi med t.i. formalne zahteve za zakonitost odpovedi⁷⁷.

V zvezi s samo zakonitostjo odpovedi pa sodna praksa uveljavlja še eno izjemo, saj z vidika spoštovanja predpisanih rokov (in s tem zakonitosti) loči (kot relevanten) datum izdaje odpovedi in datum vročitve odpovedi, pri čemer spoštovanje roka veže na datum izdaje (in ne na datum vročitve oz. prejema odpovedi s strani naslovnika).⁷⁸ V tem okviru je takšno razlikovanje smiselno in skladno s teoretičnim konceptom oblikovalnih pravic, saj se časovni okvir dopustnosti uveljavljanja odpovedi veže na čas izdaje (in ne na čas prejema), medtem ko se samo učinkovanje, skladno s teorijo oblikovalnih pravic, veže na prejem odpovedi.

8. SKLEP

V tem prispevku je obravnavana odpoved pogodbe o zaposlitvi z vidika oblikovalnih pravic v smislu t.i. enostavnih odpovedi, pri čemer ima takšna odpoved veljavne učinke, ne glede na to, da gre (morebiti) za nezakonito odpoved (ker npr. niso izpolnjene zahteve glede zagovora, razloga za odpoved, itd.) in to vse dotlej, dokler ni pred pristojnim sodiščem ugotovljena njena nezakonitost. Za namen veljavne enostavne odpovedi je v luči oblikovalnih pravic po veljavni sodni praksi potrebno zgolj to, da stranka, ki odpoveduje pogodbo (upravičenec), na jasn in nedvoumen način izrazi voljo (izjavi), da želi odpovedati pogodbo, in takšno izjavo poda (sporoči) nasprotni stranki (zavezancu). Pri tem oblika oz. način izvršitve takšne odpovedi kot oblikovalne pravice (pisno, ustno ali s konkludentnimi dejanji), sam način sporočanja/vročitve, izostanek pisnega pooblastila pooblaščenca ali neizpolnjevanje prekluzivnega roka nima vpliva na učinkovanje takšne enostavne odpovedi. Delavec se lahko ubrani pred takšno enostavno (a

⁷⁷ Glej **Kresal, B. (2002)**, str. 1353.

⁷⁸ Iz sodbe Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 23/2010 z dne 14.9.2011**.

nezakonito) odpovedjo zgolj tako, da sproži v kratkem 30-dnevnem roku sodni postopek za ugotovitev nezakonitosti odpovedi oz. ugotovitve obstoja delovnega razmerja. Glede na predstavljeno stališče sodne prakse je smiselno, da delavec v primeru spora uveljavlja oba zahtevka (tako ugotovitev nezakonitosti kot tudi ugotovitev obstoja delovnega razmerja), saj je zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja predpostavka za ugotovitev nezakonitosti odpovedi.

Zelo širok oz. fleksibilen pristop k učinkovanju enostavne odpovedi pogodbe o zaposlitvi sicer zasleduje določene legitimne oz. upravičene cilje, vendar pa bi bilo z vidika pravnega varstva delavčeve zaposlitve potrebno zastopati stališče, da mora odpoved izpolnjevati zahteve po pisni obliki, kot to predpisuje veljavni ZDR-1 v prvem odstavku 87. člena v zvezi s prvim odstavkom 20. člena, tj. odpoved mora biti izražena v pisni obliki in podpisana s strani zakonitega zastopnika ali druge ustrezno pisno pooblaščen osebe. Glede na vsebino drugega odstavka 87. člena ZDR-1 bi bilo morebiti celo smiselno zahtevati, kot pogoj za veljavno (obstoječo) odpoved, da takšna pisna odpoved delodajalca vsebuje tudi pisno obrazložitev dejanskega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Če takšne zahteve ne bi bile izpolnjene, potem bi šteli, da odpoved sploh ni bila podana (ne obstoji) in tako tudi ne bi bilo podlage za prenehanje delovnega razmerja. Na takšni osnovi tako delavcem v takšnih primerih ne bi bilo potrebno sprožiti postopka sodnega varstva po tretjem odstavku 200. člena ZDR-1 s postavitvijo zahtevka po ugotovitvi nezakonitosti odpovedi oziroma zahtevku po reparaciji in reintegraciji. Takšno stališče bi bilo skladno s predstavljenim teoretičnim konceptom odpovedi kot oblikovalne pravice. Fleksibilnost, kot jo glede pisne oblike odpovedi sprejema sodna praksa, po naši oceni ni ustrezna in prekomerno posega v pravno varstvo delavčeve zaposlitve. Zagotavljanje hitrega in dokončnega urejanja delovno-pravnih razmerij po naši oceni v tem primeru ni upravičen in sorazmeren razlog.

