

**ZAKON
O DELOVNIH RAZMERJIH**

Maribor - januar 2008

Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem
velik komentar in obsežna sodna praksa

Avtor: mag. Nataša Štelcer

Oblikovanje ovitka: *Rafolt Zmago*

Prelom: *Dravska tiskarna d.o.o.*

Lektorirala: *Hermína Möschl*

Izdalo in založilo: *Založniško podjetje De VESTA*

Za založbo: *Zlatko Weingerl*

Tisk: *Dravska tiskarna d.o.o.*

Maribor - januar 2008

CIP – Kataložni zapis o publikaciji
Univerzitetna knjižnica Maribor

349.22(497.4)(094.5.07)

ŠTELCER, Nataša

Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem
velik komentar in obsežna sodna praksa / Nataša
Štelcer. - Maribor : De Vesta, 2008

ISBN 978-961-92283-0-2

COBISS.SI-ID 59879425

KAZALO VSEBINE

I. SPLOŠNE DOLOČBE	
Namen zakona	11
Urejanje delovnih razmerij.....	15
Uporaba zakona.....	18
Definicija delovnega razmerja	19
Opredelitev delavca in delodajalca	23
Prepoved diskriminacije in povračilnih ukrepov.....	29
Prepoved spolnega in drugega nadlegovanja in trpinčenja na delovnem mestu	35
Omejitev avtonomije pogodbenih strank	36
Splošni akti delodajalca.....	41
II. POGODBA O ZAPOSLOTVI	
1. Splošno	
Pogodba o zaposlitvi.....	47
Pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas	51
Uporaba splošnih pravil civilnega prava	55
Ničnost in izpodbojnost pogodbe o zaposlitvi	62
Uveljavljanje ničnosti pogodbe o zaposlitvi	64
Uveljavljanje izpodbojnosti pogodbe o zaposlitvi	68
2. Oblika pogodbe	
Pisnost pogodbe o zaposlitvi.....	69
Domneva obstoja delovnega razmerja	75
3. Stranke pogodbe o zaposlitvi	
Splošno	78
Delodajalec-pravna oseba.....	78
Sposobnost za sklenitev delovnega razmerja	83
Pogoji za sklenitev pogodbe o zaposlitvi.....	84
Tuji državljani.....	87
4. Pogodbena svoboda	
Splošno	89
5. Pravice in obveznosti strank pri sklepanju pogodb o zaposlitvi	
Objava prostega delovnega mesta oziroma vrste dela ...	90
Izjeme od obveznosti objave	94
Enaka obravnava glede na spol.....	101
Pravice in obveznosti delodajalca	102
Pravice in obveznosti kandidata	104
Pravice neizbranega kandidata.....	108
6. Vsebina pogodbe	
Sestavine pogodbe	109
Neveljavna določila pogodbe o zaposlitvi	113

7. Obveznosti pogodbenih strank

1. Obveznosti delavca	
a) Opravljanje dela	
Splošno	115
Upoštevanje delodajalčevih navodil	117
Spoštovanje predpisov o varnosti in zdravju pri delu	117
b) Obveznost obveščanja	
Obveznost obveščanja	119
c) Prepoved škodljivega ravnanja	
Prepoved škodljivega ravnanja	121
Varovanje poslovne skrivnosti	125
d) Prepoved konkurence	
Konkurenčna prepoved – zakonska prepoved konkurenčne dejavnosti	127
Konkurenčna klavzula – pogodbeni prepoved konkurenčne dejavnosti	134
Nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule	145
Prenehanje konkurenčne klavzule	147
2. Obveznosti delodajalca	
a) Obveznost zagotavljanja del	
Zagotavljanje dela	148
b) Obveznost plačila	
Obveznost plačila	151
c) Obveznost zagotavljanja varnih delovnih razmer	
Varne delovne razmere	152
e) Obveznost varovanja delavčeve osebnosti	
Splošno	154
Varovanje dostojanstva delavca pri delu	158
Varstvo delavčevih osebnih podatkov	160
8. Sprememba ali sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi zaradi spremenjenih okoliščin	
Splošno	167
Sprememba pogodbe v primerih odpovedi s strani delodajalca	170
Vpliv spremenjenega zakona, kolektivne pogodbe ali splošnega akta na spremembo pogodbe o zaposlitvi	171
Oblika spremembe pogodbe	172
9. Suspenz pogodbe	
Suspenz pogodbe o zaposlitvi	173
10. Posebnosti pogodb o zaposlitvi	
1. Pogodba o zaposlitvi za določen čas	
Pogodba o zaposlitvi za določen čas	180
Omejitev sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas	198

Posledice nezakonito sklenjene pogodbe	
o zaposlitvi za določen čas	200
Obveznosti pogodbenih strank	208
Preračun delovnega časa	208
2. Pogodba o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku	
Splošno	209
Zaposlitev za nedoločen ali določen čas	212
Časovna omejitev opravljanja dela pri uporabniku	213
Posebnosti pogodbe o zaposlitvi.....	213
Dogovor med uporabnikom in delodajalcem, napotitev delavca	216
Pravice, obveznosti in odgovornosti uporabnika in delavca	217
3. Pogodba o zaposlitvi zaradi opravljanja javnih del Opravljanje javnih del.....	219
4. Pogodba o zaposlitvi s krajšim delovnim časom Krajši delovni čas.....	230
Sklenitev pogodbe o zaposlitvi za krajši delovni čas z več delodajalci.....	233
Krajši delovni čas v posebnih primerih	234
5. Pogodba o zaposlitvi za opravljanje dela na domu Splošno	237
Pravice, obveznosti in pogoji	239
Obveznosti delodajalca	240
Prepoved dela na domu.....	241
Dela, ki se ne morejo opravljati na domu	242
6. Pogodba o zaposlitvi s poslovodnimi osebami ali prokuristi	
Splošno	243
11. Sprememba delodajalca	
Sprememba delodajalca	246
Obveščanje in posvetovanje s sindikati.....	250
12. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi	
Načini prenehanja.....	251
Vrnitev dokumentov in izdaja potrdila	253
1. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas Splošno	253
2. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi zaradi smrti delavca oziroma delodajalca – fizične osebe Splošno	254
3. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi s sporazumom Splošno	255

4. Odpoved pogodbe o zaposlitvi	
A) Splošno	
Splošno.....	260
Dopustnost odpovedi	261
Dokazno breme	264
Postopek pred odpovedjo s strani delodajalca	265
Vloga sindikata	271
Nasprotovanje odpovedi	375
Oblika in vsebina odpovedi	277
Vročitev odpovedi	279
B) Redna odpoved	
a) Odpovedni razlogi	
Razlogi za redno odpoved	283
Neutemeljeni odpovedni razlogi	319
Odpoved s ponudbo nove	320
Odpoved s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi pri drugem delodajalcu	337
b) Odpovedni roki	
Odpovedni roki	339
Minimalni odpovedni roki.....	339
Tek odpovednega roka	341
Denarno povračilo namesto odpovednega roka.....	342
Pravice in obveznosti strank v času odpovednega roka.....	343
c) Odpoved večjemu številu delavcev iz poslovnih razlogov	
Večje število delavcev.....	344
Obveznost obveščanja in posvetovanja s sindikatom	348
Obveznost obveščanja zavoda za zaposlovanje	349
Program razreševanja presežnih delavcev	351
Kriteriji za določitev presežnih delavcev	353
Sodelovanje in vloga zavoda za zaposlovanje ...	359
Prednostna pravica do zaposlitve	360
d) Odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi začetka postopka za prenehanje delodajalca ali prisilne poravnave	
Stečaj, sodna likvidacija	361
Prodaja dolžnika v stečaju.....	370
Prisilna poravnava v stečaju.....	371
Prisilna poravnava	372
Pravica do odpravnine	375
Drugi primeri prenehanja delodajalca	376

e) Odpravnina	
Odpravnina.....	382
C) Izredna odpoved	
Splošno.....	391
a) Izredna odpoved delodajalca	
Razlogi na strani delavca	399
b) Izredna odpoved delavca	
Razlogi na strani delodajalca	445
D) Posebno pravno varstvo pred odpovedjo	
Predstavniki delavcev.....	455
Starejši delavci	463
Starši	473
Invalidi in odsotni z dela zaradi bolezni.....	474
Večkratno pravno varstvo pred odpovedjo.....	481
5. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča	
Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča.....	481
6. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi po samem zakonu	
Prenehanje pogodbe o zaposlitvi zaradi ugotovljene invalidnosti in prenehanja veljavnosti delovnega dovoljenja.....	512

III. PRAVICE, OBVEZNOSTI IN ODGOVORNOSTI IZ DELOVNEGA RAZMERJA

1. Opravljanje pripravništva

Splošno	513
Trajanje pripravništva	514
Izvajanje pripravništva.....	515
Omejitev odpovedi pripravniku s strani delodajalca.....	516
Volontersko pripravništvo.....	517

2. Poskusno delo

Poskusno delo	518
---------------------	-----

3. Plačilo za delo

Vrsta plačil	533
Osnovna plača, delovna uspešnost, dodatki.....	535
Višina dodatkov	537
Dodatek za delovno dobo.....	539
Povračilo stroškov v zvezi z delom	539
Regres	544
Odpravnina ob upokojitvi.....	553
Enako plačilo žensk in moških.....	555
Plačilni dan	556
Kraj in način izplačila plače	557
Zadrževanje in pobot izplačila plače.....	558

Nadomestilo plače	560
Nastanitev med delovnim razmerjem	565
Udeležba pri dobičku	565
Plačilo pripravnika in delavca na usposabljanju	566
4. Delovni čas	
Definicija delovnega časa	567
Polni delovni čas	568
Nadurno delo	569
Dodatno delo v primerih naravne ali druge nesreče	573
Prepoved opravljanja dela preko polnega delovnega časa	574
Dopolnilno delo	576
Razporejanje delovnega časa	578
Preračun delovnega časa	580
5. Nočno delo	
Nočno delo	581
Pravice delavcev, ki delajo ponoči	583
Omejitve dela ponoči	585
Posvetovanje s sindikatom	586
Nočno delo žensk v industriji in gradbeništvu	587
6. Odmori in počitki	
Odmor med delovnim časom	592
Počitek med zaporednima delovnima dnevoma	593
Tedenski počitek	594
7. Posebnosti urejanja delovnega časa, nočnega dela, odmorov in počitkov	
Posebnosti za nekatere kategorije delavcev	594
Možnosti drugačnega urejanja v zakonu ali v kolektivnih pogodbah	596
8. Letni dopust	
Trajanje letnega dopusta	598
Določanje trajanja letnega dopusta	605
Pridobitev pravice do letnega dopusta	606
Pravica do sorazmernega dela letnega dopusta	607
Izraba letnega dopusta	609
Potrdilo o izrabi letnega dopusta	611
Način izrabe letnega dopusta	612
Neveljavnost odpovedi pravici do letnega dopusta	613
9. Druge odsotnosti z dela	
Plačana odsotnost zaradi osebnih okoliščin	614
Odsotnost z dela zaradi praznovanja	615
Odsotnost z dela zaradi zdravstvenih razlogov	616
Odsotnost z dela zaradi opravljanja funkcije ali obveznosti po posebnih zakonih	616

10. Obveznost opravljanja drugega dela zaradi izjemnih okoliščin sprememba dela zaradi naravnih ali drugih nesreč	617
11. Izobraževanje	
Izobraževanje delavcev	618
Pravica do odsotnosti z dela zaradi izobraževanja	620
12. Disciplinska odgovornost	
Disciplinska odgovornost	621
Disciplinske sankcije	627
Ugotavljanje disciplinske odgovornosti	631
Pravica do zagovora delavcev	632
Izbira disciplinske sankcije	634
Vloga sindikata	635
Odločitev o disciplinski odgovornosti	636
Zastaranje	639
13. Odškodninska odgovornost	
Odškodninska odgovornost delavcev	640
Zmanjšanje odškodnine ali oprostitev plačila odškodnine ..	648
Odškodninska odgovornost delodajalca	648
Pavšalna odškodnina	649

IV. VARSTVO NEKATERIH KATEGORIJ DELAVCEV

1. Varstvo žensk	
Prepoved opravljanja podzemnih del	650
2. Varstvo delavcev zaradi nosečnosti in starševstva	
Splošno	651
Varstvo podatkov v zvezi z nosečnostjo	652
Prepoved opravljanja del v času nosečnosti in v času dojenja	654
Varstvo v času nosečnosti in starševstva v zvezi z nočnim in nadurnim delom	660
Starševski dopust	661
Nadomestilo plače	662
Pravica doječe matere	663
3. Varstvo delavcev, ki še niso dopolnili 18 let starosti	
Splošno	663
Prepoved opravljanja dela	664
Delovni čas, odmor, počitek	671
Prepoved opravljanja nočnega dela	672
Povečan letni dopust	673
4. Varstvo invalidov	
Zaposlovanje, usposabljanje ali preusposabljanje invalidov	674
Pravice delovnih invalidov	676

5. Varstvo starejših delavcev	
Opredelitev	679
Krajši delovni čas.....	680
Omejitev nadurnega in nočnega dela	680
V. UVELJAVLJANJE IN VARSTVO PRAVIC, OBVEZNOSTI IN ODGOVORNOSTI IZ DELOVNEGA RAZMERJA	
Uveljavljanje pravic pri delodajalcu in sodno varstvo.....	681
Arbitraža	691
Zastaranje terjatev	694
VI. DELOVANJE IN VARSTVO SINDIKALNIH ZAUPNIKOV	
Obveznosti delodajalca do sindikatov	694
Sindikalni zaupnik	695
Varstvo sindikalnih zaupnikov v primeru prenosa	696
Varstvo sindikalnega zaupnika in sindikalna članarina.....	697
VII. POSEBNE DOLOČBE	
1. Opravljanje dela v tujini in položaj delavcev, napoteni na delo v Republiko Slovenijo	
Splošno	698
Pogodba o zaposlitvi za opravljanje dela v tujini	699
Položaj napoteni delavcev	700
2. Delo otrok, mlajših od 15 let, vajencev, dijakov in študentov	
Delo otrok, mlajših od 15 let, vajencev, dijakov in študentov	702
Vajenci.....	703
Začasna in občasna dela dijakov in študentov.....	704
Posebne varstvene določbe	705
3. Pogodba o zaposlitvi za pomorščake	
Registracija pogodbe o zaposlitvi	706
Poskusno delo	707
Delovni čas	708
Nočno delo	708
Letni dopust	709
VIII. INŠPEKCIJSKO NADZORSTVO	
Splošno	711
Posredovanje v sporu med delavcem in delodajalcem.....	712
IX. KAZENSKÉ DOLOČBE	714
X. PREHODNE IN KONČNE DOLOČBE	721
PREHODNE IN KONČNA DOLOČBA (Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih, Ur.l. RS, št. 103/07	733

ZAKON O DELOVNIH RAZMERJIH¹

I. SPLOŠNE DOLOČBE

1. člen

(namen zakona)

(1) Ta zakon ureja delovna razmerja, ki se sklepajo s pogodbo o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem v skladu z:

- Direktivo Sveta 91/533/EGS z dne 14. oktobra 1991 o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje (UL L št. 288, 18. 10. 1991),*
- Direktivo Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP (UL L št. 175, 10. 7. 1999),*
- Direktivo Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC (UL L št. 206, 29. 7. 1991),*
- Direktivo Sveta 91/383/EGS z dne 25. junija 1991, s katero se dopolnjujejo ukrepi za spodbujanje izboljšav glede varnosti in zdravja pri delu za delavce z delovnim razmerjem za določen čas ali z začasnim delovnim razmerjem (UL L št. 299, 18. 11. 2003),*
- Direktivo 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa – združena verzija (UL L št. 216, 20. 8. 1994),*

¹ Ur.l. RS, št. 42/02, 103/07

- Direktivo Sveta 94/33/ES z dne 22. junija 1994 o varstvu mladih ljudi pri delu (UL L št. 216, 20. 8. 1994),
- Direktivo Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti – združena verzija (UL L št. 225, 12. 8. 1998),
- Direktivo Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov – združena verzija (UL L št. 82, 22. 3. 2001),
- Direktivo 96/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev (UL L št. 18, 21. 1. 1997),
- Direktivo Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb, ne glede na raso ali narodnost (UL L št. 180, 19. 7. 2000),
- Direktivo Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL L št. 303, 2. 12. 2000),
- Direktivo Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (deseta posebna direktiva v smislu člena 16(1) direktive 89/391/EGS (UL L št. 348, 28. 11. 1992),
- Direktivo Sveta 75/117/EGS z dne 10. februarja 1975 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z uporabo načela enakega plačila za moške in ženske (UL L št. 45, 19. 2. 1975),
- Direktivo Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L št. 39, 14. 2. 1976), kot je bila nazadnje spremenjena z Direktivo 2002/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta z

dne 23. septembra 2002 o spremembi Direktive Sveta 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L št. 269, 5. 10. 2002),

- Direktivo Sveta 97/80/ES z dne 15. decembra 1997 o dokaznem bremenu v primerih diskriminacije zaradi spola (UL L št. 14, 20. 1. 1998),**
- Direktivo 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002 o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti (UL L št. 80, 23. 3. 2002).**

(2) Cilji zakona so vključevanje delavcev v delovni proces, zagotavljanje usklajenega poteka delovnega procesa ter preprečevanje brezposelnosti, pri čemer se upošteva pravica delavcev do svobode dela, dostojanstva pri delu in varuje interese delavcev v delovnem razmerju.