Z vidika pravnega varstva zaposlitve bi bilo po naši oceni možno uporabiti tudi določene druge rešitve, ki sicer niso povsem skladne s teoretično zasnovo oblikovalnih pravic, vendar pa bi s tem prispevali k dodatnemu pravnemu varstvu delavčeve zaposlitve (npr. zahteva, da delodajalec v določen krajšem obdobju preveri, ali je odpoved izraz prave volje delavca, ali možnost delodajalca, da v prekluzivnem roku 30 dni vzpostavi prejšnje stanje pred lastno odpovedjo, kar bi dosegli z naložitvijo ustrezne sodelovalne dolžnosti na delavca).

VIRI IN LITERATURA

- **Barnett, D. & Scrope H. (2008).** Employment Law Handbook, 4. izdaja, The Law Society, London, 2008.
- **Belopavlovič, N. et al. (2003).** Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2003.
- **Bennett, D.D., & Hartman, L.P. (2008).** Employment Law for Business, 6. izdaja, McGraw-Hill/Irwin, 2008.
- **Deakin, S. & Morris S., G. (2009).** Labour Law, 5. izdaja, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009.
- **Juhart, M. (1999).** Oblikovalne pravice, Zbornik znanstvenih razprav, 1999, str. 127-139.
- **Kirchner, J. et. al. (2010).** Key Aspects of German Employment and Labour Law, Springer, London, New York, 2010.
- **Končar, P. (2002).** Splošno o novi zakonski ureditvi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, Podjetje in delo - 2002, 6-7, str. 1316 - 1325.
- **Kresal, B. et al. (2002).** Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem in stvarnim kazalom, Založniška hiša Primath, Ljubljana, 2002.
- **Kresal, B. (2002).** Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov, Podjetje in delo - 2002, 6-7, str. 1347- 1358.
- **Kresal, B. (2006).** Mednarodnopravni okvir ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi, Podjetje in delo - 2006, 6-7, str. 1372-1382.
- **Kresal, B. (2008).** Aktualna vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi po noveli ZDR-A, Podjetje in delo - 2008, 6-7, str. 1223-1231.
- **Kresal, B. (2013).** Novosti pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi po ZDR-1, Podjetje in delo - 2013, 6-7, str. 944-957.
- **Možina, D. (2011).** Razdor, odpoved in odstop od pogodbe, Pravni letopis, 2011, str. 57-73.
- **Novak, J. (2002).** Resni in utemeljeni razlogi za odpoved pogodbe o zaposlitvi, Podjetje in delo - 2002, 6-7, str. 1326- 1338.
- **Novak, J. (2008).** Sedanja sodna praksa - pred novelo ZDR in po njej, Podjetje in delo - 2008, 6-7, str. 1243-1252.
- **Robnik, I. (2013).** Vpliv ZDR-1 na sodno prakso, Podjetje in delo - 2013, 6-7, str. 967-983.
- **Risak, M. E. (2010).** Labour Law in Austria, Kluwer Law International, Alpeen aan den Rijn, 2010.
- **Sajovic, B. (1994).** Osnove civilnega prava. Splošni del. ČZ Uradni list RS, Ljubljana, 1994.
- **Sajovic, B. (1998).** O pravici civilnega prava, ČZ Uradni list RS, Ljubljana, 1998.
- **Seifert, A. & Funken-Hötzel, E. (2005).** Wrongful Dismissals in the Federal Republic of Germany. Comparative Labour Law and Policy Journal, 25/4, 2005, str. 487-518.
- **Senčur Peček, D. (2008).** Nekatera vprašanja sklepanja pogodb o zaposlitvi po noveli ZDR-A, Podjetje in delo - 2008, 6-7, str. 1198-1212.
- **Senčur Peček, D. et. al. (2008).** Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008