(1)

V prvem odstavku 1. člena ZDR so navedene vse direktive ES s področja delovnega prava oz. delovno pravnega področja, katerih cilje so države članice dolžne prenesti v svoj pravni red, saj direktive niso neposredno uporabne in učinkovite, s tem pa ne neposredno zavezujoče. Navedeno pomeni, da so države članice sicer vezane doseči z direktivo določen cilj, način, sredstva in metode za dosegole-tega, pa smejo države članice izbrati same.

V zvezi z uresničitvijo z direktivo zastavljenega cilja je primarnega pomena, da država članica kot zavezanec preveri svojo nacionalno zakonodajo, da ugotovi ali že ima sprejet predpis, ki cilj zagotavlja ali ne. Če takšen predpis obstaja ga mora država oceniti z vidika ustreznosti in primernosti za zagotovitev cilja ter ugotovitvam ustrezno ukrepati s sprejemom novega akta, ki prvotnega dopolnjuje, spreminja ali ga morda v celoti nadomešča. Če predpisa,

ki bi določeno področje urejal sploh še nima sprejetega, zagotoviti njegov sprejem skladno z direktivo ES.

ZDR se pri določitvi namena in ciljev tega zakona osredotoča na pravice delavcev, ter daje poudarek njihovega varstvu.

ZDR se uporablja izključno za razmerja, ki nastanejo na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi, torej pogodbe med delavcem, fizično osebo na eni strani ter delodajalcem, pravno ali fizično osebo na drugi strani. ZDR se ne uporablja za razmerja, vzpostavljena na podlagi pogodbe o delu, avtorske pogodbe ali katerekoli druge pogodbe, saj se za vsebinsko ureditev ter posledično presojo določb teh, drugih pogodb uporabljajo drugi predpisi, zlasti OZ. Opozoriti velja tudi na dejstvo, da zakon izrecno pojmuje delovno razmerje kot razmerje, obstoječe na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi, kar pomeni, da se za razmerja med strankama, ki sta v fazi pogajanj za sklenitev in torej pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, zakon v celoti ne more uporabiti. Uporabljajo se lahko le določbe 5. točke I. poglavja Pravice in obveznosti strank pri sklepanju pogodb o zaposlitvi oz. po izrecnem napotilu tudi drugi členi tega zakona.

(2)

Vsebinske opredelitve delovnega razmerja, kot pogodbenega razmerja v 1. členu ni, kar pomeni, da ga okvirno začitajo v 2. odstavku tega člena določeni cilji, ki so:

- vključitev v delovni proces;
- zagotavljanje usklajenega poteka delovnega procesa ter
- preprečevanje brezposelnosti.

Poudarek na varstvu delavca kot pogodbene stranke, ki jo tako teorija kot praksa pojmuje kot šibkejšo stranko, ni naključen. Kljub temu, da je bila želja uveljaviti večjo prožnost pri zaposlovanju, kar pomeni za delavca lažje najti ali

zamenjati zaposlitev, za delodajalca pa hitreje, predvsem pa lažje in formalno nezahtevno zaposlovati ali dopuščati, predvsem pa po jasnih in vnaprej znanih pravilih, se je pogodbeni koncept dosledno uveljavil le pri sklepanju ter spreminjanju vsebine določb pogodbe o zaposlitvi. Tako je ohranjen sistem zaščite delavca kot šibkejše stranke, kar se izraža v večjih določbah zakona, še zlasti pa pri ureditvi postopka prenehanja pogodbe o zaposlitvi, o čemer bo govora v nadaljevanju.

Že Ustava RS uveljavlja v 49. členu pravico do svobode dela kot človekovo pravico in temeljno svoboščino. V Republiki Sloveniji je zagotovljena svoboda dela, pravica vsakogar da prosto izbira zaposlitev, kot tudi možnost dostopa do vsakega delovnega mesta pod enakimi pogoji. Z namenom zagotoviti ustavno zagotovljene in zavarovane pravice, je ZDR kot sistemski zakon, katerega glavni namen je poudarjen v prvem odstavku 1. člena, uvedel bistvene novosti glede razumevanja delovnih razmerij, katere pa so v praksi deležne številnih interpretacij z različnimi cilji. Vsekakor ne gre zanikati, da prav uvedba pogodbenega koncepta delovnega razmerja narekuje potrebo po ohranitvi določene, minimalne stopnje varstva delavca, vendar hkrati omogočati fleksibilnejši trg delovne sile, ki naj se odraža v hitrejšem prilagajanju tržnim zakonitostim ko gre za zaposlovanje, spremembe obstoječih pogodb o zaposlitvi in prenehanju delovnega razmerja.

2. člen

(urejanje delovnih razmerij)

(1) Če ni s posebnim zakonom drugače določeno, ureja ta zakon tudi delovna razmerja delavcev, zaposlenih v

državnih organih, lokalnih skupnosti in v zavodih, drugih organizacijah ter zasebnikih, ki opravljajo javno službo.

(2) Ta zakon ureja tudi delovna razmerja mobilnih delavcev, če ni glede delovnega časa, nočnega dela, odmorov in počitkov drugače določeno s posebnim zakonom.

(1)

ZJU kot posebni predpis, kateri ureja vprašanja delovnih razmerji delavcev zaposlenih v državnih organih, upravah samoupravnih lokalnih skupnosti, javnih agencijah, javnih skladih, javnih zavodih, javnih gospodarskih zavodih ter v drugih osebah javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti – 1. člen ZJU. Upošteva je 5. člen ZJU pa se za delovna razmerja javnih uslužbencev ter za pravice in dolžnosti iz delovnega razmerja veljajo predpisi, ki urejajo delovna razmerja in kolektivne pogodbe, če ZJU ali drug poseben predpis ne določa drugače. ZJU torej določa subsidiarno uporabo določb ZDR.

SODNA PRAKSA

VDS sodba in sklep Pdp 766/2005

V obravnavanem primeru je tožnica zahtevala sodno varstvo v zvezi z delodajalčevo odločbo o odmeri letnega dopusta. Tožnica je bila zaposlena kot javna uslužbenka pri državnem organu, s tem pa pri delodajalcu, katerega so na dan izdaje sporne odločbe zavezovale določbe ZJU ter v določenem delu tudi določbe ZDDO.

Sodišče prve stopnje je po izvedenem dokaznem postopku spremenilo sklepa tožene stranke z dne 3.5.2004 in 4.8.2004 o določitvi letnega dopusta tožnice tako, da ji je

iz naslova posebnih pogojev dela priznalo dva dni ter skupno 32 dni letnega dopusta za leto 2004.

V obrazložitve svoje odločitve je navedlo, da se pritožbeno sodišče ne strinja s stališčem sodišča prve stopnje glede vpliva Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS št. 42/2002) na odmero dopusta delavcem v državnih organih. Sodišče prve stopnje je po mnenju pritožbenega sodišča neutemeljeno uporabilo določbo 159. člena ZDR, saj je hkrati ugotovilo, in to kljub določbi 2. člena ZDR, da za odmero letnega dopusta veljajo tudi določbe ZDDO. Tak zaključek je nerazumljiv, saj je uporaba ZDR po 2. členu izključena v primeru, ko je posamezno področje drugače urejeno z drugim zakonom.

Na podlagi 2. člena ZDR, ki določa, da njegove določbe urejajo tudi delovna razmerja delavcev, zaposlenih v državnih organih, lokalnih skupnostih in zavodih, drugih organizacijah ter pri zasebnikih, ki opravljajo javno službo, razen če ni s posebnim zakonom določeno drugače, je pritožbeno sodišče ugotovilo, da navedeno pomeni, da se pri odmeri dopustov delavcem v državnih organih ne uporabljajo določbe ZDR, saj je to področje v celoti urejeno z ZDDO. Na tem področju ni bilo nobene zakonske praznine, ki bi jo bilo potrebno zapolnjevati z razlago zakonodaje in smiselno uporabo ZDR, kot je to storilo sodišče prve stopnje, ko je določbo 38. člena ZDDO razlagalo skozi uporabo 159. člena ZDR. Tožena stranka je tudi sama pri odmeri dopusta očitno uporabila »kombinacijo« ZDDO in ZDR, saj je tožnici po kriteriju otrok do 15 let starosti priznala dva dneva (kot to določa 3. odstavek 159. člena ZDR), kar je napačno. Ta napaka pa tožnici ni bila v škodo (kvečjemu v korist, saj ZDDO priznava pravico do dodatnega dopusta za otroke do 10 let starosti), končno število pripadajočih dni letnega dopusta pa je odmerjeno po določbah ZDDO.

(2)

Novela ZDR je 2. členu dodala nov drugi odstavek, s katerim je določeno, da se ZDR uporablja tudi za delovna razmerja mobilnih delavcev, če ni glede delovnega časa, nočnega dela, odmorov in počitkov drugače določeno s posebnim zakonom.

3. člen

(uporaba zakona)

(1) Ta zakon se uporablja za delovna razmerja med delodajalci, ki imajo sedež ali prebivališče v Republiki Sloveniji, in pri njih zaposlenimi delavci.

(2) Ta zakon se uporablja tudi za delovna razmerja med tujimi delodajalci in delavci, sklenjena na podlagi pogodbe o zaposlitvi na območju Republike Slovenije.

(3) Za delavce, ki jih tuji delodajalec napoti na delo v Republiko Slovenijo na podlagi pogodbe o zaposlitvi po tujem pravu, se uporablja ta zakon v skladu z določbami, ki urejajo položaj delavcev, napotenih na delo v Republiko Slovenijo.

(1)

Zakon v 3. člen opredeljuje navezne okoliščine za uporabo ZDR. Le-ta se uporablja za vsa delovna razmerja, ki obstojijo na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi ali na podlagi dejanskega delovnega razmerja. Ob tem velja opozoriti, da ZDR v prvem odstavku, ko govori o delodajalcu s sedežem v Republiki Sloveniji, ne vsebuje pogoja, da mora biti za uporabo določb ZDR sklenjena pogodba o zaposlitvi, medtem ko za tuje delodajalce pogoj obstoja pisne pogodbe o zaposlitvi izrecno določa. Iz navedenega je mogoče zaključiti, da se ZDR uporablja tudi za t.i. dejan-

ska delovna razmerja le in izključno v primeru, ko ima delodajalec sedež ali prebivališče v RS, medtem ko uporaba ZDR za dejanska delovna razmerja, kadar gre za tujega delodajalca ni dopustna. Ob strogi interpretaciji določbe drugega odstavka 3. člena ZDR, le-tega sodišče v primeru dejanskega delovnega razmerje med tujim delodajalcem in delavcem ne sme uporabiti, saj stranki nista sklenili pogodbe o zaposlitvi na območju Republike Slovenije. Katero pravo torej v slednjem primeru uporabiti je tako odvisno od dejanskih okoliščin razmerja med tujim delodajalcem in delavcem, predvsem pa od okoliščine ali sta se stranki drugače predhodno sporazumeli glede vprašanja uporabe prava. Pri tem se - ob upoštevanju tretjega odstavka tega člena, drugi odstavek se uporablja zgolj za delavce, ki so slovenski državljani, saj za tuje državljane, ki delajo za tujega delodajalca na območju Republike Slovenije velja, da se njihov položaj obravnava skladno z določbo 213. člena ZDR.

(2)

Vsebinske opredelitve pojma »sedež« družbe, torej delodajalca, ZDR ne podaja, zato je potrebno uporabiti definicijo Zakona o gospodarskih družbah (Ur.l. RS, št. 42/06 – ZGD 1). Sedež družbe je po 29. členu ZGD kraj, ki je kot sedež vpisan v register. Kot sedež je mogoče določiti kraj, kjer družba opravlja dejavnost ali kraj, kjer se pretežno vodijo njeni posli – 30. člen.

4. člen

(definicija delovnega razmerja)

(1) Delovno razmerje je razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v

organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca.

(2) V delovnem razmerju je vsaka od pogodbenih strank dolžna izvrševati dogovorjene ter predpisane pravice in obveznosti.

(1)

Opredelitev temeljnih elementov delovnega razmerja, ki so:

- vključitev v (organiziran) delovni proces delodajalca;
- osebno opravljanje dela;
- plačilo za delo;
- delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca;

predstavljajo podlago za presojo obstoja delovnega razmerja, tudi in predvsem v primerih, ko pogodba o zaposlitvi v pisni obliki ni sklenjena ali je sklenjena kakšna druga, civilno pravna pogodba, pa delavec pred sodiščem zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja z vsemi dejanskimi in pravnimi posledicami.

Definicija 4. člena ZDR ne vsebuje termina pogodba o zaposlitvi, kar pomeni, da lahko v smislu zakona delovno razmerje obstoji tudi in predvsem neodvisno od obstoja oziroma neobstoja pisne pogodbe o zaposlitvi. Kljub dejstvu, da ZDR v 15. členu določa, da se pogodba o zaposlitvi sklene v pisni obliki, hkrati pa določa tudi, da če tudi v kolikor pogodba o zaposlitvi v pisni obliki ni sklenjena (delovno razmerje), če so podani elementi delovnega razmerja, kljub temu obstoji. Določba zagotavlja podlago za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in daje vsakemu delavcu možnost, da v primeru, ko mu delodajalec ne predloži v podpis pogodbe o zaposlitvi, kljub temu uživa delovno pravno varstvo in socialne pravice.

Delavcu (ne pa tudi delodajalcu) je zagotovljena pravica do sodnega varstva. Delavec sme s tožbo zahtevati

sklenitev pogodbe o zaposlitvi z vsemi zakonsko določenimi ali dejanskimi sestavinami razmerja. Če sodišče ob ugotovitvi, da so elementi delovnega razmerja podani, s sodbo nadomesti pogodbo o zaposlitvi ter vzpostavi razmerje med delodajalcem in delavcem v vtoževanem in zakonsko določenem obsegu.

Problematika zakonske določitve se v praksi pokaže zlasti, ko delavec odkloni sklenitev pogodbe o zaposlitvi brez utemeljenega razloga. Gre npr. za primere, ko mora delodajalec delavcu, zaradi ugotovljene invalidnosti II. ali III. kategorije, ponuditi v sklenitev novo pogodbo o zaposlitvi, upošteva preostalo delovno zmožnost. Rok za izpolnitev delodajalčeve obveznosti zagotovitve drugega ustreznega dela, upošteva preostalo delovno zmožnost določi ZPIZ, kar posledično povzroči tudi dolžnost delodajalca predložiti novo pogodbo o zaposlitvi. Ko delodajalec delavcu v podpis predloži novo pogodbo o zaposlitvi, ki vsebuje vse elemente, ki jih določa zakon, obveznosti, ki jih je določila odločba ZPIZ ter upošteva splošne pogoje za zasedbo novega ali starega delovnega mesta (z omejitvami), pa delavec kljub temu podpis takšne pogodbe odkloni, delodajalec enakovrednega ali vsaj primerljivega sodnega varstva, torej s tožbo zahtevati ugotovitev obstoja delovnega razmerja, nima zagotovljenega. Ob uporabi določb 4., 15. in 16. člena ZDR velja, da se v primeru, če delavec nadaljuje z delom, delodajalec pa mu delo zagotavlja, posledično pa tudi vse ostale pravice in obveznosti, se obstoj delovnega razmerja kljub temu domneva. Težave, ki jih neobstoj pisne pogodbe o zaposlitvi lahko povzroči, bi se v takem primeru pokazale šele pri morebitnih zahtevkih ene ali druge stranke, zaradi nedoločenosti pravic, obveznosti in odgovornosti.

(2)

Drugi odstavek 4. člena zakona izpostavlja obveznost obeh pogodbenih strank, tako delavca kot tudi deloda-

jalca, da izpolnjujeta dogovorjene in predpisane obveznosti. Medtem ko so dogovorjene pravice vse tiste, ki so med obema sporazumno, prostovoljno in ob upoštevanju dejanskih in pravnih okvirjev razmerja določene s pogodbo o zaposlitvi, pa so predpisane obveznosti vse tiste, ki so določene z zakonom ali hierarhično višjim ali nižjim predpisom.