- **Summers, C. W. (2000).** Employment at Will in the United States: The Divine Right of Employers, 3 J. Bus. L. 65 (2013), str. 65-86.
- **Štempihar, J. (2003).** Zasebno pravo: splošni del, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2003.
- **Weiss, M. & Schmidt, M. (2008).** Labour Law and Industrial Relations in Germany, 4. izdaja, Kluwer Law International, Alpeen aan den Rijn, 2008.

TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT AS FORMING RIGHT

Boštjan Kavšek*

SUMMARY

Termination of employment contract is one of the key areas of the employment legislation. Namely, under Slovene Employment Relationship Act (ERA-1) the employment contract needs to be, as a rule, concluded for an indefinite period of time. Therefore, termination of employment contract, either by the employer or the employee, represents crucial instrument for termination (completion) of such unlimited legal (employment) relationship. Any termination of contract represents an exception to the basic contractual concept “pacta sunt servanda” (agreements must be kept); however, legal systems recognize the option for the parties (under prescribed conditions) to unilaterally end such unlimited term contractual relationship.

Taking into account importance of termination in the field of employment law and conceptual framework of unlimited contract (and possibility of its termination) we focus within the article on simple termination and observe requirements that should be satisfied for the termination of employment contract to achieve intended legal consequences, i.e. termination of employment contract and/or employment relationship. We first embark on the analysis of theoretical legal concept of forming rights. Slovene legal theory (prof. Juhart and prof. Sajovic) following the German academics recognize termination as special type of rights called forming rights. Forming rights have various important characteristics and shall be distinguished from other type of rights (rights of power or claims). Prof. Juhart defines this right as ‘the right of a certain person that with one-sided action, primarily a declaration of will, influences a legal relation in such way, that this relation arises, changes as to the content or is supplemented and/or terminates or is rescinded.’ Forming rights need to have a proper legal basis, either in law or in contract, to be recognized as such. For further

* Boštjan Kavšek, LL.M. (LSE), attorney-at-law in Ljubljana
bostjan.kavsek@kavsek.si

analysis of termination of employment contract we present basis characteristics of the forming rights.

For the purposes of this article, we further distinguish between simple and lawful termination of employment contract, and again emphasize that focus is on the simple termination, that is termination that contains minimum requirements to be effective regardless of the fact that can be unlawful. We state reasons for unlawful termination and emphasize that the only safe and effective defence for the employee against simple (but unlawful) termination is to use legal remedies, otherwise the simple termination becomes fully effective. In order to put simple termination in comparative perspective, we present some basic requirements for termination in the four selected comparative jurisdictions.

In the final main part we analyse simple termination in the light of forming rights and applicable case law. With this respect we analyse various aspects, including existence of valid employment contract and/or employment relationship, multiply termination of employment contract, revocation of termination of employment contract, pre-conditions for validity of termination, and limited period set by law for issuance of termination. We establish that termination, as applied and considered by the labour courts, follows the conceptual framework of forming rights. The case law, however, generally pushes the employee to use legal remedies (e.g. establishment of unlawful termination and/or establishment of existing employment relationship), as it generally considers simple termination in broad terms, otherwise with the expiry of limited 30-day preclusive period, the termination becomes final and irrevocable. We express our opinion that the case law should strive to preserve existing employment and should aim to avoid the need for the employee to use legal remedies. We underline that the case law in some cases (e.g. regarding the form of termination) unjustifiably, and to the detriment of job protection, place to great value to the fast and final regulation of employment relationship.