Pomembnost razlikovanja med obema oblikama določenosti obveznosti je pomembna zlasti pri presoji razmerja med strankama, ko bodisi pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki nista sklenili, bodisi v primeru, ko pogodba o zaposlitvi ne vsebuje vseh sestavin, ki so v konkretnem primeru pomembne.

Tako npr. pogodbe o zaposlitvi v redkih primerih izrecno in dosledno povzemajo obveznosti spoštovanja predpisov varstva pri delu in z njimi povezanimi zadolžitvami. Pogodbene določbe so v večini primerov vsebinsko omejene tako, da povzemajo 33. in 43. člena zakona, natančnejših opredelitev pa ne vsebujejo. Zato se morata stranki, v primeru potrebe po razjasnitvi ali konkretizaciji določene obveznosti, poslužiti neposredno predpisa, ki ureja področje varstva pri delu, v obravnavanem primeru je to ZVZD ter na njegovi podlagi izdanih podzakonskih aktov ali internih dokumentov delodajalca.

SODNA PRAKSA

VDS Sodba Pdp 1254/2005

Tožnica je v predmetnem postopku od tožene stranke Republike Slovenije – Ministrstva za delo zahtevala sklenitev pogodbe o zaposlitvi za delo na domu, z vsemi dejanskimi in pravnimi posledicami. Svoje tožbene navedbe je utemeljevala z dejstvi, da je lahko imela na podlagi ZIRD

kot rejnica v reji tri rejence. Kot rejnica ji je zakon prepovedal opravljanje katerega koli drugega poklica, v reji je lahko imela le tri rejence hkrati in na trgu ni bila obravnavana kot samostojni subjekt. V skladu z 56. členom ZIRD ji je država zagotavljala plačilo prispevkov, plačevala pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zagotavljala pravico do socialnih prispevkov, kar je po mnenju tožnice tipično za delovno razmerje in pogodbo o zaposlitvi.

Sodišče prve stopnje je zahtevek tožnice zavrnilo, takšno odločitev pa potrdilo tudi pritožbeno sodišče, svojo odločitev pa utemeljilo. ZDR v 11. členu določa, da v primeru, le obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4. in 20. členom ZDR, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. Ne glede na trditve tožnice, da ima delo rejnice vse elemente delovnega razmerja, kar po stališču pritožbenega sodišča in po definiciji delovnega razmerja iz 4. člena ZDR drži, je razlaga tožnice, da bi lahko tožena stranka sklenila tudi kakšno drugo pogodbo, ne le pogodbo civilnega prava, nepravilna.

5. člen

(opredelitev delavca in delodajalca)

(1) Delavec po tem zakonu je vsaka fizična oseba, ki je v delovnem razmerju na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi.

(2) Delodajalec po tem zakonu je pravna in fizična oseba ter drug subjekt, kot je državni organ, lokalna skupnost, podružnica tujega podjetja ter diplomatsko in konzularno predstavništvo, ki zaposluje delavca na podlagi pogodbe o zaposlitvi.

(3) Manjši delodajalec po tem zakonu je delodajalec, ki zaposluje deset ali manj delavcev.

(4) V zakonu uporabljena izraza delavec in delodajalec, zapisana v moški spolni slovnični obliki, sta uporabljena kot nevtralna za ženske in za moške.

(1)

Delavec je lahko izključno fizična oseba, saj je delavec delo dolžan opravljati osebno, torej sam, s svojim delom. Delavec ne more in ne sme pooblastiti tretjega ali tretjemu prepustiti opravljanja del in nalog k izvršitvi katerih se je zavezal. Pogoj je sklenjena pogodba o zaposlitvi, kar pomeni, da ZDR v tem členu, ob striktni interpretaciji, položaja delavca ne priznava vsem tistim, ki pogodbe o zaposlitvi nimajo sklenjene in delajo na podlagi dejanskega delovnega razmerja.

(2)

Delodajalec je lahko fizična ali pravna oseba, kar pomeni, da se v vlogi delodajalca lahko pojavlja: samostojni podjetnik, družba z omejeno odgovornostjo, delniška družba, komanditna družba, komanditna delniška družba, gospodarsko interesno združenje, samostojni poklici, ki so registrirani pri ustreznih institucijah (npr. izvršitelj, notar, novinar, umetnik,...).

Glede na dejstvo, da drugi odstavek 5. člena določa, da je delodajalec lahko tudi podružnica tujega podjetja, pa je potrebno to zadevno opozoriti na to, slovenska zakonodaja (natančneje 31. člen Zakon o gospodarskih družbah, Ur.l. RS, št. 42/06 – ZGD 1) podružnicam ne daje pravne subjektivitete, zato podružnica kot taka ne more biti samostojni nosilec pravic in obveznosti, ne more tožiti, niti biti tožena. Podružnica ne more zaposlovati delavcev, zato kot pogodbeni stranka na strani delodajalca v pogodbi o zaposlitvi lahko nastopa le tuja pravna oseba. V imenu delodajalca lahko pogodbo o zaposlitvi podpiše

direktor podružnice, ki ni poslovodna oseba, temveč pooblaščenec.

(3)

Položaj manjšega delodajalca je pomemben z vidika njegovih zakonsko vzpostavljenih obveznosti.

Kot manjši delodajalec se obravnava vsak delodajalec, ki zaposluje 10 ali manj delavcev. Zanje je zakonodajalec uvedel določene izjeme od splošnih pravil, ki so:

- manjši delodajalec ni dolžan s splošnim aktom določiti pogojev za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu - 2. odstavek 20. člena;
- s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti se lahko določi, da manjši delodajalec lahko sklepa pogodbe o zaposlitvi za določen čas, ne glede na omejitve iz prejšnjega odstavka - 2. odstavek 52. člena;
- obveznost preverbe ali je možno zaposliti delavca pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma ga je mogoče dokvalificirati za delo, ki ga opravlja, oziroma prekvalificirati za drugo delo, kadar se delavcu odpoveduje pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti, za manjšega delodajalca ne velja – 4. odstavek 88. člena;
- manjši delodajalci, če je tako določeno s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti, niso dolžni upoštevati zakonsko določenih minimalnih odpovednih rokov – 91. člen;
- dveletna omejitev sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas se za manjše delodajalce začne uporabljati s 01.01.2010.

Razlog za tovrstno izjemno ureditev pravic je bilo zlasti zagotoviti manjšim delodajalcem lažje prilagajanje tržnim zahtevam ter jih predvsem finančno razbremeniti v primerih odpuščanja ali novega zaposlovanja.

SODNA PRAKSA

Sklep Vrhovnega sodišča III Ips 3/2000

S tem, da sta izdali sodbi proti podružnici, ki ni pravna oseba, sta sodišči prve in druge stopnje storili bistveno kršitev določb pravnega postopka po 10. točki 2. odstavka 354. člena ZPP (1977).

V zvezi s tem je namreč potrebno vedeti katero pravo bo uporabljeno, če kot delodajalec nastopa tuja pravna oseba - podružnica. Evropsko sodišče je v zadevi

Sodba v zadevi C-198/98, z dne 16.12.1999, G. Everson in T.J. Barrass zoper Secretary of State for Trade and Industry, v postopku predhodnega odločanja na podlagi določbe 177. člena pogodbe o razlagi 3. člena Direktive, št. 80/987/ES

presojalo, katero pravo naj se pri določitvi njunega položaja uporabi ter ob interpretaciji določb Direktive, št. 80/987/ES, o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca in Direktiva, št. 2002/74/ES, ki dopolnjuje Direktivo, št. 80/987/ES, o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca, odločilo, da pravo kraja, kjer se je delo opravljalo.

Tožnika sta bila zaposlena pri irski družbi Bell (družba je bila registrirana na Irskem, s sedežem v Dublinu). Družba je imela več naslovov v Veliki Britaniji, kjer je opravljala svojo dejavnost. V juliju 1997 je irsko sodišče »High Court« odredilo, da se nad družbo Bell zaradi plačilne nesposobnosti začne likvidacija (op.p. stečaj) ter v postopku zahtevalo pritegnitev likvidatorja. Angleški »High Court of Justice« je tako zahtevo sprejel ter v postopek pritegnil likvidatorja, katerega naloga je bila vnovčitev premoženja družbe v Veliki Britaniji. Delavci zaposleni v Veliki Britaniji, med njimi tudi oba tožnika, so bili odpuščeni.

Tožnika sta delala v podružnici družbe v Avenmouthu blizu Bristola. Podružnica je bila na podlagi določil 690A in Schedule 21A Companies Act 1985, vpisana v register družb za Anglijo in Walles. Na podlagi vpisa v register podružnica ni pridobila statusa pravne osebe.

Tožnika sta med postopkom v dokaz svojega zahtevka navajala, da je družba Bell na področju Velike Britanije opravljala svojo poslovno dejavnost, tam plačevala tudi vse davke in prispevke, vključno z dajatvami za zaposlene. Nasprotno pa sicer tožena stranka temu ni oporekala, vendar pa je hkrati navedla, da je glavni razlog za to, da je za izplačila pristojna irska jamstvena institucija, najti v dejstvu, da je bil likvidacijski postopek začel na Irskem in ne v Veliki Britaniji.

V postopku odločanja je nacionalno sodišče le-tega prekinilo ter na Evropsko sodišče naslovilo naslednje vprašanje:

Katera jamstvena institucija je na podlagi 3. člena Direktive, št. 80/987/ES, pristojna izplačati dolgovane zneske: (a) jamstvena institucija države članice, kjer je bil insolvenčni postopek začel ali (b) jamstvena institucija države članice, v kateri je delavec delal in v kateri delodajalec opravlja svojo poslovno dejavnost, če

- delavec dela za delodajalca, ki je registriran v drugi državi članici,
- ima delodajalec, za katerega dela delavec v tej državi podružnico, ki je registrirana (skladno z določili nacionalne zakonodaje, ki udejanja cilje Direktive, št. 89/666/ES), vendar nima zahtevane pravne subjektivitete,
- če tako delavec in delodajalec v državi, kjer delavec opravlja svoje delo, plačujeta davke iz prispevke iz naslova zaposlitve?

Med postopkom je bilo poudarjeno, da je skladno s cilji Direktive, št. 80/987/ES, pristojna jamstvena institucija tiste

države, v kateri delavec dela in v kateri delodajalec opravlja svojo poslovno dejavnost. Delodajalec - družba Bell je imela tedaj v Veliki Britaniji ne le registrirano podružnico, temveč tudi premoženje.

Evropsko sodišče je v zadevi, na podlagi določb Direktive, št. 80/987/ES, zavzelo jasno stališče, po katerem je v primeru, če delavec dela za delodajalca, ki svojo dejavnost opravlja izključno na območju ene same države, pristojna jamstvena institucija tiste države, v kateri ima delodajalec sedež. Če pa delodajalec opravlja svojo dejavnost v različnih državah članicah (ima npr. več podružnic), se kot dodatni kriterij skladno s socialnimi cilji direktive za določitev pristojne jamstvene institucije uporabi kriterij kraj opravljanja dela. Prav ta namreč za delavce praviloma pomeni njim znano socialno in jezikovno okolje.

Skladno z navedenim je Evropsko sodišče odločilo, da je k izplačilu zahtevkov delavcev, katerih delodajalec je postal plačilno nesposoben in so delo opravljali v podružnici družbe zunaj države, v kateri je bila le-ta ustanovljena in v kateri ima svoj sedež ter je nad njo začet stečajni postopek, zavezana jamstvena institucija države, v kateri delavci opravljajo svoje delo.

S tako odločitvijo sodišče daje prednost dejstvu, da se delovno razmerje, ne glede na to, ali je delodajalec podružnica tuje družbe ali tuja družba sama, presoja po in skladno s predpisi po kraju opravljanja dela.

VDS Sodba Pdp 190/2005

Tožena stranka je tožniku vročila redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Na dan vročitve sporne odpovedi, je tožena stranka zaposlovala 9 delavcev.

Tožnik je s tožbo zahteval, da sodišče izpodbijano redno odpoved iz poslovnega razloga kot nezakonito razveljavi,

odloči, da mu delovno razmerje ni prenehalo ter toženi stranki naloži, da ga pozove nazaj na delo ter mu izplača vse pripadajoče denarne zahteveke.

Sodišče prve stopnje je tožbeni zahtevek zavrnilo, pritožbeno sodišče pa je takšno odločitev potrdilo. Iz obrazložitve sodbe pritožbenega sodišča je mogoče zaključiti, da tožena stranka, kot manjši delodajalec, nima dolžnosti preverbe možnosti za zaposlitev delavca pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma za morebitno dokvalifikacijo za delo, ki ga opravlja ali prekvalifikacijo na drugo delo pred podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Skladno z navedenim tožena stranka ni bila dolžna preveriti ali obstojijo možnosti za zaposlitev tožnika in ji tega dejstva ni bilo potrebno dokazovati v postopku pred sodiščem prve stopnje.

6. člen

(prepoved diskriminacije in povračilnih ukrepov)

(1) Delodajalec mora iskalcu zaposlitve (v nadaljnjem besedilu: kandidatu) pri zaposlovanju ali delavcu v času trajanja delovnega razmerja in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi zagotavljati enako obravnavo ne glede na narodnost, raso ali etnično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, barvo kože, zdravstveno stanje, invalidnost, vero ali prepričanje, starost, spolno usmerjenost, družinsko stanje, članstvo v sindikatu, premoženjsko stanje ali drugo osebno okoliščino v skladu s tem zakonom, predpisi o uresničevanju načela enakega obravnavanja in predpisi o enakih možnostih žensk in moških.

(2) Enako obravnavo glede na osebne okoliščine iz prejšnjega odstavka mora delodajalec zagotavljati kandidatu oziroma delavcu zlasti pri zaposlovanju, napredova-

nju, usposabljanju, izobraževanju, prekvalifikaciji, plačah in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, odsotnostih z dela, delovnih razmerah, delovnem času in odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

(3) Prepovedani sta neposredna in posredna diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine iz prvega odstavka tega člena. Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba. Posredna diskriminacija zaradi osebne okoliščine obstaja, kadar je oseba z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralnega predpisa, merila ali prakse v enakih ali podobnih situacijah in pogojih v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta predpis, merilo ali prakso objektivno upravičuje zakoniti cilj in če so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna. Neposredna ali posredna diskriminacija so tudi navodila za diskriminiranje oseb na podlagi katere koli osebne okoliščine.

(4) Manj ugodno obravnavanje delavcev, ki je povezano z nosečnostjo ali starševskim dopustom, se šteje za diskriminacijo.

(5) Različno obravnavanje, temelječe na kateri od osebnih okoliščin iz prvega odstavka tega člena, ne pomeni diskriminacije, če zaradi narave dela oziroma okoliščin, v katerih se delo opravlja, določena osebna okoliščina predstavlja bistven in odločilen pogoj za delo in je takšna zahteva sorazmerna ter upravičena z zakonitim ciljem.

(6) Če kandidat oziroma delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora delodajalec dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije.

(7) V primeru kršitve prepovedi diskriminacije je delodajalec kandidatu oziroma delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava.

(8) Diskriminirane osebe in osebe, ki pomagajo žrtvi diskriminacije, ne smejo biti izpostavljene neugodnim posledicam zaradi ukrepanja, ki ima za cilj uveljavitev prepovedi diskriminacije.

(1)

V Republiki Sloveniji je na podlagi 14. člena Ustave RS zagotovljena enakost pred zakonom. Ob uporabi določb Direktive 97/80/ES o dokaznem bremenu v primeru diskriminacije glede na spol, Direktive 2000/43/ES o uporabi načela o enakem obravnavanju oseb glede na raso ali etično pripadnost in Direktive 2000/78/ES o vzpostavitvi splošnega okvira za enako obravnavanje pri zaposlovanju in poklicu je prepoved diskriminacije vnesena tudi v ZDR. Najnovejša na področju prepovedi diskriminacije na podlagi spola je Direktiva 2006/54/ES o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in ženskih pri zaposlovanju in poklicnem delu, pri čemer so države članice dolžne vsebine direktive prenesti v njihova nacionalni pravni red do 15.08.2008 oz. do 15.08.2009.

Kljub temu je na eni strani med pravico, ter prepovedjo na drugi strani, potrebno razlikovati, saj se z ustavno določbo enakost vzpostavlja, medtem ko prepoved diskriminacije oblikuje dolžnost. Dolžnost, ki se odraža zlasti in predvsem v dejanskih prepovedih delodajalca in zato nalaga le-temu, da kandidata in nato delavca ne glede na njegove osebne okoliščine, ki so primeroma naštete obravnava tako, da ga ne postavlja v neenakopraven položaj. Diskriminacija se lahko s strani kandidata ali delavca zatrjuje tudi na podlagi drugih osebnih okoliščin, ki v prvem odstavku niso naštete.

Prepoved diskriminacije velja že v fazi izbire kandidatov, ter se nadaljuje vse do odločitve delodajalca o odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

(2)

Prepovedana je tako neposredna kot tudi posredna diskriminacija. Neposredne diskriminacije ZDR ne opredeljuje, razume pa se kot vsako dejanje ali opustitev delodajalca, s katerim kandidata ali delavca postavlja v neena-kopraven položaj. Če npr. delodajalec v javnem razpisu za prosto delovno mesto zapiše, da bo zaposlil izključno delavca, ki je mlajši od 30 let, pri čemer takšna omejitev ni utemeljena je takšna omejitev lahko obravnavana kot diskriminatorna. Dokazno breme je na strani delodajalca, kar pomeni, da zadostuje, da kandidat v tožbi ali kasneje v sporu postavi trditev, da je bila kršena prepoved diskriminacije med kandidati temelječa na starosti, delodajalec pa mora dokazati, da je kriterij starosti in praksa objektivno upravičen, ustrezen in potreben. ZDR v tem delu ne pušča dvoma, saj je jasno, da morajo biti vsi prej navedeni pogoji izpolnjeni kumulativno, torej hkrati. Če delodajalec ne uspe dokazati objektivne upravičenosti ali ustreznosti ali potrebnosti, razlikovanje zaradi starosti ni upravičeno, s tem nezakonito in diskriminatorno.

SODNA PRAKSA

VDS Sodba Pdp 823/2006

Tožnica je bila pri toženi stranki zaposlena kot zavarovalna zastopnica. Po prenehanju delovnega razmerja za določen čas, je zoper delodajalca vložila tožbo ter med drugim zahtevala tudi plačilo odškodnine zaradi diskriminacije pri zaposlovanju. Trdila je, da je tožena stranka o njej zbiralala obvestila o osebnih lastnostih na način, ki je tožnici po njenem mnenju onemogočal vsako možnost za zaposlitev. Po stališču tožeče stranke je dokazno breme, da različno obravnavo kandidatov opravičujejo vrsta in

narava dela, na strani delodajalca, kar izhaja iz določbe četrtega odstavka 6. člena ZDR.

Sodišče prve stopnje je zahtev ek tožnice v tem delu zavrnilo, pritožbeno sodišče pa je tožbenemu zahtevku ugodilo.

Iz obrazložitve:

Četrty odstavek 6. člena ZDR določa, da v primeru, če kandidat oz. delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je kršena prepoved diskriminacije zaradi okoliščin iz tretjega odstavka 6. člena ZDR, dokazno breme, da različno obravnavo opravičujejo vrsta in narava dela, na strani delodajalca. Tretji odstavek 6. člena ZDR med okoliščinami, v zvezi s katerimi je prepovedana tako neposredna kot posredna diskriminacija ne omenja drugih osebnih okoliščin. Po stališču pritožbenega sodišča pa to z ozirom na določbo prvega odstavka 6. člena ZDR, kjer so izrecno naštete okoliščine, zaradi katerih delodajalec iskalca zaposlitve oziroma delavca v času trajanja delovnega razmerja ne sme postavljati v neenakopraven položaj (med katerimi so navedene tudi barva kože, politično prepričanje, članstvo v sindikatu, socialno poreklo, družinski status, premoženjsko stanje, druge osebne okoliščine) ne pomeni, da določba četrtega odst. 6. člena ZDR ne velja tudi za druge okoliščine iz prvega odst. 6. člena ZDR, ki jih sicer tretji odst. 6. člena ZDR direktno ne omenja. Po mnenju pritožbenega sodišča namreč ni nobenega razloga, da bi prevalitev dokaznega bremena na delodajalca veljala le v primeru določenih vrst nedovoljene diskriminacije.

Smisel prepovedi diskriminacije je v zagotavljanje enake obravnave in možnosti, razen v primeru, če različno obravnavanje opravičujejo vrsta in narava dela. Ker je tožnica zatrjevala, da jo je tožena stranka postavila v neenakopraven položaj pri izbiri kandidata prav zaradi teh okoli-

ščin, kar je dokazovala v postopku pred sodiščem prve stopnje, je prešlo dokazno breme z oziroma na četrti odstavek 6. člena ZDR, da različno obravnavo opravičujejo vrsta in narava dela, na toženo stranko. Tožena stranka je bila dolžna dokazati, da ni šlo za nedopustno razlikovanje med tožnico in drugimi kandidati pri izbiri kandidata za razpisano delovno mesto.

Enako stališče je mogoče zavzeti v primerih morebitnega zatrtjevanja diskriminatornega ravnanja s strani delodajalca v času trajanja delovnega razmerja ali v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi.

VDSS sodba Pdp 1011/2004

Če se pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga zaradi ukinitve delovnega mesta odpove vsem izvajalcem na tem delovnem mestu, ne more iti za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz diskriminatornega razloga. Za to bi lahko šlo le, če bi bila odpoved pogodbe o zaposlitvi odpovedana le nekaterim izvajalcem na tem delovnem mestu.

Iz obrazložitve:

Če delodajalec sklenitev pogodbe o zaposlitvi pod spremenjenimi pogoji lahko ponudi le eni delavki, pogodba o zaposlitvi za delovno mesto ... pa je bila odpovedana trem delavkam, zakon ne določa, kateremu delavcu mora ponuditi sklenitev pogodbe o zaposlitvi pod spremenjenimi pogoji, ampak o tem odloča delodajalec sam. Zato tožena stranka ni mogla kršiti določb zakona, ko je le eni delavki ponudila pogodbo o zaposlitvi pod spremenjenimi pogoji, dvema izvajalkama pa odpovedala pogodbo o zaposlitvi in ni ponudila nove pogodbe, ker ni bilo potrebe po zaposlitvi pod spremenjenimi pogoji.

V posledici navedenega je sodišče prve stopnje tožbeni zahtevek na razveljavitev pogodbe o zaposlitvi ter posledično ugotovitev, da delavki delovno razmerje pri toženi stranki z dnem izteka odpovednega roka ni prenehalo ter ji še traja, z vsemi pravicami, zavrnilo. Pritožbeni sodišče je stališče sodišča prve stopnje sprejelo, pritožbo zavrnilo ter potrdilo odločitev.

6.a člen

(prepoved spolnega in drugega nadlegovanja ter trpinčenja na delovnem mestu)

(1) Prepovedano je spolno in drugo nadlegovanje. Spolno nadlegovanje je kakršna koli oblika neželenega verbalnega, neverbalnega ali fizičnega ravnanja ali vedenja spolne narave z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo osebe, zlasti kadar gre za ustvarjanje zastraševalnega, sovražnega, ponižujočega, sramotilnega ali žaljivega okolja. Nadlegovanje je vsako neželjeno vedenje, povezano s katero koli osebno okoliščino, z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo osebe ali ustvariti zastraševalno, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje.

(2) Spolno in drugo nadlegovanje iz prejšnjega odstavka se šteje za diskriminacijo po določbah tega zakona.

(3) Odklonitev ravnanj iz prvega odstavka tega člena s strani prizadetega kandidata oziroma delavca ne sme biti razlog za diskriminacijo pri zaposlovanju in delu.

(4) Prepovedano je trpinčenje na delovnem mestu. Trpinčenje na delovnem mestu je vsako ponavljajoče se ali sistematično, graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje, usmerjeno proti posameznim delavcem na delovnem mestu ali v zvezi z delom

(1)

Z novelo ZDR je bila v zakon vnesena izrecna prepoved spolnega ali drugačnega nadlegovanja in trpinčenja. Ob definicijah spolnega in drugačnega nadlegovanja ZDR z generalno prepovedjo opredeljuje kršitev takšne prepovedi kot diskriminacijo. Delodajalec je v primeru kršitve prepovedi odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava.

Navedeno velja tudi v primeru, če delodajalec ne prepreči oziroma tolerira spolno ali drugačno nadlegovanje oziroma trpinčenje, saj je delodajalec dolžan, skladno z določbo 45. člena ZDR dolžan varovati delavčevo dostojanstvo.

7. člen

(omejitev avtonomije pogodbenih strank)

(1) Pri sklepanju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi in v času trajanja delovnega razmerja sta delodajalec in delavec dolžna upoštevati določbe tega in drugih zakonov, ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca.

(2) S pogodbo o zaposlitvi oziroma s kolektivno pogodbo se lahko določijo pravice, ki so za delavca ugodnejše, kot jih določa ta zakon.

(3) Ne glede na določbo prejšnjega odstavka se lahko v primerih iz 52., 53., 91., 120., 143., 158. in 175. člena tega zakona s kolektivno pogodbo določi tudi drugače.

(1)

Splošna obveznost spoštovanja veljavnih normativnih predpisov in internih aktov delodajalca, zagotavlja tako

delavcu kot delodajalcu transparentnost, določljivost in preverljivost elementov njunega medsebojnega pogodbenega razmerja. Medtem, ko se v obligacijskih razmerjih stranke smejo dogovoriti drugače kot je zakonsko določeno z izjemo primerov, kjer zakon takšno možnost izrecno prepoveduje, saj je to skladno z načelom avtonomije urejanja pogodbenih razmerij, v delovnem razmerju, upošteva neenakopravnost v položaju pogodbenih strank ter podrejenost delavca, velja pravilo minimalne normativne ureditve. Z njim je omejena pogodbeno volja strank na način, da ZDR vnaprej določa glede katerih pravic in v kakšnem obsegu sta stranki omejeni.

Tako npr. delodajalec ne more delavcu na letni ravni priznati manj kot 4 tedne rednega letnega dopusta; redni tedenski delovni čas ne sme trajati več kot 40 ur; delodajalec sme pripravniku v času trajanja pripravništva pogodbo o zaposlitvi odpovedati samo, če obstajajo razlogi za izredno odpoved ali v primeru uvedbe postopka za prenehanje delodajalca ali prisilne poravnave;...

S tem je zagotovljeno, da se vedno, če posamezne določbe pogodbe o zaposlitvi nasprotujejo zakonski ureditvi ali ureditvi v kolektivni pogodbi, neposredno uporabljajo določbe zakona ali kolektivne pogodbe in ne pogodbe o zaposlitvi. S tem se vzpostavlja minimalna raven zaščite delavca kot šibkejše pogodbene stranke.

(2)

ZDR izrecno omogoča, da delavec in delodajalec s pogodbo o zaposlitvi dogovorita drugačne pravice, kot so zakonsko določene, vendar le, če so te pravice za delavca ugodnejše. Enako velja za stranke kolektivne pogodbe. ZDR izrecno ne vsebuje napotila, da se smeta delavec in delodajalec dogovoriti za pravice, ugodnejše od tistih, določenih v kolektivni pogodbi.

Ob uporabi prejšnjih primerov velja, da sme delodajalec delavcu na letni ravni priznati npr. 5 tednov rednega letnega dopusta; redni tedenski delovni čas sme trajati zgolj 38 ur; delodajalec se s podpisom pogodbe o zaposlitvi odpoveduje pravici do odpovedi pogodbe o zaposlitvi pripravniku v času trajanja pripravništva.

(3)

Zakon izrecno dopušča, da lahko s kolektivno pogodbo določi drugačna ureditev, kot jo predvideva zakon, in sicer glede:

- ureditve sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas za manjše delodajalce – 52. člen;
- omejitve časa, za katerega se lahko sklene pogodba o zaposlitvi za določen čas v primeru projektne organizirane priprave ali izvajanja dela – 53. člen;
- določanja odpovednih rokov pri manjših delodajalcih – 91. člen;
- določitve pripravništva v kolektivni pogodbi – 120. člen;
- določitve povprečne omejitve nadurnega dela – 143. člen;
- posebnega urejanja delovnega časa, nočnega dela, odmorov in počitka – 158. člen;
- določitve disciplinskih sankcij – 175. člen.

ZDR ne določa s katero kolektivno pogodbo se smejo drugače urediti prej navedena vprašanja, zato je dopustno, da se drugače uredi tudi, ali izključno s podjetniško kolektivno pogodbo. Pri tem je potrebno opozoriti, da splošni akt delodajalca kot enostranski akt ne predstavlja kolektivne pogodbe, četudi nosi tak naziv, saj je bistvena značilnost kolektivne pogodbe, kot pove že njeno ime, da gre za pogodbo, sprejeto med delodajalcem in sindikatom kot zastopnikom interesov delavcev. Vsebina kolektivne pogodbe je določena s pogajanjem, kar zagotavlja enakopravnost v položaju obeh strank.

SODNA PRAKSA

Sodba VIII Ips 146/2006, enako tudi VIII Ips 145/2006, VIII Ips 144/2006, VIII Ips 138/2006, VIII Ips 135/2006, VIII Ips 134/2006, VIII Ips 132/2006

Ne glede na podobnost določb kolektivne pogodbe z vsebino določb tretjega odstavka 36.f člena ZDR (1990), ki je veljal v času sklenitve kolektivnih pogodb, so te določbe z vključitvijo v kolektivno pogodbo postale samostojne norme kolektivnega prava, ki jih je v prvi vrsti uporabiti tako, kot so zapisane, če niso v nasprotju s prisilnimi zakonskimi določbami. ZDR v letu 2003 veljavnih kolektivnih pogodb ni razveljavil, niti ni na novo uredil pravnih podlag za njihovo sklenitev, saj je ohranil določbe o kolektivnih pogodbah iz ZDR (1990) in Zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (ZTPDR - Ur. l. SFRJ, št. 60/89 in 42/90) še naprej v veljavi (245. člen ZDR).

Iz obrazložitve:

ZDR je v 109. členu na novo uredil višino odpravnine, ki jo je delodajalec dolžan plačati delavcu ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov. Kot osnovo je določil povprečno mesečno plačo delavca v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo s tem, da je za zaposlitev delavca pri delodajalcu do pet let določena odpravnina v višini 1/5 osnove za vsako leto zaposlitve, za zaposlitev od pet do petnajst let odpravnina v višini 1/4 osnove za vsako leto zaposlitve in za zaposlitev delavca nad petnajst let v višini 1/3 osnove za vsako leto zaposlitve. Pri tem je v četrtem odstavku navedenega člena določeno, da odpravnina ne sme presegati 10 kratnika osnove, razen če v kolektivni pogodbi dejavnosti ni drugače določeno. Že ta določba kaže, da ZDR ni določil najvišjih zneskov odpravnin, tako da je tudi glede višine odpravnine potrebno upoštevati

določbo drugega odstavka 7. člena ZDR, da se s pogodbo o zaposlitvi oziroma kolektivno pogodbo lahko določijo pravice, ki so za delavca ugodnejše, kot jih določa zakon, torej višja odpravnina.

ZDR v letu 2003 veljavnih kolektivnih pogodb ni razveljavil, niti ni na novo uredil pravnih podlag za njihovo sklenitev, saj je ohranil določbe o kolektivnih pogodbah iz ZDR (1990) in Zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (ZTPDR - Ur. l. SFRJ, št. 60/89 in 42/90) še naprej v veljavi (245. člen ZDR). Revizija utemeljeno navaja, da so v bistvu tudi stranke KP dejavnosti še v letu 2005 izrecno potrdile veljavnost dotedanje KP dejavnosti, vključno z upoštevanjem razlag komisije za razlago te kolektivne pogodbe, ki so bile objavljene v Ur. l. RS, št. 118/03, ko so se z aneksom dogovorile, da se vse do sklenitve nove KP dejavnosti, najkasneje pa do 30.6.2006, uporabljajo določbe navedene kolektivne pogodbe.

Glede na povedano in ker ZDR v 1. alineji prvega odstavka 88. člena poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi opredeljuje podobno, kot je ZDR (1990) v 29. členu opredelil operativne razloge, zaradi katerih je lahko delavec postal trajni presežek s posledičnim prenehanjem delovnega razmerja, je imela komisija za razlago KP dejavnosti v letu 2003 podlago za razlago, da se določbe 18. člena KP dejavnosti glede višine odpravnine uporabljajo tudi po uveljavitvi ZDR. Sodišče bi moralo te določbe KP dejavnosti in vsebinsko enake določbe podjetniške KP tožene stranke uporabiti tudi, če taka razlaga komisije ne bi bila podana. Sodišče druge stopnje je zato materialno pravo zmotno uporabilo, ko ni upoštevalo določb navedenih kolektivnih pogodb o višini odpravnine (podobna stališča je Vrhovno sodišče RS zavzelo že v sodbah VIII lps 358/2005 z dne 31.1.2006 in VIII lps 84/2006 z dne 9.5.2006).

Glede na povedano je sodišče na podlagi prvega odstavka 380. člena ZPP reviziji ugodilo in izpodbijano sodbo